

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK  
EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİ**



**DOKTORA TEZİ**

**MUTLU KAĞITCIOĞLU**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. ERDOĞAN BÜLBÜL**

**ARALIK 2015**

## ÖNSÖZ

Doktora tez konusu olarak belirlediğim konular arasında, ekonomik kolluk konusunu seçmemi tavsiye eden ve para piyasası gibi geniş bir alandaki ekonomik kolluk faaliyetini incelemem hususunda yönlendirici olan, bu süreçte kendisinden öğrendiklerimle yolumu aydınlatan tez danışmanım, çok kıymetli sayın hocam Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e teşekkür ederim. Tez çalışmasının yazım aşamasında değerli tavsiyeleriyle yardımcı olan ve yoğun zamanını bana ayıran tez izleme komitesindeki sayın hocam Prof. Dr. Turan Yıldırım'a, daha yolun başındaki lisans döneminde öğrencisi olduğum, doktora sürecimin başından bu yana yardımlarıyla ve önerileriyle katkıda bulunan tez izleme komitesindeki sayın hocam Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbağ'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez yazım sürecinde ilgisini esirgemeyen, çalıştığım ana bilim dalındaki ilerlememde önemli katkıları olan, desteğini her zaman hissettiğim, kendisiyle birlikte çalışma şansına sahip olduğum, kıymetli sayın hocam Prof. Dr. Zehreddin Aslan'a çok teşekkür ederim ve minnetlerimi sunarım. Doktora tez jürisinde yer alan sayın hocam Doç. Dr. Halit Eyüp Özdemir'e yardımları ve katkıları için teşekkür ederim.

Tez konusunun belirlenmesinden tez yazım sürecine kadar yardımlarını esirgemeyen sayın hocalarım Yrd. Doç. Dr. Çağla Tansuğ ve Yrd. Doç. Dr. Özge Aksoylu'ya da teşekkürü borç bilirim.

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	ix
ŞEKİL LİSTESİ.....	xii
RESUME .....	xiii
ABSTRACT.....	xx
ÖZET .....	xxvii
GİRİŞ .....	1
A. Para Piyasası Kurumları.....	4
1. Genel Olarak Para Piyasası .....	5
2. Para Piyasası Kurumları .....	7
a. Bankalar.....	7
b. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri.....	12
i. Finansal Kiralama Şirketleri .....	13
ii. Faktoring Şirketleri .....	15
iii. Finansman Şirketleri .....	16
c. Sigorta ve Reasürans Şirketleri .....	17
B. Ekonomik Kolluk .....	19
1. Ekonomi ve İdare Hukuku.....	19
2. Ekonomik Kamu Düzeni .....	32
3. Ekonomik Kolluğun Anayasal Temelleri.....	37
4. Ekonomik Kolluk Kavramının Tanımı .....	42
5. Ekonomik Kolluğun Hukuki Niteliği.....	50
I. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞUN KURUMSAL YAPILANMASI.....	57
A. Merkezden Yönetim.....	57
1. Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar .....	57
2. Başbakanlık.....	60
a. Başbakan ve Başbakan Yardımcısı.....	60

b. Bağlı Kuruluş: Hazine Müsteşarlığı .....	66
c. Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu .....	68
B. Yerinden Yönetim.....	71
1. BDDK ve TMSF .....	77
a. BDDK ve TMSF'nin Özerklik Açısından Görünümü .....	78
i. İdari Özerklik .....	78
(1) Organların Oluşumunda Özerklik .....	78
(a) İdari Yapı .....	78
(i) BDDK.....	78
(ii) TMSF .....	83
(b) Karar Organlarının Üyelerinin Nitelikleri ve Atanma Usulleri .....	86
(c) Karar Organlarının Üyelerinin Görevlerinin Sona Ermesi .....	90
(d) Karar Organlarının Üyelerinin Özlük Hakları, Sorumlulukları ve Bağlı Oldukları Yasaklar .....	92
(e) Personel Rejimi .....	98
(i) BDDK Personeli .....	98
(ii) TMSF Personeli .....	103
(2) Faaliyetlerde Özerklik .....	107
ii. Mali Özerklik.....	115
(1) Bütçe Hazırlamada Özerklik.....	116
(2) Gelirlerde ve Giderlerde Özerklik .....	118
b. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Karşısında BDDK ve TMSF'nin Özerkliği .....	125
i. İdarenin Bütünlüğü İlkesi ile BDDK ve TMSF'nin Özerkliği Arasındaki Denge İlişkisi .....	125
ii. BDDK ve TMSF'nin Türk İdari Teşkilatındaki Yeri .....	131
2. TCMB .....	136
a. TCMB'nin Özerklik Açısından Görünümü.....	137
i. İdari Özerklik.....	137
(1) Organların Oluşumunda Özerklik .....	137
(a) Anonim Şirket Statüsü ve Ortaklık Yapısı .....	138
(b) İdari Yapı .....	141

(c) Organların Üyelerinin Nitelikleri, Atanmaları ve Görev Esasları .....	143
(d) Personel Rejimi .....	146
(2) Faaliyetlerde Özerklik .....	149
ii. Mali Özerklik .....	156
(1) Bütçe Hazırlamada Özerklik.....	156
(2) Gelirlerde ve Giderlerde Özerklik .....	157
b. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Karşısında TCMB'nin Özerkliği .....	159
i. İdarenin Bütünlüğü İlkesi ile TCMB'nin Özerkliği Arasındaki Denge İlişkisi .....	159
ii. TCMB'nin Türk İdari Teşkilatındaki Yeri.....	161
II. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞUN İŞLEYİŞİ.....	169
A. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Düzenleme Yetkisi .....	169
1. Düzenleme Yetkisinin Hukuki Niteliği.....	169
a. Ekonomik Kolluk Faaliyeti Yürüten Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Asli Düzenleme Yetkisi Var mıdır?.....	169
b. İdarenin Ekonomik Alandaki Düzenleme Yetkisine Yargısal Yaklaşımlar ve Bu Yaklaşımların Değerlendirilmesi .....	174
2. Düzenleme Yetkisinin Kullanım Araçları.....	181
3. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Düzenlemenin Konusu.....	188
a. Para Piyasası Kurumlarının Kendi Yapılanmalarına Yönelik Düzenlemeler.....	189
b. Para Piyasası Kurumlarının Üçüncü Kişilerle Olan İlişkilerine Yönelik Düzenlemeler .....	192
B. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Denetleme Yetkisi .....	194
1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Denetlemede Yöntemler .....	196
a. A Priori Denetim.....	196
i. İzin.....	196
(1) Ekonomik Kollukta İzin Usulü ve Benzer Kurumlarla İlişkisi .....	196

(2) Ekonomik Kollukta İzin Usulünün Özellikleri.....	200
(3) Kuruluş ve Faaliyet İzinleri .....	202
(a) Bankalara İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri .....	202
(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri .....	209
(c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri.....	211
(4) Diğer İzin Uygulamaları .....	215
(a) Bankalara İlişkin Diğer İzin Uygulamaları .....	215
(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin Diğer İzin Uygulamaları .....	221
(c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin Diğer İzin Uygulamaları .....	223
ii. Bildirim.....	225
b. A Posteriori Denetim .....	228
i. Yerde Denetim ve Gözetim .....	228
(1) Bankalara Yönelik Yerde Denetim ve Gözetim .....	229
(2) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine Yönelik Yerde Denetim ve Gözetim .....	235
(3) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine Yönelik Yerde Denetim ve Gözetim .....	236
ii. Bilgi İsteme.....	237
2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Denetlemenin Sonuçları: İdari Tedbirler ve İdari Yaptırımlar .....	240
a. İdari Tedbirler.....	240
i. İdari Tedbirlerin Hukuki Niteliği.....	240
(1) Mukayeseli Bir Anlatım: İdari Yaptırımlar Karşısında İdari Tedbirler ve Özellikleri.....	240
(2) İdari Yaptırımlardan Farklılaştırılmamaları Sorunu Gölgesinde İdari Tedbirlerin Belirlenmesi.....	244
ii. İdari Tedbirlerin Türleri .....	251
(1) Bankalara İlişkin İdari Tedbirler .....	253
(2) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İdari Tedbirler.....	259

(3) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İdari Tedbirler .....	259
b. İdari Yaptırımlar .....	264
i. İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği .....	264
ii. İdari Yaptırımların Türleri .....	266
(1) İdari Para Cezaları .....	270
(a) Bankalara İlişkin İdari Para Cezaları .....	271
(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İdari Para Cezaları .....	275
(c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İdari Para Cezaları .....	277
(2) İzin İptalleri.....	279
(a) Bankalara İlişkin İzin İptalleri .....	281
(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İzin İptalleri .....	284
(c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İzin İptalleri.....	286
(3) Bankaya Özgü Yaptırımlar: Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması veya TMSF'ye Devri .....	288
(a) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının veya TMSF'ye Devrinin Sebepleri ve TMSF'nin Yetkileri .....	288
(i) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması ve TMSF'nin Yetkileri .....	292
(ii) Bankanın TMSF'ye Devri ve TMSF'nin Yetkileri .....	293
(b) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasına veya TMSF'ye Devrine Bağlı Çeşitli Sonuçlar.....	295
(i) Faaliyet İzni Kaldırılan veya TMSF'ye Devredilen Bankalara İlişkin Ortak Yetkiler .....	298
(ii) TMSF'nin Alacaklarına İlişkin Davalarda, Takiplerde ve Tahsillerde İstisnai Yetkiler.....	299
(4) Diğer İdari Yaptırımlar.....	307
III. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞA İLİŞKİN YARGISAL DENETİM .....	312
A. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yeri ve Dava Türleri.....	312

1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yeri.....	312
a. Genel Görevli Yargı Yeri: İdari Yargı.....	312
b. Görevli Yargı Yerinin Tespitine İlişkin Sorunlar .....	316
i. Özel Hukuk İlişkilerine Müdahale Kapsamında İdari Yargı ve Adli Yargı Ayrımı Sorunu .....	316
ii. Kabahatler Kanununun Getirdiği İdari Yargı ve Adli Yargı Ayrımı Sorunu .....	324
2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin İdari Yargı Denetimine Konu Olan Hukuki Uyuşmazlıklarda Dava Türleri.....	332
a. İptal Davası.....	332
b. Tam Yargı Davası.....	342
B. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Yargısal Denetimde Özellikli Durumlar.....	349
1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik İdari Yaptırımlara Karşı Kabahatler Kanunu Bağlamında Öngörülen Kanun Yolları .....	349
2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimine Egemen Olan İlkelerin Uygulanması .....	352
a. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uygulanması .....	352
b. Ölçülülük İlkesinin Uygulanması.....	364
c. Cezaların Şahsiliği İlkesinin Uygulanması.....	371
d. Ne (Non) Bis In Idem İlkesinin Uygulanması .....	374
e. Gerekçe İlkesinin Uygulanması .....	378
f. Savunma Hakkı İlkesinin Uygulanması .....	382
3. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin İdari Yargı Denetiminin Niteliği ve Yerindelik Denetimi Tartışması.....	385
4. Örnek Olay Değerlendirmesi: Türk İdare Yargıcından İHAM Yargıcına Uzanan Yargısal Denetim.....	394
SONUÇ.....	407
KAYNAKÇA.....	414
ÖZGEÇMİŞ .....	456



**KISALTMALAR**

AATUHK	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
AnBD	Ankara Barosu Dergisi
AİD	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AÜSBFY	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını
AYM	Anayasa Mahkemesi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
bkz.	Bakınız
Bs.	Bası/Baskı
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
D	Danıştay/daire
DDDK	Danıştay Dava Daireleri Kurulu
DİBK	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDGK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
Ed.	Editör
Es.	Esas yılı/sayısı
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GsÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi

İK	İcra İflas Kanunu
İHAM	İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
Kar.	Karar yılı/sayısı
KMYKK	Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
m.	Madde
MDKGYHK	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
Mük.	Mükerrer
No.	Numara
RD	Rekabet Dergisi
RG	Resmî Gazete
s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TCMBK	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TODAİE	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TPKKHK	Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UM	Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume

Y	Yargıtay
YD Es.	Yürütmeyi Durdurma Esas Sayısı
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



## ŞEKİL LİSTESİ

	<b>Sayfa No</b>
<b>Şekil 2.1:</b> Çözümleme Süreci .....	291



## RESUME

La police économique est le sujet de l'administration de droit comme un domaine d'activité important de l'administration. À la fois à l'échelle mondiale et à l'échelle locale, des développements politiques, sociaux et économiques ont révélé l'importance d'assurer la superstructure légale de l'ordre économique. La vue la plus typique d'intervention d'Etat dans l'économie qui est l'intersection de droit et l'économie apparaît comme les activités de police économique de l'administration. En réponse à la tendance vers la réduction de devoirs accordés à l'Etat avec des politiques de néolibéral et l'impact de mondialisation, les expériences apportées par la crise économique et les changements sectoriels ont créé un domaine d'activité divers et intense à l'Etat. Dans ce contexte, l'administration accomplit les activités de police économique de pour protéger l'ordre public économique et ramener dans la détérioration de cet ordre. Dans ce sens, la police économique est une police administrative avec le caractère préventif et répressif.

Les activités de police économique de l'administration incluent des interventions à la vie économique et les droits et les libertés, particulièrement la liberté d'entreprise privée. La police économique que nous pouvons être accepte comme un type spécial de police administrative, sert pour assurer la stabilité économique. Les raisons de police économique qui ont un domaine d'intersection avec des droits et libertés fondamentaux peuvent être trouvées dans la Constitution. Particulièrement, l'Article 48 en termes de liberté d'entreprise privée et l'Article 167 en termes des marchés monétaires, des crédits, des capitaux, des biens et des services liés aux devoirs de l'Etat viennent au premier plan. Les réglementations juridiques touchant aux activités de police économique, aussi bien qu'important pour la régulation et le développement des marchés dans l'économie, sont importantes pour la détermination des limites seront établies à l'administration en termes

d'intervention de puissance publique dans les droits et les libertés dans ce domaine.

Le marché monétaire est une sorte de marché financier qui est la locomotive de vie économique. Le commerce d'actifs financiers à court terme (moins d'une année) est fait dans le marché monétaire. Les fluctuations dans le marché monétaire sont aussi affecté directement l'ordre économique. La structure de risque du marché monétaire augmente l'importance de législation dans ce domaine. À ce point les activités de police économique de l'administration sont étendues sur un champ assez détaillé à traiter de marché monétaire solide et sain.

Les institutions du marché monétaire sont soumises à la classification différente en termes économiques. Dans notre étude en portant de la classification générale, les institutions du marché monétaire; des banques, des sociétés de crédit-bail, d'affacturage et de financement (des institutions financières non-bancaires) et des sociétés d'assurance et de réassurance (des institutions d'assurance) sont discutées. Les activités de police économique sur les banques de commerce, qui ont une fonction importante non seulement pour le marché monétaire, mais aussi pour toutes les relations dans l'ordre économique, ont une fonction protectrice de tout l'ordre économique. La limitation "laissez-faire" dans le secteur bancaire provient dont les banques ont des caractéristiques plus différentes qu'ordinaire une entreprise commerciale. Parce que n'importe quelle négativité dans le secteur bancaire, qui inclut un risque, aussi appelé comme le risque systémique, a un effet de diffusion à d'autres banques et par la suite à d'autres domaines de vie économique. Depuis les années 1930 dans notre pays, dans les banques qui sont le sujet de plusieurs réglementations juridiques particulièrement dans la législation, la Loi Bancaire n° 5411 au caractère de loi fondamentale.

Les sociétés de crédit-bail, d'affacturage et de financement dans le marché monétaire ont gagné une place importante dans la structure économique aujourd'hui. Les institutions financières non-bancaires dans notre pays se sont engagées dans des activités avec des politiques économiques et les effets de mondialisation qui sont arrivés après les années 1980. L'infrastructure légale par rapport à ces institutions qui offrent une nouvelle terminologie légale et finance la technique a le passé récent. Comme d'aujourd'hui, avec la Loi Sur les Sociétés de Crédit-Bail, d'Affacturage et

de Financement N° 6361 l'établissement et les activités des institutions financières non-bancaires sont réglementés sous le même toit. Les sociétés d'assurance privées qui ont des fonctions importantes dans le sens social et économique, aussi bien que l'ayant d'une vieille histoire dans notre pays ont un élan croissant depuis les années 1950. Le Loi sur l'Assurance N° 5684 constitue une des sources juridiques principales du secteur aujourd'hui. Cette Loi contient des dispositions pour les principes d'établissement et de fonctionnement les sociétés d'assurance et de réassurance. Essentiellement les banques, autrement les institutions financières non-bancaires qui montrent une amélioration significative avec les institutions d'assurance qui atteint une haute taille de fonds, ont des nombreuses fonctions financières. À cet égard, les activités de police économique sous forme de réglementation et de surveillance sur les institutions du marché monétaire sont importantes.

La police économique visant les institutions du marché monétaire est mise en œuvre par les structures de l'administration centrale et de l'administration décentralisée. Il est nécessaire de mentionner comme l'administration centrale à propos du Conseil des Ministres, le Ministère pertinent, la Présidence du Conseil et les entités juridiques ont affilié à la Présidence du Conseil. Principalement, on le voit que la présidence du Conseil et les entités juridiques ont affilié à la Présidence du Conseil sont au premier rang. En conséquence des règlements récents, la Présidence du Conseil, particulièrement avec les organisations administratives, qui y sont affiliées, est devenu presque un Ministère de service. Avec la répartition de tâches entre les Vice-Premiers Ministres, le Vice-Premier Ministre qui travaille avec la coordination dans des matières économiques a été fait en relation avec des institutions importantes dans l'économie. Différemment des banques et des sociétés de crédit-bail, d'affacturage et de financement, les autorités de police économique de base pour des sociétés d'assurance et de réassurance situées dans l'administration centrale. Le Vice-Premier Ministre qui travaille avec la coordination dans des matières économiques et le Sous-Secrétariat d'Etat au Trésor qui y est affilié à des pouvoirs de police économiques pour les sociétés d'assurance et de réassurance. La Direction Générale d'Assurance et le Conseil de Surveillance d'Assurance dans le Sous-Secrétariat d'Etat au Trésor, qui n'a pas de la personnalité morale publique séparée, est l'entité juridique a affilié à la Présidence du Conseil; effectue des

activités de police économique sur les sociétés d'assurance et de réassurance. Le Conseil de Surveillance d'Assurance qui est la vieille institution établie, a une personnalité morale publique séparée comme une institution autonome dans des règlements supprimés. À notre avis, la séparation de la Direction Générale d'Assurance et le Conseil de Surveillance d'Assurance de l'administration centrale fusionnant en sous une seule personnalité morale publique, serait appropriée. Une zone vaste du secteur d'assurance et la prévention de la transformation de Présidence du Conseil dans un Ministère de service sont les raisons supportant cet avis.

Il est nécessaire de mentionner de BDDK (l'Agence de la Réglementation et Surveillance Bancaires), TMSF (le Fonds d'Assurance de Dépôts d'Epargne) et TCMB (la Banque Centrale de la République de Turquie) comme l'administration décentralisée avec des pouvoirs de police économique visant les institutions du marché monétaire. La police économique visant les banques est concentrée sur le gouvernement central dans le passé. Dans le passé récent, il a été prévu que cette activité d'être effectué par des institutions autonomes et impartiales avec un certain nombre de développements politiques, économiques et sociaux. Particulièrement les expériences par acquis après la crise économique et afin de réduire l'influence politique, des nouvelles administrations publiques ont été créées dans l'organisation administrative. Ces institutions, qui sont nommées en général comme l'autorité administrative indépendante, par nous les institutions réglementaires et de surveillance, ont l'autonomie administrative et financière. Ces institutions, qu'il n'y a aucune uniformité entre ses exemples dans le monde, ont le régime juridique différent. BDDK qui est commencé ses activités en 2000 dans notre secteur bancaire et TMSF que son origine basée sur plus anciens, sont arrangées en tant qu'institutions autonomes avec une personnalité morale publique conformément à la Loi Bancaire. BDDK sont équipées des pouvoirs de réglementation et de surveillance pour les banques et les sociétés de crédit-bail, d'affacturage et de financement. BDDK a diverses fonctions et pouvoirs tels que les activités de réglementation et de surveillance liées aux institutions du marché monétaire avec la mise en œuvre des mesures administratives et des sanctions administratives qui sont prescrites par la législation de ces institutions. En ce sens BDDK remplit les deux activités de police économique préventives et répressives. TMSF entre dans les termes des résultats de la surveillance de la banque, en d'autres termes il doit exécuter une activité



répressive et réparatrice en cas de la violation d'ordre administratif. Dans la Loi Bancaire, les deux institutions ont été associées à l'administration centrale. Cette association correspond à la politique d'intégrité de l'administration. Cependant avec les réglementations juridiques récentes, la taille de cette relation juridique est développée contre l'identité d'autonomie de ces institutions. Bien que dans la doctrine, il y ait les avis qui sont exprimées dans la direction de ces institutions sont l'administration décentralisée sui generis ou une troisième organisation administrative à côté de l'administration centrale et de l'administration décentralisée, à notre avis ces institutions devraient être considérées comme l'organisation de l'administration décentralisée en d'autres termes un établissement public.

Il est possible de classer TCMB parmi les administrations de police économique autorisées visant les institutions du marché monétaire. TCMB, qui est une ancienne base dans notre ordre juridique, a un changé en termes des fonctions et des pouvoirs du passé au présent. Ses activités en forme de réglementation et la surveillance sur les banques ont diminué et une part significative de ces activités a été reprise par BDDK et TMSF. D'autre part, à la fois dans la Loi sur la Banque Centrale de la République de Turquie N° 1211 et dans des réglementations juridiques diverses, on voit que TCMB a des pouvoirs de réglementation et de surveillance sur les institutions du marché monétaire. En effet, des développements actuels et mondiaux dans le secteur bancaire central ont provoqué le déplacement des activités de réglementation et de surveillance sur des banques aux des banques centrales. Il est adopté que TCMB, qui a été établi comme une société par actions avec une structure autonome, est soumis aux dispositions du droit privé dans des cas où la loi n'est pas explicite. Cependant, prérogatives de puissance publique de TCMB et l'intensité des éléments qui est associée l'administration centrale font de la personnalité morale publique une question d'actualité. À cet égard, il peut être exprimé que TCMB est une personnalité morale publique sui generis et avoir une structure plus autonome par rapport à la BDDK et TMSF.

Les activités de police économique peuvent être évaluées dans deux classifications séparées comme la réglementation et la surveillance. L'activité réglementation dans la police économique est conformément aux principes qui sont en question pour le pouvoir réglementaire de l'administration. Le pouvoir

réglementaire de l'administration dans le domaine économique, aussi bien que le pouvoir dérivé et collatéral, semble laisser ce principe particulièrement en termes de la décision du Conseil des Ministres. De l'autre côté l'activité de police économique de l'administration est effectuée par des actes réglementaires en plus du règlement et du règlement d'application. Avec ces règlements appelés comme des actes réglementaires anonymes ou la législation secondaire, les principes sont introduits quant aux relations de marché monétaire techniques et complexes. Ces actes réglementaires qui sont mises en œuvre par des noms différents, tels que le communiqué, la circulaire, la notification, l'annonce, l'instruction et la directive sont dans un changement continu en parallèle avec des développements dans l'économie. Une partie des actes réglementaires de l'administration pour la police économique sont orientés vers les institutions du marché monétaire de leur structure. La partie de ces actes est destinée concernant les institutions du marché monétaire avec des tiers. Dans d'autres respects pour les autorités de police économique visant les institutions du marché monétaire, il existe des différences entre les procédures mises en œuvre tandis que les actes réglementaires sont pris et les méthodes d'application.

L'importance qui est montré par les institutions du marché monétaire à l'ordre économique, se trouve dans le pouvoir de surveillance en vue de l'activité de la police économique. Ici, la surveillance exige une activité extrêmement intense sur les institutions du marché monétaire. L'infraction administrative, qui est identifié en conséquence de la surveillance sur les institutions du marché monétaire, soulève des mesures administratives et de sanctions administratives. Les méthodes appliquées par les autorités de police économique de surveillance essentiellement sont divisés comme "Surveillance a Priori" et "Surveillance a Posteriori". Dans le premier, tandis qu'il y a l'activité de surveillance préalable aux certaines activités des institutions du marché monétaire, y compris l'établissement est concerné; dans la deuxième surveillance, il y a une activité de surveillance pour assurer la conformité avec les réglementations des activités des institutions du marché monétaire. La surveillance a priori, nommément les autorisations pour l'établissement et l'exploitation, la procédure d'autorisation et la procédure de notification sont disponibles. La surveillance a posteriori, des procédures de police économique sont suivies en forme de surveillance sur site et hors-site et de demande d'information. Les activités de surveillance sont soumises aux règles différentes dans des banques, des sociétés de

crédit-bail, d'affacturage et de financement et des sociétés d'assurance et de réassurance.

Des mesures administratives et de sanctions administratives sont rencontrées comme le résultat le plus typique des activités de surveillance dans la police économique. La structure unique, dynamique, fragile et risquée du marché monétaire exige l'application d'un large éventail de mesures administratives et des sanctions administratives. Les mesures administratives sont des actes administratifs qui ont été activées pour la prévention des infractions sérieuses de l'ordre administratif proposé, avec la caractéristique de bloqueur et bouchon de violation; d'intenter un procès sur la base de décision du conseil d'administration qui est en matière concernant les opérations de l'entreprise, de faire appel aux conseils d'administration des sociétés concernées de prendre les décisions visant à renforcer leurs structures financières, etc. Les sanctions administratives sont des actes administratifs avec le caractère punitif, coercitif et répressif qui sont appliquées par l'administration en cas d'infraction de l'ordre qui est prescrit conformément à la loi; amende administrative, la retrait de la licence, la restriction des domaines d'activité, la fermeture de lieu de travail, la révocation de l'autorisation d'exploitation dans les banques. L'intervention sérieuse aux droits et aux libertés est en question dans des sanctions administratives pour le destinataire. Par conséquent, en plus des procédures de droit administratif, la mise en œuvre de certains principes de droit pénal est soumise aux sanctions administratives. Les principes tels que la légalité, la personnalité, la proportionnalité viennent à l'avant-scène dans les sanctions administratives pour des institutions du marché monétaire. Néanmoins, toutes les difficultés de distinction entre les mesures administratives et les sanctions administratives, les deux réglementations différentes dans la législation, tous les deux les décisions juridiques et les avis différents qui sont acceptés dans la doctrine font du domaine controversé. En conséquence, seulement les différends concrets spécifiques, il incombe au juge administratif de prendre les déterminations en matière des mesures administratives ou des sanctions administratives qui sont appliquées aux institutions du marché monétaire.

## ABSTRACT

Economic police is the subject of the administration of law as an important field of activity of the administration. Both on global and local scale political, social and economic developments have revealed the importance of ensuring legal superstructure of the economic order. The most typical view of State intervention in the economy which is the intersection of law and economy emerges as the economic police activities of the administration. In response to the trend towards the reduction of duties granted to the State with neoliberal policies and globalization impact, experiences brought by the economic crisis and sectoral changes have created a diverse and intense field of activity to the State. In this context, the administration fulfils the economic police activities in order to protect of economic public order and to bring back into the deterioration of this order. In this sense, economic police is an administrative police with preventive and repressive character.

Economic police activities of the administration include interventions to economic life and the rights and freedoms, particularly the freedom of private enterprise. Economic police that we can be accept as a special type of administrative police, serves to ensure economic stability. The grounds of economic police which have an intersection area with fundamental rights and freedoms can be found in the Constitution. Especially, Article 48 in terms of freedom of private enterprise and Article 167 in terms of money, credit, capital, goods and services markets related to duties of the State come to the fore. Legal regulations regarding to the economic police activities, as well as important for regulation and development of markets in economy, are important for the determination of the boundaries will be drawn to the administration in terms of public power intervention in the rights and freedoms in this area.

The money market is a kind of financial market which is the locomotive of economic life. The trade of short term financial assets (less than a year) is made in the money market. Fluctuations in the money market are also directly affects the economic order. The risk structure of money market increases the importance of legislation in this area. At this point the economic police activities of the administration are spread over a fairly detailed field for processing of money market healthy and smooth.

The institutions of the money market are subjected to different classification in economic terms. In our study by carrying out from the general classification, the institutions of the money market; banks, financial leasing, factoring and financing companies (non-bank financial institutions) and insurance and reinsurance companies (insurance institutions) are discussed. The economic police activities on the commercial banks, which have an important function not only for the money market but also for all relations in economic order, have a protective function of all the economic order. “Laissez-faire” limitation in the banking sector stems from that banks have more different features than ordinary a business enterprise. Because any negativity in the banking sector, which includes a risk, also called systemic risk, has a spread effect to other banks and subsequently to other areas of economic life. Since 1930s in our country, in the banks which are the subject of several legal regulations especially in legislation, The Banking Law No.5411 has the fundamental law character.

The financial leasing, factoring and financing companies in the money market have gained an important place in the economic structure today. Non-bank financial institutions in our country have engaged in activities with economic policies and globalization effects that occurred after the 1980s. Legal infrastructure in relation to these institutions which are offering a new legal terminology and financing technique has the recent past. As of today, with The Financial Leasing, Factoring and Financing Companies Law No.6361 the establishment and activities of the non-bank financial institutions are regulated under a single roof. The private insurance companies which have important functions in social and economic sense, as well as having an old history in our country have a growing momentum since the 1950s. The Insurance Law No. 5684 constitutes one of the main legal sources for the sector

today. This Law contains provisions for the establishment and operating principles of the insurance and reinsurance companies. Basically banks, otherwise non-bank financial institutions that are showing a significant improvement with insurance institutions that are reaching the high fund size, have extensive financial functions. In this respect, the economic police activities in the form of regulation and supervision on the institutions of the money market are important.

The economic police activity towards the institutions of the money market is implemented by the central administration and the decentralized administration. It is necessary to mention as the central administration about The Council of Ministers, relevant Ministry, the Prime Ministry and the legal entities affiliated with the Prime Ministry. Mainly, it is seen that the Prime Ministry and the legal entities affiliated with the Prime Ministry are in the forefront. As a result of recent regulations, the Prime Ministry particularly with the administrative organizations, which are affiliated to it, has become almost a Ministry of service. Along with the distribution of tasks between the Deputy Prime Ministers, the Deputy Prime Minister who works with coordination in economic matters has been made in connection with important institutions in the economy. Differently from banks and financial leasing, factoring and financing companies, the basic economic police authorities for insurance and reinsurance companies are included in the central administration. The Deputy Prime Minister who works with coordination in economic matters and the Undersecretariat of Treasury, which are affiliated to it, has economic police powers for the insurance and reinsurance companies. The General Directorate of Insurance and the Insurance Supervisory Board within the Undersecretariat of Treasury, which does not have a separate public legal entity, is the legal entity affiliated with the Prime Ministry; carry out economic police activities on the insurance and reinsurance companies. The Insurance Supervisory Board which is old established institution has separate public legal entity as an autonomous institution in abolished regulations. In our opinion, the separation of the General Directorate of Insurance and the Insurance Supervisory Board from the central administration that merging under a single public legal entity, would be appropriate. An extensive area of the insurance sector and prevention of the Prime Ministry transformation into a service Ministry are the reasons supporting this opinion.

It is necessary to mention about BDDK (Banking Regulation and Supervision Agency), TMSF (Savings Deposit Insurance Fund) and TCMB (The Central Bank of the Republic of Turkey) as the decentralized administration with economic police powers on the institutions of the money market. The economic police towards the banks are concentrated on the central government in the past. In the recent past, it has been planned that these activity to be carried out by autonomous and impartial institutions with a number of political, economic and social developments. Especially the experiences by acquired after the economic crisis and in order to reduce political influence, new public administrations were created within the administration organization. These institutions, which are named in general as independent administrative authority, by us the regulatory and supervisory institutions, have the administrative and financial autonomy. These institutions, that there is no uniformity between its examples in the world, have different legal regime. BDDK which is started its activities in 2000 in our banking sector and TMSF which its origin based on older, are arranged as autonomous institutions with a public legal entity in accordance with the Banking Law. BDDK are equipped with regulation and supervision powers for the banks and the financial leasing, factoring and financing companies. BDDK has various duties and powers such as the regulation and supervision activities related to the institutions of the money market with the implementation of administrative measures and administrative sanctions that are prescribed by the legislation for these institutions. In this sense BDDK fulfills both preventive and repressive economic police activities. TMSF enters into the terms of the results of the supervision for the bank, in other words it is execute a repressive and restorative activity in case of violation of administrative order. In the Banking Law, the both institutions have been associated with the central administration. This association corresponds to the administration's integrity policy. However with the recent legal regulations, the size of this legal relationship is developed against the autonomy identity of these institutions. Although in doctrine, there are opinions that are expressed in the direction of these institutions are a sui generis decentralized administration or a third administrative organization next to the central administration and the decentralized administration, in our opinion these institutions should be considered as a decentralized administration organization in other words a public institution.

It is possible to rank TCMB among the authorized economic police administrations towards the institutions of the money market. TCMB, which is a former base in our law order, has a changed in terms of the duties and powers from the past to the present. Its activities in the form of regulation and supervision on the banks have decreased and a significant portion of these activities were taken over by BDDK and TMSF. On the other hand, both in the Law on the Central Bank of the Republic of Turkey No.1211 both in various legal regulations, it is seen that TCMB has regulation and supervision powers on the institutions of the money market. Indeed, current and global developments in central banking have brought about the displacement of the regulation and supervision activities on banks to the central banks. It is adopted that TCMB, which was established as a joint stock company with an autonomous structure, shall be subject to the provisions of private law in cases where the Law is not explicit. However, the public power privileges of TCMB and the intensity of the elements that is associated the central administration make the public legal entity a current issue. In this respect, it may be expressed that TCMB is a sui generis public legal entity and have a more autonomous structure compared to the BDDK and TMSF.

The economic police activities can be evaluated in two separate classifications as regulation and supervision. Regulation activity in the economic police is in line with the principles which are in question for regulatory power of the administration. The regulatory power of the administration in the economic field, as well as the derivative and collateral power, seems to leave this principle especially in terms of the decision of the Council of Ministers. On the other side the economic police activity of the administration is carried out by regulatory acts in addition to by-law and implementing regulation. With these regulations called as unnamed regulatory acts or secondary legislation, the principles are introduced relating to technical and complex money market relationships. These regulatory acts, which are put into effect by different names, such as communiqué, circular, notification, announcement, instruction, and directive, are in a continuous change in parallel with developments in the economy. A part of the administration's regulatory acts for economic police are oriented towards the institutions of the money market of their structure. The part of these acts is intended for relationships of the institutions of the money market with third parties. In other respects for the economic police authorities towards the




institutions of the money market, there are differences between the implemented procedures while regulatory acts are taken and the enforcement methods.

The importance that is shown by the institutions of the money market to economic order, finds itself in the supervision power with a view of the economic police activity. Here, the supervision requires an extremely intense activity on the institutions of the money market. The administrative infraction, which is identified as a result of supervision on the institutions of the money market, raises administrative measures and administrative sanctions. The supervision methods applied by the economic police authorities basically are divided as “A Priori Supervision” and “A Posteriori Supervision”. In the first, while there is the supervision activity prior to the money market institutions’ certain activities including establishment is concerned; in the second supervision, there is a supervision activity to ensure compliance with the regulations of the activities of the institutions of the money market. A priori supervision, especially the permissions for establishment and operation, the permission procedure and notification procedure are available. A posteriori supervision, economic police procedures are followed in the form of on-site and off-site supervision and requesting information. Both supervision activities are subject to different rules in banks, financial leasing, factoring and financing companies and insurance and reinsurance companies.

Administrative measures and administrative sanctions are encountered as the most typical result of the supervision activities in the economic police. Unique, dynamic, fragile and risky structure of the money market requires the application of a wide range of administrative measures and administrative sanctions. Administrative measures are the administrative decisions that have been activated for the prevention of serious infractions of the proposed administrative order, with the violation blocker and stopper character; to file a lawsuit on the basis of board of directors’ decision that is on matters regarding the company’s operations, to call on the boards of directors of relevant companies to take the decisions to strengthen their financial structures, etc. Administrative sanctions are the administrative decisions which are applied by the administration in case of violation of the order prescribed by law with punitive, coercive and repressive quality; administrative fine, withdrawal of license, restriction of the fields of activity, closing business place, revocation of operating

permission in banks. Serious intervention to the rights and freedoms is in question in administrative sanctions for the addressee. Therefore, besides the administrative law procedures, the implementation of the certain criminal law principles is subject to administrative sanctions. The principles such as legality, personality, proportionality come to the fore in the administrative sanctions for money market institutions. However, both the distinction difficulties between the administrative measures and administrative sanctions, both different regulations in legislation, both also the judicial decisions and the different opinions that are accepted in the doctrine make a controversial this area. As a consequence, only the specific concrete disputes, making the determinations regarding to administrative measures or administrative sanctions, which are applied to the institutions of the money market, fall into the administrative judge.



## ÖZET

Ekonomik kolluk, idarenin önemli bir faaliyet alanı olarak idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Gerek küresel gerekse yerel ölçekteki siyasal, sosyal ve ekonomik gelişmeler, ekonomik düzenin sağlanmasında hukuki üst yapının önemini ortaya koymuştur. Hukuk ve ekonomi alanının kesişimi olan Devletin ekonomiye müdahalesinin en tipik görünümü, idarenin ekonomik kolluk faaliyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Neoliberal politikalar ve küreselleşme etkisi ile Devlete tanınan görevlerin azalması yönündeki eğilime karşılık, ekonomik krizlerin getirdiği deneyimler ve sektörel değişimler Devlete farklı ve yoğun bir faaliyet alanı yaratmıştır. Bu çerçevede idare, ekonomik kamu düzeninin korunması ve bu düzenin bozulması hâlinde geri getirilmesi amacıyla ekonomik kolluk faaliyetlerini yerine getirmektedir. Bu anlamda ekonomik kolluk önleyici ve bastırıcı karaktere sahip bir idari kolluk türüdür.

İdarenin ekonomik kolluk faaliyeti, ekonomik yaşama ve özel girişim özgürlüğü başta olmak üzere hak ve özgürlüklere müdahaleleri kapsamaktadır. Özel bir idari kolluk türü olarak kabul edebileceğimiz ekonomik kolluk, ekonomik istikrarın sağlanmasına hizmet etmektedir. Temel hak ve özgürlüklerle bir kesişim alanına sahip olan ekonomik kolluk faaliyetinin dayanaklarını da Anayasamızda bulmak mümkündür. Özellikle özel girişim özgürlüğü bakımından 48. madde ve Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarına ilişkin görevleri bakımından 167. madde ön plana çıkmaktadır. İdarenin ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin hukuksal düzenlemeler, ekonomide piyasaların düzenlenmesi ve gelişmesi açısından önemli olduğu gibi, bu alandaki hak ve özgürlüklere yapılan kamu gücü müdahalesi bakımından idareye çizilecek sınırların belirlenmesi açısından önemlidir.

Para piyasası, ekonomik yaşamın temel lokomotifini olan finansal piyasanın bir türüdür. Para piyasasında bir yıldan az süreli finansal aktiflerin ticareti

yapılmaktadır. Para piyasasındaki dalgalanmalar, ekonomik düzeni de doğrudan etkilemektedir. Para piyasasının riskli yapısı, bu alandaki hukuki düzenlemelerin önemini artırmaktadır. Bu noktada idarenin ekonomik kolluk faaliyetleri, para piyasasının sağlıklı ve sorunsuz işlemesi için oldukça ayrıntılı bir alana yayılmıştır.

Para piyasası kurumları, ekonomik anlamda değişik sınıflandırılmalara tabi tutulmaktadır. Çalışmamızda genel sınıflandırmadan hareket edilerek, para piyasası kurumları; bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri (banka dışı finans kurumları) ve sigorta ve reasürans şirketleri (sigorta kurumları) olarak ele alınmaktadır. Sadece para piyasası için değil tüm ekonomik düzendeki ilişkiler için önemli bir fonksiyona sahip olan ticari bankalar üzerindeki ekonomik kolluk faaliyeti, bütün bir ekonomik düzeni koruyucu fonksiyona da sahiptir. Bankacılık sektöründeki “laissez-faire” sınırlaması, bankaların alelade bir ticari girişimden daha farklı özellikler taşımasından kaynaklanmaktadır. Zira sistemik risk olarak adlandırılan bir riski bünyesinde taşıyan bankacılık sektöründeki herhangi bir olumsuzluk, diğer bankalara ve akabinde ekonomik yaşamın diğer alanlarına sirayet edici etkiye sahiptir. Ülkemizde de 1930’lardan bu yana, kanuni düzenlemeler başta olmak üzere birçok hukuki düzenlemenin konusunu oluşturan bankalarda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu temel kanun niteliğini taşımaktadır.

Para piyasasında yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri de günümüzde ekonomik yapı içinde önemli yer kazanmışlardır. Banka dışı finans kurumları, ülkemizde 1980’lerden sonra oluşan ekonomi politikaları ve küreselleşme etkisi ile faaliyete girmişlerdir. Yeni bir terminoloji ve finansman tekniği sunan bu kurumlara ilişkin hukuki altyapı yakın bir geçmişe sahiptir. Bugün itibariyle 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu ile banka dışı finans kurumlarının kuruluş ve faaliyetleri tek bir çatı altında düzenlenmiştir. Sosyal ve ekonomik anlamda önemli işlemlere sahip olan özel sigorta kurumları ülkemizde eski bir geçmişe sahip olmakla birlikte, 1950’lerden itibaren gelişen bir ivmeye sahiptirler. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, bugün için sektörün temel hukuki kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Bu Kanun, sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluşları ve çalışma esaslarına yönelik hükümler içermektedir. Temelde bankalar, diğer taraftan önemli bir gelişme gösteren banka dışı finans kurumları ile yüksek fon büyüklüğüne ulaşan sigorta kurumları kapsamlı finansal

işlemlere sahiptirler. Bu itibarla para piyasası kurumları üzerindeki, düzenleme ve denetleme şeklindeki ekonomik kolluk faaliyetleri önem taşımaktadır.

Para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyeti, merkezden yönetim ve yerinden yönetim idareleri tarafından yürütülmektedir. Merkezden yönetim olarak Bakanlar Kurulu, ilgili Bakanlık, Başbakanlık ve Başbakanlığa bağlı kuruluşlardan bahsetmek gerekmektedir. Ağırlıklı olarak Başbakanlığın ve Başbakanlığa bağlı kuruluşların ön planda olduğu görülmektedir. Yakın tarihli düzenlemeler sonucunda, Başbakanlık özellikle kendisine bağlanan idari kurumlar ile adeta bir hizmet Bakanlığı hâline gelmiştir. Başbakan Yardımcıları arasında yapılan görev dağılımı ile ekonomik konularda koordinasyonla görevli olan Başbakan Yardımcısı, ekonomideki önemli kurumlarla bağlantılı kılınmıştır. Bankalar ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden farklı olarak, sigorta ve reasürans şirketlerindeki temel ekonomik kolluk makamları merkezden yönetim içinde yer almaktadır. Ekonomik konularda koordinasyonla görevli Başbakan yardımcısı ile kendisine bağlı olan Hazine Müsteşarlığı, sigorta ve reasürans şirketleri için ekonomik kolluk yetkilerine sahiptirler. Ayrı bir kamu tüzel kişiliğe sahip olmayan, bağlı kuruluş olan Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulu, sigorta ve reasürans şirketleri üzerinde ekonomik kolluk faaliyetlerini yürütmektedirler. Kuruluşu eskiye dayanan Sigorta Denetleme Kurulu, mülga düzenlemede özerk bir kurum olarak ayrı kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Kanaatimizce, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulunun tek bir kamu tüzel kişilik altında birleşerek, merkezden yönetimden ayrılması yerinde olacaktır. Sigortacılık sektörünün kapsamlı alanı ve Başbakanlığın bir hizmet Bakanlığına dönüşümünün engellenmesi, bu görüşümüzü destekleyen nedenlerdir.

Para piyasası kurumları üzerinde ekonomik kolluk yetkilerine sahip yerinden yönetim idareleri olarak BDDK, TMSF ve TCMB'den bahsetmek gerekmektedir. Bankalara yönelik ekonomik kolluk geçmişte merkezden yönetimde yoğunlaşmıştır. Yakın geçmişte ise, birtakım siyasi, ekonomik ve sosyal gelişmeler ile bu faaliyetin özerk ve tarafsız kurumlar tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür. Özellikle ekonomik krizler sonrası edinilen tecrübelerle ve siyasi etkinin azaltılması amacıyla, idari teşkilat içinde yeni kamu idareleri oluşturulmuştur. Genelde bağımsız idari

otorite olarak, tarafımızca düzenleyici ve denetleyici kurum olarak adlandırılan bu kurumlar idari ve mali özerkliğe sahiptirler. Dünyadaki örnekleri arasında yeknesaklık bulunmayan bu kurumlar, farklı hukuki rejimlere sahiptirler. Bankacılık sektörümüzde 2000 tarihinde faaliyetine başlayan BDDK ile kökeni daha eskiye dayanan TMSF, Bankacılık Kanunu uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip özerk kurumlar olarak düzenlenmişlerdir. BDDK, bankalara ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine yönelik düzenleme ve denetleme yetkileri ile donatılmıştır. BDDK, ilgili para piyasası kurumlarının faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetimi ile bu kurumlar için mevzuatta öngörülen idari tedbir ve idari yaptırım kararlarının uygulanması gibi çeşitli görevlere ve yetkilere sahiptir. Bu anlamda BDDK, hem önleyici hem bastırıcı bir kolluk faaliyeti yerine getirmektedir. TMSF ise bankalara yönelik denetimin sonuçları açısından devreye girmekte, yani idari düzenin ihlali hâlinde bastırıcı ve onarıcı bir faaliyet icra etmektedir. Bankacılık Kanununda her iki kurum da merkezden yönetimle ilişkilendirilmiştir. Bu ilişkilendirme, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun düşmektedir. Ancak yakın tarihli hukuksal düzenlemelerle bu hukuki ilişkinin boyutu, bu kurumların özerklik kimliği aleyhine gelişmiştir. Öğretide bu kurumlar için, kendine özgü bir yerinden yönetim idaresi veya merkezden yönetim ve yerinden yönetim dışında üçüncü bir örgütlenme olarak değerlendiren görüşler bulunmakla birlikte, kanaatimizce yerinden yönetim idaresi olarak dolayısıyla bir kamu kurumu olarak kabul edilmelidirler.

Para piyasası kurumları üzerinde yetkili ekonomik kolluk idareleri arasında TCMB'yi de saymak mümkündür. Hukuk düzenimizde eski bir temele sahip olan TCMB, geçmişten bugüne görev ve yetkileri bakımından değişimler yaşamıştır. Bankalar üzerindeki düzenleme ve denetim şeklindeki faaliyetleri azalmış ve bu faaliyetlerin önemli bir bölümü BDDK ve TMSF tarafından devralınmıştır. Diğer taraftan gerek 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu gerekse çeşitli hukuksal düzenlemelerde TCMB'nin, para piyasası kurumları üzerinde düzenleme ve denetleme yetkilerine sahip olduğu görülmektedir. Nitekim merkez bankacılığındaki güncel ve küresel gelişmeler, bankalar üzerindeki denetim ve gözetim faaliyetlerinin merkez bankalarına kaydırılmasını beraberinde getirmiştir. Özerk bir yapıya sahip olan ve anonim şirket olarak kurulan TCMB'nin, açıklık bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı kabul edilmiştir. Ancak TCMB'nin, kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması ve merkezden yönetimle

ilişkilendirildiği unsurların yoğunluğu kamu tüzel kişiliğini gündeme getirmektedir. Bu itibarla, TCMB'nin kendine özgü bir kamu tüzel kişisi olduğu ve BDDK ve TMSF'ye nazaran daha özerk bir yapıya sahip olduğu ifade edilebilir.

Ekonomik kolluk faaliyeti, düzenleme ve denetleme olarak iki ayrı sınıflandırmada değerlendirilebilir. Ekonomik kollukta düzenleme faaliyeti, idarenin düzenleme yetkisi için söz konusu olan esaslarla paralellik taşımaktadır. Ekonomik alanda da idarenin düzenleme yetkisi türevsel ve tamamlayıcı yetki olmakla birlikte, özellikle Bakanlar Kurulu kararları bakımından bu esastan ayrıldığı görülmektedir. Diğer taraftan idarenin ekonomik kolluk faaliyeti, tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerle de yürütülmektedir. Adsız düzenleyici işlemler ya da ikincil mevzuat adı verilen bu düzenlemelerle, teknik ve karmaşık para piyasası ilişkilerine ilişkin esaslar getirilmektedir. Tebliğ, sirküler, genelge, duyuru, talimat gibi farklı adlarla yürürlüğe konulan bu düzenleyici işlemler, ekonomideki gelişmelere paralel olarak sürekli bir değişim hâlinindedir. Ekonomik kollukta idarenin düzenleyici işlemlerinin bir kısmı para piyasası kurumlarının kendi yapılanmalarına yöneliktir. Bu işlemlerin bir kısmı ise para piyasası kurumlarının üçüncü kişilerle olan ilişkilerine yöneliktir. Diğer taraftan para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk idarelerinin, düzenleyici işlemleri alırken uyguladıkları usuller ve yürürlüğe koyma yöntemleri arasında farklılıklar bulunmaktadır.

Para piyasası kurumlarının ekonomik düzen için gösterdiği önem, ekonomik kolluk faaliyetinin bir görünümü olan denetim yetkisinde kendini bulmaktadır. Buradaki denetim, para piyasası kurumları üzerinde son derece yoğun bir faaliyeti gerektirmektedir. Para piyasası kurumları üzerindeki denetim sonucunda tespit edilen düzen ihlali, idari tedbirler ve idari yaptırımları ortaya çıkarmaktadır. Ekonomik kolluk makamlarının uyguladıkları denetim yöntemleri, "A Priori Denetim" ve "A Posteriori Denetim" şeklinde temelde ikiye ayrılmaktadır. İlkinde para piyasası kurumlarının kuruluşu ve birtakım faaliyetlere girişmesi öncesinde yapılan bir denetim faaliyeti söz konusu iken; ikinci denetimde, para piyasası kurumlarının faaliyetlerinin düzenlemelere uygunluğunu sağlamaya yönelik bir denetim faaliyeti söz konusudur. A priori denetimde, özellikle kuruluş ve faaliyet izinleri olmak üzere, izin usulü ve bildirim usulü mevcuttur. A posteriori denetimde yerinde denetim ve gözetim ile bilgi isteme şeklindeki ekonomik kolluk usulleri izlenmektedir. Her iki

denetim faaliyeti, bankalarda, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde ve sigorta ve reasürans şirketlerinde farklı kurallara tabi tutulmaktadır.

Ekonomik kolluktaki denetim faaliyetlerinin en tipik sonucu olarak, idari tedbirler ve idari yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır. Para piyasasının kendine özgü, dinamik, kırılğan ve riskli yapısı, çok çeşitli idari tedbirlerin ve idari yaptırımların uygulanmasını gerektirmektedir. İdari tedbirler, öngörülen idari düzenin ciddi ihlallerinin önlenmesi amacıyla devreye sokulan, ihlali engelleyici ve durdurucu nitelikteki idari kararlardır; bir şirketin faaliyetlerini ilgilendiren konularda yönetim kurulu kararına istinaden dava açmak, mali bünyelerinin güçlendirilmesi için ilgili şirketlerin yönetim kurullarından kararlar alınmasını istemek, vs. İdari yaptırımlar, hukuken öngörülen düzenin ihlali hâlinde idare tarafından uygulanan, cezalandırıcı, zorlayıcı ve bastırıcı nitelikteki idari kararlardır; idari para cezası, yetki belgesinin iptali, faaliyetin konusunun sınırlandırılması, işyerinin kapatılması, bankalarda faaliyet izninin kaldırılması, vs. İdari yaptırımlarda, muhatabı için hak ve özgürlüklere ciddi müdahale söz konusudur. Bu nedenle, idari yaptırımlarda idare hukuku usulleri dışında birtakım ceza hukuku ilkelerinin de uygulanması söz konusudur. Para piyasası kurumlarına yönelik uygulanan idari yaptırımlarda da kanunilik, şahsilik, ölçülülük gibi ilkeler gündeme gelmektedir. Ancak gerek idari tedbirler ve idari yaptırımlar arasındaki ayırım güçlüğü, gerek mevzuatta yer verilen farklı düzenlemeler gerekse de yargı kararları ve öğretide kabul edilen farklı görüşler bu alanı tartışmalı hâle getirmektedir. Bu nedenle ancak somut uyuşmazlığa özgü olarak, para piyasası kurumları için uygulanan idari tedbir veya idari yaptırım kararlarına ilişkin tespitlerin yapılması idare yargıcına düşmektedir.



## GİRİŞ

Ekonomik kolluk, idare hukukunda terimsel olarak yakın bir geçmişe sahip olmakla birlikte, içerik olarak çok uzun bir süredir hukuki düzenlemelerin konusunu oluşturmuştur. Günümüzde, hukuk ve ekonomi ilişkisindeki gelişmelerin bir sonucu olarak, ekonomik kolluk kavramı da idare hukukunun yoğunlaştığı kavramlardan biri hâline gelmiştir. Ekonomik ilişkilerde güvenin sağlanması, piyasalarda rekabetin korunması, bireylerin ekonomik olaylarda mağduriyetinin önlenmesi gibi ortaya çıkan ihtiyaçlar, ekonomik kamu düzeninin korunması ve kollanması ile ilgili olan ekonomik kolluk kavramının oluşmasına neden olmuştur. Dolayısıyla ekonomik kolluk kavramı, hukuki yansımaları dışında ekonomik, sosyal ve siyasal yansımaları da bulunan bir kavramdır.

Ekonomik kolluk kavramı, hukuki düzenlemelerde başlı başına hukuki bir kavram olarak düzenlenmemekle ve tanımlanmamakla birlikte, idare hukukumuzda zaten mevcut olan ve yeni ortaya çıkan bir içeriğe sahip değildir. Örneğin, 19.04.1926 ve 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San'at ve Ticaret Hakkında Kanun, 20.02.1930 tarihli ve 1567 sayılı TPKKHK, 10.06.1930 tarihli ve 1705 sayılı Ticarete Tağsişin Men'i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun, 20.06.1938 tarihli ve 3468 sayılı Pul ve Kıymetli Kağıtların Bayiler ve Memurlar Vasıtasıyla Sattırılmasına ve Bunlara Satış Aidatı Verilmesine Dair Kanun gibi hâlen yürürlükte olan kanunlarda bizatihi ekonomik kolluk amaçlı düzenlemeler bulunmaktadır.

“Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti” başlıklı bu çalışmamızda, Ekonomik Kamu Hukukunun önemli bir bölümünü teşkil eden idarenin ekonomik kolluk faaliyeti, para piyasası kurumlarının hukuki varlıklarının oluşturulmasından sona erdirilmelerine kadar olan bir süreçte inceleme konusu yapılmıştır. Ekonomik hayatta lokomotif bir rol oynayan para piyasası kurumları;

bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri (banka dışı finans kurumları) ile sigorta ve reasürans şirketleri (sigorta kurumları) olarak temel alınmış ve bu kurumlara yönelik ekonomik kolluk faaliyeti araştırılmıştır. Biz çalışmamızda doğrudan ekonomik kurumlar üzerinden yapılan bir idari faaliyetten yola çıkarak, belirlediğimiz alandaki hem idari teşkilatı (organik anlamda idare) hem de idari faaliyeti (fonksiyonel anlamda idare) incelemeyi tercih ettik. Para piyasasının en belirgin kurumu olan bankalar yanında, para piyasası kurumları arasında yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile sigorta ve reasürans şirketlerine çalışmamız kapsamında yer verdik. Aynı piyasa alanında faaliyet gösteren bu kurumların benzer ve farklı özellikleri çerçevesinde, bu kurumlara yönelik ekonomik kolluk faaliyetlerini de karşılaştırma olanağı bulduk.

Şunu da ifade etmek gerekmektedir ki, para piyasası kurumlarının çok çeşitli ekonomik faaliyetlerde bulunması söz konusu olmakta ve bu faaliyetler birçok ekonomik kolluk idaresinin yetki alanına girmektedir. Bununla birlikte, böylesi geniş bir alandaki idarenin ekonomik faaliyetlerinin ortaya konulabilmesi için, çalışmamızın sınırları para piyasası kurumlarının kuruluş zemininde para piyasası ile çerçevelenmiş, örneğin bu kurumların sermaye piyasasına özgü ekonomik faaliyetlerine veya yabancı sermaye kapsamındaki faaliyetlerine yönelik olan ekonomik kolluk çalışmamızda konu edilmemiştir. Zira yapısı gereği oldukça karmaşık ilişkiler ve uygulamalar barındıran para piyasası kurumlarının idare hukuku yönüyle incelenmesi, çalışmanın da hacmini aşmaması adına ve konunun fazla dağılmaması düşüncesiyle, temelde sınıflandırıldıkları para piyasası alanında ve kuruluşlarına ilişkin mevzuat çerçevesinde söz konusu olmuştur.

Çalışmamızda, para piyasası kurumlarına yönelik temel kanunlar üzerinden yapılan analizler yanında, kurumların yapılarını ve faaliyetlerini düzenleyen ve oldukça ayrıntılı içeriğe sahip, idarelerin düzenleyici işlemleri de inceleme konusu yapılmaya çalışılmıştır. Tez konumuzun idare hukukunun tartışmalı alanlarına olan direkt teması nedeniyle, genelden özele doğru bir çalışma yöntemi tercih edilmiş, yani konuyla ilgili idare hukuku yönünden yapılan genel bir değerlendirmeden başlayarak, para piyasası kurumlarındaki ekonomik kolluğa ilişkin tespitler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Tez konusuyla bağlantılı olan ve idare hukukunda tartışmalı olan kavramlar, sağlam değerlendirmelere ulaşmak adına yer yer sıfırdan gözden

geçirilmek durumunda kalınmıştır. İncelenen belirli bir konuda, öğretilerdeki görüşler ile ulaşılabildiğimiz yargı kararları ele alınmış, buralardaki tespitlerin bir kısmı kendi cümlelerimizle aktarılmış, kimi tespitlerin ise aynen aktarılması yoluna başvurulmuştur.

Giriş ve sonuç bölümlerine sahip olan bu çalışmanın konusu, üç temel bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, çalışmamızın çıkış noktası olan para piyasası kurumları açıklanmış ve ekonomik kolluk kavramına ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Bu bölümde, tezin ana konusunu oluşturan para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğa ilişkin temel tespitlere, kavramsal incelemelere ve tarihi gelişmelere yer verilmiştir. Ayrıca bu bölümde, tezin içeriğiyle bağlantılı ve kaçınılmaz olarak ekonomi ve siyaset bilimlerine ilişkin açıklamalar getirilmiş, çeşitli ekonomik ve sosyal veriler kullanılmıştır. Uzunluğu bakımından eleştirilere konu olabilecek ise de giriş bölümü sayesinde, tezin ana konusunun dağılması, temel bilgilerin ve tarihsel bilgilerin konuyu bölmemesi sağlanmış ve de tezin ana konusunun daha sistematik olarak çalışılması mümkün olmuştur. Çalışmamızın giriş bölümünde oluşan bakış açısı ile tezin temel konusunu oluşturan bölümlerin daha verimli değerlendirilebileceği düşünülmüştür.

Tez çalışmamız bir faaliyeti konu aldığından, çalışmamızın birinci ve ikinci bölümünün idari teşkilat ve faaliyet olarak kurgulanması esas alınmıştır. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun yapılanması, merkezden yönetim ve yerinden yönetim şeklinde iki ayrı bölümde incelenmiştir. Merkezden yönetim altında, para piyasasındaki faaliyetleri düzenleyen ve denetleyen ekonomik kolluk makamları ele alınırken; yerinden yönetim altında para piyasası kurumları üzerinde doğrudan yetkileri haiz olan idarelerden BDDK ve TMSF ile TCMB, özerkliklerinden hareketle hukuki nitelikleri ortaya konularak ele alınmıştır. Bu bölümde, söz konusu idarelerin hukuki niteliklerinin ortaya konulmasının, para piyasasındaki ekonomik kolluk faaliyetlerinin değerlendirilmesinde yol göstereceği düşünülmüştür.

İkinci bölümde ise para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun işleyişi, düzenleme ve denetleme yetkisi olarak iki ayrı başlık altında ortaya konulmuştur. Ekonomik kolluk makamlarının düzenleme yetkisinin niteliği ve bu

yetkinin kullanılmasına ilişkin araçlar çerçevesinde düzenleme faaliyetindeki hukuki sorunlar ve eksiklikler belirlenmiştir. Denetleme başlığı altında da para piyasası kurumlarına yönelik denetlemede yöntemler sınıflandırılmıştır. Ekonomik kolluk denetiminin en yoğun şekilde uygulandığı alanlardan biri olan çalışma konumuzda, izin usulü başta olmak üzere sorunlu alanlar tespit edilmiştir. Yine bu bölümde, para piyasası kurumlarına yönelik denetimin sonuçları, idari tedbirler ve idari yaptırımlar olarak iki ayrı başlık altında çalışılmıştır. Söz konusu ekonomik kolluk alanındaki idari tedbirler ve idari yaptırımlar, bu alandaki idare hukuku tartışmaları çerçevesinde getirilen temel idare hukuku açıklamalarıyla, para piyasasındaki hukuki düzenlemeler ve uygulamadaki görünümle birlikte ele alınmıştır.

Üçüncü bölüm, para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun yargısal denetimi üzerine şekillendirilmiştir. Zira para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğa ilişkin hukuki uyumsuzluklara ait yargı kararlarının incelenmesi ve özellikli konuların irdelenmesi, bu idari faaliyetin incelenmesinde ve tartışmalı alanların yorumlanmasında değer taşımaktadır. Bu bölümde ekonomik kolluk kararlarının ve uygulamalarının ortaya çıkardığı çeşitli hukuki uyumsuzlukların yargısal denetimine ilişkin mevzuat da incelenerek, bu denetimde var olan hukuksal sorunlar ele alınmıştır. Çalışmamızın kapsamını aşmamak bakımından yargısal denetimin usulüne ilişkin ayrıntılı bir incelemeye girmemekle birlikte, genel problem alanları ele alınmaya çalışılmış, ulaşılan yargı kararlarına yer verilmiş ve yargısal süreçler özellikli konularla birlikte değerlendirilmiştir. Çalışmamız, sonuç kısmında yer alan değerlendirmelerimizle tamamlanmaktadır.

### **A. Para Piyasası Kurumları**

Çalışmamızın hareket noktalarından olan para piyasası kurumlarının genel olarak incelenmesi, bu kurumlara yönelik ekonomik kolluk faaliyetlerinin değerlendirilmesinde önemlidir. Bu itibarla, bu başlık kapsamında para piyasası kavramı ile para piyasası kurumlarının içeriği kısaca ele alınmaktadır.

## 1. Genel Olarak Para Piyasası

Para ve piyasa kavramları günümüz ekonomilerinin temel ayaklarını oluşturmaktadır. Bir ödeme aracı olan para, milattan önceki dönemlerden bu yana değişim göstermiş, günümüzde nakit ödemeler (banknot, madeni para gibi) ve nakit dışı ödemeler (çek, kredi kartı, banka kartı, elektronik para gibi) şeklinde çeşitlenmiştir<sup>1</sup>. Paranın, mal ve hizmet değişimini sağlama, saklama aracı gibi çeşitli işlevlerinin olması Devlet içerisinde farklı yapıda faaliyetlerin gelişmesine neden olmuştur. Örneğin, paranın dolaşım aracı olma özelliği hazine tarafından önemsenirken, paranın değer saklama işlevini korumak merkez bankasının görevleri arasındadır<sup>2</sup>. Piyasa kavramına ise genel olarak mal ve hizmetlerin mübadele edildiği bir yer şeklinde geleneksel bir tanım getirilebilir<sup>3</sup>. Piyasa, sadece alıcı ve satıcının fiziksel olarak karşı karşıya geldikleri alanlar olarak değil, telekomünikasyon ve bilgisayar bağlantılarını kapsayacak şekilde de ele alınmaktadır<sup>4</sup>. Var olan hukuki düzenin çizdiği çerçeveye ve getirdiği kurallara göre faaliyet gösteren piyasa, ekonomi literatüründe farklı sınıflandırmalarla konu olmaktadır; örneğin, gerçek-finansal (mali) piyasa, tam rekabet-eksik rekabet piyasası, ulusal-uluslararası piyasa, mal-faktör piyasası, organize olmuş-organize olmamış piyasa, vs.

Piyasa türlerinden biri olan para piyasası, finansal piyasanın bir türüdür. Finansal piyasa, bir ekonomide tasarruf sahiplerini, yatırımcıları ve bunlar arasında aracılık yapan piyasa kurumlarını, piyasa araçlarını ve hukuki düzeni içeren bir sistemdir<sup>5</sup>. Bu açıdan finansal piyasaların beş ana unsuru vardır; 1. Fon arz edenler

<sup>1</sup> Carl Menger, paranın bireyler arasında yapılan bir anlaşmanın ve yasama faaliyetlerinin ürünü olmadığını, onu kimsenin bulmadığını, bireylerin ekonomik çıkarları doğrultusunda bağımsız bir şekilde mevcut hâle geldiğini ileri sürmektedir, Carl Menger, **İktisadın Prensipleri**, Çev. A. Kemal Çelebi, İstanbul: Liberte, 2009, s.193; Paranın tarihçesi için bkz. Glyn Davies, **A History of Money, From Ancient Times to The Present Day**, 3.Bs., Cardiff: University of Wales Press, 2002, s.34 vd.; Catherine Eagleton/Jonathan Williams, **Paranın Tarihi**, Çev. Fadime Kahya, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, s.1 vd.

<sup>2</sup> Ümit Akçay, **Merkez Bankası'nın Bağımsızlaşmasının Ekonomi Politikası: Türkiye Örneği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2008, s.69.

<sup>3</sup> Tanım hakkındaki görüşler için bkz. Patrick Massey, "Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues", **The Economic and Social Review**, Cilt 31, No.4, 2000, s.313, [http://www.esr.ie/vol31\\_4/2Massey.pdf?origin=publication\\_detail](http://www.esr.ie/vol31_4/2Massey.pdf?origin=publication_detail) (08.01.2015); OECD, **Market Definition**, 2012, s.11 vd, <http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf> (20.09.2014).

<sup>4</sup> Okan Taşar, **Piyasa Ekonomilerinde 3 R, Rekabet, Regülasyon ve Reform**, Konya: Damla, 2008, s.4.

<sup>5</sup> Finansal piyasalar; birikim açığı olan (Yatırım>Birikim) ekonomik birimlerle birikim fazlası olan (Yatırım<Birikim) ekonomik birimlerin bir araya gelerek ilişkiye girebilmelerini sağlayan araç ve

(tasarruf sahipleri) 2. Fon talep edenler (yatırımcılar) 3. Piyasa araçları (menkul kıymetler) 4. Piyasa kurumları (borsa, aracı kurumlar, vb.) 5. Hukuki düzenlemeler ve idarenin işlemleri (kanun, yönetmelik, tebliğ, vb.)<sup>6</sup>. Finansal piyasa, likidite ihtiyacını gidererek ekonominin finansmanını sağlamaları yönünden ülke ekonomileri için çok önemli bir yere sahiptir<sup>7</sup>.

Finansal piyasa temelde, para piyasası ve sermaye piyasası olarak iki ayrı sınıflandırılmaya tabi tutulmaktadır<sup>8</sup>. Geleneksel tanımıyla para piyasası, bir yıl veya daha kısa vadeli finansal varlıkların alınıp satıldığı bir piyasadır<sup>9</sup>. Kısa vadeli kredi arz ve talep edenlerin başvurduğu para piyasasında, büyük tutarda para bir yıldan kısa bir süre için ödünç alınır veya verilir ve para piyasasında kredi veren ile alanın şahsi ilişkileri bulunmamaktadır<sup>10</sup>. Para piyasası ile bir malı talep edenlerle arz edenlerin karşı karşıya gelmeleri gerekmemekte, talep edenlerle arz edenlerin ilişki kurmaları para aracılığı ile gerçekleşmektedir<sup>11</sup>. Para piyasalarında bir yıldan az süreli finansal aktiflerin ticareti yapılırken, sermaye piyasalarında bu süre bir yıldan daha uzun sürelidir<sup>12</sup>. Para ve sermaye piyasasında kullanılan araçlar da farklılık göstermektedir. Mevduat, kredi, bono, repo gibi araçların kullanıldığı para piyasasına karşılık, hisse senetleri, tahviller gibi araçlar sermaye piyasasında kullanılmaktadır<sup>13</sup>. Para piyasası ve sermaye piyasası arasında yakın bir ilişki olup uygulamada para ve sermaye piyasaları iç içe geçmiştir, zira ekonomide fon arz ve talep edenler her iki piyasada da faaliyet göstermektedirler.

Piyasadaki para miktarının artması veya azalması ekonomik düzeni doğrudan etkilemektedir. Örneğin para miktarının artması hâlinde paranın fiyatı olan faiz oranı düşerek tüketim ve yatırım harcamaları yükselmektedir. Para miktarı azaltıldığı hâlde

---

kurumlardan oluşan piyasalardır, Serpil Canbaş/Hatice Doğukanlı, **Finansal Pazarlar, Finansal Kurumlar ve Sermaye Pazarı Analizleri**, İstanbul: Beta, 2001, s.1.

<sup>6</sup> Mehmet İnan, **Sermaye Piyasası**, Ankara: Seçkin, 2007, s.46.

<sup>7</sup> Dünyada II. Dünya Savaşı sonrasında büyük gelişim ve değişim geçiren finansal piyasalar ülkemizde özellikle 1980'li yıllardan sonra oluşan liberal ekonomi politikaları TCMB piyasası, İMKB piyasası, İstanbul Altın Borsası gibi piyasalarla gelişme göstermiştir.

<sup>8</sup> Finansal piyasalar, birincil ya da ikincil elden sağlanmalarına, organizasyon yapılarına, ulusal ya da uluslararası niteliklerine göre de sınıflandırılmaya tabi tutulmaktadır.

<sup>9</sup> Gültekin Karaşin, **Para Piyasaları, Araçlar, Ürünler, İşlemler ve Excel/VBA Modelleri**, İstanbul: Beta, 2009, s.5.

<sup>10</sup> Turhan Korkmaz/Ali Ceylan, **Sermaye Piyasası ve Menkul Değerler Analizi**, 6.Bs., Bursa: Ekin, 2012, s.13.

<sup>11</sup> Ö.Turgut Telman, **Merkez Bankalarının Bağımsızlığı**, İstanbul: Güray Matbaası, 1994, s.42.

<sup>12</sup> Nur Keyder, **Para, Teori-Politika**, 12.Bs., Ankara: Seçkin, 2012, s.5.

<sup>13</sup> Örneğin, Türkiye'de bankalar, aracı kuruluşlar kurarak sermaye piyasasında faaliyet göstermektedir, Korkmaz/Ceylan, **a.g.e.**, s.2-3.

ise faiz oranı yükselerek tüketim ve yatırım harcamaları düşmektedir. Dolayısıyla para piyasasındaki bu değişiklikler ekonomik düzenin de hassas bir yapısını oluşturmaktadır, zira para piyasası içinde riski barındıran bir finansal piyasa türüdür. Para piyasası başta olmak üzere finansal piyasaların hızlı gelişimi, bu alandaki hukuki düzenlemelerin varlığını da beraberinde getirmektedir. Küreselleşme ile Devlet etkisinin azaltılması iddialarına karşın, yaşanan ekonomik krizler sonucunda Devletin piyasalara müdahale alanının genişlemesi ve piyasaların ve nihayetinde ekonomik yapının korunması adına, kamusal yönetimin etkinliğini artırmıştır. Günümüzde ekonominin güven ve istikrar içinde işlemesi, piyasadaki aktörlerin korunması, rekabetin sağlanması ve korunması, finansal krizlerin oluşumuna duyarlı bir hâle gelen para piyasasındaki etkin bir hukuki altyapının oluşturulmasına bağlıdır. Hukuk sisteminin finansal piyasaların gelişmesine ve parasal istikrara (fiyat istikrarı) olan katkısı yadsınamaz bir gerçektir<sup>14</sup>. Bu çerçevede ekonomik kolluk faaliyetleri, piyasanın işlemleri, araçları ve ekonomik birimleri gibi çok çeşitli alanlarda etkinlik göstermektedir. Böylece sadece ekonomik düzeninin bozulması anında alınan önlemler değil, düzenin uzun vadede korunması da amaçlanmaktadır.

## 2. Para Piyasası Kurumları

Para piyasası kurumları arasında, bankalar birinci sırada gelmektedir. Bankalar dışındaki para piyasası kurumları, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile sigorta ve reasürans şirketlerinden oluşmaktadır<sup>15</sup>. Bu başlık altında para piyasası kurumlarına ilişkin açıklamalar, tarihi ve teknik bilgiler eşliğinde ele alınarak, bu kurumların sahip olduğu fonksiyonların önemine dikkat çekilmektedir.

### a. Bankalar

Tarihi Sümer ve Babil'e kadar uzanan ve para piyasasının temel aktörü olan bankalar<sup>16</sup>, tüm ekonomik sistemi etkileyebilme gücüne sahip olarak mevduat

<sup>14</sup> Piyasa ve hukuk ilişkisi üzerine bkz. Ali İhsan Karacan, **Mali Piyasalar Üzerine Denemeler**, İstanbul: Creative, 2002, s.13-21.

<sup>15</sup> Bir diğer ayrıma göre para piyasası kurumları, bankacılık ve bankacılık dışı kesim olarak ikiye ayrılabilir: Bankacılık kesimi, merkez bankası ve diğer bankalardan; bankacılık dışı finansal kesim ise, finansal kiralama şirketleri, factoring, forfaiting ve sigorta kurumlarından oluşmaktadır, Korkmaz/Ceylan, **a.g.e.**, s.3.

<sup>16</sup> Banka kelimesinin, İtalyanca masa, sıra, tezgah anlamına gelen "banco" kelimesinden türediği kabul edilmektedir. Ekonomik ilişkilerin vazgeçilmez bir unsuru olan bankacılık faaliyetleri, en

toplama<sup>17</sup>, kredi verme, aracılık yapma gibi çok çeşitli konularda faaliyet gösteren organizasyonlardır. Öğretide de çok çeşitli tanımlar yapılmıştır. Battal'a göre banka, *"Karşılığında faiz ya da kar payı vermek üzere halktan veya özel kaynaklarından topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları, faizli veya sonuca katılmaları yöntemle kredi olarak kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden iktisadi işletmenin ve bu işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adıdır."*<sup>18</sup>. Tekinalp, kanunen banka olarak anıldığını belirterek banka işletmesini, çoğu kez yetkili kamu kurumunun izniyle kurulan, kanunen belirlenmiş işletme konuları çerçevesinde faaliyet gösteren, yani yapacağı işlemler sınırlandırılmış bulunan 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı TTK anlamında bir ticari işletme olarak açıklamıştır<sup>19</sup>.

Bankalar değişik ölçütlere göre sınıflandırılmaktadır, kamu bankaları ve özel bankalar, merkez bankaları ve ticari bankalardır, vs<sup>20</sup>. Bankacılık Kanunu uyarınca temelde bankalar; mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankaları şeklinde ayrılmıştır (m.3)<sup>21</sup>. Ekonomik kolluk yetkilerinin kullanılmasından farklılık gösterdiği için Kanundaki bu ayırım önem taşımaktadır. Bankacılık Kanunundaki bu ayırma göre;

- Mevduat bankası: Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,

---

modern anlamda 1609 yılında Amsterdam Bankası ile başlamış olup ülkemizde de Osmanlı'da kurulan ilk banka 1847'de kurulan İstanbul Bankası (Banque de Constantinople)'dir.

<sup>17</sup> Mevduat, yazılı ya da sözlü olarak veya herhangi bir şekilde halka duyurulmak suretiyle ivazsız veya bir ivaz karşılığında, istendiğinde ya da belli bir vadede geri ödenmek üzere kabul edilen parayı ifade etmektedir.

<sup>18</sup> Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi** (5411 Sayılı Kanunun Metni ve Açıklaması), 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2007, s.52.

<sup>19</sup> Ünal Tekinalp, **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, 2.Bs., İstanbul: Vedat, 2009, s.2. Donay, bankayı, mevduat kabul eden, özel ve cari katılım hesapları yoluyla fon toplayan veya fon kabul eden ve topladıklarını kredi olarak kullandıran ve özel kanunlarıyla kendilerine verilen görevleri yerine getiren ekonomik kuruluşlar şeklinde ele almaktadır, Süheyl Donay, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul: Beta, 2007, s.11; Çolak bankayı, kanuni çerçevede mevduat toplanmasına izin verilmekle faaliyette bulunabilen, topladığı mevduatı koruyan, müşterilerine kredi sağlamak başta olmak üzere hizmetler sunan ve topladığı mevduatın ekonomik hayata katılmasını sağlayan bir tüzel kişilik olarak ele almıştır, Nusret İlker Çolak, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Ankara: Seçkin, 2003, s.55.

<sup>20</sup> Bankalar; yaptıkları işlemler, kuruluş yerleri, tabi olunan hükümler, faaliyet yeri gibi çeşitli ayrımlarda incelenebilmektedir, bkz. Selman Dursun, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin, 2006, s.117-137.

<sup>21</sup> Bankacılık Kanununda yapılan diğer bir ayırım, ülke unsuruna göre yapılan, Türkiye'de kurulu bankalar ile yurtdışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri şeklindeki ayırımdır (m.2/1).



- Katılım bankası<sup>22</sup>: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,
  - Kalkınma ve yatırım bankası: Bu Kanuna göre mevduat veya katılım fonu kabul etme dışında; kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini,
- ifade etmektedir<sup>23</sup>.

Ülkemizde 2015 yılı sonu itibariyle faaliyet gösteren banka sayısı 46'dır<sup>24</sup>. Bunlardan 29'u mevduat bankası olup; 3'ü kamu sermayeli, 8'i özel sermayeli, 3'ü TMSF bünyesindeki banka, 15'i yabancı sermayeli bankadır. Kalkınma ve yatırım bankalarının sayısı 17 olup; 4'ü kamu kalkınma ve yatırım bankası, 5'i özel yatırım bankası, 4'ü Türkiye'de kurulu yabancı yatırım bankası, 3'ü katılım bankası, 1'i kamu katılım bankasıdır. Ayrıca 6 adet mevduat toplama yetkisine sahip yabancı banka şubeleri bulunmaktadır. Bankacılık Kanununda bankaların faaliyet konuları düzenlenmiş olup (m.4), bankalar, diğer kanunlarda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla, başta mevduat kabulü olmak üzere belirtilen pek çok faaliyeti gerçekleştirebilirler<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Özel finans kurumu, faiz dışı bankacılık, faizsiz banka ya da İslam bankası olarak da ifade edilmektedir. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda özel finans kurumları olarak geçmekte idi (m.44).

<sup>23</sup> Kalkınma ve yatırım bankaları, Bankacılık Kanununun kredi sınırlarına ilişkin 54, 55, 56, 57. maddeleri, mevduat ve katılım fonunun çekilmesi, sigortalanması ve sigorta kapsamı dışındaki katılım fonu için öngörülen 61, 63, 64. maddeleri, faaliyet izninin kaldırılması ve TMSF'ye devredilen bankalara ilişkin 106 ila 110. maddeleri, TMSF ile ilgili 111 ila 129. maddeleri, TMSF gelirlerine ait 130. maddenin (a) bendi ile TMSF'nin borçlanması ve alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin 131 ila 142. maddeleri hariç olmak üzere, Kanunun diğer hükümlerine tâbidir (m.77).

<sup>24</sup> BDDK, **Kuruluşlar, Bankalar,** <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx> (06.12.2015).

<sup>25</sup> Mevduat kabulü; katılım fonu kabulü; nakdî, gayrinakdî her cins ve surette kredi verme işlemleri; nakdî ve kaydî ödeme ve fon transferi işlemleri, muhabir bankacılık veya çek hesaplarının kullanılması dâhil her türlü ödeme ve tahsilat işlemleri; çek ve diğer kambiyo senetlerinin iştirası işlemleri; saklama hizmetleri; kredi kartları, banka kartları ve seyahat çekleri gibi ödeme vasıtalarının ihracı ve bunlarla ilgili faaliyetlerin yürütülmesi işlemleri; efektif dâhil kambiyo işlemleri; para piyasası araçlarının alım ve satımı; kıymetli maden ve taşların alımı, satımı veya bunların emanete alınması işlemleri; ekonomik ve finansal göstergelere, sermaye piyasası araçlarına, mala, kıymetli madenlere ve dövizde dayalı; vadeli işlem sözleşmelerinin, opsiyon sözleşmelerinin, birden fazla türev aracı içeren basit veya karmaşık yapıdaki finansal araçların alımı, satımı ve aracılık işlemleri; sermaye piyasası araçlarının alım ve satımı ile geri alım veya tekrar satım taahhüdü işlemleri; sermaye piyasası araçlarının ihraç veya halka arz yoluyla satışına aracılık işlemleri; daha önce ihraç edilmiş olan sermaye piyasası araçlarının aracılık maksadıyla alım satımının yürütülmesi işlemleri; başkaları lehine teminat, garanti ve sair yükümlülüklerin üstlenilmesi işlemleri gibi garanti işleri; yatırım danışmanlığı işlemleri; portföy işletmeciliği ve yönetimi; Hazine Müsteşarlığı ve/veya TCMB ve kuruluş birlikleri nezdinde oluşturulan bir sözleşme kapsamında üstlenilen yükümlülükler çerçevesinde alım satım

Para piyasası kurumlarının temeli olan bankaların ülke ekonomisi içerisindeki önemi, onları alelade bir ticari girişimden daha farklı ve özel sınırlamalara sahip olmalarını gerektirmiştir<sup>26</sup>. Tasarrufların sigorta edilmesi, mevduatlara karşılık ayrılması ve acil ihtiyaç duyduklarında merkez bankasından nakit ihtiyaçlarını karşılamaları, bankaların ekonomideki rolünün önemli olduğunu gösteren örneklerdir<sup>27</sup>. Özellikle büyük bankaların, para politikalarının uygulanmasını sağlamak ve zor piyasa koşullarında kredi ve likidite kullandırmak yoluyla makroekonomi üzerindeki önemli bir etkisi vardır<sup>28</sup>. Bugün liberal ekonomi politikalarının en güçlü şekilde uygulandığı ülkelerde dahi Devletin müdahalede bulunmadığı bir finansal sisteminden bahsedilmemektedir. Hatta bankacılık sektöründeki laissez-faire sınırlamasının daha da artırılması kuvvetle savunulmaktadır<sup>29</sup>. Zira, Rochet/Tirole tarafından, bir birimdeki ekonomik sıkıntının, bu birimin finansal işlemlerle bağlı olduğu diğer birimlere de yayılması olarak tarif edilen sistemik risk, en güçlü olarak bankacılık sektörünü etkilemektedir<sup>30</sup>. BDDK ile TMSF'nin kuruluşları ve gelişimleri de, değişen ekonomik düzen, siyasal gelişmeler ve de en önemlisi ekonomik krizlerle, özelinde ise bankacılık krizleri ile doğru orantılıdır. Hukuki altyapının oluşturulmasında kilit kavram olan bankacılık krizi; fiili veya potansiyel olarak banka mevduatlarının çekilmesinin, bankaların yükümlülüklerini ertelemelerinin veya hükümetin büyük ölçekli finansal destekler sağlamak suretiyle bunu önlemeye zorlanmasının söz konusu olduğu durumlarda

---

işlemlerine ilişkin piyasa yapıcılığı; faktöring ve forfaiting işlemleri; bankalararası piyasada para alım satımı işlemlerine aracılık; finansal kiralama işlemleri; sigorta acenteliği ve bireysel emeklilik aracılık hizmetleri; Kurulca belirlenecek diğer faaliyetler. Belirtmek gerekir ki, mevduat veya katılım fonu sadece bankalara hasredilmiş olup özel kanunlarına göre yetkili olanlar dışında hiçbir gerçek veya tüzel kişi bu faaliyeti yapamaz (m.60). Diğer taraftan mevduat bankaları, katılım fonu kabulü ve finansal kiralama işlemleri yapamazlar; katılım bankaları mevduat kabul edemezler; kalkınma ve yatırım bankaları, mevduat ve katılım fonu kabul edemezler (m.4/2). BDDK Kurulu tarafından aksi kararlaştırılmış olmadıkça faaliyet izni, 4. maddede belirtilen bütün faaliyetleri, aynı maddenin 2. fıkrasındaki sınırlamalar çerçevesinde kapsayacaktır (m.10/1).

<sup>26</sup> "Bankacılık düzeni"nin, ekonomi düzeninin bir parçası olduğu ve onun en önemli bir bölümü oluşturduğu ifade edilmektedir, Dursun, **a.g.e.**, s.49.

<sup>27</sup> Korkmaz/Ceylan, **a.g.e.**, s.31.

<sup>28</sup> Kern Alexander, "Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights", **Journal of Corporate Law Studies**, April 2009, s.63, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14735970.2009.11421535> (08.03.2015).

<sup>29</sup> "Piyasa gücü ve regülasyon" (Market Power and Regulation) çalışmalarıyla 2014 yılı Nobel Ekonomi Ödülü alan Jean Tirole, bankacılık sektörünün, daha güçlü kurullarla düzenlenmesini ve denetlenmesini önermektedir, Mathias Dewatripont/Jean Tirole, "Efficient Governance Structure: Implications For Banking Regulation", **Capital Markets and Financial Intermediation**, Ed. Colin Mayer/Xavier Vives, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, s.12-35.

<sup>30</sup> Jean-Charles Rochet/Jean Tirole, "Interbank Lending and Systemic Risk", **Journal of Money, Credit and Banking**, Cilt 28, No.4/2, 1996, s.733, <http://www.jstor.org/stable/2077918> (08.01.2015).

ortaya çıkmaktadır<sup>31</sup>. Sistemik risk özelliği dolayısıyla, bir bankanın yaşadığı kriz diğer bankaları da etkilediği gibi, bankacılık sektöründe yaşanan bir kriz zincirleme etki yaratarak diğer sektörlerde de krizlere de neden olabilmekte, böylece bütün bir ekonomik düzeni bozucu nitelik gösterebilmektedir<sup>32</sup>. Teknolojinin artmasıyla birlikte bankacılıkta kriz; daha hızlı ve geniş yayılmakta, çok sayıda iflas ile sonuçlanmakta, alacaklıların büyük zararları söz konusu olmaktadır<sup>33</sup>. Sistemik riskler yanında banka riski alınmasının ortaya çıkaracağı sosyal maliyetler de bankalara yönelik ihtiyatlı bir düzenleme ve denetleme faaliyetinin gereğini ortaya koymaktadır<sup>34</sup>.

Ülkemizde para piyasasının temel kurumu olan bankalar hakkında ilk kanun mülga 30.05.1933 tarihli ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunudur. Bankacılık sektöründe ilk Devlet müdahalesini düzenleyen ve üç yıl yürürlükte kalan bu Kanunu sırasıyla, mülga 01.06.1936 tarihli ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu, mülga 7129 sayılı Bankalar Kanunu, mülga 25.04.1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 1999 yılında kabul edilen mülga 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve hâlen yürürlükte olan 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu izlemiştir. Bankacılık Kanununun amacı, 1. maddesinde, “(F)inansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemek” olarak ortaya konulmuştur. Ciddi ekonomik krizlerin odağı hâline gelen ve ekonominin kalbi konumundaki bankacılık sektörüne ilişkin Bankacılık Kanununda, sektöre yönelik müdahalenin esasları yer almakta olup, kaynağını Anayasa madde 167’den aldığını söyleyebileceğimiz, detaylı ve teknik ağırlıklı

<sup>31</sup> Esfender Korkmaz/Arzu Tay, “Küresel Kriz, Türkiye’ye Etkileri ve Çözüm Önerileri”, **KÜİİBFD**, Cilt 1, Sayı 2, 2011, s.114. Bankacılık sisteminin (i) ekonomide kaynak ve gelir dağılımını etkilemesi, (ii) kaydi para (banka parası) yaratma gücüne sahip olması ve kaydi paranın para arzının çok önemli bölümünü oluşturması, (iii) ekonomik istikrarı etkileyerek enflasyonist baskıların şiddetlenmesine ve ekonomik durgunluğun derinleşmesine yol açabilmesi, (iv) kredilendirme işlerinde kendi öz kaynaklarından çok birikim sahiplerinden mevduat ve diğer isimler altında topladıkları fonları kullanması, (v) başarısızlığın dar bir çerçevede kalmayarak tüm ekonomiye bunalım şeklinde yansması gibi nedenler, bankaların kamu denetimine tabi tutulmasını kaçınılmaz kılmıştır. Öztin Akgüç, **100 Soruda Türkiye’de Bankacılık**, İstanbul: Gerçek, 1992, s.171.

<sup>32</sup> Bankalar, gelirlerini elde ederken birçok risk bir araya gelmektedir; faiz oranı riski, kredi riski, teknoloji riski, ülke riski, piyasa riski, döviz kuru riski, vs.

<sup>33</sup> Ali İhsan Karacan, **Bankacılık ve Kriz, Bir Yazın Taraması**, İstanbul: Tütünbank, 1996, s.65-66.

<sup>34</sup> Söz konusu risklerle ilgili bkz. Joseph E. Stiglitz, “Principles of Financial Regulation: A Dynamic Portfolio Approach”, **World Bank Research Observer**, No.1, Vol.16, Spring 2001, s.3 vd., [http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946\\_03080904003983/Rendered/PDF/multi0page.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946_03080904003983/Rendered/PDF/multi0page.pdf) (02.04.2015).

hukuki düzenlemeler bulunmaktadır<sup>35</sup>. Bankacılık sistemindeki ekonomik kolluk faaliyetleri de bu düzenlemeler çerçevesinde, sistemin devamının sağlanmasını, sistemi ihlal edici davranışın da yaptırımla karşılanmasını öngörmektedir. Dolayısıyla, ekonomik kolluk ile Devlet, bankacılık sisteminin zarar görmesini koruyucu ve önleyici çeşitli tedbirler almakta, sistemik risklerin önlenmesi veya giderilmesi için çalışmaktadır.

### **b. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri**

Para piyasasında banka kesimi dışında yer alan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri de günümüzde ekonomik yapı içinde önemli yer kazanmışlardır. Bu şirketler bir yandan sağladıkları fonlarla özel girişime kredi sağlarken, bir yandan da bu fonları bankalardan veya sermaye piyasasından temin ederek finansal piyasaların gelişimine katkıda bulunmaktadır. Gelişimleri nedeniyle bu kurumların, sistemik riskin doğmasına neden oldukları ve bankalarda olduğu gibi kaybedilemeyecek kadar büyük (too big to fail) oldukları belirtilmektedir<sup>36</sup>. Bu durum da banka dışı finans kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyetinin yoğunlaştığı hukuksal bir yaklaşımı gerekli kılmaktadır.

Ülkemiz, 1980’li yıllardan sonra ekonomi politikalarının etkisi ve finansal piyasalarda yaşanan değişim ile kredi kartı, finansal kiralama (leasing), faktoring ve forfaiting gibi finansman teknikleri ve yeni bir terminoloji ile tanışmıştır. Görüldüğü üzere bu kavramların ülkemizdeki geçmişi kısadır, ancak hızlı bir gelişim göstermiştir. Ekonomik anlamdaki bu buluşma hukuk sistemimize de yansımıştır: Finansal kiralama şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri 10.06.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu; faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetleri ise 28.06.1983 tarihli ve 70 sayılı Bankalar Hakkında Kanun Hükmünde

<sup>35</sup> Bankacılık faaliyetinin içeriğini belirleyen ve küresel gelişmelerle paralel götürülen, sermaye yeterliliği (capital adequacy), likidite ihtiyacı (liquidity requirements), fiyat ve sermaye düzenlemelerine ilişkin Basel Bankacılık Denetim Komitesi (Basel Committee on Bank Supervision/BCBS)’nin getirdiği kurallar, detaylı ve teknik ağırlıklı olarak hukuki düzenlemelere de yansımış bulunmaktadır. G-10 ülkelerinin merkez bankalarının öncülüğünde 1974’te kurulan Basel Bankacılık Denetim Komitesi, İsviçre Basel merkezli Uluslararası Ödemeler (Takas) Bankasının (Bank for International Settlements/BIS) alt çalışma grubu olup, çeşitli ülkelerin merkez bankaları ve bankacılık denetim kurumlarının katılımı ile uluslararası düzlemde finansal istikrarın sürdürülmesine ve bankacılık denetim ve gözetimine ilişkin genel geçer standartların oluşturulmasına yönelik faaliyetlerde bulunan bir komitedir.

<sup>36</sup> Stiglitz, **a.g.m.**, s.10.

Kararnamenin<sup>37</sup> 90. maddesine dayanarak çıkarılan 30.09.1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>38</sup> ile düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu çerçevesinde 01.01.2006 tarihinde 83 finansal kiralama, 88 faktoring ve 9 finansman şirketi Hazine Müsteşarlığından BDDK'ya devredilmiştir<sup>39</sup>. Bu çerçevede BDDK tarafından, Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>40</sup> yayımlanmıştır.

21.11.2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (Çalışmamızda “FKFF Şirketleri Kanunu” olarak anılacaktır.) ile söz konusu 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ve 90 sayılı KHK yürürlükten kaldırılarak şirketlerin kuruluş ve faaliyetleri tek bir çatı altında düzenlenmiştir. Toplam 54 madde ve 5 geçici maddeden oluşan FKFF Şirketleri Kanunu, finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir (m.1). Türkiye’de kurulu finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile bankalarca yapılan faktoring işlemleri ile katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarınca yapılan finansal kiralama işlemleri FKFF Şirketleri Kanunu hükümlerine tabidir (m.2/1,2). Bankacılık Kanununun 93. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereği; diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin, kuruluş ve faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi BDDK tarafından yerine getirilmektedir.

### **i. Finansal Kiralama Şirketleri**

Finansal kiralama (leasing<sup>41</sup>) ABD’de kökenli<sup>42</sup> bir finansman yöntemi olup, II. Dünya Savaşı sonrasında gelişerek Anglo-Amerikan hukukunda bugünkü anlamını

<sup>37</sup> RG, 22.07.1983/18112 2.Mük

<sup>38</sup> RG, 06.10.1983/18183.

<sup>39</sup> BDDK, **Finansal Piyasalar Raporu**, Aralık 2012, Sayı 28, [https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Finansal\\_Piyasalar\\_Raporlari/Finansal\\_Piyasalar\\_Raporlari.aspx](https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Finansal_Piyasalar_Raporlari/Finansal_Piyasalar_Raporlari.aspx) (1.02.2015).

<sup>40</sup> RG, 10.10.2006/26315.

<sup>41</sup> Leasing, taşınmazların uzun süreli olarak kiralanması anlamındaki İngilizce kökenli “lease” sözcüğünden türemiş bir kavramdır.

<sup>42</sup> Uygulaması Sümerler’de tarım aletlerinin kiraya verilmesine kadar dayandırılan finansal kiralama işleminin ilk resmî uygulaması 1880 yılında United Shoe Company tarafından ayakkabı makinelerinin

kazanmış ve Batı Avrupa ile birlikte diğer ülke ekonomilerine de yayılmıştır<sup>43</sup>. Ülkemizde 16.12.1983 tarihli 83/7506 sayılı Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında Kararnamede<sup>44</sup> finansal kiralama kavramına ilk kez yer verilmiştir<sup>45</sup>. FKFF Şirketleri Kanununa göre, finansal kiralama kavramı; bir finansal kiralama sözleşmesine dayalı olmak koşuluyla, bu Kanun veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilen kiralayan tarafından finansman sağlamaya yönelik olarak bir malın mülkiyetinin kira süresi sonunda kiracıya devredilmesi<sup>46</sup>; kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün %80'inden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin %90'ından daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi ifade etmektedir (m.3/ç)<sup>47</sup>. Mülga Finansal Kiralama Kanununa göre, finansman şirketleri, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlığın denetimine tabi iken, Bankacılık Kanunu ve FKFF Şirketleri Kanunu uyarınca denetleme faaliyeti BDDK tarafından yerine getirilmektedir<sup>48</sup>.

Finansal kiralama, kiralayan ve kiracı açısından birçok ekonomik fayda sağladığı gibi, finansman ihtiyacının karşılanması, yatırımın ve rekabetin artması, atıl varlıkların en aza indirilerek ülke kaynaklarının etkin kullanılması gibi ülke

---

ayakkabıcılara kiralanması olarak belirtilmektedir. Modern anlamda ilk finansal kiralama şirketi 20. yüzyılın ikinci yarısında, 1952 mayısında kurulan "United States Leasing Corporation" olarak ele alınmaktadır. Nuray Kondak, **İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları**, 2.Bs., İstanbul: Der, 2002, s.2-3.

<sup>43</sup> M. Argun Köteli, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul: Kazancı, 1991, s.19.

<sup>44</sup> RG, 19.12.1983/18256 Mük.

<sup>45</sup> 1986 yılında ilk Türk finansal kiralama şirketi olan İktisat Leasing faaliyete geçmiştir.

<sup>46</sup> Finansal kiralama kiralayan (lessor), katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketlerini; kiracı (lessee) ise finansal kiralamayı kabul edeni ifade etmektedir.

<sup>47</sup> Avrupa Leasing Birliği'nin atfı yaptığı (European Leasing Association-ELA) Uluslararası Muhasebe Standartları Komitesi'nin "International Accounting Standart – 17/IAS – 17", (17 No.lu Uluslararası Muhasebe Standardı) tanımına göre finansal kiralama; bir ödeme veya ödeme dizisi karşılığında, belirli bir zaman periyodu için kiralayanın malın kullanım hakkını kiracıya sağladığı bir sözleşmedir, Leaseurope (The European Federation of Leasing Company Associations), **What Is A Lease?**, <http://www.leaseurope.org/index.php?page=rental-leasing-introduction> (17.12.2014). Finansal kiralamanın da birçok türü bulunmaktadır, doğrudan kiralama (direct leasing) - dolaylı kiralama (indirect lease), taşınır kiralaması- taşınmaz kiralaması, yatırım - tüketim malları kiralaması, first/birinci el kiralama (hand lease) - ikinci el kiralama (second hand lease), yurtiçi kiralama - uluslararası kiralama; tam ödemeli kiralama (full pay out lease) - tam ödemesiz kiralama (non pay out lease), vs.

<sup>48</sup> BDDK verilerine göre, 2015 itibariyle faaliyet gösteren finansal kiralama şirketi sayısı, 29'dur. BDDK, **Kuruluşlar, Finansal Kiralama Şirketleri**, [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal\\_Kiralama/Finansal\\_Kiralama.aspx](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal_Kiralama/Finansal_Kiralama.aspx) (06.12.2015).

ekonomilerine de fayda sağlamaktadır. Diğer taraftan finansal kiralama, kaynak savurganlığı, vergisel yükümlülükler, borçlanma riski gibi çeşitli nedenlerle sakıncalar da doğurabilmektedir. Bu nedenle, bu faaliyetlerin etkin bir denetimin ve gözetimin sağlanması önemlidir.

## ii. Faktoring Şirketleri

II. Dünya Savaşı akabinde Amerika’da büyük gelişim gösteren<sup>49</sup> faktoring genel olarak, bir müşterinin bir faktoring şirketine alacaklarını devretmesi ve faktoring şirketinin bu alacakları tahsil etmesi esasına dayanan bir işlem olarak tanımlanabilir<sup>50</sup>. 90 sayılı KHK’nın, 21.06.1994 tarihli ve 545 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname<sup>51</sup> ile değişik 13. maddesi ile hukuk sistemimizde faktoring kavramı yer almaya başlamıştır. Daha sonra Hazine Müsteşarlığınca hazırlanan mülga Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>52</sup> yayımlanmıştır. Faktoring faaliyetlerinin düzenlenmesi ve denetimi Hazine Müsteşarlığı tarafından yerine getirilirken, bu yetkiler, Bankacılık Kanununun yürürlüğe girmesi ile 93 ve 168. maddeleri uyarınca, BDDK tarafından kullanılmaktadır. Faktoring şirketleri ile faktoring işlemleri, FKFF Şirketleri Kanunu ve ilgili yönetmelikle düzenlenmiştir.

Faktoring, risk üstlenme (garanti), alacakların yönetimi (tahsilat), danışmanlık verme ve finansman sağlama gibi fonksiyonları yerine getirmektedir<sup>53</sup>. Faktoring hızlı nakit akışı sağladığından piyasalar için etkili bir finansman yöntemidir. Bu

<sup>49</sup> Ülkemizde faktoring kavramının yerleşmesi ise 1980’lerin sonuna denk gelmektedir. Türkiye’de ilk faktoring uygulamaları bir banka bünyesinde (İktisat Bankası Faktoring Grubu) departman olarak 1988 yılında başlamıştır, Faktoring Derneği, **Faktoring Nedir?**, <http://faktoringderneği.org.tr/faktoring/nedir> (13.01.2015).

<sup>50</sup> Terimsel olarak “bir şey yapmak, icra etmek” anlamındaki Latince “facere”den türeyen “factor” sözcüğüne dayanan İngilizce factoring sözcüğünün Türkçe’ye aynı şekilde alınması ile kullanılan faktoring, Türk Dil Kurumunda “alacaklandırma” olarak ifade edilmiş, alacaklandırma ise vadeli satış yapan firmaların her türlü mal ve hizmet satışından doğan haklarının “alacaklandırıcı” adı verilen finansal kuruluşlara devredilmesi işlemi olarak tanımlanmıştır, TDK, **a.g.e.**, <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

<sup>51</sup> RG, 27.06.1994/21973 Mük.

<sup>52</sup> RG, 21.12.1994/22148.

<sup>53</sup> FKFF Şirketleri Kanununun 38. maddesinde verilen tanıma göre faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile BDDK Kurulunca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren yazılı şekilde düzenlenmesi zorunlu bir sözleşmedir.

yöntemle gerçekleştirilen alacak tahsilatı ile likit bilanço ve kredibilite imkânı artarak, üretim verimliliği ve rekabet gücü de artmış olacaktır. Diğer taraftan faktoring, işletmeler açısından maliyet artışına neden olabilmesi, alacak hakkının satışı ile oluşan güven kaybı, faktoring sözleşmesinin taraflarında oluşan risklerin yarattığı olumsuzlukları da taşımaktadır. Faktoring sağladığı fonksiyonlarla ülkemizde geniş uygulama alanı olan bir finansman yöntemi hâline gelmiş, faktoring şirketlerinin faaliyetleri de denetim altına alınmıştır<sup>54</sup>.

### iii. Finansman Şirketleri

Finansman, uygulamada tüketim mallarının satın alınmasındaki finansmanın banka dışı kaynaklardan sağlanarak temin edilmesidir. Bu itibarla daha çok tüketici finansmanı şeklinde gelişim göstermiştir. Finansman şirketleri tarafından gerçekleştirilen bu finansman yöntemi, bugünkü anlamda 20. yüzyılın başında ortaya çıkmış olup, başta otomobil ve diğer taşıtlar, konut finansmanı (mortgage), dayanıklı tüketim malları olmak üzere birçok ürün için uygulanmaktadır. Dünyada çok yaygın kullanılan yöntem ile tüketiciler daha düşük faizle kredi kullanarak finanse edilmekte, bu nedenle tüketici kredilerinde yaşanan kriz ekonomik düzeni da etkileyecek büyüklüklere ulaşabilmektedir.

Finansman şirketlerinin faaliyetlerinin ülkemizdeki hukuki altyapısı yakın geçmişe dayanmaktadır. Türkiye’de finansman şirketlerinin kuruluşu ve çalışmasına ilişkin kanuni düzenlemeler ilk defa, 545 sayılı KHK ile 90 sayılı KHK’nın bazı maddelerinde yapılan değişiklik ile getirilmiştir. Mülga Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>55</sup> ile finansman şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı düzenleme yapılmıştır<sup>56</sup>. Finansman şirketlerinin denetimi, Bankacılık Kanunu ile Hazine Müsteşarlığından, BDDK’ya geçmiştir. FKFF Şirketleri Kanunu ve ilgili yönetmelik ile de bu şirketlerin kuruluş ve faaliyetleri düzenlenmektedir.

<sup>54</sup> BDDK verilerine göre, 2015 itibariyle faaliyet gösteren faktoring şirketi sayısı 69’dur. BDDK, **Kuruluşlar, Faktoring Şirketleri,** <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Factoring/Factoring.aspx> (06.12.2015).

<sup>55</sup> RG, 26.07.1994/22002.

<sup>56</sup> Bu çerçevede ülkemizdeki ilk finansman şirketi 03.01.1995 tarihinde kurulan Koç Tüketici Finansmanı Anonim Şirkettir. 2015 itibariyle ülkemizde faaliyet gösteren 12 tane finansman şirketi bulunmaktadır, BDDK, **Kuruluşlar, Finansman Şirketleri,** [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Tuketici\\_Finansmani/Tuketici\\_Finansmani.aspx](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Tuketici_Finansmani/Tuketici_Finansmani.aspx) (06.12.2015).



Yaygın kullanımı olan tüketici finansmanında finansman şirketleri, satıcılar ile önceden genel bir sözleşme yapmakta, kredi tüketici adına satıcıya ödemekte, tüketici de malı satın aldıktan sonra finansman şirketinden aldığı kredi karşılığında şirkete belirli periyodlarla ve faiz oranı ile ödeme yapmaktadır<sup>57</sup>. Çok geniş bir yelpazede kredi kullandıran bu kurumların denetiminin sağlanması, 2008 küresel “mortgage krizi”nin etkilerinden de görüleceği üzere ekonomik işleyiş açısından önem taşımaktadır<sup>58</sup>.

### c. Sigorta ve Reasürans Şirketleri

Sigorta<sup>59</sup>, muhtemel bir tehlikenin (rizikoların) ekonomik sonuçlarını giderebilmek için, belirli bir para (prim) karşılığında, o tehlikenin gerçekleşmesiyle uğranılan zararın karşılanmasını sağlayan bir uygulamadır<sup>60</sup>. Dünyada 19. yüzyılda gelişmeye başlayan ve Türkiye’de de bu yüzyılın sonlarından itibaren etkinlik gösteren özel sigortacılık, sosyal ve ekonomik anlamda önemli işlevlere sahiptir<sup>61</sup>. Sigortacılığın içeriği ve ekonomik düzendeki önemi nedeniyle, sigortacılık yapan özel girişim Devletin kontrolüne tabidir. Sigorta sektörü genel olarak; kaza, hastalık, hırsızlık, taşımacılık gibi birçok alanda sigorta teminatı sağlayan ve riskleri üstlenen sigorta şirketleri, sigorta şirketlerinin poliçelerini satan aracı nitelikteki sigorta acenteleri ve brokerleri ile sigorta şirketinin riskini sigortalayan reasürörlerden

<sup>57</sup> FKFF Şirketleri Kanununun 39. maddesine göre finansman sözleşmesi, her türlü mal veya hizmet alımının, malı veya hizmeti satın alan gerçek veya tüzel kişinin nam ve hesabına mal veya hizmetin teslim veya temini ile birlikte doğrudan satıcıya ödeme yapılması suretiyle kredilendirilmesini öngören ve yazılı şekilde düzenlenmesi zorunlu olan bir sözleşmedir.

<sup>58</sup> ABD’de mortgage krizini tetikleyen unsurlar arasında, kanuni düzenlemelerdeki karmaşıklık ve idari yapıdaki dağınıklığın yer aldığı değerlendirme için bkz. BDDK, **ABD Mortgage Krizi**, Çalışma Tebliği, Sayı 3, Ağustos 2008, s.20-27, [http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma\\_raporlari/5176abdmortgage05082008x.pdf](http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma_raporlari/5176abdmortgage05082008x.pdf) (06.12.2014).

<sup>59</sup> Kökenini Latincedeki dayanan ve İtalyanca güvenilir/tekin anlamındaki “sicurta” kelimesinden almaktadır. Haydar Arseven, **Sigorta Hukuku, Ana Prensipler - Genel Hükümler**, 2.Bs., İstanbul: Beta, 1991, s.3

<sup>60</sup> 6102 sayılı TTK’nın 1401. maddesinde sigorta sözleşmesi, “(S)igortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>61</sup> Dünya sigortacılığındaki prime dayanan ilk sigorta Venedik, Floransa ve Cenova şehirlerinde yapılmış olup ilk sigorta poliçesi, 23.10.1347 tarihlidir. Tarihsel gelişim için bkz. Rayegan Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Sigorta Müessesesi - Sigorta Sözleşmesi, 10.Bs., İstanbul: On İki Levha, 2011, s.17 vd.; Türkiye Sigorta Birliği, **Sigortanın Tarihi**, <http://www.tsb.org.tr/sigortanın-tarihi.aspx?pageID=438> (17.12.2014). Büyük ölçüde yabancı şirketlerin faaliyet gösterdiği bir dönemde kurulan ilk Türk sigorta şirketi ise 1893’te kurulan Osmanlı Umum Sigorta Şirketi’dir. Cumhuriyet döneminde yabancı ve Türk ortaklı sigorta şirketleri de kurulmuştur.

oluşur. Sigorta şirketleri çeşitli branşlara ayrılmakta olup, hayat sigortası ve hayat dışı sigorta şeklinde temel bir gruplandırma yapılabilir<sup>62</sup>.

Özel sigortacılık alanında önemli bir metin olan mülga 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu<sup>63</sup> ile Ticaret Bakanlığına verilen düzenleme ve denetim görevleri<sup>64</sup>, 1980 sonrasındaki kanuni değişikliklerle Hazine Müsteşarlığına ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlıkta bırakılmıştır. Hâlen yürürlükte olan ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununu ilga eden, 03.06.2007 tarihli ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu, bugün için sektörün temel hukuki kaynaklarından birini oluşturmakta, sigorta kurumlarının kuruluşları ve çalışma esaslarına yönelik hükümler içermektedir. Sigortacılık sektörüne ilişkin olarak ekonomik kolluk idarelerinin düzenleyici işlemleri de önemli bir yoğunluğa olup, TTK, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı TBK, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gibi çeşitli kanunlarda da sigortacılığa ilişkin hükümler yer almaktadır.

2014 yılı sonu itibariyle Türkiye’de 38’i hayat dışı, 19 hayat ve emeklilik, 5’i hayat branşında olmak üzere toplam 62 sigorta şirketi ve 1 reasürans şirketi faaliyet göstermektedir<sup>65</sup>. Sigorta sektörü, gerek küresel gerekse yerel ölçekte büyüme gösteren bir sektör hâline gelmiştir. Bu nedenle para piyasası içerisinde önemli bir yere sahip olma yolundadır. Kişilere tasarruf dışında yatırım hizmeti de sağlayan sigorta şirketleri, poliçelerle prim toplayarak fon yaratmakta, hayat sigortası gibi yıllık poliçelerle büyük miktarda fonlar toplamakta ve sigorta hisse senedi, tahvil, konut ve ticari ipotek gibi para piyasası araçlarına yatırım yapmaktadırlar.

<sup>62</sup> 2007/1 sayılı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğinde (RG, 11.07.2007/26579) sigorta branşları, Hayat Grubu (hayat, evlilik, doğum, vs.) ve Hayat Dışı Grubu (kaza, hastalık, sağlık, kara taşımacılığı, vs.) olarak iki temel ayrımda ele alınmıştır.

<sup>63</sup> Kanunun adı, “Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun” iken, 11.06.1987 tarih ve 3379 sayılı, 21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanunun Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanuna (7) Ek ve (5) Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanunun 1. maddesi ile “Sigorta Murakabe Kanunu” olarak değiştirilmiştir.

<sup>64</sup> Mülga 25.06.1927 tarihli ve 1149 sayılı Sigortacılığın ve Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkında Kanun ile sigorta şirketlerinin denetiminde de Ticaret Bakanı (Ticaret Vekâleti) yetkilendirilmiş idi. Bu Kanun akabinde 26.06.1927 tarihli ve 1173 sayılı “Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Mürakabesi Hakkındaki Kânuna Müzeyyel Kanun” ve daha sonra 20.05.1938 tarihli ve 3392 sayılı “Sigorta Şirketlerinin Teftiş ve Murakabesi Hakkındaki 1149 sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Tadiline ve Mezkûr Kanuna Bazı Hükümlerin İlâvesine Dair Kanun” yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunlar, mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ile ilga edilmiştir.

<sup>65</sup> Aktif şirketlere ilaveten, faaliyet ruhsatı olan ancak sözleşme akdetmeyen ya da faaliyeti durdurulmuş olan 2 adet hayat dışı sigorta, 1 adet hayat sigorta ve 1 adet reasürans şirketi ile birlikte sektördeki şirket sayısı 67’ye ulaşmaktadır, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Denetleme Kurulu, **Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetleri Hakkında Rapor**, 2014, s.iii, 12, <https://www.hazine.gov.tr/tr-TR/Rapor-Sunum-Sayfasi?mid=247&cid=28&nm=318> (18.07.2015).

Dolayısıyla büyük fonlar yöneten özel sigorta kurumları<sup>66</sup>, finansal işlevleri ile para piyasasının oyuncularını arasında yer almaktadır. Sigortacılık sektöründe diğer sektörlerden farklı olarak, sigorta şirketleri tarafından ayrılan teknik karşılıkların yeterliliği, fonların kullanımı ve sermaye düzenlemeleri önem taşımaktadır. Bu itibarla sigorta ve reasürans şirketleri üzerindeki, düzenleme ve denetleme şeklindeki ekonomik kolluk faaliyetleri de önem taşımaktadır.

## B. Ekonomik Kolluk

Giriş bölümünün bu kısmında ekonomik kolluk kavramı; ekonomi ve idare hukuku ilişkisinin geldiği düzlemde, ekonomik kamu düzeni kavramının incelenmesi, ekonomik kolluğun Anayasal temellerinin belirlenmesi, ekonomik kolluk kavramının tanımlanması ve ekonomik kolluğun hukuki niteliğinin değerlendirilmesi çerçevesinde ele alınmaktadır.

### 1. Ekonomi ve İdare Hukuku

Ekonomik kolluk kavramının ana bileşenlerinden biri olan ekonominin, genel olarak hukuk, özel olarak da idare hukuku ile olan ilişkisi ekonomik kolluğun doğasını açıklamakta yol gösterici olacaktır. Adaletle yönelmiş toplumsal yaşama düzeni<sup>67</sup> veya Devlet tarafından yaptırıma bağlanmış kurallar toplamı gibi birçok tanımı olan hukuk<sup>68</sup>, Tanilli'nin ifade ettiği üzere, bir yandan iktidarı örgütler, kurumlaştırır, onu meşru kılmaya çabalarken, öte yandan iktidara karşı bireyin hakları için güvence unsurlarını oluşturmaktadır<sup>69</sup>. Ekonomi ise, sınırlı kaynaklarla yaşamın devamı ve yaşam şartlarının yükseltmesi için uygulanan davranış

<sup>66</sup> 2014 yılına ait Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetleri Hakkında Rapora göre, sektörde düzenlenen poliçe sayısı 2014 yılında bir önceki yıla göre %5,9 oranında artmış ve 55 milyon adede yaklaşmış, karşılığında ise sigorta ettirenlere toplam 76,5 trilyon TL teminat verilmiştir. Bu tutarın, Gayri Safi Yurtiçi Hasılanın yaklaşık 44 katı olduğu, sigortacılığın ülkemiz ekonomisinin istikrarlı bir şekilde büyüebilmesi için önemini ortaya koyduğu da belirtilmektedir, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Denetleme Kurulu, **a.g.e.**, s.i.

<sup>67</sup> Yasemin Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul: Filiz, 2004, s.16.

<sup>68</sup> Kant'ın da belirttiği üzere hukukçular hâlâ hukukun tanımını aramakla uğraşmaktadırlar. Hukuk tanımı üzerine bkz. Yasemin Işıktaç, "Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu", **Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2001, s.129. Örneğin Hart, "Hukuk nedir?" ve "Hukukun doğası nedir?" sorularına cevap ararken kesin bir tanım vermekten kaçınmıştır, Ahmet Ulvi Türkbağ, **Kanıtlamayı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, 2.Bs., İstanbul: Derin, 2010, s.45.

<sup>69</sup> Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, 4.Bs., İstanbul: Alkım, 2007, s.19.

tercihlerini incelemektedir<sup>70</sup>. Hukuk, sosyo-ekonomik ilişkilerin bir sonucu olarak da, ekonomik olaylarla etkileşim hâlinindedir. Milattan önce yazılan metinlerden (Hammurabi Kanunlarından) günümüze kadar gelen hukuki düzenlemelerin önemli bir kısmı her zaman ekonomi ile ilgili kuralları kapsamıştır<sup>71</sup>. Ekonomik ilişkilerin verimli ve sorunsuz bir şekilde işlemesi hukuki düzenlemelere bağlıdır<sup>72</sup>.

Ekonomi ve hukuk ilişkisine bakıldığında, her iki disiplinin uzaklaştığı ve yakınlaştığı noktaların mevcut olduğu görülecektir. Hukuk, adaleti gerçekleştirme amacına yönelik iken ekonomi, ekonomik olayların işleyişine yönelik bilgiler üreterek bireyin gereksinimlerini ve mutluluğunu sağlamak amacındadır. Bu açıdan olması gerekeni inceleyen ve etken olan hukukla, olanı gözlemleyen ve edilgen olan ekonomi arasında birtakım farklı yaklaşımlar olduğu da ifade edilmektedir<sup>73</sup>. İnsan davranışı ile ilgili benzer kaygıları paylaşmakla birlikte her iki disiplinin birtakım kavramlarda farklılaştığı da görülmektedir<sup>74</sup>. Farklı perspektiflerine rağmen konuları

<sup>70</sup> Carl Menger, ekonomi biliminin, ekonomik faaliyetin pratik kuralları ile değil, fakat ihtiyaçlarını tatmin etmek için basiretli bir şekilde davranan bireylerin içinde buldukları şartlarla ilgilendiğini belirtmektedir, Menger, **a.g.e.**, s.LI.

<sup>71</sup> Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara: Turhan, 2007, s.129; Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul: On İki Levha, 2010, s.28.

<sup>72</sup> “Hukuk, ekonomik etkinliklerin kanunlarını saptamakla ilgilenmez, aksine, bu etkinlikleri yaptırım altında düzenleme amacını güder. Benzetmede hata olmazsa, ekonomik etkinlikler bir nehre benzer. Bu nehrin kaynağından denize dökülmesine kadar doğal yatağını, suyun azaldığı, çoğaldığı noktaları ve taşıdığı dönemleri saptamak, iktisat biliminin görevidir. Bu nehri daha yararlı hale getirmek için gerekli önlemleri alma, örneğin yatağının arınması veya genişletilmesi, üzerinde barajlar yapılması, böylece ulaşımaya uygun hale getirilmesi, enerji üretimi ve sulama olanağı sağlanma ise, hukuk bilimine (...) düşen bir görevidir. Ancak nasıl bir nehir düzenlenirken, onun doğasına aykırı işlemler yapılamaz, örneğin akışı ters yöne çevrilemezse, hukuk bilimi de ekonomik kanunları yadsıyamaz. Hukuk, ekonomik kanunları tersine çevirmeye değil, ancak belirli ve uygun bir sınır içinde düzenlemeye ve sakıncalarını azaltmaya muktedirdir.”, Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ortaklıklar, Kıymetli Evrak**, 13.Bs., İstanbul: Filiz, 2005, s.1. Bir başka görüşe göre, “İktisat hukuk ilmi değildir; fakat hukuk ile, onun teknik şekli bulunan kanunlarla sıkı bir münasebet halindedir. Hukuk iktisada muhtaç bulunduğu kadar iktisat da hukuka muhtaçtır.”, Vasfi Raşid Seviğ, “Borçlar Hukuku ve İktisat”, **AÜHF**, Cilt 7, Sayı 3-4, 1950, s.230.

<sup>73</sup> “Hukukçu ve iktisatçıların ekonomiyi algılamalarındaki farklılık iki disiplin arasındaki uçurumu, 20. yüzyılın ikinci yarısında genişletti. Hukukçular ekonomiyi özcü biçimde algıladıkları, iktisatçıları bunu daha analitik bir tarzda algılamaya başladılar. Aradaki farkı sergileyen örneklerden biri, hukukçuların ekonomiye iktisadi hukuk açısından yaklaşmalarına karşılık, iktisatçıların hukuka hukukun ekonomisi bakış açısından ele almalarıdır. Birincisi ekonominin hukuki analizini amaçlar. İkincisi ise, hukukun iktisadi analizini. İki yaklaşımın kullandığı analiz araçları bütünüyle farklıdır.”, Ahmet İnsel, “İktisat ve Hukuk Arasındaki Karmaşık İlişki”, **Güncel Hukuk**, Sayı 24, Aralık 2005, <http://www.birikimdergisi.com/guncel/iktisat-ve-hukuk-arasindaki-karmasik-iliski> (16.12.2014).

<sup>74</sup> Ekonomide “kamusal mal” olarak ifade edilen mal ve hizmetlerin bir bölümü, idare hukukundaki “kamu hizmeti” ve “kolluk” kavramına karşılık gelmektedir. Ekonomik anlamda kamusal mal, bir piyasa aksaklığı veya etkisizliği olup hukuk bakımından ele alınırsa, üstün kamu gücünün doğrudan kullanımı olarak kendini gösteren yargı (adalet hizmetleri) ve kolluk faaliyetleri (örnek; ulusal güvenlik, polis, jandarma, zabıta veya piyasa denetimi hizmetleri) ile belirli kamu hizmetlerinde ortaya çıkmaktadır. İzak Atiyas/Burak Oder, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV), 2008, s.22; Murat Baykal, “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, **AnBD**, Yıl 66, Sayı 4, 2008, s.80. Savaş’a göre

insan ve insan ilişkileri olan hukuk ve ekonomi birbirini tamamlayan disiplinlerdir<sup>75</sup>. Savatier'in de belirttiği üzere ekonomi bilimiyle hukuk bilimi sosyal bilimler türünden olmaları nedeniyle, kişinin toplum içindeki yerini belirlemeye yarayan ve birbirlerini bütünleyen bilim dallarıdır<sup>76</sup>. Her iki bilim amaç ve yöntemler bakımından farklılaşsa da hukukta ekonominin etkisi arttığı gibi, ekonomik kavramlar hukuk dilinde de ifade edilmektedir (Piyasa, rekabet, lisans vb.)<sup>77</sup>. Tan'ın da ifade ettiği gibi ekonomi ve hukuk birbirinden iki ayrı dünya (univers) değildir; zira ekonomik ilişkiler, onları meşrulaştıran, hukuk kuralları aracılığı ile kurumsallaşır ve yürütülür<sup>78</sup>. Türkbağ, hukukun konusu gereği ekonomi ile daima iç içe olduğunun tarihsel bir realite olduğunu, yaşamı düzenlemeye çalışan hukukun, yaşamın temelini oluşturan maddi gereksinimlerin elde edilmiş, değiş tokuş ve tüketimini düzenlemesinin doğal olduğunu söylemektedir<sup>79</sup>. Ekonomik sistem ve politika tercihi ile ekonomik işleyiş, hukuk kurallarının oluşumunda etkili olduğu gibi, yürürlüğe girişinden sonraki uygulanma aşamalarında da büyük etkilere sahiptir<sup>80</sup>. Bu ilişki öyle artmıştır ki Anglo-Sakson hukuk öğretilerinde Law and Economics (Hukuk ve Ekonomi) adı altında yeni bir araştırma yöntemi veya disiplinlerarası disiplin şeklinde ifade edilen bir alanın oluşmasına olanak vermiştir<sup>81</sup>.

---

kamusal malların özellikleri, tüketimde rekabetin yokluğu, bazı tüketicilerin dışlanma imkânının yokluğu ve toplumun bütün bireylerine fayda sağlamasıdır. Örneğin ulusal savunma sistemi, polis hizmetleri, caddeler ile cadde aydınlatma sistemleri, deniz fenerleri, kent kanalizasyon sistemi, selleri önleyici barajlar, vb. gibi pek çok mal ve hizmet kamusal mal sayılmaktadır, Vural Fuat Savaş, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme, İktisadi Yaklaşım”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 15, 1998, s.91,92.

<sup>75</sup> Savaş bu noktada ekonominin amacının etkinlik, hukukun amacının ise adalet olduğunu, iktisatçıların ise bugüne kadar adil bir gelir dağılımının nasıl olması gerektiğini belirlemediğini, etkinlik ve adaletin birbirinin tamamlayıcısı olduğunu belirtmektedir, Vural Fuat Savaş, “Hukuk ve İktisat”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt I, Sayı 2, 2005, s.12-13.

<sup>76</sup> René Savatier, **Hukuki ve Ekonomik Açından Borçlar Teorisi**, Çev. Turgut Önen/Tamer İnal, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1980, s.4.

<sup>77</sup> Hirş, “yaşayan hukuk” bahsinde bu durumu şöyle anlatmıştır, “*Kanun koyucu ne emrederse etsin, içtimai müesseseler ve münasebetler her gün yeniden doğar, ölür, değişir. Hayat şartları ve insan fikirleri değiştikçe, kanunlarda hiç bir virgül tadil edilmese bile hukuk da değişir. Şu halde ticareti düzenliyen kaideleri tesbit etmek niyetinde isek yazılı kanunlardan ziyade iktisadi hayatta önemli olan hukuki münasebet ve müesseseleri gözönünde tutmalıyız.*”, Ernst E. Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3.Bs., İstanbul:İsmail Akgün Matbaası, 1948, s.13.

<sup>78</sup> Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara: Turhan, 2010, s.11.

<sup>79</sup> Ahmet Ulvi Türkbağ, “Hukuk ve Ekonomi Anlayışı Ya Da Hukukun Ekonomik Analizi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003, s.59.

<sup>80</sup> Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlamı ve İşlevi**, İstanbul: On İki Levha, 2013, s.68.

<sup>81</sup> Coase, Becker ve Posner tarafından geliştirilen Hukuk ve Ekonomi anlayışının kökeni Alman Tarihçi Okulu, Karl Marx ve Adam Smith'e kadar götürülmektedir. Bu anlayış ekonominin, hukukun analizinde bir araç olarak kullanılmasını öngörmektedir. Geniş bilgi için bkz. Richard A. Posner, **Economic Analysis of Law**, 6.Bs., New York: Aspen Publishers, 2003, s.3 vd.; Türkbağ, **a.g.m.**, s.58-68; Şahin Ardiyok, “Türk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi”, **Uğur Alacakaptan'a Armağan**, Ed. Mehmet Murat Inceoğlu, Cilt 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.27-51; Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul: Arıkan, 2007, s.9 vd.; Bünyamin Gürpınar, “Hukuk ve Ekonominin

Ekonomi ve hukuk arasındaki karşılıklı etkileşim, Fransa ve Almanya başta olmak üzere kıta Avrupası hukuk öğretisinde “ekonomi hukuku (droit économie)<sup>82</sup>”, “ekonomik hukuk (droit économique)<sup>83</sup>”, “kalkınma hukuku<sup>84</sup>”, “ekonomik kamu hukuku (droit public économique)<sup>85</sup>”, “ekonomi kamu hukuku” (droit public d'économie)<sup>86</sup> “ekonomik ceza hukuku (droit pénal économique)<sup>87</sup>” gibi kavramların oluşturulmasına neden olmuştur. Hukuka yönelik bu ekonomik yaklaşım, farklı terimlerle ve içeriklerle ifade edilmektedir. Fransa’da 1865 yılında, Pierre Joseph Proudhon’un “De la Capacité Politique des Classes Ouvrières” (İşçi Sınıflarının Siyasi Yeteneği) adlı eserinde, ekonomi hukuku teriminin ilk kez kullanıldığı görülmektedir<sup>88</sup>. Champoud, ekonomik hukuku, Devlet, özel girişim veya her ikisinin birlikteliğinden doğan, ekonomik organizasyon ve gelişme hukuku olarak tanımlanmıştır<sup>89</sup>. Hirsch’e göre, ekonomik düzenin ifadesini teşkil eden hukuk kurallarının altında toplandığı “iktisat hukuku”, özel hukuk yanında idare hukuku ve

---

Ortak Temelleri- ‘Hukuk ve Ekonomi’ Akımı”, **DPU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 20, 2008, s.161-180.

<sup>82</sup> Çevik, **a.g.e.**, s.129 vd.; Sait Kemal Mimaroglu, **Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku**, 3.Bs., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1978, s.3; Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku, Giriş, Ticari İşletme**, 3.Bs., Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1968, s.72 vd. Alman hukukunda Rinck ekonomi hukukunu, “*Bağımsız şekilde icra olunan kazanç getirici faaliyetlerin, tüm ekonominin sağlıklı biçimde işlemesi ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi amacıyla yönlendirilmesi, teşviki ve gereğinde sınırlandırılması hususunda devlet tarafından yapılan düzenlemelerin bütünü*” şeklinde tanımlamıştır, Gerd Rinck, **Wirtschaftsrecht**, 4. Auflage, 1974, s.3, aktaran Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 20.Bs., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2015, s.2. Yargıtay’ın bir kararında rastladığımız ekonomi hukuku kavramına, bir tanım getirilmediğini ancak uyumsuzluğa konu kanuni düzenlemeyi ekonomi hukukunun bir parçası olarak yorumladığımızı görmekteyiz, YHGK, 08.06.2005, Es. 2005/12-357, Kar. 2005/363.

<sup>83</sup> Gérard Farjat, **Droit Économique**, 1.Bs., Paris: Presses Universitaires de France, Thémis, 1971, s.9 vd.; Alex Jasquemin/Guy Shrans, **Le Droit Économique**, Paris, 1970, Presses Universitaires de France, s.5 vd., aktaran Mimaroglu, **a.g.e.**, s.4.

<sup>84</sup> Bilge Umar, **Türk Kalkınma Hukuku**, 2.Bs., İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1976, s.1; Memduh Aytür, **Kalkınma Yarışı ve Türkiye**, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1970, s.257. Yazarlar, kalkınma hukukunu yeni bir bakış açısı olarak değerlendirip, ayrı bir hukuk dalı olarak ele almışlardır.

<sup>85</sup> Didier Linotte/Raphaël Romi, **Droit Public Économique**, 6.Bs., Paris: LexisNexis Litec, 2016, s.11 vd.; Vlachos’a göre, Devletin ekonomi politikasını uygulamaya geçiren araçlar, ekonomik kamu hukukunu oluşturan hukuk kuralları olarak ortaya çıkmaktadır, Georges Vlachos, **Droit Public Économique**, Française et Communautaire, 2.Bs., Paris: Armand Colin, 2001, s.16, aktaran Tan, **a.g.e.**, s.22, dp.91.

<sup>86</sup> Pierre Delvolvé, **Droit Public de l’Economie**, Paris: Dalloz, 1998, s.5 vd.

<sup>87</sup> Farjat, **a.g.e.**, s.49. Ekonomi ceza hukukunun Rusya kaynaklı olduğunu belirten Mahmutoglu, ekonomi hukukunu bağımsız bir disiplin olarak ele alır, Fatih Selami Mahmutoglu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara: Seçkin, 2003, s.27; Dursun’a göre ekonomik ceza hukuku, ekonomi hukukunun kurallarına aykırı hareketlerden doğan suçları ve buna ceza hukukuna özgü yaptırımları öngören hukuk normlarının tümüdür, Dursun, **a.g.e.**, s.44.

<sup>88</sup> Proudhon, toplumsal çelişkilerin evrensel bir uzmanlaşma ile çözülebileceğini, Devletin, toplumun organizasyonunda ekonomi hukukuna ihtiyacı olduğunu belirtmektedir, Pierre-Joseph Proudhon, **De la Capacité Politique des Classes Ouvrières**, Paris: E. Dentu, 1865, s.50 vd., <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k7516r/f6.image> (14.06.2013).

<sup>89</sup> Claude Champaud, **Contribution à la Définition de Droit Économique**, Paris: Dalloz, 1967, aktaran Farjat, **a.g.e.**, s.19.

devletlerarası hukuk alanıyla da ilgilenir<sup>90</sup>. Truchet ekonomik hukuku, hukukun ekonomik birimler olarak kabul ettiği, kişiler arasındaki ilişkilere uygulanan kuralların tümü olarak ifade etmiştir<sup>91</sup>.

Kamu hukuku yönüyle hukuk ve ekonomi ilişkisi, Devletin ekonomiye müdahalesi ve yoğunlukla idare hukuku kuralları ile kendini göstermektedir. Devlet, hukuki ve siyasi bir kurum olması yanında aynı zamanda ekonomik bir kurumdur. Devletin temel ekonomik işlevlerinin dört ana başlıkta ele alınması mümkündür: kamu harcamalarının çeşitli alanlara tahsisi, ekonomik istikrarın sağlanması, milli gelirin yeniden dağıtımı ve son olarak, büyüme ve istihdamın artırılması. Devlet ve ekonomi ilişkisi bağlamında ortaya çıkan gelişmelerle, Devletin var olma nedenine ilişkin farklı ekonomik yaklaşımlar ortaya çıkmış, bu yaklaşımlar hukuk sistemlerini etkilemiştir<sup>92</sup>. Birtakım öğretiler ekonomik düzenin sağlanması ve korunmasıyla ilgili olarak Devlete ya çeşitli görevler yüklemişler ya da Devletten çeşitli görevleri almışlardır. Günümüzü etkilemeye devam eden ve başlangıcı olarak Adam Smith'in 1776 yılında yayınladığı *Ulusların Zenginliğinin Nedenleri ve Doğası Üzerine Bir İnceleme (An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations)* adlı eseri olarak gösterilen ve David Ricardo ile John Stuart Mill'in çalışmalarıyla devam

<sup>90</sup> Ernst E. Hirsch, "Yirminci Asrın İktisadiyatı Karşısında Ticaret Kanunlarının Mana ve Ehemmiyeti", **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara : Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1960, s.9 vd. Mimaroglu ekonomi hukukunu, her yapı ve düzeydeki tüm ekonomik örgütlerin hukuku olarak tanımlamaktadır, Mimaroglu, **a.g.e.**, s.23. Diğer tanımlar için bkz. Karayalçın, **a.g.e.**, s.73 vd.

<sup>91</sup> Didier Truchet, "Reflexions sur le Droit Economique en Droit Français", RDP/Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Etranger, 1980, s.1009, aktaran Delvolvé, **a.g.e.**, s.8. Delvolvé, ekonomi hukuku ve ekonomik hukuk kavramlarının aynı anlamı verdiğine dikkat çekmekte, ekonomideki kamu kuruluşlarının müdahaleleri ve bu müdahalelerin organları için uygulanabilir hukuk olarak, yani kısaca ekonomik konulardaki kamu müdahalesinin hukuku olarak ekonomi kamu hukukunu açıklamaktadır, Delvolvé, **a.g.e.**, s.8-9, 16. Benzer yönde tanım, André de Laubadère, **Droit Public Economique**, Paris: Dalloz, 1974, s.19. Linotte/Romi, ekonomik hukukun, hukukun çeşitli dallarında enine bir kesit sunduğunu söylerken, ekonomik kamu hukukunun, ekonomideki kamu gücünün etkisini inceleyen bir bilim dalı olarak ifade etmektedir, Linotte/Romi, **a.g.e.**, s.11. Tan'a göre bir tanımını vermenin mümkün olmadığı ekonomik hukukun konusu, dar anlamda ekonomik alana emredici Devlet müdahaleleri olup kamu hukuku içinde kalırken, geniş anlamda, teşebbüsün faaliyetlerine ilişkin tüm kamu hukuku ve özel hukuk kurallarını kapsamaktadır, Tan, **a.g.e.**, s.18; Çevik, hem kamu hem özel nitelikli ekonomik faaliyetlerin ekonomi hukukunun konuları arasında olduğunu, makro ekonomik açıdan ekonomi hukukunu, ekonomik hayata Devlet müdahalesinin hukuku olarak, mikro ekonomik açıdan bir işletmeler hukuku olarak tanımlamakta, örneğin, banka hukukunun, ekonomi hukukunun bir dalı olarak ekonomik kamu hukuku alanına dâhil olduğunu belirtmektedir. Müellif, banka sözleşmelerinin, menkul kıymetlerin, çek hukuku ve banka kartlarının ise ekonomik özel hukuka dâhil olduğunu eklemektedir, Çevik, **a.g.e.**, s.136, 155.

<sup>92</sup> Örneğin, İbni Haldun'a göre Devletin kuruluş temellerden birinin ekonomidir. Devlete ekonomik görevler yükleyen İbn-i Haldun, Devletin ekonomiye müdahalesini sınırlamıştır. Devletin kendisinin bizzat ekonomik faaliyetlerde bulunmaması gerektiğini, aksi hâlde rekabet ortamının ortadan kalkacağını söylemektedir, İbn-i Haldun, **Mukaddime**, Çev. Halil Kendir, Ankara: Yeni Şafak, 2004, s.373 vd.

eden ekonomik liberalizm (klasik ekonomi) anlayışına göre, Devletin ekonomiye müdahalesi gereksiz iken<sup>93</sup>; I. Dünya Savaşı ve 1929 tarihli Büyük Buhran (the Great Depression) sonrası dönemde, müdahaleci Devlet anlayışını savunan Keynes'in İstihdam, Faiz ve Paranın Genel Teorisi (the General Theory of Employment, Interest and Money) adlı eseri ile öncülük ettiği yaklaşım ön plana çıkmıştır<sup>94</sup>. 1980'lerden itibaren yaygınlık kazanan neoliberal (neoklasik) düşünce ise, bireysel özgürlüğe verdiği önemle Devletin ekonomideki rolünün azaltılmasını savunmuştur<sup>95</sup>.

Günümüze baktığımızda, kökenini 15. ve 16. yüzyıllarda yapılan coğrafi keşiflere kadar uzatabileceğimiz, 20. yüzyılın sonunda yaygınlaşan ve neoliberal düşünceden beslenen küreselleşme olgusu ile Devlet ve ekonomi ilişkisinin yeniden değerlendirmeye tabi tutulduğunu görmekteyiz<sup>96</sup>. Bu doğrultuda ulus-devletlerin

<sup>93</sup> Devletin müdahalesini gereksiz gören bu anlayışa göre, ekonomik faaliyetler doğal düzen çerçevesinde “görünmez bir el (invisible hand)” aracılığıyla kendiliğinden gerçekleşir. Bkz. Adam Smith, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**, Genel Ed. R.H.Champell/A.S. Skinner, Yazımsal Ed. W.B. Todd, Vol.1, Indiana: Liberty Pres/Liberty Classics, 1981, s.27 vd.; Dennis R. Appleyard/Alfred J. Field, Jr./Steven L. Cobb, **International Economics**, 7.Bs., London: McGraw-Hill Irwin, 2010, s.24 vd.; Vural Fuat Savaş, **İktisadın Tarihi**, 5.Bs., İstanbul: Siyasal, 2007, s.259 vd.; David N.Balaam/Bradford Dilman, **Introduction to International Political Economy**, 5.Bs., ABD: Longman, 2010, s.18 vd.; Gülten Kazgan, **İktisadi Düşünce Tarihi veya Politik İktisadın Evrimi**, 18.Bs., İstanbul: Remzi, 2012, s.51 vd.; John Kenneth Galbraith, **İktisat Tarihi**, Çev. Müfit Günay, Ankara: Dost, 2004, s.61 vd.

<sup>94</sup> Bkz. John Maynard Keynes, **The General Theory of Employment, Interest, and Money**, 1936, <http://cas.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf> (04.02.2015). Klasiklerin laissez faire-laissez-passer politikasına karşı çıkan ve “Refah Devleti” anlayışını başlatan Keynesyen teori, ekonomi politikalarının Devlet tarafından düzenlenmesi gereğini savunmuştur. Bu teori, II. Dünya Savaşı sonrası 1950’li ve 1960 yıllarda (Devlet müdahalesinin altın yılları) Devletin ekonomide yoğun müdahalesi konusunda büyük kabul görmüştür. 1970’li yıllarda ortaya çıkan ekonomik bunalımlar ise Keynesyen politikayı zayıflatmış başta farklı öğretilerin oluşmasına neden olmuştur. Örneğin, Milton Friedman’ın geliştirdiği “Monetarizm” anlayışı, ekonomiye Devlet müdahalelerinin sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür, Milton Friedman, **Kapitalizm ve Özgürlük**, Çev. Doğan Erberk/Nilgün Himmetoğlu, İstanbul: Altın Kitaplar, 1988, s.48 vd.

<sup>95</sup> Minimalist Devlet anlayışındaki bu görüşe göre, Devletin piyasaya yönelik tüm bozucu faaliyetlerinin kaldırılması ve ticaretin serbestleştirilmesi gerekmektedir. “Deregulation” yani kamu müdahalelerinin piyasalardan arındırılması olarak ifa edebileceğimiz eylemlerle 1970-1980’li yıllarda ABD ve İngiltere yeni ekonomi düzeni yaratmıştır. Gelişmekte olan ülkelerde özelleştirmeler, vergi indirimleri, kamu harcamalarının azaltımı gibi araçların kullanımını yoluyla neoliberal ekonomi politikaları yoğun bir biçimde uygulanmıştır. Reganizm - Thatcherizm felsefesi olarak tanımlanan neoliberalizm tek bir çözüm olarak sunulmuştur, Alparslan Işık, “Küresel Prezidyumun Üyeleri: DB, DTÖ, İMF” (Söyleşi), **2023**, Sayı 16, 2002, s.26 vd. Kamu yararının bir nevi reddi ve sosyal devletin neredeyse içinin boşaltılması gibi görüşlerin de yer aldığı bu yaklaşım; borç krizleri, yavaşlayan ekonomik büyüme, yüksek enflasyon, gelir dağılımında artan adaletsizlik gibi ekonomik olumsuzluklar ve Doğu Blokunun dağılması gibi siyasi gelişmelerin etkisi ile eleştirilere de uğramıştır.

<sup>96</sup> Küreselleşme kavramının, Marshall McLuhan’ın 1962 tarihli “*The Gutenberg Galaxy: The Making of Typographic Man*” adlı kitabında Global Köy terimi ile kullanılmaya başlandığı kabul edilmektedir, Göran Therborn, “Globalization: Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance”, **International Sociology**, Vol.15, No.2, 2000, s.158-163. Tanımı ve ortaya çıkışı ile



ekonomik yetkilerinin devredildiği ulus-üstü örgütlenmelerin (Dünya Ticaret Örgütü/W.T.O., Uluslararası Para Fonu/I.M.F., Dünya Bankası/World Bank vb.) sayıları çoğalmış, sermaye mal ve hizmetin uluslararası ölçekte dolaşımı önem kazanmaya başlamıştır<sup>97</sup>. Küreselleşme süreci ile ortaya çıkan yeni ekonomi (new economy) dalgası ile sanayi, ticaret, bankacılık ve mali sektörlerde Devlet müdahalesine son verilmesi, özelleştirme ve sosyal güvenlik harcamalarının azaltılması gibi yöntemlerin uygulanması amaçlanmıştır<sup>98</sup>. Ancak küreselleşme ile Devletin rolünün azalacağı iddia edilse dahi, siyasi olumsuzluklar ve ekonomik krizler, Devletin müdahalesi olmadan yürüyen bir ekonomik sistemden bahsedilemeyeceğini göstermektedir<sup>99</sup>. Nitekim OECD, “minimal devlet” anlayışından “etkin devlet<sup>100</sup> (effective state)” anlayışına yönelmiştir<sup>101</sup>. Devlet

---

ilgili olarak bir görüş birliği bulunmamakla birlikte küreselleşme, ülkelerin bütünleşmesi ve benzeşmesi süreci olarak algılanmaktadır. Ücretler Shenzen’de, sermayenin fiyatı New York’ta, vergi oranları Cayman Adalarında belirleniyor ise uluslararası bir ekonomik entegrasyondan yani küreselleşen bir dünyadan bahsedilmelidir, Dani Rodrik, “Symposium on Globalization in Perspective: An Introduction”, **Journal of Economic Perspectives**, Vol.12, No.4, 1998, s.4.

<sup>97</sup> 1992’den 2000’lere olan dönem ekonomik açıdan “Amerikan İmparatorluğu” olarak da ifade edilmektedir, Gülten Kazgan, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet Yeni Ekonomik Düzen**, 5.Bs., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s.114 vd.

<sup>98</sup> Bu yeni süreç Devlet anlayışını da şekillendirdiği gibi hukuk düzenlemelerini ulusal ve uluslararası ölçekte etkilemiştir; ekonomide rekabetin güçlendirilmesi, tekelleşmenin önlenmesi, uluslararası tahkim kurumlarının getirilmesi, vs. Böylece küreselleşme sürecinde değişen kimliğiyle Devlet, ekonomiye sınırlı bir biçimde müdahale edebilecek ve yeni özgürlükler çağı yaşanacaktır. Diğer taraftan somut veriler ışığında küreselleşmenin yarattığı olumlu etkilerin gelişmiş ülkelerle sınırlı kaldığını ve gelişmekte olan ülkelerin bu süreçten zararlı çıktığını söylemek de yanlış olmayacaktır. Konuyla ilgili olarak bkz. Vito Tanzi, “Ulus-Devletlerin Sonu Mu Geliyor?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Çev. Hakan Ay, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s.57-58; Robert Went, **Küreselleşme: Neoliberal İddialar Radikal Yanıtlar**, Çev. Emrah Dinç, İstanbul: Yazın, 2001, s.22 vd.; Mehmet Akad/Bihterin Vural Dinçkol, **Genel Kamu Hukuku**, 10.Bs., İstanbul: Der, 2014, s.171 vd.; Kazgan, **a.g.e.**, s.333 vd. Küresel aktörlerin yönettiği bir süreç ve serbest bırakılan piyasa koşulları söz konusu iken ekonomik istikrar ve güvenin sağlanması Devletin ekonomideki düzenlemeleriyle sağlanabilecektir. Bu nedenle Devletin ekonomiye karışmasının boyutları yeniden artan bir oranda tartışılmaktadır. Örneğin Fransa’nın eski Cumhurbaşkanı Nicholas Sarkozy, kriz nedeniyle yapılan Devlet yardımları sonucunda laissez-faire kapitalizminin bittiğini söylemiştir, *Financial Times*, **End of Laissez Faire?**, 27.09.2008, <http://www.ft.com/cms/19ca5808-8ba6-11dd-8a4c-0000779fd18c.html> (06.12.2014).

<sup>99</sup> “Ekonomi hukuku” şeklinde bir sınıflandırmanın ortaya çıkışı küreselleşmeye de bağlanmakta, ekonomi hukuku küreselleşmenin hukuka etkisi olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Öner Perçin, “Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması”, **AÜHFD**, Cilt 59, Sayı 2, 2010, s.298 vd.

<sup>100</sup> Bu anlayışa göre etkin Devlette, piyasa ve Devlet karşılığında değil, tamamlayıcılığında söz edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Selime Güzelsarı, “Neoliberal Politikalar ve Yönetişim Modeli”, **AİD**, Cilt 36, Sayı 2, 2003, s.28-30. Bir tanıma göre etkin Devlet; kamu hizmetlerini ve onun yönetimini hukuk devleti esasları içinde, en gerçekçi biçimde saptanmış vatandaş gereksinimleri üzerine oturabilen, hizmetlerin yürütümünü halkın denetimine açık biçimde, halkın katılımı ve katkısı ile piyasa mekanizmaları çerçevesinde en az maliyetle, en etkin ve verimli biçimde yapabilen, gücünü toplumun yararını gözeterek vatandaş lehine yaptığı düzenlemelerden ve çalışmalardan alan, yaptığı düzenlemelere önce kendisi uyan ve herkesin uymasını sağlayan iyi yönetim esaslı bir Devleti ifade etmektedir, Nevzat Saygılıoğlu/Selçuk Arı, **Etkin Devlet, Kurumsal Bir Tasarı ve Politika Önerisi**, İstanbul: Sabancı Üniversitesi Yayınları, 2003, s.62.

<sup>101</sup> Son yıllarda birçok ülkede kamu harcamaları azalmamış hatta artmıştır. OECD’nin “Bir Bakışta Hükümetler 2011” raporuna göre, ortalama hükümet harcamaları, 2011’de %45’i aşmış, 2007

Planlama Teşkilatı'nın<sup>102</sup> Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı çerçevesinde, küresel ekonomik krizlerin ülkemizi de ciddi şekilde etkilediği 2000 yılında hazırlattığı Küreselleşme Özel İhtisas Komisyonu Raporunda, Devletin piyasaları, özellikle banka sistemini ve mali sektörü denetleme ve düzenleme işlevinin birinci derecede önem kazandığı belirtilmiştir<sup>103</sup>. Siyasi ve ekonomik liberalizmin ana vatani sayılan ABD'de dahi Devletin ekonomik yapıda etkin bir rolü vardır<sup>104</sup>. Nitekim “mortgage krizi” ile başlayan 2008 küresel ekonomik krizi ABD, İngiltere başta olmak üzere “gereğinde devlet” anlayışıyla hükümetlerin piyasalara müdahalesine yol açmıştır<sup>105</sup>. Bu doğrultuda Devletin ekonomi politikalarının işlerliğinin, bu politikaların uygulanmasını sağlayacak olan hukuksal mekanizma ile doğrudan bağlantılı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hukuk ve ekonomi ilişkisine getirilen bu açılımlar, idare hukukuna da yansımış, “ekonomi idare hukuku” (droit administratif de l'économie)<sup>106</sup> olarak da adlandırılan, “ekonomik idare hukuku” (droit administratif économique)<sup>107</sup> kavramının kullanımı söz konusu olmuştur. Huber'in 1953 tarihli “Ekonomik İdare Hukuku (Wirtschafts-Verwaltungsrecht)” adlı eserinde, kamu yönetiminin, idari yollardan yararlanarak özel ekonomik düzen üzerinde etkide bulunmak ve bizzat

---

krizinden sonra Devletin ekonomik rolünde önemli artış olmuştur. OECD, **Government at a Glance 2011**, s.9, [http://www.oecd.org/gov/governmentataglance2011.htm#executive\\_summary](http://www.oecd.org/gov/governmentataglance2011.htm#executive_summary) (08.01.2015).

<sup>102</sup> 03.06.2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 08.06.2011/27948 Mük.) ile 19.06.1994 tarihli ve 540 sayılı Devlet Planlama Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 24.06.1994/21970) yürürlükten kaldırılmıştır. Bu itibarla Devlet Planlama Teşkilatı da Kalkınma Bakanlığı olarak yapılandırılmış ve ortadan kaldırılmıştır.

<sup>103</sup> Devlet Planlama Teşkilatı, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Küreselleşme Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2000, s.5.

<sup>104</sup> Güran, ABD'de Devletin ekonomik müdahalesinin boyutunu, “Devletini ekonomik hayata müdahalesi üzerine, özel girişimcilerin, yasalara, idari kararlara, bu tür düzenlemeleri engellemek amacıyla karşı çıkmalarına, davalar açmalarına rağmen, ICC benzeri yeni düzenleyici idarelerin doğması olayı durdurmadı. Hatta 1920'lerin en özel girişim yanlısı günlerinde bile Devletin bu alandaki kuruluşlarındaki ve yetkilerindeki artış süreci devam etti.”, şeklinde belirtmiştir, Sait Güran, “ABD'nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, **İHİD**, Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, Yıl 6, Sayı 1-3, 1985, s.130.

<sup>105</sup> ABD kaynaklı 2008 küresel bir krizi ile tüm dünyada borsalar çökmüş, kredi piyasalarında işlemler durmuş, ülke paraları değer yitirmiş ve şirket iflasları gündeme gelmiştir. 2008 krizinin nedenleri için bkz. Korkmaz/Tay, **a.g.m.**, s.117 vd. Nitekim Fransa gelişmiş ülkeler içinde en müdahaleci ve korumacı (dirigiste) ekonomi rejimi uygulayan bir ülke olup bu kriz dolayısıyla Devlet müdahale ve korumacılığı daha da artmıştır. Örneğin, Fransız şirketlerinin yabancı şirketler tarafından satın alınması önlenmiştir. Mükerrerem Hiç, **Küresel Ekonomik Kriz ve Türkiye**, İstanbul: Beykent Üniversitesi Yayınları, 2009, s.47,52.

<sup>106</sup> Delvolvé, **a.g.e.**, s.20; François Servoin, **Droit Administratif de l'Economie**, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1996, s.7 vd.

<sup>107</sup> Linotte/Romi, **a.g.e.**, s.12; Paul Marie Gaudemet, “Reflexions sur le Droit Administratif Economique”, **Etude en Hommage au Professeur López Rodó**, C.II, Madrid, 1972, s.133 vd. aktaran Tan, **a.g.e.**, s.22, dp.95.

ekonomik hayatta aktif rol almak üzere kullandığı hukuki tedbir ve yapıların bütününe ekonomik idare hukuku adı verilmiştir<sup>108</sup>. Servoin, ekonominin toplumdaki yeni yerinin ve Devletin yeni rolünün tanımlanmasıyla, ekonomik idare hukukunun ortaya çıktığını açıklamakta<sup>109</sup>, ekonomik kamu hukukunun yaygın olarak idare hukukundan oluştuğuna işaret etmektedir<sup>110</sup>. Delvolvé, ekonomi idare hukukunun, ekonomik konularda sorumlu olan idari organlarla ilgili olan kuralları ve kurumları, özellikle idarenin ekonomik müdahalelerinde uygulanan ilkeleri içerdiğini belirtmektedir<sup>111</sup>. Gürsel, ekonomik kamu hukukunun, idarenin ekonomik politikayı hukuki araçlarla uygulamasını ifade ettiğini belirterek, ekonomik kamu hukukunun, ekonomik idare hukuku, anlamına geldiğini de belirtmektedir<sup>112</sup>. Çalışmamızda kavram tartışmalarına girmemekle birlikte, ekonomik hukuk veya ekonomi hukuku, kamu hukuku ve özel hukuk yanında, ayrı bir hukuk dalı olarak kabul edilmese dahi<sup>113</sup>, ekonomiyle olan ilişkilerin, kamu hukukuna ve de idare hukukuna, yeni bir boyut kazandırdığını belirtmek gerekmektedir<sup>114</sup>.

Hukuk ve ekonomi ilişkisini konumuz açısından ele aldığımızda, ülkemizdeki ekonomik alandaki politikaların ve ihtiyaçların, hukuku, özellikle idare hukukunu da etkilediği görülecektir. Örneğin, mülga 11.06.1930 tarihli ve 1715 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun yürürlüğe girmesi<sup>115</sup>, II. Dünya Savaşı'nın

<sup>108</sup> Elio Casetta, **Osservazioni Sul Cosiddetto Diritto Amministrativo Dell'Economia**, Scritti In Memoria Di Vittorio Emanuele Orlando, C.II, 1957, s.391 aktaran Turgut Tan, "Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku", **AİD**, Cilt 5, Sayı 1, 1972, s.32, dp.22.

<sup>109</sup> Müellif, ekonomik idare hukukunun özelliklerini; kurallardaki esneklik ve uyumluluk, idare ile olan sözleşmelerdeki yöntem çeşitliliği, takdir yetkisinin önemi, bir ürün, bir süreç veya bir piyasa ile sınırlı uygulama gibi çeşitli açıklamalarla sıralamaktadır, Servoin, **a.g.e.**, s.14-15, 20.

<sup>110</sup> Servoin, **a.g.e.**, s.15. Benzer yönde Linotte/Romi, **a.g.e.**, s.12.

<sup>111</sup> Delvolvé, **a.g.e.**, s.20.

<sup>112</sup> Meltem Kutlu Gürsel, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Ankara: Turhan, 2000, s.13.

<sup>113</sup> Örneğin konuyla ilgili olarak Delvolvé, ekonomik idare hukukunun, ekonomik hukukun veya ekonomi hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak karakterize etmenin zor olduğunu, bu kavramların pragmatik olduklarını ifade etmektedir, Delvolvé, **a.g.e.**, s.64-65; Gürsel, ekonomik hukukun, kamu hukuku ve özel hukuk dışında üçüncü bir ayırım oluşturmadığını, ekonomik idare hukukunun da kendine özgü özelliklerine rağmen otonom diğer hukuk dallarından ayrı bir hukuk dalı olmadığını belirtmektedir, Gürsel, **a.g.e.**, s.8-18. Karşı görüşte Farjat ise ekonomik hukukun yeni bir hukuk dalı olduğunu ileri sürmektedir, Farjat, **a.g.e.**, s.17.

<sup>114</sup> Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. Servoin, **a.g.e.**, s.23 vd.

<sup>115</sup> Türkiye'de merkez bankacılığının, 1856 yılında merkezi Londra'da bulunan İngiliz sermayeli Osmanlı Bankası (Ottoman Bank) kurulması ile başladığı kabul edilmektedir. Osmanlı Bankası'nın 1863'te kendini feshetmesi sonrasında, İngiliz ve Fransız sermaye ortaklığı ile Devlet bankası olarak 1917'de "Osmanlı İtibar-ı Millî Bankası"nın kurulsa da, I. Dünya Savaşı nedeniyle merkez bankası işlevlerini görememiştir. Osmanlı İtibar-ı Millî Bankası 1924 yılında İş Bankası ile birleştirilmiştir. Tarihsel inceleme için bkz. İlhan Tekeli/Selim İlkin, **Para ve Kredi Sisteminin Oluşumunda Bir Aşama: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, 2. Bs., Ankara: TCMB, 1997, s.5 vd. 1715 sayılı Kanuna göre TCMB, "banknot ihracı imtiyazını münhasaran haiz olmak üzere" (30 yıllık bir süre ile

da etkisiyle birçok yerel ve yabancı bankanın kapanması, 1944 yılında 43 olan banka sayısının 1959 yılında 62'ye yükselmesi, ekonomik bunalım sonucu 1960'lardaki banka iflaslarının etkisiyle 06.12.1960 gün ve 153 sayılı 7129 sayılı Bankalar Kanununa Ek Kanun ile TCMB nezdinde bir Bankalar Tasfiye Fonu kurulması ve mevduat sigortasının getirilmesi<sup>116</sup>, 1715 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılarak 14.01.1970 tarihli ve 1211 sayılı TCMBK'nın<sup>117</sup> yürürlüğe girmesi, 1980 dönemindeki ekonomik olumsuzlukların etkisiyle 70 sayılı KHK<sup>118</sup> ile tüzel kişiliği haiz olan TMSF'nin oluşturulması, liberalizasyon politikaları ile 1987'lerde banka sayısının 57'ye yükselmesi, Nisan 1994 krizi gibi 90'lı yıllarda yaşanan küresel krizlerin (1991 yılında Körfez Krizi, 1997 yılındaki Asya Krizi, 1998 yılında yaşanan Rusya Krizi) bankacılık sektörüne olumsuz yansımaları ile kamunun denetim ve gözetim eksikliği neticesinde yaşanan sorunların etkisiyle mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe konulması ve 31 Ağustos 2000 tarihinde faaliyetine başlayan BDDK'nın kurulması, Kasım 2000 ve "Kara Çarşamba" olarak da bilinen Şubat 2001 krizleri ile bankacılık sektöründeki hukuki altyapının değişen koşullara uyarlanması, piyasadaki kamusal denetimin ve gözetimin yoğunlaşması, bu etkileşimin örnekleri olarak verilebilir<sup>119</sup>.

---

sınırlı) onbeşmilyon TL sermayeli bir anonim şirket olarak kurulmuştur. Kuruluşunda Fransa ve Hollanda Merkez Bankalarının model olarak alındığı TCMB, 03.10.1931 tarihinde faaliyetlerine başlamıştır. 1928 yılında TCMB'nin kuruluşu ile ilgili çalışmalara yardımcı olması amacıyla Türkiye'ye davet edilen uluslararası üne sahip Hollanda Merkez Bankası İdare Meclisi Başkanı Dr. G. Vissering hazırladığı raporda, kurulacak merkez bankasının Devlet bankası türünde olmaması, hükümete bağımlı olmayan ve anonim şirket şeklinde örgütlenmiş özel bir merkez bankası kurulması yönünde öneride bulunmuştur, TCMB, **Dünden Bugüne Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, s.3, [http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc/dundenbugune\\_TCMB.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc](http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc/dundenbugune_TCMB.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc) (08.01.2015).

<sup>116</sup> Bu şekilde TMSF'den önce, 153 sayılı Kanun ile 23.06.1958 tarihli ve mülga 7129 sayılı Bankalar Kanununda, bankalarda tedrici tasfiyenin kabulü ile birlikte TCMB nezdinde de bir fon kurulmuş idi. TMSF'nin ilk zamanlarda sadece, sistemdeki bir bankanın mali durumunun bozulması nedeniyle mevduatı iade edemediği hâllerde, sadece tasarruf mevduatı için devreye girmek üzere tasarlanmış basit bir zorunlu iç (karşılık) sigorta fonu durumunda iken, özellikle kriz dönemlerinde –ortaya çıktığı ileri sürülen zorunluluklar nedeniyle- değişim geçirmiş ve zamanla bankacılık sisteminin tüm yükünü çekmeye çalışan büyük bir kamu kurumuna dönüştüğü belirtilmektedir, Ahmet Battal, "Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli: TMSF Nasıl Kuruldu? Nasıl Algılanıyor? Nasıl Tasarlanmalı?", **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, No.416, 2004, s.243.

<sup>117</sup> İhtiyaca cevap veremeyen ve yürürlükten kaldırdığı tarihe kadar 22 değişiklik geçiren 1715 sayılı Kanun, 1211 sayılı TCMBK ile yürürlükten kaldırılmıştır. TCMBK çerçevesinde dünyadaki merkez bankacılığı gelişmelerine paralel bir düzenleme yapılmış, 1715 sayılı Kanundan farklı olarak TCMB'nin organizasyon yapısı, görev ve yetkileri yeniden şekillendirilmiş ve çeşitli tarihlere yapılan kanun değişiklikleri ile bugünkü yapısı oluşturulmuştur.

<sup>118</sup> RG, 22.07.1983/18112 2.Mük

<sup>119</sup> Türkiye'de bankacılık sektörünün gelişimi için bkz. Akgüç, **a.g.e.**, s.9 vd.; Selami Er, **Devletin Bankacılık Sektöründe Düzenleyici Denetleyici Rolü ve Türkiye Uygulaması**, 2.Bs., No.2009-34, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2009, s.131 vd.; Mehmet Günel, **Türk Bankacılık Sektörü**, Ankara: Ankara Ticaret Odası, 2001, s.20 vd.

Ülkemiz örneklerinden görüleceği üzere hukuk, Devletin ve bireylerin ekonomik alandaki faaliyetleri için hem bir “araç”, hem de bir “çerçeve” işlevi görmektedir<sup>120</sup>. Bu itibarla, günümüzde bir kurum olarak Devletin düzenlemediği ve kurallarını koymadığı yani kamu gücünün bulunmadığı bir ekonomi düzeninden bahsetmek çok zordur. Zira Devletin sadece savunma, adalet ve eğitim gibi alanlarda faaliyet göstermesi gerektiği şeklindeki “bekçi devlet” veya “jandarma devlet” anlayışı önemini kaybetmiştir. Akgüner’in belirttiği üzere çağımızın Devleti artık “en iyi devlet en az müdahale eden devlettir” anlayışından uzak olduğu gibi, “bırakınız yapınlar, bırakanız geçsinler” anlayışı da bugün için geçerliliğini kaybetmiştir<sup>121</sup>. Özcan’ın ifadesiyle modern toplumlar ekonominin, ekonomi dışı faktörlere egemen olduğu toplumlardır<sup>122</sup>. Devlet çok geniş bir yelpazede etkinlik göstermekte ve fonksiyonları çeşitlenmektedir. Bütün bu düzenleyici işlevleri yanında Devlet, sosyal adalet ve eşitliği sağlama görevini de yerine getirmektedir. Dahası Devlet sadece piyasaların işlevliğini sağlamakla değil, toplumu piyasaların olumsuz ve yıkıcı etkilerinden korumakla da yükümlüdür<sup>123</sup>. Bu nedenle asıl sorun Devletsiz bir ekonomi tartışmasından çok, Devletin ekonomiye nasıl müdahale etmesi gerektiği ve bu müdahalenin sınırlarıdır. “Kürek çeken değil, dümen tutan” (Steering, not Rowing) olarak son yıllarda ön plana çıkan anlayış<sup>124</sup> da, Devletin ekonomik yaşamdaki düzenleme ve denetleme görevine işaret etmektedir. Diğer taraftan Devletin bu alandaki fonksiyonları ekonomik ve siyasi yozlaşmalara da sebebiyet vermektedir. Bu nedenle gerek piyasa mekanizmasının işleyişinde gerekse Devletin işlevlerinin sınırlarının çizilmesinde gerekli hukuki alt yapının mahiyeti önem taşımaktadır. Zira ekonomik yapı kaçınılmaz şekilde hukuk kurallarına bağlıdır<sup>125</sup>.

<sup>120</sup> Terence Daintith, “Public Law and Economic Policy”, **The Journal of Business Law**, No.10, 1974, s.9 vd. aktaran Tan, **a.g.e.**, s.11, dp.34.

<sup>121</sup> Tayfun Akgüner, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul: Formül Matbaası, 1979, s.31.

<sup>122</sup> Tefik Özcan, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul: On İki Levha, 2008, s.12.

<sup>123</sup> Anayasa Mahkemesi de, Devletin, tasarrufları korumak ve biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmasını sağlamakla görevli olduğunu, bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabileceğini ya da bu sistemi yönlendirebileceğini, Devletin ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirmek için, milli ekonominin gereklerine uygun olarak kimi düzenlemeler getirmenin, bunları değiştirmenin ve kaldırmının Anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun yetkisinde olduğunu belirtmektedir, AYM, 14.01.2010, Es. 2007/36, Kar. 2010/6, RG, 19.03.2010/27526.

<sup>124</sup> David Osborne/Ted Gaebler, **Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector**, New York: Plume Boks/Penguin Group, 1992, s.24-36 aktaran Güzelsarı, **a.g.m.**, s.23

<sup>125</sup> Devletin ekonomiye müdahalesi de bu hukuksal yapı içerisinde yerine getirilecek, yani Devlet de bu kurallara bağlı olarak hareket edecektir. Daha da önemlisi “*Amme menfaat ve ihtiyacını temsil eden ve bunları cevaplandırmak gibi en ehemmiyetli bir içtimai fonksiyonu üzerine alan Devlet*” özel girişime müdahale edebilecektir, Sıddık Sami Onar, “Türkiyede İktisadi Devlet Teşekküllerini

Devletin, düzenleme, denetleme ve gereğinde yönlendirme şeklindeki ekonomiye müdahale yöntemleri şöyle değerlendirilebilir; 1. Para ve kredi politikası: Merkez bankalarınca uygulanan karşılıklar, reeskont oranlarının tespiti, kredi açma sınırlamaları, kredi denetimleri gibi araçların kullanımı ile para arzının ve talebinin yönlendirilmesi<sup>126</sup>. 2. Maliye politikası: Vergiler, kamu harcamaları ve borçlanma gibi mali araçlarla ekonomiye müdahale<sup>127</sup>. 3. Dış ticaret politikası: Gümrük vergileri, gümrük tarifeleri, ithalat yasakları, ihracat yasakları, kotalar gibi yöntemlerin uygulanması<sup>128</sup>. 4. Planlama: Ekonomik hayatın düzenlenmesine ve kalkınma hedeflerinin sağlanmasına yönelik politikaların ve yöntemlerin belirlenmesi<sup>129</sup>. 5. Kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT'ler): Devletin bir girişimci olarak ekonomik yapıda sosyal ve ekonomik amaçları gerçekleştirmesi<sup>130</sup>. Bu beş yöntemin yanına altıncı yöntem olarak, Devletin piyasalardaki fiyat, miktar ve kalite unsurlarına düzenleme ve denetleme şeklindeki müdahalesi olan ekonomik kolluğu da eklemek gerekmektedir<sup>131</sup>. Devletin ekonomiye müdahale şekillerinden biri olarak kolluk düzenlemeleri ile ekonomik düzenin genel kuralları çizilmektedir. Piyasa

---

Doğuran Âmiller, Bu Teşekküllerin Hukuki ve İdarî Yapılarının ve Şekillerinin Tahlil ve Tenkidi”, **Muammer Raşit Seviğ'e Armağan**, İstanbul: İÜHFY, 1956, s.36.

<sup>126</sup> Örneğin ülkemizde, Büyük Buhranın ardından para politikası ile ilgili olarak TL'nin korunması amaçlı 1567 sayılı TPKKHK çıkarılmış; Maden Tetkik Arama Enstitüsü'nün, Toprak Mahsulleri Ofisi'nin, Başvekalet İstatistik Genel Müdürlüğü'nün, Tekel Genel Müdürlüğü, PTT Genel Müdürlüğü, Hava Yolları İşletmesi, Türkiye Şeker Fabrikaları Genel Müdürlüğü, Elektrik İşleri Etüd İdaresi, Tapu Kadastro Umum Müdürlüğü, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü bu kurulmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Korkut Boratav, **Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009**, 16.Bs., İstanbul: İmge, 2012, s.59 vd.

<sup>127</sup> Örneğin, 2008 küresel finansal kriz akabinde, 18.02.1999 tarihli ve 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile teşvik belgesine bağlanan yatırımlardan elde edilen kazançlar indirimli kurumlar vergisine tabi tutulmuştur. 1 Ekim 2008-30 Ağustos 2009 tarihleri arasında alınan kriz önlemleri için bkz. Elele Onur, “Küresel Krize Karşı Türkiye’de Alınan Önlemler”, **Dünya Gazetesi**, 28.08.2009, <http://www.dunya.com/yorum-inceleme/kuresel-krize-karsi-turkiyede-alinan-onlemler-58928h.htm> (08.01.2015).

<sup>128</sup> Ülkemizde 1980 tarihli “24 Ocak İstikrar Programı” ile bankacılık sektörü yeniden düzenlenerek yabancı banka sayısı artırılmış, KDV uygulanmaya başlanmış ve ithalat kotaları kaldırılmıştır.

<sup>129</sup> Türkiye’de, cumhuriyetin kuruluşundan bu yana çeşitli ekonomik politikalar belirlenmiş ve 10 adet kalkınma planı yürürlüğe konulmuştur. 1. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1963-1967), 2. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1963-1967), 3. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1973-1977), 4. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1979-1983), 5. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1985-1989), 6. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1990-1994), 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı (1996-2000), 8. Beş Yıllık Kalkınma Planı (2001-2005), 9. Beş Yıllık Kalkınma Planı (2007-2013) ve 10. Beş Yıllık Kalkınma Planı (2014-2018).

<sup>130</sup> Kökenini Roma İmparatorluğuna kadar götürebileceğimiz kamu sermayeli bu girişimler, ülkemizde 17.06.1938 tarih ve 3460 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatıyla İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanun ile pozitif hukukumuza yansımıştır. İlk defa 1961 Anayasasında kullanılan ve 1982 Anayasasında “Kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimi” başlıklı 165. maddesinde yer alan KİT’ler “sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları” şeklinde ifade edilmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Bülbül, **Kamu İştirakleri**, İstanbul: Beta, 2004, s.1- 4.

<sup>131</sup> Ekonomi bilimi bakımından bu yöntem “regülasyon” ya da “ekonomik kontrol” olarak ifade edilmektedir.

ekonomisinde piyasa tabanlı çözümler ile piyasa müdahalesi de mümkündür. Ancak piyasa sisteminin işlemesi için Devletin hukuki düzenlemelerde bulunması ve bu düzenlemelerle getirilen zorunlulukların uygulanması kaçınılmazdır. Bu şekilde hukuki düzenlemelerle belirli eylemleri yasaklamakta veya sınırlandırmakta, böylece gerçek ve tüzel kişilerin davranışlarını doğrudan kontrol edebilmektedir. Devletin ekonomiye artan müdahalesi, idare tarafından ekonomik hayata ilişkin faaliyetlerin eskisine göre daha fazla oranda kurallara bağlanmasını gerektirmiştir. Bu müdahale de çoğunlukla yürütme organının işlemleri ile gerçekleşmektedir. İdari teşkilatımızda, gerek Devlet tüzel kişiliği içinde gerekse dışında, ekonomiye yönelik faaliyetlerde bulunan idareler vardır ki Devletin ekonomi politikalarının uygulayıcıları da bu idarelerdir. Ekonomik gereksinimlere göre bu idareler çeşitlenmekte veya kabuk değiştirmektedir. Bonnard idare hukukunun gelişmesini Devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesine ve bu müdahalenin şekillerine bağlamıştır<sup>132</sup>. İdare teşkilatı da, idarenin yöntem ve işlemleri açısından uygulanan hukuk kuralları, ekonomik yaşamın ifadesi olarak değişiklikler geçirmiştir. Ekonomik alanda kamu gücünü kullanan idarenin işlemlerinin yargısal denetimi dahi diğer işlemlerin yargısal denetimine nazaran özellik gösterebilmektedir<sup>133</sup>.

Sonuç olarak, ekonomik ilişkilerin değişen özellikleri, ekonomik olayların artan çeşitliliği, küreselleşme gibi etkenler, idarenin ekonomik alandaki işlevlerinin boyutunu da şekillendirmektedir. İdare hukukunun temel yapı taşlarından olan kamu hizmeti, kamu düzeni, kolluk gibi kurumlar ekonomik yaklaşıma konu olabilmektedir; örneğin, küreselleşme ile kamu hizmeti anlayışında meydana gelen değişiklikler, etkinlik, verimlilik, kalite, rekabet gibi farklı yaklaşımlar ve buna bağlı olarak birtakım kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, kamu hizmetinin özel girişime gördürülmesi yöntemlerinde ve idarenin sözleşme usullerindeki yenilikler, idarenin taraf olduğu kimi uyuşmazlıklarda tahkim yolunun uygulanmaya başlanması, vs<sup>134</sup>.

<sup>132</sup> Turgut Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", **AİD**, Cilt 8, No.2, 1975, s.33.

<sup>133</sup> Ekonomik olayların değişken ve öngörülemez özellikleri nedeniyle, kamu hukuku kurallarının da ekonomik olaylarla temasında deformasyona uğradığı belirtilmektedir. Bu durumun devamında örnek olarak, Fransa'da başlangıçta idari yargı denetimine tabi olan Rekabet Otoritesi kararlarının daha sonra adli yargının görev alanına sokulmasını göstermektedir, Tan, **a.g.e.**, s.15. Dolayısıyla hukuk ve ekonomi ilişkisinde, idare hukuku bir türbülansa girmekle birlikte, bu ilişkiden idare hukukunun kazançlı çıkıp çıkmayacağı sorusu henüz cevabını bulamamıştır.

<sup>134</sup> Ülkemizde 1994 ekonomik krizi ve "5 Nisan İstikrar Programı" ile idare hukukunu ilgilendiren bir dizi hukuki düzenleme yapılmıştır. Özelleştirilmelerin kanuni zemini hazırlanmış, örneğin Türk Telekomun özelleştirilmesine ilişkin kanuni dayanaklar oluşturulmuş, kanuni dayanağı yürürlüğe konularak Yap-İşlet-Devret modeli, yatırımların ve hizmetlerin yaptırılmasında uygulanmaya başlanmış, TMSF yeniden yapılandırılmıştır.

Bu şekilde idare hukukunda zaten mevcut bulunan ekonomik kolluk da, hukuk ve ekonomi ilişkisinin geldiği süreçte, idare hukukunun gelişen bir boyutu olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 2. Ekonomik Kamu Düzeni

Ekonomik kolluk kavramının amacını teşkil eden ekonomik kamu düzeni kavramının<sup>135</sup> içeriğinin belirlenmesine kamu düzeni kavramıyla başlanmalıdır. Zira hukuk ve ekonomi ilişkisinin geldiği aşamada, kamu düzeni kavramının içeriğine yeni boyutlar katılmıştır. Kamu düzeni, en geniş anlamı ile düzensizliğin olmadığı maddi ve hukuki bir düzen olarak tanımlanabilir. Genel olarak düzensizlik kavramı, yere, zamana ve yerel geleneklere bağlı olarak, toplumdaki normallik ve huzura yönelik yerel beklentileri ihlal eden saldırgan bir davranıştan kaynaklanan bir durum olarak ifade edilebilir<sup>136</sup>. Ancak kamu düzeni sadece düzensizliğin olmadığı bir negatif anlama sahip değil, düzenin sağlanmasını da içeren pozitif bir anlama da sahiptir<sup>137</sup>. Kökeni Roma Hukukuna kadar uzanan kamu düzeni kavramı günümüze kadar birçok evrim geçirmiştir. Geleneksel içeriğinin değişmesi ve yeni kavramlarla buluşturulması, kavramın siyasi, ekonomik ve toplumsal bir yapıya sahip olmasından kaynaklanmaktadır<sup>138</sup>.

Anayasada ve çeşitli hukuki düzenlemelerde sıklıkla kullanılan<sup>139</sup> kamu düzeni, öğretide çeşitli tanımlarla ifade edilmekle<sup>140</sup> birlikte, yargı kararlarında

<sup>135</sup> “Bu kavram ilk kez Türkiye Barolar Birliği tarafından 1975 yılının Kasım ayında düzenlenen Ekonomi-Hukuk Kongresinin üzerinde çalışacağı ve dizgeli (sistematik) bir biçimde Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer almasını öngördüğü ayrıntılı bir savgörü (tez) biçiminde 4/11/1974 tarihli bir raporla öne sürülmüştür.”, İnal Cem Aşkun, “Türkiye’de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme I”, **Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı 7, 1991, s.423.

<sup>136</sup> George L. Kelling, “Acquiring a Taste for Order: The Community and Police”, **The Police and Society**, Ed. Victor Kappeler, Illinois: Waveland Press Inc., 1995, s.163 aktaran Ferdan Ergut, **Modern Devlet ve Polis**, İstanbul: İletişim, 2004, s.234-235.

<sup>137</sup> “Nasıl ki sağlık, hastalıkların yokluğu ile aynı anlama gelmiyorsa, kamu düzeni, karışıklık ve düzensizliğin yokluğundan daha fazla bir şeydir. Yani kamu düzeni aynı zamanda bir organizasyonun meyvesi ve dinamik, pozitif ve canlı bir düzen kurmak için harcanan çabaların sonucudur.”, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul: On İki Levha, 2011, s.33.

<sup>138</sup> Bu açıdan kamu düzeni farklı yaklaşımlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Geniş bilgi için bkz. Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.7 vd.

<sup>139</sup> 17.02.2010 tarihli ve 5952 sayılı Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı getirilirken, kamu düzeni kavramı tanımlanmamıştır.

<sup>140</sup> Onar kavramı, “(A)mmeye taalluk eden ve gayri muayyen menfaatlere müstenid bulunan nizam” şeklinde ifade etmiştir, Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt I- II- III, 3.Bs., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966, Cilt III, s.1479; Tanör kamu düzenini, milli hayatın sürekliliği



tanımına çok az yer verilmiş bir kavramdır. Anayasa Mahkemesi, kamu düzenini, “(B)elli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder. Bir başka deyimle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar” şeklinde açıklamıştır<sup>141</sup>. Yargıtay’a göre kamu düzeni, “(T)oplum hayatının huzur ve güvenlik içinde yürümesini sağlayan düzenin bütünüdür.”<sup>142</sup>. Danıştay’ın kararlarını incelediğimizde net bir kamu düzeni tanımının yapılmadığını, dava konusu yapılan kolluk işlemleri başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, kamu düzeni kavramının, somut olaydaki idari işlem veya eylemle birlikte yorumlandığını görmekteyiz<sup>143</sup>.

Klasik kamu düzeni kavramı şu üçleme ile karşılanmaktadır: kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu huzuru (kamunun dirliği ve esenliği). Ancak zamanla bu üç bileşen dışında farklı kavramlar da kamu düzeni içerisinde değerlendirilmeye başlanmıştır. Kamu ahlakı, kamusal estetik, insan onuru, bireylerin kendilerine karşı korunması gibi kavramlar kamu düzeninin modern anlayışı ve genişleyen içeriği

---

için gerekli olan asgari ve hayati temelin, yani toplumun asgari hayatîyetinin, *constant*’ının, belli bir siyasal ve sosyal hukuk düzeninin düzensizliklere karşı korunması olarak açıklamıştır, Bülent Tanör, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, İstanbul: Öncü, 1969, s.138; Akgüner, “*Bir ülkede yaşayan halkın gündelik yaşantısının güvenlik, sağlık ve sükun içinde devamı için alınan önlemlerin bütünü ve gerekli koşulların yaratılması*” şeklinde tanımlamıştır, Tayfun Akgüner, **1961 Anayasası’na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983, s.70; Günday ise kamu düzeninin; toplumun maddi ve dış düzeni olup, caddeler, sokaklar, yollar, parklar gibi umumi yerlerde ve tiyatro, sinema, bar, kahvehane, otel, pansiyon gibi umuma açık olan yerlerde geçerli bulunan düzeni ifade etmektedir ve kamu düzeni, bireylerin umumi ve umuma açık yerlerde güvenli, huzurlu ve sağlıklı bir ortam içinde yaşamalarının temin edilmesi anlamına geldiğini söylemektedir, Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10.Bs., Ankara: İmaj, 2015, s.290.

<sup>141</sup> “(B)ir diğer sınır olmak üzere kabul edilmiş bulunan (Kamu düzeni) deyimini ise, belli edilmesi daha güç bir anlamı kapsamaktadır. Nitekim yerli ve yabancı bir çok hukuk eserlerinde, çeşitli alanlardaki kişi haklarını sınırlayan bu terim sık sık görülmekte, fakat tarifine pek az rastlanmaktadır. Yapılan açıklamalarda ise bunun tarifinin güç olduğu kabul edildikten sonra çeşitli açılardan izahına çalıştığı görülmektedir. Bu suretle yapılmış olan tariflerin incelenmesi sonucunda (Kamu düzeni) deyiminin; toplumun huzur ve sükunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının korunmasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır.”, AYM, 28.01.1964, Es. 1963/128, Kar. 1964/8, RG, 17.04.1964/11685.

<sup>142</sup> Y 9.CD, 18.06.1974, Es. 1974/2, Kar. 1974/2.

<sup>143</sup> Örneğin Danıştay bir kararında kamu düzenini, din özgürlüğünün genel sınırı olarak görmüştür, D 13.D, 08.02.2005, Es. 2005/588, Kar. 2005/692. Diğer bir kararında Danıştay, kanuni yetkiler kullanılarak, değişik suçlarda kullanıldığı ve halk arasında korku ve paniğe yol açtığı anlaşılan tabancaların suç işlenmesini önlemek, güvenlik ve asayiş ile kamu düzenini korumak amacıyla ithalinin izne bağlanmasına, ithal izni koşulu getirildikten sonra izinsiz satışı yapılan tabancalar hakkında işlem yapılmasının istenilmesine ve kanuni işlem yapılmak üzere davacının işyerinde bulunan tabanca ve mermilerine el konulmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varmıştır, D 10.D, 19.03.2003, Es. 2001/263, Kar. 2003/1021.

olarak da ele alınmaktadır<sup>144</sup>. Çalışmamız açısından kamu düzeni kavramının değişen içeriğinin en önemli sonucu ise, ekonomik kamu düzeni kavramının oluşmasıdır. Ekonomik kamu düzeninin, klasik anlamdaki kamu düzeni unsurları ile de ilişkili olabileceği en başta belirtilebilir. Örneğin güvenlik unsurunun sağlanamaması veya huzursuzluk ortamı ekonomik ilişkileri ve ilgili özgürlükleri de etkileyebilmektedir. Ekonomik yapı, siyasal ve sosyal olaylardan kopuk bağımsız bir özellik barındırmamaktadır. İdare, kolluk yetkilerini kullanarak kamu düzeninin üç unsurunu korumak amacıyla bazı bireysel ekonomik faaliyetlere kayıtlamalar da getirebilir<sup>145</sup>. Ancak Kaboğlu'nun örnek verdiği üzere, ekonomik özgürlüklerin kötüye kullanılması maddi kamu düzenini ihlal etmeyebilir; ancak ekonomik kamu düzenini ciddi biçimde zedeler, kalıcı etkiler bırakır<sup>146</sup>. Bu itibarla kamu düzeni kavramının değişen içeriği, diğer üç unsur yanına ekonomik kamu düzeni unsurunun da eklenmesini, bu kavramın geliştirilmesini ve ekonomik kolluğun önemini gerekli kılmıştır.

Danıştay 3. Dairesi istişari görüşünün istendiği bir kararda, ekonomik kamu düzeninin sadece hukuk kavramlarını ihtiva etmediğini, ekonomi-hukuk işbirliğiyle düzenin saptandığını belirtmiştir<sup>147</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu aynı konulu bir dizi kararında, kavramın içeriğini doldurmamakla birlikte ekonomik kamu düzeninin, ülkenin mevcut bunalımdan en az zararlar ve en kısa sürede kurtulabilmesi için tüm kamu kurum ve kuruluşlarının, mevcut durum ve koşullarının gerektirdiği önlemleri almalarını zorunlu kılacağını ve de ülkede ekonomik bunalımın varlığının kabulü için, Anayasanın 119-120. maddelerine göre olağanüstü hâlin ilanının şart olmadığını ifade etmiştir<sup>148</sup>.

<sup>144</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I-II, 2.Bs., Bursa: Ekin, 2009, s.473 vd.; Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.107 vd.

<sup>145</sup> Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.156.

<sup>146</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: İmge, 2002, s.459.

<sup>147</sup> D 3.D, 13.10.1980, Es. 1980/157, Kar. 1980/181.

<sup>148</sup> "(E)konomik Kamu düzeni, ülkenin mevcut bunalımdan en az zararlar ve en kısa sürede kurtulabilmesi için tüm Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, mevcut durum ve koşullarının gerektirdiği önlemleri almalarını zorunlu kılar. Milletçe dayanışma içinde bulunduğu, güçlüklerle birlikte göğüs gerildiği ve fedakarlığa katıldığı ölçüde, ülkenin krizden daha çabuk ve daha az zararlar kurtulabileceği kuşkusuzdur. Hükümet yetkilileriyle davacı işçinin bağlı olduğu sendikanın da üyesi bulunduğu işçi konfederasyonunun, ülkedeki olağanüstü koşulları gözönünde tutarak ücret zamlarının ertelenmesi konusunda mutabakata varmaları da, böyle bir davranışa örnek olarak gösterilebilir. (...) Bu konuda belirtilmesi gereken bir husus da, ülkede ekonomik bunalımın varlığının kabulü için, Anayasa'nın 119-120.maddelerine göre olağanüstü halin ilânının şart olmadığıdır. (...) Ekonomik bunalım ve buna karşı alınan olağanüstü önlemler ortada ve herkes tarafından bilmemekte ve milli dayanışma içinde göğüs gerilmekte iken; işverenin alınan ekonomik önlemler paketinin bir gereği olarak uyumsuzluk konusu ücret zammını birkaç aylık bir gecikme ile ödeme önerisinin, davacı işçi

Öğretideki yaklaşımlara baktığımızda, ekonomik kamu düzeni kavramına farklı açıklamalar getirildiğini görmekteyiz. Yıldırım, kolluk müdahalelerinin ekonomiye girişinin, kamu düzeninin unsurlarına yeni bir boyut getirdiğini, ekonomik kolluktan söz edebilmek için kamu düzeni kavramının geliştirilmiş olmasının şart olmadığını, kamu düzeninin ekonomik konuları da kapsayacak genişlikte olduğunu belirtmektedir<sup>149</sup>. Ulusoy, ekonomi kavramının kamu düzeni kavramının içinde yer alması gerekmediğini ve ekonomik kamu düzenin çelişkili bir terim olduğunu belirterek, bir ülkede ekonominin meşru kurallara göre işleyen bir organizasyonu şeklinde açıkladığı ekonomik düzeni, kamu düzeninden ayrı bir kavram olarak düşünmediğini söylemektedir<sup>150</sup>. Karşı görüşte olan Tekinsoy, idare hukukunda kamu düzeni kavramının idarenin kolluk faaliyetinin amacını ifade ettiğine, dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden, karar ve tebliğlerinden kaynaklanan ekonomik kolluk faaliyetinin amacı anlamında kullanıldığına ve ekonomik düzenle aynı anlamı taşımadığına dikkat çekmektedir<sup>151</sup>. Akıncı, son yıllarda artık kamu düzeni kavramının, ekonomik kamu düzenini içerecek biçimde genişletilerek yorumlandığını ifade etmiştir<sup>152</sup>. Çolak, ekonomik istikrarın kamu düzeninin dördüncü boyutu olarak değerlendirilmesi gerektiğini, Anayasada ağır ekonomik bunalımların (m.119), olağan dışı rejim uygulamasına neden olarak kabul edildiği dikkate alındığında, ekonomik alana ilişkin tedbirlerin “esenlik” unsuru kapsamında değerlendirilmesinin uygun olmayacağı sonucuna kolayca ulaşılabileceğini belirtmektedir<sup>153</sup>. Karşı görüşte ise Ayaydın, ekonomik

---

*tarafından kabul edilmemesi, Medeni Kanununun 2.maddesinde öngörülen doğruluk ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaz.”. YHGK, 03.05.1995, Es. 1995/9-375, 1995/9-392, 1995/9-393, Kar. 1995/477, 1995/494, 1995/495; YHGK, 05.07.1995, Es. 1995/9-474, Kar. 1995/722.*

<sup>149</sup> Müellif, Anayasanın 119. maddesi ile ağır ekonomik bunalımların olağanüstü hâl ilanı sebebi olarak sayılmasını göz önüne tutarak, toplumun ekonomik bunalımlardan uzak tutulmasını, kamu düzeninin, güvenlik, esenlik ve sağlık dışında dördüncü bir unsur olarak düşünülebileceğini de ifade etmektedir, Turan Yıldırım, **Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Kazancı, 1991, s.30.

<sup>150</sup> Ali Ulusoy, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, konulu oturumda sunulan tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, Cilt 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s.26 vd.; Müellif başka bir çalışmasında ise objektivist açıdan bakıldığında, idari kolluğun nesnesi olan kamu düzeninin, kamu güvenliği ve kamu sağlığının korunması olarak düşünüldüğünde, somut ve değişmez bir olgu olarak ortada durmakla birlikte, ekonomik düzen veya ekonomik kamu düzeninin içeriğinin somut olarak belirlenebilir bir kavram olmadığını söylemektedir, Ali Ulusoy, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara: Turhan, 2002, s.158.

<sup>151</sup> Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.157.

<sup>152</sup> Müslüm Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, **RD**, Sayı 5, 2001, s.4.

<sup>153</sup> Çolak, **a.g.e.**, s.28.

olgu ve olayları esenlik unsuru altında değerlendirmiş, ekonomik kolluğun da esenliğin korunması için doğduğunu ifade etmiştir<sup>154</sup>.

Kanaatimizce ekonomi ve hukuk ilişkisinin geldiği noktada, ekonomik kamu düzeni kavramı, geri planda yer almayacak bir öneme sahip olmuştur. Ekonomik yaşamın etkisindeki hukuk sistemi, ekonomik kavramlarla yoğrulurken kamu düzeninin değişen içeriğine ekonomik yaşamın kendisi de eklenmiştir. Ekonomi literatüründe, ekonomik birimlerin karar alanları ve faaliyetlerinin uzun dönemde yerleşmiş çevresel koşullarını belirleyen kural, norm ve kurumlar bütünü şeklinde ifade edilen ekonomi düzeni<sup>155</sup>, ekonomik kamu düzeni kavramına dâhildir. Ekonominin somut olarak da piyasaların iyi işlemlerini amaçlayan ekonomi düzeninin gerçekleşmesi, hukuk sisteminin getirdiği kurallara bağlıdır. Bu çerçevede ekonomik kamu düzeni, ekonomideki istikrarsızlıkların, krizlerin ve sorunların olmamasını amaçlayan, hukuksal çerçeve ile koruma altına alınmış bir düzendir. Özel girişime getirilen sınırlamalar yanında, girişim özgürlüğü başta olmak üzere ekonomik özgürlüklerin kullanılmasında maddi ve manevi koşulların sağlanması da ekonomik kamu düzeninin içeriğini oluşturmaktadır. Ekonomik kamu düzeni, temel hak ve özgürlüklerin korunması özüne de sahiptir, yani ekonomik hak ve özgürlüklerin kullanımı için de ekonomik bir kamu düzeninin varlığı gerekir. Nitekim ekonomik kamu düzeni kavramının fonksiyonel anlamda, yönlendirici ve korumacı ekonomik kamu düzeni olarak iki görünümü olduğu Farjat tarafından ifade edilmektedir<sup>156</sup>. Tan'ın belirttiği üzere ekonomik kamu düzeni, neyin yapılmaması gerektiğini gösteren klasik kamu düzeni anlayışından farklı olarak, neyin yapılması gerektiğini de belirten pozitif ve düzenleyici niteliğe de sahiptir<sup>157</sup>.

<sup>154</sup> Cem Ayaydın, **İdare Hukuku'na Giriş (I), (II), Ders Notları**, İstanbul: Yenilik, 2008, **İdare Hukuku'na Giriş (I)**, s.76 vd.

<sup>155</sup> H. Jörg, Thieme, "Ekonomik Düzen Olarak Sosyal Piyasa Ekonomisi", Hüsnü Erkan, (Yayına Haz.) **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Bilimsel Temelleri**, İzmir: Tükelmat A.Ş., 1991, s.22, aktaran Coşkun Can Aktan, "İktisat Okulları Perspektifinden Kurallara Dayalı Ekonomi Politikası Yönetimi", **Mali Kurallar Maliye Politikası Yönetiminde Yeni Bir Eğilim: Vergi, Harcama, Borçlanma vs. Üzerine Kurallar ve Sınırlamalar**, Ed. Coşkun Can Aktan/Ahmet Kesik/Fatih Kaya, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No.2010/408, Ankara: Ümit Ofset Matbaacılık, 2010, s.34.

<sup>156</sup> Müellif, ekonomiye müdahale tekniklerinin çeşitliliğini (yasaklama, düzenleme, denetleme ile sözleşmelerle ilgili müdahaleler) de ekonomik kamu düzeni kavramının diğer içeriği olarak ele almaktadır, Farjat, **a.g.e.**, s.42-49.

<sup>157</sup> Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara: TODAİE, 1984, s.129.

Ekonomik kriz, çeşitli nedenlerden ötürü (siyasi, ekonomik, vs. nedenler); piyasalardaki dengenin bozulması, ekonomik düzenin kesintiye uğraması, ülke ekonomisinin daralması ve ekonomik etkinliğin kaybedilmesi gibi sonuçların olduğu periyodik bir durum olarak ifade edilebilir. Ekonomik düzendeki ciddi bir kriz, Devletlerin varlığını dahi tehdit edecek bir hâle gelmiştir<sup>158</sup>. Zira ekonomik yapıdaki herhangi bir bozulma, ülkedeki siyasi ve hukuki düzeni de etkileyecek boyutlara ulaşabilmektedir ki bu durumun Anayasanın 119. maddesindeki olağan üstü hâl ilanının sebebi olarak görmekteyiz. Örneğin 2011 yılında başlayan borç krizi Yunanistan'da hükümetlerin devrilmelerine, siyasi istikrarsızlık ve parlamento binasını işgale varan ulusal çaplı gösterilere neden olmuştur. Liberal ekonominin babası Adam Smith'in "homo economicus"u kişisel çıkarını maksimize ederken toplumsal çıkarı da maksimize etmekte idi<sup>159</sup>. Ancak günümüzde bu önermenin geçerli olmadığı görülmektedir. Zira ekonomik faaliyetlerde ciddi dalgalanmalara neden olan ekonomik kamu düzen ihlalleri, toplumun her kesimini derinden etkilerken (enflasyonun yükselmesi, işsizliğin artması, vs.), bu düzenin tekrar sağlanması ise uzun vadelere yayılmaktadır. Gerek ihlal edilen düzenin geri getirilmesi gerekse düzenin bozulmadan işleyebilmesi, özel usullerle yürütülen ve uzmanlık içeren bir Devlet müdahalesini gerektirmekte, bu gereksinim de ekonomik kolluğun oluşumunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla ekonomik ilişkilerin güven ve düzen içerisinde bulunmasını ifade eden ekonomik kamu düzeni kavramı, idarenin ekonomik kolluk faaliyetlerinin amacı olan bir kavramdır. Bu itibarla, güvenlik, sağlık ve esenlik gibi ekonomik istikrar, yani ekonomik kamu düzeni de kamu düzeninin unsurlarından biri olarak değerlendirilebilecektir.

### 3. Ekonomik Kolluğun Anayasal Temelleri

Devletin ekonomiye müdahalesi sonucunu doğuran ekonomik kolluk, Devletin siyasi ve ekonomi politikalarıyla olduğu kadar belki de daha fazla, temel hak ve özgürlükler alanı ile ilişkilidir. Devlet teşkilatı ve işleyişi ile temel hak ve özgürlükleri düzenleyen kuralları içeren Anayasanın çeşitli hükümlerinden hareketle, ekonomik kolluğun Anayasal dayanaklarını oluşturmak mümkündür. Ekonomik kamu düzenini koruyucu Devlet, Anayasal sınırlar içerisinde ekonomiye müdahale

<sup>158</sup> 12.04.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunundaki terör tanımında ekonomik kamu düzenini değiştirmek terör eylemi olarak sayılmıştır (m.1).

<sup>159</sup> Smith, **a.g.e.**, s.26.

etmektedir. Ekonomik kamu düzenine ve bu düzenin bağlantılı olduğu ekonomik sisteme ilişkin tercihe Anayasalarda yer verilmesi, Devletin ekonomi üzerindeki yetkilerinin Anayasa ile kurallara bağlanması, hukuk ve ekonomi bağlamında dile getirilen önerilerin başında gelmektedir. Bu itibarla, ekonomik düzenin hukuki çerçevesini oluşturan kurallar ve kurumlar bütünü olarak tanımlanabilecek “Ekonomik Anayasa” kavramı da geliştirilmiştir<sup>160</sup>.

Toplumdaki üretim ve tüketim, hizmetler ve ihtiyaçlar arasındaki ilişkilere ait kurallar ve kurumların organizasyonu olarak tanımlayabileceğimiz ekonomik sistem, ekonomik kamu düzeni ile bağlantılıdır zira ekonomik sistem bu düzene ilişkin kurallarla somutlaşır. Genel olarak liberal ekonomi politikaları ile başlayan ekonomik sistemimiz, karma ekonomi<sup>161</sup> ile piyasa ekonomisi dalgalanmaları arasında yürütülmüştür. Bu noktada Anayasamızın belirli bir ekonomik sistem tercihinde bulunmadığını, ülkemizdeki sistemin siyasi tercihler sonucunda belirlendiğini, Anayasanın mevcut hükümlerinin de bu çerçevede yorumlanmakta ya da değişime uğramakta olduğunu belirtebiliriz. Anayasa Mahkemesi, kararlarında da Anayasal ilkelere ters düşmemek koşuluyla iktidarların, ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmadığını, Anayasanın hem karma ekonomi hem de liberal ekonomi politikalarına açık olduğunu belirtmiştir<sup>162</sup>. Dolayısıyla ekonomik sistemin Anayasada belirlenmesi

<sup>160</sup> Devletin ekonomi üzerindeki yetkilerinin Anayasa ile sınırlandırılmasını savunan “Anayasal İktisat/Ekonomik Anayasa” yaklaşımı, bu şekilde Devletin keyfi müdahalelerinin önleneyeceğini savunmaktadır. Sınırlı Devlet müdahalesi değil aktif ve fonksiyonel Devlet müdahalesini savunan ve Freiburg Okulu’nun geliştirdiği Ekonomik Düzen Teorisinde ekonomik düzenin hukuki çerçevesini oluşturan kural, norm ve kurumlar bütünü Ekonomik Anayasa olarak adlandırılmaktadır. Bir başka ifadeyle Ekonomik Anayasa, ekonomik birimlerin karar ve faaliyet alanlarını düzenleyen her türlü hukuki norm, kural ve kurumlar bütününe verilen isimdir, Coşkun Can Aktan, **Yeni İktisat Okulları**, 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2008, s.131. Esas itibarıyla kurucusu James M. Buchanan olan ve ABD’de geliştirilen Ekonomik Anayasa yaklaşımı, politikanın ekonomik analizini yapan “Kamu Tercihi Teorisi” (Theory of Public Choice) ile ortaya konulmuştur. Anayasal iktisat ile ilgili bilgi için bkz. James M. Buchanan, “The Constitution of Economic Policy”, **The American Economic Review**, Vol.77, No.3, 1987, s.243-250; Viktor J. Vanberg, “Freiburg School of Law and Economics”, **The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law**, Ed. Peter Newman, Vol.2 London: Macmillan, 1998, s.172-179; A.Ülkü Azrak, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul: İÜHFY, 1976, s.19; Coşkun Can Aktan, **Anayasal İktisat ve Ekonomik Anayasa**, İstanbul: İz, 1998, s.68; Vural Fuat Savaş, **Anayasal İktisat**, 3.Bs., İstanbul: Avcıol, 1997, s.55 vd.

<sup>161</sup> Karma ekonomi, kamunun ve özel girişimin bir arada bulunduğu, özel girişimin serbestliği yanında Devletin klasik görevleri dışında ekonomik faaliyetlerde de bulunmasını öngören bir sistemdir.

<sup>162</sup> Buna “Anayasa ilkeleriyle sınırlı bir ekonomik model serbestliği” veya “Anayasa ilkeleri ile kayıtlı ekonomik model yokluğu tezi” denilmektedir, Bülent Tanör/Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14.Bs., İstanbul: Beta, 2014, s.105; Necmi Yüzbaşıoğlu, “Anayasa ve Ekonomi”, **GsÜHFD**, 2009/1, s.23. Anayasa Mahkemesi’nin kararları da, Anayasada belirli bir ekonomik model tercihinin bulunmadığı yorumuna ulaştırmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nce 20.11.1984 tarihli ve 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği

gerektiği görüşleri bir yana<sup>163</sup>, belirli bir ekonomik sistem tasarlamasa da Anayasamızın, Devlete verilen görevler ve yetkilerle ekonomik kamu düzenini oluşturmaya çalıştığı belirtilmelidir. Anayasamızın 5. maddesine göre, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmak Devletin temel amaç ve görevleri arasındadır. Diğer taraftan Anayasanın 119. maddesi uyarınca ağır ekonomik bunalım hâli, olağanüstü hâl ilan etme nedenlerinden biri olarak sayılmış, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna olağanüstü hâl kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır. Anayasanın 166. maddesinde Devlete, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlama ve bu amaçla gerekli teşkilatı kurma görevi verilmiştir. Anayasada “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” 41. ve 65. maddeler arasında yer alırken, 166. ve 173. maddeler arasında da “Ekonomik Hükümler” yer almıştır<sup>164</sup>.

Görüldüğü üzere 1982 Anayasası, Devletin ekonomiye müdahale yollarını düzenlediği gibi ekonomik hayatın altyapısını da düzenlemiştir<sup>165</sup>. Anayasadaki hükümlerle somutlaşan ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve korunması saikini taşıyan ekonomik kolluk faaliyetleri, böylece Anayasamızın çeşitli hükümlerinde

---

Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilebilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanunun bazı maddelerinin iptali davasında, Anayasanın liberal bir ekonomi politika takibine elverişli olduğu kadar karma bir ekonomi politika takibine de uygun olduğu belirtilmiştir, AYM, 27.09.1985, Es. 1985/2, Kar. 1985/16, RG, 05.12.1985/18949. Benzer yönde “Çok partili demokratik rejimi benimseyen Anayasamızda, Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmamaktadır”, AYM, 18.02.1985, Es. 1984/9, Kar. 1985/4, RG, 26.06.1985/18793; AYM, 25.10.1990, Es. 1989/23, Kar. 1990/26, RG, 09.01.1991/20750; AYM, 21.11.2000, Es. 2000/77, Kar. 2000/49, RG, 15.03.2002/24696; AYM, 20.11.2003, Es. 2002/32, Kar. 2003/100, RG, 11.08.2004/25550.

<sup>163</sup> “Ekonomik kamu düzeni anayasada saptanmalıdır.”, İnal Cem Aşkun, “Atatürk İlkeleri Işığında Kamu Düzenimiz”, **Ekonomi-Hukuk Kongresi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.3; “Ekonomik sistem açığa kavuşturulmalıdır.”, Alev Damalı, “Türkiye’nin Ekonomik Düzeni”, **Ekonomi-Hukuk Kongresi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.37

<sup>164</sup> Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi (m.168), Ormanlar ve orman köylüsü (m.169-170), Kooperatifçiliğin geliştirilmesi (m.171), Tüketiciler ile esnaf ve sanatkârların korunması (m.172-173).

<sup>165</sup> Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 7, 1990, s.164-165. Bu anlamda karma ekonomik sistemin yerini özellikle 1980 sonrasında serbest piyasa ekonomisinin almaya çalıştığı planlama çalışmalarında da görülmektedir. Örneğin Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda (1973-1977) karma ekonomi ayrı bir başlık altında inceleme konusu yapılmışken, Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Planı’nda (2007-2013) karma ekonomi kavramı kullanılmazken, serbestleştirme ve serbest piyasa kavramları sıklıkla ele alınmıştır. Öğretide ise Özbudun Anayasada bir ekonomik sistem tercihi varsa bunun “sosyal piyasa ekonomisi” olarak adlandırılmasının doğru olacağını, Anayasanın devletçi ve müdahaleci bir ekonomik politikanın izlenmesini zorunlu kıldığı şeklindeki bir kabulün, çok partili demokratik rejimin mahiyetine aykırı düşeceğini ifade etmiştir, Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15.Bs., Ankara: Yetkin, 2014, s.147.

kaynağını bulmaktadır. Bu hükümlerin başında, “Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.” ve “Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” düzenlemesini içeren Anayasanın 48. maddesi ile “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” düzenlemesini<sup>166</sup> içeren Anayasanın 167. maddesi gelmektedir. Diğer taraftan Anayasanın, sosyal devlet ilkesini öngören 2. maddesi<sup>167</sup>, “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak” şeklindeki 5. maddesi ile “ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı... planlamak” şeklindeki 166. maddesi, Devletin, ekonomik yaşamın işleyişini düzenlemekle ve bu alana müdahalede bulunmakla görevli kılındığını ortaya koymaktadır.

Ekonomik kolluğun somut görünümelerini özellikle, özel girişim özgürlüğünü içeren 48. maddede ve piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi ile ilgili 167. maddede bulmak mümkündür. Anayasanın 48. maddesi ekonomik kollukla sıkı ilişkili olan özel girişim özgürlüğünün kaynağını oluşturmaktadır. Özel girişim özgürlüğü, meslek seçme özgürlüğünü (liberté professionnelle), ticaret ve sanayi özgürlüğünü (liberté du commerce et de l'industrie) ve rekabet özgürlüğünü de (liberté de la concurrence) içeren geniş bir kavramdır<sup>168</sup>. Liberalizm ve piyasa ekonomisi anlayışından beslenen ve hem gerçek kişilere tek tek ve toplu olarak, hem de tüzelkişilere tanınan özel girişim özgürlüğünü; gerçek ve tüzel kişilerin üretim, dağıtım, tüketim aşamaları dâhil her türlü ekonomik faaliyette bulunma, bireysel ya da ortaklık biçiminde ekonomik birimler kurma, işletme ve onlara sahip olma özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz<sup>169</sup>. Dolayısıyla ekonomik kolluğun düzenleme ve

<sup>166</sup> Anayasa 167. maddesinin diğer bir düzenlemesi, “Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.” şeklindedir.

<sup>167</sup> Sosyal devlet, Devletin ekonomiye müdahalesinin de gerekçesidir. Danıştay kararına göre, sosyal devlet ilkesi uyarınca hiç bir ayırım gözetilmeden tüm vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini hukuk devleti ile bağdaşmayacak şekilde sınırlayan ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması gerekmektedir, D 8.D, 12.12.2007, YD Es. 2007/645.

<sup>168</sup> Delvolvé, **a.g.e.**, s.109.

<sup>169</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında, “vatandaşın iktisat alanında teşebbüs sahibi olmak hakkı” şeklinde özel teşebbüs temel haklar arasında değerlendirmiştir, AYM, 26, 27.09.1967, Es. 1963/336, Kar. 1967/29, RG, 19.10.1968/13031. Öğretideki tanımlara baktığımızda Kaboğlu, her gerçek ya da tüzel kişinin dilediği iktisadi faaliyeti yürütebilmesi şeklinde bu özgürlüğü açıklamıştır, Kaboğlu, **a.g.e.**, s.457. Türk, özel teşebbüs kurma özgürlüğü olarak kişilerin bireysel veya ortaklık biçiminde işletmeler kurma özgürlüğünden bahsetmiştir, Hikmet Sami Türk, “Bir Anayasa Taslağına Karşı Oy



denetleme faaliyeti ile ilk karşılaşacak olan özgürlük alanında, özel girişim bulunmaktadır<sup>170</sup>. Anayasada ise özel girişim özgürlüğü başlığı adı altında ayrıca bir madde hükmü bulunmamaktadır. “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddenin 1. fıkrasına göre özel girişim özgürlüğü “Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” ifadesi ile kabul edilmiştir. Anayasanın 48. maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevinin Devlete verildiğine, Anayasa Mahkemesi işaret etmiştir. Mahkeme, maddedeki kavramların içeriğini doğrudan ele almamış, bazı kararlarında madde gerekçelerine atıfla yetinmiştir<sup>171</sup>. “Özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi ve güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri”n alınması şeklindeki madde 48 düzenlemesini, sadece sınırlama sebebi olarak değil Devlete verilmiş bir görev olarak da değerlendirmek mümkündür. Ekonomik kolluk faaliyetleri de özel girişime yönelik düzenlemelerin içeriğinde yer almakta olup, söz konusu madde 48 düzenlemesi, Devlete özel girişimi geliştirmek yükümlüğü getirmesinin yanı sıra, bu özgürlük alanını sınırlandıran bir düzenleme olarak da değerlendirilebilecektir.

Ekonomik kollukla ilişkili bir diğer önemli düzenleme olan Anayasanın, “Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlıklı 167. maddesinin gerekçesine göre, bu madde ile Devlete üç görev yüklemektedir. Buna göre; 1. Özel girişimin rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olunacaktır; 2. Devlet piyasada fiilî ve anlaşma sonucu tekelleri önlemelidir; tekeller ve tekel benzeri gruplaşmaları, hem tüketim hem de hizmetler sektöründe önlemek, konzernler hâkimiyetini dağıtmak, sağlıklı bir toplum, sağlıklı bir demokrasi için

---

Yazısı”, **AÜHFD**, C 42, S 1-4, 1991-1992, s.10. Battal özel girişim özgürlüğünü; kişilerin, diledikleri alanda, diledikleri çapta özel teşebbüsler kurarak iktisadi faaliyette bulunabileceği şeklinde ifade etmiştir, Ahmet Battal, “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu Bildiriler-Tartışmalar I**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2001, s.48. Diğer taraftan “hür teşebbüs”, Kaboğlu, **a.g.e.**, s.456; “ticaret ve sanayi hürriyeti”, Bülent Tanör, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul: May, 1978, s.25, 51, 82; “özel teşebbüs ve ticaret hürriyeti”, Özbudun, **a.g.e.**, s.153; “özel teşebbüs kurma hakkı”, AYM, 06.01.2011, Es. 2010/58, Kar. 2011/8, RG, 26.02.2011/27858; Ulusoy, **a.g.e.**, s.98; “özel teşebbüs kurma hürriyeti”, AYM, 13.4.1999, Es. 1998/24, Kar. 1999/9, RG, 20.04.2000/24026; ya da sadece “girişim özgürlüğü” olarak da adlandırıldığını görmekteyiz, DİBK, 10.04.2001, Es. 2001/1, Kar. 2001/4, RG, 18.11.2001/24587.

<sup>170</sup> Özel girişim özgürlüğü dışındaki ekonomik özgürlükler, örneğin, mal, sermaye, emek ve hizmetlerin serbest dolaşımı (la liberté de circulation des marchandises, des capitaux, des travailleurs et des services) da ekonomik kolluk faaliyetine konu olmaktadır, bu özgürlükler alanına ilişkin bilgi için bkz. Delvolvé, **a.g.e.**, s.112 vd.

<sup>171</sup> AYM, 14.03.2005, Es. 2003/70, Kar. 2005/14, RG, 26.04.2005/25797; AYM, 20.11.2003, Es. 2002/32, Kar. 2003/100, RG, 11.08.2004/25550; AYM, 20.05.1998, Es. 1998/10, Kar. 1998/18, RG, 12.12.1998/23551; AYM, 05.06.1997, Es. 1996/70, Kar. 1997/53, RG, 04.04.2003/25069.

vazgeçilmez şartlardır; tekelciliğin her türlüünün zararından bireyleri ve toplumu korumak, toplumun huzur ve refahı ile ilgilidir; 3. Tekel teşkil etmemekle beraber, tekel oluşturamayan üretim ve hizmet kuruluşlarının fiyat anlaşmaları, üretim hataları, coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretlerde gerçekleştirecekleri karteller de yasaklanmıştır<sup>172</sup>. 167. madde gerekçesinde ayrıca, piyasaların bu şekilde denetlenmesindeki zorunluluğun, bu denetlemenin Anayasal bir direktif olarak düzenlenmesini zorunlu kıldığı, rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturduğu ve etkilediği üretim-fiyat çizgisinin dışına da taşırabildiği bir toplum olmanın sakıncalarının önlenmek istendiği belirtilmiştir. Bu itibarla, 167. madde, ekonomik kamu düzeninin sağlanması için, düzenleme ve denetleme şeklindeki ekonomik kolluk faaliyeti ile ekonomik hayata müdahalenin dayanağını oluşturmaktadır. Sonuç olarak, Devletin, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi ile özel girişimin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alması, yani ekonomik hayatın düzenlenmesi ve denetlenmesi için Anayasada Devlete verilen görev ve yetkiler, ekonomik kolluğun da kaynağını oluşturmaktadır.

#### 4. Ekonomik Kolluk Kavramının Tanımı

Yukarıdaki başlıklarda sağladığımız çıkarımlar eşliğinde ekonomik kolluk kavramının tanımının yapılabilmesinden önce, öğretilerdeki yaklaşımlara da değinilmesinde yarar vardır. Türk idare hukuku öğretisinde yapılan ekonomik kolluk tanımlarına bakacak olursak; Tan'a göre özel bir idari kolluk faaliyeti olarak ekonomik kolluk, ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik bir faaliyettir<sup>173</sup>. Müellif daha eski tarihli bir eserinde ekonomik kolluğun, Anayasada belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere, özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavram olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir<sup>174</sup>. Daha eski bir açıklamada ekonomik kolluk ifadesine yer verilmese de, özel teşebbüsün fiyatlarında ve kârlarında aşırılık,

<sup>172</sup> Danıştay, bir kararında; Anayasanın 167. maddesi ile tekelleşme ve kartelleşmenin yasaklanmakla kalmadığını, Devlete de bunu engelleyici önlemleri alma görevi verildiğini belirterek, iptali istenen, yayın kuruluşu ortaklarının, şirket hisselerinin tamamını gerçek ve tüzel kişilere devir isteklerinin onaylanmasına ilişkin RTÜK kararı ile tekelleşen ya da kartelleşen görsel ve işitsel medyanın, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşırken, öte yandan haber alma özgürlüğünü de kısıtlayabileceğini vurgulamıştır, D 13.D, 23.11.2007, Es. 2007/7054, Kar. 2007/7684.

<sup>173</sup> Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s.258.

<sup>174</sup> Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, s.130.

mallarında ve hizmetlerinde bozukluk görülürse, Devletin kolluk yetkilerini kullanarak bu sakatlıkları önlemek zorunda olduğu belirtilmiştir<sup>175</sup>. Akıllıoğlu, özel girişim özgürlüğüne getirilen kolluk kısıntılarından bir bölümünü ekonomik kolluk yetkilerinin oluşturduğunu, bu yetkilerin genel kolluktan ayrı olarak, özel metinler ya da kurallarca ekonomik yaşamın düzenini sağlama amacıyla verilmiş yetkiler olduğunu açıklamıştır<sup>176</sup>. Özay ekonomik kolluğun, Anayasada belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavram olarak değerlendirildiğine işaret etmektedir<sup>177</sup>.

Öğretide Yıldırım, kolluğun konusu olan ekonominin giderek amaç hâline geldiğini, belirli bir ekonomik kamu düzeninin kurulup korunmasını amaçlayan bu kolluk türünün, ekonomik kolluk olarak nitelenebileceğini belirtmektedir<sup>178</sup>. Aslan/Berk, ekonomik kolluğun özel bir idari kolluk kabul edildiğini ve Anayasa ile temel özellikleri belirlenen ekonomik düzenin kurulup, korunmasının amaçlandığını ifade etmektedir<sup>179</sup>. Tekinsoy'a göre ekonomik kolluk, Devletin ekonomi üzerindeki her türlü müdahalesi anlamında genel bir kavram olarak, ekonominin belirli konularında yapılan düzenleme ve müdahalelere ilişkin olan özel idari kollukları kapsamaktadır<sup>180</sup>. Ayaydın ekonomik kolluğun, esenliğin korunması amacıyla, mülkiyet hakkına ve özel teşebbüs hürriyetine müdahale edilerek, özel hukuk kişilerinin ekonomik faaliyetlerinin ve özel teşebbüse açık sektörlerin düzenlenmesi, denetlenmesi ve yaptırıma bağlanması anlamına geldiğini açıklamıştır<sup>181</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan görüleceği üzere genel olarak ekonomik kolluk tanımında, ekonomi, düzen, müdahale, özgürlük ve kolluk kavramları bir arada

<sup>175</sup> Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukukuna Giriş I**, Ankara: TODAİE, 1968/1970, s.72.

<sup>176</sup> Tekin Akıllıoğlu, "Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü", **Yerel Yönetimler Dergisi**, Sayı 1, 1979, s.25.

<sup>177</sup> "(D)üzenleyici kurumların işlevlerine ve yasadaki düzenlemelerine bakıldığında, faaliyetlerinin temelinde özel bir 'kolluk yetkisi'nin yattığı görülmektedir. Bu kurumlar idari kolluk ve onun içerisinde de özel kolluk yetkilerini kullanan idari örgütler olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bunların kamu hizmeti sunmaktan ziyade, özel idari kolluk denetimi ve yetkisi 'özel zabıta görevi'ni yerine getirdikleri görülmektedir.", İl Han Özay, "Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", konulu oturumda sunulan tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, Cilt 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s.23. Benzer yöndeki tanım Çolak, **a.g.e.**, 44.

<sup>178</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s.29.

<sup>179</sup> Zehreddin Aslan/Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul: Alfa, 2000, s.51.

<sup>180</sup> Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.159.

<sup>181</sup> Ayaydın, **a.g.e.**, (I), s.78.

kullanılmaktadır. Kimi tanımlarda ekonomik kolluğun özel kolluk türü olduğu da belirtilmektedir. Verilen tanımların ortak hareket noktasını da ekonomik kolluğun amacı oluşturmaktadır. Buraya kadar verdiğimiz açıklamalar ışığında, kanımızca ekonomik kolluk kavramı şu şekilde tanımlanabilir: Ekonomik kolluk, özel bir kolluk türü olarak, Anayasal ekonomik kamu düzeninin sağlanması veya bozulan bu düzenin geri getirilmesi amacıyla idare tarafından yürütülen, özel girişim özgürlüğü başta olmak üzere hak ve özgürlüklere ve ekonomik yaşama müdahale sonucunu doğuran, düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin bütünüdür.

Şunu da ifade etmek gerekir ki Türk hukuk öğretisinde ekonomik kolluk yerine regülasyon terimi tercih edildiği<sup>182</sup> gibi, özel zabıta<sup>183</sup>, özel kolluk<sup>184</sup>, özel idari kolluk<sup>185</sup>, ekonomik/iktisadi kolluk<sup>186</sup>, mali kolluk<sup>187</sup>, yumuşatılmış idari kolluk<sup>188</sup>, ekonomik kamu düzeni amaçlı kolluk<sup>189</sup> ifadelerinin de kullanıldığı, dolayısıyla ekonomik kolluk teriminin kullanılmasında bir birlik olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında nadiren kullanılan<sup>190</sup> regülasyon sözcüğü, Danıştay tarafından daha çok düzenleyici ve denetleyici kurumları nitelendirmekte kullanılmakta, ancak her iki mahkeme tarafından kavrama ilişkin bir tanım verilmemektedir<sup>191</sup>. Danıştay bir kararında “*düzenleme ve denetleme (regülasyon)*”

<sup>182</sup> Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan, 2003, s.21 vd.; Cenk Şahin, **Amerikan İdare Hukukunun Temel Kavramı Olarak Regülasyon ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları**, İstanbul: On İki Levha, 2010, s.103 vd.; Elvan Evrim Özcan, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara: Turhan, 2010, s.39 vd.; Uyanık, **a.g.e.**, s.94-101, 138.

<sup>183</sup> Özay, **a.g.m.**, s.23.

<sup>184</sup> Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Sayı 4, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, 2000, s.15.

<sup>185</sup> İl Han Özay, “Dördüncü Oturum Tartışmalar”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.286.

<sup>186</sup> Tan, **Ekonomi Kamu Hukuku Dersleri**, s.258, müellif aynı eserin başka bir başlığında regülasyon kavramını da kullanmakta ve düzenleyici kurullar/bağımsız idari otoriteler başlığı altında bu idarelerin ortaya çıkış nedeni olarak da ele almaktadır, Tan, **a.g.e.**, s.23-27, 188-189; Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s.25; Yıldırım, **a.g.e.**, s.29; Aslan/Berk, **a.g.e.**, s.50; Çolak, **a.g.e.**, s.43-44.

<sup>187</sup> Meltem Kutlu Gürsel, “İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları”, **2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu**, s.211.

<sup>188</sup> Tan, **a.g.e.**, s.26.

<sup>189</sup> Burak Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul: Çizgi, 2008, s.248.

<sup>190</sup> AYM, 02.06.2011, Es. 2008/115, Kar. 2011/86, RG, 17.03.2012/28236; AYM, 04.12.204, Es. 2013/84, Kar. 2014/183, RG, 13.03.2015/29294. Bir karşı oy gerekçesinde şu ifade yer almaktadır; “*Regülasyon işlevi ise, belli bir faaliyete ilişkin olarak düzenleme, yönlendirme ve belirlenen kurallara uyumun sağlanması olarak tanımlanabilir.*”, AYM, 10.07.2013, Es. 2012/66, Kar. 2013/85, RG, 10.12.2013/28847.

<sup>191</sup> DİDDK, 19.11.2014, Es. 2014/2160, Kar. 2014/4260; D 13.D, 11.03.2014, Es. 2010/4805, Kar. 2014/832; D 13.D, 08.05.2012, Es. 2008/14245, Kar. 2012/960; D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466.

*faaliyetleri*” şeklinde bir kullanım getirmiştir<sup>192</sup>. Çalışmamızda, bir sıfat tamlaması olan ekonomik kolluk (la police économique<sup>193</sup>) terimi tercih edilmiştir. Ekonomik kolluk teriminin tercih edilme nedeni için, bu terim yerine yaygın olarak kullanılan regülasyon teriminin ve kavramının da ele alınması gerekmektedir. Regülasyon kavramının, terimsel ve içerik yönüyle Türk hukukunda ifadesi sıkıntılıdır. 1980’li yıllarla birlikte ülkemizin de yoğun bir şekilde gündemine giren regülasyon kavramının, Türkçe’de terim olarak net bir karşılığı olarak bulunmamaktadır. Türk Dil Kurumunca regülasyon, düzenleme ve ayarlama kelimeleri ile eş anlamlı olarak karşılanmaktadır<sup>194</sup>. Regülasyon terimi Amerikan hukukunda hem faaliyet hem de genel düzenleyici işlemlerin hepsini içine alan şemsiye bir terim olarak kullanılmaktadır<sup>195</sup>. Fransa’da “régulation” teriminin, düzenleme anlamına gelen “réglementation”dan farklı olduğu da dile getirilmektedir<sup>196</sup>. Akıllıoğlu, regülasyonun (régulation) dilimize “düzenleme” olarak çevrildiğini, genel kural koyma ya da düzenlemeyi de içeren, ancak bazı yönleriyle düzenlemeden farklı bir kavram olduğunu ifade etmektedir<sup>197</sup>. Tercüme olarak regülasyonun,

<sup>192</sup> D 13.D, 29.04.2008, Es. 2008/286 Kar. 2008/4009.

<sup>193</sup> Delvolvé, **a.g.e.**, s.34, 427; Laubadère, **a.g.e.**, s.265.

<sup>194</sup> TDK, **a.g.e.**, <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

<sup>195</sup> Amerikan Hukukunda regülasyon kelimesinin, “işlev” anlamında kullanılmakla birlikte, çoğul hâliyle “düzenleyici işlemler”i anlattığı belirtilmektedir; “Örneğin, ‘environmental regulation’ terimi çevre alanındaki ‘idari faaliyet etkinli(ğ)’i belirtirken; ‘environmental regulations’, çevrenin korunması için çıkarılan ‘genel düzenleyici işlemler’in hepsini içine almaktadır.”, Kemal Berkarda, “Amerika’da İdare Hukuku Var mı?”, **İHİD**, Cilt 13, Sayı 1, 2000, s.97.

<sup>196</sup> Marie-Anne Frison-Roche, “Définition du Droit de la Régulation Economique”, **Recueil Dalloz**, No.2, 2004, s.129, [http://mafr.fr/IMG/pdf/8.2-16\\_Dfinition\\_Droit\\_de\\_la\\_Regulation\\_2004.pdf](http://mafr.fr/IMG/pdf/8.2-16_Dfinition_Droit_de_la_Regulation_2004.pdf) (11.04.2015). Müellif, “regulatory law” olarak kuzey Amerikadaki üniversitelerde okutulan hukukun, idare hukuku, kurumsal hukuk, her sektörün özellikle sektörün endüstriyel ağlarının ilgili olduğu hukukları içerdiğini belirtmektedir. Régulation ve réglementation terimlerinin kullanımına ilişkin etimolojik inceleme için bkz. Claude Champaud, “Régulation et Droit Economique”, **Revue Internationale de Droit Economique**, 2002/1, XVI, No 1, s.29-30, <http://www.cairn.info/publications-de-Champaud-Claude--1272.htm> (08.01.2015).

<sup>197</sup> Müellif, her iki kavramı da terimsel olarak düzenleme şeklinde ifade etmekle birlikte, “règlement” ile idarenin kamu hizmetlerinin görülmesinde eşit yararlanmayı sağlama, hizmetin iyi işlenmesini temin gibi amaçlarla çıkardığı genel kurallar anlamında kullanıldığını, “régulation” ile özelleştirilen hizmetin tevdi edildiği işletmecilerin faaliyetlerini sınırlandırmak, belli ölçütlere bağlamak ve denetlemek anlamına geldiğini, yani ekonomik kolluk işlevine karşılık geldiğini söylemektedir, Tekin Akıllıoğlu, “Rekabet Kuralları ve Özelleştirme Uygulamaları” konulu oturumda sunulan tebliğ, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, 1999, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, s.101-102. Düzenleme ve regülasyon terimlerinin birbirinin yerine kullanıldığı bir tanımda, regülasyon, toplumsal değeri ve/veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacı ile kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı hükümet denetimi olarak açıklanmıştır, Şahin Ardyok, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2002, s.7. Mutlaka “regülasyon işlevi = düzenleme fonksiyonu” gibi bir denklem yapılması gerekiyorsa bu denklemdeki düzenleme fonksiyonunun kural koymadan ibaret olmadığı, “uyuşmazlık çözümü”nü de kapsayan “yargısal benzeri karar alma”, “izin verme/lisanslama”, “denetleme ve yaptırım uygulama” gibi ögelerin de yer aldığı daha geniş bir açılıma sahip olduğuna işaret edilmektedir, Şahin, **a.g.e.**, s.16-17.

“düzenleme”<sup>198</sup>, “idari düzenleme”<sup>199</sup>, “düzenleyicilik”<sup>200</sup> terimleri ile ifade edildiği görülsede düzenleme teriminin, regülasyonu tüm yönüyle yansıtmadığı da belirtilmektedir<sup>201</sup>. Berkarda da, regülasyonun, düzenleme yapma yetkisi ve düzenleyici işlem demek olduğunu, bu yetki ve tasarruf türünün zaten bildiğimiz ve alışık olduğumuz biçimde yasama ve yürütme-idare tarafından öteden beri Türkiye’de kullanıldığını ifade etmektedir<sup>202</sup>. Bu itibarla, şemsiye-sözcük niteliği ve kavram kargaşasının aşılması yönündeki pratiklik açısından Türk hukuk terminolojisinde, regülasyonu ifade ederken düzenleme teriminin tercih edilmemesi yerinde olacaktır. Zira regülasyonun düzenleme şeklindeki tercümesi, regülasyonun diğer bir boyutu olan denetim yetkisini dışlayacaktır<sup>203</sup>. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 97. maddesinin gerekçesinde; BDDK’nın ekonomik kamu düzeninin sağlanmasında, bankaların gözetim ve denetiminden sorumlu olduğu ve bu görevini yerine getirirken bir nevi ekonomik kolluk yetkilerini kullandığı ifade edilmektedir.

Kavramsal yönüyle ise regülasyon (regulation/régulation), çok yönlü ve çok boyutlu bir kavram olduğundan, gerek hukuk, ekonomi, sosyoloji gibi sosyal bilimlerin gerekse mühendislik, tıp gibi fen bilimlerinin incelediği bir yaklaşımdır ve bu nedenle farklı teorilerle açıklanmıştır. ABD ve Common Law sisteminde yeşeren bu kavram, Devletin ekonomiye müdahalesinin ve neoliberal politikaların etkisiyle “regülasyon kapitalizmi” hâlinde günümüzde Kıta Avrupası hukuku tarafından da geniş bir şekilde ele alınmıştır. Uluslararası literatürde verilen tanımları incelediğimizde Posner’in regülasyonu, vergiler ve teşvikler de dâhil olmak üzere,

<sup>198</sup> Güran, **a.g.m.**, s.132.

<sup>199</sup> Ender Özeke, **Ekonomik Nitelikli Kamu Hizmetlerinin İdari Düzenlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2004, s.90.

<sup>200</sup> Taner Ayanoğlu, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İHİD**, Cilt 13, Sayı 1-3, 2000, s.67.

<sup>201</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s.26, dp.34. Başka bir görüşe göre, “(R)egülasyon kavramı bir yandan ‘piyasa düzenlemesi’, öbür yandan da ‘düzenleyici işlem yapma’ anlamına gelmektedir. Ancak ‘piyasa düzenlemesi’ ve ‘düzenleyici işlem yapma’ kavramları yukarıdaki çerçevede içinde bir araya getirilse dahi, bu kavramların ilgili oldukları bağlam temelinde birbirinden oldukça farklıdır.”, Taner Ayanoğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, **İÜHFİM**, Cilt 65, Sayı 1, 2007, s.53.

<sup>202</sup> Kemal Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur?”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Eylül 2004, s.235.

<sup>203</sup> Öğretide Yayla, regülasyonun, başta Anayasa ve diğer kanunlarda düzenlenen ve yargısal içtihatla öteden beri atıfta bulunan gözetim ve denetim kavramlarıyla açıklanabileceğini ileri sürmektedir, Ahmet Yayla, **İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti**, İstanbul: On İki Levha, 2013, s.199. Tekinsoy’a göre, regülasyonu düzenleme kavramıyla karşılamak, regülasyonun norm koyma yönünü ortaya koyarken, regülasyon kurumları (otoriteleri) tarafından yerine getirilen denetleme, yönlendirme, yaptırım uygulama faaliyetlerini gözardı etmek anlamına gelebilecektir, M. Akman Tekinsoy, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **AnBD**, Yıl 65, Sayı 2, 2007, s.129.

oranlar, giriş ve ekonomik faaliyetin diğer yönleri üzerindeki her türlü kanuni ve idari kontroller olarak tanımlamadığını görmekteyiz<sup>204</sup>. Oğus'a göre ise regülasyon, temel olarak politik-ekonomik bir kavram olup, ekonomik organizasyonların farklı sistemleri ve onları korumaya yönelik kanuni formlara atfen anlaşılabilir ki müellif, bir sanat terimi olmamasına rağmen regülasyonun, şaşırtıcı şekilde çeşitli anlamlar edindiğini ifade etmektedir<sup>205</sup>. Regülasyonun amaçları; mal ve hizmetlerin etkin fiyatlaması, etkin yatırım yapılması, hizmet kalitesinin artırılması, doğal tekelin kontrolü, rantın ve aşırı kârlılığın önlenmesi, ölçek ekonomisinin (economics of scale) sağlanması, regüle edilen firmaların maliyetlerinin azaltılması gibi çok çeşitli olup, regülasyon asıl anlamda ekonomik amaçlara hizmet etmektedir<sup>206</sup>. Regülasyon türleri de temelde ekonomik, sosyal ve idari regülasyon şeklinde ayrımlara, ayrıca common law siteminden kaynaklı yasama regülasyonu, yargısal regülasyon, doğrudan regülasyon sınıflandırılmalarına da tabi tutulmaktadır<sup>207</sup>. Kavramla ilgili karmaşık ilişkiyi Majone şu şekilde açıklamıştır, regülasyon; hukukçuya göre Devlet ve piyasalar arasındaki bir sınır ve ekonominin nasıl yürütülmesine ilişkin fikirlerin bir savaş alanı; politikacıya göre gelişmiş ülkelerde kabul görmüş ve yaygınlaşmış

<sup>204</sup> Richard A. Posner, "Theories of Economic Regulation", **The Bell Journal of Economics and Management Science**, Sayı 5, No.2, 1974, s.335, <http://pascal.iseg.utl.pt/~carlosfr/ses/Posner.pdf> (08.01.2015). Stone'a göre regülasyon; birey veya organizasyonların alacakları kararlara getirilen, yaptırım tehdidiyle desteklenen sınırlandırmadır, Alan Stone, **Regulation and Its Alternatives**, Politics and Public Policy Series, Washington D.C.: Congressional Quarterly Press, 1982, s.10 aktaran W. Kip Viscusi/John M. Vernon/Joseph E. Harrington, Jr., **Economics of Regulation and Antitrust**, İngiltere, The MIT Press, 1995, s.297, dp.1.

<sup>205</sup> Anthony Oğus, **Regulation: Legal Form and Economic Theory**, New York: Oxford University Press, 1994, s.1. Başka bir çalışmada regülasyon, 3 seviyeden oluşan tanımlarla ele almıştır: 1. Spesifik bir yönetim biçimi olarak regülasyon: İdari bir kurum eşliğinde uygulanan emredici kurallardır (en dar anlam). 2. Bir yönetim biçimi olarak regülasyon: Genel anlamda Devlet kurumları yoluyla ekonominin yönetilmesidir. 3. En geniş anlamda regülasyon: Sosyal kontrolün tüm mekanizmalarıdır, Robert Baldwin/Colin Scott/Christopher Hood, "Introduction", **A Reader on Regulation**, New York: Oxford University Press, 1998, s.3.

<sup>206</sup> Paul L. Joskow, "Regulation of Natural Monopolies", **Review of Network Economics**, Vol.7, No.4, 2008, s.550 vd. [http://www.siliconflatirons.com/documents/conferences/2013.05.18/Day3Readings\\_Monday.pdf](http://www.siliconflatirons.com/documents/conferences/2013.05.18/Day3Readings_Monday.pdf) (10.06.2014).

<sup>207</sup> Şahin, **a.g.e.**, s.3. Şunu da ifade etmek gerekir ki popüler bir kavram olmakla birlikte regülasyon yolu ile Devletin müdahalesi 1970'ler sonrası piyasa başarısızlıklarının her durumda Devlet müdahalesini gerektirmediği, regülasyonun siyasi çıkar gruplarına hizmet ettiği gibi yoğun eleştirilere uğramış, ABD'de başlayan küresel ölçekteki 2008 tarihli finansal kriz sonrasında regülasyon başarısızlıklarının kabulü (regulatory failures) noktasında görüşler verilmiştir, Viral V. Acharya/Thomas Cooley/Matthew Richardson/Ingo Walter, **Market Failures and Regulatory Failures: Lessons From Past and Present Financial Crises**, ADBI Working Paper Series, No.264, 2011, s.2 vd., <https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/53604/1/654903530.pdf> (08.01.2015).; Joseph E. Stiglitz, "Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation", **Government and Markets Toward a New Theory of Regulation**, Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s.13-51, <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511657504&cid=CBO9780511657504A010> (12.01.2015).

bir fenomen; ekonomiste göre ise Devletin nasıl ve hangi seviyede regüle edeceğinin konusudur<sup>208</sup>.

Regülasyon kavramından hareketle, ekonomik kolluğun da idarenin genel kolluk faaliyeti içerisinde kendine özgü bir karakteri olduğunu ve regülasyon faaliyetleri ile ortak öğeleri bulunduğunu kabul etmekle birlikte, her iki kavramın felsefi içeriklerinin birbiriyle örtüştüğünü söylemek mümkün görünmemektedir. Zira regülasyon hukuki bir içerikle sınırlandırılmamakta ve birden fazla sosyal bilimin (işletme, sosyoloji, siyaset bilimi, vs.) yapısal araçlarına başvurmaktadır (örneğin psikolojiye veya deontolojiye başvurulması)<sup>209</sup>. Regülasyon faaliyeti de, temel olarak ekonomik kolluk gibi özel teşebbüse müdahale şeklinde olmakla birlikte belirli endüstrilerle sınırlı yürütülmekte ve kimi zaman salt ekonomik faydalar ön planda

<sup>208</sup> Giandomenico Majone, “The Rise of Regulatory State in Europe”, **West European Politics**, Vol.17, No.3, s.77, [http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01402389408425031?journalCode=fwep20#.VAoKnMJ\\_sVc](http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01402389408425031?journalCode=fwep20#.VAoKnMJ_sVc) (19.01.2015).

<sup>209</sup> Regülasyon kavramı çeşitli hukuk disiplinlerinin öznelini kapsayıcı nitelikte bir karaktere sahiptir. Bu açıdan regülasyon faaliyetinin konu unsuru bakımından biri “geniş ve soyut” diğeri ise “dar ve teknik” iki anlamı bulunduğu; vergilendirme, iş hukukuna yönelik kuralların düzenlenmesi gibi farklı türdeki birçok Devlet müdahalesi geniş anlamdaki regülasyon şemsiyesi altına girerken, “Devletin, Anayasa ve İdare Hukuku kural ve prensipleri çerçevesinde özel hukuk kişilerinin yürüttüğü faaliyetlere müdahale ederek bunların nasıl ve hangi şartlarla yerine getirileceğini belirleyip bunun için gerekli önlemleri alması, izin vermesi ve yaptırımlarda bulunması, diğer bir ifadeyle bireylerin çeşitli faaliyetlerine ilişkin hak ve özgürlüklerinin nasıl kullanılacağını belirlemesi ve buna göre bu faaliyetlere yön vermesi dar ve teknik anlamdaki regülasyonu” ifade ettiği belirtilmektedir, Şahin, **a.g.e.**, s.1. Tan, regülasyon kavramına herkesin üzerinde anlaşığı bir tanım vermenin olanaksızlığından bahsederken kavramın, etkileme ve yönlendirmeyi de içeren, ilgili sektördeki aktörlerin de katılımı sonucu, piyasa ekonomisinin kendi dinamiklerinin işleyişine de engel olamayacak, yumuşak düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama, gerektiğinde bazı anlaşmazlıkları çözüme faaliyetini ifade etmek üzere kullanıldığına işaret etmektedir, Turgut Tan, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, **137.Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2005, s.9. Ulusoy’a göre regülasyon kavramından, esas olarak özel sektör tarafından yürütülen ve toplumun gündelik yaşamındaki vazgeçilemez birtakım hizmetlerin klasik Devlet bürokrasisinden bağımsız idari kurumlarca yönlendirilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi ve sonuçta bu hizmetlerin bireylere rekabetçi ve plüralist bir ortamda etkin ve verimli bir şekilde sağlanması anlaşılmaktadır, Ulusoy, **Telekomünikasyon Hukuku**, s.155. Müellif regülasyon işlevini, belli bir faaliyete ilişkin olarak ‘oyunun kurallarının’ belirlenmesi (düzenleme) ve bu kurallara riyaetin sağlanması (denetimi) olarak tanımlamaktadır, Ali Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.273. Fransız hukuk literatüründe regülasyonun, özel rekabet kolluğu, ekonomik kolluk veya kolluk faaliyetine de ilişkin olmasına karşın diğer kolluk faaliyetlerinden farklı ve özellikli sorular ortaya koyduğu kabul edildiği gibi, hukukla ekonomi arasındaki yeni bir ilişkiyi ifade eden ve rekabet ortamında kendi kendilerine dengelerini sağlayamayan sektörlerin regülasyonunda kullanılan kuralların bütünü bir araya getiren “yeni bir hukuk dalı” ile karşı karşıya olduğu ileri sürülmekte ve “regülasyon hukuku”ndan da bahsedilmektedir, Çağla Tansuğ, “Fransız Hukukunda ‘Regülasyon’ Hakkında”, **GsÜHFD, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, 2010/1, Cilt 2, İstanbul, 2010, s.1051; Frison-Roche, **a.g.m.**, s.126 vd.; Jacques Chevallier, “La Régulation Juridique en Question Droit et Société”, **Droit et Société**, No.49, 2001, s.830 vd., <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds49/ds049-07.pdf> (08.01.2015).



bulunmaktadır<sup>210</sup>. Ülkemizde regülasyon kavramı, özelleştirilen ya da idarenin denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce görülen kamu hizmeti alanlarında ele alınmakla birlikte, kamu hizmeti alanı dışında da dünyada yürütülen regülasyon yöntemleri olduğu görülmektedir<sup>211</sup>. Aslında bu farklılık regülasyon kavramının büyüdüğü Amerikan hukuku ile idare hukukumuzdaki kamu hizmetine olan farklı bakış açılarından kaynaklanmaktadır. Regülasyonu sadece kamu hizmeti teorisi çerçevesinde ele almak da eksik bir yaklaşım olacaktır. ABD uygulamasında kamusal kuruluşların faaliyetleri üzerinde de regülasyon faaliyetleri etkinlik göstermektedir. Örneğin OSHA/İş Güvenliği ve Sağlığı İdaresi (Occupational Safety and Health Administration) tarafından işyeri güvenliğine ilişkin getirilen kuralların birçoğu özel işletmeler yanında kamunun işletmelerini de bağlamaktadır<sup>212</sup>. Bir alan ister kamu hizmeti ister idari kolluk olsun, regülasyonun konusu olmakta, Amerikan Federal İdare Hukuku, kamu hizmeti-idari kolluk ayrımında gelişme göstermediğinden regülasyon bu iki faaliyet alanını da kapsamaktadır<sup>213</sup>. Aslında orijinal kökeninde hem kamu hizmeti hem kolluk faaliyetinin konusu olabilen regülasyon<sup>214</sup>, Şahin'in de ifade ettiği üzere, içinde birbirinden farklı ama aynı zamanda birbirini tamamlayan yetki ve usullerin yer aldığı dinamik bir sürecin adıdır<sup>215</sup>.

Ekonomik kolluk kavramının dayanaklarına ilişkin yer verdiğimiz açıklamalar doğrultusunda, idarenin klasik anlamdaki kolluk faaliyetlerinin bir kabuk

<sup>210</sup> Kamu yararı teorisi (Public Interest Theory) ile açıklanan piyasa aksaklıklarının (market failures) giderilmesi ve elektrik, gaz, su, telefon gibi doğal tekellerin bulunduğu bir alanda faaliyet gösteren, ki artık günümüzde kamu hizmeti alanı sayılması tartışmalıdır, özel teşebbüsün (Public utility) kontrol edilmesi regülasyon faaliyetinin en başta gelen nedenlerinden biridir, Viscusi/Vernon/Harrington, **a.g.e.**, s.314; Taşar, **a.g.e.**, s.101-104.

<sup>211</sup> Regülasyon faaliyetinin içeriği Amerikan hukuku çerçevesinde çeşitli uygulama örneklerine sahiptir. Örneğin regülasyonun bir türü olan sosyal regülasyon faaliyetleri, meslek faaliyetlerin regülasyonu, EPA/ABD Çevre Koruma Komisyonu (U.S. Environmental Protection Agency), Nükleer Düzenleme Komisyonu (Nuclear Regulatory Commission) gibi kurumlarla çevre, güvenlik, sağlık ve çalışanların durumu üzerinde de yoğunlaşmış ve ekonomik regülasyondan da farklılaşmıştır. Ya da birtakım meslek ve meslek guruplarının regülasyonunda kamu yararı dışında meslek grubunun yararı ile de hareket edilebilmektedir.

<sup>212</sup> EPA tarafından çevre kirliliğinin önlenmesine yönelik olarak getirilen standartlara, idare teşkilatı içinde yer alan diğer kurum veya kuruluşların da uyma yükümlülüğü bulunmaktadır, Şahin, **a.g.e.**, s.91.

<sup>213</sup> Berkarda, **a.g.m.**, s.233

<sup>214</sup> "Amerikan hukukçusu için bizim 'sosyal kamu hizmeti' dediğimiz sosyal devlet uygulamalarına yönelik yasalar ve idari düzenleyici işlemler de 'tür' ve 'konu' olarak Regülasyondur; reşit olmayanlara sigara satılmasını yasaklayan yasalar ve idari düzenleyici işlemler de Regülasyondur; borsada hangi şirketin hisselerinin muamelesinin hangi koşullarda yapılacağını gösteren yasalar ve idari düzenleyici işlemler de Regülasyondur.", Berkarda, **a.g.m.**, s.234.

<sup>215</sup> Şahin, **a.g.e.**, s.17.

değiştirdiği, zira kamu düzenini oluşturan unsurların da değişiklik geçirdiği sabittir. Ancak bu çerçevede kolluğu ve değişen görevlerini tamamen regülasyon faaliyetiyle anlamlandırmamak gerekmektedir. Ayrıca regülasyon şemsiyesi altında ele alınan özendirme ve yönlendirme faaliyetleri, idarenin klasik faaliyet konularından olan özendirme ve destekleme ile planlama faaliyetlerinde kendini bulmakta; kimi ekonomik alanlarda izleme ve yönlendirme faaliyetleri de denetim faaliyetinin bir parçası olarak kolluk faaliyeti ile yürütülmektedir<sup>216</sup>. Dolayısıyla idare hukukumuz açısından regülasyon adı altındaki faaliyetler öteden beri uygulanmaktadır. Bu itibarla, konumuz bakımından ekonomik kolluk terimi yerine regülasyon teriminin tercih edilmemesinde fayda olacağı düşüncesindeyiz<sup>217</sup>. Sonuç olarak, çalışmamız açısından regülasyon terimi yerine ekonomik kolluk teriminin kullanılmasının yerinde olacağı, regülasyon kavramını belirli kalıplara sıkıştırmanın ve anlamlandırmanın ise yerinde bir yaklaşım olmayacağı kanaatindeyiz.

## 5. Ekonomik Kolluğun Hukuki Niteliği

Ekonomik kolluğun hukuki niteliği, kavramın hukuki esasının belirlenmesinde ve onu diğer hukuksal konulardan ayıran özelliklerin açıklanmasında önem taşımaktadır. Bu itibarla bir kolluk türü olarak ekonomik kolluğun, hukuksal niteliği de kolluk çerçevesinde hareketle ele alınmalıdır. Ekonomik kolluk kavramının bileşeni olan kolluğun temelinde Devletin, toplumsal düzeni sağlama ve düzensizliği önleme görevi bulunmaktadır. Toplumsal yaşamı oluşturanların güvenli ve huzurlu bir “düzen” içinde yaşama talepleri, Devletin bu talebi özel faaliyetler ve kurumlar aracılığıyla karşılaması sonucunu doğurmuştur. İdare de bu faaliyete özgü olarak kolluk mekanizmasını, kolluk usulleri, kolluk makamlarını ve görevlilerini oluşturmuştur. Bu açıdan idarenin kolluk faaliyeti,

<sup>216</sup> Danıştay bir kararında SPK’yı, düzenleme ve denetim yerine “gözetim ve denetim organı” olarak nitelendirmiştir, DİDDGK, 26.06.1998, Es. 1998/355, Kar. 1998/277. Öğretide regülasyonun, kamu hizmeti, özendirme ve destekleme faaliyeti, planlama faaliyeti yanında dördüncü bir kategori olarak de ele alındığı görülmektedir, Ayanoglu, **Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru**, s.68; Halit Uyanık, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gerekçelenirilmesi Sorunu”, **İÜHF**, Cilt 69, Sayı 1-2, 2011, s.1153. Diğer taraftan E. Özcan, regülasyonun sadece kolluk faaliyeti ile sınırlı olmadığını, bünyesinde düzenleme ve planlama faaliyetinin bulunduğunu, regülasyon kurumlarının söz konusu diğer idari işlevleri dolayısıyla faaliyetlerini yalnız kolluk faaliyetine indirgememek görüşünü ileri sürmektedir, E. Özcan, **a.g.e.**, s.44.

<sup>217</sup> Berkarda, idari kolluk için bugün Anayasa sisteminde hangi dayanaklar yeterliyse, “BİO’lu Regülasyon” için aynıının yeterli olduğu görüşündedir, Berkarda, **a.g.m.**, s.235.

düzenleyici, koruyucu, önleyici ve bozulan düzeni iade edici, geri getiricidir<sup>218</sup>. Kolluk faaliyeti ile sadece kamu düzeni korunması ve kollanması değil aynı zamanda hak ve özgürlüklerin kullanımının sağlandığı bir toplum düzenin oluşturulması, kısaca kamu yararının gerçekleştirilmesi söz konusudur<sup>219</sup>.

Kolluğun hukuki rejimi ile ilgili esaslar ekonomik kolluk için de geçerlidir. Ekonomik kolluk faaliyeti, idare tarafından doğrudan kamusal yönetim biçiminde gerçekleştirilir. Genel idari kollukta olduğu gibi ekonomik kolluk da maddi düzenle ilgilidir, yani maneviyatla ya da bireyin iç dünyası ile ilgili bir işlev değildir. Kollukta olduğu gibi idarenin, ekonomik kolluk yetkisini kullanmaktan vazgeçemeyeceği kabul edilmelidir<sup>220</sup>. İdare, ekonomik kolluk yetkisini, kişisel ve siyasi amaçlarla veya gelir sağlamak ya da diğer hizmetlerini kolaylaştırmak gibi amaçlarla kullanamaz. Ekonomik kollukta özel kişilerin faaliyet alanına müdahale ederek kamu gücünü kullanan idare, idari işlem ve eylemlerde bulunacaktır. Ekonomik kolluk yetkileri, emir ve yasaklar şeklinde kullanılır, yani bir edim sunma söz konusu değildir. Ekonomik kolluk kararları, Devletin “tek yanlı işlemleri” ile alınır ve ilgililerin rıza ve onayı aranmaksızın, bazen dirençlerine karşın uygulanır ve yerine getirilir. Ekonomik kolluğun bu niteliğinden ötürü de, sözleşme konusu yapılamayacağı ve ilgililerle pazarlık, anlaşma ve uzlaşma yolu ile kullanılamayacağı kabul edilmelidir.

<sup>218</sup> Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta, 2010, s.42.

<sup>219</sup> Terminoloji olarak, polis ve zabıta gibi terimlerle ifade edilen kolluk kavramı, Türk hukuk öğretisinde farklı içeriklerle açıklanmış, faaliyet, teşkilat ve personel üçlemesi çerçevesinde çeşitli tercihlerle tanımlanmıştır. Onar’a göre “*İdare kudretinin cebir, silahlı unsurunu zabıta teşkil eder. (...) Zabıta ise iç emniyetin ve amme hizmetlerinin korunma ve ifa vasıtasını teşkil eder, idare kudretine dahildir ve idarenin emri altındadır.*”, Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1467-1468. Gözübüyük/Tan, kolluğu bir yandan kamu düzenini sağlayan, koruyan ya da bozulduğunda eski durumuna getiren idari etkinlikler, diğer yandan da bu tür etkinlikleri yürüten görevliler anlamında kullanmıştır, A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, **İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar**, 10.Bs., Ankara: Turhan, 2014, s.645. Akgüner’e göre kolluk, kamu makamları (otoriteleri) tarafından, kamu düzenini sağlamak amacıyla, kamu özgürlüklerine getirilen sınırlamalardır, Tayfun Akgüner, “Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış”, **Polis Dergisi**, 2003, Sayı 36, s.195. Özay kolluğu, kamu düzeninin bozulmasını önlemek, bozulduğunda da geri getirilmesine ilişkin bir etkinlik olarak ifade etmiştir, İl Han Özay, **Günlük Yönetim**, İstanbul: Filiz, 2004, s.728, dp.1573. Kıratlı, kolluğun, fonksiyonel anlamda kamu düzenini sağlama ve koruma hizmetini; organik bağlamda ise bu hizmeti yerine getiren kuruluşu ifade ettiğini belirtmiştir, Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara: TODAİE, 1973, s.28. Bu tanımları çeşitlendirmek mümkündür, bkz. Süheyp Derbil, “Polis Kavramı”, **AÜHFĐ**, Cilt 1, Sayı 4, 1943, s.476; İsmet Giritli/Pertev Bilgen/Tayfun Akgüner/Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: Der, 2013, s.1147-1148; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 4.Bs., Ankara: Turhan, 2014, s.638; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 5.Bs., Ankara:Seçkin, 2014, s.564.

<sup>220</sup> Ancak genel olarak kollukla ilgili bu kabule ilişkin istisnalar bulunmakta ve örnekleri çoğalmaktadır; Karayolları Trafik Kanununun 35. maddesine göre araç muayane istasyonlarının yetkilendirilmesi, 29.06.2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 2 ve 4. maddesi uyarınca yapı denetim kuruluşlarının görevlendirilmesi.

Ekonomik kolluğun kolluk türleri içerisindeki yerinin tespiti de hukuki rejimin içeriğini belirlemektedir. Kolluk faaliyeti, idari kolluk ve adli kolluk olmak üzere ikili ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. İdari kolluk ve adli kolluk, konu ve amaç yönünden farklılık göstermektedir. İdari kolluk (suç öncesi kolluk/mani/engelleme zabıta) suçun işlenmesinden önce ortaya çıkan kamu düzeninin korunmasına yönelik bir etkinliktir<sup>221</sup>. Adli kolluk (suç kolluğu) ise, suç sayılan eylem ve durumların ortaya çıkması ile kendini gösteren bir kolluk türüdür<sup>222</sup>. Burada şu hususu da ifade etmek gerekir ki, idari kolluk ve adli kolluk arasındaki ayrım ülkemiz pratiğinde bulanık hâle gelmiştir. Zira her iki kolluk da hem organik hem fonksiyonel (görevsel) yönden iç içe geçmiştir<sup>223</sup>.

İdari kolluk ve adli kolluk ayrımının bir sonucu olarak idari makamların emri altında olan idari kolluk faaliyetlerine ilişkin uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı makamlarıdır. Adli kolluk ise adli makamların emrindedir ve bu faaliyetlerle ilgili uyuşmazlıklar ise adli yargıda görülmektedir<sup>224</sup>. İdare hukukuna tabi olan idari kolluk kamu düzeninin tesisine yönelik genel düzenleyici işlem yapabilirken, ceza hukukuna tabi olan adli kolluk genel düzenleyici işlemler yapma yetkisini haiz değildir, suç ve cezaların kanuna dayanması gerekmektedir. Bu itibarla, ekonomik kolluk bir adli kolluk değildir zira adli kolluk gibi suçun işlenmesi ile devreye giren

<sup>221</sup> Onar, idari kolluğu “(F)erdin serbestisini takyid ve tahdit eden, mani tedbirleri ve müeyyideleri ihtiva eden önleyici bir rejim”, olarak ifade etmektedir, Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1487; Duran, idari kollukta sadece kamu düzeninin sağlanması ve korunması ile ilgili görevler bulunduğundan, suç sayılan önemsiz eylem ve durumların hoşgörüsü ile karşılanabileceğini de söylemektedir, Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İÜHFY, 1982, s.251.

<sup>222</sup> Her iki kolluk arasındaki amaç farklılığı kriteri, Conseil d’Etat’ın Baud kararı ve Tribunal des Conflits (Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi)’nin Dame Noualek kararları ile ortaya konulmuştur, Conseil d’Etat, 11.05.1951, Rec. 265, Baud, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/ baud.pdf> (01.04.2015), Tribunal des Conflits, 07.06.1951, Rec. 636, Dame Noualek, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/noualek.pdf> (01.04.2015). Bu hâlde, kolluk personelinin faaliyetinin bir suç nedeniyle başlayıp başlamadığına dolayısıyla hareket amacına bakılarak, örneğin bir suç aramasına ilişkin bir operasyondaki faaliyetin adli kolluk faaliyeti olduğu söylenecektir. Adli kolluk türünde amaç suçların faillerini ve delilleri bulunarak yetkili makama teslimini gerçekleştirmektir. Adli Kolluk Yönetmeliğine (RG, 01.06.2005/25832) göre, adli kolluğun görevi, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda soruşturma (Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre) işlemlerini yapmaktır.

<sup>223</sup> İdari kolluk faaliyetinin ve adli kolluk faaliyetinin görev alanlarının sınırı bazı hâllerde birbiri ile karışmakta olduğu gibi, çoğu zaman her iki kolluk faaliyeti aynı görevliler ve makamlar eliyle yürütülmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğü Teşkilatı ile Jandarma Genel Komutanlığı birimlerinin hem idari kolluk hem de adli kolluk faaliyetleri bulunmaktadır. Üstelik 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK ve sair kanunlarda, 27.03.2015 ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikler, idari ve adli kolluk ayrımını daha da silikleştirmiş ve tartışmalı hale getirmiştir.

<sup>224</sup> Görevini yerine getirirken bir suç işleyen idari kolluk görevlisi hakkında yapılacak ceza kovuşturmalarında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı MDKGYHK uyarınca yapılırken, adli kolluk personeli hakkında soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır ve kamu davası açılır.

bir kolluk olmayıp suçla ilgili olma kriterini taşımamaktadır. Ekonomik kolluk makamları re'sen harekete geçme yetkisine sahiptir. İdari kolluk olarak ekonomik kollukta ekonomik düzeni ihlal edenlere, kolluk makamlarının kararlarına uymayanlara idari yaptırımlar uygulanması söz konusu iken, adli kolluğun idari yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır.

İdari kolluk ise kendi içinde, genel kolluk ve özel kolluk şeklinde iki başlık hâlinde ele alınmaktadır<sup>225</sup>. Kamu düzenini oluşturan kamu güvenliği, huzuru ve sağlığını korumakla görevli genel idari kolluk yanında, yine bu konular için ya da başka özel amaçları korumak üzere özel idari kolluk faaliyetleri yerine getirilmektedir<sup>226</sup>. Özel idari kolluğun, genel idari kolluktan farklı değerleri koruyan biçiminin faaliyet alanı, genel idari kolluğa göre daha sınırlıdır. Özel idari kolluk çeşitleri olarak orman kolluğu, tarım kolluğu, turizm kolluğu, sınır kolluğu, gümrük kolluğu av kolluğu vs. olarak sayılabilir<sup>227</sup>. Bu anlamda özel idari kolluk, genel idari kolluğa göre özel ve teknik uzmanlık gerektiren bir faaliyeti içermektedir. Zira kamu düzenini meydana getiren bazı unsurlarda meydana gelecek bozulmaların önlenmesi, ancak o unsura özgü usullerle gerçekleştirilebilir. Örneğin; ormanların korunması, erozyonun (toprak kaybının) önlenmesi, gümrüklerin denetlenmesi, kültür ve tabiat varlıklarının korunması, imar ve iskan işlerinin denetim altına alınması yanında bankaların borsa ve piyasa faaliyetleri, sigortacılık, spor karşılaşmaları, kara ve deniz avcılığı, radyo-televizyon yayıncılığı gibi pek çok konu özel idari kolluk kapsamındadır<sup>228</sup>. Genel idari kolluk idareleri de özel idari kolluk alanında faaliyette bulunabilir. Ancak genel ve özel idari kolluk ayrımı örgütlenmeden ziyade kolluğun yöneldiği amaca göre belirlenmektedir. Bu çerçevede genel idari kolluk faaliyetini

<sup>225</sup> 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 3. maddesine göre genel kolluğun, silahlı bir kuvvet olan polis ve jandarma olarak; özel kolluğun, genel kolluk haricinde kalan ve özel kanunlarına göre kurulup belirli görevleri (muayyen vazifeleri) gören kolluk kuvvetleri olarak tanımlandığını görmekteyiz.

<sup>226</sup> Kamu sağlığının korunması bakımından 24.04.1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca yürütülen kolluk, genel idari kollukla aynı amaç taşımakla birlikte, uzmanlaşma nedeniyle ondan ayrılmaktadır (gayrisıhhi müesseseler kolluğu gibi).

<sup>227</sup> Örneğin 01.07.2003 tarihli ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu uyarınca, avcılığın kontrolü, av hayvanlarının korunması, av yasaklarının takibi ve bu Kanunun 19.maddesi kapsamında üretim yapan yerlerin denetimi kural olarak Bakanlık ve Orman Genel Müdürlüğüne yapılır. Av koruma memurları ve saha bekçileri özel idari kolluk olan av kolluğunu oluşturmaktadır. Diğer taraftan genel idari kolluğun uzmanlaşmış her biri (örneğin emniyet teşkilatındaki kaçakçılık ve organize suçlarla mücadele birimi gibi) özel idari kolluk olarak değerlendirilmemelidir.

<sup>228</sup> Yayla, **a.g.e.**, s.44.

yürüten idareler<sup>229</sup>, özel idari kolluk faaliyetlerini de yürütebilmektedir. Özel kolluk idarelerini Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar dışında belirlemek güçtür. Zira özel kolluğun faaliyet alanlarının çeşitliliği ve özel nitelikli hukuki düzenlemeler bu belirlemeyi kolay kılmamaktadır. Genel idari kolluk idarelerinin, ekonomik kolluk yetkilerine sahip olması, ekonomik kolluğun özel bir idari kolluk olarak ele alınmasını etkilememektedir. Zira buradaki ayırımı temel olan, örgütlenme değil ekonomik kolluğun yöneldiği amaçtır. Ekonomik amaçlara genel idari kolluk amaçları ile ulaşamayacağı, ekonomi politikalarının, özel kolluk olan ekonomik kolluğun sağladığı metinler ölçüsünde var olduğu da ifade edilmektedir<sup>230</sup>. Bu doğrultuda, ekonomik kolluk, özel idari kolluk türü olup, genel idari kolluktan farklı olarak sınırlı bir alanda faaliyet gösterir. Çünkü ekonomik faaliyetlerin karmaşık yapısı gereği, farklı bir örgütlenmeye ve uzmanlaşmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim ekonomik kolluk da, ekonomik yapının özelliklerine göre de alt bölümlere ayrılmakta, örneğin parasal ve finansal kolluk (la police monétaire et financière), fiyat ve rekabet kolluğu (la police des prix et de la concurrence) ile dış ekonomik ilişkiler kolluğu (la police des relations économiques extérieures) türündeki sınıflandırılmalarla ele alınmaktadır<sup>231</sup>.

Şunu da ifade etmek gerekir ki genel idari kolluğun yöneldiği amaçla dolaylı olarak ekonomik hayata da müdahale edilebilir. Örneğin, sağlık kolluğu çerçevesinde bireylerin sağlıklı bir yaşam sürdürmesi ve toplum sağlığının korunması amacıyla ticari faaliyetlere müdahale edilebilir. Bu durumda kolluk faaliyeti, ekonomik yaşamı ilgilendirmekte ise de buradaki kolluk faaliyetinin niteliği ekonomik kolluk olmayıp, genel idari kolluktur ve amaç kamu sağlığının korunmasıdır. Örneğin, 07.11.1996 tarihli ve 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü

<sup>229</sup> Örgütlenme açısından baktığımızda idari kolluğun; kolluk makamları, kolluk amirleri (üstleri) ve kolluk personelinden oluştuğu görülmektedir. Bakanlar Kurulu, İçişleri Bakanı ve mülki idare amirleri (vali, kaymakam) genel idari kolluk makamı olarak karşımıza çıkmakta ve genel düzenleyici ile bireysel işlemler (tüzük, yönetmelik, genel emir) yapabilmektedir. Polis, jandarma, çarşı ve mahalle bekçileri ve şartlar oluştuğunda silahlı kuvvetler, kolluk makamlarının ve kolluk amirlerinin (İçişleri Bakanı ve mülki idare amirleri) emrinde çalışan ve kolluk makamlarınca tesis edilen işlemleri uygulayan kolluk personelidir. Bunların dışında il özel idaresi (il encümeni, il genel meclisi, vali), belediye (belediye meclisi, belediye encümeni, belediye başkanı, büyükşehir belediye meclisi, büyükşehir belediye encümeni, büyükşehir belediye başkanı) ve köy kollukları (ihtiyar meclisi ve muhtar) da genel idari kolluk makamları içerisinde değerlendirilebilir. Bu doğrultuda belediye zabıtalı ve köy korucuları, kolluk makamlarının ve kolluk amirlerinin (vali, kaymakam, belediye başkanı, muhtar) emri altında görev yapan kolluk personelidir.

<sup>230</sup> Ekonomik amaçlar, örneğin, bir tüketicinin korunması endişesi, yerel kolluk makamları tarafından takip edilen genel bir kural değildir, Laubadère, **a.g.e.**, s.264-265.

<sup>231</sup> Delvolvé, **a.g.e.**, s.428 vd.

Hakkında Kanun ile özel hukuk kişilerine ait olan lokantalar ile kahvehane, kafeterya, birahane gibi eğlence hizmeti verilen işletmelerde tüketilemeyeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere genel sağlığın korunması amacıyla, işletme sahiplerinin çalışma ve girişim özgürlüklerine bir sınırlama getirilmiş, bir hak ve özgürlük çatışması söz konusu olmuş yani genel kolluk yetkisi ile özel girişim özgürlüğü dolaylı biçimde sınırlandırılmıştır. Danıştay tarafından<sup>232</sup> da bu yönde değerlendirilen ilgili Kanun hükmü hakkında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan itiraz başvurusu ise söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığı gerekçeleriyle oyçokluğu ile reddedilmiştir<sup>233</sup>. Başka bir örnekte, bir anonim şirketten alınmakta olan doğalgazın bedelinin, belediye tarafından ödenmemesi nedeniyle doğalgazın kesilmesinin valilik tarafından durdurulabileceği Danıştay tarafından kabul edilmiştir. Beldede yaşayan herkesin mağduriyetine ve bütün işyerleri ile kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin durdurulmasına yol açacak davranışlarda bulunmanın doğrudan kamu güvenliği, esenliği ve düzenini tehlikeye düşüreceği, bu nedenle kamu esenliğini ve düzenini sağlamak korumak ve devam ettirmekle görevli valiliğin doğalgazın hangi sebeple olursa olsun kesilmesini durdurabileceği Danıştay kararında belirtilmiştir<sup>234</sup>. Görüldüğü üzere ticari bir ilişkiye, kamu düzeninin genel unsurlarını korumak adına da müdahale edilebilmektedir. Ancak bu müdahale, doğrudan ekonomik kamu düzenine yönelmiş bir amacı içermemektedir. Bir başka deyimle, ekonomik alan genel kolluk yetkisine konu olabilese de amaç değildir<sup>235</sup>.

Ekonomik kolluk, önleyici ve bastırıcı bir karaktere sahiptir. Ekonomik kolluk, ekonomik düzeninin işleyişine ilişkin kurallar koyar, daha ağır ihlallerin önlenmesi amacıyla alınmış tedbirleri uygular. Bu amaçla ekonomik faaliyetlere sınırlama getirir (rekabet ve fiyat düzenlemeleri gibi) ve ekonomik hak ve özgürlüklerin kullanım alanını belirlemekle ilgilenir. Kolluk rejimi, herhangi bir zarar meydana gelmemiş bir sebep ve sonuç yokken sınırlama getirerek ekonomik düzeni korumaya çalışır. Örneğin, kural olarak bir hukuki rejimde tacir işletmesinde malını dilediği

<sup>232</sup> D 10.D, 12.4.2010, Es. 2009/13450.

<sup>233</sup> “Dava konusu kuralla kahvehanelerin kapalı alanlarında tütün ve tütün ürünlerinin tüketilmesinin yasaklanması, Devletin yukarıda belirtilen pozitif yükümlülüklerinin bir sonucu olup kişilerin özel teşebbüs kurma haklarını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.”, AYM, 06.01.2011, Es. 2010/58, Kar. 2011/8, RG, 26.02.2011/27858.

<sup>234</sup> D 10.D, 26.05.1999, Es. 1996/1660, Kar. 1999/2930. Başka bir kararında ise Danıştay, ülke turizmi yönünden sakınca yaratması nedeniyle 12.03.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu m.234 uyarınca, davacıya ait turizm deneme işletme belgesinin kolluk kuvvetleri olarak jandarmanın güvenlik açısından tesislerde yapacağı denetime dayanılarak Bakanlıkça iptali işleminde hukuka aykırılık görmemiştir.

<sup>235</sup> Aslan/Berk, **a.g.e.**, s.50.

fiyattan, hatta fahiş fiyattan satmak imkânına sahiptir. Ancak bu serbesti diğer tacirlerin ve tüketicilerin mağduriyetine neden olabilir. Ekonomik kolluk, buna engel koyarak tacirin ekonomik zarara yol açacak hareket serbestisini sınırlar. Bu şekildeki sınırlamalar ise Anayasal ilkeler ışığında getirilmelidir. Örneğin Danıştay; ekmek satış yeri izni talebinin belediye encümeni tarafından iki fırının varlığının yeterli olduğu gerekçesiyle reddini<sup>236</sup> Anayasadaki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne; ilçe emniyet müdürlüğü binasına ve lojmanlara yakın olduğu gerekçesiyle, bir binaya otel ruhsatı verilmemesi işlemini, özel teşebbüs özgürlüğüne (hakkına)<sup>237</sup> aykırı bulmuştur. Bununla birlikte ekonomik kolluk, sadece kamu düzeninin bozulmasını önlemekle *ex ante* bir faaliyet değil, kamu düzeni ihlal edildiği takdirde bozulan düzeni geri getirici nitelikte *ex post* faaliyette de bulunur. Örneğin piyasalarda hakim durumun kötüye kullanılarak rekabet ihlali yapılması hâlinde ekonomik kolluk makamı, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan tasarruflarda bulunur. Ekonomik kolluğun önleyici niteliği belirgin olsa da kimi ihlallerin varlığı hâlinde bastırıcı niteliği ön plana çıkmaktadır. Kamu gücü kullanımının bir görünümü olan ekonomik kolluk rejimi, bir sınırlama rejimidir.

<sup>236</sup> D 11.D, 19.12.1970, Es. 1970/2056, Kar. 1970/2990, aktaran, Tekin Akıllıoğlu, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar”, **AİD**, Cilt 16, Sayı 3, 1983, s.41.

<sup>237</sup> “Dava dosyasının incelenmesinden, davacının belediyeden yapı izni alarak otel inşaatına başladığı, inşaatın bitmesinden sonra kullanma iznini de aldığı, binanın otel olarak işletilmesine sağlık, fenni ve yangın açısından bir engel olmadığı anlaşıldığı, ancak davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemlerle ruhsat talep edilen binanın ilçe emniyet müdürlüğü binasına bitişik olarak inşa edildiğinden yasadışı örgütlerin saldırısına uğrayabileceği, otele girip çıkanların bu yoldaki faaliyetlerinin de otel işleticisi tarafından denetlenemeyeceği ve önlenemeyeceği öne sürülerek, otel açma izni isteğinin reddedildiği, buna karşın otel işletme izni istenilen bina ve emniyet binasının imar planında bürolar, işhanları gazino, lokanta, çarşı, çok katlı mağazalar, bankalar, oteller, sinema, tiyatro gibi kültürel sosyal tesisler ve benzeri yapıların yapılabileceği ticaret bölgesi içerisinde kaldığı, emniyet binasına bitişik başka bina ve işyerlerinin de bulunduğu, emniyet binasının bu konumunun dikkate alınarak Düzce Belediye Meclisi kararıyla şehir imar planında tadilat yapılarak Emniyet Müdürlüğü hizmet binası için yeni yer tahsisi yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında davacının dışında gelişen bazı olgular öne sürülerek tesis edilen işlem objektif kıstaslara dayanmadığı gibi, Anayasanın 48.maddesinde düzenlenen çalışma ve özel teşebbüs kurma hakkını ilgili mevzuatta öngörülmeven koşullarla kısıtlar niteliktedir.” D 10.D, 24.09.1997, Es. 1995/5016, Kar. 1997/3075.



## **I. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞUN KURUMSAL YAPILANMASI**

Para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyetini yürüten idarelerin kurumsal yapılanması, merkezden yönetim ve yerinden yönetim olarak iki ana başlık altında incelenmektedir.

### **A. Merkezden Yönetim**

Bu başlık altında para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyetini yürüten ve merkezden yönetim içerisinde yer alan Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar ile Başbakanlık inceleme konusu yapılmaktadır. Değerlendireceğimiz üzere özellikle sigorta ve reasürans şirketleri için söz konusu olan ekonomik kolluk faaliyetinde söz sahibi olan Başbakanlık ve Başbakanlığa bağlı kuruluşlar önem taşımaktadır. Bu doğrultuda, Başbakanlığa bağlı olan Hazine Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Sigorta Denetleme Kurulunun yapıları da incelenmektedir.

#### **1. Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklar**

Anayasamız uyarınca temel görevi genel siyaseti yürütmek olan Bakanlar Kurulu, ekonomik alanda da birçok yetkiye sahiptir. Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrası ile 167. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Bakanlar Kuruluna mali ve dış ticaretle ilgili konularda düzenleme yetkisi verildiği görülmektedir. Bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını hazırlama yetkisine sahip Bakanlar Kurulu, bütçe yoluyla da genel ekonomi politikası ile piyasaları etkileyebilmektedir. Kanunlarla, ekonomik alanda birçok yetki verilen Bakanlar Kurulu, ekonomik kolluk alanında da KHK, tüzük, kararname gibi uygulama araçları ile düzenleme ve denetleme faaliyetlerini yürütmektedir. Örneğin, genel ekonomik yapıyı ve piyasaları etkileyen ve

yönlendiren TPKHKH uyarınca yapılacak düzenlemelerde ve alınacak kararlarda Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar<sup>238</sup> gibi bu alanda Bakanlar Kurulunun önemli düzenlemeleri bulunmaktadır. TCMBK ile Bakanlar Kurulu, TCMB ile birlikte Türk parasının değerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınması, enflasyon hedefinin tespiti gibi yetkilere sahiptir. TTK'ya göre bağımsız denetime tabi olacak şirketler, Bakanlar Kurulu Kararı<sup>239</sup> ile belirlenmiştir. Ya da bankacılık krizi sırasında, bankanın yönetimi ve denetiminin TMSF'ye intikali sonrası mevduat sahiplerine ödeme yapılması Bakanlar Kurulu kararları ile düzenlenmiştir<sup>240</sup>.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların oluşturulması öncesinde, Bakanlar Kurulunun para piyasasında sahip olduğu kolluk yetkilerinin birçoğu günümüzde BDDK, TMSF gibi kurumlar arasında paylaştırılmıştır. Örneğin, mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre bir bankanın şube açma izni Bakanlar Kurulu tarafından verilirken ile bu izin mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile BDDK tarafından verilir hâle getirilmiştir. Zira Bakanlar Kurulunun taşıdığı siyasi niteliğin, özellikle tarafsızlık açısından getirdiği olumsuz etkiler kriz dönemlerinde daha çok sorgulanır hâle gelmiştir. Bu şekilde piyasaların, tarafsız ve özerk kurumlar tarafından düzenlenmesi ve denetlenmesi amaçlanarak Bakanlar Kurulunun görev ve yetki alanı daraltılmıştır. Ancak, Bakanlar Kurulunun özerk kurumlar üzerinde etkin bir konumda olduğu da görülmektedir. Örneğin, Bankacılık Kanununa göre BDDK ve TMSF'de karar organlarının üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından atanmaktadır. TCMB'nin ana sözleşme değişiklikleri Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe girmektedir<sup>241</sup>. Ayrıca ekonomik krizler üzerine kolluk yetkisi çerçevesinde bozulan ekonomik düzeni sağlamak adına Bakanlar Kurulu kararları yürürlüğe konulmaktadır. Bankacılık krizi sonrası, Bakanlar Kurulu tarafından alınan, 2007/12398 sayılı “Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma

<sup>238</sup> RG, 11.08.1989/20249.

<sup>239</sup> 19.12.2012 tarihli ve 2012/4213 sayılı “Bağımsız Denetime Tabi Olacak Şirketlerin Belirlenmesine Dair Karar”, RG, 23.01.2013/28537.

<sup>240</sup> 2003/6668 sayılı “Bankalar Kanununun 14 üncü Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. Nezinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar”, RG, 03.01.2004/25335.

<sup>241</sup> TCMB'nin ana sözleşmesindeki en son değişiklikle ilgili 2014/6792 sayılı Bakanlar Kurulu için bkz. RG, 11.10.2014/29142.

Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar”<sup>242</sup> bu uygulamaya bir örnektir.

Ekonomik alanın merkezden yönetiminde yer alan Bakanlıklar da, uzmanlaştıkları alanlarda ekonomik kolluk faaliyetleri yerine getirmektedirler, Ekonomi Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, vd. Para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun merkezden yönetimi ise önemli ölçüde Başbakanlık örgütüne bağlı kılındığı için, bu alanda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı dışında bir Bakanlık ön plana çıkmamaktadır<sup>243</sup>. 03.06.2011 tarihli ve 640 Sayılı Gümrük ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>244</sup> ile kurulan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, para piyasası kurumları üzerinde doğrudan kolluk yetkisini kullanabilmektedir. Anonim şirket olarak kurularak faaliyet gösteren bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile anonim şirket veya kooperatif olarak kurulan sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluş ve faaliyetlerinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı da devreye girmektedir. TTK'nın 333. maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanan, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ<sup>245</sup> ile belirlenen anonim şirketlerin, kuruluşları ve esas (ana) sözleşme değişiklikleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığının iznine de tabidir. Dolayısıyla söz konusu Tebliğ'de belirlenen anonim şirketlerin arasında yer alan bankalar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile sigorta ve reasürans şirketleri üzerinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığının da ekonomik kolluk yetkisinden söz edilebilecektir.

---

<sup>242</sup> RG, 21.07.2007/26589.

<sup>243</sup> Ekonomik kolluk alanında önemli yetkilere sahip olan Bakanlıkların başında gelen Ekonomi Bakanlığı, 03.06.2011 tarihli ve 637 Sayılı Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 08.06.2011/27958 Mük.) ile Dış Ticaret Müsteşarlığının tüm hizmet birimleri ile Hazine Müsteşarlığının, Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlükleri birleştirilerek kurulmuştur. Ekonomi Bakanlığı, para piyasası kurumlarına yönelik doğrudan bir kolluk yetkisi kullanmamakla birlikte, dış ticaret hizmetleri, ithalat, ihracat ve yabancı yatırımlar alanındaki politikaların belirlenmesi ve uygulanması, sektörlere ilişkin teknik düzenlemeler ve standartlar oluşturulması, piyasa denetimi ve gözetimi, yatırım teşviklerinin sağlanması gibi çok çeşitli alanlarda kolluk yetkilerini kullanmaktadır.

<sup>244</sup> RG, 08.06.2011/27958 Mük.

<sup>245</sup> RG, 15.11.2012/28468.

## 2. Başbakanlık

### a. Başbakan ve Başbakan Yardımcısı

Ekonomiyle ilgili idarelerin, Başbakanlık teşkilatına bağlı örgütlenmeleri, Başbakanlığı ekonomik alanda etkin bir konuma getirmiştir. Anayasanın, Bakanlar Kurulunun görev ve siyasi sorumluluğunu düzenleyen 112. maddesine göre, Bakanlar Kurulunun başkanı olan Başbakan, Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlayarak, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Başbakan, Bakanların görevlerinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmesi hususunda düzeltici önlemler alır<sup>246</sup>. Anayasanın 124. maddesi dışında Başbakanlıktan bahsedilen bir madde düzenlemesi bulunmamaktadır. Anayasanın 113. maddesinde Bakanlıkların kurulması ve Bakanlardan bahsedilirken ayrıca bir Başbakanlık teşkilatı düzenlenmemiştir. Diğer yönden 10.10.1984 tarihli ve 3056 Sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde ise Bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak, Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmek, Devlet teşkilatının düzenli bir şekilde işlemlerini temin etmek, Anayasa ve kanunlarla Başbakana verilen görevleri yerine getirmek için Başbakanlık teşkilatının kurulmasından bahsedilmektedir. Ayrıca, aynı Kanunun 4. maddesinde Başbakanın, Bakanlar Kurulunun Başkanı, Bakanlıkların ve Başbakanlık teşkilatının en üst amiri olduğu hükmüyle de Başbakanın “eşitler arasında birinci” (primus inter pares/first among equals/premier parmi ses pairs) konumunun Anayasadan da ileri götürüldüğü görülmektedir<sup>247</sup>. Dolayısıyla Başbakanlık her ne kadar bir Bakanlık sayılmasa da etkili birçok idare<sup>248</sup> Başbakanlığa bağlı kılınmıştır. Ekonomik kolluk alanındaki

<sup>246</sup> Yine Anayasanın 109. maddesinin son fıkrasına göre, gerektiğinde Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca Bakanların görevlerine son verilebilir.

<sup>247</sup> 27.09.1984 tarihli ve 3046 sayılı, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 13.12.1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunda da “Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir.” hükmü yer almaktadır (m.21/1). Tanör/Yüzbaşıoğlu tarafından da belirtildiği gibi her iki kanun hükmü değerlendirildiğinde sanki Bakanlığın amirinin Bakan, Bakanın amirinin de Başbakan olduğu sonucu çıktığı, Bakanlıklardaki hiyerarşiyi Başbakana kadar uzanan böyle bir anlayışın, öteden beri Türk idare teşkilatında hakim olan, Devleti temsil eden en üst organ ya da makam Bakanlıktır anlayışıyla bağdaşmadığı söylenebilir, Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.366.

<sup>248</sup> Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Başkanlığı, Anadolu Ajansı T.A.Ş. Genel

idareler de Başbakan Yardımcısı aracılığıyla Başbakanlık teşkilatı altında toplanmıştır<sup>249</sup>. Anayasanın 113. maddesinin 1. fıkrası “*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatı kanunla düzenlenir*” uyarınca Başbakan Yardımcıları, Bakanlık gibi bir hizmet birimi olmamasına rağmen, “Başbakan Yardımcılığı” ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir<sup>250</sup>. Aslında Başbakan Yardımcılarına ilişkin bu durum, Başbakanlığın üstlendiği işlevlerle hizmet örgütüne dönüşmesinin sonucu olup Başbakanın idari görevlerini Başbakan Yardımcısı üstlenmektedir.

2015/12 sayılı Başbakanlık Genelgesinde<sup>251</sup>, “Başbakanlıkla ilgilendirilen kurum ve kuruluşların” Başbakan Yardımcıları arasındaki dağılımı belirlenmiştir. Başbakanlık Genelgesi ile bir Başbakan Yardımcısına “Ekonomik konularda genel koordinasyon” altında Hazine Müsteşarlığı, TCMB, T.C Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü, Türkiye Halk Bankası A.Ş Genel Müdürlüğü, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O Genel Müdürlüğü, SPK Başkanlığı, BDDK ve TMSF gibi ekonomik kamu düzeni ile ilgili önem arz eden örgütler bağlanmıştır. Ayrıca, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun ek 4. maddesi gereğince, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanın dolayısıyla Başbakan Yardımcısının başkanlığında, Hazine Müsteşarı ile TCMB, BDDK, SPK ve TMSF başkanlarından oluşan “Finansal İstikrar Komitesi” ile finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek sistemik risklerin belirlenmesi, izlenmesi ve bu tür risklerin azaltılması için gerekli

---

Müdürlüğü vs., T.C. Başbakanlık, **Görev Dağılım Listesi**, [http://www.basbakanlik.gov.tr/forms/\\_global/\\_government/pg\\_CabinetTasks.aspx](http://www.basbakanlik.gov.tr/forms/_global/_government/pg_CabinetTasks.aspx) (06.12.2015).

<sup>249</sup> 3046 sayılı Kanunda, 03.06.2011 tarihli ve 643 sayılı 3046 Sayılı Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (RG, 08.06.2011/27958 Mük.) ile değişiklikler getirilerek, Başbakanlık ve Bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kurum ve kuruluşlar yeniden düzenlenmiştir. Bu çerçevede Devlet Bakanı statüsünü kaldıran 643 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile Başbakan Yardımcısı ön plana çıkarılmıştır. Buna göre iki türlü Başbakan Yardımcısı söz konusudur. Başbakana yardım etmek ve Bakanlar Kurulunda eşgüdüm sağlamak üzere Hükümetin oluşumu ve genel siyasetinin yürütülmesinin gerektirdiği sayıda Bakan, Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilebilir. Ayrıca, Başbakana yardım etmek ve Başbakan tarafından verilecek görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda tecrübe ve bilgilerinden istifade edilmek amacıyla Başbakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile Başbakan Yardımcısı unvanıyla görev yapmak ve sayısı beşi geçmemek üzere Bakanın görevlendirilebileceği kabul edilmiştir.

<sup>250</sup> Örneğin, Hazine Müsteşarlığı bünyesindeki atama kararları “Başbakan Yardımcılığından” başlığı ile Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır, bkz. RG, 21.03.2012/28240.

<sup>251</sup> RG, 27.11.2015/29545 Mük.

tedbir ve politika önerilerini tespit etmek gibi çeşitli görevler yürütülmektedir<sup>252</sup>. Finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek ölçüde olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması ve bu durumun Finansal İstikrar Komitesi tarafından tespiti hâlinde, alınacak tedbirleri belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, ilgili bütün kurum ve kuruluşların belirlenen bu tedbirleri derhâl uygulamakla yetkili ve sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 3056 sayılı Kanunun, 18.02.2009 tarihli ve 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 27. maddesiyle eklenen, ek 9. maddesi ile “Ekonomi Koordinasyon Kurulu” oluşturulmuştur. Başbakanın belirleyeceği bakanlardan<sup>253</sup> oluşan Ekonomi Koordinasyon Kuruluna, Kurul üyesi olan Başbakan Yardımcısı (ekonomik konularda koordinasyonla görevli) başkanlık etmektedir<sup>254</sup>. Kurul, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve veriyi, Bakanlıklardan ve kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahiptir<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> Finansal İstikrar Komitesinin görevleri şu şekilde sayılmıştır: Finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek sistemik risklerin belirlenmesi, izlenmesi ve bu tür risklerin azaltılması için gerekli tedbir ve politika önerilerini tespit etmek; ilgili birimlere sistemik risklerle ilgili uyarılar yapmak, uyarı ve politika önerileri ile ilgili uygulamaları takip etmek; ilgili kurumlar tarafından hazırlanacak sistemik risk yönetim planlarını değerlendirmek; sistemik risk yönetimine ilişkin koordinasyonu sağlamak; görev alanı ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşlarından her türlü veri ve bilgiyi sağlamak, kurumlar arasında politikaların ve uygulamaların koordinasyonunu sağlamak; mevzuatla yetki verilen diğer konularda karar almak. Ayrıca, Komite toplantılarının sonuçları ve Komite tarafından alınan kararlar hakkında Bakan tarafından Bakanlar Kuruluna bilgi sunulması öngörülmüştür.

<sup>253</sup> Kurullarda Görev Alacak Hükümet Üyeleri ile İlgili 2015/14 Sayılı Başbakanlık Genelgesi (RG, 03.12.2015/29551) ile Ekonomi Koordinasyon Kurulunu oluşturacak bakanlıklar şu şekilde belirlenmiştir: Başbakan Yardımcısı (reformların ve yatırımların koordinasyonu ve izlenmesi, yatırım ortamının iyileştirilmesi konularında görevli), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı, Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, Ekonomi Bakanı, Gümrük ve Ticaret Bakanı, Kalkınma Bakanı, Maliye Bakanı.

<sup>254</sup> Ekonomi Koordinasyon Kurulu toplantılarına konuyla ilgili bakanlar ve kamu görevlileri ile özel sektör, sivil toplum kuruluşları ve üniversitelerin temsilcileri davet edilebilir. Kamuoyu açıklamalarından görüldüğü üzere, TCMB, BDDK, TMSF, SPK Başkanları ile Hazine Müsteşarının da bu toplantılara katılması söz konusu olmaktadır.

<sup>255</sup> Ekonomi Koordinasyon Kurulunun görevleri şunlardır: Ekonomik istikrarla ilgili gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek; para, kredi, finans, maliye, borçlanma, gelirler ve diğer ekonomi politikaları ile plan ve programların tespitinde, uygulanmasında ve güncelleştirilmesinde koordinasyonu sağlamak; küresel ve ulusal ekonomi ile ilgili gelişmeleri izlemek, değerlendirmek, gerektiğinde araştırmalar yapmak veya yaptırmak; ekonomik güvenlik ve ekonomik savunmaya ilişkin ilke ve esasların tespitinde, uygulanmasında ve güncelleştirilmesinde koordinasyonu sağlamak; gerektiğinde, gelir azaltıcı veya harcama artırıcı önerileri değerlendirmek, uygun görülenler hakkında etki analizlerini yapmak veya yaptırmak; Devlet yardımları politikalarının tespitinde, uygulanmasında ve güncelleştirilmesinde koordinasyonu sağlamak; Kurul kararlarının uygulama süreçlerini izlemek, değerlendirmek; sonuçları ilgili bakanlık, kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmek ve Başbakana sunmak.

Ayrıca merkezden yönetimde yer alan bir başka kurul ise “Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu”dur. 03.06.2011 tarihli ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin<sup>256</sup> 23. maddesi ile Başbakan Yardımcısı başkanlığındaki bu Kurul, Başbakanın belirleyeceği bakanlar ve müsteşarlar ile TCMB Başkanından oluşur; Kurulun başkanı Başbakan tarafından belirlenir<sup>257</sup>. Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu; para, kredi ve maliye politikalarıyla ilgili gerekli tedbirleri ve kararları almak, Bakanlar Kuruluna belirli konularda görüş vermek gibi çeşitli görevler yürütmektedir<sup>258</sup>. Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun Tebliğ ve Karar adı altındaki düzenlemelerinin Resmî Gazete’de yayımlandığı görülmektedir<sup>259</sup>.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda ekonomik kamu düzeni ile ilgili söz sahibi idarelerin Başbakanlığa bağlı kılınması ve Başbakan Yardımcısının adeta bir hizmet Bakanı hâline getirilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Anayasa Mahkemesi ise, Başbakanın bir Bakan olduğuna göre görevlerinin Anayasada belirtilen ilkelerle sınırlandırılmayacağını ve Başbakana herhangi bir hizmet dairesinin bağlanabileceğini kabul etmiştir<sup>260</sup>,

*“Başbakanlığa bağlı böyle bir büro kurulmasının, Anayasa’nın 105. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bir hizmet bakanı olmayıp bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamak ve Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetmekle görevlendirilmiş bulunan Başbakanı, belli işler gören bir bakan durumuna sokacağı*

<sup>256</sup> RG, 08.06.2011/27948 Mük.

<sup>257</sup> Kurullarda Görev Alacak Hükümet Üyeleri ile İlgili 2015/14 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun başkanı Başbakan Yardımcısı (ekonomik konularda koordinasyonla görevli) olarak gösterilmiştir; Kurulu oluşturacak bakanlıklar ise şu şekilde belirlenmiştir: Ekonomi Bakanı, Gümrük ve Ticaret Bakanı, Kalkınma Bakanı, Maliye Bakanı. Kurul toplantılarına Başkan tarafından konuyla ilgili bakanlar davet edilebilir ve görüşülecek konuların gerektirdiği hallerde diğer kamu görevlileri de çağrılabilir (m.23/2).

<sup>258</sup> Anılan KHK’ya göre, Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulunun görevleri şunlardır: Ülkenin yurtiçi ve yurtdışı ekonomi, para, kredi ve maliye politikalarını tespit ederek uygulanmasında koordinasyon sağlamak ve bununla ilgili gerekli tedbirleri ve kararları almak; Bakanlar Kurulunun veya Yüksek Planlama Kurulunun incelenmesini istediği konularda görüş bildirmek; destekleme politikalarının esaslarını belirleyerek destekleme fiyatları konusunda Bakanlar Kuruluna tavsiyelerde bulunmak; ödemeler dengesindeki gelişmeleri takip ederek gerekli tedbirleri almak, ithalattan alınacak teminat ve fonlar hakkında Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak; Bakanlar Kurulunca verilen diğer görevleri yapmak; Kurul Kararlarının uygulanmasını takip etmek.

<sup>259</sup> Örneğin; Döviz Kazandırıcı Hizmet Ticaretinin Desteklenmesi Hakkında Tebliğ (No:2012/4) (RG, 25.06.2012/28334), 2015/9 sayılı Döviz Kazandırıcı Hizmet Sektörleri Markalaşma Destekleri Hakkında Karar (RG, 02.06.2015/29374), gibi.

<sup>260</sup> AYM, 23, 24, 25.10.1969, Es. 1967/41, Kar. 1969/57, RG, 12.03.1971/13776; AYM, başka bir kararında, Devlet kamu tüzel kişiliği içinde yer alan Başbakanlığa, Anayasa ve kanunlarla verilen görevlerin, genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılan asli ve sürekli kamu hizmeti olduğunu belirtmiştir. AYM, 14.04.2011, Es. 2004/16, Kar. 2011/63, RG, 21.10.2011/28091.

*için Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Ancak Başbakan dahi bir bakan olduğuna göre Anayasa'nın bu kuralını, Başbakanın görevlerini sınırlandırıcı nitelikte değil, onun en başta gelen görevini belirtmek üzere konulmuş bir kural bulunduğu yolunda yorumlamak doğru olur. Nitekim 105. maddenin birinci fıkrasında Başbakanın, Bakanlar Kurulunun Başkanı olarak, anılan iki görevi yapacağı belirtilmektedir. Bundan başka, Anayasa'nın 106. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bakanlıklar, yasanın koyduğu kurallara göre kurulur; bu açıdan Anayasa'da bakanların ve Başbakanın tüm görevlerini bildiren ilkelere yer verilmiş değildir. Bütün bunlar Başbakana herhangi bir hizmet dairesinin yasa hükümleri ile bağlanmasının, Anayasa'ya aykırı olmadığını göstermektedir”.*

Yukarıdaki kararda yer verilen açıklamalara katılmanın mümkün olmadığını belirterek<sup>261</sup>, Başbakan Yardımcılarının görevlerinin de Bakanlar Kurulu içindeki işlevleri ile sınırlı olması gerektiği işaret edilebilir<sup>262</sup>. Nitekim Devlet Planlama

<sup>261</sup> Başbakanlık teşkilatına ilişkin öğretilerde çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Tanör/Yüzbaşıoğlu, şu açıklamalarda bulunmaktadır; “Cumhuriyet dönemi anayasalarımıza göre Başbakanlık aslında ne bir yürütme organı ne de idari makamdır. Başbakan, bakanlar kurulunun başkanı sıfatıyla, siyasi görev ve yetkilere sahiptir. (...) Ancak, Cumhuriyetin başlarından bu yana, birtakım kanunlar veya başbakanla cumhurbaşkanının tezkereleri ile tüzel kişiliği olan veya olmayan bazı hizmet örgütleri Başbakanlığa bağlanmıştır. Böylece, Başbakanlık da, öteki bakanlıklar gibi, kendisine bırakılan kamu faaliyet ve hizmetlerinden sorumlu yürütme organı haline gelmiştir. Başbakanlık, bu hizmetler için bakanlık durumunda olmuştur. Ne var ki, her biri bir bakanlık kadar geniş ve görevleri çok olan Başbakanlığa bağlı kurum ve dairelerin işlerini, başbakanın bizzat yürütmesi mümkün değildir.”, Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.362. Tan, çeşitli kanuni ve idari düzenlemelerle Başbakanlığa verilen görev ve yetkilerle Başbakanlığın bir hizmet Bakanlığı ve özel olarak da Ekonomi Bakanlığı konumuna getirildiğini söylemektedir, Tan, **a.g.e.**, s.124; Ayanoğlu, Başbakanlık makamı ve Başbakanlık Teşkilatının Anayasal konumuyla bağdaşmayan fonksiyonlar üstlendiği, Bakanlık örgütlerine benzeyen bir teşkilat birimine dönüştüğü ifade edilmektedir, Ayanoğlu, **a.g.m.**, s.70; Karşı görüşte olan Gözler ise Başbakanlık teşkilatının bir hizmet Bakanlığı teşkilatına benzediğini, Anayasanın “Başbakanlık” a yabancı olmadığını, 124. maddede açıkça “Başbakanlık” tan bahsedildiğini söylemektedir; “Başbakanlığın bir hizmet bakanlığı olmadığı, Başbakanın bakanlar arasında işbirliğini sağlamak ve hükümetin genel siyasetini yürütmekten ibaret bir görevinin olduğu ve dolayısıyla bir bakanlık gibi teşkilâtlandırılmayacağı, kamu hizmeti bölümlerinin Başbakanlığa değil, ancak bir bakanlığa bağlanabileceği düşünülebilirse de, bu düşüncede isabet yoktur. Zira, bir kere 1982 Anayasasının 113'üncü maddesi her ne kadar ‘bakanlıklar’dan bahsederken ‘Başbakanlık’tan bahsetmiyor olsa da, Anayasa ‘Başbakanlık’a yabancı değildir. Örneğin, yönetmelik çıkarma yetkisinin düzenlendiği 124'üncü maddede açıkça ‘Başbakanlık’tan bahsedilmektedir. Cumhuriyetin ilk yıllarından beri, bakanlıklar içinde teşkilâtlandırılmayan bazı hizmet birimlerinin, sanki bir hizmet bakanlığıymış gibi doğrudan doğruya Başbakanlığa bağlanması yoluna gidilmiştir.”, Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.265-266.

<sup>262</sup> Anayasa Mahkemesi ise 643 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle değiştirilen, 3046 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. ve 3. cümlelerinin iptali istemi ile ilgili olarak, Anayasaya aykırılık bulunmadığı yönünde oybirliği ile karar vermiştir; “Anayasa'nın bakanlıkların kurulmasını düzenleyen 113. maddesinde yukarıda da ifade edildiği üzere yalnızca ‘Bakanlıklar’dan söz edilmiş, ‘Hizmet Bakanlığı’ ya da ‘Devlet Bakanlığı’ ayrımı yapılmadığı gibi Başbakan Yardımcılığı ve görevleri konusunda herhangi bir kurala da yer verilmemiştir. Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi yasamanın genelliği ilkesi çerçevesinde kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucunun siyasi ve idari gerekleri dikkate alarak Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığı ihdas edip etmeme ve hangi



Teşkilatı tarafından hazırlanan 2002 Yılı Programında, çok sayıda kamu kurum ve kuruluşunun Başbakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu hâline getirilmesi nedeniyle, Başbakanlığın bir icracı Bakanlık durumuna geldiğine, Bakanlıklar arasında işbirliği sağlamak ve hükümetin genel politikasının yürütülmesini gözetmek biçiminde ifade edilebilecek olan asıl görevinden uzaklaştığına işaret edilmiştir<sup>263</sup>. Örneğin, BDDK ve TMSF'nin karar organlarının üyeleri, Bankacılık Kanununun 86 ve 115. maddelerine göre belirtilen şartların varlığı hâlinde, görev süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınmaktadır. Ancak Bankacılık Kanunu uyarınca üyelerin atanması Bakanlar Kurulunun yetkisinde olduğu için, görev süreleri dolmadan görevden alınmalarının da usul ve paralellik ilkesi gereği Bakanlar Kurulunda olması gerekir idi. Başbakana tanınan onay yetkisi, Başbakanlığın icracı bir makam olarak konumlandırılmasının bir sonucudur<sup>264</sup>.

Ekonomik koordinasyonla görevli olan Başbakan Yardımcısı kilit bir görev üstlenerek kendisine bağlanan ekonomik kurumlarla birlikte önemli bir pozisyona sahip kılınmıştır. Oysa Başbakan Yardımcılarının bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarla ilgili idari görevler yerine getirmesi Anayasaya ve 3046 sayılı Kanundaki amaca da uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, para piyasasında kuruluş amaçlarındaki özerkliğe sahip olması gereken kurumların Başbakanlıkla ilişkili

---

*bakan ya da bakanların Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirileceği konusunda düzenleme yapması takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle, kuralın Anayasa'nın 113. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Diğer taraftan, dava dilekçesinde, Başbakanlığın icracı bir yapılanma olmadığı, işbirliğini sağlayan ve sorumluluğu altındakilerin eylem ve işlemleri ile hükümet siyasetinin yürütülmesini gözeten bir yapılanma biçiminde öngörüldüğü, bu nedenle Başbakan tarafından verilecek görevleri yerine getirmek, Bakanlar Kurulunda koordinasyonu sağlamak, özel önem ve öncelik taşıyan konularda tecrübe ve bilgilerinden istifade edilmek amacıyla Başbakan Yardımcılığı unvanının ihdas edilemeyeceği bunun Anayasa'nın 109. ve 112. maddelerine aykırı olacağı ileri sürülmüşse de, Başbakan Yardımcısı olarak görevlendirilen kişinin hem Bakanlar Kurulu üyesi olan bir bakan olması hem de böyle bir görevlendirme yapılmasının ilgili bakanın Başbakan'a karşı olan sorumluluğunu etkilememesi, Başbakan açısından da yardımcı olan bakan üzerindeki gözetim ve düzeltici önlem alma yetkisini de ortadan kaldırmaması nedeniyle kuralın, Anayasa'nın 109. ve 112. maddeleri ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır.”, AYM, 14.02.2013, Es. 2011/89, Kar. 2013/29, RG, 31.12.2013/28868.*

<sup>263</sup> RG, 28.10.001/24567.

<sup>264</sup> “Başbakan'ın sanki yürütmenin başı imiş gibi Bakanlar Kurulunun kolektif sorumluluğu ve karar alma mekanizması dışlanarak yetkilendirilmesi, 1982 Anayasası ve parlamenter siyasi rejim esaslarına uygun düşmemektedir. Anayasamıza göre, yürütmenin başı Cumhurbaşkanı'dır. Başbakan ise icrai kanat olan kabinenin eşgüdümünü sağlayarak genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Kuşkusuz, çağımızdaki siyasi gelişmeler, Başbakan'ın Bakanlar Kurulu içindeki 'primus inter pares' (eşitler arasında birinci) konumunu Başbakan lehine değiştirmektedir. Bu anlamda, görevden almaya ilişkin getirilen hükmün (istisnai bir kanuni yetki ihdas etse dahi); Bakanlar Kurulunun karar almasına ilişkin anayasada öngörülen esaslara ve parlamenter rejim geleneklerine çok uygun düşmediğini vurgulayalım.”, Emrah Kırıt, **Anayasal Açından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s.196, 197.

olmamasının ve ayrıca zaten ayrı bir Ekonomi Bakanlığı olduğundan, ekonomik koordinasyonun Başbakan Yardımcısına bağlı kılınmadan, bu mevcut Bakanlık teşkilatında konumlandırılmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

### **b. Bağlı Kuruluş: Hazine Müsteşarlığı**

Hazine Müsteşarlığı, merkezi idarenin ekonomik kolluk faaliyetiyle bağlantılı görev ve yetkileri yürütmektedir. Para piyasası bakımından sigortacılık sektörünün düzenlenmesi ve işleyişinde ekonomik kolluk yetkilerini kullanan bir kuruluştur. Kökeni, 1863 yılında Maliye Nezareti bünyesinde kurulan Hazine-i Vezne'ye kadar geriye giden Hazine Müsteşarlığı, 1927 tarihinden sonra çeşitli isimlerle ve yapısal değişikliklerle bugünkü yapısına kavuşmuştur<sup>265</sup>. Müsteşarlık, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayıp Başbakanlığa bağlı bir kuruluş statüsündedir. 3046 sayılı Kanununun 10. maddesinde bağlı kuruluş, “Bağlı kuruluşlar bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlar” şeklinde tanımlanmıştır<sup>266</sup>. Bakanlık bağlı kuruluşlarının düzenlenmesinde esas ve usuller yine aynı Kanun çerçevesinde düzenlenmiştir<sup>267</sup>. Bağlı kuruluşlarından kamu tüzel kişiliğini haiz olanlar üzerinde merkezden yönetimin idari vesayet yetkisi söz konusudur. Kamu tüzel kişiliğini haiz olmayan bağlı kuruluşlarla merkezden yönetim arasındaki ilişki ise bir hiyerarşi ilişkisi olmaktadır.

<sup>265</sup> 1923'te Maliye Vekaleti bünyesinde Hazine-i Vezne olarak işlevini sürdürerek sırasıyla, Hazine-i Vezne ve Muamelat-ı Nakdiye Müdüriyeti (1927), Muamelat-ı Nakdiye Müdürlüğü (1929), Nakdiye Müdürlüğü (1936), Nakit İşleri Genel Müdürlüğü (1936), Hazine Genel Müdürlüğü (1942), Hazine Genel Müdürlüğü ve Milletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilatı Genel Sekreterliği (1960) adlarını almıştır, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, **Tarihçe**, <https://www.hazine.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Tarihce> (14.09.2014); 13.12.1983 tarihli ve 188 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 14.12.1983/18251) ile Başbakanlığa bağlı olarak “Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı” kurulmuştur. Söz konusu 188 sayılı KHK ile 08.06.1984 tarih ve 232 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında 188 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 18.06.1984/18435) düzenlemeleri, 16.04.1986 tarih ve 3274 sayılı Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile kanunlaşmıştır. Çeşitli KHK düzenlemeleriyle getirilen değişiklikler sonrasında, 4059 sayılı Kanun ile de ayrı bir müsteşarlık olarak yapılandırılmıştır.

<sup>266</sup> 3046 sayılı Kanununun 10. maddesine göre bağlı kuruluşlar, merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra teşkilatından meydana gelecek şekilde düzenlenir. Bağlı kuruluşların taşra teşkilatı; bölge, il ve ilçe kuruluşları şeklinde veya doğrudan kendine bağlı olarak kurulabilir.

<sup>267</sup> T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı verilerine göre 66 adet bağlı kuruluş bulunmaktadır, T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, **Devlet Teşkilatı Bilgi Bankası**, <http://euvgulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/ldare.aspx> (31.10.2015).

4059 sayılı Kanun uyarınca Başbakan, Hazine Müsteşarlığının yönetimi ile ilgili yetkilerini bir Devlet Bakanı (kaldırıldığı için Başbakan Yardımcısı) vasıtasıyla kullanabilecektir. Bu doğrultuda Başbakanlık Genelgesi ile Müsteşarlık, ekonomik konularda genel koordinasyonla ilgili Başbakan Yardımcısına bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla Müsteşarlığın bağlı olduğu Bakanlık yerine, Başbakan Yardımcısı olan Bakandan ya da Başbakan Yardımcısından nihayetinde de Başbakanlıktan söz etmek gerekecektir<sup>268</sup>. Nitekim anılan mevzuat değişikliklerinden sonra çıkarılan düzenlemeler, Resmî Gazete’de “Başbakan Yardımcılığı (Hazine Müsteşarlığı)’ndan” hem de “Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı)’tan” şeklinde yayımlanmaktadır<sup>269</sup>. Mevzuatta yaşanan karmaşıklıkta da gösterdiği üzere Hazine Müsteşarlığının, Başbakanlığa bağlı olmaktan çıkarılması, bir Bakanlık altında yapılandırılması ve Başbakanlık teşkilatında yaşanan merkezileşme olgusunun azaltılması yerinde olacaktır.

Müsteşarlığın faaliyetleri incelendiğinde, bu faaliyetlerin bünyesinde çok çeşitli amaçların gözetildiği anlaşılabilecektir. 4059 sayılı Kanunda, ekonomi politikalarının tespitine yardımcı olmak ve bu politikalar çerçevesinde hazine işlemleri, kamu finansmanı, kamu sermayeli kuruluş ve işletmeler ve Devlet iştirakleri, ikili ve çok taraflı dış ekonomik ilişkiler, uluslararası ve bölgesel ekonomik ve mali kuruluşlarla ilişkiler, yabancı ülke ve kuruluşlardan borç ve hibe almak ve vermek, ülkenin finansman politikaları çerçevesinde sermaye akımlarına ilişkin düzenleme ve işlemler yapmak, sigorta sektörü ve kambiyo rejimine ilişkin faaliyetleri düzenlemek, uygulamak, uygulamanın izlenmesi ve geliştirilmesine ilişkin esasları tespit etmek amaçlarından bahsedilmektedir (m.1).

4059 sayılı Kanun uyarınca, Hazine Müsteşarlığı merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bağlı kuruluşlardan oluşmaktadır (m.4). Müsteşarlık merkez teşkilatı, ana hizmet birimleri, danışma ve denetim birimleri ile yardımcı birimlerden

<sup>268</sup> “(Ü)zerinde durulması gereken diğer bir husus Yasa’da ‘Başbakan, Bakan’ sözcüklerinin kullanılmasıyla kişilere yetki verilip verilmemiştir. Gerçekte uygulamada bir terim birliği olmadığı gözönünde bulundurularak, ‘Başbakan’ denilirken Başbakanlığın, ‘Bakan’ denilirken Bakanlığın anlaşılması gerektiği, (...) söylenebilir.”, AYM, 26.09.1991, Es. 1990/38, Kar. 1991/32, RG, 28.11.1991/21065.

<sup>269</sup> Örneğin Hazine Müsteşarlığı Tarafından Kullandırılan Dış Finansman İmkanlarına İlişkin Tebliğinde “Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı)” ifadesi bulunmaktadır, RG, 27.06.2012/28336. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, “Başbakan Yardımcılığı (Hazine Müsteşarlığı)’ndan”, şeklinde yayımlanmıştır, RG, 06.05.2013/28658.

oluşmaktadır<sup>270</sup>. Hazine Müsteşarlığı faaliyetlerini genel bütçe ödenekleri ile finanse etmekte olup 10.12.2003 tarihli ve KMYKK'ya ekli Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Başlıklı (I) Sayılı Cetvel'de yer almaktadır. Ayrıca Darphane ve Damga Matbaası Döner Sermaye Muhasebe Birimi ile ayrı finansal kaynaklara da sahiptir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmayan Hazine Müsteşarlığı ile merkezden yönetim arasında bir hiyerarşi ilişkisi söz konusudur. Merkezi yönetimin bağlı kuruluşu olan Müsteşarlık, ayrıca Devlet Denetleme Kurulu ve Sayıştay denetimine tabidir.

### **c. Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu**

Sigortacılık Genel Müdürlüğü, 4059 sayılı Kanun uyarınca, Hazine Müsteşarlığının ana hizmet birimi olarak kurulmuştur. Müdürlük, çeşitli kanunların<sup>271</sup> sigortacılıkla ilgili hükümlerinin ve bunların ek ve değişikliklerinin ve verdiği görevleri yürütmek, sigortacılıkla ilgili konularda mevzuatı hazırlamak, uygulamak ve ilgililer tarafından uygulanmasını izlemek, yönlendirmek ve bu mevzuatın Avrupa Birliği ile uyumlandırılması çalışmalarını yürütmek, ülke sigortacılığının gelişmesi ve sigortalıların korunması için tedbirler almak, bu tedbirleri bizzat uygulamak veya ilgili kuruluşlarda uygulanmasını izlemek ve Müsteşarlıkça verilecek benzeri görevleri yapmak gibi çeşitli görevleri yürütmektedir (m.2/e). Sigortacılık Genel Müdürlüğünün yapısında, çeşitli daire ve bu dairelere bağlı şubeler yer almaktadır.

Müsteşarlığın denetim birimlerinden biri olarak düzenlenen Sigorta Denetleme Kurulu ise, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu uyarınca, Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta şirketlerinin, reasürans şirketlerinin, özel kanunlarına göre sigortacılık

<sup>270</sup> Hazine Müsteşarlığının ana hizmet birimleri; Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü, Kamu Sermayeli Kuruluş ve İşletmeler Genel Müdürlüğü, Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğü, Mali Sektörle İlişkiler ve Kambiyo Genel Müdürlüğü, Sigortacılık Genel Müdürlüğü, Ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Devlet Destekleri Genel Müdürlüğü olmak üzere yedi genel müdürlükten meydana gelmektedir (m.2). Denetim birimleri; Hazine Kontrolörleri Kurulu ile Sigorta Denetleme Kurulundan (m.5/b,c); Danışma birimleri, Strateji Geliştirme Dairesi Başkanlığı, Hukuk Müşavirliği, Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği ile Müsteşarlık Müşavirlerinden (m.5/d,e,f); Yardımcı Birimleri; Personel Dairesi Başkanlığı ile İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığından oluşmaktadır (m.5/g). Bağlı kuruluşu Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüdür. 23.04.1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun dışında kalan memurların atamaları Başbakan tarafından yapılmakta olup bu yetki müsteşara da devredilebilmektedir (m.7).

<sup>271</sup> TTK'nın, Karayolları Trafik Kanununun, 19.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanununun sigortacılıkla ilgili bölümleri gibi.

faaliyetinde bulunan kuruluşların, sigorta ve reasürans aracılarının, sigorta eksperlik faaliyetlerini, aktüerler ve sigortacılık işlemi yapan veya sigortacılık alanında faaliyet gösteren diğer kişilerin her türlü sigortacılık işlemlerinin denetimini Hazine Müsteşarlığı adına yapmaktadır (m.28/1). Sigorta Denetleme Kurulunun görevleri 4059 sayılı Kanunda daha geniş bir şekilde düzenlenmiştir (m.5/c). Buna göre Sigorta Denetleme Kurulu;

- Sigortacılık Kanunu ve sigortacılıkla ilgili diğer mevzuat ile sigorta denetleme uzmanları, uzman yardımcıları, aktüerleri ve aktüer yardımcısına verilen görev ve yetkilerin gerektirdiği denetleme, inceleme ve soruşturma işlerini yürütmek ve sonuçlandırmak,
- Sigortacılık ve diğer mali piyasalar ile ilgili alınacak kararların oluşumuna katkıda bulunmak üzere, yurt içi ve yurt dışında meydana gelen gelişmeleri de incelemek ve göz önünde bulundurmak suretiyle sigortacılık sektörü ve ilgili diğer mali piyasalar hakkında konsolide raporlar düzenlemek, bu konulardaki çalışmalara katılmak ve mütalaa vermek,
- Alınan, derlenen ve kendine tevdi edilen bilgi, belge ve dokümanlar ile denetim ve izlemelerden elde edilen sonuçları incelemek ve değerlendirmek, yapılacak uygulamalar ve alınacak önlemler konusunda Müsteşara öneriler sunmak,
- Kanunların verdiği görev ve yetkiler çerçevesinde Müsteşarın, Kurul tarafından yürütülmesini uygun gördüğü sigortacılık, mali piyasalar ve kurumlarla ilgili diğer inceleme ve denetleme faaliyetlerinde bulunmak,
- Görev ve yetki alanına giren konularda mevzuat ve uygulama ile ilgili her türlü araştırma ve diğer çalışmaları yapmak, yürütmek, görüş bildirmek ve tekliflerde bulunmak ile görevlidir.

Hazine Müsteşarına doğrudan bağlı olan Sigorta Denetleme Kurulu, 4059 sayılı Kanun uyarınca, bir başkan, yeterli sayıda uzman, uzman yardımcısı, aktüer ve aktüer yardımcılarında oluşmaktadır. Sigorta Denetleme Kurulu Başkanı, sigorta denetleme uzmanları ve aktüerleri müşterek karar (kararname)<sup>272</sup> ile atanmaktadır (m.7/a). Sigorta Denetleme Kurulunun, teşkilat ve görevleri ile çalışma esasları Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

<sup>272</sup> Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliğinde (RG, 21.08.2009/27326) “ortak kararname” olarak geçmektedir (m.11/1).

Anayasa Mahkemesi, mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun yürürlüğü döneminde verdiği bir kararında<sup>273</sup> Sigorta Denetleme Kurulunun; mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu ve 4059 sayılı Kanun ile diğer kanunlarda öngörülen görevleri yerine getirmek üzere kanunla kurulmuş bir denetim birimi olup, mülga Sigorta Murakabe Kanunu ile diğer kanunların özel sigortacılıkla ilgili hükümlerinin ve her türlü sigortacılık işleminin denetimini gerçekleştirmek, sigorta şirketlerinin varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları ile kar ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyelerini etkileyen diğer tüm unsurların inceleme, araştırma, tespit ve tahlilini yapmak ve bu suretle sigortacılıktan beklenen faydanın sağlanması için sistemin devamlılığının korunması ile ekonomik kalkınmanın gereklerine göre sigortacılığın daha etkin rol almasını sağlamak amacıyla görev yaptığını belirtmiştir.

Sigorta Denetleme Kurulunun geçmişi, Sigorta Murakabe Kuruluna dayanmaktadır. Dayanağını, mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 30. maddesinden alan Sigorta Murakabe Kurulu, Sigorta Murakabe Kurulu Tüzüğü<sup>274</sup> ile Ticaret Bakanlığı adına denetim yapmak üzere kurulmuştur. Türkiye’de sigortacılık alanında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler ile her türlü sigortacılık faaliyetinin denetimini yapmak üzere kurulan Sigorta Murakabe Kurulu, mali ve idari özerkliğe sahip ve kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurul olarak kurulmuş idi. Bu açıdan sigortacılık sektörünün bir ekonomik kolluk makamı olarak düşünebileceğimiz Sigorta Murakabe Kurulu, öğretilerde ülkemizdeki ilk bağımsız idari otorite olarak da gösterilmektedir<sup>275</sup>. 20.08.1993 tarih ve 510 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname<sup>276</sup> ile mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununda yapılan değişiklikle Sigorta Murakabe Kurulunun adı, Sigorta Denetleme Kurulu olarak değiştirilmiştir. 4059 sayılı Kanunla, idari ve mali özerkliği ile ayrı kamu tüzel kişiliği geri alınan Sigorta Murakabe Kurulu, Sigorta Denetleme Kurulu adı altında Başbakanlığa (Hazine Müsteşarlığı birimleri arasına) dâhil edilmiştir<sup>277</sup>.

<sup>273</sup> AYM, 11.03.2008, Es. 2003/49, Kar. 2008/76, RG, 28.05.2008/26889.

<sup>274</sup> RG, 12.09.1962/11204.

<sup>275</sup> Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.24; A.Ülkü Azrak “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001, s.22.

<sup>276</sup> RG, 15.09.1993/21699.

<sup>277</sup> 21.12.1987 tarihli ve 303 sayılı Sigorta Şirketleri Hizmetlerinin Başbakanlığa Devri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 21.12.1987/19671) ile sigortacılıkla ilgili görev ve yetkiler, Başbakanlığa devredilmiş idi. 7397 sayılı Kanun ile sigorta hizmetleri ile ilgili olarak Sanayi ve

Şunu ifade edebiliriz ki para piyasasında etkinliği artan sigortacılık sektöründe Sigorta Denetleme Kurulunun yürüttüğü faaliyetler de dikkate alındığında, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sigorta Denetleme Kurulu şeklindeki ikili ayrı birimin tek bir çatı altında birleştirilmesinde yarar vardır. Sektörü düzenleyen ve sektörün denetimini yapan her iki birimin, düzenleme ve denetleme şeklindeki ekonomik kolluk yetkilerini kullanması söz konusudur. Sigortacılığı düzenleyen ve denetleyen tek bir kurumun bulunması, daha etkin ve hızlı bir faaliyet sağlayacaktır. Diğer taraftan oluşturulacak bu birimin de yapılanmasında özerkliğin tercih edilmesi ve Devlet tüzel kişiliği içinde eritilen Sigorta Denetleme Kurulunun ilk kuruluş yapısına tekrar döndürülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

## B. Yerinden Yönetim

Para piyasasındaki ekonomik kolluk teşkilatı, merkezden yönetim yerine yerinden yönetimde yoğunlaşmıştır. Bunun nedeni ise siyaset ve ekonominin ayrıştırılarak, ekonomik yaşamdan geri çekilmesi arzu edilen Devletin geride bıraktığı alanların, özerk birtakım örgütlenmelerle doldurulmaya çalışılmasından kaynaklanmaktadır. İlk örneklerinin Anglo-Sakson sisteminde 19. yüzyılın sonlarında ortaya çıktığı belirtilen<sup>278</sup> ve kamu yönetimine dâhil olan bu

---

Ticaret Bakanlığına ve Sanayi ve Ticaret Bakanına verilmiş olan her türlü görev, yetki, sorumluluk, hak ve muafiyetten ilgili olanların, doğrudan doğruya Başbakana, Başbakanın görevlendireceği Devlet Bakanına, Hazine Müsteşarlığına ve Hazine Müsteşarına intikal edeceği, 4059 sayılı Kanunun 8. maddesi ile hükme bağlanmıştır;

“MADDE 8. — (...) B) İntikal Eden Görev ve Yetkiler:

a) Hazine Genel Müdürlüğü ve Milletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilatı Genel Sekreterliği, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığı, Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak kanunlar ve diğer mevzuatla Maliye Bakanlığına ve Maliye Bakanına,

b) Sigorta hizmetleri ile ilgili olarak 25.6.1927 tarihli ve 1160 sayılı, 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı, 21.12.1959 tarihli ve 7397 sayılı, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı, 14.10.1983 tarihli ve 2920 sayılı, 8.1.1985 tarihli ve 3143 sayılı Kanun ve diğer mevzuatla Sanayi ve Ticaret Bakanlığına ve Sanayi ve Ticaret Bakanına,

c) Yabancı sermaye ile ilgili olarak 18.1.1954 tarihli ve 6224 sayılı Kanun ile Maliye Bakanlığı ve Maliye Bakanı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanına,

d) Bu Kanunda sayılan görev ve yetkilere ilişkin olarak kanunlar ve diğer mevzuatla, Kamu Finansmanı Genel Müdürlüğü, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Genel Müdürlüğü, Dış Ekonomik İlişkiler Genel Müdürlüğü, Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü, Sigortacılık Genel Müdürlüğü (...) ve ekonomik Araştırmalar Genel Müdürlüğü ile Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu Başkanlığı, Hazine Kontrolörleri Kurulu Başkanlığı, Sigorta Denetleme Kurulu Başkanlığı ile ilgili olarak Başbakanlık ve Başbakana, ilgili Devlet Bakanlığı ve Devlet Bakanına, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına ve Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarına verilmiş olan her türlü görev, yetki, sorumluluk, hak ve muafiyetten ilgili olanların doğrudan doğruya Başbakana, Başbakanın görevlendireceği Devlet Bakanına, Hazine Müsteşarlığına ve Hazine Müsteşarına intikal eder.”

<sup>278</sup> ABD’de 1887 yılında eyaletler arası taşımacılık işlerinin düzenlenmesi amacıyla “Interstate Commerce Commission/ICC” (Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu) kurulmuştur, Marshall J. Breger/Gary

örgütlenmeler, Keynesyen politikaların etkisinin son bulması ertesinde, özelleştirme akımıyla birlikte 1970'lerden sonra Kıta Avrupasında yoğunlaşarak, ekonomik düzen içerisinde önemli bir yere sahip olmuşlardır<sup>279</sup>. Ülkemizde de özellikle 1980'li yıllarla başlayan neoliberal politikaların ve küreselleşmenin etkisi ile benimsenen “düzenleyici devlet” yaklaşımı ile sayıları artış göstermiştir (kurullar dönemi)<sup>280</sup>. Bu örgütlenmelerin ülkemizdeki gelişime seyrini; “Filizlenme dönemi” olarak birinci kuşak kurumlar (SPK), “Serpilme dönemi” olarak ikinci kuşak kurumlar (RTÜK, Rekabet Kurumu), ve “Büyüme dönemi” olarak üçüncü kuşak kurumlar (BDDK, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu-eski adı ile Telekomünikasyon Kurumu-, EPDK, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu- eski adı ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu-, Kamu İhale Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu) şeklinde ele almak mümkündür<sup>281</sup>.

Uluslararası literatürde, bu örgütlenmeler için; “agency”, “independent agencies”, “independent regulatory agencies”, “les autorités administratives indépendantes”, “quasi autonomous non governmental organizations”, “comission”, “non-departmental public bodies”, “bureau”, “conseil”, “agence”, “centre”, “fondation”, “office”, “observatoire” gibi terimler kullanılmaktadır<sup>282</sup>. Türk

---

J. Edles, “Established By Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies”, **Administrative Law Review**, Vol.52, 2000, s.1116 vd., <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/admin52&div=46&id=&page=13.01.2015>.

<sup>279</sup> Örneğin İngiltere’de, Margaret Thatcher’ın sıkı Devlet politikalarına da tepkisel olarak, “quasi autonomous non governmental organizations (quangos)” ya da “non-departmental public body” adı verilen yarı özerk hükümet dışı örgütler artarak çoğalmış olup, bu örgütler sayıları, statüleri, siyasal açıdan bağımsızlıkları ve kaynak kullanımları bakımından İngiltere’de tartışma konusu olmaya devam etmektedir.

<sup>280</sup> Ülkemizde yönetim biçimi olarak kurul yönetimi, yeni bir oluşum olmayıp, merkezden yönetim ile yerinden yönetim içinde yer alan ve türdeş olmayan kurulların varlığı söz konusudur. Örneğin, cumhuriyetin başlarında, 1927’de kurulan Ali İktisat Meclisi, ekonomik alanda bugünkü anlamda “think-tank” işlevi gören, karar yetkisi olmayan, danışma ve araştırma işlevleri üstlenen bir kurul idi, Seriy Sezen, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Ankara: TODAİE, 2003, s.14-15. Ekonomik alandaki kurullar ise 1980’li yıllardan sonra Devlet’in dönüşümü ile yeni bir boyut kazanmıştır.

<sup>281</sup> Sezen, **a.g.e.**, s.110 vd.

<sup>282</sup> M. Jean-Marie Pontier, “Etude de Droit Comparé sur les Autorités Administratives Indépendantes”, Assemblée National et Sénat, Office Parlementaire d’Evaluation de la Législation, **Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes 2006**, No.404 Sénat, No.3166 Assemblée Nationale, 15.06.2006, Tome II, s.162 vd., <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tII.pdf> (01.08.2015); John Bell, “L’expérience Britannique en Matière d’Autorités Administratives Indépendantes”, Conseil d’Etat, **Rapport Public 2001**, Jurisprudence et Avis de 2000, Les Autorités Administratives Indépendantes, Etudes & Documents, No.52, La Documentation Française, Paris, 2001, s.401, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275/0000.pdf> (08.01.2015).



hukukunda da “bağımsız idari otoriteler”, “regülasyon kurumları”, “düzenleyici ve denetleyici kurullar”, “düzenleyici kurumlar”, “bağımsız üst kurumlar”, “üst kurullar”, “özerk kurullar”, “özerk kurumlar”, “bilge kurullar” gibi değişik adlandırmalarla ele alındıklarını belirtmek gerekmektedir<sup>283</sup>. Öğretideki ve bazı yargı kararlarındaki<sup>284</sup> yaygın kullanım “bağımsız idari otoriteler” olmakla birlikte<sup>285</sup>, kanun koyucu 5018 sayılı KMYKK’da “düzenleyici ve denetleyici kurum” adı altında bu kurumları bir başlık altında toplamaktadır<sup>286</sup>. Hemen her ülke sisteminde yer bulan bu örgütlenmelerin adlandırılmasındaki karışıklık ve terminoloji eksikliği tesadüfi değildir, zira oluşumları ve faaliyetleri ile ilgili de ülkelerin hukuk sistemlerinde farklı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır<sup>287</sup>.

Bu örgütlenmelerin, para ve sermaye piyasası gibi finansal alanlarda<sup>288</sup>, uzmanlık gerektiren kimi özel sektörlerde (enerji, telekomünikasyon sektörleri gibi<sup>289</sup>), ekonomik sistem dışında iş hukukuna yönelik sosyal planda<sup>290</sup>, çevre alanında<sup>291</sup> olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklerin korunması<sup>292</sup> amacıyla da faaliyette buldukları görülmektedir. Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası sistemlerinde

<sup>283</sup> Örnekler için bkz. Sezen, **a.g.e.**, s.136; Mehmet Savaş Özdağ, **Özerk Kurullar**, Ankara: Asam, 2002, s.8. Ender Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **GÜHFD**, Cilt 10, Sayı 1-2, 2006, s.263; Oğuzkan Güzel, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.4-5.

<sup>284</sup> Anayasa Mahkemesi, bağımsız idari otorite kavramına ilk kez Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumuyla ilgili olarak yer vermiş ve bir “kamu kurumu” olduğunu söylemiştir, AYM, 20.11.2003, Es. 2002/32, Kar. 2003/100, RG, 11.08.2004/25550. Diğer kararlara örnek; AYM, 12.06.2008, Es. 2004/55, Kar. 2008/118, RG, 05.11.2008/27045; D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466.

<sup>285</sup> Fransa’da ilk kez 1978 tarihinde, “la Commission National de l’Informatique et des Libertes/CNIL” (Bilişim ve Özgürlükler Milli Komisyonu) bağımsız idari otorite olarak nitelendirilmiştir, Conseil d’Etat, **Rapport Public 2001**, s.257, 261; Yıldırım, Fransa modelinin Anglo-Sakson sisteminden esinlendiği hâlde ülkemizde idare hukukunun kaynağı Fransa olduğu için olsa gerek, “autorités administratives indépendantes” kavramının Türkçe karşılığı olan, bağımsız idari otorite deyiminin kullanıldığını belirtmektedir, Turan Yıldırım, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.202.

<sup>286</sup> 06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İYUK’un 46. maddesinin (m) bendinde “düzenleyici ve denetleyici kurullar” olarak ifade edilmiştir.

<sup>287</sup> Fransa’daki değerlendirmeler için bkz. Assemblée National et Sénat, **Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes 2006**, s.13 vd.; Karşılaştırmalı hukukta değerlendirmeler için bkz. Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul: Beta, 1999, s.118 vd.

<sup>288</sup> Örneğin, Fransa’da “l’Autorité des Marchés Financiers/AMF” (Finansal Piyasalar Otoritesi).

<sup>289</sup> Örneğin Yunanistan’da “The Hellenic Competition Commission/HCC” (Yunan Rekabet Komisyonu), Belçika’da “la Commission de Régulation de l’Electricité et du Gaz/CREG” (Elektrik ve Gaz Regülasyon Komisyonu).

<sup>290</sup> Örneğin Japonya’da “The Central Labour Relations Commission/CLRC” (Merkezi İş İlişkileri Komisyonu)

<sup>291</sup> Örneğin Japonya’da “The Environmental Dispute Coordination Commission/EDCC” (Çevresel Uyuşmazlık Koordinasyon Komisyonu)

<sup>292</sup> Örneğin Fransa’da “la Conseil Supérieur de l’Audiovisuel/CSA” (Yayıncılık Yüksek Konseyi), Polonya’da “National Broadcasting Council/KRRiT” (Milli Yayıncılık Konseyi).

bu kurumların özellikleri arasındaki farklılık bir yana Kıta Avrupası sistemindeki ülkelerde de birbirinden farklı yapılar bulunmaktadır<sup>293</sup>. Dolayısıyla tek tip bir örgütlenmeden bahsetmek imkânsızlaşmaktadır. Öğretide Tan, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığını garanti edecek sihirli bir formülün bulunmadığını, çeşitli ülkelerde değişik formüllerin denendiği belirtmektedir<sup>294</sup>. Kimi ülkeler bu kurumlara Anayasalarında yer vermekle<sup>295</sup> birlikte çoğu ülke Anayasalarında bu kurumların hukuki altyapısı düzenlenmemiştir<sup>296</sup>. Hukuki belirsizliklerle çevrili bu örgütlenmeleri belirleyebilmek de bir diğer güçlük olarak karşımıza çıkmaktadır. Fransa'da Conseil d'Etat 2001 raporunda ve Assemblée Nationale (Millet Meclisi) ve Sénat (Senato) 2006 raporunda bağımsız idari otoriteler bir liste hâlinde belirtilmektedir<sup>297</sup>. Ülkemizde de hangi kurumların bu kapsama sokulacağı ve hangi adlandırmalarla ele alınacağı hususları belirsizdir. Öğretideki farklı görüşler<sup>298</sup> dışında kanuni düzenleme olarak 5018 sayılı KMYKK'ya ekli (III) Sayılı Cetvel'de düzenleyici ve denetleyici kurumlar başlığı altında BDDK'nın da yer aldığı dokuz adet idare sayılmıştır<sup>299</sup>.

Devlete tanınan yeni rolün bir izdüşümü olan söz konusu kurumlar açısından, çoğu zaman eş anlamda kullanılan ve iç içe geçen bağımsızlık ile özerklik kavramları önem taşımaktadır, zira bu kavramlar kurumların kuruluş amaçları olan tarafsızlığının sağlanmasının bir teminatıdır. Kelime anlamıyla uyarlandığında

<sup>293</sup> ABD'den farklı olarak, Fransa'daki bağımsız idari otoritelerin, daha etkin ve doğrudan idare edilenlerin korunması amacına dönük olduğu belirtilmektedir, Selçuk Soybay, "Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi". **İHİD**, Cilt 16, Sayı 1, s.50. Fransız bağımsız idari otoritelerin üç temel kuruluş ve amacı olduğu belirtilmektedir; 1-Vatandaşların korunması anlam ve amacında, bürokratik engellerle mücadele, idare cihazının bölüm ve birimleri arasındaki ilişkileri ve uyumu kısa ve hızlı bir biçimde gerçekleştirmek, 2-Vatandaşların korunması yönünden pazar ekonomisinin düzenlenmesi; vahşi kapitalizm (capitalisme sauvage) tehdit ve güçlerine karşı küçük girişimci ve tüketicilerin rollerini ayakta tutmak, 3-Bilgi edinme ve iletişim haklarının, Devlet ya da başka güç odaklarının yönlendirme ve karartma girişimlerine karşı korunması ve gözetilmesi, Guedon Marie-José, "Les Autorités Administratives Indépendantes", **LGDJ**, Paris, 1991, s.10 vd. aktaran Soybay, **a.g.m.**, s.50.

<sup>294</sup> Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", **Devletin Düzenleyici Rolü**, Koordinatör İzak Atiyas, İstanbul: TESEV, 2000, s.119.

<sup>295</sup> Örneğin, Yunanistan, Polonya.

<sup>296</sup> Örneğin ABD, Fransa, Hollanda, Belçika, Almanya, İspanya, Japonya, Danimarka.

<sup>297</sup> Conseil d'Etat, **Rapport Public 2001**, s.300 vd.; Assemblée National et Sénat, **Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes 2006**, s.13 vd.

<sup>298</sup> Örneğin, Başbakanlık bağlı kuruluşu olan Diyanet İşleri Başkanlığının da bir bağımsız idari otorite olduğu öğretide ileri sürülmüştür, bkz. Lütfi Duran, **a.g.m.**, s.29. Karşı görüş Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.591; Akıncı, **a.g.e.**, s.254.

<sup>299</sup> 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, 3) Sermaye Piyasası Kurulu, 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, 6) Kamu İhale Kurumu, 7) Rekabet Kurumu, 8) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, 9) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu.

bağımsızlık, bir idari makamın başka hiçbir makamın güdümünde ve yönetiminde bulunmaması durumudur. Ayrıca, bağımsızlık sadece politik iradenin değil piyasadaki özel kişilerin ve çıkar gruplarının etkisi ve telkini altında kalmamayı da ifade etmektedir. Bu açıdan bir bağımsız idari otoritenin, herhangi bir etki altında olmaksızın sorumlu sıfatıyla kararlar alabilmesi, bağımsızlık niteliğiyle açıklanabilir. Ancak bu açıklama da net bir olguyu yansıtmamaktadır. Zira bağımsız olduğu nitelendirilen idari otoritelerin tam anlamıyla bir bağımsızlığa sahip olmadıkları söylenmelidir<sup>300</sup>. Bu kurumların kuruluşu, faaliyet alanı, sahip oldukları görev ve yetkileri ile idari yapıları kanun koyucunun yani siyasi iradenin bir ürünüdür. Bu siyasi irade, kurumların yapısını, hesap verilebilirlik anlamında tam bir özgürlük içinde olmasa da, değiştirme gücüne sahiptir. Diğer taraftan ekonomik alanda faaliyet gösteren bu kurumların, hükümetin ekonomi ve kalkınma politikalarına bağımlı olmamakla birlikte uyumlu olarak çalışması da söz konusudur. Özellikle para piyasaları gibi ekonomik hayatın temel damarları olan alanların, yasamaya ve yürütmeye dolayısıyla politikaya karşı tam bir bağımsızlığının bulunmadığını söyleyebiliriz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlığını, kurumsal bağlamda bu kuruluşların yürütmeye karşı özerkliği olarak ele almaktadır<sup>301</sup>. Çolak, bağımsızlığın, özerkliğin daha ileri bir derecesini ifade ettiğini ve bağımsızlığın; yasama, yürütme ve yargı erkine karşı bağımsız olmasını ifade ettiğini belirtmektedir<sup>302</sup>. Akıncı da bağımsız sıfatının bu kurumların yürütme karşısındaki konumunu biraz daha güçlendirmek ve sağlamlaştırmak için kullanıldığını söylemektedir<sup>303</sup>. Kanaatimizce de bağımsız nitelendirmesi ülkemiz açısından, bu kurumların yasama, yürütme ve yargının yanında sonradan oluşturulan bağımsız bir dördüncü güç olarak kabul edilmesi sonucuna götürebilecektir. Bu kurumların idari makam kimlikleri nedeniyle, ayrıksı yapılarının getirdiği özellikler de, idarenin bütünlüğü ilkesinden bir kopma şeklinde ele alınamayacağından yine tam bir bağımsızlıktan bahsedilemeyecektir.

Bağımsız niteliği atfedilen bu örgütlenmeler ne kadar bağımsızdır? Yukarıdaki açıklamalar gereğince bu sorunun cevabı, özerklik kimliği ile açıklanmalıdır. Özerklik kelime anlamı ile “*Bir topluluğun, bir kuruluşun ayrı bir yasaya bağlı*

<sup>300</sup> Aynı görüşte Akıncı, **a.g.e.**, s.6.

<sup>301</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.584.

<sup>302</sup> Çolak, **a.g.e.**, s.91.

<sup>303</sup> Akıncı, **a.g.e.**, s.101.

olarak kendi kendini yönetme hakkı, muhtariyet, otonomi” olarak tanımlanmaktadır<sup>304</sup>. İdare hukuku bakımından özerklik; kendi başına yürütülebilir, bir diğer ifadeyle icrai kararlar alıp bu kararları uygulayabilme gücüne malik, tüzelkişilik sahibi olan ya da olmayan her kuruluş ya da hukuksal varlık için kullanılmaktadır<sup>305</sup>. Merkezden yönetimin getirdiği olumsuzlukları karşılamak adına bir idari makamın kendi kendini yönetmesi olarak ifade edilebilecek özerklik, idare hukukunda daha çok yerel yönetimlerin özerkliği biçiminde ele alınmaktadır<sup>306</sup>. Bu ele alma biçimi dışında özerklik niteliği, piyasalarda oyunun kurallarını koyduğu ifade edilen ve bir alanda uzmanlaştığı için serbest hareket etmesi gerekli olan bu kurumların da ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır<sup>307</sup>. Kuruluş amaçları doğrultusunda, bu kurumlara verilen özerklik statüsü, siyasi iradenin müdahaleleri karşısında büyük önem taşımaktadır. Göreceli bir kavram olmakla birlikte söz konusu kurumların özerkliği, hükümetten, siyasetten, diğer idarelerden, piyasalardan ve uluslararası örgütlenmelerden serbestçe hareket edebilmesi demektir. Bu serbestilik ise tamamen denetimsiz kalmamakla birlikte, denetimin de bu özerklik dengesini bozucu nitelikte olmaması gerekmektedir. Bu çerçevede kendi sorumlulukları ve hesap verilebilirliği altında, organlarının oluşumunda ve faaliyetlerinde merkezi idareden bağımsız hareket etmesi şeklindeki idari özerklikleri ile harcamalarını kendi bütçesi ile karşılaması şeklindeki mali özerklikleri, bu kurumların temel nitelikleri olarak belirlenebilir. Dolayısıyla yerinden yönetimin içinde yer alan ekonomik kolluk makamları açısından, bir bağımsızlıktan söz edilemeyecek ise de bu kurumlarda özerk bir yapının bulunması zorunluluğu geri plana itilemeyecektir.

Bu itibarla çalışmamızın bu kısmında, para piyasasında merkezden yönetimin dışında kalan ekonomik kolluk makamlarının hukuki altyapılarına, özerklik çerçevesinden bakılmaktadır. Bu doğrultuda, BDDK ve TMSF ile TCMB iki ayrı başlıkta ele alınarak, bu kurumların özerklik açısından görünümleri, idari özerklik ve

<sup>304</sup> TDK, a.g.e., <http://www.tdk.gov.tr/> (08.01.2015).

<sup>305</sup> Özey, a.g.e., s.181.

<sup>306</sup> Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 3. maddesinde ise özerklik kavramı yerel yönetimler bakımından, “Yerel makamların kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme imkânı” olarak ifade edilmektedir.

<sup>307</sup> Bankacılık Kanununun gerekçesinde, özerkliğin daha çok idari teşkilatlanma açısından ele alındığı, bir yönetsel yapının özerk sayılabilmesi için öncelikle kurumsal yapılanmada ve karar vermede özerkliğin olması gerektiği ve bağımsızlık ile özerkliğin ayrımının, bağımsızlığın, özerkliğin daha ileri bir uygulaması olarak nitelendirilmesi suretiyle yapılabildiği belirtilmektedir.

mali özerklik kapsamında değerlendirilmekte ve idarenin bütünlüğü ilkesi karşısında kurumların özerkliğine ilişkin düşünceler dile getirilerek, Türk idari teşkilatındaki yerleri tespit edilmeye çalışılmaktadır.

### 1. BDDK ve TMSF

Bankacılık Kanununda, BDDK'nın kuruluş amacı olarak, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması hedefleri gösterilmiştir (m.93/1). İlgili mevzuatın verdiği görevler ve yetkiler çerçevesinde BDDK, bankacılık sektöründeki kurumlara ve sektörel faaliyetlere ilişkin düzenleme ve denetleme yolu ile sektörün düzenli ve güven içerisinde çalışmasını sağlamak, bu çalışmayı tehlikeye sokacak durumları önlemek ve tehlikenin gerçekleştiği anda eski düzeni geri getirici uygulamalarda bulunmak suretiyle ekonomik kolluk fonksiyonu icra etmektedir.

TMSF'nin ise bir kamu tüzel kişisi olarak üç kişiliği haiz olduğu belirtilmektedir; sigortacı, iyileştirici/kurtarıcı ile takip ve tahsil dairesi<sup>308</sup>. Bankacılık Kanununda tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla kurulduğu ifade edilen (m.111/1) TMSF, finansal piyasalardaki güvenin sağlanarak düzenin korunması, bankacılık krizlerinin en hızlı ve en az hasarla atlatılarak düzenin geri getirilmesi yönünde faaliyet göstermektedir. Ayrıca TMSF, bünyesindeki bankaların yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması ile TMSF alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması amaçlarını da kuruluş hedefleri arasında bulundurmaktadır.

---

<sup>308</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s.131; TMSF'nin hukuki niteliği ile ilgili, bir sigorta kurumu (=sigortacı) olduğu, bir kamu kuruluşu olduğu veya kanunla kurulmuş sigorta kurumuna benzer bir kamu kuruluşu olduğu yönündeki görüşler için bkz. Murat Alışkan, **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul: Beta, 2004, s.254 vd.

## **a. BDDK ve TMSF'nin Özerklik Açısından Görünümü**

BDDK ve TMSF'nin özerklik açısından görünümü, idari ve mali özerklik üzerinden ele alınarak değerlendirilmekte, bu ayrımlardan yola çıkarılan oluşturulan başlıklarda bu kurumların hukuki altyapıları ayrıntılı bir şekilde irdelenmektedir.

### **i. İdari Özerklik**

İdari özerklik konusu, organların oluşumunda özerklik ve faaliyetlerde özerklik olarak iki ayrımda incelenmektedir.

#### **(1) Organların Oluşumunda Özerklik**

BDDK ve TMSF organlarının oluşumunda özerlik; bu kurumların sahip olduğu idari yapı, karar organlarının üyelerinin nitelikleri ve atanma usulleri, karar organlarının üyelerinin görevlerinin sona ermesi, karar organlarının üyelerinin özlük hakları, sorumlulukları ve bağlı olduğu yasaklar ile personel rejimi başlıkları altında ele alınmaktadır.

#### **(a) İdari Yapı**

Bu kısımda yapılan idari yapıya ilişkin belirlemeler, BDDK ve TMSF için ayrı başlıklar halinde anlatılmaktadır.

#### **(i) BDDK**

Merkezi İstanbul'da<sup>309</sup> bulunan BDDK'nın, teşkilatı ve personel istihdamına ilişkin esaslar Bankacılık Kanunu dışında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği<sup>310</sup> ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde<sup>311</sup> düzenlenmiştir. BDDK'nın çeşitli görev ve

<sup>309</sup> 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 147. maddesi ile Ankara olan BDDK'nın merkezi, İstanbul olarak değiştirilmiştir.

<sup>310</sup> RG, 16.03.2014/28943.

<sup>311</sup> RG, 10.02.2007/26430.

yetkilerini ana hatlarıyla (m.93/1)<sup>312</sup>; bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek<sup>313</sup>; yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde ele almak mümkündür.

BDDK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Çalışmamızda “BDDK Kurulu” olarak anılacaktır.) ile BDDK Başkanlığı olarak ikili bir yapıdan oluşmaktadır. BDDK Kurulu, BDDK’nın karar organıdır. Kurul; biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. BDDK Kurulu Başkanı, BDDK’nın da başkanıdır (m.83/1). Kanun bakımından geniş bir alana yayılmış olan BDDK Kurulunun görev ve yetkileri çerçeve olarak 88. maddede şu şekilde belirtilmektedir; düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu sektör veya alanla ilgili uluslararası ilke ve standartlarla uyumlu ikincil düzenlemeleri yapmak ve kararlar almak; BDDK’nın stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak, BDDK’nın hizmet birimleri ve bunların görevleri hakkında öneride bulunmak; BDDK’nın stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak; BDDK’nın performansını ve mali durumunu gösteren raporları onaylamak; Başkanın önerisi üzerine, Başkan Yardımcıları ve daire başkanlarını atamak; taşınmaz alımı, satımı, kiralanması

<sup>312</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinin 5. maddesinde de çeşitli görev ve yetkilere yer verilmektedir.

<sup>313</sup> Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundan farklı olarak finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri de BDDK’nın düzenleme ve denetleme faaliyetinin kapsamına alınmıştır. İlgili madde gerekçesinde bu durum “*Kurumun düzenleme ve denetleme fonksiyonunun kapsamı, Ulusal Program çerçevesinde finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile bunların faaliyetlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Finansal piyasalarda istikrarın sağlanmasını teminen bu piyasalarda yer alan aktörlerin tek bir denetim ve gözetim otoritesi tarafından düzenlenmesi ve denetlenmesi, uluslararası uygulamalarda da kabul gören bir yaklaşım olup, finansal piyasaların daha etkin bir şekilde işlemlerini sağlamaktadır. Öte yandan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde çoğunlukla Kanun kapsamındaki kuruluşlar pay sahibi olup, halihazırda söz konusu ortaklıklar konsolide denetime tâbi tutulmaktadır. Bu itibarla, söz konusu kuruluşların düzenleme ve denetleme yetkisinin bir bütün olarak kullanılmasını teminen bu yetkinin Kuruma verilmesi öngörülmüştür.*” şeklinde açıklanmaktadır.

konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

BDDK'nın karar organı olarak BDDK Kurulunun belirlenmesine karşın, Bankacılık Kanununda BDDK'nın da birtakım kararlar alabilmesi öngörülmektedir. Örneğin, ana sözleşme değişikliklerinde BDDK'nın görüşünün alınması, düzeltici önlemlerin alınmasını isteme yetkisinin BDDK tarafından kullanılması, vs. Dolayısıyla Kurum ve Kurul şeklinde ayrı bir ikilik gündeme gelmektedir. Ancak, Bankacılık Kanununun 93. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, BDDK'nın, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, BDDK Kurulunca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanacağı<sup>314</sup> ve Kurumun, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkili olacağı kabul edildiğinden BDDK'nın Kanundaki yetkilerini BDDK Kurulu kararları ile kullanacağı kabul edilmelidir. Diğer taraftan ise düzenleyici işlemler ile özel nitelikli kararlar dışındaki işlemlerde, bireysel işlemlerde BDDK'nın yetkisini, BDDK Kurulu aracılığıyla kullanıp kullanamayacağı meselesi belirsizdir. Örneğin, Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, BDDK tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı tutulmuşken (m.162/1), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinde adli ceza uygulanması için suç duyurusunda bulunulmasına karar vermek BDDK Kurulunun yetkileri arasında sayılmıştır (m.7/1-g).

Kanaatimizce BDDK Kurulunun bir karar organı olarak öngörülme amacının sağlanması bakımından, Kurumun yetkilerini Kurul aracılığıyla kullanması yerinde olacaktır. Tan'a göre de kanunda "kurum"a verilmiş olan görev ve yetkilerin, karar organı olan "kurul" tarafından kullanılması gerekir<sup>315</sup>. Yine BDDK Başkanı da olan BDDK Kurulu Başkanının, kanunda Kurum ve Kurulun görev ve yetkisi olarak öngörülmüş durumlarda, Kurum veya Kurul yerine geçerek karar alması söz konusu

---

<sup>314</sup> Söz konusu düzenlemenin 08.03.2006 tarihli ve 5472 sayılı Bankacılık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla değişmeden önceki hâli, "Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek veya özel nitelikli kararlar alarak kullanır." biçiminde idi.

<sup>315</sup> Tan, **a.g.e.**, s.202.



olmamalıdır<sup>316</sup>. Bu doğrultuda Danıştay, Rekabet Kuruluyla ilgili bir kararında, Rekabet Kurulunun kararı olması zorunlu olan bir konuda Rekabet Kurumu Başkanlığınca karar alınmasını, Rekabet Kanunundaki görev ve yetki dağılımına dayanarak hukuka uygun bulmamıştır<sup>317</sup>.

BDDK'daki diğer yapı olan BDDK Başkanlığı; Başkan, Başkan Yardımcıları, Başkanlık müşavirleri ve hizmet birimlerinden oluşan dördü bir yapıya sahiptir (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.8). BDDK'nın en üst yöneticisi olan Başkan, BDDK'nın genel yönetim ve temsilinden sorumludur (m.89/1). Başkanın izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı diğer hâller ile görevden alınması durumunda ikinci başkan, onun da bulunmadığı hâllerde BDDK Kurulu tarafından belirlenecek bir üye Başkana vekâlet etmektedir (m.83/2). Kanunda Başkanın görev ve yetkileri 11 fıkra hâlinde düzenlenmiştir (m.89/2)<sup>318</sup>. Bankacılık Kanunu dışında Bankacılık

<sup>316</sup> Konuyla ilgili kamuoyunda da tartışılan bir durum söz konusu olmuştur. Mülga, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasında, “Bu Kanunda belirtilen cezalara ilişkin suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Kurumun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.” hükmüne rağmen, Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru dönemin BDDK Başkanı tarafından yapılmıştır. Kanunun açık hükmüne rağmen yapılan bu başvurunun kanuna aykırılık teşkil ettiği ortadadır. Ali İhsan Karacan tarafından, suç duyurusunun, BDDK Kurulu tarafından karara bağlanması gereken bir konu olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği, Başkanın, Kurulun kararını ancak icra edebileceği ifade edilmiştir, İlker Sarier, “Hukuk Bekleniyor!”, **Sabah**, 22.10.2001, <http://arsiv.sabah.com.tr/2001/10/22/y57.html> (08.01.2015); Yargıtay ise aksi yönde bir görüşle, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrasında, anılan Kanunda düzenlenen suçlardan dolayı kovuşturma yapılmasının BDDK'nın, Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlı olduğunun öngörülmesine nazaran bu hususta BDDK Kurulunun ayrıca bir karar almasına gerek bulunmadığı, Kurumu temsilen BDDK Başkanı tarafından suç duyurusunda bulunulduğunun anlaşılması karşısında takip şartının gerçekleştiğine karar vermiştir, Y 7.CD, 06.02.2003, Es. 2002/21607, Kar. 2003/23. BDDK da bir basın açıklamasıyla “ ‘Bankalar Kanunu uyarınca yapılacak suç duyuruları için Kurul kararı gerekir’ şeklindeki düşünce idare hukuku ile ceza hukuku işlemlerinin birbirine karıştırılmasından kaynaklandığı gibi, Türk Ceza Kanunu ve Bankalar Kanunu hükümlerine de aykırıdır.” görüşünü duyurmuştur, BDDK, **Basın Açıklaması**, 24.10.2001, [https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/221924.10.2001\\_1.pdf](https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/221924.10.2001_1.pdf) (08.01.2015). Ancak hem Yargıtay kararında hem de BDDK'nın basın açıklamasında varılan sonucun hukuka uygun düşüğünü söylemek güçtür.

<sup>317</sup> DİDDGK, 28.09.2001, Es. 2001/480, Kar. 2001/637.

<sup>318</sup> “Başkan

MADDE 89. — (...)

Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, toplantıları idare etmek, gündeme alınmayan başvurular hakkında gerekli işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin olarak Kurula bilgi vermek,
- b) Kurul kararlarının yayımlanmasını veya tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek,
- c) Hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunmak,
- d) Kurulun belirlediği stratejilere, amaç ve hedeflere uygun olarak, Kurumun yıllık bütçesi ile malî tablolarını hazırlamak,

Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinde yer verilen diğer görevler<sup>319</sup> de değerlendirildiğinde, BDDK Kurul toplantılarının idaresinden, BDDK Kurulu kararlarının yerine getirilmesi ve personele ilişkin konulara kadar, BDDK'nın yönetim ve işleyişine ilişkin çeşitli görev ve yetkilerin Başkanın bünyesinde toplandığı görülmektedir. Başkan, BDDK Kuruluna ilişkin olmayan görev ve yetkilerinden bir bölümünü, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla alt kademelere de devredebilmektedir (m.89/3).

Başkana, Başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere BDDK Kurulu kararıyla beş Başkan Yardımcısı atanmaktadır (m.90/1). Başkan Yardımcılarından biri, yerinde denetim ve gözetimle görevli birimlerden sorumludur (m.90/1)<sup>320</sup>. Başkan Yardımcıları, Başkanca verilen görevleri yapmak, talimatları yerine getirmek, yönetim kademeleri ve ilgili hizmet birimleri arasında uyum ve işbirliğini sağlamakla yükümlüdür (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.11/3)<sup>321</sup>.

BDDK'nın hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimleri olmak üzere üç bölümden

---

e) Hizmet birimlerinin, verimli ve uyumlu bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamak, Kurum hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek,

f) Yıllık faaliyet raporlarını hazırlamak, amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine göre faaliyetlerin değerlendirilmesini yaptırmak ve bunları Kurula sunmak,

g) Kurumun faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Başkanlığın ve çalışanların performans ölçütleri hakkında değerlendirme yapmak,

h) Kurumun diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve Kurumu temsil etmek,

i) Kurul tarafından atanması öngörülenler dışındaki Kurum personelini atamak,

j) Kurum başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek,

k) Kurumun yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek. (...).”

<sup>319</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinde yer verilen diğer görevler şöyledir (m.9/2): BDDK tarafından yapılacak yerinde denetimlerde bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcıları arasından uygun göreceği denetim ekiplerini görevlendirmek; gerekli görülmesi hâlinde, özellik arz eden konularda inceleme yapılması için bağımsız denetim kuruluşlarını görevlendirmek; gerekli görülmesi hâlinde, BDDK'nın hizmet birimlerine Beşinci Bölümde belirtilen görevler dışında BDDK'nın görevleriyle ilgili ilave görevler vermek; kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma gibi nedenlerle geçici olarak görevden ayrılma durumlarında ya da herhangi bir nedenle kadronun münhal bulunması hâlinde Başkan Yardımcılıklarına ve daire başkanlıklarına vekâleten görevlendirme yapmak ve BDDK personelinin görevi nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlar ile ilgili soruşturma izni verilip verilmemesine karar vermektir.

<sup>320</sup> Başkan Yardımcıları, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla görev ve yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir (m.90/2).

<sup>321</sup> Başkan tarafından, Başkan Yardımcıları dışında gerekli görülen hâllerde danışmanlık hizmeti alınmak ve Başkan tarafından verilecek diğer görevleri yapmak üzere; hukuk, basın ve halkla ilişkiler, yönetim ve finans gibi alanlarda sayısı beşi geçmemek üzere Başkanlık müşaviri görevlendirilebilmektedir (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.12).

oluşmaktadır (m.91)<sup>322</sup>. Daire başkanlıklarının sayısı onu geçememekle birlikte, ilişkili Bakanın onayı ile sayısı toplamda yirmiye geçmemek kaydıyla BDDK Kurulunca daire başkanlıkları oluşturulması kabul edilmiştir. Ayrıca BDDK'nın, düzenlemekle görevli olduğu alanın yoğun olduğu illerde olmak ve sayısı üçü geçmemek kaydıyla yurt içi temsilcilik açabilmesi da Bakanlar Kurulu kararına bağlanmıştır (m.91/5).

Hizmet birimlerinin faaliyet alanı, görev ve fonksiyonları, BDDK'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliğinde belirlenmiştir. Başkanın önerisi üzerine BDDK Kurulunca atanan daire başkanı, kendi biriminin genel yönetimi ve temsilinden sorumlu olup, biriminin yıllık çalışma programını, bütçe önerisini, çalışma esaslarını ve raporunu hazırlayıp, bir üst mercie sunmakla görevlidir (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.13).

#### (ii) TMSF

TMSF aynı zamanda bugünkü adıyla oluşumunu sağlayan 70 Sayılı KHK (m.64 çerçevesinde tüzel kişiliği haiz olarak kurulmuştur) ile TCMB tarafından; mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile de BDDK tarafından temsil ve idare olunmuştur. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapan 12.12.2003 tarihli ve 5020 sayılı Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile TMSF, idaresi ve temsili BDDK'nın bünyesinden çıkarılarak özerk

<sup>322</sup> Görevleri yönetmelikle belirlenen ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimleri şöyledir: a) Ana hizmet birimleri: Bilgi Sistemleri Uyum Daire Başkanlığı, Denetim Daire Başkanlıkları, Düzenleme Daire Başkanlıkları, Ekonomik Değerlendirmeler Daire Başkanlığı, Finansal Tüketici İlişkileri Daire Başkanlığı, Kurumsal İletişim ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, Risk Yönetimi Daire Başkanlığı, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, Uygulama Daire Başkanlıkları, Veri ve Sistem Yönetimi Daire Başkanlığı; b) Danışma birimi: Hukuk İşleri Daire Başkanlığı; c) Yardımcı hizmet birimi: Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilat Yönetmeliği m.14).

bir yapıya dönüştürülmüştür<sup>323</sup>. Bu görünüm, yürürlükteki Bankacılık Kanununda da devam ettirilmektedir<sup>324</sup>.

TMSF'nin de merkezi İstanbul'da olup, teşkilat ve personeline ilişkin düzenlemeler, Bankacılık Kanunu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliği<sup>325</sup> ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde<sup>326</sup> yer almaktadır. TMSF'nin temel görev ve yetkileri, Kanunda da yer aldığı şekilde (m.122/1)<sup>327</sup>; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu (Çalışmamızda "TMSF Kurulu" olarak anılacaktır.) kararlarının uygulanmasını sağlamak; TMSF'nin insan kaynakları politikalarını belirlemek; yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

TMSF'nin teşkilat yapısı BDDK ile benzeşmektedir. TMSF, TMSF Kurulu ile TMSF Başkanlığından oluşmaktadır. Karar organı olan TMSF Kurulu, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. TMSF Kurulunun görevleri ve yetkileri Bankacılık Kanununun 117. maddesinde şu şekilde açıklanmıştır; TMSF'nin ana stratejisini, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak, TMSF'nin hizmet birimleri ve bunların görevleri hakkında öneride bulunmak; TMSF'nin ana stratejisi ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak; TMSF'nin performansını ve mali durumunu

<sup>323</sup> Kanun değişikliği öncesi TMSF'nin karar organı, BDDK Kurulu Başkanı, ikinci başkan ve BDDK Kurulunun kendi üyeleri arasından seçeceği üç üye ile BDDK Kurulunca belirlenecek TMSF Başkan Yardımcısı ve BDDK Başkan Yardımcısından oluşan TMSF Yönetim Kurulu idi. Değişiklik sonrası mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda TMSF'nin karar organı, ilgili bakanın önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca atanan yedi üyeden oluşan TMSF Kurulu olurken; Bakanlar Kurulunun, genel yönetim ve temsil bakımından üyelere birini Başkan, birini de ikinci başkan olarak görevlendireceği kabul edilmiştir.

<sup>324</sup> 5020 sayılı Kanun değişikliklerinden sonra ve Bankacılık Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, TMSF'yi yönetme yetkisinin ve görevinin sektörün kendi iç denetim kurumu durumundaki Türkiye Bankalar Birliğine ait olması gerektiği sonucuna varılmaktadır, Battal, **Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli: TMSF Nasıl Kuruldu? Nasıl Algılanıyor? Nasıl Tasarlanmalı?**, s.238. Çolak ise, kamu yararına daha uygun olan tek çatı altında faaliyette bulunma seçeneği yerine, TMSF'nin bağımsız hâle getirilmesinin yerinde olmadığını belirtmiştir, Nusret İlker Çolak, "Mali Piyasaların Denetimi, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Yolları", **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara: Seçkin, 2006, s.780.

<sup>325</sup> RG, 25.03.2006/26119.

<sup>326</sup> RG, 05.07.2006/26219.

<sup>327</sup> Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliğinin 5. maddesinde de TMSF'nin görev ve yetkilerine yer verilmektedir.

gösteren raporları onaylamak ve TMSF Başkanının önerisi üzerine, Başkan Yardımcıları ve daire başkanlarını atamaktır.

Başkanlık teşkilatı; Başkan, Başkan Yardımcıları, Başkanlık müşavirleri ve hizmet birimlerinden oluşmaktadır. TMSF Başkanı aynı zamanda TMSF'nin de Başkanıdır (m.112/1)<sup>328</sup>. TMSF'nin en üst yöneticisi olan TMSF Başkanı, TMSF'nin genel yönetiminden, temsilinden ve TMSF Kurulunca alınan kararların yürütülmesinden sorumludur<sup>329</sup>. Başkanın görevleri ve yetkileri Bankacılık Kanununda 11 madde hâlinde sayılmıştır (m.118/2)<sup>330</sup>. Başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere TMSF Kurulu kararıyla Başkana, iki Başkan Yardımcısı atanmaktadır<sup>331</sup>. Hukuk, basın ve halkla ilişkiler, yönetim ve finans gibi alanlarda ihtiyaca göre sayıları toplam on beşi geçmemek üzere Başkanlık müşaviri görevlendirilebilmektedir (m.120/3).

TMSF'nin hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Ancak, daire başkanlıklarının sayısının onu geçmeyeceği Kanunda belirtilmiştir. BDDK'da olduğu gibi Bakanlık onayı ile bu sayının artırılması söz konusu değildir. TMSF,

<sup>328</sup> Başkanın izin, hastalık, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı diğer hâller ile görevden alınması durumunda ikinci başkan, onun da bulunmadığı hâllerde TMSF Kurulu tarafından belirlenecek bir üye Başkana vekâlet eder (m.112/2).

<sup>329</sup> TMSF Başkanı da, TMSF Kuruluna ilişkin olmayan görev ve yetkilerinden bir bölümünü, sınırlarını açıkça belirlemek ve yazılı olmak kaydıyla, alt kademelere devredebilecektir (m.118/3).

<sup>330</sup> TMSF Başkanının görev ve yetkileri şunlardır: TMSF Kurulu toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirlemek, toplantıları idare etmek, gündeme alınmayan başvurular hakkında gerekli işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin olarak TMSF Kuruluna bilgi vermek; TMSF Kurulu kararlarının yayımlanmasını veya tebliğini sağlamak, bu kararların gereğinin yerine getirilmesini temin etmek ve uygulanmasını izlemek; hizmet birimlerinden gelen önerilere son şeklini vererek TMSF Kuruluna sunmak; TMSF Kurulunun belirlediği stratejilere, amaç ve hedeflere uygun olarak, TMSF'nin yıllık bütçesi ile malî tablolarını hazırlamak; hizmet birimlerinin verimli ve uyumlu bir biçimde çalışmasının en üst düzeyde organizasyonu ve koordinasyonunu sağlamak, TMSF hizmet birimleri arasında çıkabilecek görev ve yetki sorunlarını çözmek; yıllık faaliyet raporlarını hazırlamak, amaç ve hedeflere, performans ölçütlerine göre faaliyetlerin değerlendirilmesini yaptırmak ve bunları TMSF Kuruluna sunmak; TMSF'nin faaliyet gösterdiği alanda strateji, politikalar ve ilgili mevzuat ile Başkanlığın ve çalışanların performans ölçütleri hakkında değerlendirme yapmak; TMSF'nin diğer kuruluşlarla ilişkilerini yürütmek ve TMSF'yi temsil etmek; TMSF Kurulu tarafından atanması öngörülenler dışındaki TMSF personelini atamak; TMSF Başkanı adına imzaya yetkili personelin görev ve yetki alanını belirlemek ve TMSF'nin yönetim ve işleyişine ilişkin diğer görevleri yerine getirmek. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliğinde ayrıca "Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturma izni vermek" de Başkanın görev ve yetkileri arasında düzenlenmiştir (m.10/h).

<sup>331</sup> Kanuna göre gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilecek olan (m.119/2) Başkan Yardımcıları; TMSF hizmetlerini Başkan adına ve Başkanın kendilerine devrettiği yetkiler çerçevesinde, mevzuata uygun bir şekilde, TMSF'nin amaç ve politikaları doğrultusunda düzenler ve yürütür; sorumlulukları altındaki hizmet birimlerine gereken talimatları verir ve bunların uygulanmasını takip eder (Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliği m.11/3).

görevli ve yetkili olduğu alanın yoğun olduğu illerde olmak ve sayısı üçü geçmemek kaydıyla Bakanlar Kurulu kararıyla yurt içi temsilcilik ve tahsilat birimleri açabilir (m.111/4). Kanun uyarınca TMSF'nin ana hizmet birimi Strateji Geliştirme Daire Başkanlığıdır (m.120/3)<sup>332</sup>.

### **(b) Karar Organlarının Üyelerinin Nitelikleri ve Atanma Usulleri**

BDDK ve TMSF'de, hukuksal statü bakımından başkan ve diğer üyeler, Anayasanın 128. maddesi uyarınca “diğer kamu görevlileri” olarak kabul edilebilecektir. Hem BDDK hem de TMSF'nin kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlar olması ile birlikte kurumların yürüttükleri ekonomik kolluk faaliyetinin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli nitelikte bir faaliyet olması, bu statüyü sağlamaktadır<sup>333</sup>. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki “Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri esnasında veya görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar” hükmüne (m.3/8) de Bankacılık Kanununda yer verilmemiştir.

Karar organı üyelerinin taşınması gereken nitelikler Bankacılık Kanununda geniş bir şekilde düzenlenmiştir. BDDK Kurulu ve TMSF Kurulu üyelerinin nitelikleri Kanunun 84 ve 113. maddelerinde belirlenmiştir. Buna göre üyeler; 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinin (A) fıkrasının (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı bentlerinde belirtilen şartları taşımalıdır. Bu çerçevede üyelik için Türk vatandaşı olmak, kamu haklarından mahrum olmamak, belirtilen suçlardan

<sup>332</sup> Görevleri, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Teşkilat Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak düzenlenen TMSF'nin ana hizmet ve yardımcı hizmet birimleri şu şekilde sıralanmaktadır: a) Ana hizmet birimleri: Finansman Daire Başkanlığı, Hukuk İşleri Daire Başkanlığı, İştirakler ve Gayrimenkuller Daire Başkanlığı, Sigorta ve Risk İzleme Daire Başkanlığı, Strateji Geliştirme Daire Başkanlığı, I. Tahsilat Daire Başkanlığı, II. Tahsilat Daire Başkanlığı, Varlık Yönetimi Daire Başkanlığı, Denetim Daire Başkanlığı; b) Yardımcı hizmet birimi: Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı.

<sup>333</sup> Kamu personel rejimi yönüyle bakıldığında BDDK üyelerinin; atama işlemi ile işbaşına geldikleri için sözleşmeli personel olmadıkları, çünkü sözleşmeli personel gibi idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmedikleri; istisnai memur olarak da nitelendirilemeyecekleri, çünkü istisnai memurların düzenlendiği DMK'nın m.59'da da zikredilmedikleri; fahri ajan olmadıkları, çünkü seçimle işbaşına gelmedikleri; mükellef olmadıkları, çünkü zorla işbaşına gelmedikleri; geçici personel olmadıkları, çünkü bir yıldan az süreli hizmetler ya da mevsimlik hizmetlerde çalışmadıkları; bu nitelikli kamu personelinin esas itibarıyla sözleşmeli personel dışındaki geçici yardımcılar ya da en azından geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilebileceği belirtilmektedir, Oğuz Sancakdar, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, *AİD*, Cilt 34, Sayı 4, 2001, s.104.

mahrum olmamak<sup>334</sup>, askerlikle ilgisi bulunmamak ve devamlı bir akıl hastalığı bulunmamak şartları karşılanmalıdır. Kanunun, kurucu ortaklarda aranan nitelikleri düzenlediği 8. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde<sup>335</sup> belirtilen şartları da taşımalarıdır. Ayrıca 26. maddede yer alan çalışması yasaklananlardan olmamalarıdır<sup>336</sup>. Hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve

<sup>334</sup> DMK'nın "genel ve özel şartlar" başlıklı değişik 48. maddesinin (A) fıkrasının (5) numaralı bendi; "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak." hükmünü içermektedir.

<sup>335</sup> "Kurucularda aranan şartlar

MADDE 8. — Bankaların kurucu ortaklarının;

a) 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması,

b) Bu Kanunun 71 inci maddesi uygulanan bankalarda veya bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Fona devredilmiş olan bankalarda nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

c) Tasfiyeye tâbi tutulan bankerler ile iradî tasfiye haricinde tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda, faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankalarında, ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılan kredi kuruluşlarında, Fona intikalinden veya bankacılık yapma ve mevduat ve katılım fonu kabul etme izin ve yetkileri kaldırılmadan önce nitelikli paya sahip olmaması veya kontrolü elinde bulundurmaması,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar bile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca ağır hapis veya beş yıldan fazla hapis, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunlar uyarınca üç yıldan fazla hapis cezasıyla cezalandırılmamış olması veya mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bu Kanunun ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun ve ödünç para verme işleri hakkında mevzuatın hapis cezası gerektiren hükümlerine muhalefet yahut mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlâk kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, karapara aklama veya Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ile Devlet sırlarını açığa vurma, Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar, Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlar, vergi kaçakçılığı suçlarından veya bu suçlara iştiraktan hükümlü bulunmaması,

e) Gerekli malî güç ve itibara sahip bulunması,

f) İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması,

g) Tüzel kişi olması hâlinde, risk grubu ile birlikte ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması, Şarttır.

Bankaların tüzel kişi kurucu ortaklarının doğrudan veya dolaylı olarak nitelikli paya sahip gerçek kişi ortaklarının bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde yer alan şartları taşıması gerekir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla kurulmuş çok taraflı kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlar hakkında bu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri uygulanmaz."

Bu noktada, 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinin (A) fıkrasının (5) numaralı bendi ile Bankacılık Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi, dolayısıyla 84. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi arasında uyumsuzluk bulunduğu görülmektedir.

<sup>336</sup> "Çalışma ve imza yetkisi yasağı

MADDE 26. — Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan kişiler, bankalarda genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar.

dengi dallarda en az lisans düzeyinde öğrenim görmelidirler. TMSF Kurulu üyeliği için sayılan dallarda, lisans veya lisansüstü düzeyinde öğrenim görme şartı yer aldığı için, sayılan dallarda lisans düzeyinde öğrenim yapılmısa dahi bu dallarda lisansüstü düzeyinde öğrenim yapanların da TMSF Kurulu üyeliğine atanabileceğini kabul etmek gerekmektedir. Kanun koyucu BDDK açısından bu durumu mühendislik alanı ile sınırlı tutarak, mühendislik lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanların üyelikleri için sayılan lisans alanlarında lisansüstü öğrenim görmüş olmaları gerektiğine işaret etmiştir. Her iki Kurumun üyelerinin yüksek öğrenim sonrası en az on yıl deneyim sahibi veya sayılan öğrenim dallarında en az on yıl öğretim üyeliği yapan kişiler arasından atanması; üyelere en az birinin hukuk fakültesi mezunu, birinin ise BDDK'da/TMSF'de Başkan Yardımcısı, ana hizmet birimi yöneticisi veya meslek personeli olarak çalışmış olması gerekmektedir.

Bir arada bulunması gereken söz konusu şartların varlığının nedeni, bir tüzel kişiliğin karar organını oluşturan üyelerin yaptıkları işin gerektirdiği bilgi ve deneyime sahip olması beklentisidir. Bu itibarla, öğrenim düzeyi, eğitim konuları ve mesleki tecrübe kurulların üyelerinin görevlerini yerine getirirken aranması gerekli niteliklerdir. Kurulların faaliyetlerinin çeşitliliği gereği üyelerin farklı branşlardan atanması, örneğin üyelere en az birinin hukuk fakültesi mezunu olması sağlanmıştır. En az on yıl deneyim aranması şartındaki bu süre, kamuda olduğu gibi özel sektörde de geçirilebilecektir. Ayrıca üyelerin görevlerini yerine getirirken tarafsız olabilmesi ve dürüst bir şekilde çalışabilmesi için banka kurucu ortaklarında aranan birtakım şartları dahi taşımaları zorunlu bırakılmıştır.

BDDK Kurulu ve TMSF Kurulu üyelerinin atanmasında Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bakanlar Kurulunun atama kararı Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır (m.84/2, 113/2). Üyelerin göreve başlaması için yemin etmeleri şart olup, üyelerin yemin etmedikçe göreve başlayamayacakları Bankacılık Kanununda belirtilmiştir (m.84/3, 113/3). Buna göre üyeler, görevlerinin devamı süresince görevlerini tam bir dikkat, dürüstlük ve tarafsızlık ile yürüteceklerine, kanun hükümlerine aykırı hareket

---

Bankalar, bu kimselerin imza yetkilerini derhal kaldırmak zorundadırlar. Kurum denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlâl ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanunî kovuşturma talep edilen banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılır. Bu kimseler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmazlar.”



etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin ederler<sup>337</sup>.

Üyelerin görev süresi beş yıl olup süreleri bitenler, bir defalığına tekrar atanabilirler. Bankacılık Kanununun ilk düzenlemesinde süre altı yıl olup süreleri bitenlerin yeniden atanmaları mümkün değilken, 26.04.2012 tarihli ve 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile süre beş yıla indirilip yeniden atanma imkânı getirilmiştir. Başkanlar hariç olmak üzere, ilk atanan üyelerin üçte birinin iki yılda bir yenilenmesi kabul edilmiştir (Geçici md.17)<sup>338</sup>. Battal, “Parçalı sistem” olarak adlandırdığı, üyelerin yenilenmesinde uygulanan bu sistemin, kurumsal kimliğin ve teamüllerin sürdürülmemesi gibi olumsuz sonuçları bertaraf ettiğini ifade etmektedir<sup>339</sup>.

Belirtmek gerekir ki, Bakanlar Kurulunun atama yetkisi, BDDK'nın ve TMSF'nin faaliyetlerini siyasi etkinin olumsuz bir şekilde etkileme ihtimalini içerisinde barındırmaktadır. Zira BDDK'nın ve TMSF'nin faaliyet geçmişinden de görüleceği üzere siyasetin etkisi çok çeşitli şekillerde karşılaşılmaktadır. Bu doğrultuda mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda<sup>340</sup> görüldüğü gibi bir seçim ve

<sup>337</sup> Yemin için yapılan başvuru Yargıtay tarafından acele işlerden sayılır (m.84/3, 113/3).

<sup>338</sup> İkinci yılın sonunda kur'a sonucu üyelikleri sona eren üyeler bir defalığına tekrar atanabilir.

<sup>339</sup> Battal, **a.g.e.**, s.314.

<sup>340</sup> “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu  
MADDE 3. — (...)

3. Kurumun karar organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerin hukuk, iktisat, maliye, bankacılık, işletmecilik, kamu yönetimi ve dengi dallarda veya bu dallarla ilgili mühendislik alanlarında en az lisans düzeyinde öğrenim yapmış olmaları gerekir. Üyeler, Hazine Müsteşarlığınca önerilecek dört aday arasından iki, Maliye Bakanlığı, Merkez Bankası, Türkiye Bankalar Birliği, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından önerilecek ikişer aday arasından birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atanan adaylardan birini başkan olarak görevlendirir. Başkanın teklifi ve Kurulun onayı ile üyelerden biri ikinci başkan olarak seçilir. Kurul üyeliğine önerilecek kişilerden;

a) Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası ve Türkiye Bankalar Birliği tarafından önerilecek adayların tamamı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından önerilecek adayların yarısının bankacılık veya finans alanında fiilen on iki yıl çalışmış ve üst düzey yöneticilik yapmış olanlardan,

b) Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı ve Sermaye Piyasası Kurulu tarafından önerilecek diğer adayların ise fiilen on iki yıl çalışmış, bankacılık ve ticaret hukuku alanında temayüz etmiş, bankacı, hukukçu ve akademisyenler arasından,

c) Maliye Bakanlığınca önerilecek adayların, maliye alanında en az on iki yıl üst düzey yönetici veya denetim elemanı olarak görev yapmış olanlardan,  
Teklif edilmesi gerekir.”

atama usulü öngörülebilirdi<sup>341</sup>. Çolak'ın da belirttiği üzere, belirlenen nitelikteki kişiler arasından, siyasi iradeden bağımsız kurum ve kuruluşlarca uygun kişilerin aday gösterilmesi ve bu adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atama yapılması ve bu atamaların TBMM tarafından onaylanması yerinde olacaktır<sup>342</sup>.

### (c) Karar Organlarının Üyelerinin Görevlerinin Sona Ermesi

Hem BDDK Kurulunun hem de TMSF Kurulunun üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilememesi, Bankacılık Kanununda ifade edilen temel bir kuraldır (m.85/2, m.114/2). Ancak bu durumun istisnaları düzenlenmiştir; ağır hastalık veya engellilik nedeniyle iş göremeyecekleri, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının 86 ve 115. maddelerinde öngörülen yasaklara aykırı düştüğü tespit edilen veya görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen Başkan ve üyeler, süreleri dolmadan Başbakanın onayı ile görevden alınır<sup>343</sup>. Kurulların çalışmalarının aksamaması için bunların yerlerine en geç bir ay içinde atama yapılması kabul edilmiştir. Boşalan üyeliklere atama yapma yetkisi usul ve paralellik ilkesi gereği Bakanlar Kurulundadır.

Anayasa Mahkemesi, karar organlarının üyelerinin güvenceli çalışma esasını bir kararında ifade etmiştir. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda değişiklik yapan 12.05.2001 tarihli ve 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun geçici 3. maddesi ile Başkan dışındaki BDDK Kurulu üyelerinin görevlerinin bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği ve yeni üyelerin, on beş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanacağı kabul edilmiş idi. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen 4672 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi iptal talebini yerinde görerek;

<sup>341</sup> Benzer durum SPK için de geçerlidir. Mülga 28.07.1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda SPK; Bakanlar Kurulunun atayacağı ilgili bakanlıkça önerilecek dört aday arasından iki, Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, BDDK, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği tarafından önerilecek ikişer aday arasından birer kişi olmak üzere, Bakanlar Kurulu kararıyla atanacak yedi üyeden oluşurken; yürürlükteki 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda bu seçim usulü kaldırılarak, SPK üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından atanacağı kabul edilmiştir.

<sup>342</sup> Çolak, **a.g.m.**, s.781.

<sup>343</sup> Ayrıca geçici iş göremezlik hâlinin üç aydan fazla sürmesi hâlinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine bir ay içinde atama yapılır (m.85/2).

*“4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevlerinden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır.*

*Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.”* gerekçesiyle kararını oluşturmuştur<sup>344</sup>.

Mahkeme ayrıca, Başkan dışındaki BDDK Kurulu üyelerinin görevlerine kanun ile son verilmesinin, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellediğini belirtmiştir. Gerçekten de BDDK Kurulu üyesinin, bir idari işlem yerine kanun hükmü ile görev süresinin tamamlanmasından önce görevden alınması BDDK'nın idari özerkliğine Anayasaya aykırı bir müdahale olduğu gibi, BDDK Kurulu üyesi için de haksız ve hukuka aykırı bir sonuç doğurmaktadır<sup>345</sup>.

BDDK Kurulu üyelerinin tedbiren görevden uzaklaştırılması da söz konusudur (m.85/3). Buna göre DMK'nın 48. maddesinin (A) fıkrasının (5) numaralı bendinde öngörülen suçlarla ilgili olarak haklarında ceza davası açılan görevi başında kalması sakıncalı görülenler, Bakanlar Kurulu tarafından tedbiren görevden uzaklaştırılabilir<sup>346</sup>. Bu şekilde geçici olarak boşalan üyeliklere, 84. maddedeki şartları taşıyanlar arasından, tedbiren görevden uzaklaştırılan üye göreve dönünceye ve her halükârda söz konusu üyenin üyelik süresini geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca atama yapılabilir.

Bankacılık Kanununda üyelikten çekilme hâli de kabul edilmiştir. Buna göre, geçerli mazereti olmaksızın bir takvim yılında toplam üç toplantıya katılmayan veya

<sup>344</sup> AYM, 06.04.2006, Es. 2003/112, Kar. 2006/49, RG, 29.11.2006/26361.

<sup>345</sup> Ayrıca Danıştay tarafından, iptal edilen 4672 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi uyarınca görevinin sona erdirilmesinin, Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğunu gerektirdiği ve görevden alınan BDDK üyesinin maddi zararının, Kanunu uygulayan idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesine karar verilmiştir, DİDDK, 29.04.2010, Es. 2009/901, Kar. 2010/903.

<sup>346</sup> Görevden uzaklaştırılan Başkan ve üyeleri hakkında 657 sayılı DMK'nın ilgili hükümleri uygulanır.

bir toplantıya katıldığı hâlde kurul kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen üyeler, üyelikten çekilmiş sayılacaktır (m.87/2, m.116/3).

Üyeler kendi istekleri ile istifa yoluyla görevlerinden ayrılabilirler ki bu durum Anayasa madde 70'in de bir gereğidir. Bu hâlde görevin son bulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan vefat hâlinde üyeliğin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir. Emeklilik ile ilgili olarak emeklilik işlemi tamamlanan üyelerin üyelikleri de görev süreleri sonuna kadar devam edecektir. Üyelerin, önceki görevleri ile ilgili durumları da ayrıca düzenlenmiştir 103. ve 126. maddelere göre, üyeliğe atananların kurullarda görev yaptıkları sürece önceki görevleri ile olan ilişkileri kesilir. Bu üyelerin kamu veya özel sektörde çalışmalarına göre çeşitli güvenceler getirilmiştir<sup>347</sup>.

#### **(d) Karar Organlarının Üyelerinin Özlük Hakları, Sorumlulukları ve Bağlı Oldukları Yasaklar**

Bankacılık Kanununda Başkan ve üyelerin ücretleri, mali ve diğer sosyal hakları 102 ve 125. maddelerde hüküm altına alınmıştır<sup>348</sup>. Bu hükümlere göre, BDDK Kurulu Başkanına/TMSF Kurulu Başkanına, Başbakanlık Müsteşarı için belirlenen her türlü ödemeler dâhil mali ve sosyal haklar tutarında aylık ücret ödenmektedir. Başbakanlık Müsteşarına ödenenlerden, vergi ve diğer kanuni kesintilere tabi olmayanlar Başkan için de uygulanmaktadır. Kurulların üyelerine ise Başkana yapılan ödemelerin %95'i oranında aynı usul ve esaslara göre ödeme yapılmaktadır. Başkan ve üyelere, ücretlerinin tutarında, damga vergisi hariç

<sup>347</sup> Kamu görevlisi iken üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetmemeleri kaydıyla, görev sürelerinin sona ermesi veya görevden ayrılma isteğinde bulunmaları ve otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları durumunda atamaya yetkili makam tarafından bir ay içinde mükteseplerine uygun bir kadroya atanır. Atama gerçekleşinceye kadar bunların almakta oldukları her türlü ödemelerin BDDK/TMSF tarafından yapılmasına devam olunur. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan BDDK Kurulu/TMSF Kurulu Başkan ve üyeliğine seçilip yukarıda belirtilen şekilde görevi sona erenlere herhangi bir görev veya işe başlayıncaya kadar, almakta oldukları her türlü ödemeler BDDK/TMSF tarafından verilmeye devam edilir. Bu şekilde üyeliği sona erenlere BDDK/TMSF tarafından yapılacak ödeme iki yılı geçemeyecektir. TMSF'den farklı olarak BDDK Kurulu Başkanı ve üyelerinin bu görevlerinde geçirdikleri süreler, tabi oldukları kanun hükümlerine göre hizmetlerinde değerlendirileceği, bu hükmün akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklı kalmak üzere, üniversite akademik kadrolarından gelen BDDK Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında da uygulanacağı Kanunda ayrıca düzenlenmiştir (m.103/2).

<sup>348</sup> Ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde de çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.

herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın, her ay tazminat verilmektedir (m.102/4, m.125/8)<sup>349</sup>.

Başkan ve üyeliklere atananlara 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır<sup>350</sup>. Bu görevlerde geçirilen süreler makam ve temsil tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş sayılır. Başkan ve üyeliklere atananlardan, emekliliğini hak edip talebi sonucu emeklilik işlemi tamamlanan üyelerin üyelikleri görev süreleri sonuna kadar devam eder. Atama yapılmadan önce kanunla kurulmuş diğer sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olanlara bir seçimlik hak tanınarak, istekleri hâlinde bu kurumlara bağlılıklarının devam edeceği ve bunlar hakkında yukarıdaki hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir (m.102/5, m.125/5).

Başkan ve üyelerin cezai ve hukuki sorumluluğu, Kurumların personeli ile birlikte düzenlenmiştir (m.104, m.127). Buna göre; Başkan ve üyelerin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Başkan ve üyeler için ilişkili Bakanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacaktır. Kanaatimizce, Başkan ve üyelerin soruşturma izninin, ilişkili Bakan yerine atamada yetkili olan Bakanlar Kuruluna tanınması daha yerinde bir usul olacak idi. Diğer taraftan söz konusu genel hükümler ifadesinden, 4483 sayılı MDKGYHK'ya atıf yapılmamasından dolayı soruşturmalarda, MDKGYHK hükümlerinin öncelikle uygulanmayacağı belirtilmelidir. Bankacılık Kanunundaki düzenleme, MDKGYHK'ya benzer bir soruşturma usulü getirmiştir. Buna göre soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, kararın tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştay'a yapılan itiraz

---

<sup>349</sup> Kanun uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kurumlarından emekli olan BDDK/TMSF Kurulu üyeleri, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına yazı ile başvurdukları tarihi takip eden ayın başından itibaren Sandıkla ilişkilendirilirler. Bu üyelerin diğer sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıkları kesilir ve ayrılışlarında çeşitli sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödeyerek geçen süreleri birleştirilmek suretiyle kendilerine 24.05.1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun 8. maddesi uyarınca aylık bağlanır (m.102/6, m.125/6).

<sup>350</sup> Akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklı kalmak üzere üniversite öğretim elemanı kadrolarından gelen BDDK Kurulu/TMSF Kurulu Başkanı ve üyeleri de dâhil olmak üzere, emeklilik ve diğer bakımlardan BDDK Kurulu/TMSF Kurulu Başkanına bakanlık müsteşarı, BDDK Kurulu/TMSF Kurulu üyelerine bakanlık müsteşar yardımcısı, için tespit edilen ek gösterge ve makam tazminatı uygulanmaktadır (m.102/4, m.125/4).

sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamayacaktır. İtiraz üzerine Danıştay Birinci Dairesince verilecek olan karar ise kesindir<sup>351</sup>.

Buradaki özel soruşturma usulünün ne sürede tamamlanacağı, kimler tarafından yürütüleceği gibi bazı hususlar Kanunda belirtilmemiştir. Bu belirsizliklerin uygulamada sorunlara yol açacağı düşünülmektedir. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca, BDDK Kurul üyelerinin ve BDDK personelinin, görevleri esnasında veya görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılacaklarından ve buna ilişkin soruşturmaların, BDDK Kurul üyeleri için ilgili Bakanın, BDDK personeli için ise BDDK Kurulunun izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılacağı kabul edildiğinden; Danıştay bu Kanun yürürlükte iken, BDDK Kurulu üyeleri ve diğer personel hakkında işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin olarak, soruşturma izni verilmesi kaydıyla yapılacak soruşturmaların, CMK uyarınca genel hükümlere göre yapılacağını ve MDKGYHK'nın BDDK Kurulu personeline uygulanmayacağını açıklamıştır<sup>352</sup>. Ancak mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki benzer düzenlemeyi içermeyen Bankacılık Kanununun, yürürlüğe girişinden sonraki bir kararında Danıştay; *“Gerek 4483, gerekse 5411 sayılı Yasalarda memur veya kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için haklarında kamu davası açılmadan önce hangi usüle tabi olacakları ortaya konulmuş, bu bağlamda ön inceleme sonunda verilecek kararlara karşı ilgililere (hakkında soruşturma izni verilen kişi veya şikayetçi ya da Cumhuriyet Başsavcılığı) itiraz hakkı tanınmıştır.”* diyerek MDKGYHK'yi ve Bankacılık Kanununu bir arada yorumlayarak, Cumhuriyet Başsavcılığının da itiraz hakkının olduğu açıklamasını getirmiştir<sup>353</sup>. Sonuç olarak farklı yorumlara mahal vermemek adına, BDDK ve TMSF Başkan ve üyelerin cezai sorumluluğuna ilişkin soruşturma süreçlerinin Bankacılık Kanununda şeffaflaştırılması yerinde olacaktır.

<sup>351</sup> Danıştay, TMSF Kurulu Başkanı ve üyeleri ile TMSF personeli hakkında Danıştay Birinci Dairesince verilen kararın kesin olması nedeniyle, sözü edilen kararın kaldırılarak ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi yolundaki talebin İdari İşler Kurulunda incelenmesine olanak bulunmadığı yönünde karar vermiştir, Danıştay İdari İşler Kurulu, 06.05.2011, Es. 2010/3, Kar. 2011/3.

<sup>352</sup> D 2.D, 08.11.2001, Es. 2001/1640, Kar. 2001/2562.

<sup>353</sup> Karşı oy gerekçesinde ise, Bankacılık Kanununun 127. maddesinde belirtilen kamu görevlilerinin, MDKGYHK'da öngörülen usuller çerçevesinde bir uygulamaya tabi olacağına dair bir hüküm bulunmadığından ve madde hükmünde verilecek kararlara karşı Danıştay'a itiraz edilebileceği belirtildiğinden, itiraz hakkının soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı şikayetçilere, soruşturma izni verilmesi kararına karşı ise hakkında izin verilen kamu görevlilerine ait olacağı, Cumhuriyet Başsavcılarının tanınmış bir itiraz yolunun madde hükmünde bulunmadığı belirtilmiştir, D 1.D, 19.06.2008, Es. 2008/597, Kar. 2008/740.

Bankacılık Kanununda BDDK/TMSF üyeleri ve personeli için kabul edilen soruşturma usulü, diğer memur ve kamu görevlilerine nazaran birtakım ayrıcalıklı durumlar içermektedir. Kanunda, Başkan ve üyeler hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya BDDK'ya/TMSF'ye ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek, bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması şartı hükme bağlanmıştır (m.104/2, m.127/2). Ayrıca Başkan ve üyelerin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan söz konusu soruşturma ve kovuşturmalarda, ilgili üyenin talep etmesi hâlinde BDDK'nın/TMSF'nin sağlayacağı adli yardımdan yararlanması da mümkündür (m.104/3, m.127/3)<sup>354</sup>. Bu düzenlemeyle ilgili olarak Anayasa ve ceza hukuku ilkelerine aykırı olarak getirilen bu hükümlerin, Kurumların idari özerklikleriyle açıklanamayacağı düşüncesindeyiz.

BDDK Kurulu/TMSF Kurulu Başkan ve üyeleri ile BDDK/TMSF personeli aleyhine, BDDK Kurulunun/TMSF Kurulunun veya BDDK'nın/TMSF'nin, Bankacılık Kanununda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davasının, BDDK/TMSF aleyhine açılmış sayılması ve bu davalarda husumetin BDDK'ya/TMSF'ye yöneltmesi öngörülmüştür (m.104/4, m.127/4)<sup>355</sup>. Yargılama sonucunda BDDK/TMSF aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle BDDK'nın/TMSF'nin ödeme yapması hâlinde, BDDK/TMSF bu meblağı, ilgililere rücu edecektir<sup>356</sup>.

Bankacılık Kanununda, mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca Bakan, BDDK Kurulu veya TMSF Kurulu tarafından atanan yönetici ve denetçilere yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine açılacak davaların BDDK veya TMSF aleyhine açılmış sayılacağı hükme

<sup>354</sup> Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin on beş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, BDDK/TMSF bütçesinden karşılanır.

<sup>355</sup> Avukatlık ücreti ve dava giderine ilişkin adli yardım bu hukuk davaları için de aynen geçerlidir.

<sup>356</sup> BDDK'nın/TMSF'nin, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekmektedir.

bağlanmıştır (m.127/5)<sup>357</sup>. TMSF'yi temsilen banka ve şirketlerde görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine açılacak tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davalarının TMSF'ye açılacağı belirtilmiş (m.127/6)<sup>358</sup>; TMSF tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürlerin; ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi, ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası açılmayacağı kabul edilmiştir (m.127/8)<sup>359</sup>. Kurumun faaliyet amaçları değerlendirildiğinde TMSF tarafından atanan yöneticilere birtakım güvenceler getirilmesi mümkün ise de, Kanundaki düzenlemeler eşitlik ilkesini zedeleyecek genişlikte kaleme alınmıştır<sup>360</sup>.

Başkan ve üyeler için Bankacılık Kanununda bazı yasaklar düzenlenmiştir (m.86, m.115). Başkan ve üyelerin, BDDK'daki/TMSF'deki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel bir görev almaları, dernek, vakıf,

<sup>357</sup> “Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi ve bu Kanunun 71 inci maddesi uyarınca işlem yapılan bankalarla ilgili olarak Bakan, Kurul veya Fon Kurulu tarafından atanan yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılmış bulunan davalar da atamayı yapan ilgili mercii olan Kurum veya Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda da husumet ilgili kuruma yöneltilir. Yargılama sonucunda ilgili kurum aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle, ödeme yapılması hâlinde, ilgili kurum bu meblağı, ilgililerinden talep eder. İlgili kurumun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.”

<sup>358</sup> “Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usûl ve esaslar uygulanır. Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.”

<sup>359</sup> Yine Kanuna göre; “Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon tarafından atanan ve/veya görev yapan yukarıdaki fıkra da sayılan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmaktan dolayı bu şahıslar hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddeleri hükümleri uygulanmaz; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılmaz.” (m.127/7).

<sup>360</sup> Nitekim Bankacılık Kanununun 127. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinin iptali talebi Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Ancak Mahkeme; TMSF tarafından atanan yöneticilerin, kanunların öngördüğü ve bu amaçla görev ve yetkilendirdiği TMSF'nin amaç ve görevlerini gerçekleştirmek üzere bu görevi yürüttüklerini, TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticilerin ile TMSF tarafından atanmamış yöneticilerin atanma amaçları gözetildiğinde aynı konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir, AYM, 15.12.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33, RG, 15.12.2007/26731.



kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapmaları, ticaretle uğraşmaları, serbest meslek faaliyetinde bulunmaları, BDDK'nın/TMSF'nin düzenlemek ve denetlemekle yetkili olduğu sektör veya alanla ilgili ortaklıklarda pay sahibi olmaları, hakemlik ve bilirkişilik yapmaları kabul edilmemiştir. Dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerin faaliyetlerine katılabilmeleri ise engellenmemiştir<sup>361</sup>. Kanun koyucunun Başkan ve üyelere ikinci bir faaliyette bulunma, tacir veya esnaf ve ticari ortaklıklarda pay sahibi olamama şeklinde getirdiği yasaklar objektif ölçütler olup, görevlerinin gerektirdiği niteliklere bağdaşmayacağından yerinde bir düzenleme olarak görünmektedir. Başkan ve üyelere, asli görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı yayın, ders ve konferans ile telif hakları konusunda da bir serbestlik getirilmiştir.

Başkan ve üyelerin göreve başlamadan önce, kendilerinin veya eş ve velayeti altındaki çocuklarının sahibi bulunduğu menkul kıymetlerden; Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin olanlar hariç, BDDK açısından BDDK'nın düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşların her türlü sermaye piyasası araçlarını, TMSF açısından Kanun kapsamındaki kuruluşların ve bunların doğrudan ya da dolaylı ortaklıklarına ait her türlü sermaye piyasası araçlarını; eş, evlatlık, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları dışındakilere otuz gün içinde satmak suretiyle elden çıkarmak zorunda oldukları kabul edilmiştir (m.86/2, m.115/2). Üyeliklere atanmalarından itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmeyen üyeler, üyelikten çekilmiş sayılmaktadır. Kanun koyucu üyelerin sadece kendilerinin değil eş ve çocuklarının da sahibi olduğu sermaye araçlarının, eşe ve belirlediği kan ve sıhri hısımlara devrini yasaklamıştır. Sancakdar bu durumu, üyelerin “(M)aliki oldukları payların devredilmesini isteme hem üyelerin niteliği ve atanma usulünün gerekleri ve hem de mülkiyet hakkında mündemiç serbest tasarruf yetkisine dolaylı müdahale niteliği taşıdığından çağdaş bir uygulama olarak gözükmemektedir.” gerekçesiyle eleştirmektedir<sup>362</sup>. Burada amaç, Başkan ve üyelerin tarafsızlığını korumak ve bilgilerin kötüniyetle paylaşımını önlemek olduğundan, Kanunda üyeler için öngörülen bu zorunluluğu, aşırı bir kısıtlama ölçütü olarak görmemekteyiz. Ancak burada, yasak kapsamına üyeler dışında, eşlerin ve

<sup>361</sup> Kırıt, Başkan ve üyelerin, dernek ve vakıflarda yöneticilik yapmalarının yasaklanmasının Anayasanın 33. maddesi kapsamında “dernek kurma ve üye olma/üyelikten ayrılma” hak ve özgürlüğüne yönelik bir ihlal olduğu görüşündedir, Kırıt, **a.g.e.**, s.201.

<sup>362</sup> Sancakdar, **a.g.m.**, s.107, 108.

çocukların da alınması eleştirilecek bir düzenlemedir. Kişilerin mülkiyet hakkının veya özel girişim özgürlüğünün, sadece bir yakının belirli bir görevde olması nedeni ile kısıtlanması yerinde değildir.

BDDK Kurulu Başkan ve üyeleri, görevlerinden ayrılmalarını izleyen iki yıl içinde BDDK'nın denetlemekle ve düzenlemekle görevli olduğu sektör ve alandaki özel kuruluşlarda görev alamazlar (m.86/3)<sup>363</sup>. TMSF Kurulu Başkan ve üyeleri ise, yönetim ve denetimleri TMSF'ye devredilen kuruluşlarda ve bunların doğrudan ya da dolaylı ortaklıklarında, görevlerinden ayrılmalarını izleyen iki yıl içinde görev alamazlar (m.115/3). Başkan ve üyelerin, Kurumlarla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve ticari sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamayacakları, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır (m.86/4, m.115/4)<sup>364</sup>. Kanunda sayılan bu hâller dışında BDDK için Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyeleri ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Personelinin Uyacakları Mesleki ve Etik İlkeler Dair Yönetmelik<sup>365</sup> ile de bazı yasaklar getirilmiştir.

### (e) Personel Rejimi

#### (i) BDDK Personeli

BDDK personeli temelde iki farklı statüde istihdam edilmektedir: Kadro karşılığı sözleşmeli personel ve idari personel. Başkan Yardımcıları, daire başkanları, müdürler, Başkanlık müşavirleri ve meslek personeli, kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilmektedir (m.92/2). Başkan Yardımcılarının, daire başkanlarının, grup başkanlarının, müdürlerin ve Başkanlık müşavirlerinin BDDK'ya verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetleri yürüttükleri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde belirtilmektedir (m.4/g,ğ). Kanunda yer verilmemekle birlikte grup başkanları da, Bankacılık

<sup>363</sup> Bu kurala uymayanlara 02.10.1981 tarihli ve 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 4. maddesinde belirtilen cezaların verileceği de belirtilmiştir.

<sup>364</sup> Kurulların Başkan ve üyeleri, 19.04.1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa tabidir.

<sup>365</sup> RG, 02.02.2007/26422.

Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik<sup>366</sup> ile kadro karşılığı sözleşmeli personeline (Başkan Yardımcıları, daire başkanları ve müdürlerin de yer aldığı “Yönetici” tanımı içeriği ile m.4/ğ) dâhil edilmiştir. Bankacılık Kanunu ile BDDK’ya verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, meslek personeli ile idari personel eliyle yürütüleceği 92. maddede belirtilmektedir. Bankacılık Kanununa göre kadro karşılığı sözleşmeli personel sayılan meslek personeli ise; bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları, bilişim uzman ve yardımcıları ile BDDK uzman ve yardımcılarından oluşmaktadır (m.92/1)<sup>367</sup>. Kurumun ana hizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu Kanunda belirtilmektedir (m.92/4)<sup>368</sup>.

Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan personel, ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı DMK’ya tabidir (m.92/2)<sup>369</sup>. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda ise, BDDK’nın DMK’ya tabi olmadığı düzenlemesi yer almakta idi (m.6/4). İdari personel ise BDDK’ya verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetleri yürüten, kadro karşılığı sözleşmeli personel dışında kalan ve her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden DMK’ya tabi olan personeldir ve memur statüsünde çalışmaktadır (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği m.8/1-b). Belirtmek gerekir ki kadro karşılığı sözleşmeli personel, Anayasanın 128. maddesi bağlamında “diğer kamu görevlisi” olarak değerlendirilebilir<sup>370</sup>. Ancak

<sup>366</sup> RG, 13.02.2014/28912.

<sup>367</sup> Meslek personelinin, son iki yıl içinde fiilen yerinde denetim veya gözetim sürecinde ya da uygulama faaliyetinde buldukları bir bankada asgari iki yıl geçmeden görev kabul edemeyeceği öngörülmüştür (m.92/1).

<sup>368</sup> Diğer taraftan aynı madde fıkrasının 2. cümlesinde BDDK’da yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı Kanunun ekindeki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının %30’unu geçemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlenin “Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir” şeklindeki ifadesi, AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>369</sup> Bankacılık Kanununun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG, 14.12.1983/18251 Mük.) eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, kadro, sınıf, unvan ve derece değişikliklerine ilişkin usul ve esasların BDDK Kurulunca belirlenmesi kabul edilmiştir (m.92/3). Bu madde fıkrası öncesinde yer alan “Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir.” şeklindeki düzenleme, AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>370</sup> Danıştay, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca yaptığı bir değerlendirmede, BDDK Başkan Yardımcısının kamu görevlisi statüsünde bulunduğunu söylemiştir;

genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden, idari personelin sözleşme ile istihdam edilmesi ve diğer kamu görevlisi olarak sayılması eleştirilebilir hususlardır<sup>371</sup>.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel ve idari personel dışında farklı istihdam şekilleri de bulunmaktadır. Bankacılık Kanununda BDDK personeline ilişkin 92. maddesinin çeşitli fıkraları Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Bunlardan Bankacılık Kanununun 92. maddesinin 5. fıkrası; “(U)zman personel, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.” ibaresi, BDDK’nın genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, özel hukuk alanına giren “hizmet akdi” ve “vekalet akdi” ile gördürülmesinin Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir<sup>372</sup>. İptal edilen ve yeni getirilen maddeler çerçevesinde güncel durumda, Bankacılık Kanununa göre BDDK; bilişim

---

*“İnceleme konusu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu başkan yardımcısı olan davacının; görevi, istihdam şekli, statüsü, yürüttüğü hizmetin niteliği, göreve atanma ve görevden alınma usulü, parasal ve özlük hakları, yükümlülükleri ve diğer çalışma konuları 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan ‘Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği’nde düzenlemeye tabi tutulmuştur.*

*Bankalar Kanununda; bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlemelerine ilişkin usul ve esasların yanı sıra, Kurum çalışanlarının atama şekil ve şartları, parasal ve özlük hakları ve yükümlülükleri ile ilgili kurallara da yer verilmiş, başka bir anlatımla kamu görevlilerine ilişkin mevzuat konularında da düzenleme yapılmıştır.*

*Bu bağlamda, kamu görevlisi statüsünde bulunan davacının, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan düzenleyici metinler uyarınca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkan Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin 6.1.2004 günlü ve 1168 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan davanın, kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyumsuzluklara ilişkin davaları çözümlenmekle görevli Danıştay dava dairesince sonuçlandırılması gerekmektedir.”, Danıştay Başkanlar Kurulu, 18.05.2004, Es. 2004/114, Kar. 2004/117.*

<sup>371</sup> Anayasa Mahkemesi’nin, “diğer kamu görevlileri” kavramının, memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsadığı yönündeki yorumu çerçevesinde, kadro karşılığı olan veya olmayan, sözleşmeli çalıştırılan personeli diğer kamu görevlisi olarak saydığı kararları vardır. Örneğin, AYM, 18.07.2012, Es. 2011/126, Kar. 2012/110, RG, 25.05.2013/28657; AYM, 10.03.2011, Es. 2008/54, Kar. 2011/45, RG, 21.10.2011/28091; AYM, 21.02.2008, Es. 2005/10, Kar. 2008/63, RG, 07.11.2008/27047; AYM, 19.04.1988, Es. 1987/16, Kar. 1988/8, RG, 23.08.1988/19908; Öğretide Sancakdar, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükte iken yaptığı değerlendirmede şunu söylemektedir; “Sözleşmeli personel memur olmadığına göre ‘diğer kamu görevlisi’ olarak zikredilebilir mi? Kanımızca hayır. Çünkü diğer kamu görevlisi kavramının belirlenmesinde anayasal ölçüt asli ve sürekli olmadır. Oysa sözleşmeli personel asli ve sürekli olma kriterlerine göre istihdam edilmemektedir. Sözleşmeli personel idari hizmet sözleşmesi ile mesleki bilgi ve uzmanlığa gerek duyulan hallerde geçici olarak istihdam edildiğine göre asli ve sürekli bir hizmetin geçici olarak çalıştırılması gereken sözleşmeli personel ile yapılması anayasanın anılan hükmüne uygun düşmediği söylenebilir.”, Sancakdar, **a.g.m.**, s.112.

<sup>372</sup> AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile iptal edilen madde fıkrası; “Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeterli kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.” şeklinde idi.

personeli<sup>373</sup> ve Kurumun taraf olduğu dava ve icra takibi hizmetlerini yürütmek için sayısı onu geçmemek üzere, genel hükümlere göre vekâlet akdiyle sözleşmeli avukat çalıştırılabileceği gibi, özel uzmanlık gerektiren ve geçici nitelikteki işler için 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın hizmet satın alabilecektir (m.92/9, 10, 11). Diğer taraftan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 8. maddenin 1. fıkrasının (c) bendindeki “uzman personel” ibaresi, “bilişim personeli” olarak değiştirilmiş, aynı maddeye (ç) bendi eklenerek “sözleşmeli avukat” olarak yeni istihdam şekli belirlenmiş, sözleşmeli olarak bilişim personeli ve sözleşmeli avukat çalıştırılabileceği ve bu Yönetmelik hükümlerinin her iki istihdam şekli hakkında uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

Başkan Yardımcısı ve daire başkanını atama yetkisi, BDDK Kurulu Başkanının önerisi üzerine Kurul tarafından kullanılmaktadır (m.88/e). Diğer kadrolara atama yetkisi ise BDDK Kurulu Başkanında bulunmaktadır (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği m.15/1-b)<sup>374</sup>. BDDK’nın her türlü personelinin, DMK’da belirtilen genel şartların yanında, öğretim alanı ve düzeyine ilişkin (d) bendi hariç olmak üzere Kanununun 84. maddesinde sayılan şartlarını sağlaması, Kanununun 26. maddesinde yer alan çalışması yasaklananlardan olmaması, BDDK bünyesinde ilk defa kamu hizmetine atanacaklar için giriş sınavında başarılı olması ve yönetmelikle belirlenen diğer şartları taşıması gerekmektedir (m. 92/1, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği m.11)<sup>375</sup>. BDDK’da bankacılık, hukuk, bilişim ve BDDK uzman yardımcılıkları ile

<sup>373</sup> Kanunda, bilişim personelinin, 375 sayılı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG, 30.06.1989/20211 Mük.) ek 6. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde çalıştırılabileceği, ancak söz konusu maddenin 3. fıkrasının (a) ve (b) bentlerindeki şartların BDDK için aranmayacağı kabul edilmiştir.

<sup>374</sup> İhtiyaç duyulması hâlinde, daire başkanlarına yardımcı olmak ve dairelerde görevli personel arasında gerekli koordinasyonu sağlamak üzere, kıdemli bankalar yeminli başmurağı, kıdemli bankacılık başuzmanı, bankalar yeminli başmurağı, bankacılık başuzmanı ve başuzman unvanını haiz personel arasından ilgili daire başkanı ve Başkan Yardımcısının teklifi üzerine Başkan onayıyla yeterli sayıda personel görevlendirilebilir. Görevlendirilen personel, birim personeli arasında uyum ve işbirliğini sağlamak ve daire başkanının talimatlarını yerine getirmekle görevlidir (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliği, m.15/2).

<sup>375</sup> AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile 92. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki “(d) bendi hariç, diğer” ibaresi “Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrası

bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacakların, 92. maddenin 1. fıkrasının 3. ve devamı cümlelerinde belirtilen öğretim alanı ve düzeyine ilişkin şartları<sup>376</sup> taşımaları gerekmektedir.

BDDK personeli, BDDK Kurulu kararı ve ilgilinin muvafakati ile geçici olarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilecektir (m.92/6). 20.06.2013 tarihli ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanununun 40. maddesi ile yapılan değişikliklerle son hâlini alan Bankacılık Kanununun 92. maddesinin 7. fıkrasında, bankacılık, hukuk, bilişim ve BDDK uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanmada merkezi yarışma sınavıyla ilgili esaslar getirilmiştir<sup>377</sup>. Bankacılık Kanununda, BDDK'nın meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavlarının çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususların

---

*kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.”* gerekçesi ile iptal edildikten sonra madde metnine söz konusu cümleler eklenmiştir. İptal kararından sonra, “Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.” şeklindeki cümle, “Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan niteliklerin yanı sıra yönetmelikle belirlenen diğer şartları taşımaları mecburidir.” olarak değiştirilmiştir. BDDK kadrolarında istihdam edilecek personelde aranan niteliklerin, Bankacılık Kanunu yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 24. maddesinde de sayıldığı görülmektedir.

<sup>376</sup> Buna göre; BDDK'da bankacılık, hukuk, bilişim ve BDDK uzman yardımcılıkları ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacakların, üniversite ve yüksekokulların en az dört yıllık eğitim veren; hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme fakültelerine bağlı bölümler ile bankacılık, bankacılık ve finans, fizik, matematik, istatistik, istatistik ve bilgisayar, bilgisayar mühendisliği, elektrik mühendisliği, elektronik mühendisliği, elektrik-elektronik mühendisliği, elektronik ve haberleşme mühendisliği, endüstri mühendisliği, matematik mühendisliği bölümlerinden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından onaylanmış yurt içindeki veya yurt dışındaki fakülte veya yüksekokullardan mezun veya belirtilen alanlarda lisansüstü eğitim yapmış olmaları, yapılacak giriş sınavında başarılı olmaları ve yönetmelikte belirtilen diğer şartları taşımaları gereklidir. Söz konusu fakülte ve bölümleri, kadro unvanları ve/veya uzmanlık alanları itibarıyla ayrı ayrı belirlemeye BDDK Kurulu yetkilidir.

<sup>377</sup> Buna göre; bankacılık, hukuk, bilişim ve BDDK uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı (BDDK uzman yardımcılığı hariç) ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tabi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usul ve esaslar BDDK Kurulu tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde ilgisine göre bankacılık, hukuk, bilişim ve BDDK uzmanı ile bankalar yeminli murakıpları olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

BDDK tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceğine işaret edilmiştir (92/8)<sup>378</sup>.

Bankacılık Kanunu, BDDK personelinin ücret, mali ve sosyal haklarını düzenlemektedir. Kadro karşılığı sözleşmeli personelin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, BDDK Kurulu Başkanı için belirlenen ücret tavanını geçmemek üzere Kurul tarafından tespit edilmektedir (m.102/2). BDDK personeline BDDK Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde fazla mesai ücreti ve performans dayalı ödül verilebilecektir (m.102/3)<sup>379</sup>. BDDK personeli hakkında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır<sup>380</sup>. BDDK personelinin cezai ve hukuki sorumluluğunun esasları, BDDK Kurulu Başkanı ve üyeleri ile aynı şekilde düzenlenmiş olup, personel için bu kapsamdaki soruşturma izni Başkan tarafından verilecektir (m.104). BDDK Kurulu üyeleri ile BDDK personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda ise personel hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana ait olmaktadır. BDDK personelinin, hukuki sorumluluğu da BDDK Kurulu Başkanı ve üyeleri için belirlenen esaslara tabidir.

### (ii) TMSF Personeli

TMSF personeli; TMSF avukatları, TMSF denetçisi ve denetçi yardımcısı, TMSF uzmanı ve uzman yardımcısından oluşan meslek personeli ile idari personelden oluşmaktadır (m.121). Personelin istihdam yöntemleri BDDK ile benzer niteliktedir. Bankacılık Kanunu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnsan Kaynakları

<sup>378</sup> AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile madde fıkrasındaki “nitelikleri ile” ibaresi, “Kurumun meslek ve idari personelinin kanunla düzenlenmesi gereken ‘nitelikleri’ konusundaki belirlemenin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır” gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararından sonra, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Meslek Personelinin Yarışma, Yetki ve Yeterlik Sınavları ile Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik (RG, 23.03.2007/26471) yürürlüğe girmiştir.

<sup>379</sup> Her hâlde BDDK personeline yapılacak ödeme tutarının, BDDK Kurulu Başkanı için belirlenen ücret tavanını geçemeyeceği belirtilmiştir (102/3).

<sup>380</sup> Emeklilik ve diğer bakımlardan BDDK Başkan Yardımcılarına bakanlık genel müdürü, 1. dereceli daire başkanlarına bakanlık genel müdür yardımcısı, başkanlık müşavirlerine bakanlık müşaviri, bankalar yeminli murakıp ve yardımcılara kazanılmış hak aylık dereceleri itibarıyla karşılık gelen bakanlık müfettişi ve yardımcısı, bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanlarına kazanılmış hak aylık dereceleri itibarıyla karşılık gelen Başbakanlık uzmanı, bunların yardımcılara Başbakanlık uzman yardımcısı için tespit edilen ek gösterge ve makam tazminatı uygulanır. Bu görevlerde geçirilen süreler makam ve temsil tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş sayılır. Bu hükümler, akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklı kalmak üzere üniversite öğretim elemanı kadrolarından gelen BDDK Kurulu Başkanı ve üyeleri ile personel hakkında da uygulanır (m.102/4).

Yönetmeliği uyarınca personel, iki farklı statüde istihdam edilmektedir: Kadro karşılığı sözleşmeli personel ve idari personel. BDDK düzenlemesinden farklı olarak görev ve hizmetlerde “sürekli” ibaresine yer verilmemiştir. Başkan Yardımcıları, daire başkanları, müdürler, Başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde yer almaktadır. TMSF’ye verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetlerin meslek personeli ile idari personel eliyle yürütüleceği Kanunda öngörülmüştür. BDDK’da kabul edildiği gibi TMSF’nin ana hizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır (m.121/4).

Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan personel, ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı DMK’ya tabi olup (m.121/2)<sup>381</sup>, “diğer kamu görevlisi” statüsünde değerlendirilebilir. BDDK’da olduğu gibi, asli ve sürekli görev ifa eden bu personelin de memur statüsünde sayılmaması Anayasa m.128 bağlamında eleştirilebilir. TMSF’de istihdam edilen idari personel, kadro karşılığı sözleşmeli statü dışında kalan ve Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda idari hizmet sözleşmesi ile çalışan personeldir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar, BDDK’dan farklı olarak, emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidirler (m.121/5<sup>382</sup>). Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde, idari personelin işçi sayılmayan idari ve teknik personeli ifade ettiği belirlenmiştir (m.3/d). Yine BDDK’dan farklı olarak TMSF’de çalışan personelin başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemeyeceği belirtilmiştir (m.121/6).

İdari personelin, sözleşmeli personel olarak mı ele alınacağı, sürekli görevler ve hizmetler yerine getirdiğinin kabulü hâlinde ise diğer kamu görevlisi kapsamında

<sup>381</sup> Bankacılık Kanununun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek ve mevcut kadro unvanları veya 190 sayılı KHK’nın eki cetvelerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak kaydıyla, kadro, sınıf, unvan ve derece değişikliklerine ilişkin usul ve esasların TMSF Kurulunca belirlenmesi kabul edilmiştir (m.121/3). AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararıyla iptal edilmeden önceki madde düzenlemesi ise, “Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.” şeklinde idi.

<sup>382</sup> AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararıyla, idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacak personelin emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden yasal güvenceye alınarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kılınmasında Anayasaya aykırılık bulunmamıştır. Diğer taraftan aynı madde fıkrasının “Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir.” şeklindeki 2. cümlesi iptal edilmiştir.



mı değerlendirileceği hususları tartışmaya açıktır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde, idari hizmet sözleşmelerinin takvim yılı itibarıyla yıllık olarak yapılacağı, ancak, sözleşme dönemi içerisinde yapılan pozisyon atamalarında bu sürenin 1 yıldan daha az olabileceği, hizmetlerinin devamına ihtiyaç duyulan personelin sözleşmelerinin aynı süre ile yenileneceği düzenlenmiştir (m.39/1). Ayrıca, Yönetmelikte, tüm TMSF personelinin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren fiil veya hâller bakımından DMK'nın esas alınacağı (m.42), izin bakımından DMK'nın uygulanacağı (m.45) ve 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile bu Kanun uyarınca çıkarılmış diğer mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı belirlenmiştir (m.51/2). Kanunda sürekli bir görev ve hizmetten bahsedilmemesi ve Yönetmelik hükümleri gereği, TMSF'de istihdam edilen idari personelin, sözleşmeli personel kapsamında değerlendirileceği sonucuna ulaşılabilir. Diğer taraftan iş konusunun türüne göre süre bakımından farklılıklar olabilir ise de, BDDK'da olduğu gibi idari personelin de asli ve sürekli görev yerine getirdiği öngörülebilir. Bu nedenle TMSF açısından sözleşmeli personel statüsü, genele yayılmayarak, asli ve sürekli görev yerine getirmeyen, geçici süreli, “özel bir meslek bilgisi ve ihtisası” gerektiren iş konularında uygulanabilir olmalı ve Anayasanın 128. maddesi uyarınca hukuksal statüye ilişkin hususlara Kanunda yer verilmeli idi.

TMSF personeli bakımından atama yetkisinin kullanılması ve atama şartlarına ilişkin esaslar da BDDK ile paraleldir. TMSF Başkan Yardımcısı ve daire başkanı TMSF Başkanının önerisi üzerine TMSF Kurulu tarafından, diğer kadrolar TMSF Başkanı tarafından atanmaktadır (m.117/d, m.118/2-i). TMSF'nin her türlü personelinin, Kanunun 113. maddesinin 1. fıkrasında sayılan TMSF Kurulu üyelerinin taşımakla zorunlu olduğu şartları taşımaları gerekmektedir (m.121). BDDK'dan farklı olarak TMSF Kurul üyeleri için öğretim alanı ve düzeyine ilişkin aranan şartlar, personel için de aranmakta olup madde metninde ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır<sup>383</sup>. Ayrıca ilk defa kamu hizmetine atanacakların, giriş sınavında başarılı olmalarının yanı sıra yönetmelikle belirlenen diğer şartları taşımaları

<sup>383</sup> Zira AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile 121. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan “(d) bendi hariç, diğer” ibaresi iptal edilmiştir. Söz konusu madde cümlesi, “Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.” şeklinde iken, iptal kararı ile “Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (...) bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.” olarak değiştirilmiştir.

gerekmektedir<sup>384</sup>. TMSF'nin meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavlarının, çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususların TMSF tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüştür (m.121/8)<sup>385</sup>.

Bankacılık Kanunu, TMSF personelinin ücret, mali ve sosyal haklarını düzenlemektedir (m.125). TMSF'nin kadro karşılığı sözleşmeli personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal hakları, TMSF Başkanı için belirlenen ücret tavanını geçmemek üzere TMSF Kurulu tarafından tespit edilmektedir. TMSF personeline TMSF Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde fazla mesai ücreti ve performansa dayalı ödül verilebilecektir<sup>386</sup>. Başkan Yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli hakkında Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır<sup>387</sup>. TMSF personelinin cezai ve hukuki sorumluluğunun esasları, TMSF Kurulu Başkanı ve üyeleri ile aynı şekilde düzenlenmiştir (m.127). Soruşturma izni, TMSF Kurulu Başkanında olup TMSF Kurulu üyeleri ile TMSF personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda, TMSF personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisini, ilişkili Bakan kullanmaktadır.

<sup>384</sup> TMSF denetçi yardımcılığı ile TMSF uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. TMSF uzman yardımcılığı ve TMSF denetçi yardımcılığına atanacaklar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir (m.121/7).

<sup>385</sup> AYM, 22.03.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33 sayılı kararı ile madde fıkrasındaki "nitelikleri ile" ibaresi iptal edilmiştir. Meslek personelinin yeterlik ve yarışma sınavları çalışma esas ve usulleri BDDK'dan farklı olarak ayrı bir yönetmelikte değil, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde belirlenmiştir.

<sup>386</sup> Her hâlde TMSF personeline yapılacak ödeme tutarı 1. fıkrada belirlenen ücret tavanını geçemez (m.125/3).

<sup>387</sup> Emeklilik ve diğer bakımlardan, TMSF Başkan Yardımcılarına bakanlık genel müdürü, 1. dereceli daire başkanlarına bakanlık genel müdür yardımcısı, başkanlık müşavirlerine bakanlık müşaviri, TMSF denetçilerine ve denetçi yardımcılara kazanılmış hak aylık dereceleri itibarıyla karşılık gelen bakanlık müfettişi ve müfettiş yardımcısı, TMSF avukatlarına ve TMSF uzmanlarına kazanılmış hak aylık dereceleri itibarıyla karşılık gelen Başbakanlık uzmanı, TMSF uzman yardımcılara Başbakanlık uzman yardımcıları için tespit edilen ek gösterge ve makam tazminatı uygulanır. Bu görevlerde geçirilen süreler makam ve temsil tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş sayılır. Bu hükümler, akademik unvanların kazanılması için gerekli şartlar saklı kalmak üzere üniversite öğretim elemanı kadrolarından gelen TMSF Kurulu üyeleri ile personel hakkında da uygulanır (m.125/4).

## (2) Faaliyetlerde Özerklik

Özerklik kimliğinin en önemli unsurlarından biri kurumların faaliyetlerinde özerk olmasıdır. Karar özerkliği, idari özerklik veya işlevsel bağımsızlık olarak da ifade edilen bu özerklik, merkezi yönetimin müdahalesinden bağımsız olarak karar alabilme ve alınan kararı yürütme yetkisine sahip olmayı içerir. Bankacılık Kanununda BDDK için; bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmesi ve kullanması hükme bağlanmıştır (m.82/2). Hükümün devamında, BDDK'nın kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin BDDK kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği kabul edilmiştir. Benzer şekilde TMSF'nin görevini yaparken bağımsız olduğuna işaret edilerek, kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı ve hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, TMSF Kurulunun<sup>388</sup> kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği düzenlenmiştir (m.111/2)<sup>389</sup>. Kanunun 82. maddesinin gerekçesinde; BDDK'nın karar ve işlemlerinin yerindelik denetimine konu edilmesinin, idari teşkilat içerisinde yer alan, vesayet denetimine ve hiyerarşik denetime tabi bir kurum gibi hareket etmesine yol açarak bağımsızlığının zedelenmesine sebebiyet verebileceği; bu sebeple, BDDK'nın görevlerini vesayet denetimi ve hiyerarşik denetime tabi olmaksızın, hiçbir etki veya baskıya maruz kalmadan bağımsız olarak yerine getirebilmesi için, eylem ve işlemlerinin yerindelik denetimine tabi tutulamayacağına hüküm altına alındığı açıklanmıştır<sup>390</sup>.

<sup>388</sup> BDDK için getirilen benzer düzenlemede “Kurum” kararlarından bahsedilirken, TMSF için “Fon Kurulu” kararlarından bahsedilmiştir.

<sup>389</sup> Sigortacılık Kanununa göre, BDDK'nın malları, Devlet malı hükmündedir, haczedilemez ve rehnedilemez (m.82/5); TMSF'nin malları Devlet malı hükmündedir ve TMSF'nin mal, hak ve alacakları haczedilemez ve rehnedilemez (m.111/7). Ayrıca TMSF'nin, 02.04.1987 tarih ve 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanunu hükümlerine tâbi olmadığı kabul edilmiştir (m.111/5).

<sup>390</sup> Gerekçede konuyla ilgili olarak şu açıklamalara da yer verilmiştir;

*“1997 yılında yayınlanan ve gözetim sisteminin etkin olarak işleyebilmesi için gerekli 25 temel ilkedden oluşan Basel Temel İlkelerinin 1 inci ilkesinde, bankacılık sisteminin gözetimini yapan otoriteler için hukuksal bir korumanın varlığı, bankacılık sisteminin gözetimi ile ilgili yasal çerçevenin gerekli bir unsuru olarak ifade edilmektedir. Özellikle sistemik krizlerde ve gelişmekte olan ülkelerde bankacılık gözetim ve denetimi ile sistemin yapılanmasının yenilenmesi ciddi sorunlar ve dirençlerle karşılaştığından otoritelerin görevlerini iyi yapabilmeleri için bu koruma gereklidir. Bu nedenle, Kurumun kendisine bırakılan tercih seçeneklerinden hangisini seçtiği ancak usûl hukukuna uygunluk ile kanunun açıkça düzenlediği hükümlere uygunluk ve emredici yasa hükümleri karşısındaki durumu açısından ele alınmalıdır. Kurumun yerine geçerek karar verme ve tercihte bulunma sonucunu doğuracak biçimde hüküm tesis edilmemelidir. Bu noktada, takdir hakkının*

Danıştay bir kararında konuyla ilgili şu açıklamaları yapmıştır;

*“Üst kurulların ‘ilişkili kuruluş’ olarak nitelendirilmeleri, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedelememelidir. Diğer taraftan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek adına merkezi idarenin sahip olduğu ve kullandığı yetkiler de, üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına ters düşmemelidir. Bu noktada belirtilmek gerekir ki merkezi idarenin üst kurulların kural olarak karar organları (organik) ile işlemleri üzerinde (işlevsel) denetim yetkisi bulunmamalıdır. Diğer bir anlatımla, üst kurulların ‘regülasyona’ ilişkin kararlarının merkezi idarenin müdahale alanının dışında kalması bu kurulların özerklik ve bağımsızlıklarının doğal bir sonucudur. Bunun dışındaki konularda ise merkezi idarenin yapacak olduğu denetimin her somut olayda yargı organınca ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.”<sup>391</sup>.*

Danıştay kararına göre, BDDK ve TMSF’nin, merkezden yönetim ile bir idari vesayet ilişkisinde olmadığı gibi hiyerarşik bir amiri de bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Bankacılık Kanununda bir bakanlıkla ilişkilendirilmeleri söz konusudur. İlişkili Bakanlık, Kanuna göre Başbakan veya görevlendireceği Devlet Bakamıdır. BDDK ve TMSF bugün itibariyle ekonomik konularda genel koordinasyonla görevli Başbakan Yardımcısına bağlı olarak Başbakanlık teşkilatı ile ilişkilendirilmiştir. Bu ilişkilendirmenin, idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması gereği kurulduğu ifade edilebilir. Mezkur kararında Danıştay, kanun koyucu tarafından ilişkilendirilme şeklinde yapılan nitelendirmenin idari vesayeti içinde barındırmadığına işaret etmiş ve “özerk ve bağımsız yapılar” ifadelerini kullanmıştır<sup>392</sup>. İlişkili Bakanlık kavramından ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Zira özerklikle bağlantılı birtakım yetkilerin kullanımı, Bankacılık Kanununda ilişkili Bakana verilmiştir. Ancak Bankacılık Kanunu dâhil yürürlükteki mevzuatta ilişkili Bakanlık kavramının

---

*yargısal denetimi’ ile ‘idari işlemin yerindelik denetimi’ arasındaki dengeyi kuracak biçimde hareket edilmesi önem kazanmaktadır. Yerindelik denetimi, ‘bağımsızlık’ sıfatı varlık gayesi olan Kuruma bırakılmış olan karar verme, inisiyatif ve yetki kullanma konusundaki tercihlerin denetim yapan kurum tarafından kullanılması anlamına gelir.”*

<sup>391</sup> D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466.

<sup>392</sup> Danıştay, kararında;

*“Ülkemizde son yıllarda merkezi idare yapılanmasının dışında üst kurullar kurulmaya başlanmıştır. Öncelikle bu kuruluşlar özerk olup Devlet tüzel kişiliğinin dışında ayrı birer kamu tüzel kişisi olarak kurulmuşlardır. Ayrıca, bağımsız kuruluş olduklarından tesis ettikleri idari işlemler merkezi idare makamlarının hiyerarşik ve vesayet denetimine tabi tutulmamıştır. Üst kurulların bağımsız yapılarına uygun olarak kuruluş yasalarında bunların Başbakanlık yada diğer bakanlıklarla ‘ilişkilendirildikleri’ görülmektedir. Yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle üst kurulların özerk ve bağımsız yapılarına da uygun düşmektedir.”*, açıklamasını da getirmektedir, D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466.

açık bir tanımına rastlanmamaktadır. 3046 sayılı Kanunda, Bakanlığa bağlı ve ilgili kuruluşlar yanında ilişkili kuruluşlardan söz etmekte ancak bir tanım getirmemektedir<sup>393</sup>. Danıştay, ilişki ve ilgi kelimeleri arasında bir fark görmediğinden, bakanlıkla ilgili ve ilişkili olma durumu arasında bir fark görmediği yönünde bir görüşe de sahiptir<sup>394</sup>. Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu'nda da belirtildiği gibi bu kurumlardan, "ilişkili bakanlık" kavramı kullanılmaya devam edildiğinde açık bir biçimde tanımının yapılması ihtiyacı vardır<sup>395</sup>. 12.07.2004 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından meclise gönderilen "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı"nda ilişkili Bakanlık, bu kurumların hükümet ile ilişkilerinin yürütmek ve bu kanun çerçevesinde belirlenmiş yetkileri kullanmak üzere Başbakan tarafından görevlendirilen Bakan olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğine sahip özerk bir kurumun, bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşundan farklı olarak, ilişkili olduğu bakanlığın denetimine tabi olup olmayacağı hususu belirsizdir.

Özerk kurumlar ile ilişkili bakanlık arasında bir ast-üst ilişkisi bulunmamakla birlikte bu ilişkili olma durumu kapsamında, kurumların kuruluş kanunlarında bazı düzenlemelere yer verilmektedir. Bankacılık Kanununda da bu kurulan ilişki kapsamında;

<sup>393</sup> İlişkili kuruluş ifadesi ilk olarak 07.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda, Rekabet Kurumunun ilişkili olduğu bakanlık için kullanılmıştır.

<sup>394</sup> Rekabet Kurumunun, yurt dışı geçici görevlendirmelerinin zorunlu hâller dışında durdurulması ve Başbakanlığın iznine bağlanmasını öngören tasarruf genelgesiyle ilgili olarak, kurumun idari ve mali açıdan özerk olduğu ve yurtdışı geçici görevlendirmelerde Başbakanlıktan izin almasının kanundan doğan özerkliklerine aykırı olduğu iddiasıyla Başbakanlığa başvurması üzerine Başbakanlık, Danıştay'dan görüş istemiştir. Danıştay 1. Dairesi, genelgenin Rekabet Kurumunu da kapsadığı sonucuna varan kararında; "4054 sayılı kanunun 20. maddesinin 2. fıkrasında Rekabet Kurumu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilmiş bulunmaktadır. Eğer Kurum genelgedeki 'ilgi' ve kanundaki 'ilişki' kelimeleri arasındaki lafzi farklılık sebebiyle genelge kapsamına girmediğini iddia ediyorsa, Türkçe sözlüklerde ilgili kelimesinin karşılığı olarak ilişki ve ilişki kelimesi karşılığı da ilgi olarak belirtilmiş olup, her iki kelime de eş anlamı ifade etmektedir.", Hürriyet, **Rekabet Kurumu'ndan Tasarruf Genelgesi Resti**, 30.11.2002, <http://arama.hurriyet.com.tr/arsivnews.aspx?id=112606> (08.01.2015).

<sup>395</sup> "Diğer taraftan, bu kurumlarla ilgili temel tartışma konularından birisi, bunların idarî yapı içindeki konumları ve merkezî idare ile ilişkileridir. İdarî ve malî özerkliklerinin, genel idare dışında bir yapılanmaya imkân sağlayıp sağlamadığı ayrı bir tartışma konusu olmakla birlikte, bu kurumlar için Anayasa'nın 123'üncü maddesinde belirtilen 'idarenin bütünlüğü' esasına aykırılık oluşturmayacak bir yönetim düzeninin gerçekleştirilmesi gerektiği de açıktır. Bu nedenle söz konusu kurumların merkezî idare ile ilişkileri kanunla belirlenmeli ve bu arada bunlardan bir kısmının kuruluş kanunlarında geçen 'ilişkili bakanlık' kavramı da eğer kullanılmaya devam edilecekse açık bir biçimde tanımlanmalıdır.", T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu**, 2003, s.2, (TBMM'ye sunulması, Sayıştay Genel Kurulunun 19.06.2003 tarih ve 5063/1 sayılı kararı ile uygun bulunmuştur.), <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/diger/2003/OzerkKurumSayistay.pdf> (01.12.2014).

a) Üyelikten çekilmiş sayılan BDDK Kurul ve TMSF Kurulu üyelerinin, kurulların kararları ile tespit edilip ilişkili Bakana bildirilmesi (m.86/2, m.87/2, m.115/2, m.116/3),

b) BDDK Kurulu ve TMSF Kurulunun düzenleyici kararlarının tekemmül etmesinden itibaren yedi iş günü içinde ilişkili Bakanlığa gönderilmesi (m.87/8, m.116/8),

c) İlişkili Bakanın onayı ile BDDK Kurulunca daire başkanlıkları oluşturulması (m.91/1),

d) İç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlemlerini yürürlüğe koymadan önce sektör stratejisi ve politikaları ile ilişkisinin kurulması bakımından ilişkili Bakanlığın görüşünün alınması<sup>396</sup> (m.93/5),

e) BDDK Kurulu ve TMSF Kurulu, Başkan ve üyelerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar için ilişkili Bakanın izin vermesi (m.104/1, 127/1),

f) İlişkili Bakanlığın, BDDK Kurulunun düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açması (m.105/2) söz konusudur. Böylece iptal davasına ilişkin menfaat şartının dayanağı da kanun koyucu tarafından sağlanmıştır. Şunu belirtmek gerekir ki, TMSF için Kanunda böyle bir düzenleme getirilmemiştir.

BDDK ve TMSF'nin özerk kurumlar olarak faaliyetlerinde serbest hareket etme durumunda olsalar da, özerkliklerinin doğal bir sonucu olarak hesap verebilmeleri de gerekmektedir. Bu itibarla kurumların tüm kararlarının yargı denetimine tabi olması hesap verilebilir olmanın bir parçasıdır. Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrası uyarınca idari kararlar için de yargı denetiminin açık olduğu şüphesizdir. Ancak ileride yer vereceğimiz üzere BDDK ve TMSF'nin kimi idari eylemler ve işlemleriyle ilgili dava yoluna gidilmesi, karşılıklı anlaşma yoluyla engellenebilmektedir<sup>397</sup>. Yargı denetimini etkileyen diğer bir düzenleme Bankacılık Kanununun 162. maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması belirtilen istisnalar dışında, BDDK veya TMSF tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı tutulmuştur (m.162/1)<sup>398</sup>. Ancak her iki kurumun da

<sup>396</sup> İlişkili Bakanlık, en geç yedi gün içinde cevap vermezse olumlu görüş verilmiş sayılmaktadır.

<sup>397</sup> Konunun incelenmesi, çalışmamızın üçüncü bölümünde, "Örnek Olay Değerlendirmesi: Türk İdare Yargıcından İHAM Yargıcına Uzanan Yargısal Denetim" başlığı altında yapılmaktadır.

<sup>398</sup> "Yazılı Başvuru ve Müdahale

Bankacılık Kanununda yer alan suçlara ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmamasına dair kararlarına karşı bir itiraz yolu getirilmemiştir.

Danıştay bir olayda ise Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına ilişkin BDDK işleminin; *“Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmasına ilişkin Kurul kararı, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idarî işlem niteliğini taşımadığından davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.”*<sup>399</sup> gerekçesiyle iptal davasına konu olamayacağı yönünde karar vermiştir. Dolayısıyla kanun hükmü ve Danıştay kararı çerçevesinde, BDDK ve TMSF'nin Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmamasına dair kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Ancak bu görünüm, kurumların kararları üzerindeki denetimi de engellemektedir. Zira 162. maddede başvurunun bir muhakeme şartı olduğu, başvuru olmadan savcılık tarafından soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı, yani muhakemenin başlatılamayacağı ve devam edemeyeceği ortadadır. Dolayısıyla madde düzenlemesi çerçevesinde, kanun koyucu tarafından hiçbir denetime tabi tutulmaksızın her iki kuruma geniş bir hareket alanı sağlanmıştır. Kanaatimizce, BDDK ve TMSF'nin Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulması veya bulunulmaması kararlarına karşı aynı madde hükmünde bir itiraz yolu öngörülebilirdi.

Hesap verilebilirlik çerçevesinde, yasama organının bir fonksiyonu olan parlamento denetimi de gündeme gelebilecektir. BDDK ve TMSF ile ilgili yetkilerinden dolayı ilişkili Bakanlık için parlamento denetim yolları (soru, gensoru, meclis soruşturması, meclis araştırması ve genel görüşme) işletilebilir. İlişkili

---

MADDE 162 - Bu Kanunda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması, Kurum veya Fon tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru muhakeme şartı niteliğindedir. Ancak, 160 ıncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturmalar Kurumun veya Fonun yazılı bildirimine üzerine veya gecikilmesinde sakınca görülen hallerde re'sen Cumhuriyet savcılarınca yapılır ve Kurum ve Fon haberdar edilir. Bu fıkra uyarınca yapılan soruşturmalar neticesinde açılan kamu davalarında, Kurumun veya Fonun başvuruda bulunması hâlinde, bunlar başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanırlar.

İtibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet suçlarından dolayı ilgililerin dava hakkı ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri saklıdır.”

<sup>399</sup> *“(…) Mevzuat hükümlerinin irdelenmesinden; kurumların, tâbi oldukları kanunlardan kaynaklı yetki ve görevlerine istinaden ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına yazılı başvuruda bulunulması yönündeki işlemleri, idarenin ceza yargılaması alanına ilişkin olarak tesis ettikleri, ceza kovuşturmasının başlangıcını oluşturan ve tek başına ilgililerin hukuki durumlarında değişiklik yaratmayan ve bu niteliği itibarıyla de idari davaya konu edilemeyecek işlemlerdir.*

*Bu durumda, davacı hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunulmasına ilişkin Kurul kararı, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir idarî işlem niteliğini taşımadığından davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır ”, D 13.D, 16.05.2011, Es. 2011/1527, Kar. 2011/2296.*

Bakanlık dışında Bakanlar Kurulu aleyhine de parlamento içi denetim araçlarına başvurulabilir. Zira merkezi ekonomik kolluk makamı olan Bakanlar Kurulu, BDDK Kurulu ve TMSF Kurulu üyelerinin atanması, görevden uzaklaştırılması, temsilcilik açılması gibi kurumsal yapıya ilişkin yetkilere sahiptir. Ayrıca Bankacılık Kanununda, BDDK'nın faaliyetleri hakkındaki yıllık raporunu, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunması ve BDDK'nın stratejilerine ve bu stratejilerin yerine getirilmesine ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna altı ayda bir bilgi vermesi kabul edilmiştir (m.97,1-2). Ayrıca BDDK ve TMSF'nin, faaliyetleri ile ilgili olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi vermesi öngörülmüştür (m.97/1, m.12/6).

▼ Danıştay kararında belirtildiği üzere, BDDK ve TMSF'nin istisnai bir statüye sahip olduğu kabul edilir ise ilk başta, bu kurumların idari denetim yollarından olan merkezi yönetimin hiyerarşisi ve idari vesayeti dışında tutulmaları gerektiği ifade edilebilir. Burada Devletin denetim kuruluşları tarafından yapılan bir idari denetimin söz konusu olup olmadığı ele alınmalıdır. Tüzel kişiliği olmayan ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu bu özel denetim kuruluşlarından biri olup, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme, araştırma ve denetlemeyi yapmaktadır. Anayasanın 108. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının isteği üzerine yapılan söz konusu denetimin, bütün kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda yapılacağı belirtilmiştir. Silahlı Kuvvetler ve yargı organları, Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışında bırakılmışlardır. Bu doğrultuda idare içinde yer alan tüm kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet Denetleme Kurulunun denetim alanına girmesi nedeniyle, düzenleyici ve denetleyici kurumların da bu alan içinde yer aldığı belirtilebilir. Cumhurbaşkanlığına tabi kılınması ile bağımsız yapısından bahsedemeyeceğimiz Devlet Denetleme Kurulunun kararları icrai nitelik taşımamaktadır. Yani Devlet Denetleme Kurulunun inceleme, araştırma ve denetlemeleri sonucu hazırladığı rapor icrai bir karar olmayıp kendiliğinden uygulanamamaktadır. 01.04.1981 tarihli ve 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanuna göre; Cumhurbaşkanının onayından sonra söz konusu



tespitler, en geç kırk beş gün içinde gereği yapılmak üzere Başbakanlıkça yetkili mercilere intikal ettirildiği gibi, Cumhurbaşkanı önemli konularla ilgili raporları doğrudan adli ve idari mercilere intikal ettirebilecektir (m.6).

Devlet Denetleme Kurulu, denetim yaptığı kurumun tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yanında yerindeliğinin de kontrolünü yapmaktadır. Anayasa metninde geçen “düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması” amacının, Devlet Denetleme Kurulunun yerindelik alanında da araştırma, inceleme ve denetleme yapmasını öngördüğü belirtilebilir. 30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 7. maddesi<sup>400</sup> ve diğer bazı maddelerinin iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi 7. maddeyle ilgili olarak; özel kanunlarla kurulan ve kamu tüzelkişiliğine sahip, idari ve mali yönden özerk kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların, Devlet Denetleme Kurulunun görev ve yetki alanına girdiği ve bu kurum veya kurulların Devlet Denetleme Kurulunun denetim alanından çıkarılmış olmasının Anayasanın 108. maddesine de aykırılık taşıdığı gerekçesiyle söz konusu maddenin iptaline karar vermiştir<sup>401</sup>. Öğretide de düzenleyici ve denetleyici kurumlar veya bağımsız idari otoriteler üzerinde, Devlet Denetleme Kurulunun idari bir denetim yapabileceği genel olarak kabul edilmektedir<sup>402</sup>. Bu görüşlerden bazıları bu kabulü dar yorumlayarak, görev esnasında idari özerklik olduğu için ancak görev tamamlandıktan sonra denetim yetkisine dayalı olarak gerekli kontrollerin yapılabileceğini söylemektedirler<sup>403</sup>. Karacan da, Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihte özerk kurum geleneğinin olsa idi,

<sup>400</sup> “Denetim

MADDE 7. - Özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesapları Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetlenir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, her yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulu’na sunulur. Bu kurul ve kuruluşlar faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tâbi değildir.

Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz.”

<sup>401</sup> Anayasa Mahkemesi, 4743 sayılı Kanunun, söz konusu 7. maddesinin; 1, 3 ve 4. fıkralarının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline; 2. fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptali isteminin reddine karar vermiştir, AYM, 25.06.2002, Es. 2002/31, Kar. 2002/58, RG, 14.03.2006/26108.

<sup>402</sup> Çolak, **a.g.e.**, s.272; Melikşah Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin, 2002, s.242; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s.73,74; Sancakdar, **a.g.m.**, s.126.

<sup>403</sup> Sancakdar, **a.g.m.**, s.126; Çolak, **a.g.e.**, s.272.

108. maddeye silahlı kuvvetler ve yargı dışında özerk kurumların da bir istisna olarak konulabileceğini veya özel bir düzenleme yapılabileceğini, Devlet Denetleme Kurulunun özerk kurumlarda uygunluk denetimi yapamayacağı kanısını taşıdığını belirtmektedir<sup>404</sup>.

Bir diğer denetim yollarından biri olan kamuoyu denetimi de özerkliği ön plana çıkarılan düzenleyici ve denetleyici kurumların, saydamlık ve hesapverilebilirlik açısından zorunluluk taşımaktadır. Para piyasası gibi önemli bir ekonomik yapıda kamuoyunun bilgilendirilerek, halkın görüş ve düşüncelerinin alınması, bu alanda faaliyet gösteren idarelerin faaliyet özerkliğinin keyfi kullanımını sınırlayabilecektir. Buna yönelik olarak Bankacılık Kanununda “şeffaflık ve hesap verebilirlik” başlığı altında, BDDK’nın faaliyetleri hakkındaki yıllık raporun kamuya da açıklanacağı kabul edilmiştir (m.97/1). Ayrıca BDDK’nın, ilgili sektörde yaşanan önemli gelişmelere ve ilgili kuruluşların performanslarına ilişkin olarak toplulaştırılmış bazda üç aylık süreli raporlar yayımlaması, risk yönetim politikalarını kamuya açıklaması, BDDK Kurulu tarafından yapılan düzenlemeler, değişiklikleri de içerecek şekilde sürekli olarak güncellenmek suretiyle BDDK’nın internet sayfasında yayınlanması öngörülmüştür (m.97/3,4). TMSF için ise “şeffaflık ve hesap verebilirlik” başlıklı ayrı bir kanuni düzenlemeye yer verilmemiştir, “Fon, faaliyetleri hakkında internet ortamı ve resmî bültenler aracılığıyla kamuoyunu azamî ölçüde bilgilendirir.” (m.124/5) şeklinde kanaatimizce yetersiz bir madde hükmü öngörülmüştür.

BDDK Kurulunun ve TMSF Kurulunun, şeffaflık ve hesap verilebilirliklerinin ve karar alma süreçlerinde serbest hareket etmelerinin sağlanması amacıyla çalışma usulleri de ayrıntılı olarak kanun koyucu tarafından belirlenmiştir. BDDK Kurulunun ve TMSF Kurulunun en az haftada bir defa olmak üzere, gerekli hâllerde toplanması; toplantının yönetimi ve gündemin belirlenmesi; Kurulların en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanması ve kanunda belirtilen özel nisap gerektiren hâller dışında en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alınması; varsa karşı oy gerekçelerinin alınması gibi usul ve esaslar Bankacılık Kanununda düzenlenmiştir (m.87, m.116). Kolektif işlemler teorisi bakımından Kanunda öngörülen bu şekil kurallarına uyulmadan, örneğin kanunda öngörülen sayının altında veya üzerinde toplantı ve

<sup>404</sup> Ali İhsan Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, **RD**, Sayı 8, 2001, s.56.

karar yeter sayısı oluşturularak karar alınmasının hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir<sup>405</sup>. Kurulların çalışma esasları çerçevesinde tarafsızlığın korunabilmesi için toplantılarda, Kurulların Başkan ve üyelerinin; kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dâhil kan ve ikinci derece dâhil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılmayacakları kabul edilmiştir (m.87/6, m.116/6). Kurulların toplantıları gizli olup ihtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanmak üzere uzman kişiler de Kurul toplantısına davet edilebilir. Ancak Kurulların kararlarının, toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınamayacağı öngörülmüştür (m.87/7, m.116/7).

Her iki Kurumun da kamu tüzel kişisi olmasının sonuçlarından biri de, Kurumların yapacakları tebligatın usulünde kendini göstermektedir. 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre, 5018 sayılı KMYKK'ya ekli (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır (m.1). Bu durumda (III) sayılı cetvelde yer alan BDDK için Tebligat Kanunu uygulanacaktır. TMSF ise bu cetvelde yer almamasından dolayı Tebligat Kanunu dışında kalmıştır ve kural olarak tebligatlarını genel hükümlere göre yapacaktır. Ancak TMSF açısından oluşan bu farklılığın yerinde olmadığı, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlardan ayrı değerlendirilmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

## ii. Mali Özerklik

Özerkliğin bir diğer parçası olan mali özerklik, özerk bir kurumun merkezi yönetimin müdahalesi olmadan, bütçesini hazırlamada, gelir kaynaklarını belirlemede ve giderlerini harcamasındaki serbestliktir. Bu serbestlik ise tamamen denetimsiz bırakılmak anlamına gelmemektedir. Zira kamusal kaynakları kullanmaları nedeniyle parasal işlemlerin denetim altına alınması, bu kurumların hesap verilebilir ve şeffaf olma nitelikleri gereğidir. Bankacılık Kanununda uyarınca

<sup>405</sup> Danıştay; Rekabet Kanunu hilafına, usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin yer almadığı Rekabet Kurulu kararının, “yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği” gerekçesiyle iptaline karar vermiştir, D 13.D, 12.12.2006, Es. 2005/1759, Kar. 2006/4714. Danıştay başka bir kararında kanunda yedi üyenin katılımı kabul edilmişken, sekiz üyenin katılımı ile karar alınması nedeniyle Rekabet Kurulu kararının iptaline hükmetmiştir, D 13.D, 22.11.2006, Es. 2006/883, Kar. 2006/4435.

mali özerkliğe sahip olduğu belirtilen BDDK ve TMSF'nin, görevlerini ve yetkilerini yerine getirirken, giderlerin yönetimi ve kaynakların etkin bir şekilde kullanımı amacıyla bir bütçe disiplini altında olmaları gerekmektedir<sup>406</sup>.

### (1) Bütçe Hazırlamada Özerklik

Kanun koyucu Bankacılık Kanununda BDDK ve TMSF için; gelirlerinin, giderlerini karşılaması esasını benimsemiştir. Diğer taraftan bütçe özerkliği konusunda BDDK ve TMSF arasında benzer olmayan bir durum söz konusudur. Bir takvim yılı olan BDDK'nın bütçesi, "Merkezi Yönetim Bütçesi" içerisinde yer almaktadır. Buna göre bütçe, 5018 sayılı KMYKK hükümlerinde belirlenen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir (m.101/1). KMYKK'nın 49. maddesi çerçevesine yürürlüğe giren Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliğine<sup>407</sup> göre hazırlanan ve BDDK Kurulu kararı ile kabul edilen BDDK bütçesi, TBMM tarafından da kabul edilerek Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. BDDK bütçesi, ilgili yılın Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu kapsamında yürürlüğe konulmaktadır<sup>408</sup>. KMYKK'ya ekli (III) sayılı cetvelde düzenleyici ve denetleyici kurumlardan biri olarak sayılan BDDK açısından, özerklik niteliğinin bir gereği olarak, KMYKK'nın sadece belirli maddeleri uygulanmaktadır<sup>409</sup>. Zira mali özerklik, kurumun kendi bütçesini özerk bir biçimde yapmasını gerektirmektedir. Kanun gerekçesinde bu durum "Düzenleyici ve denetleyici kurumlar sınırlı sayıda maddeye tâbi tutularak genelde kanun kapsamı dışında bırakılmakta ve malî özerkliklerini zedelemeyecek şekilde sisteme paralellikleri sağlanmakta" olduğu şeklinde açıklanmaktadır.

<sup>406</sup> Bankacılık Kanununun gerekçesinde "mali bağımsızlık" olarak ifade edilen bu durum; "Malî bağımsızlık, kurumların, görevlerini en iyi şekilde icra edebilmeleri için gerekli donanım, nitelikli personel istihdamı ve etkin denetim hususlarında doğabilecek ihtiyaçlara en kısa sürede cevap verebilecek ve müdahalelere maruz kalmadan bütçelerinin büyüklüğü, kullanımı ve kaynakları konusunda bağımsız karar alabilmesini ifade etmektedir. Malî bağımsızlığın bulunmaması, dünya uygulamasında etkin bir denetimin sağlanmasını engelleyen bir husus olarak mütalaa edilmektedir. Uluslararası uygulamalar bu kurumların gelirlerinin ilgili sektördeki kuruluşlardan alınan giderlere katılma paylarından oluşması ve genel bütçeden pay almadan, kaynaklarını etkin bir şekilde sektörel politikaların uygulanmasında kullanmaları yönündedir. Düzenleyici kurumların malî bağımsızlığında, harcamaya yönelik denetim mekanizmasının iyi oturtulması ve bunların kurum içi denetim ve Sayıştay denetimi ile de pekiştirilmesi gerekir." açıklamalarıyla değerlendirilmiştir.

<sup>407</sup> RG, 27.12.2014/29218 Mük. BDDK, Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğine (RG, 31.12.2005/26040 3.Mük.) de dâhildir.

<sup>408</sup> BDDK bütçesi, 20.12.2013 tarihli ve 6512 sayılı 2014 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda 232.000.000-TL; 22.12.2014 tarihli ve 6583 sayılı 2015 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda 282.000.000-TL olarak öngörülmüştür.

<sup>409</sup> Kanunun sadece tanımlar, mali saydamlık, hesap verme sorumluluğu, bütçe türleri ve kapsamı, merkezi yönetim bütçesinin hazırlanması ve görüşülmesi, genel uygunluk bildirimini, kamu hesapları ve mali istatistikler gibi ilgili hükümlerin yer aldığı 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68 ve 76. maddelerine tabidir.

Örneğin, KMYKK uyarınca BDDK, Maliye Bakanlığınca yürütülecek hizmetler konulu 75. madde hükmüne tabi kılınmayarak Bakanlık denetimi dışında tutulmuştur. Sonuç olarak BDDK, tamamıyla KMYKK'ya bağlı olmadığı gibi onun dışında da bırakılmak istenmemiştir. Dolayısıyla BDDK'nın tam bir bütçe özerkliğine sahip olmadığını belirtmek gerekmektedir.

Bankacılık Kanununda, BDDK'nın mali yıl sonunda oluşan gelir fazlalarının, izleyen yılın mart ayı içinde genel bütçeye gelir olarak aktarılması öngörülmüştür (m.101/2). Ancak yıl sonunda oluşan bu gelir fazlasının, BDDK tarafından kuruluşlara iade etmesi veya daha sonraki yılda kullanmak üzere muhafaza edilmesi gerekirken, genel bütçeye gelir olarak aktarmasını öngören bu hüküm, bir nevi vergi olacağı ve Anayasanın kanun önünde eşitlik, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağıtımıyla ilgili maddelerine aykırılık oluşturabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>410</sup>.

BDDK'dan farklı olarak TMSF'nin yıllık bütçesinin hazırlanmasında ve kabul edilmesinde 5018 sayılı KMYKK'ya atıf yapılmamıştır (m.129). Bunun nedeni TMSF'nin, KMYKK'ya ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar arasında çıkarılmasından kaynaklanmaktadır<sup>411</sup>. Bankacılık Kanunu uyarınca TMSF Kurulu kararıyla yürürlüğe giren TMSF'nin bütçesi, stratejik planları ve performans hedefleri ile kurumsal, işlevsel ve ekonomik sınıflandırma sistemine göre hazırlanan yıllık bütçeye göre yapılacaktır (m.129/4). TMSF'nin muhasebe kayıtları, 08.03.2005 tarihli TMSF Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "TMSF Muhasebe Yönergesi" ve 18.09.2003 tarihli TMSF Yönetim Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "TMSF Hesap Planı ve Açıklaması"nda belirtilen muhasebe prensipleri çerçevesinde tutulmaktadır<sup>412</sup>. Bankacılık Kanununda BDDK'nın, bu Kanunda ve KMYKK'da belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kendisine tahsis edilen mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dâhilinde serbestçe kullanacağı kabul edilmiş iken (m.82/3); TMSF'nin, bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kendisine tahsis edilen kaynaklarını görev ve

<sup>410</sup> Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I-II**, 2.Bs., Ankara: Yaklaşım, 2015, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt II**, s.1786-1787.

<sup>411</sup> 5018 sayılı Kanunda, 22.12.2005 tarih ve 5436 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile yapılan değişikliklerle, Şeker Kurumu ve TMSF, (III) sayılı cetveldən çıkarılmıştır.

<sup>412</sup> TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.67, <http://www.tmsf.org.tr/Aspx/kk/ashx/file.ashx?type=1&uploadId=581> (29.05.2015).

yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, serbestçe kullanacağı öngörülmüştür (m.129/2). Dolayısıyla KMYKK kapsamı dışına tutulan TMSF, BDDK'dan daha özerk bir bütçe uygulaması yapabilmektedir. Diğer taraftan TMSF'nin de belirli gelirleri Hazine'ye aktarılmaktadır<sup>413</sup>.

## (2) Gelirlerde ve Giderlerde Özerklik

BDDK'nın giderleri, katılma payı<sup>414</sup> ile finanse edilmektedir (m.101/3)<sup>415</sup>. Katılma payı, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, finansman şirketleri, ödeme kuruluşları ile elektronik para kuruluşlarınca bütçenin yürürlüğe girmesinden önce BDDK'ya yapılacak ödemelerdir. Belirlenen süre içinde ödenmeyen katılma payları 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre tahsil edilmektedir.

BDDK'ya nazaran ise TMSF'nin gelir kalemleri daha geniş olup mevduat sigorta prim gelirleri dışındaki çeşitli gelirler 130. maddede bentler hâlinde ayrıca sayılmıştır. Buna göre TMSF'nin gelirleri; mevduat ve katılım fonu sigortası primlerinden; zamanaşımına uğrayan mevduat, katılım fonu, emanet ve alacaklardan; kuruluş izni verilen bankaların kurucularının, faaliyete geçiş tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, Kanundaki banka kuruluş şartlarında belirtilen asgari sermayenin %10'u tutarında TMSF'ye yatıracakları sisteme giriş payından; pay edinim ve devirleri çerçevesinde, TMSF'ye yatırılacak tutarlardan; Bankacılık Kanunu hükümlerine aykırılık dolayısıyla hükmolunacak adli para cezalarının %50'si ile verilecek idari para cezalarının %90'undan; TMSF mevcudunun gelirleri ile sair gelirlerden ve iradi tasfiyede TMSF'ye gelir kaydedilecek değerlerden oluşmakta olup, bu alacaklar da AATUHK hükümlerine göre tahsil edilmektedir. TMSF

<sup>413</sup> 28.03.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanuna, 16.07.2008 tarihli ve 5787 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18. maddesi ile eklenen, geçici 17. maddesinin 2. fıkrasına göre, TMSF, Bankacılık Kanununun 130. maddesinde sayılan gelirlerinden oluşan ve sigorta rezervi olarak tutulanlar hariç olmak üzere, faaliyet izni kaldırılan veya yönetimi ve denetimi kendisine devredilen bankaların her türlü mal, hak ve alacaklarından elde ettiği veya edeceği nakdi gelirlerinden, mevcut ve muhtemel çözümlene giderleri ve bu kapsamda diğer kurumlara yapılması zorunlu ödemeler düşüldükten sonra kalan tutarı Hazine Müsteşarlığının ilgili hesaplarına Müsteşarlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde aktarmaktadır.

<sup>414</sup> Kanuna göre giderlere katılma payı olarak tahsil olunacak tutar, söz konusu kuruluşların bir önceki yıl sonu bilanço toplamalarının on binde üçünü geçemez.

<sup>415</sup> Ayrıca vadeli TL mevduat hesaplarından elde edilen faiz gelirleri ile diğer gelirlerden (örneğin taşınmaz satışı) oluşan kalemler de BDDK gelirleri olarak karşımıza çıkmaktadır

mevcudunun kullanılış usul ve esasları TMSF tarafından hazırlanan yönetmelikte gösterilmiştir<sup>416</sup>. Ayrıca 131. maddedeki şartlar dâhilinde, TMSF'nin borçlanabileceği veya Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilebileceği ya da bankalardan avans alabileceği de kabul edilmiştir<sup>417</sup>.

Diğer yandan farklı düzenlemelerle, düzenleyici ve denetleyici kurumların mali özerkliklerine sınırlama getirildiği de görülmektedir. 05.01.1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu kapsamında, düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından kullanılacak taşıtlar bu Kanun hükümlerine tabidir<sup>418</sup>. “Tasarruf Tedbirleri” konulu, 2007/3 sayılı Başbakanlık Genelgesi<sup>419</sup> ile resmî taşıtların kullanımı konusunda “Genelge kapsamına dahil kurum, kurul ve kuruluşlar ile bağlı ve ilgili/ilişkili kuruluşların başkanları, müsteşar yardımcıları, genel müdürleri, üst kurul üyeleri ile kurumların merkez teşkilatlarında bulunan kurul başkanları, (...) ikametgahları ile görev yerleri arasındaki sadece sabah-akşam geliş ve gidişleri, hizmet aracı olarak kurumların mevcutlarında bulunan binek veya station-wagontipi taşıtlarla

<sup>416</sup> Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kaynakları ile Kaynakların Kullanımına Dair Yönetmelik, RG, 02.09.2006/26277.

<sup>417</sup> “Fonun borçlanma ve avans yetkisi

MADDE 131. — Fon, Hazine Müsteşarlığından izin almak kaydıyla borçlanabileceği gibi ihtiyaç hasıl olduğunda Fona ikrazen verilmek üzere Hazine Müsteşarlığına özel tertip Devlet iç borçlanma senedi ihraç edilebilir. Özel tertip Devlet iç borçlanma senetlerinin faiz oranları ve geri ödeme şartları da dahil olmak üzere tâbi olacağı usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığı ile Fon tarafından müştereken belirlenir. Malî yıl bütçe kanunlarında yer alan borçlanma ile ilgili hükümler ile 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5 ve 6 ncı maddeleri hükümleri bu senetler için de geçerlidir.

Fon, Kurum görüşü alınmak suretiyle Fon Kurulu kararı ile bankalardan ileride doğacak prim yükümlülüklerine mahsuben bir önceki yılda ödedikleri sigorta primi toplamına kadar avans alabilir. Avans kullanımına ilişkin kararlarda uygulanacak faiz oranının belirtilmesi zorunludur.

Olağanüstü hallerde, Fon kaynaklarının ihtiyacı karşılamaması durumunda Fonun talebi üzerine Merkez Bankasınca Fona avans verilebilir. Alınan avansın vadesi, tutarı, geri ödeme şekil ve şartları ile uygulanacak faiz oranı ve diğer hususlar Fonun görüşü alınarak Merkez Bankasınca belirlenir.”

<sup>418</sup> 04.07.2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG, 13.07.2001/24461 Mük.) 14. maddesiyle; özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşları, yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul üyeleri dâhil tüm personeli bu düzenlemeye tabi tutulmuştur. Diğer taraftan 631 sayılı KHK'ya işlenmemiş olmakla birlikte, özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliği haiz olarak kurulmuş kurul, üst kurul, kurum ve kuruluşların Başkan ve üyelerinin aylık ücretleri ile mali ve sosyal hak ve yardımlarının, bu kurul, üst kurul, kurum ve kuruluşların fonksiyonlarının, ücret adaleti ve 631 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesi uygulaması dikkate alınarak Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesine yönelik 12.06.2002 tarihli ve 4761 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 20. madde hükmü yer almaktadır. Bu kapsamda yayımlanan 27.12.2005 tarihli ve 2005/9857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına (RG, 14.03.2002/24965), 27.12.2005 tarihli ve 2005/9857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 31.12.2005/26040) ile eklenen ibarelerle, BDDK ve TMSF Başkanları ile Kurulların üyeleri hariç tüm BDDK ve TMSF personeli 631 sayılı KHK'ya tabi tutulmuştur.

<sup>419</sup> RG, 18.01.2007/26407.

sağlanacaktır.”<sup>420</sup>; “(Yurt dışı geçici) Görevlendirmeler; bakanlıklar ile bağlı, ilgili veya ilişkili kurum, kurul/üst kurul ve kuruluşlarda (...) Bakan, üniversitelerde rektör onayı ile yapılacaktır.”<sup>421</sup>. Danıştay ise bu genelge ile yürürlükten kaldırılan tasarruf tedbirleriyle ilgili 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesindeki<sup>422</sup> “kurul/üst kurullar” ibaresinin iptali talebinin; söz konusu Genelgenin kapsamındaki kurum ve kuruluşların sayıldığı 1. madde hükmüne, “kurul/üst kurulların” dâhil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, reddine karar vermiştir<sup>423</sup>.

<sup>420</sup> 2007/3 sayılı Başbakanlık Genelgesinin kapsam başlıklı 1. başlık 1. paragrafına göre, “5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetveller kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, özelleştirme kapsam ve programına alınmış hisselerinin yarısından fazlası kamuya ait olan özel hukuk hükümlerine tabi kuruluşlar, fonlar, döner sermayeler, 4603 sayılı Kanuna tabi olanlar dışındaki kamu bankaları ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Genel Sekreterliği hariç) kendi bütçeleri veya tasarruflarındaki diğer kaynaklardan yapacakları yurt içi ve yurt dışı harcamaları ile resmi taşıtların kullanılmasında aşağıdaki tedbirlere uyacaklardır.”

<sup>421</sup> Örneğin haberleşme giderleri konusunda, “Hangi makamlara ait telefonların milletlerarası görüşmelere açık olabileceği EK-I sayılı cetvelde gösterilmiştir. Zorunlu hallerde bu cetvelin dışında milletlerarası görüşmelere açılacak telefonlar ile şehirlerarası görüşmelere açılacak telefonlar, bağlı veya ilgili/ilişkili Bakan tarafından belirlenecektir. Cep telefonları sadece EK-II cetvelin 1’inci sırasında belirtilen makam ve hizmetler ile 2’nci sırasında yer alan makamlar için tahsis edilebilecektir. Ancak, II sayılı cetvelin 2 nci sırasındaki makamlar dışında, zorunlu görülen hizmetler için cep telefonu tahsisi bağlı veya ilgili/ilişkili Bakan onayı ile yapılabilecektir.”

<sup>422</sup> RG, 27.06.2003/25151.

<sup>423</sup> “Başbakanlığa ve Başbakana Anayasamızda öngörülen idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik yetkiler vermiştir. Başbakanlığın kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak adına, sahip olduğu genel gözetim yetkisini kullanarak çıkardığı tasarruf tedbirleri ile ilgili genelgelerin, idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulanmasını sağlamaya yönelik kullandığı araçlardan biri olması karşısında 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin kapsamındaki kurum ve kuruluşların sayıldığı 1. madde hükmüne idari teşkilat içinde yer alan ve kamu kaynaklarını kullanan ‘kurul/üst kurulların’ dahil edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”, D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466. Danıştay ayrıca Genelgenin diğer maddelerinin iptali talebi ile ilgili olarak da şu açıklamaları getirmiştir; “2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin dava konusu 5. maddesinde; sağlık harcamalarında ilgili mevzuata ve yılı bütçe uygulama talimatlarına uyulacağı, Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinde belirtilen esaslara göre hareket edileceği şeklinde yer alan düzenlemede; Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Başkan ve üyelerinin 4628 sayılı Kanun hükümleri yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca Devlet memuru olmak için gerekli olan şartları taşımalarından dolayı kamu görevlisi statüsünde bulunmaları, Kurum personelinin 4628 sayılı Kanununun 9. maddesinde öngörüldüğü üzere ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olup, sağlık harcamaları ve tedavi yardımının sosyal bir hak kapsamında bulunuyor olması karşısında hukuka aykırılık görülmemiştir. Ayrıca, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından, Kurumun 2004 yılı faaliyet ve işlemleriyle ilgili olarak düzenlenen 30.5.2005 tarihli denetim raporunda, Kurumu temsile yetkili kişilerin 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 9. maddesine aykırı olarak çiçek gönderdiğinin ve çiçek bedellerinin ilgililerden tahsil edilmesi gerektiğinin belirtilmesi nedeniyle, 2003/39 sayılı Genelgenin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan ‘uluslararası toplantılar ile milli bayramlar, milli anma ve kurtuluş günleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından hiçbir toplantıya çiçek gönderilemeyecektir.’ hükmü dava konusu yapılmış olup, dava konusu bu düzenlemede de, merkezi idarenin genel gözetim yetkisinin sınırlarının aşılmamış olması nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir. Yukarıdaki anlatımdan da anlaşılacağı üzere üst kurulların organik bağımsızlıklarını ortadan kaldırmayan ve ‘regülasyon’ dışındaki faaliyetlerini ilgilendirmeyen 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesinin dava konusu edilen maddelerinde bu kurulların özerk ve bağımsız yapılarına aykırı bir yön bulunmamaktadır.”



Yukarıdaki bilgiler incelendiğinde, TMSF'nin BDDK'dan farklı olarak, 5018 sayılı KMYKK dışına bırakılması eleştiriye konu olabileceği gibi, BDDK'nın söz konusu Kanun kapsamına alınması mali özerklik açısından da eleştiriye konu olabilir. Her iki Kurumun bütçeleri arasında da büyük fark bulunmaktadır. BDDK'nın 2014 Faaliyet Raporunda<sup>424</sup> 2014 yılında gelir fazlası olarak genel bütçeye 127,7 milyon TL aktarıldığı belirtilirken, TMSF'nin bütçe büyüklüğü oldukça geniş olup (2014 yılında sadece mevduat sigortacılığı faaliyet gelirleri toplamı 875 milyon ABD Dolarıdır), 2014 yılında Hazine Müsteşarlığına toplam 371,5 milyon TL karşılığı nakit ödeme yapıldığı 2014 Faaliyet Raporunda<sup>425</sup> açıklanmıştır.

Mali denetimi yapan Sayıştay, 2012 yılı için yapılan denetimde bazı eksikler konusunda uyarıda bulunmakla birlikte genel olarak BDDK açısından bir hukuka aykırılık bulmamışken<sup>426</sup>, TMSF açısından hukuki düzenlemelere aykırılıklar bulunduğunu tespit etmiştir<sup>427</sup>. Yine 2013 ve 2014 yılları için yapılan denetimlerde Sayıştay, BDDK'nın mali rapor ve tablolarının doğru ve güvenilir bilgi içerdiği kanaatine varırken<sup>428</sup>, TMSF için belirli hesaplarla ilgili önemli aykırılıklar ortaya koymuştur<sup>429</sup>. Özellikle TMSF'nin geniş gelir kalemleri sektör üzerinde maliyet artırıcı nitelikte ele alınabilir. Bu itibarla mali özerklikleri açısından her iki Kurumun

<sup>424</sup> BDDK, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.141, [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum\\_Bilgileri/Yillik\\_Raporlar/14190yfr2014nihai\\_intern\\_et.pdf](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/Yillik_Raporlar/14190yfr2014nihai_intern_et.pdf) (29.05.2015).

<sup>425</sup> TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.80.

<sup>426</sup> T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2012 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.5 vd., <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/BDDK.pdf> (08.01.2015).

<sup>427</sup> T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2012 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.5 vd., <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/TMSF.pdf> (08.01.2015).

<sup>428</sup> T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.3 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/D%C3%BCzenleyici\\_ve\\_Denetleyici\\_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20VE%20DENETLEME%20KURUMU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/D%C3%BCzenleyici_ve_Denetleyici_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20VE%20DENETLEME%20KURUMU.pdf) (08.01.2015); T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.4 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/D%C3%BCzenleyici\\_ve\\_Denetleyici\\_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20DENETLEME%20KURUMU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/D%C3%BCzenleyici_ve_Denetleyici_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20DENETLEME%20KURUMU.pdf) (05.10.2015).

<sup>429</sup> Örneğin, TMSF'ye devrolan bankalara ait devir, tescil ve kayıt işlemleri yapılmamış gayrimenkullerin tespiti, fonun yönetimi ve denetiminde bulunan (...) A.Ş.'nin kredi borcunun ticari ve iktisadi bütünlük (tib) ihale bedelinden fona isabet edecek tutardan karşılanması, sigorta prim farkı alacaklarının hatalı hesaplanması nedeniyle eksik tahsilat yapılması, zaman aşımına uğrayarak TMSF'ye intikal eden varlıkların mali tablolarda izlenmemesi, vs., T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.5 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf) (08.01.2015); T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.5 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf) (05.10.2015).

da gelirlerinin, giderlerinin karşılanması esas olması ilkesi korunmalı; aşırı kaynak birikimi önlenerek toplumsal maliyeti azaltılmalıdır.

Bağımsız idari otoritelerin Devletin ekonomiye müdahalesinin bir görünümü olarak topladıkları gelirlerin vergisel bir niteliğe sahip olduğu ve bunun da topluma bir maliyetinin bulunduğu ifade edilmektedir<sup>430</sup>. Bu açıdan önem taşıyan, mali özerkliğe sahip kurumların denetimi kanun koyucunun takdirinde bulunmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 06.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 129. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, “raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar” ve “ilgili Bakana” ibarelerinin<sup>431</sup> iptali talebinin reddine ilişkin kararında<sup>432</sup>,

*“Kurul, (SPK) Sayıştay denetimi kapsamındadır. Ancak, bu denetim kesin hesap kanunu ve genel uygunluk bildiri şeklindeki uygulamalara tabi tutularak yapılmaktadır. Kanun koyucu, mali özerkliklerin korunması amacıyla düzenleyici ve denetleyici kurumların dolayısıyla Kurulun 5018 sayılı Kanun’un sadece belirli maddelerine tabi olmalarını hükme bağlamıştır. Bu bağlamda Sayıştay denetimi kapsamında olan Kurulun ne şekilde denetleneceğine ilişkin usulleri belirleme görevi ise kanun koyucunun takdirindedir. Bu nedenle dava konusu ibarelerde Anayasa’ya aykırılık bulunmamaktadır.”* gerekçesiyle, mali özerkliğe sahip özerk kurumların denetiminde kanun koyucunun takdirini işaret etmiştir.

Bankacılık Kanununa göre BDDK ve TMSF’nin mali denetimi, iç ve dış denetim olarak iki yönlüdür. Mali denetime ilişkin genel çerçeve kanun koyucu tarafından çizilmektedir. Bu çerçeveye uygun olarak, Kurumların iç denetimi, kurullarınca belirlenecek usul ve esaslarla gerçekleştirilmektedir. Dış denetim bakımından BDDK, Bankacılık Kanununda açıkça belirtilmemekle birlikte,

<sup>430</sup> “İktisat teorisi der ki, ‘harcanabilir gelire devlet erkiyle yapılan her müdahale vergi etkisi yaratır.’. Kamuoyunda düzenleyici kurulların kendi gelirlerini kendilerinin kazandığı ve devlet bütçesi üzerinde bir yük oluşturmadığı gibi yanlış bir algılama var. Ancak, bu otoritelerin gelirlerini ‘user fee’ yani kullanıcı ücretleri oluşturmaktadır. Devlet erki kullanılarak, düzenlenen piyasalar üzerine bir tür vergi konuluyor ve doğal ki piyasa aktörleri de bu ücretleri maliyetlerine ilave ederek tüketiciden tahsil ediyor. Dolayısıyla, devlet erkinin müdahalesi sonucunda harcanabilir gelir üzerinde vergi etkisi yaratan bir bütçe ortaya çıkıyor. Yani, bu bütçelerin de bizzat topluma bir maliyeti bulunmaktadır.” Uğur Emek, Sempozyum, “Atölye Çalışması (III)/Değerlendirmeler”, **Regülasyon ve Rekabet**, Ankara: Rekabet Kurumu, No.81, 2002, s.122, 125.

<sup>431</sup> İlgili madde düzenlemesi şu şekildedir;

“Şeffaflık ve hesap verebilirlik

MADDE 129. — (1) Yıllık faaliyet raporu, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın haziran ayı sonuna kadar Kurulun internet sitesinde yayınlanır ve ilgili Bakana gönderilir. (...)

<sup>432</sup> AYM, 14.11.2013, Es. 2013/24, Kar. 2013/133, RG, 22.07.2014/29068.

Anayasanın 160. maddesi, 03.12.2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi ve 5018 sayılı KMYKK'nın 2. maddesi uyarınca; TMSF ise KMYKK kapsamında olmamakla birlikte Bankacılık Kanununun 124. maddesi uyarınca Sayıştay denetimi altındadır<sup>433</sup>. Anayasanın 160. maddesine göre: "Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.". Sayıştay, BDDK ve TMSF'nin mali tablolarının denetimi ile gelir, gider ve mallarına ilişkin mali işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını tespit etmektedir.

Bankacılık Kanununun 124. maddenin 1. fıkrasında, TMSF için Sayıştay denetimi kısıtlanmış olup, söz konusu denetim TMSF'nin yıllık gider hesapları ile harcamalarının incelenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi hükme bağlanmıştır. 24.05.2007 tarihli ve 5667 sayılı Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketince Devlet İç Borçlanma Senedi Satışı Adı Altında Toplanan Tutarların Ödenmesi Hakkında Kanunla değişmeden önceki söz konusu madde fıkrası, "Fonun iç ve dış denetimi hakkında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uygulanır." şeklinde idi. 5667 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki madde fıkrası "Fonun iç denetimi Fon tarafından belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde, dış denetimi ise Fonun yıllık gider hesapları ile harcamalarının Sayıştay tarafından incelenmesi suretiyle gerçekleştirilir." şeklindedir. Bankacılık Kanununun 124. maddesinin değiştirilen 1. fıkrasında yer alan "yıllık gider hesapları ile harcamalarının" ibaresinin de iptali talebiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, ibareyle ilgili Anayasaya aykırılık iddialarını yerinde görmemiştir<sup>434</sup>. Anayasa Mahkemesi, TMSF'nin bütçe bakımından, 5018 sayılı KMYKK'nın uygulanmasında, 3. madde ve Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde gösterilen merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik

<sup>433</sup> 5018 sayılı KMYKK kapsamında da iç ve dış denetim olmak üzere iki denetim söz konusu olup, Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin mali faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının TBMM'ye raporlanmasıdır.

<sup>434</sup> AYM, 24.03.2010, Es. 2007/77, Kar. 2010/50, RG, 18.05.2010/27585.

kurumları kapsamına girmediğini belirtmektedir. Kararda, TMSF'nin, söz konusu yetki ve görevleri yerine getirirken farklı bir muhasebe ve tasfiye yöntemi dolayısıyla farklı bir çalışma sistemi benimseyen kendine özgü bir kuruluş olduğu, TMSF'ye genel bütçeden doğrudan kaynak aktarımı yapılmaması gözetildiğinde, TMSF'nin, yıllık gider hesapları ile harcamalarının incelenmesi görevinin Sayıştay'a verilmesinde Anayasaya aykırılık olmadığı görüşü verilmiştir. Ancak iptali istenen ibare ile BDDK'dan farklı olarak TMSF'nin malvarlığı, gelirleri, örneğin TMSF'ye, devredilen bankaların satış ve tasfiyesi gibi işlemlerin denetimi Sayıştay incelemesine tabi tutulmamaktadır. Bu durum ise hesapverilebilirlik ve şeffaflık ilkesi açısından yerinde olmadığı gibi Anayasanın 160. maddesini ihlal etmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararında, yıllık gider hesapları ile harcamalarının incelenmesinin 2006 yılı denetimlerinde de uygulanmasına yönelik 5667 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinin iptali talebi de reddedilmiştir. Ancak söz konusu geçici 2. maddesinin kanunların geriye yürümezliği ilkesini de ihlal ettiği, Sayıştay tarafından 2006 yılı hesabının denetiminin tamamlandığı bir süreçte, geçmişe yönelik çıkarılan bu madde ile TMSF'nin işlemlerinde esas büyüklüğü oluşturan mal varlığı ve gelirlerine ilişkin denetim tespitlerin bertaraf edildiği ve bu konuların bütünü ile denetim dışına çıkarıldığı eleştirisi getirilmektedir<sup>435</sup>. Sonuç olarak, TMSF'nin dış denetimi Sayıştay dışında başka bir kurum tarafından da yapılmadığından, TMSF'nin büyük bir gelir kaleminin denetim dışında kalmaktadır.

Diğer bir dış denetim bakımından Bankacılık Kanununda, BDDK için “Kurul, Kurumun yıllık hesaplarını bir bağımsız denetim şirketine denetletebilir.” (m.101/5) hükmüne karşılık, TMSF için “Fonun yıllık hesapları bir bağımsız denetim şirketince de denetlenir.” hükmü bulunmaktadır (m.124/2). Her iki Kurum için ifade farklılığı, TMSF'den farklı olarak BDDK'nın bağımsız denetim yapmasında bir bağlı yetki altında olmadığı yorumuna götürmektedir. Mali şeffaflık açısından, Kurumların faaliyetlerine ilişkin olarak her yılın mart ayı sonuna kadar bir önceki yıla ait kararları, yaptığı ikincil düzenlemeler ile bunların ekonomik ve sosyal etkilerini analiz eden, varsa bağımsız denetim raporunu içeren faaliyet raporu, mali tabloları ve bütçe kesin hesabı Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmaktadır Kesin hesabın bir örneği de Maliye Bakanlığına gönderilmektedir (m.101/7, m.124/4). TMSF; dava, alacak, takip, tahsil, yeniden yapılandırma ve diğer faaliyetleri ile ilgili olarak üçer

<sup>435</sup> Selami Er, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi ve 5018 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 68, 2008, s.41,42.

aylık dönemler itibarıyla yayımlayacağı raporlarla kamuoyunu da bilgilendirmektedir (m.124/6)<sup>436</sup>.

## **b. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Karşısında BDDK ve TMSF'nin Özerkliği**

### **i. İdarenin Bütünlüğü İlkesi ile BDDK ve TMSF'nin Özerkliği Arasındaki Denge İlişkisi**

Anayasa Mahkemesinin, 1961 Anayasası yürürlüğü döneminde verdiği bir karar, özerk kurumları iki türde ele alarak değerlendirmesi nedeniyle dikkat çekicidir<sup>437</sup>. Mahkeme, bir kuruluşun özerk olarak nitelendirilebilmesi için, en az, kanunla belli sınırlar içinde kalmak şartıyla, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerektiğini belirtmiştir. Bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde Hükümetin tümüne veya bir veya bir kaç kanadına yetki tanınmasının, özerklik ile bağdaşamayacağını; zira özerkliğin, aslında, yürütmenin etki alanından uzak tutulması öngörülen kamu hizmetleri için söz konusu olan bir yönetim biçimi olduğunu; böyle bir alanda etki yapabilme kapılarının yürütme organına açılmasının, özerk yönetim biçimi ile bağdaşır bir durum sayılamayacağını açıklamıştır. Mahkeme, genel olarak yürütmenin etki ve denetimi dışında kalacak bir özerklik anlayışının, Devletin genel düzenini bozucu ve sosyal huzursuzluğa sebep olucu olaylara ve kıpırdanışlara, hatta kötüye kullanmalarda meydana boş bırakacağı düşüncelerine katılmanın mümkün olmadığını da eklemiştir. Mahkemeye göre özerk kuruluşun iki türünü birbirinden ayırmak gerekir;

a) Bir kısım özerk kuruluşlar, bir Anayasa emri olmaksızın, sırf kanun koyucunun duyduğu bir lüzum ve ihtiyaç sebebiyle kanunla kurulabilir: Bu kuruluşların özerkliklerinin yaratıcısı kanun koyucu olduğu için, gerekli gördüğü ölçüde özerkliğin sınırlarını çizebilir, daraltabilir, genişletebilir ve hatta gereksiz kaldığı kanısına vardığında büsbütün kaldırabilir. Bu çeşit kuruluşlara tanınan

<sup>436</sup> Ayrıca, 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun geçici 17. maddesi gereğince, Hazine Müsteşarlığı tarafından hazırlanan “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Nakit Fazlasının Hazine Müsteşarlığı Hesaplarına Aktarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar”ın 3. maddesinin birinci fıkrasında “ (...) Müsteşarlığa yapılan ödemelerin bu Usul ve Esaslar dahilinde yapıldığını da ihtiva eden bağımsız denetim raporunu her yıl Müsteşarlığa sunar.” hükmü yer almaktadır, TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.67.

<sup>437</sup> AYM, 15.10.1968, Es. 1967/37, Kar. 1968/46, RG, 02.07.1969/13243.

özerklik, niteliği bakımından yukarıda tanımlanan gerçek özerkliğin özelliklerini taşıması ve bu nedenle “özerk” sıfatına haklı olarak sahip olmasa bile Anayasaya aykırılıktan söz edilemez. Zira bu tür kuruluşlara tanınan özerkliğin Anayasa ile bir ilgileri yoktur.

b) Kimi kuruluşların özerk bir yönetimle yönetileceklerini Anayasa emretmiştir. Anayasa, hizmetin bu yönetim biçimi altında yürütülmesinde kamu yararı görmüş kanun koyucuya da özerk yönetimin ayrıntılarının ve özerklik prensibi dışında kalan konuların düzenleme işini bırakmıştır. Kanun koyucunun, düzenlemeyi yaparken, Anayasanın kuruluşun, özerk bir yönetim biçimi ile yönetilmesini kamu yararı bakımından zorunlu görmüş olduğunu bir an hatırdan çıkarmaması ve düzenleme vesilesiyle özerkliği doğrudan doğruya veya dolaylı yollarla gölgeleyecek nitelikte kayıtlama ve sınırlamalardan kaçınılması zorunlu bulunmaktadır. Bu düzenleme sırasında, özerk kuruluşun çalışmalarında keyfiliğe kaçmaması, yurdun genel düzenine aykırı bir tutuma girmemesi, her türlü kötüye kullanmaya sapmaması için uyacağı esasların kanunlarda belli edileceğinde şüphe yoktur. Esasen Devletin genel kanunlarında bu konularda hükümler de vardır. Ancak bütün bu tedbirlerin ve denetim usullerinin dahi özerklik ile bağdaşır nitelikte olması ve özerklikle kuruluşu doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yürütme organının etkisi altına sokmayan bir nitelikte bulunması şarttır.

Anayasa Mahkemesi'nin özerkliğe sahip kuruluşlar arasında yarattığı, Anayasal özerk kuruluşlar ile Anayasal olmayan özerk kuruluşlar ayırım açısından, BDDK ve TMSF'nin Anayasal bir kuruluş olmamaları nedeni ile özerkliklerinin yaratıcıları olan kanun koyucunun bir nevi inisiyatifine bırakıldığı belirtilebilir. Bu durum, kaynağını Anayasadan almayan bu kurumlar için doğal bir sonuçtur. Zira kanun, bu kurumların kurucu belgesidir. Yani Devlet, düzenleyici kurumların da düzenleyicisidir. Mahkeme başka bir kararında da, “*Yeni üst kurullar oluşturulmasının bunlar arasında iş bölümü yapılmasının, gerektiğinde varlıklarına son verilmesinin veya birleştirilmesinin, anayasal sınırlar içinde kalmak koşuluyla yasakoyucunun takdirinde olduğu kuşkusuzdur.*” açıklamasıyla bu durumu yansıtmıştır<sup>438</sup>. Nitekim bağımsız idari otoritelerin merkezi yönetimin idari vesayeti altında ve hiyerarşik yapısında yer almadığına ilişkin genel kabule karşın, Anayasanın 123. maddesi gereğince yürütme karşısında tamamen bağımsız olmasına

<sup>438</sup> AYM, 21.09.2004, Es. 2002/100, Kar. 2004/109, RG, 04.08.2006/26249.

olanak yoktur ve bir idari vesayet yetkisi uygulanmaktadır (göreve ilişkin temel esasları düzenleyen yönetmelik çıkarma, kurumlara üye atama ve üyeliklerine son verme, üyelerin alacağı ücretleri belirleme gibi)<sup>439</sup>. Bankacılık Kanununda bu yönde hükümler bulunmakla birlikte, bu sınırlandırmanın da ötesinde Bakanlar Kurulunun ve ilişkili tutulan bakanın organik ve fonksiyonel özerkliği sınırlayıcı yetkilere sahip olduğu görülmektedir. Hizmet birimlerinin kurulmasında ve yurtdışı temsilciliği kurulmasında aranan Bakanlar Kurulu kararı, Kurulların Başkan ve üyelerinin hiçbir ilgili kurumun önerisi dikkate alınmaksızın Bakanlar Kurulu tarafından seçilmesi, iç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlemlerin yürürlüğe koymadan önce Bakanlığın olumlu görüşünün aranması, gibi birçok noktada merkezden yönetimin bir tür idari vesayet yetkisini kullandığı görülmektedir. Üstelik yakın zamanda yapılan değişiklikler, kurumların var olan sınırlı özerkliğini de geriletmektedir.

Hâlbuki faaliyetlerinde özerkliği kanun koyucu tarafından da baskın tutulan bir kurumun, başka bir makamın onayına gerek duymadan kendi kendine icrai karar alabilmesi gerekmektedir. Ekonomik kolluk faaliyeti yürüten kurumların da kuruluş ve faaliyet amaçları dikkate alındığında faaliyetlerinde özerk olmaları bir zorunluluktur. Merkezden yönetimin yerindelik denetimine tabi tutulmayan kurumlarda, siyasi otoritenin etkisinin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda özerklik, düzenleyici ve denetleyici kurumların, siyasetin, piyasaların veya diğer baskı gruplarının etkisi altında kalmadan tarafsız hareket edebilmesinin bir garantisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından kuruluşunda özerkliği öne çıkarılan düzenleyici ve denetleyici kurumların, merkezden yönetimin bir idari vesayet denetimine tabi olmaması, merkezden yönetim hiyerarşisi içerisinde yer almaması yani faaliyetlerinde merkezden emir ve talimat almaması gerektiği düşünülmelidir. Ancak, çalışmamızda yer verdiğimiz tespitler, bu kuruluş amaçlarını barındıran kurumların, mevcut görünümde bu amaçları karşılamadığını göstermektedir.

Kamu tüzel kişiliğine sahip BDDK'nın idari ve mali özerkliğinin açılımları incelendiğinde, özellikle son kanuni değişikliklerle, sınırlı olan idari vesayet denetiminin tipik bir idari vesayet denetimine dönüştüğü söylenebilecektir. İlişkili Bakanlığa kanunen tanınan bazı yetkilerin Kurumun faaliyetlerinde özerkliğini de

<sup>439</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.584.

sınırladığı sabittir. Örneğin BDDK'nın, 93. maddenin 5. fıkrası uyarınca belirtilen düzenleyici işlemlerde ilişkili Bakanlığın olumsuz bir görüş vermesi hâlinde BDDK, o işlemi yürürlüğe koymayacağı gibi olumsuz görüşe rağmen işlemi yürürlüğe de koyabilecektir. Bu görüş alma şartının, bir nevi bir ön denetim gibi değerlendirilmesi ve kanuna bağlı özerkliğin de siyasi otoritenin görüşü ile kısıtlanması söz konusu olabilir. Örneğin, Başkan ve üyelerin görev süreleri bittiğinde yeniden atanma imkânı getirilse de görev süreleri beş yıla düşürülmüştür. Daire başkanlıklarının oluşturulması ilişkili bakanın onayına bırakılmıştır.

Daha da ileri olarak, 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesinin 1. fıkrasına, 08.08.2011 tarihli ve 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin<sup>440</sup> 45. maddesi ile “Bakan, bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların (5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan kurumlar dâhil) her türlü faaliyet ve işlemlerini denetlemeye yetkilidir.” cümlesi eklenmiştir. Bu denetimin kapsamı ve sınırları belirli olmadığı gibi, denetim araçlarının gösterilmemesi nedeniyle böyle bir düzenleme özerklik alanını daraltmaktadır. Ayrıca bu hüküm, merkezi idare ile ilişkili kurumlar arasında bir idari vesayet ilişkisinin oluşmasına neden olabilecek şekilde yorumlanabilecektir. Zira idari vesayet, Anayasanın 127. maddesi bağlamında yerel yönetimler için getirilse de diğer kamu kurumları için de farklı biçimlerde ve farklı yoğunluklarda uygulanmasının kabul edilmesi söz konusudur. Dolayısıyla 3046 sayılı Kanunun 19/A maddesi, BDDK açısından da merkezden yönetimle arasından bir tür idari vesayet ilişkisi olduğu iddiasının kanuni dayanağını oluşturabilecektir. Bu itibarla, söz konusu hükmün, bu kurumun kuruluşunda kanun koyucu tarafından öngörülen özerklik kimliğini silikleştirdiği belirtilmelidir.

Ayrıca farklı düzenlemelerle, düzenleyici ve denetleyici kurumların mali açıdan da diğer idarelerle birlikte aynı esaslara tabi tutulduğu görülmektedir. Başbakanlık tarafından oluşturulan bu kuralların kapsamına, örneğin tasarruf genelgelerine düzenleyici ve denetleyici kurumların alınması, bu kurumların idari ve mali özerkliğini sınırlayıcı nitelikte olmaması gerekmektedir. Aksi hâlde, BDDK ve TMSF'nin, idari ve mali özerkliğinin birçok anlamda sınırlandığından ve siyasi

---

<sup>440</sup> RG, 17.08.2011/28028.



telkinlerden etkilenme olasılığından söz etmek gerekecektir. Nihayetinde özerklik alanındaki boşluklar, kanun koyucuya geniş bir serbesti alanı bıraktığı için, her şey kanun koyucunun özerklik meselesini ne kadar ön planda tutmak isteğinin önceliğine bağlı olup, bilinçli ya da bilinçsiz bırakılan boşlukların doldurulmasında görev idare ve Anayasa yargıcına görev düşmektedir<sup>441</sup>. Özellikle kurumların faaliyet alanı çerçevesindeki görev ve yetkilerinin niteliği gereği, etkili bir yargı denetiminin varlığı vazgeçilmez bir unsurdur.

İdarenin bütünlüğünün sağlanması amacıyla bakanlıklarla ilişkilendirilmeleri, bu kurumların siyasal sorumluluğunu taşıyan Bakanlar Kurulu açısından da gerekli ise de<sup>442</sup>, faaliyetlerinde özerkliklerinin sınırlanması, bu kurumları doğrudan yürütmeye tabi kılmakta ve siyasetin etkisi altında bırakmaktadır. Diğer taraftan yöneticilerin işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturulmasına getirilen özel şartlar veya memurlar ve diğer kamu görevlilerinin ücretlerine nazaran, kurumların yöneticilerine ve personeline ödenen ücretlerin büyüklüğü gibi hususlar bu kurumların özerkliğine getirilebilecek eleştiriler arasında yer almaktadır<sup>443</sup>. Güçlü yetkilere sahip bu kurumların, piyasaların da etkisi altında kalabilme ve ayrı iktidar odakları hâline gelebilme tehlikesi de gündeme gelebilmektedir. Bu nedenle tanınan özerklik denetimsiz bir serbestlik anlamına gelmemekte, şeffaflık ve hesapverilebilirlik ilkeleri korunarak, etkili bir yargı denetimi ve kamuoyu denetimi sağlanmalıdır. Özellikle bu kurumların kanunla tanınan yetkilerini hukuka aykırı bir şekilde kullanmaları hâlinde yargısal denetim önem taşımaktadır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak adlandırdığımız bu kurumlar üzerindeki idarenin denetimi ise bir yerindelik denetimi niteliği dışında, özerklik ilkesi çerçevesinde bilgilendirme ve raporlama biçiminde gerçekleşmelidir. Bu

<sup>441</sup> Bu açıdan, bağımsız idari otoritelerin yansızlığının ya da özerkliğinin, Türkiye’de geçmişte özerklik uygulamalarına da bakarak, bu özerkliğin kanunla değil Anayasa ile sağlanması gerektiği, çünkü kanunla tanınan özerkliğin bağımsız idari otoriteleri siyasal kadrolara ve iktidara karşı koruyamayacağı, bu bağlamda kanunda idari ve mali özerkliğe sahip olduğu yazılan RTÜK’ün özerk olmadığı ifade edilmektedir, Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.586.

<sup>442</sup> Bu kurumların, siyasi iktidarların yanında yasama organının da denetim alanını daralttığı, parlamento karşısında sorumlu olan siyasi iktidarların, denetim alanlarını dışında kalan bu kurumların eylem ve işlemleriyle ilgili olarak parlamentoya nasıl hesap verecekleri ve Anayasal ilke olan idarenin bütünlüğünün nasıl sağlanacağı sorusuyla eleştiriler de getirilmektedir, Sezin, **a.g.e.**, s.192-193.

<sup>443</sup> Örneğin 2014 mali denetiminde Sayıştay, 631 sayılı KHK ile yürürlükte olan Bakanlar Kurulu kararlarına aykırı olarak, TMSF’nin ücret sınırına uymadığını ve personeline mevzuata aykırı olarak fazladan ödeme yaptığını tespit etmiştir, T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.40-45.

noktada, Sayıştay denetimi gerekli olmakla birlikte, özerklikten hatta bağımsızlıktan bahsediliyorsa Devlet Denetleme Kurulu denetimi de Cumhurbaşkanına bağlı olduğu için belirli esaslar dâhilinde söz konusu olmalıdır. Kanaatimizce, böylesi kapsamlı bir denetim, özerk statüsü baskın olan kurumların yapısına uygun düşmediğinden ve de idarenin bütünlüğü ilkesi de geri plana itilemeyeceğinden, Devlet Denetleme Kurulu, düzenleyici ve denetleyici kurumlar üzerindeki denetimini ancak belirli konularla sınırlı olmak üzere gerçekleştirebilmelidir. Zira BDDK ve TMSF'nin kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı açıkça Bankacılık Kanununda kabul edilmiş ve Kanun gerekçesinde temellendirilmiştir. Fiili ve hukuki anlamda bağımlı bir yapı olması nedeniyle, Devlet Denetleme Kurulunun yapacağı denetimin, özerk kurumların işleyişinde sakıncalar getireceği; bu kurumların idari özerkliklerinin açık bir şekilde kanunlarında belirtilmesi karşısında, Bakanlar Kurulu yanında Cumhurbaşkanına bağlı başka bir kurum veya kurul tarafından yapılacak bir denetimin çelişki yarattığı da ileri sürülebilir. Bu çerçevede Bakanlar Kuruluna sunulan rapor örneğinde olduğu gibi, BDDK ve TMSF tarafından hazırlanacak bir faaliyet raporunun Cumhurbaşkanına sunulması şeklinde bir yol tercih edilebilirdi. Ancak kısıtlanan özerklikleri ile tipik bir kamu kurumu olarak konumlandırabileceğimiz düzenleyici ve denetleyici kurumların, Devlet Denetleme Kurulunun denetiminin dışında bırakılmasının gerekçeleri de bugün itibariyle ortada kalmamıştır. Bu kurumların, kuruluş amaçlarını içeren özerk statülerinin geri kazanımı hâlinde ise Devlet Denetleme Kurulu denetiminin dışında bırakılmasına ilişkin tespitler canlanacaktır.

Sonuç olarak yukarıda ele aldığımız özerkliğin sınırlandırılması açıklamaları ve kurumların kısıtlı özerklikleri nedeniyle, Devlet Denetleme Kurulunun denetiminin özerkliği sınırladığı tespitleri de yersiz hâle gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, özerk statüye sahip kurumların oluşturulmasının amacını, söz konusu kurumların genel idare içinde ayrıcalıklı veya dokunulmaz kılmak değil, onların özellik gösteren işlevlerini çoğulcu demokrasi anlayışı içinde ve daha iyi biçimde yerine getirmelerini sağlamak olduğu yönünde açıklamaktadır<sup>444</sup>. Bu itibarla kurumların, siyasi otorite ile ilişkileri ile özerklikleri tekrar düşünülmeli, kurumsal ve hukuki çerçeveleri tekrar düzenlenmeli ve idarenin bütünlüğü ilkesi yönünden

<sup>444</sup> AYM, 01.06.2005, Es. 2004/60, Kar. 2005/33, RG, 23.03.2006/26117.

belirsizlikler giderilmelidir<sup>445</sup>. Nitekim BDDK'nın ilk oluşumundan günümüze kadarki süreç içerisinde siyasi otorite ile ilişkisi pek çok kez kamuoyunda eleştirilmiş ve özerklik kimliği oldukça zarar görmüştür<sup>446</sup>. İlk bakışta idare hukuku kurallarından uzaklaşarak oluşturulan bu kurumların, içerik ve çerçevelerinin zamanla belirsizleştiği, uygulamalarının siyasetin ve toplumun eleştirilere konu olduğu, dağınık oluşumlar hâline geldikleri görülmektedir<sup>447</sup>.

## ii. BDDK ve TMSF'nin Türk İdari Teşkilatındaki Yeri

Gerek yerel gerekse küresel boyuttaki ekonomik krizlerin getirdiği tecrübeler, BDDK ve TMSF gibi kurumsallaşmış özerk yapıya sahip kurumların olumlu varlığını ortaya koymaktadır. Para piyasasının etkin kurumları olan BDDK ve TMSF'nin özerklik meselesi, kuruldukları tarihten bu yana hâlen tartışmalı bir olgudur. Bu Kurumların, özerklik kimliğine sahip olması gerektiği ise, ekonomik ve sosyal alandaki tecrübelerin bir sonucu olarak karşımıza çıkmıştır. Ülkemizde özellikle yaşanan ekonomik olumsuzlukların sonrasında oluşturulan bu Kurumlarla, ekonomik alanın siyasi mekanizmadan ve baskı gruplarından uzak tutulması amaçlanmıştır. Kurumların kuruluş amaçları incelendiğinde, siyasi iktidarın ekonomiye müdahalesinin sınırlanması ve özellikle ekonomi gibi uzmanlık gerektiren toplumun duyarlı alanlarında özerk ve tarafsız karar alınabilmesi çabasından söz etmek gerekmektedir.

BDDK'nın da içine dâhil edildiği, genel olarak bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen idarelerin en temel özelliği, siyasetten etkilenmemeleri adına özerk bir yapı ile merkezden yönetimin hiyerarşisine ve idari vesayetine tabi olmaması ve bu yönüyle klasik idare hukuku geleneğinden ayrılmasıdır. Bu özellik, ülkemiz gibi

<sup>445</sup> Yıldırım, BDDK'nın karar organı olan BDDK Kurulunun oluşumundaki siyasal daha doğrusu partizan tutumun kamuoyunun önünde sergilendiğini, bu tür kurulların, kendilerini atayan siyasal iradede bağımsız çalışmalarının, kişisel gözlemine göre mümkün olmadığını, dolayısıyla, ekonomiyi, radyo televizyon yayınlarını düzenleyen kamu tüzelkişilerini, Fransa örneğindeki gibi bağımsız idari otorite olarak nitelendirmenin zor olduğunu ifade etmektedir, Yıldırım, **a.g.m.**, s.204.

<sup>446</sup> Yazılı basına yansıyan kimi örnekler; Milliyet, **Banka Kurtarma Kavgası**, 28.12.2001, <http://www.milliyet.com.tr/2001/12/28/ekonomi/aeo.html> (01.04.2015); Milliyet, **Hükümet, BDDK'yi İkiye Böldü**, 15.03.2005, <http://www.milliyet.com.tr/2005/03/15/ekonomi/axeko01.html> (01.04.2015); Hürriyet, **BDDK'nın Zor Kararı**, 17.09.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/27219920.asp> (01.04.2015).

<sup>447</sup> Öğretide Çolak, mali piyasaların düzenlenmesi ve denetlenmesi görevinin tek bir tüzel kişilikte toplanmasını, kurulacak üst yapının BDDK, TMSF ve SPK'dan gelecek üyelerden oluşturularak ve bu üç kurumun kamu tüzel kişilikleri sona erdirilerek "Mali Piyasalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu" oluşturulması yoluna gidilmesini önermektedir, Çolak, **a.g.m.**, s.785.

kimi hukuk sistemlerinde<sup>448</sup> kamu tüzel kişiliği kimliğinin sağlanması ile güvence altına alınmak istenmiştir. Ancak bu özellik, ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olunmasının şartı olmayıp Fransa örneğinde olduğu gibi ayrı bir kamu tüzel kişiliği ve özerk bütçe verilmemekle birlikte, merkezi yönetim içinde yapılandırılrsa da merkezin hiyerarşi ve idari vesayet araçları ile denetlenmemesi önem taşımaktadır. Gerçi Fransa’da da 2000’li yıllardan sonra kimi bağımsız idari otoritelerin kamu tüzel kişiliği ile oluşturulduğu ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olunmaması kriterinden vazgeçildiği görülmektedir<sup>449</sup>. Örneğin, finansal piyasaları düzenleme ve kontrol etme yetkilerine sahip olan Finansal Piyasalar Otoritesi (l’Autorité des Marchés Financiers/AMF), 2003-706 sayılı Finansal Güvenlik Kanununun<sup>450</sup> (Loi de Sécurité Financière) 2. maddesi ile tüzel kişilik tanınarak kurulmuştur<sup>451</sup>.

Dolayısıyla oluşumu ve işleyişi kanunla belirlenen, merkezi idarenin hiyerarşik yapısı ve idari vesayet denetimi dışında kalan, idari-icrai kararlar alma yetkisine sahip olan özerk bir statü bağımsız idari otoritelerin ortak nitelikleridir. Bu niteliklerin yoğunluğu veya çeşitliliği de ülke sistemlerine göre değişiklik göstermekte olup homojen bir yapıları bulunmamaktadır. Tek model yokluğu hakkında Pauliat yerinde olarak, tek bir bağımsız idari otorite modelinin olmadığını, çünkü izlenilen amacı ve ilgili sektörleri hesaba katmanın gerektiğini ve sonuç olarak her şeyin ülkenin siyasi, ekonomik ve sosyal sisteminin etrafında organize edildiğini belirtmektedir<sup>452</sup>. Bu durumda, bağımsız idari otoritelerin Türk hukukunda varlığı

<sup>448</sup> Örneğin Hollanda, Belçika, İspanya, İsviçre, Polonya.

<sup>449</sup> Fransa’da tüzel kişiliğin yokluğu bağımsızlığın gerekliliği olarak değerlendirilmekte iken bu prensip değişmiş bulunmaktadır, Assemblée National et Sénat, Office Parlementaire d’Evaluation de la Législation, **Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes**, No.404 Sénat, No.3166 Assemblée Nationale, 15.06.2006, Tome I, s.63 vd., <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tl.pdf>, (08.01.2015); Martine Lombard, “Institutions de Régulation Economique et Démocratie Politique”, **A.J.D.A.**, 2005, s.530, aktaran Yseult Marique, “The Rule-Making Powers of Independent Administrative Agencies (‘QUANGOs’)", General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law (16-22.07.2006), Rapports Généraux du XVIIe Congrès de l’Académie Internationale de Droit Comparé, **Electronic Journal of Comparative Law**, Vol 11.3, 2007, s.9, dp.57, <http://www.ejcl.org/113/article113-30.pdf>, (08.01.2015).

<sup>450</sup> Loi No. 2003-706 du 01.08.2003 de Sécurité Financière, Extraite du Journal Officiel No.177, 02.08.2003, Secrétariat Général du Gouvernement, Légifrance: Le Service Public de la Diffusion du Droit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000428977&dateTexte=&catEgorieLien=id> (08.01.2015).

<sup>451</sup> Bunun gibi demiryolu taşımacılığı alanındaki l’Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires (ARAF), sağlık alanındaki la Haute Autorité de Santé (HAS), şirketlerin kanuni denetçilerin kontrolü alanında le Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C) de tüzel kişiliğe sahip bağımsız idari otoritelerdir.

<sup>452</sup> Hélène Pauliat, “Autorités Administratives Indépendantes Droit Comparé”, Çev. Mahmut Göçer, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.9.

kabul edildiğinde, BDDK ile benzer yapılarda düzenlenen ve aynı kuruluş amaçlarını paylaşan TMSF'nin de bir bağımsız idari otorite olarak kabulü gerekmektedir<sup>453</sup>. Hatta mali özerklik bakımından BDDK'ya nazaran TMSF'nin mali kaynaklarını oluşturmada ve değerlendirmede daha serbest hareket etmesi kanunen öngörülmektedir.

Bağımsız idari otoriteler, Devlet adına hareket ederek kamu gücü kullanabilmektedirler<sup>454</sup>, yani kendi faaliyet alanlarında düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmış olup aldıkları idari-icrai nitelikteki karar doğrudan uygulanabilir olma yetisine sahiptirler. Bu bağlamda, ekonomik ilişkilerin ve piyasaların düzenlenmesi kapsamında ekonomik kolluk yetkilerine sahip oldukları belirtilebilir. İngiltere ve Avusturalya'da bu kurumlar, “the fringe of government<sup>455</sup>/hükümet püskülü<sup>456</sup>” olarak adlandırılmaktadır. Bu kurumlar, hem hükümete olan hem de yöneldiği sektöre olan mesafelerinin korunmaları nedeniyle “arm's lenght principle/kol boyu prensibi”<sup>457</sup> ile ele alınabilir. Hatta bazı örneklerinde uyuşmazlık çözme yetkisine sahip kılınmaları, yarı yargısal bir özellik olarak da değerlendirilmektedir. Ancak idare teşkilatımızı alt-üst eden bir bağımsız idari otorite kategorisinin kabulünün, hukuki ve fiili gerekçeleri bulunmadığından, BDDK ve TMSF'nin birer bağımsız idari otorite olduklarının kabulünün yerinde olmadığı düşüncesindeyiz<sup>458</sup>. Gerek Anayasal bir zeminin bulunmaması, gerekse

<sup>453</sup> Erkut, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki değişikliklerle ayrı bir tüzel kişiliği olan TMSF'nin de bir bağımsız idari otorite olabileceğine yönelik soru getirmektedir, Celal Erkut, “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu Panel'de sunulan tebliğ, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001, s.85.

<sup>454</sup> Bu kurumların, yasama, yürütme ve yargı erklerine tanınmış olan yetkilerle kıyaslanabilecek ölçüde kamusal güç ve yetki kullandıkları, bu kurumlarla birlikte üniter Devlet yapısı içinde adeta “hücre devletler” yaratılmış ve “imtiyazlı bürokrasi adacıları” oluşturulduğu ileri sürülmektedir, Sezen, **a.g.e.**, s.201-202.

<sup>455</sup> Alan Cameron, “Administrative Justice at the Fringe of Government-Corporate Regulation”, **Administrative Justice - The Core and the Fringe**, Ed. Robin Creyke/John McMillan, Canberra, A.C.T.: Australian Institute of Administrative Law, 2000, s.174, <http://www.aial.org.au/Publications/webdocuments/Procedures/AdministrativeJustice.pdf> (08.01.2015)

<sup>456</sup> Türkçe tercümesi için Akıncı, **a.g.e.**, s.120.

<sup>457</sup> İşbirliği hâlindeki iki tarafın birbirine mesafe koyarak iş yapması olarak basitçe ifade edilebilecek bu prensibin, bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri için de kabul edildiği görülmektedir. Bkz. Marine Allix/Sandra Van Thiel, “Mapping the Field of Quasi- Autonomous Organizations in France and Italy”, **International Public Management Journal**, Vol.8, No.1, 2005, <http://www.infoagepub.com/products/journals/IPMJ8-1> (01.04.2015); Warrick Smith, “Utility Regulators – The Independence Debate”, **Public Policy for the Private Sector**, Note No.127, 2007, [http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Smith\\_Warrick\\_Utility\\_Regulators\\_The.pdf](http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Smith_Warrick_Utility_Regulators_The.pdf) (01.04.2015).

<sup>458</sup> Karşı görüş, Meltem Kutlu Gürsel, “Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, 2005, s.497 vd.

özerkliğin, hukuki altyapısının ve fiili kabulünün sağlanamaması nedeniyle, BDDK ve TMSF'nin birer bağımsız idari otorite olarak kabulünün mümkün olmadığı ifade edilebilecektir<sup>459</sup>.

Şunu da eklemek gerekir ki bağımsız idari otoritelerin tam bir bağımsızlığından söz edilemeyeceğinden, terim ve karşıladığı anlam arasında bir çelişki bulunmaktadır. Türkiye'nin yönetim yapısında, Amerika-İngiltere ve/veya Fransa modellerindeki türden bağımsız idari otoritelerinin bulunmadığı ifade edildiği gibi<sup>460</sup>, bu ülke modellerinden farklı olduklarından değil, aksine bu modellerdeki bağımsız idari otoritelere verilen yetkiler ile kurulan düzenleyici ve denetleyici kurumların, yabancı örneklerine benzemesi sebebiyle, Anayasaya aykırı bir örgütlenme olduklarından da bahsedilmektedir<sup>461</sup>. Hukuk düzenimizde bu atipik örgütlenmeleri, bağımsız idari otorite olarak adlandırmak yerine, kanun koyucu ile uyumlu olarak "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" olarak adlandırmak içerik açısından da daha yerinde olacaktır. Kimi kurumların yaptırım uygulama yetkisi nedeniyle, "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" ifadesinin yaptırım uygulama yetkisini kapsamadığı ileri sürülebilirse de, bu kurumların tamamının böyle bir yetkiyi kullanmaması ve yaptırım uygulamanın denetimin sonuçlarından biri olması nedeniyle, tercih ettiğimiz ifadenin kullanılmasını etkilemeyecektir.

Yapılan değerlendirmelere ilişkin nihai problem ise, idari bir otorite oldukları ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarına rağmen, kural olarak bir idari vesayet ve hiyerarşi denetimine tabi olmadıkları ileri sürülen bu kurumların, Türk idari teşkilatında nasıl konumlandırılacağıdır. Bağımsız idari otoritelerle ilgili çerçeveden bakacak olursak; fantezist bir girişim olarak ifade eden Duran, bağımsız idari otoritelerin Türkiye idaresi içerisinde bir yere oturtmanın mümkün olmadığını söylemektedir<sup>462</sup>. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, bağımsız idari otoritelere Anayasamızda dayanak bulmanın zorluğunu ifade ederken<sup>463</sup>, Erkut da benzer görüşte idare cihazı içinde bağımsız idari otoriteler tipi bir idari modelin

<sup>459</sup> Erkut, bağımsız idari otorite tanımına ülkemizde uyan kurumları Rekabet Kurulu ve SPK olarak ele almaktadır; Erkut, **a.g.m.**, s.86; Celal Erkut, "Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.134.

<sup>460</sup> Yıldırım, **a.g.m.**, s.206.

<sup>461</sup> Ayanoğlu, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği**, s.48.

<sup>462</sup> Duran, **a.g.m.**, s.24.

<sup>463</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.587.

benimsenmesini mümkün olmadığı düşüncesindedir<sup>464</sup>. Yıldırım, tüzel kişiliğe sahip olma dışında ortak bir ölçütleri bulunmayan kamu kurumlarının merkezi idare ile ilişkilerinin farklılık gösterebileceğini, bu nedenle bunların merkezi idareden bağımsız olmalarının, herhangi bir denetime tabi olmamalarının ayrı bir kategoriye sokulmalarını gerektirmeyeceğini ifade etmektedir<sup>465</sup>. Tan, bağımsız idari otoritelerin kullandığı yetkiler ve yaptıkları işlere bakıldığında bunların, kamu hizmeti görmekten çok idari kolluk ve onun içinde de özel kolluk yetkileri kullandıklarının görüldüğünü dolayısıyla klasik kamu kurumlarıyla eş tutulamayacağını belirtmektedir<sup>466</sup>. Ulusoy, bağımsız idari otoriteleri, hizmet yerinden kuruluşlarına göre farklı konumlandırmak gerektiğini, bunların yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi oluşturduklarını savunmaktadır<sup>467</sup>. Atay, bağımsız idari otoritelerin üzerinde vesayet yetkisinin kullanılmaması ve mal ve hizmet üreten idari birimler olmamaları dolayısıyla, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları olduklarının kabul edilemeyeceğini söylemektedir<sup>468</sup>.

Kanaatimizce, merkezden yönetime dâhil edilemeyecek olan, belirli bir coğrafya ile sınırlı olmayan, belirli bir faaliyet alanında uzmanlaşan, son düzenlemelerle sınırlı bir özerkliğe sahip olan ve idari vesayet yetkisi altında bulunan BDDK ve TMSF'nin, bir hizmet yerinden yönetim idaresi yani bir kamu kurumu olarak kabul edilmesi mevcut hukuki ve fiili yapıya uygun düşecektir<sup>469</sup>. Bu kabulün, hem Anayasamızın idari örgütlenme ilkeleri hem de BDDK ve TMSF'nin özerklik açısından gediği son nokta bakımından yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

<sup>464</sup> Erku, **a.g.m.**, s.131.

<sup>465</sup> Yıldırım, **a.g.m.**, s.204.

<sup>466</sup> Tan, **Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, s.14.

<sup>467</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, 93.

<sup>468</sup> Müellif, bağımsız idari otoritelerin, idari teşkilatlanmada merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığını söylerken, işlevleri ve faaliyet alanları dolayısıyla Anayasal güvence sağlanması için Anayasanın 123. maddesinde değişiklik yapmasının yerinde olacağını da eklemektedir, Atay, **a.g.m.**, s.273, 293.

<sup>469</sup> Benzer görüşte olan Yıldırım; *“İdare teşkilatının sınıflandırılmasında kullanılan kamu kurumu kavramı, bağımsız idari otorite olarak nitelenen idareleri de kapsamakta ve başka bir adlandırmayı zorunlu kılan sebep bulunmamaktadır. ... Mevcut kuruluşlar, belirli bir kamu hizmetini görmek için kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen kamu tüzelkişileridirler. Kamu kurumu olarak adlandırılmaktadırlar. Kamu kurumlarının çeşitli isimlerle türlere ayrılması mümkündür. Bağımsız idari otorite kavramı bu bağlamda düşünülebilir. Ancak, bu sınıflandırmanın herhangi bir hukuki sonucu; yargısal denetim yönünden bir özelliği bulunmamaktadır.”* yorumunda bulunmuştur, Yıldırım, **a.g.m.**, s.205-206. Benzer yönde, Sezin, **a.g.e.**, s.141. Türk, BDDK'nın hizmet itibarıyla bir yerinden yönetim birimi olduğunu belirtmektedir, Hikmet Sami Türk, **“Bankalar Kanunu-BDDK” Paneli, Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, No.416, 2004, s.185.

## 2. TCMB

İlk ortaya çıktığı dönemde para basma yetkisi ile tanımlanan merkez bankacılığı günümüzde, fiyat istikrarını sağlamak ve sürdürmek, paranın iç ve dış değerini korumak, ekonomik düzene para politikalarıyla müdahale etmek, bozulan ekonomik yapıyı doğrudan veya dolaylı olarak para politikaları ile yönlendirmek, kredi, altın ve döviz denetimi ile piyasadaki aktörlerin faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek gibi çok çeşitli görev ve yetkilerle donatılmıştır<sup>470</sup>.

Dünyadaki sayısı 200'ü geçen merkez bankalarının, son yirmi yılda özerklik sorunları inceleme konusu olmaktadır. Literatürde merkez bankalarının özerkliği tartışmaları genel olarak, bağımsızlık terimi çerçevesinde ele alınmakta ve bu bağımsızlık; kanuni (yasal) bağımsızlık, fiili bağımsızlık, ekonomik bağımsızlık ve politik bağımsızlık boyutlarıyla değerlendirilmektedir<sup>471</sup>. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere bağımsızlık terimi yerine özerklik teriminin kullanılması yerinde olacağından, öğretilerde ele alınan bağımsızlık meselesini özerklik başlığı altında

<sup>470</sup> Merkez bankacılığı kavramının, 19. yüzyılda ilk defa Fransız ekonomist Léon Auher tarafından kullanıldığı da ileri sürülmektedir, (Pierre Tabatoni'den aktaran) Michel Albert, "Les Banques Centrales", **Quel Avenir Pour Les Entreprises Publiques?**, Sous la Direction de Roland Drago, France: Cahiers Sciences Morales et Politiques, Presses Universitaires de France/PUF, 2001, <http://www.asmp.fr/travaux/colloques/entreprisespub/albert.pdf> (08.01.2015); Ünlü ABD'li ekonomist Paul Samuelson, Will Rogers'a atfen merkez bankasının önemini şöyle açıklamaktadır; Tarihin başlangıcından bu yana üç önemli buluş vardır: Ateş, tekerlek ve merkez bankacılığı, Paul Samuelson, **Economics**, 6.Bs., New York: Hill McGraw Book Company, 1964, s.360. Merkez bankacılığının ortaya çıkışındaki ilk neden, kamu finansmanı için para basılması ihtiyacıdır. Merkez bankaları ilk başta özel ticari bankalar şeklinde iken sonraları kamusal bir nitelik kazanmıştır. Dünyada merkez bankacılığı çeşitli tarihsel süreçler içerisinde ele alınmaktadır, Bu süreçleri şu şekilde ele alınabilir: 1. Avrupa'daki Gelişmeler (1668-1873), 2. Altın Standardı Konsolidasyonu (1873-1914), 3. Kriz Yönetimi (1914-1945), 4. Savaş Sonrası: Keynes ve/veya Bretton Woods (1945-1971), Enflasyonist Artış ve Parasal Karşı-Tepki" (1971- 1994 ve Sonrası), Forrest Capie/Charles Goodhart/Stanley Fischer/Norbert Schnadt, **The Future of Central Banking: The Tercentenary Symposium of the Bank of England**, United Kingdom: Cambridge University Press, 1994, s.4 vd.; Christopher Crowe/Ellen E. Meade, "The Evolution of Central Bank Governance Around the World", **Journal of Economic Perspectives**, Vol. 21, No. 4, 2007, s.69-90, [https://www.aeaweb.org/atypon.php?return\\_to=/doi/pdfplus/10.1257/jep.21.4.69](https://www.aeaweb.org/atypon.php?return_to=/doi/pdfplus/10.1257/jep.21.4.69) (14.02.2015). II. Dünya Savaşından sonra yürütmenin merkez bankaları üzerindeki etkileri ve piyasayı kontrolleri artmıştır. 1945'lerden sonra değişen dünya yapısı, Keynesyen politikalar ve ABD'nin tam tersine (Zira para sisteminde, ABD doları temel para birimi hâline gelmiş ve sabit kur sistemine geçilmiştir.) diğer ülke ekonomilerinin çöküşü ile merkez bankalarının görevleri daha da çeşitlenmiştir. 1971'lerden sonraki siyasal gelişmeler, küresel ekonomik krizler ve değişen ekonomik politikalar ile merkez bankalarının para piyasasındaki görev ve yetkileri önem kazanmıştır.

<sup>471</sup> Stanley Fischer, "Modern Approaches to Central Banking", No.5064, **NBER Working Paper**, 1995, s.34 vd. <http://www.nber.org/papers/w5064.pdf> (08.01.2015); Coşkun Can Aktan/Utku Utkulu/Selahattin Togay, **Nasıl Bir Para Sistemi?, Parasal Disiplin ve Parasal İstikrar İçin Alternatif Öneriler**, İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 1998, s.129 vd.; Alex Cukierman/Steven B. Webb/Bilin Neyaptı, "Measuring the Independence of Central Banks and Its Effect on Policy Outcomes", **The World Bank Economic Review**, Vol.6, No.3, 1882, s.353-398, <http://www.tau.ac.il/~alexcuk/pdf/cwn.pdf> (08.01.2015).



değerlendirmekteyiz. Merkez bankalarının özerkliği ile enflasyon oranları, işsizlik hızı gibi ekonomik veriler arasında ters orantı olduğu, örneğin bağımsızlığın sağlandığı gelişmiş ülkelerde enflasyon oranının düşük olduğu ortaya konulmaktadır<sup>472</sup>. Merkez bankalarının, piyasaları yönlendirmedeki görevi ve denetim yetkisi nedeniyle, siyasi baskı altında kalabilmesi mümkün olup, özerkliğin sağlanması ekonomik düzenin korunması için de önem taşımaktadır<sup>473</sup>. Özerklik karakteri, günümüzde merkez bankacılığının en önemli özellikleri olarak kabul edilen hesap verebilirlik, güvenilirlik ve şeffaflık ilkeleriyle bağlantılıdır.

### a. TCMB'nin Özerklik Açısından Görünümü

Konuya ilişkin olarak BDDK ve TMSF bakımından takip ettiğimiz yönetime paralel bir şekilde, idari ve mali özerklik yönünden yapılan bir incelenmeyle TCMB'nin hukuki altyapısı ele alınmaktadır.

#### i. İdari Özerklik

TCMB'nin idari özerkliği, organların oluşumunda özerklik ve faaliyetlerde özerklik olarak iki ayrı başlıkta irdelenmektedir.

#### (1) Organların Oluşumunda Özerklik

TCMB'nin organlarının oluşumunda özerlik; bu kurumun anonim şirket statüsü ve ortaklık yapısı, idari yapısı, organlarının üyelerinin nitelikleri, atanmaları ve görev esasları ile personel rejimi başlıklarıyla anlatılmaktadır.

<sup>472</sup> Cukierman/Webb/Neyapti, **a.g.m.**, s.368 vd.

<sup>473</sup> Bkz. Wolfram Berger/Friedrich Kißmer, "Central Bank Independence and Financial Stability: A Tale of Perfect Harmony?", **European Journal of Political Economy**, University of Hagen, 2013, s.69-90, <http://www.fernuni-hagen.de/imperia/md/images/fakultaetwirtschaftswissenschaft/db-482.pdf> (08.01.2015); Gerald Epstein, "Central Banks as Agents of Economic Development", **WIDER Working Paper**, No. 2006/54, <https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/63574/1/513074155.pdf> (08.01.2015); Sylvester C.W. Eijffinger/Jakob de Haan, **The Political Economy of Central-Bank Independence (Special Papers in International Economics)**, New Jersey: Princeton Book Company, No.19, 1996, s.34 vd. [https://www.princeton.edu/~ies/IES\\_Special\\_Papers/SP19.pdf](https://www.princeton.edu/~ies/IES_Special_Papers/SP19.pdf) (08.01.2015); Guy Debelle/Stanley Fischer, "How Independent Should a Central Bank Be?", **Goals, Guidelines and Constraints Facing Monetary Policymakers**, Ed. Jeffrey J. Fuhrer, Conference Series No.38, USA: Federal Reserve Bank of Boston, s.219, <http://www.bostonfed.org/economic/conf/conf38/conf38f.pdf> (08.01.2015); Cukierman/Webb/Neyapti, **a.g.m.**, s.382.

### (a) Anonim Şirket Statüsü ve Ortaklık Yapısı

Merkez bankalarının ülkemizdeki hukuki statüsünü incelemeden önce diğer ülke örneklerine bakmakta fayda bulunmaktadır. Dünyanın en önemli uluslararası finans kuruluşlarından biri olan Uluslararası Ödemeler (Takas) Bankası (the Bank of International Settlements/BIS)'nin 2008'deki verilerine göre 47 ülkenin merkez bankalarının, %43'ü bir kamu iktisadi kuruluşu, %38'i Devlet içinde bağımsız veya özerk bir kuruluş, %15'i özel hukukla bağlı (şirketler hukuku veya banka hukuku) anonim şirket, %4'ü gerçek kişidir<sup>474</sup>. Hollanda Bankası (Nederlandsche Bank), İsviçre Milli Bankası (Schweizerische Nationalbank), Belçika Milli Bankası (Banque Nationale de Belgique) özel yapılı şirket statüsünde iken, ABD'de Federal Rezerv Sistemi (Federal Reserve System/FED), hem bir kamu kurumunu (the Board of Governors/Başkanlar Kurulu) hem de çeşitli kurulları ve ticari bankaları (Federal Reserve Banks/Federal Merkez Bankaları, the Federal Open Market Committee/Federal Açık Piyasa Komitesi, bölgesel merkez bankalarının sahibi ticari bankalar, çeşitli kurullar) içeren yapılardan oluşmaktadır<sup>475</sup>. Almanya'da merkez bankası kamu hukuku tüzel kişiliği olan ve tamamen Devlet sermayeli bir yapıda iken Belçika ve İtalya (Banca d'Italia) merkez bankalarının sermayesinde özel sektör ortaklar da bulunmaktadır<sup>476</sup>.

TCMBK'nın 1. maddesi uyarınca TCMB, anonim şirket olarak kurulan bir banka yani bir sermaye şirkettir. TCMB, anonim şirket statüsünden kaynaklanan birtakım yapısal özelliklere sahiptir. Bankanın sermaye yapısı, unvanı, kâr dağıtımı, bilançosu gibi hususlara ait esaslar TTK'dan farklı olarak ana sözleşme yerine bir kanunla düzenlenmiştir. Bankanın unvanı, "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası"dır<sup>477</sup>. Bankanın ana sözleşmesi Genel Kurulun onayı ve Bakanlar Kurulu

<sup>474</sup> The Bank for International Settlements, "Survey of Central Banks Undertaken For BIS", aktaran Ellen Meade, "Political Framework and Legal Status", **Issues in the Governance of Central Banks, A Report From the Central Bank Governance Group**, Switzerland: The Bank for International Settlements, 2009, s.65, <http://www.bis.org/publ/othp04.pdf> (16.12.2014).

<sup>475</sup> Yetkilerini ABD Kongresinden alan FED, "hükümet içinde bağımsız" olarak ifade edilmektedir, **FED, What Does It Mean That the Federal Reserve Is "Independent Within the Government"?**, [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_12799.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_12799.htm) (08.01.2015).

<sup>476</sup> Meade, **a.g.m.**, s.64,65.

<sup>477</sup> Dikkat edileceği üzere unvan Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası şeklinde değildir. Bunun nedeni olarak şu ifade edilmektedir; "Yasa tasarısında (1715 sayılı Kanun) Merkez Bankasının, bir cumhuriyet kurumu olduğunu vurgulamak amacıyla Türkiye Cumhuriyeti ile ilişkilendirilmesi istenmiş; ancak Bankanın merkezi idareden bağımsız bir kurum olduğunu vurgulayabilmek için kamu kurumlarından farklı olarak ismi 'Cumhuriyet Merkez Bankası' olarak belirlenmiştir. 'Türkiye Cumhuriyeti' ibaresine ve kısaltılmış şekli olan 'T.C.' ifadesine özellikle yer verilmemiştir.

kararıyla yürürlüğe girer (m.16)<sup>478</sup>. Banka, TCMBK'da açıklık bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte, TTK uyarınca anonim şirketin uymakla zorunlu olduğu her hüküm TCMB bakımından uygulanmamaktadır<sup>479</sup>.

TCMB'nin eski başkanlarından Serdengeçti, anonim şirket yapısının bir rastlantının sonucu ortaya çıkmadığını tam aksine, bağımsız bir merkez bankası kurma yönündeki bilinçli tercihin, açık iradenin somut bir sonucu olduğunu söylemiştir;

*“Anonim şirket statüsü, kamunun tabi olduğu, ancak Bankanın niteliği ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan düzenlemelere Bankanın tabi olmamasının hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Anonim şirket olmanın sonucudur ki, Bankanın teşkilatı, yönetim organı olan Banka Meclisince ağır bir bürokratik süreçle karşılaşmadan hızla değişen koşullara, merkez bankacılığının güncel ihtiyaçlarına göre yenilenebilmektedir Anonim şirket statüsü, Bankanın Bütçe Kanunlarının dışında kalmasını sağlayarak finansal bağımsızlığını güvencelendirmektedir. Anonim şirket statüsü sayesinde, Bankanın personel statüsü de; bağımsızlığına uygun olarak ve tüm merkez bankalarında olduğu gibi, ihtiyacını giderecek biçimde düzenlenebilmektedir.”*<sup>480</sup>.

TCMBK uyarınca bankanın sermayesi yirmibeşbin TL'dir (m.5)<sup>481</sup>. Nama yazılı banka hisse senetleri (A), (B), (C) ve (D) sınıflarına ayrılmıştır. Buna göre;

---

*Uluslararası ilişkiler göz önüne alınarak bu isim Meclis İktisat Encümenindeki görüşmeler sırasında 'Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası' olarak değiştirilmiştir.”, TCMB, **Dünden Bugüne Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, s.4.*

<sup>478</sup> Gerek Esas Mukavelede değişiklik yapılması ve gerek tasfiye hakkında karar alınabilmesi için, Genel Kurulda üçte iki çoğunluk şarttır (m.16/3).

<sup>479</sup> Örneğin, temsile ilişkin olarak TTK'nın 414. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi ile 428. maddesinin TCMB hakkında uygulanmayacağı, TCMBK'da yer almaktadır (m.18/2).

<sup>480</sup> Süreyya Serdengeçti, “Merkez Bankası Bağımsızlığı”, **Para Teorisi ve Politikasında Son Gelişmeler Sempozyumu**, 2005, Muğla, s.20-21, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a/sunumsubat2005.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a> (22.11.2014).

<sup>481</sup> “Bankanın sermayesi, hisse senetleri

Madde 5 — Bankanın sermayesi 25.000.000.-lira olup, her biri yüz liralık 250.000 hisseye ayrılmıştır. Bu sermaye, Hükümetin tasvibiyle artırılabilir. Hisse senetlerinin itibari kıymetleri 100, 200, 500, 1.000, 5.000 ve 10.000 liralıktır.”

28.04.1988 tarihli Olağan Genel Kurul ve 24.06.1988 tarih, 88/13075 sayılı Banka Esas Mukavelesinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 16.07.1988/19874) ile sermaye 25.000.000.000 Liraya (5083 sayılı Kanun gereğince 25.000 TL); hisse senetlerinin itibari kıymetleri de 100.000, 200.000, 500.000, 1.000.000, 5.000.000 ve 10.000.000 Liraya (5083 sayılı Kanun gereğince sırasıyla 10 Kr, 20 Kr, 50 Kr, 1 TL, 5 TL, 10 TL) çıkarılmıştır.

- (A) Sınıfı Hisse Senetleri: Her biri en az 100 hisselik olarak, sermayenin %51'inden aşağı düşmemek üzere Hazineye (m.8),
- (B) Sınıfı Hisse Senetleri: Türkiye'de faaliyette bulunan milli bankalara (m.9),
- (C) Sınıfı Hisse Senetleri: 15.000 adetle sınırlı olarak milli bankalar dışında kalan diğer bankalarla imtiyazlı şirketlere (m.10),
- (D) Sınıfı Hisse Senetleri: Türk ticaret müesseselerine ve Türk vatandaşlığını haiz tüzel ve gerçek kişilere, ayrılmıştır (m.11).

2014 yılı sonu itibarıyla, TCMB'nin sermayesinin %55,12'si (A) sınıfı, %25,74'ü (B) sınıfı, %0,02'si (C) sınıfı, %19,12'si ise (D) sınıfı hisselerden oluşmaktadır. Görüldüğü gibi TCMB'nin yarısından fazla hissesi Devlete ait bulunmaktadır. Bu durum, bankanın bağımsızlığı konusunda tartışmalara neden olmaktadır. Bir görüş sermaye yapısının bağımsızlığını zedelediğini<sup>482</sup>, karşı görüş ise sermaye yapısı ile bağımsızlık arasında bir ilişki bulunmadığını ifade etmektedir<sup>483</sup>. Bizce de sermaye yapısı ile bağımsızlık arasında doğrudan bir ilişki bulunmasa da, bankanın hissedarlarının şeffaflık ilkesi gereği kamunun bilgisine sunulması gerekmektedir. TCMB'nin 2014 yılı Bağımsız Denetim Raporunda hissedarlar; Hazine, T.C. Ziraat Bankası, TCMB Mensupları Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Sandığı Vakfı, Türkiye Garanti Bankası A.Ş., Türkiye İş Bankası A.Ş., T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu, Türkiye Kızılay Derneği, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve diğer olarak sıralanmaktadır<sup>484</sup>. Ancak kamuya açıklanan 2014 yılı Bağımsız Denetim Raporunda yer alan sermaye yapısındaki, %12 oranında “diğer” hissedarların bilgilerine ise ulaşılmamaktadır ki bu durum şeffaflık ilkesini zedelemektedir.

<sup>482</sup> Güler Çinier, **Merkez Bankalarının Bağımsızlık Sorunu Çerçevesinde T.C.M.B.'nin İncelenmesi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 1997, s.175; Erdiç Tokgöz, “Merkez Bankalarının Bağımsızlığı”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt13, 1995, s.21; Sait Dilik, “Devlet Karşısında Merkez Bankası ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı”, **AÜSBFD**, Cilt 25, Sayı 1, 1970, s.178-179.

<sup>483</sup> Haydar Akyazı, **Merkez Bankacılığı ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı Sorunu: Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Örnek Olayı**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 1994, s.14.

<sup>484</sup> TCMB, **2014 Yılı Bağımsız Denetim Raporu**, s.27, [http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a/BagimsizDenetim\\_2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a](http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a/BagimsizDenetim_2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a) (29.05.2015).

## (b) İdari Yapı

TTK uyarınca zorunlu olarak TCMB'nin organları Genel Kurul, Banka Meclisi, Denetleme Kurulu ve TTK'dan kaynaklanmayan Para Politikası Kurulu, Başkanlık ve Yönetim Komitesidir. Bankanın teşkilatı ve organları TCMBK'nın II. Kısım ve 13-31. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCMB teşkilatı; İdare Merkezi, Banknot Matbaası, şubeler ile yurtdışı temsilciliklerden oluşmaktadır. Merkezi Ankara'da bulunan TCMB, Banka Meclisinin kararıyla banknot matbaası kurabilir ve yurtiçinde gerekli görülen şehirlerde şubeler açabilir (m.2/2). Yurtdışında temsilcilikler kurulması ise, Banka Meclisinin kararına ve Başbakanlığın onayına bırakılmıştır (m.2/4).

Ayrıntıya girmemekle birlikte bu organların temel özellikleri şöyle alınabilir; Bankanın en üst organı olan Genel Kurul, pay sahipleri defterinde isimleri yazılı bulunan hissedarlardan oluşmaktadır ve çeşitli görevleri yürütmektedir (m.25)<sup>485</sup>. Başkan (Governör) ile Genel Kurulca seçilecek altı üyeden oluşan Banka Meclisi, adeta bir anonim şirketin Yönetim Kurulu olarak da nitelendirilebilir (m.22)<sup>486</sup>. Para

<sup>485</sup> “Genel Kurulun görev ve yetkileri

Madde 15 — Genel Kurul aşağıdaki görev ve yetkileri haizdir:

1. Banka Meclisi tarafından verilen yıllık rapor ile Denetleme Kurulu raporunun tetkiki;
2. Banka'nın bilanço, kar ve zarar hesabının tetkiki ile karara bağlanması;
3. Banka Meclisi üyelerinin ve Denetleme Kurulunun ibrası;
4. Sermayenin artırılması;
5. Esas Mukavele'de değişiklik yapılması;
6. Banka'nın tasfiyesi hakkında karar verilmesi.”

<sup>486</sup> “Banka Meclisinin görev ve yetkileri

Madde 22 —

Banka Meclisi;

- a) Para politikası stratejisi ve enflasyon hedefi doğrultusunda uygulanabilecek para politikasına ve kullanılabilir para politikası araçlarına ilişkin kararların alınması,
- b) Tedavüldeki banknotların değiştirilmesine, tedavülden kaldırılmasına ve yok edilmesine ilişkin konularda düzenleme yapılması ve karar alınması,
- c) Açık piyasa işlemlerine, döviz ve efektif işlemlerine, reeskont ve avans işlemleri ile reeskont ve avans faiz oranlarına, zorunlu karşılıklara ve umumi disponibiliteye, diğer para politikası işlemleri ve araçlarına, ülke altın ve döviz rezervlerinin yönetimine ilişkin usul ve esasların tespiti ile gerekli düzenlemelerin yapılması,
- d) 40 ıncı maddenin (I) ve (III) numaralı fıkralarında düzenlenen hususlarda karar alınması,
- e) Ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemlerinin güvenilirlik ve etkinliklerini artıracak şartlarda kurulması konusunda karar alınması, ödeme yöntemleri ile araçlarının usul ve esaslarının belirlenmesi, takas odalarının gözetim ve denetimine ilişkin düzenlemelerin yapılması,
- f) Bilgi istemeye, risk ve istatistik bilgileri toplamaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,
- g) Şube açılması, muhabir temin edilmesi, temsilcilik ve büro kurulması ile Banknot Matbaasına ilişkin konularda düzenleme yapılması ve karar alınması,
- h) Provizyon ve ihtiyatlara ilişkin konularda karar alınması ile karın dağıtılmasından sonraki bakiyenin Hazineye verilmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi,
- i) Bankanın bütçesinin, yıllık faaliyet raporunun, bilanço, kar ve zarar hesaplarının ve Genel Kurul gündeminin hazırlanması,

Politikası Kurulu kararları, Başkan (Guvernör) tarafından yürütülmektedir ve Banka Meclisinin bilgisine sunulmaktadır (m.22/A)<sup>487</sup>. Denetleme Kurulu, Bankanın bütün muamele ve hesaplarını denetlemektedir<sup>488</sup> (m.23,24). Başkanlık teşkilatı Başkan ve dört Başkan Yardımcısından oluşmakta olup, Başkan (Guvernör), en yüksek icra amiri sıfatıyla Bankayı sevk ve idare ve yurt içinde ve dışında temsil etmektedir (m.26/2)<sup>489</sup>. Yönetim Komitesi, Başkanın başkanlığı altında Başkan Yardımcılarından kurulmaktadır (m.30/2)<sup>490</sup>.

Organlar arasındaki ilişkiye baktığımızda düzenleyici işlem yapma yetkisinin genel yetkili organ olan Banka Meclisinden olduğunu görmekteyiz. Ancak Para Politikası Kurulu da para politikası konularında ilke kararları alabilmektedir. Diğer taraftan Başkanın, görev ve yetkileri incelendiğinde, TCMBK'da daha üstün

j) Sermayenin artırılmasına ve Esas Mukavelede değişiklik yapılmasına ilişkin olarak Genel Kurula öneride bulunulması,

k) Bankanın idare, teşkilat ve hizmetleri ile personeline ilişkin olarak hazırlanan düzenlemelerin onaylanması,

l) Bankanın ihtiyacı için gayrimenkul satın alınması veya iktisabı, maliki bulunduğu gayrimenkullerin gerektiğinde satılması, trampa edilmesi, bağışlanması ve sair işlemlerde bulunulması hakkında karar alınması,

m) Bankanın diğer organlarına vereceği yetkiler kapsamı dışındaki meblağlara ve kıymetlere ilişkin bağış, sulh, ibra, feragat ve terkin konularında karar verilmesi,

n) Bankanın personel kadrolarının onaylanması,

o) Bu Kanunda Para Politikası Kurulu kararına bağlı konular dışında kalan, Başkanlık (Guvernörlük)ça inceleme ve onaya sunulacak sair hususlar hakkında karar alınması ve düzenleme yapılması,

ile görevli ve yetkilidir.

Banka Meclisi, gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla yetkilerinden bir kısmını diğer organlara devredebilir.”

<sup>487</sup> Para Politikası Kurulunun görevli şöyle gibi sıralanmıştır: Fiyat istikrarını sağlamak amacıyla para politikası ilke ve stratejilerinin belirlenmesi; para politikası stratejisi çerçevesinde Hükümetle birlikte enflasyon hedefinin belirlenmesi; para politikası hedefleri ve uygulamaları konusunda belirli dönemler itibarıyla raporlar hazırlayarak Hükümetin ve belirleyeceği esaslar doğrultusunda kamuoyunun bilgilendirilmesi; Hükümetle birlikte TL'nin iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirlerin alınması ve yabancı paralar ile altın karşısındaki muadeletini tespit etmeye yönelik kur rejiminin belirlenmesi ile görevli ve yetkilidir.

<sup>488</sup> TCMBK'nın 24. maddesine göre; Denetleme Kurulu, Bankanın bütün muamele ve hesaplarını denetler, Başkanlık (Guvernörlük), Denetleme Kurulunun talep edeceği bütün malumat ve vesikaları vermekle yükümlüdür. Denetleme Kurulunun yönetme yetkisi olmayıp, mütalaalarını yazılı olarak Banka Meclisine bildirir ve bir kopyasını da Başbakanlığa verir. Kurul yıl nihayetinde muamele ve hesaplar hakkında hazırlayacağı raporu Genel Kurula arz eder. Denetleme Kurulu üyeleri, Bankanın kârına iştirak edemezler.

<sup>489</sup> Başkan (Guvernör)ın yetkileri şöyledir: TCMBK'nın hükümlerinin ve Banka Meclisi tarafından alınacak kararların yürütülmesini sağlamak ve TCMBK ile Bankaya verilen görevlerin ifası için uygun bulacağı tedbirleri almak ve gerekli göreceği hâllerde, bunlar hakkında Banka Meclisine tekliflerde bulunmak.

<sup>490</sup> Yönetim Komitesinin görevleri şöyledir: Başkan (Guvernör)ca lüzum görülen hâllerde, Banka Meclisi kararına bağlanacak hususları önceden inceleyerek, Banka Meclisine yapılacak teklifleri hazırlamak; Bankanın idare, teşkilat ve hizmetlerine ilişkin yönetmelikleri hazırlamak; yönetmeliklerle Yönetim Komitesinin kararına bırakılan hususlarda karar almak; Banka işlemlerinde koordinasyonu sağlamak; atanmaları Banka Meclisince yapılan personel dışında kalan memur ve hizmetlilerin tayin, aylıklarının tespit, işten çıkarma ve emeklilik gibi işlemleri yapmak.

konumda değerlendirildiğini söylemek mümkündür. Örneğin, Bakanlık Meclisi toplantısının gündemi, Başkanlıkça düzenlenmektedir (m.21/2). Yönetim Komitesi toplantısında oyların eşitliği hâlinde, Başkanın katıldığı teklif kabul edilmiş sayılmaktadır (m.30/3). TCMB'nin özerkliği veya bağımsızlığı tartışmalarında Başkanın konumu ve görevine ilişkin düzenlemeler önem taşımaktadır.

### **(c) Organların Üyelerinin Nitelikleri, Atanmaları ve Görev Esasları**

Merkez bankasının bağımsızlığı ve özerkliği meselesi uluslararası literatürde çeşitli endekslerle ölçülmüştür<sup>491</sup>. Merkez bankası başkanının görev süresi, atanma kriterleri, görevden alınma şartları gibi çeşitli kategorilerde incelemelere tabi tutulmaktadır. Uluslararası Ödeme Bankasının 2008 yılında 47 ülke üzerinde yaptığı incelemenin verilerine göre, merkez bankalarının başkanlarının; %60'ı Devlet başkanı, %17'si hükümet, %11'i parlamento, %6'sı maliye bakanı tarafından, %6'sı da diğer usullerde göreve getirilmektedir<sup>492</sup>.

1211 sayılı TCMBK uyarınca TCMB Başkanı, Bakanlar Kurulu kararıyla atanmaktadır (m.25/1). Başkan Yardımcıları, Başkanın önerisi üzerine müşterek kararname (Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Başbakan Yardımcısının imzaları aranmaktadır) ile atanmaktadırlar (m.29). Banka Meclisinin Başkan haricindeki altı üyesi, Genel Kurulca seçilmektedir (m.19/1). Para Politikası Kurulu, Başkanın başkanlığında, Başkan Yardımcıları, Banka Meclisince üyeleri arasından seçilecek bir üye ve Başkanın önerisi üzerine müşterek kararname (Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Başbakan Yardımcısının imzaları aranmaktadır) ile atanacak bir üyeden oluşmaktadır (m.22/A-1). Denetleme Kurulunun dört üyesi de Genel Kurulca seçilmektedir (m.23/1)<sup>493</sup>.

Başkan ve Başkan Yardımcılarının görev süreleri beş yıl olup, bu sürenin sonunda tekrar atanabilmektedirler. Başkan ve Başkan Yardımcıları ancak,

<sup>491</sup> Cukierman/Webb/Neyapti, **a.g.m.**, s.358-360.

<sup>492</sup> Meade, **a.g.m.**, s.70. Örneğin Almanya ve Avusturya'da hükümet tarafından belirlenen aday Devlet başkanı tarafından; Fransa'da Bakanlar Kurulu tarafından; Birleşik Krallık ve İspanya'da başbakanın teklifi ile Devlet başkanı (kral) tarafından atanmaktadır.

<sup>493</sup> TCMBK'da, bir Denetleme Kurulu üyesinin üyelikten ayrılması hâlinde, Denetleme Kurulunun diğer üyelerinin Genel Kurulun ilk toplantısına kadar görev yapmak üzere yerine seçilme şartlarını taşıyan birisini seçecekleri öngörülmüştür (m.23/1).

TCMBK'da öngörülen yasakların gerçekleşmesi ve kendilerine verilen görevlerin devamlı surette ifasını imkânsız kılacak durumların ortaya çıkması hâllerinde, atanmasındaki usule göre görevinden alınabilmektedirler (m.28/2)<sup>494</sup>. Banka Meclisi üyelerinin görev süresi üç yıl<sup>495</sup>, Denetleme Kurulu üyelerinin görev süresi ise iki yıldır. Para Politikası Kuruluna müşterek kararlar atanacak üyenin görev süresi de beş yıldır. Öğretide Başkanının görev süresinin daha uzun olması gerektiği yönünde görüşler de vardır. Başkanın beş yıl gibi bir kısa denilebilecek bir süre ile görevlendirilmesi, bankanın değişen siyasi iktidar karşısındaki bağımsızlığını zedeleyecek kaygıları gündeme getirmektedir<sup>496</sup>. 1981'den beri, 1981, 1984, 1987, 1993, 1994, 1996, 2001, 2006 ve 2011'de olmak üzere TCMB Başkanlığına 9 kez yeni atama yapılmıştır ki bu atamaların büyük çoğunluğu, hükümet değişikliklerini takip etmektedir.

TCMB'nin kendine özgü yapılanmasında Başkanın ön plana çıkması nedeniyle, Başkanda aranan nitelikler önem taşımaktadır. Nitelikli ve güçlü bir kimliğe sahip bir Başkanın, TCMB'nin özerkliğini korumasında makul bir etkisi bulunmaktadır. Bulunması gerekli niteliklere bakıldığında Başkanın, yüksek öğrenim görmüş, maliye, iktisat ve bankacılık alanlarında bilgi ve tecrübe sahibi olması şartının arandığı görülmektedir (m.25/2). Başkana nazaran Başkan Yardımcılarında aranan nitelikler daha geniş kapsamlıdır. Başkan Yardımcılarının; hukuk, maliye, ekonomi, işletme, bankacılık, finans, mühendislik, kamu yönetimi, siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler ile istatistik alanlarından birinde veya iktisadi ve idari bilimler fakültelerinde lisans veya lisansüstü öğrenim görmüş, yeterli bilgi ve deneyime sahip ve meslekleri ile ilgili olarak en az on yıl çalışmış olmaları gerekmektedir (m.29/1). Banka Meclisi üyelerinin yüksek öğrenim görmüş, bankacılık veya iktisat ve maliye alanlarında bilgi ve tecrübe sahibi olmaları şarttır (m.19/3).

Para Politikası Kuruluna müşterek kararname ile atanacak üyenin para politikası konusunda çalışmalarının bulunması ve ekonomi, işletme, bankacılık ve

<sup>494</sup> Başkanın geçici olarak yokluğunda ise kendisine, tayin edeceği Başkan Yardımcısı vekalet eder. Başkanlığın boşalmasında en yaşlı üyenin başkanlığı altında toplanacak Banka Meclisince Başkan vekili olarak seçilecek bir Başkan Yardımcısı, Başkanlık görevini ifa eder ve yetkilerini kullanır (m.28/1,3).

<sup>495</sup> TCMBK'nın 20. maddesine göre, her yıl Banka Meclisi üyelerinin üçte biri yenilenir. Birinci ve ikinci yıl sonunda Banka Meclisinden ayrılacak üyeler ad çekme ile tespit edilir. Süreleri biten üyelerin yeniden seçilmeleri caizdir.

<sup>496</sup> Merkez bankası başkanının sık sık görev değiştirdiği bir ekonomide de enflasyon oranının arttığına ilişkin bilimsel inceleme için bkz. Cukierman,/Webb/Neyaptı, **a.g.m.**, s.374.



finans alanlarından birinde akademik unvana sahip, görevi ile ilgili alanda en az on yıl çalışmış, yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olması kabul edilmiştir (m.22/A-2). Denetleme Kurulu üyelerinin ise yüksek öğrenim yapmış, bankacılık ve muhasebe alanında bilgi ve tecrübe sahibi olmaları aranmaktadır (m.23/3).

Sınırlı süre için atama yoluyla geldikleri ve TCMBK'da "Banka personeli" olarak sayılmadıkları için "Diğer kamu görevlisi" olarak değerlendirebileceğimiz TCMB Başkanı ile organların üyelerinin tabi olduğu yasaklar, görev yapılan organa göre değişmektedir. Başkanlık ve Banka Meclisi üyelerinin görevinin, özel bir kanuna dayanmadıkça Banka dışında teşrii, resmî veya özel herhangi bir görev ile birleşmeyeceği hüküm altına alınmıştır (m.27/1, m.19/2). Bundan başka Başkan ve Banka Meclisi üyeleri, hayır dernekleri ile amacı hayır, sosyal ve eğitim işlerine yönelmiş vakıflardaki görevler ve kâr amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı haricinde, ticaretle uğraşamayacağı gibi, bankalar ve şirketlerde de hissedar olamazlar<sup>497</sup>. Söz konusu yasaklama hükümleri Başkan Yardımcıları ve atanan Para Politikası üyesi için de uygulanmaktadır. Ancak, atanan Para Politikası üyesi için, üniversitelerde alınacak görevler yasak kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca Banka Meclisi üyelerinin kendileriyle, 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükmünde gösterilen derecelerde akrabalık veyahut menfaat bağı bulunan kişilere ilişkin kredi konularına dair müzakerelere iştirak edemeyecekleri ve oylamaya katılmayacakları hükme bağlanmıştır (m.21/1).

TCMB ile ilişkili olanların, "Sır saklama ve sorumluluk" düzenlemesi yönünden, sıfat ve görevleri dolayısıyla, TCMB'ye veya TCMB ile ilişkisi olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların gizliliğine riayet eylemek ve bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerin dışında herhangi bir surette açıklamamakla yükümlü oldukları kabul edilmiştir (m.35/1). Bu yükümlülüğün, TCMB'den ayrılma hâlinde dahi devam edeceği hükme bağlanmıştır (m.35/2). İlişkili olanların görevleri ile ilgili olarak Bankaya verdikleri zararlardan ötürü, TBK'nın haksız fiil hükümleri uygulanacaktır (m.35/3). Görevlerini yerine getirmelerinden doğan tazminat davalarının, TCMB'nin rücu hakkı saklı tutularak ancak TCMB aleyhine açılabilmesine yer verilmiştir (m.4/7).

<sup>497</sup> Bakanlar ve müsteşarlar seviyesindeki Bakanlıklararası Komite toplantılarında Başkanın görev almasının, bu düzenlemelere aykırı sayılmayacağı belirtilmiştir (m.27/2).

Başkan ve Başkan Yardımcılarının aylık ücretleriyle temsil ödenekleri, Banka Meclisi üyelerinin aylıkları ile tazminatları ve Denetleme Kurulu üyelerine verilecek ücret, Bakanlar Kurulunca tespit edilmektedir. Atanan Para Politikası üyesi, Banka Meclisi üyeleri ile aynı mali ve sosyal haklara sahiptir. Yönetim Komitesi Başkan ve üyelerine, bu görevleri dolayısıyla aylıklarının üçte ikisini aşmamak kaydıyla verilecek ek ücret, Banka Meclisince tayin olunmaktadır. Emeklilik yönünden; Başkana, Bakanlık Müsteşarları; Başkan Yardımcılarına Bakanlık Müsteşar Yardımcıları için tespit edilen ek gösterge ve makam tazminatı, diğer personele ise ifa ettikleri görevleri itibarıyla 657 sayılı DMK'ya göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevler için belirlenmiş makam tazminatları uygulanmaktadır. Banka mensupları ve Banka Meclisi üyeleri hakkında, 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükümleri uygulanır (m.34/1). Banka mensupları kavramına Başkan, Başkan Yardımcısı ve diğer organların üyeleri ile banka memurları da girmektedir. Ceza sorumluluğu bakımından ise TCMBK'da özel bir usul getirilmiştir; buna göre 68. maddenin II. fıkrasının (b) bendinde tanımlanan suçlar (zimet suçu gibi) ve Kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla, atama ve seçim suretiyle görev yapan mensuplar (Başkan, Başkan Yardımcıları ile organların üyelerini de kapsamaktadır) hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması, Başbakanın Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır (m.68/II-b-6)<sup>498</sup>.

#### (d) Personel Rejimi

1211 sayılı TCMBK uyarınca, TCMB personeli, Bankanın memurları ile Banknot Matbaası işçilerinden oluşmaktadır (m.32). Banka Meclisi kararı ile sözleşmeli olarak yerli ve yabancı uzman da çalıştırılabilir (m.32/5). Kanuna göre; “Banka memuru, Banka hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere, devamlı vazife görmek üzere atanan kişileri ifade etmektedir” (m.32/2). Banka personeli,

<sup>498</sup> Söz konusu usulün kabul edilmesinden önceki döneme ait bir kararında Danıştay; anonim şirket statüsünde kurulan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan TCMB Başkanının da atanmasının süreli olduğu ve görevi ile ilgili olarak bankaya verebileceği zararlardan dolayı Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olacağı hususu dikkate alındığından, ceza kovuşturması bakımından Devlet memuru statüsünde olmadığını, ayrıca mülga 04.02.1339 (1913) tarihli ve 1329 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata (RG, 24.02.1329/1751) tabi olduğuna dair açık bir hüküm de bulunmadığından, genel hükümlere göre işlem yapılması yönünde karar vermiştir, D 2.D, 09.10.1997, Es. 1997/2213, Kar. 1997/2171, Erdal Noyan, **Bankalar Hukuku**, Ankara: Adil, 2002, s.101-102.

TCMBK ile Banka Meclisince düzenlenecek statü hükümlerine tabi olacaktır. Banka memurlarının aylıkları, kendilerini atamaya yetkili Banka Meclisi ve Merkez Yönetim Komitesince, Bankanın organlarının üyeleri için belirtilen ücretler göz önünde bulundurulmak suretiyle tespit olunmaktadır (m.33/3). İşçiler hariç olmak üzere Banka mensupları hakkında da, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi hükümleri uygulanmaktadır (m.34/1). Emeklilik yönünden, personele yürüttükleri görevleri itibarıyla DMK'ya göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevler için belirlenmiş makam tazminatları uygulanacaktır (m.34/4).

657 sayılı DMK'nın 237. maddesinin (d) fıkrası, "1211 sayılı TC. Merkez Bankası Kanunu hükümleri saklıdır." hükmünü içermektedir. Banka memurlarına ilişkin esaslar TCMBK'ya dayanılarak çıkarılmış bulunan ve Resmî Gazete'de yayımlanmayan Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Bu Yönetmeliğin 10. maddesinde belirlenen koşullar<sup>499</sup> ve ücret rejimi ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Disiplin ve Ödül Yönetmeliği<sup>500</sup> göz önünde bulundurulduğunda, Banka memurlarının, Devlet memuru değil, diğer kamu görevlisi statüsünde sayılmaları gerektiğini söyleyebiliriz. Danıştay kararları ile de TCMB çalışanlarının kamu personeli statüsünde olduğu kabul edilmiştir. Örneğin, Danıştay bir kararında DMK'da, 1211 sayılı TCMBK hükümlerinin saklı olduğunu belirterek, matbaa işçileri hariç Banka mensuplarının kamu personeli olduğunu, Bankanın kamu kurumu, personelinin de kamu personeli olduğunda kuşku olmadığını söylemektedir<sup>501</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile de Bankanın

<sup>499</sup> TCMB'nin web sitesindeki açıklamaya göre, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Memurları Yönetmeliğinin 10. maddesi; Türk vatandaşı olmak, kamu haklarından yasaklı olmamak, taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis ya da affa uğramış veya tecil edilmiş olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya kaçakçılık, ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak; devamlı olarak görev yapmasına engel olabilecek beden veya akıl hastalığı ya da beden sakatlığı ile özürli bulunmamak; başka bir kuruluşa zorunlu hizmet yükümlülüğü bulunmamak veya bu yükümlülüğe ilişkin borcunu ödemeyi kabul etmiş olmak ya da bu yükümlülüğün Bankada çalışarak yerine getirilmesine muvafakat edilmiş olmak; atanacağı görevin gerektirdiği özel koşulları taşımak ve usul ve esasları Yönetim Komitesince belirlenecek yazılı ve/veya sözlü sınav-mülakatlarda başarı göstermek koşullarından oluşmaktadır, TCMB, **Sıkça Sorulan Sorular**, İnsan Kaynakları, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Banka-Hakkında/Sıkca+Sorulan+Sorular/Sıkca+Sorulan+Sorular#173> (08.01.2015).

<sup>500</sup> RG, 22.04.2006/26147.

<sup>501</sup> D 5.D, 24.11.2004, Es. 2003/570, Kar. 2004/4653. Danıştay kararında; Temel amacı fiyat istikrarını sağlamak olan, ülkenin para politikasının belirlenmesinde ve uygulanmasında tek yetkili ve sorumlu bulunan, banknot ihracı imtiyazına tek elden sahip olan TCMB'nin, anonim şirket olarak

personelinin kamu personeli olduğunu ve özlük hakları ile ilgili yapılan işlemlerin idari işlem olduğundan bu hususlara ilişkin uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>502</sup>. Banknot Matbaası işçileri ise iş sözleşmesi ile çalışarak 4857 sayılı İş Kanununa tabidirler. Diğer taraftan TCMBK'nın 68. maddesinin II. fıkrasının (b) bendinde tanımlanan suçlar (zimmet suçu gibi) ve Kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla Banka personeli hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması, Banka Meclisinin Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.

Ekleme gerekir ki TCMB personeline ilişkin yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmaması yargı kararlarına konu olmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, kamu kurumu olduğunu belirttiği TCMB'nin, görev ve yetki alanına ait hükümlerine ilişkin olan ve kamu personeli olan Banka memurlarına ait genel hükümleri kapsayan Merkez Bankası İç Denetim Yönetmeliğinin, 3011 sayılı Kanunun 1. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiği hâlde, yayımlanmamasının şekil yönünden hukuka aykırı olduğu yolundaki iptal gerekçesini uygun bularak, yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanması

---

kurulmuş ve TCMBK'da açıklık bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış olup, kuruluş amacı, görev ve yetkileri açısından; Bankanın kamusal görev ve yetkilerle donatıldığı, kamu hizmeti yerine getirdiği, hisselerinin çoğunluğunun Hazine'ye ait bulunduğu, milli bütçe içinde yer aldığı, Banka Esas Mukavelesinin Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe girdiği, Başkanın (Güvernör) Bakanlar Kurulu Kararıyla, Başkan Yardımcılarının müşterek kararname ile atandığı, Banknot Matbaası işçileri hariç Banka mensupları hakkında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulandığı ve bunların kamu personeli olduğu belirtilmiştir. Bu karar, DİDDK, 10.03.2005, Es. 2005/74, Kar. 2005/68 sayılı karar ile temyiz; DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, Kar. 2006/746 sayılı kararlar ile karar düzeltme aşamasından geçerek kesinleşmiştir. Benzer yönde DİDDK, 07.04.2005, Es. 2004/2352, Kar. 2005/208.

<sup>502</sup>“1211 sayılı Kanun'un 32. maddesinde, banka personelinin statüsü belirlenmiştir. Söz konusu maddede: ‘... (Banka memuru) deyimi, banka hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere, devamlı vazife görmek üzere atanan kişileri ifade eder... Banka personeli, bu kanun ile Banka Meclisince düzenlenecek statü hükümlerine tabidir...’ denilmektedir. Banka Memurları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 257/d. maddesinin; ‘1211 sayılı TC. Merkez Bankası Kanunu hükümleri saklıdır.’ şeklinde yaptığı yollama nedeniyle 1211 sayılı Kanun'un 32/IV. maddesine dayanılarak çıkarılmış bulunan ‘Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Memurları Yönetmeliği’ hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu hükümlerden ve devam eden ‘ücret rejimi’ ne ilişkin hükümlerden Merkez Bankası Memurlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olmayıp, 1211 sayılı Kanun'un verdiği yetkiyle Banka Meclisince düzenlenen personel rejimine göre çalıştırdıkları anlaşılmaktadır. Bankanın 1211 sayılı Kanunda saklı tutulan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğu 35. maddenin son fıkrasında da: Banka mensuplarının görevleri ile ilgili olarak bankaya verdikleri zararlardan dolayı Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine tabi oldukları belirtilmektedir. Bu hüküm, idarenin günlük işlerinde ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde personelin bankaya karşı olan haksız fiillerini kapsamaktadır. Olayda davacı ve davalılar üçüncü kişi olmayıp bankanın personel rejimine göre atama tasarrufu ile işe alınan kamu görevlileridir. Dava konusu edilen husus da davacının özlük hakkını ilgilendirmekte ve davalıların ifa ettikleri kamu görevleriyle ilgili idari işleme ilişkin bulunmaktadır.”, UM, Hukuk Bölümü, 18.05.1992, Es. 1992/15, Kar. 1992/18, RG, 18.07.1992/21288.

gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>503</sup>. Danıştay'ın bu görüşüne rağmen hâlen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Memurları Yönetmeliği Resmî Gazete'de yayımlanmamıştır.

## (2) Faaliyetlerde Özerklik

TCMBK'da, Bankanın temel görev ve yetkileri üç başlık altında sıralanmıştır (m.4);

I- Bankanın temel görevleri; açık piyasa işlemleri yapmak; Hükümetle birlikte TL'nin iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri almak ve yabancı paralar ile altın karşısındaki muadeletini tespit etmeye yönelik kur rejimini belirlemek, TL'nin yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesi için döviz ve efektiflerin vadesiz ve vadeli alım ve satımı ile dövizlerin TL ile değişimi ve diğer türev işlemlerini yapmak; bankaların ve Bankaca uygun görülecek diğer mali kurumların yükümlülüklerini esas alarak zorunlu karşılıklar<sup>504</sup> ve umumi disponibilite<sup>505</sup> ile ilgili usul ve esasları belirlemek; reeskont ve avans işlemleri yapmak; ülke altın ve döviz rezervlerini yönetmek; TL'nin hacim ve tedavülünü düzenlemek, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlemlerini ve gözetimini sağlamak ve gereken düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dâhil olmak üzere kullanılacak yöntemleri ve

<sup>503</sup> DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, Kar. 2006/746. Daha eski tarihli bir kararında ise Danıştay, banka personelinin Banka Meclisince çıkarılacak statü hükümlerine tabi olacağı yolundaki hükmü dikkate alındığında, banka personeli hakkındaki statünün, 3011 sayılı Kanunda yayımlanması öngörülen yönetmeliklerden olmadığı sonucuna varmıştır, D 8.D, 10.04.1996, Es. 1995/903, Kar. 1996/1062.

<sup>504</sup> Zorunlu Karşılık Oranı: Mevduat kabul eden finansal kurumların bu mevduatlara karşılık olarak merkez bankasında tutmak zorunda oldukları mevduatlarının kanunen saptanan oranını ifade etmektedir. Merkez bankaları bu oranı bir para politikası aracı olarak kullanabilmektedir. Eğer bankalar atıl rezervlere sahip değilse, zorunlu karşılık oranı artırıldığında bankalar verdikleri kredileri geri çağırırlar ve bu durum para arzının azalmasına neden olur. Zorunlu karşılık oranı düşürüldüğünde ise zorunlu karşılıkların bir kısmı kullanılabilir rezerv şekline dönüşür, bu da bankaların kredi tabanını artırır. Bankaların kredi tabanının genişlemesi de para arzının artmasına neden olur, TCMB, **Terimler Sözlüğü**, Zorunlu Karşılık Oranı, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu> (08.01.2015).

<sup>505</sup> Disponibilite: Mevduat kabul eden bankaların taahhütlerine karşılık olarak nakit veya kolaylıkla nakde çevrilebilir, diğer bir ifadeyle likiditesi yüksek değerler bulundurma zorunluluğu olarak ifade edilmektedir. Bankalardaki mevduat ile bu mevduata karşılık bulundurma zorunluluğu olarak ifade edilebilecek değerler arasındaki ilişkiyi ifade eden disponibilite oranı piyasanın likiditesini etkileyen bir para politikası aracı olarak kullanılmaktadır, TCMB, **Terimler Sözlüğü**, Disponibilite, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu> (08.01.2015). Şunu da belirtmek gerekir ki, disponibilite uygulaması, Umumi Disponibilite Hakkında Tebliğin (RG, 29.03.2002/24710), 16.11.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılması ile sona erdirildiği belirtilse de, TCMBK'da disponibilite ile ilgili TCMB'nin yetkisi devam ettirilmektedir.

araçları belirlemek; finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri almak; mali piyasaları izlemek ve bankalardaki mevduatın vade ve türleri ile özel finans kurumlarındaki katılma hesaplarının vadelerini belirlemektir.

II- Bankanın temel yetkileri; Türkiye’de banknot ihracı imtiyazı tek elden Bankaya aittir; Banka, Hükümetle birlikte enflasyon hedefini tespit eder, buna uyumlu olarak para politikasını belirler. Banka, para politikasının uygulanmasında tek yetkili ve sorumludur. Banka, fiyat istikrarını sağlamak amacıyla bu Kanunda belirtilen para politikası araçlarını kullanmaya, uygun bulacağı diğer para politikası araçlarını da doğrudan belirlemeye ve uygulamaya yetkilidir. Banka, olağanüstü hâllerde ve TMSF’nin kaynaklarının ihtiyacı karşılamaması durumunda, belirleyeceği usul ve esaslara göre bu TMSF’ye avans vermeye yetkilidir. Banka, nihai kredi mercii olarak bankalara kredi verme işlerini yürütür. Banka, bankaların ödünç para verme işlemlerinde ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranlarını, belirleyeceği usul ve esaslara göre bankalardan istemeye yetkilidir. Banka, mali piyasaları izlemek amacıyla bankalar ve diğer mali kurumlardan ve bunları düzenlemek ve denetlemekle görevli kurum ve kuruluşlardan gerekli bilgileri istemeye ve istatistiki bilgi toplamaya yetkilidir.

III- Bankanın başlıca müşavirlik görevleri; Banka, Hükümetin mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve haznedarıdır. Bankanın Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır. Banka, finansal sistemle ilgili olarak istenilecek hususlarda Hükümete görüş verir. Banka, bankalar ve uygun göreceği diğer mali kurumlar hakkındaki görüşlerini ve tespitlerini Başbakanlık ile bu kurum ve kuruluşları düzenleme ve denetleme yetkisine sahip kuruluşlara bildirebilir.

Ayrıca Banka, TCMBK ile ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir (m.4/4). TCMBK’da, TCMB’nin, kendisine verilen görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirdiği ve kullandığı hükmüne yer verilmiştir (m.4/5). Fonksiyonel anlamda özerkliğe işaret eden bu hüküm çerçevesinde, TCMB’nin serbestçe kararlar alabilmesi, kararlarını uygulayabilmesi ve uygulamalarının sonuçlarından da sorumlu olabilmesi söz konusudur. Temel

amacı fiyat istikrarını sağlamak olduğu TCMBK’da ifade edilen TCMB, fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan kendisi belirleyecektir.

TCMB’nin fonksiyonel anlamda özerkliğinden bahsedebilmek için merkezden yönetimin müdahalesinin sınırlarını da ele almak gerekmektedir. Bu durum ise TCMB’nin hukuki kişiliğinin belirlenmesini gerektirmektedir ki bu kolay bir değerlendirme değildir. Zira önümüzdeki sarmal yapı farklı yorumları beraberinde getirmektedir. Öğretide TCMB’yi özel hukuk tüzel kişisi olarak ele alan görüşler mevcuttur. Duran, Bankayı kamu kesiminde yer alan özel hukuk tüzel kişisi olarak belirtirken<sup>506</sup>; Balta, da idare hukukuna tabi özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirmektedir<sup>507</sup>. TCMB’nin tek başına bir özel hukuk tüzel kişisi ya da bir kamu hukuku tüzel kişisi olarak ele alınması mümkün görünmemektedir. Şöyle ki;

Bankanın tüzel kişiliği yönünden değerlendirilmesinde, ayrıntıya girmemekle birlikte kamu tüzel kişiliğine ilişkin ölçütlere bakmakta fayda vardır. İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzel kişiliği başlıklı Anayasanın 123. maddesinin 1. fıkrasında “İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” ve 123. maddesinin 3. fıkrasında “Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur.” hükümleri bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre kamu tüzel kişiliği kural olarak kanunla yani kanun koyucu tarafından kurulacaktır. Diğer taraftan Anayasada açıkça belirtilmese de bir KHK<sup>508</sup> ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle de kamu tüzel kişisinin kurulmasına engel bulunmamaktadır<sup>509</sup>. Bununla birlikte üniversiteler gibi Anayasada kanunla kurulacağı belirtilen kamu tüzel kişilerinin idari işlemle kurulmasının olanağı yoktur<sup>510</sup>. Anayasada bir açıklık olmasa da aksi belirtilmedikçe kamu tüzel kişiliğinin kaldırılmaları da usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği aynı şekilde ele alınmalıdır<sup>511</sup>.

<sup>506</sup> Duran, a.g.e., s.344 vd.

<sup>507</sup> Balta, a.g.e., s.145.

<sup>508</sup> Bülbül, a.g.e., s.33.

<sup>509</sup> Mukbil Özyörük, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, Teksir, Daktilo, 1973, s.93; Yayla, a.g.e., s.225; Gözübüyük/Tan, a.g.e., Cilt I, s.160; Günay, a.g.e., s.78; Bülbül, a.g.e., s.33; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.239.

<sup>510</sup> Bülbül, a.g.e., s.34.

<sup>511</sup> “(K)amu tüzel kişiliği, hangi makam tarafından hangi usul izlenerek kurulmuşsa, aynı makam tarafından aynı usulle; başka bir deyişle, yasayla ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kaldırılacaktır. (...) (K)amu tüzel kişiliğinin kaldırılması, yasa ile veya yasakoyucu tarafından

Kamu tüzel kişiliğinin kuruluşu ilişkin ölçütleri dışında, kamu gücü ile donatılması, faaliyetlerinin kanuni bir tekel olarak verilmesi, mallarının Devlet malı sayılması, gelirleri ve personeli açısından ayrı bir koruma sağlanması gibi çeşitli ölçütler öğretide ve yargı kararlarında dile getirilmektedir<sup>512</sup>. Bu ölçütler ışığında TCMB'nin, kamu tüzel kişiliği ile ilişkilendirilebilecek düzenlemeler şöyle sıralanabilir; TCMB, 1211 sayılı TCMBK ile kurulmuştur. TCMB'nin münhasıran sahip olduğu para basma yetkisi ve para politikasının belirlenmesi konusundaki faaliyetleri başka bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından yerine getirilememektedir. TCMB, tek yanlı işlemler yapma yetkisine sahiptir. İleride göreceğimiz üzere Banka, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi birçok düzenleyici işlem yapmakta, belirli kararları Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Banka kurumlar vergisi ve banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi olmakla birlikte çeşitli vergisel muafiyetlere de sahiptir<sup>513</sup>. Büyük oranda kamu sermayeli bir anonim şirket statüsünde kurulan TCMB, Kanunda yer verilen görev ve yetkilerle donatılarak kamu hizmeti ve kolluk faaliyetlerinde bulunmakta, idari işlemler tesis etmektedir<sup>514</sup>. Bütün bu

---

*çıkartılan bir yetki kanununa dayanılarak çıkarılan bir kanun hükmünde kararname ile ya da bir yasa veya kanun hükmünde kararnamenin açıkça verdiği yetkiye dayanılarak bir idari işlemler mümkündür.*”, Bülbul, **a.g.e.**, s.35; Diğer yandan, D 10.D, 15.08.1995, Es. 1995/3656, Kar. 1995/3567 sayılı kararı ile Danıştay, yetki kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen KHK'nın da iptal edilmiş olması nedeniyle, İşyurtları Kurumu'nun tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı yönünde karar vermiştir; benzer yönde D 10.D, 03.04.1995, Es. 1994/1154, Kar. 1994/1613.

<sup>512</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt II, s.1032-1035; Duran, **a.g.e.**, s.68 vd.; Günday, **a.g.e.**, s.78; Yıldırım, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, içinde Turan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/H.Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: On İki Levha, 2015, s.21-30; Bülbul, **a.g.e.**, s.67 vd.; Gözübüyük/Tan, Turgut, **a.g.e.**, Cilt I, s.163.; Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.173-174.

<sup>513</sup> TCMBK'nın 64. maddesine göre; “Bankanın sermayesi, ihtiyat akçesi, (A) sınıfı hisselerine isabet eden kar ile ithal edeceği külçe veya meskuk altınlar; Banknot Matbaası ve tesisatı için yapılacak ithalat, her türlü vergi, resim ve harçtan muafır. Banka, Banka işlemlerine müteallik bütün kağıtlar, ilanlar ve saire dolayısıyla kendisi tarafından ödenmesi gereken Damga Vergisi ile her türlü resim ve harçtan muafır.”

<sup>514</sup> Danıştay, Türkiye Futbol Federasyonu ile ilgili olarak verdiği bir kararda; “Türkiye Futbol Federasyonunun özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun hükme bağlanmış olmasının salt bu nedenle federasyonca veya federasyon bünyesinde yer alan kurullarca tesis edilen işlemlerin idari işlem olması niteliğini ortadan kaldırmıyacağı da açık bulunmaktadır” yorumunda bulunmuştur, D 10.D, 17.06.1991, Es. 1991/1149, Kar. 1991/2286. Esasen Federasyonun kişiliğinin niteliği tartışmalı olup Anayasa Mahkemesi, kuruluş kanununda “özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe sahip, özerk” olarak belirtilen Federasyonun tüzel kişiliğine ilişkin bir tespit getirmemekle birlikte, adli yargıdan itiraz yolu ile önüne gelen iptal talebini görevsizlik nedeniyle reddetmemiştir. Kararın karşı oy gerekçelerinden biri de şu açıklamayı getirmiştir; “TFF'nin kanunla kurulması, tüm gelirlerinin her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olması (5794 s.y.15.mad) disiplin cezası verebilmesi (5894 s.y. mad. 11) ve futbol alanında tekel durumunda olması gibi bir takım kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılması; görevleri ve yetkileri yönünden incelendiğinde de; haklarını, sorumluluklarını ve borçlarını doğrudan etkileyen tek taraflı, idari ve icrai nitelikte işlemler yapabilmesi, işlemlerini kamu gücünü kullanarak yerine getirmesi, ayrıca futbol seyircileri bakımından kamu düzenini doğrudan ilgilendiren konularda kararlar alması ve kararlarla ilgili yaptırımları belirleme yetkisinin bulunması, bu Kuruluşun bir kamu kurumu olduğunu göstermektedir. Öğretide de açıklanan hukuki nitelikleri nedeniyle TFF'nin bir kamu tüzel kişisi olduğu kabul edilmektedir.”, AYM, 06.01.2011, Es. 2010/61, Kar. 2011/7, RG, 26.02.2011/27858. Konuyla ilgili öğretideki değerlendirmeler için bkz. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk,



faaliyetlerinde ise kâr amacı ile hareket etmemektedir<sup>515</sup>. Dolayısıyla mevcut ekonomik gelişmelere göre Bankanın yürüttüğü faaliyetler kar/zarar oranını belirlemektedir. Örneğin, TTK'da anonim şirketler için öngörülen genel kurul ve yönetim kurulunun oluşumu, toplantı karar nisapları, kâr dağıtım esasları, tasfiye usulleri gibi birçok kural Bankaya uygulanmamaktadır. TTK'nın 332. maddesinin 1. fıkrasına göre bir anonim şirketin sermayesi ellibin TL'den ve aşağı olamaz, ancak TCMB'nin sermayesi TCMBK uyarınca hâlen yirmibeşbin TL'dir. Ayrıca sermayedeki hisse oranına bakıldığında pay sahipliğinin çoğunluk olarak Hazine'nin elinde olduğu görülmektedir. TCMB çalışanlarının Danıştay kararları ile kamu personeli statüsünde olduğu kabul edilmiştir. Bankanın malları Devlet malı sayılmamakla birlikte, TCMBK'nın 66. maddesi uyarınca Bankanın her türlü evrak, kayıt, defter ve senetleriyle bunlara dayanan hesap özetleri resmî belge sayılır. Açıklanan nedenlerle, TCMB'nin sadece bir özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlamanın yerinde olmayacağını düşünüyoruz<sup>516</sup>.

Mülga 12.05.1964 tarihli ve 468 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda TCMB kamu iktisadi teşebbüsü olarak kabul edilirken, söz konusu Kanunu yürürlükten kaldıran 3346 sayılı Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrası; "Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kamu İktisadi Teşebbüsü sayılmaz. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası ile (...) bu Kanunla konulan denetime tabi değildir. Sözü geçen bankaların Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi Anayasanın 162. maddesinde söz konusu milli bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır." düzenlemesini içermektedir. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin<sup>517</sup> 58. maddesi ile de TCMB kapsam dışında bırakıldığından, Bankanın bir kamu iktisadi teşebbüsü olmadığını söyleyebiliriz.

---

**a.g.e.**, s.592-618; Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, Cilt I, s.341-344; Bülbül, **a.g.e.**, s.52 vd.; Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.176.

<sup>515</sup> Örneğin 2001 ekonomik krizinde 5 milyar 154 milyon TL'lik rekor bir kâr elde eden Banka, ekonominin daha normal bir seviyede olduğu 2003 yılını 1 milyar 548,4 milyon TL zararla kapatmıştır. 2013 yılında ise 5 milyar 28 milyon TL kâr ile kapatmıştır, TCMB, **Yıllık Rapor 2014**, s.65, <http://www3.tcmb.gov.tr/yillikrapor/2014/files/tr-full.pdf> (29.05.2015).

<sup>516</sup> Onar, "İdare Hukuku" kitabının 1. Cildinin 1942 tarihli basımında, TCMB'yi özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirirken, hukuki gelişmelere paralel olarak, sonraki baskısında iktisadi devlet teşekkülleri arasında saymıştır, Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.937,938.

<sup>517</sup> RG, 18.06.1984/18435 (Mük.).

Danıştay TCMB'nin; TCMBK ile kurulmuş özel statü tanınan bir kurum olduğunu; karma bir hukuki rejime tabi tutulmasının, kanunla para politikasını belirleyip, uygulama yetkisi verilen, hükümetin mali ve ekonomik müşaviri ve haznedarı olarak tanımlanan TCMB'yi özel hukuk tüzel kişisine dönüştürmeyeceğini; TCMB'nin kamu kurumu niteliğini ortadan kaldırmayacağını, esasen sermayesinin yarısından fazlası Hazine'ye ait olup, kârını Hazine'ye aktaran, para otoritesi olarak örgütlenen, TCMB'nin özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanmasına olanak olmadığını belirterek, kamu kurumu olarak kabulü gerektiğini ifade etmektedir<sup>518</sup>.

TCMB, gerek ayrı kamu tüzel kişiliği gerekse kanunen bağımsız şekilde hareket etmesi nedeniyle, merkezi idarenin hiyerarşi denetimine tabi değildir. Banka üzerinde idarenin klasik anlamda iptal, onama, düzeltme gibi bir idari vesayet yetkisine sahip olmadığı da ilk başta söylenebilir. Danıştay da Banka üzerinde bir idari vesayet denetiminin olmadığını söylemektedir;

*“1211 sayılı Kanun incelendiğinde, Bankanın bu Kanunla verilen görev ve yetkilerini yerine getirirken ve kullanırken yaptığı tasarruf ve işlemler üzerinde gerek Bakanlar Kuruluna gerekse Bankanın Hükümetle olan ilişkilerini sağlayan Başbakan'a onaylama, reddetme ya da yerine geçerek karar verme şeklinde bir yetki tanınmadığı görülmektedir. Bu açıdan T.C. Merkez Bankasının, Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, ‘merkezi yönetimin vesayet yetkisine bağlı diğer kamu tüzel kişilerinin yürütülebilir (icrai) kararlarını onaylama, geri çevirme, kimi ayrık durumlarda da değiştirerek onaylama yetkisi’ olarak tanımlanan idari vesayete tabi olmadığı anlaşılmaktadır.”*<sup>519</sup>.

Ancak TCMB'nin işleyişi ve organları üzerinde, Kanunda yer verilen düzenlemeler ışığında bir tür idari vesayet yetkisi olduğunu belirtmek gerekir<sup>520</sup>. Örneğin TCMBK'ya göre TCMB, merkez bankalarının katıldığı milletlerarası mali, ekonomik ve mesleki kuruluşlara Hükümetin onayı ile hissedar olarak katılabilir (m.3). TCMB esas sermayesinin Bakanlar Kurulu kararıyla artırılması ve değiştirilmesi ve tasfiye kararlarının Bakanlar Kurulu tarafından onanması

<sup>518</sup> D 5.D, 24.11.2004, Es. 2003/570, Kar. 2004/4653.

<sup>519</sup> DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, K.ar. 2006/746.

<sup>520</sup> Mehmet Şerif Uygun, **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.113.

gerekmektedir (m.16). Hazine Müsteşarı veya belirleyeceği Müsteşar Yardımcısı, Para Politikası Kurulu toplantılarına oy hakkı olmaksızın katılabilmektedir (m.22/A). Başkan (Guvernör) ile Banka Meclisi arasında mutabakat hasıl olmadığı takdirde, Başbakan hakemlik etmektedir (m.26). Söz konusu düzenlemeler fonksiyonel anlamda özerkliği sınırlayıcı niteliktedir.

TCMB'nin faaliyetlerinden dolayı hesap verilebilirliğinin sağlanması için yapılacak denetim, yine kendine özgü bir biçimde gerçekleşmektedir. Anonim şirket statüsü nedeniyle, Genel Kurul ve Denetleme Kurulu tarafından TTK hükümleri çerçevesinde yapılan bir iç denetim söz konusudur. Ayrıca Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Denetim Yönetmeliği<sup>521</sup> uyarınca, TCMB'nin kendi idari yapısındaki hizmet birimi olan Denetim Genel Müdürlüğü tarafından iç denetimi yapılmaktadır.

Dış denetim bakımından TCMBK'nın "Özel denetim ve kamuoyunun aydınlatılması" başlıklı 42. maddesinin 1. fıkrasına göre, Başbakan, TCMB'nin işlem ve hesaplarını denetlettirebileceği gibi, Başbakanlık bu hususta her türlü bilgiyi TCMB'den isteyebilecektir. TCMBK'nın 42. maddesinin, 25.04.2001 tarihli ve 4651 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla getirilen değişiklikten önceki metninde, kamusal bir dış denetim usulü öngörülerek Başbakanın, Bankanın işlem ve hesaplarını teftiş ve murakabe ettirebileceği, Başbakanlığın bu hususta her türden bilgiyi Bankadan talep edebileceği hükme bağlanmış idi. Maddede değişiklik yapılırken, Başbakanlık aracılığı ile yapılan bu özel denetim, terim birliği sağlanmak suretiyle aynen korunmuştur. Böylece, Bankanın Hazine ile olan yakın işbirliği dikkate alınarak, ayrıca Bankanın anonim şirket yapısında Genel Kurulca yapılan denetimin, olağan ve olağanüstü toplantılarla sınırlı olması nedeniyle, Bankanın en büyük hissedarı olan Devlete, Başbakanlık aracılığı ile özel bir denetim yetkisi verilmiştir. Başbakan, bu denetim yetkisini Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı aracılığıyla yürütmektedir. Söz konusu denetimin kapsamının ve sınırlarının belirsiz olması özerklik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilebilir.

---

<sup>521</sup> RG, 29.08.2009/27334.

Ayrıca Başkan tarafından, TCMB faaliyetleri ile uygulanmış ve uygulanacak olan para politikası hakkında her yıl nisan ve ekim aylarında Bakanlar Kuruluna rapor sunulmaktadır (m.42/3). Banka faaliyetlerine ilişkin olarak, yılda iki defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu bilgilendirilmektedir. Devlet Denetleme Kurulunun da TCMB üzerinde denetim yapabileceği belirtilmekte<sup>522</sup> ise de, BDDK ve TMSF'nin denetiminde ileri sürdüğümüz gerekçelerle, belirli sınırlar konulmaksızın, TCMB üzerinde Devlet Denetleme Kurulu tarafından yapılacak denetimin özerklik ilkesini zedeleyeceği düşüncesindeyiz. Diğer taraftan bir kamuoyu denetiminden de söz edilebilir. 1211 sayılı TCMBK'da, TCMB'nin, para politikası hedefleri ve uygulamalarına ilişkin dönemsel raporlar hazırlayarak kamuoyuna duyuracağı; belirlenen hedeflere ilan edilen sürelerde ulaşılamaması ya da ulaşılamama olasılığının ortaya çıkması hâlinde, nedenlerini ve alınması gereken önlemlerin TCMB tarafından Hükümete yazılı olarak bildirilerek kamuoyuna açıklanacağı hüküm altına alınmıştır (m.42/4). Bu düzenlemeler, kamuoyunun bilgilendirilmesi ile şeffaflık ve hesap verilebilirlik amacına hizmet etmektedir.

## **ii. Mali Özerklik**

Merkez bankalarının faaliyetlerini yerine getirebilmesi için, mali açıdan da siyasi iktidarın ve piyasa gruplarının müdahalesinden korunması konusunda bir görüş birliği bulunmaktadır. Mali özerkliğin sağlanması, bağımsız bir bütçe uygulamasını ve sahip olduğu finansal kaynakların bağımsız yönetimini gerektirmektedir.

### **(1) Bütçe Hazırlamada Özerklik**

TCMB'nin bütçesi oluşturulurken serbest hareket etme olanağının tanınması, bütçenin hazırlanmasında merkezin bir onayına veya görüşüne ihtiyaç bulunmaması mali özerkliğin bir gereğidir. Banka Meclisi tarafından hazırlanan TCMB bütçesi özel bir bütçe olup, 5018 sayılı KMYKK kapsamında yer almamaktadır. Dolayısıyla TCMBK'da düzenlenen esaslar doğrultusunda mali tablolar ve bilanço hazırlanmaktadır.

<sup>522</sup> Uygun, **a.g.e.**, 181; TCMB'nin 2014 yılına ilişkin Yıllık Raporunda, Devlet Denetleme Kurulunun gerek görülen durumlarda, kendi görev alanlarına giren konularda, denetim elemanları aracılığıyla, TCMB'de denetim yapabileceği açıklanmaktadır, TCMB, **Yıllık Rapor 2014**, s.84.

Anonim şirket statüsü gereği oluşturulan TCMB bilançosu, ekonomik sistemi de etkileyen ve ekonomideki karar alma birimlerini yönlendiren bir özelliğe sahiptir. Buna göre TCMB, her takvim yılı sonu itibarıyla düzenleyeceği bilanço ve kâr ve zarar hesabı ile yıllık faaliyet raporunu Genel Kurulun toplanmasından önce Başbakanlığa tevdi ederek, bilançoyu Resmî Gazete’de yayınlamak durumundadır (m.58). Mali tabloları düzenlenirken, yürürlükteki 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ve TTK da dikkate alınmaktadır<sup>523</sup>.

Yine anonim şirket statüsü gereği TCMB’nin faaliyetlerinden doğan kârın dağıtım şekli de mali özerkliğin diğer bir boyutunu meydana getirmektedir. TCMB kârı, TCMBK’nın 60. maddesinde sıralanan kalemlere dağıtılmaktadır<sup>524</sup>. Dağıtımdan sonra kalan bakiye ise Hazine’ye verilmektedir ki dünyadaki merkez bankacılığı ile paralel bir uygulamadır. 2014 yılı kârının yaklaşık 8,6 milyar TL olduğu göz önünde bulundurulduğunda çok önemli bir tutarın Hazine’ye aktarıldığı ortadadır<sup>525</sup>. Ancak bu büyüklükteki bir kâr oranına rağmen sermayenin yirmibeşbin TL’de tutulması eleştirilecek bir tablodur.

## (2) Gelirlerde ve Giderlerde Özerklik

TCMB’nin mali kaynakları arasında; banknot ihracı sonucunda elde ettiği senyoraj<sup>526</sup> gelirleri, verilen kredilerden elde edilen faizler, döviz rezervinin değerlendirilmesi ve açık piyasa işlemlerden doğan gelirler bulunmaktadır. Giderleri arasında da bankaların mevduatına ödediği faiz ve döviz faizi giderleri önemli bir yer tutmaktadır. TCMBK gereği, TCMB’nin bütçesinin, yıllık faaliyet raporunun, bilanço, kâr ve zarar hesaplarının hazırlanmasında yetkili olan Banka Meclisi, mali

<sup>523</sup> Provizyonlar ve hususi ihtiyat ile değerlendirme farklarına ilişkin esaslar TCMBK’da düzenlenmiştir.

<sup>524</sup> Bankanın yıllık safi kârı; %20’si ihtiyat akçesine; hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden, %6 oranında ilk kâr hissesi olarak hissedarlara; yukarıdaki yüzdeler tutarının düşülmesinden sonra kalan miktarın en çok %5’i, iki aylık maaş tutarını geçmemek üzere Banka mensuplarına ve %10’u fevkalade ihtiyat akçesine ve hisse senetlerinin nominal değerleri üzerinden Genel Kurul kararıyla en çok %6 nispetinde ikinci kâr hissesi olarak hissedarlara dağıtılmaktadır. Bu dağıtımdan sonra kalan bakiye ise Hazineye verilmektedir.

<sup>525</sup> TCMB, **2014 Yılı Bağımsız Denetim Raporu**, s.3. 2014 yılı dönem kârından Hazine’ye aktarılacak tutar yaklaşık 5,8 milyar TL olarak belirlenmiştir, TCMB, **Yıllık Rapor 2014**, s.82.

<sup>526</sup> Senyoraj “Beylik Hakkı” (Seniorage): Para basma yetkisini elinde tutan kurumun, bu yetkisi dolayısıyla para basarak elde ettiği reel gelirdir. Para stoğundaki değişimin fiyatlar genel seviyesine oranı ile ifade edilir. Enflasyonun sadece para miktarındaki artışından kaynaklanması durumunda, senyoraj ve enflasyon vergisi birbirine eşit olur, TCMB, **Terimler Sözlüğü**, Senyoraj, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu> (08.01.2015).

kaynakların yönetiminde yetkili organdır. Örneğin, TCMB'nin ihtiyacı için gayrimenkul satın alınması veya satılması ve sair işlemlerde bulunulması hakkında karar alınmasına Banka Meclisi kararı ile gerçekleşmektedir. Bu açıdan mali özerkliğin sağlandığını ifade edebiliriz.

TCMBK'da, TCMB'nin, Hazine ile kamu kurum ve kuruluşlarına avans veremeyeceği<sup>527</sup> ve kredi açamayacağı, Hazine ile kamu kurum ve kuruluşlarının ihraç ettiği borçlanma araçlarını birincil piyasadan satın alamayacağı kabul edilmiştir (m.56). Ayrıca açık piyasa işlemlerinin, Hazine'ye, kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kurum ve kuruluşlara kredi amacıyla yapılamayacağı belirtilmiştir (m.52/4). TCMB'nin, Hazine Müsteşarlığının talebi üzerine Devletin gerek içerde ve gerekse yabancı memleketlerde tahsilat ve tediyatını ve bütün Hazine işlemlerini ve memleket içi ve dışı her nevi para nakil ve havale işlerini yapması veya yaptırması karşılığında, kendisi tarafından tespit edilen bir ücret alması söz konusudur. Böylece merkez bankasının kamuya kaynak sağlamasının önüne de geçilerek mali özerklik korunmaktadır. Ancak, zorunlu karşılıkların ve umumi disponibilitenin süresinde tesis edilmemesi veya eksik tesis edilmesi hâlinde TCMB'nin, kendi nezdindeki hesaplarda faizsiz mevduat tutulmasını istemeye veya cezai faiz tahakkuk ettirmeye yetkili olduğu bir durumda, tahsil edilen cezai faizlerin TCMB'ye değil TMSF'ye gelir olarak kaydedilmesi (m.40/II-4) mali özerkliği ile çelişmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere TCMB'nin bilanço ve mali tabloları, kâr zarar hesapları, TCMBK uyarınca Başbakan tarafından denettirilebileceği gibi (m.42/1), TCMB tarafından bağımsız bir denetim kuruluşuna da denettirilebilmektedir (m.42/2). TBMM tarafından yapılacak denetim, TCMB'nin faaliyetlerine ilişkin olarak, yılda iki defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunun bilgilendirilmesi şeklindedir. Banka, her hafta sonu itibarıyla hesap durumunu kısaca gösteren bir bülten yayınlayarak, Resmî Gazete ile de ilan etmektedir (m.63/1)<sup>528</sup>. Ayrıca dönemsel mali tablolar, belirli aralıklarla kamuoyunun bilgisine

<sup>527</sup> Bankanın sadece, olağanüstü hâllerde ve TMSF'nin kaynaklarının ihtiyacı karşılamaması durumunda, belirleyeceği usul ve esaslara göre TMSF'ye avans vermeye yetkili olduğu kabul edilmiştir (m.4/3-II-d).

<sup>528</sup> Bu bültende bir taraftan kasa mevcudu, altın mevcudu, döviz vaziyeti, dahilde ödenecek senetler toplamı, yabancı memleketlerdeki mevduatı, alacaklı olduğu diğer kıymetleri; diğer taraftan sermayesi, yedek akçeleri, tedavülde bulunan banknotların miktarı, Banka nezdindeki mevduatı ve borçlu olduğu diğer kıymetleri ile ayrıca, Bankanın kendi işlemleriyle ilgili yürürlükteki reeskont, iskonto ve faiz hadleri de gösterilir. Bu bülten, gerekli görülecek müesseselere ve yabancı merkez bankalarına gönderilir (m.63/2-3).

sunulmaktadır. Sayıştay raporlarında kamu idaresi olarak ele alınan TCMB, sınırlı bir şekilde olsa da Sayıştay denetiminin kapsamındadır. TCMBK’da açık hüküm olmamakla birlikte Sayıştay Kanununda, Sayıştay’ın TCMB üzerindeki denetim yetkisi; TCMBK’nın 4. maddesinde sayılan temel görev ve yetkileri dışında kalan faaliyetlerle ilgili hesap ve işlemlerle sınırlı olduğu belirlenmiştir (m.81/2).

### **b. İdarenin Bütünlüğü İlkesi Karşısında TCMB’nin Özerkliği**

Merkez bankacılığının oluşumundan bugüne kadar, merkez bankalarının bağımsız ve özerk kurumlar olup olmayacağı meselesi tartışma konusu olmuştur. Gerek küresel gerek yerel tecrübeler, para piyasasının önemli bir kurumu olan TCMB’nin, özerkliğinin olması ve her türlü dış müdahaleden bağımsız olması gerektiği tartışmasız bir sonuç olarak karşımıza çıkarmaktadır. Nitekim TCMB’nin siyaset mekanizmasından ayrıştırılmasında, TCMBK’da önemli değişiklikler getiren 4651 sayılı Kanun da, “15 günde 15 yasa” olarak anılan paketle 2001 krizi sonrasında hayata geçirilmiştir. Problem ise TCMB’nin özerkliğinin nasıl sağlanacağı ve hukuki statüsünün nasıl değerlendirileceği meselesindedir.

### **i. İdarenin Bütünlüğü İlkesi ile TCMB’nin Özerkliği Arasındaki Denge İlişkisi**

Yerine getirdiği faaliyetler nedeniyle TCMB’nin Hükümetin mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve haznedarı olarak kabulü, Bakanlar Kurulu ile olan ilişkinin de varlığını ortaya koymaktadır. Türk parasının değerinin korunması için Hükümetle hareket edilmesi, enflasyon hedefinin Bakanlar Kurulu ile birlikte tespiti, Bakanlar Kurulu açısından da sorumluluk getiren düzenlemelerdir. Bu açıdan, yürütmeden tamamen kopuk bir TCMB’den söz edilemeyeceği için yargı kararlarında, Anayasa madde 123 ve idarenin bütünlüğü ilkesi gereği, TCMB’nin Başbakanlığın ilişkili kuruluş sayılabileceği ifade edilmektedir. Ancak TCMB’nin faaliyetleriyle sınırlı bu işbirliği, Bankanın özerklik kimliği çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Yapılan ilk değerlendirmeler açısından, TCMB’nin, merkezin hiyerarşisi altında bulunmayacağı ve idari vesayet denetimine tabi olamayacağı sonucuna

ulaşmaktadır<sup>529</sup>. Ancak TCMB, esas gücünü parlamentodan almaktadır. Zira kanun koyucunun kabul ettiği kurallar çerçevesinde bir oluşum ve faaliyet alanı yaratılmaktadır. Dolayısıyla yürütmenin özellikle de parlamentoda çoğunluğu sağlayan bir yürütmenin de TCMB üzerindeki etkisi yok sayılamamaktadır. Diğer taraftan bu etki, özerklik ve bağımsızlık ilkeleri ile sınırlı bir etki olmalı ve tamamen Hükümete bağımlı bir yapıyı ortaya çıkarmamalıdır. Bir merkez bankasının hükümetle birlikte genel ekonomik politikayı belirlemesi ve ona bağlı bir kurum olması ilk bakışta çekici gelebilse de, bu durum bankanın, siyasi iktidarın tabiiyeti altında bağlı bir kurum olması sonucuna götürecektir ve kuruluş amacını etkisizleştirecektir.

TCMB'nin sermaye yapısının özerkliğini etkilemeyeceği ileri sürülebilirse de sermaye oranının banka üzerinde dolaylı bir siyasi etkiyi getirdiği yadsınamaz. Zira TCMB'nin kuruluşunda, Devlete karşı bağımsızlığın korunması amacıyla %15 oranında sınırlı tutulan Hazine payı, bugün %51 oranına getirilmiştir. Bakanlar Kurulu hem TCMB başkanını seçmekte hem de sermaye yolu ile Genel Kurulda çoğunluğa sahip olmaktadır. Bu şekilde TCMB'nin özerkliği açısından büyük önem taşıyan Banka Meclisi üyelerini de dolaylı olarak belirleme imkânına sahip olan Bakanlar Kurulu, üç yıl gibi kısa bir görev süresine sahip olan Banka Meclisi üyeleri ile TCMB kararlarını yönlendirebilecektir. Yöneticilerin atanması veya görevden alınmasında merkezi idareye tanınan bir tür idari vesayet yetkisinin, özerklik ilkesini zedeleyeceği ileri sürülebilir. Nitekim TCMB yöneticilerinin atanması kriterleri, yöneticilerin görev süreleri ve yöneticilerde aranılan nitelikler özerklik koşulunu karşılamamaktadır<sup>530</sup>.

<sup>529</sup> TCMB'nin resmî web adresinde “Merkez Bankasının hukuki niteliği nedir?” sorusuna; “Merkez Bankası, ‘1211 sayılı Kanunla anonim şirket olarak kurulmuş ve örgütlenmiş’, ‘merkezi idare veya hizmet yerinden yönetim kuruluşu ve hatta bağımsız idari otorite olarak nitelendirilmemiş’, ‘bağlı- ilgili ve ilişkili kuruluş tanımlarının dışında bırakılmış’, ‘idari hiyerarşi ve vesayetin haricinde tutulmuş’, ‘Bütçe Kanunlarının kapsamına dahil edilmemiş’ ve böylelikle bağımsızlık olarak ifade edilen bütünüyle kendine özgü bir hukuki statüye sahip kılınmıştır.” şeklinde bir cevap verilmektedir, TCMB, **Sıkça Sorulan Sorular**, Kurumsal, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Banka-Hakkında/Sıkça+Sorulan+Sorular/#92> (08.01.2015).

<sup>530</sup> Örneğin, 2013 yılına ilişkin Sayıştay denetiminde, Banka ve Sayıştay arasında özerklik değerlendirmesinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. TCMB bünyesinde istihdam edilen Banka personelinin 5510 sayılı Kanun kapsamında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Aile ve Sağlık Yardımları Yönetmeliğine göre çalışanlar ve bakmakla yükümlü oldukları aile bireylerine sağlık yardımı kapsamında tedavi giderlerinin TCMB bütçesinden ödenmesi hususu Sayıştay tarafından eleştirilmiştir. Sayıştay, SGK tarafından karşılanması gereken tedavi ve ilaç giderleri için kurum gider bütçesinden yapılan ödemelerin kanuna aykırı olduğunu ileri sürerken, TCMB tarafından, Bankanın bütçesinin malî bağımsızlık gereği kendisi tarafından hazırlandığı,



Başbakanın, TCMB'nin işlem ve hesaplarını denetletirebilmesindeki belirsizlik veya esas sermayenin Bakanlar Kurulu kararıyla artırması gibi düzenlemeler, tipik bir idari vesayet yetkisini içermekte ve özerkliği sınırlamaktadır. Hesap verilebilirlik açısından, iç denetim ile parlamento ve kamuoyuna yapılacak açıklamalar dışında ayrıca bir Başbakanlık denetiminin olamayacağı düşünülmelidir. Bu çerçevede Devlet Denetleme Kurulu denetimi yerine Fransa'daki gibi cumhurbaşkanına bir faaliyet raporu sunulması daha yerinde olacaktır. Ayrıca Başkan ile banka meclisi arasında doğacak ihtilafların çözümünde Başbakana müracaat edilmesi, Banka ile Başbakan arasında adeta bir hiyerarşik sorumluluk ilişkisi olduğunu varsaymaktadır. Yürütme ile böylesi bir ilişkilendirilme TCMB'nin özerkliği açısından bir geriye gitme olarak da düşünülebilir. Bu anlamda TCMB'nin kuruluş kanununda özerkliğin korunmadığına ve politik değişikliklere duyarlı olduğuna işaret edilebilir. Yaşanan tarihsel süreçler ve ekonomik krizler sonucunda, faaliyetlerde siyasi etkiden uzak olma ve tarafsız karar verebilme, merkez bankalarında bulunması gerekli temel unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>531</sup>. Bu itibarla idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, TCMB'nin özerkliği hususundaki hukuki altyapının sağlamlaştırılması gerekmektedir.

## ii. TCMB'nin Türk İdari Teşkilatındaki Yeri

TCMB'nin özel hukuk tüzel kişisi olarak ele alındığı kararlar<sup>532</sup> olsa da daha yeni yargı kararlarında Bankanın kamusal niteliğinden de bahsedilmektedir. Danıştay, TCMB'yi "kendine özgü bir kamu kurumu" olarak değerlendirmiştir<sup>533</sup>;

---

Hazine'nin sahip olduğu %55,12'lik sermaye payının kendi ifadeleri ile "sembolik" olduğu, bu durumun Hazine'ye aidiyet yaratmayacağı, tüm bunlar sonucunda Bankanın kamu mevzuatının dışında bütçe yapabileceği ifade edilmiştir. Bkz. T.C. Sayıştay Başkanlığı, **T.C. Merkez Bankası Başkanlığı 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.6 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BA\\_NKASI.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BA_NKASI.pdf) (05.10.2015). Benzer açıklamalar 2013 yılına ilişkin Sayıştay denetiminde de yer almaktadır, T.C. Sayıştay Başkanlığı, **T.C. Merkez Bankası Başkanlığı 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, s.9 vd., [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BA\\_NKASI.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BA_NKASI.pdf) (08.01.2015).

<sup>531</sup> Özay, TCMB'nin özerkliğinin yeni bir sorun olmadığını belirterek, bu konuda 1961 Anayasasının hazırlık çalışmalarına dikkat çekmektedir, İl Han Özay, "Merkez Bankası'nın Özerkliği", **Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul: Aybay, 1996, s.152-155.

<sup>532</sup> "(Ö)zel hukuk rejimine tabi bir anonim şirket olması, bir kamu tüzel kişisi değil de, özel hukuk tüzel kişisi bulunması (...)", D 3.D, 15.07.1965, Es. 1965/72, Kar. 1965/70; "Merkez Bankası 1211 sayılı Kanuna göre özel hukuk tüzel kişiliğine haiz bir anonim şirket statüsünde olduğundan (...)", D 10.D, 17.04.1989, Es. 1988/1838, Kar. 1989/824.

<sup>533</sup> DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, Kar. 2006/746.

*“Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının; Başkan ve Başkan yardımcılarının 5 yıllık süreyle atanmaları ve yasak faaliyetle in gerçekleşmesi ve verilen görevlerin devamlı surette ifasını imkansız kılacak durumlar ortaya çıkması dışında bu süre içinde görevden alınamaması, böylece görev süresince görevden alınmaya karşı yasal güvence sağlanması; Bankanın bütçesinin oluşturulması ye da kârının dağıtılmasının belirlenmesi konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmeyerek, bütçe açısından yasayla güvence altına alınıp korunması; banknot ihracı konusunda tekel olup, para basımını Hükümetin isteğine göre ayarlamaması, piyasaya para arzının miktarını belirlemek konusunda tek yetkili olması; Bankanın tek ve temel hedefi olan fiyat istikrarını sağlamak için uygulayacağı para politikasını ve kullanacağı para politikası araçlarını doğrudan kendisinin belirlemesi, fiyat istikrarı hedefi İçin para politikası araçlarını Hükümetin onayına gerek duymadan serbestçe kullanabilmesi; 1211 sayılı Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini denetlemeye görevli ve yetkili olması; 1211 sayılı Kanunun 4. maddesinde de ifade edildiği üzere Bankanın bu Kanun ile kendine verilen görev ve yetkileri, kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmesi ve kullanması gibi özellikleri dikkate alındığında, Bankanın merkezi idareden bağımsız ve özerk, kendine özgü bir kamu kurumu olduğu sonucuna varılmaktadır.”*

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da Bankanın, “kendine özgü bir kamu kuruluşu”;

*“Kuruluş amacı, görev ve yetkileri bakımından Banka, Devletin mali politikasını Devletle birlikte tespit ve yürütmek, Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu çerçevesinde piyasayı düzenleyici tedbirleri almak gibi, tamamen Devletin genel mali politikasında aktif rol alan kendisine özgü bir kamu kuruluşudur. Bu bakımdan para alım ve kredi işlemleri yapan diğer bankalar gibi görülemez.”<sup>534</sup>,*

veya “kendine özgü bir kamu tüzel kişisi”;

*“Merkez Bankası, 14.1.1970 gün ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yasası ile Türkiye’de banknot ihracı imtiyazına münhasıra sahip ve bu yasada yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere kurulmuş, kendine özgü bir kamu tüzel kişisidir. Yasa'nın 4.maddesinde bankanın temel görev ve yetkileri tek tek*

<sup>534</sup> UM, Hukuk Bölümü, 24.03.1997, Es. 1997/7, Kar. 1997/8, RG, 15.04.1997/22965.

*sayılmış ve bankanın bu hükümlere göre: Hükümetin mali ve ekonomik müşavirlik, mali ajanlık ve haznedarlık görevlerini ifa edeceği belirtilmiş; Bankanın Hükümetle Olan Münasebet ve Görevleri Başlıklı 41. maddenin son bendinde de: ‘... dış ticaret rejimi ve tatbikatını veya benzeri işleri yapmakla görevlendirilebileceği...’ hükmü yer almıştır. Nitekim Merkez Bankası da ihracat rejimine ve bu bağlamda döviz kazandırıcı işlemlerin teşvikine ilişkin olup kaynağını, 1615, 933, 474, 261 sayılı yasalardan alan Bakanlar Kurulu Kararları ve bu kararlara dayanılarak çıkarılan bir kısım ihracat ve teşvik tebliğleri gibi objektif düzenleyici tasarruflarla bu yasalarda görevli kılınmış ve çeşitli yetkilerle donatılmış bir kamu kurumudur. T.C. Merkez Bankası, DPT, TUD ve TUB gibi kamu kurumlarıyla birlikte ihracat ve ihracatı teşvik tedbirlerinin uygulanmasını sağlamaktadır. Bu alandaki düzenlemeler ve Merkez Bankasınca yapılan işlemler idari niteliktedir. Davada sözü edilen aracı bankaya dolayısıyla davacıya uygulanan faiz ve gider vergisi normal bankacılık işlemlerinden kaynaklanmayıp, kamu hizmetinin görülmesi sırasında, idari eylem ve işlemlerin uygulanmasından doğmuş bulunmaktadır. Bu itibarla özel hukuku değil, kamu hukukunu dolayısıyla idari yargıyı ilgilendirmektedir.’<sup>535</sup>; olduğu ifade edilmektedir<sup>536</sup>.*

Danıştay, TCMB’nin bir “ilgili kuruluş” olmadığını ancak “ilişkili kuruluş” olabileceğini de söylemektedir<sup>537</sup>;

*“T.C. Merkez Bankası, özel bir kanunla kurulmakla beraber, kamu iktisadi teşebbüsü sayılmadığına ve görev ve yetkilerini kullanırken, kendi teşkilatını kendisi oluştururken, personeli ile ilgili tasarruflarda bulunurken merkezi idarenin idari vesayeti altında olmadığından hizmet bakımından yönetim kuruluşu olarak da nitelendirilemeyeceğine göre, Bankanın ne Başbakanlığın ne de bir Devlet Bakanlığının ‘ilgili kuruluşu’ olması ve bu nedenle 3046 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir. 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 4. maddesinde yer alan ‘Bankanın Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır.’ hükmü gereğince, Bankanın ancak Başbakanlık ile ‘ilişkili’ bir kuruluş olduğu söylenebilir ki, yasakoyucu tarafından yapılan bu niteleme, idari vesayeti*

<sup>535</sup> UM, Hukuk Bölümü, 07.07.1994, Es. 1994/9, Kar. 1994/10, RG, 19.08.1994/22826.

<sup>536</sup> Karma bir tüzel kişilik yaratma girişiminin yargı tarafından engellenmesi gerektiği, bir kurumun hem kamu kudretini kullanması hem de özel hukuk hükümlerine tabi olarak kamusal denetimden kaçınmasını önlenmesi hususuna işaret edilmektedir, Yıldırım, Türkiye’nin İdari Teşkilatı, içinde Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.28.

<sup>537</sup> DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, Kar. 2006/746.

*içinde barındırmaması nedeniyle Bankanın bağımsız ve özerk yapısına daha uygun düşmektedir. Hemen belirtmek gerekirken, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının, doktrinde 'bağımsız idari otorite' olarak nitelendirilen kuruluşlara benzer şekilde görev ve yetki alanı ile ilgili olarak merkezi idareden bağımsız kabul edilmesi ve bu açıdan 'ilişkili kuruluş' şeklinde değerlendirilmesi, Anayasada yerini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini zedeleyici bir özellik arz etmemektedir."*

TCMBK'da bir belirleme bulunmamakla birlikte, Başbakanlığa bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların Başbakan Yardımcıları arasındaki dağılımın belirlendiği Başbakanlık Genelgesi ile TCMB ekonomik konularda koordinasyonla görevli Başbakan yardımcısına bağlanmıştır. Devlet teşkilatına ilişkin Başbakanlık web sitelerinde<sup>538</sup> de TCMB, kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılarak Başbakanlıkla ilişkili kuruluş olarak gösterilmektedir. Dolayısıyla, TCMB'nin bir bağlı kuruluş ve Danıştay kararında belirtilen nedenlerle ilgili kuruluş olarak kabul edilmeyeceğini, idarenin bütünlüğünü sağlamak adına, kendine özgü yapısının korunması çerçevesinde ilişkili kuruluş olarak değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür. Zira TCMB, merkezi idareden tamamen kopuk değildir, aksi bir durumun idarenin bütünlüğü ilkesine ve TCMB'nin faaliyetlerine de uygun düşmeyeceği belirtilebilir. Merkezi idare ile TCMB arasında kurulan bağa ilişkin kanuni düzenlemelere örnek olarak şunlar sayılabilir; TCMB, Hükümetle birlikte TL'nin iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri alır (m.4/3-I-b); TCMB, Hükümetle birlikte enflasyon hedefini tespit eder (m.4/3-II-b), TCMB, Hükümetin mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve haznedarıdır. TCMB'nin Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır (m.4/3-III-a), Başbakan, TCMB'nin işlem ve hesaplarını denetlettirme yetkisine sahiptir (m.42/1).

TCMBK'da, TCMB'nin özel hukuk tüzel kişisi olduğu açıkça yazılmamış, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir<sup>539</sup>. Banka, yukarıda yer verdiğimiz

<sup>538</sup> T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, **Devlet Teşkilatı Bilgi Bankası**, <http://uygulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/Alfabetikkurum.aspx> (08.01.2015).

<sup>539</sup> "Türk hukukunda kanunla kurulan tüzel kişilerin kuruluş kanunlarında 'kamu tüzel kişisi' oldukları çoğu kez açıkça ifade edildiği halde 'özel hukuk tüzel kişisi' olduğu açık bir şekilde ifade edilmiyor. Fakat çoğu kez kuruluş kanunlarında o tüzel kişinin 'özel hukuka tabi' olduğu ifadesi tercih olunuyor. Bu sebeptendir ki, eğer kanunla kurulmuş, özel hukuka tabi olduğu kanununda ifade edilmiş ve kamu hizmeti gören bir tüzel kişi, kuruluş kanununa göre aynı zamanda idari işlem de yapabiliyorsa, (=veya sosyal sigortalar, ihracatçı birlikleri gibi mecburi ise) başka bir ifade ile kamu kudreti usullerinden yararlanabiliyorsa bu takdirde onların 'kamu tüzel kişisi' olduğu kabul

üzere kamu tüzel kişiliğinin sahip olduğu kudretlerini kullanabilmektedir<sup>540</sup>. Bankanın merkez bankacılığı haricindeki idari faaliyetleri ile ilgili tesis ettiği işlemlerin yargı yerinin idari yargı olduğu Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile ortaya konulmaktadır. Aksi hâlde kuruluş kanununda faaliyetlerine verilen sonuçların örneğin, Bankanın ihraç etmiş olduğu ve ihraç edeceği banknotların tedavülünün mecburi olmasının bir anlamı kalmayacaktır. Örneğin Danıştay, “*Aracı banka tarafından davacıya kullandırılan kredilere ait senetleri teminata almak suretiyle sağladığı reeskont kredisini iptal etmesi, T.C. Merkez Bankası AŞ'nin bankacılık faaliyetine ilişkin olup davalı ile davacı arasındaki uyuşmazlığın özel hukuk hükümleri, çerçevesinde adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.*” gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir<sup>541</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir kararında, Türkiye ile Pakistan arasında imzalanan red anlaşması çerçevesinde yapılan ihracatla yurda getirilen dövize, TCMB’ce uygulanacak olan kurun hangi tarihli gişe kuru esas alınarak ödemenin yapılacağı hususundan kaynaklanan uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>542</sup>. Dikkati çekmek gerekir ki tamamı Devlet sermayeli (2,5 milyar Euro) ve kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip federal bir kurum olan Almanya Merkez Bankası (Deutsche Bundesbank)<sup>543</sup> araştırmalara göre hem kanuni hem de ekonomik bağımsızlığı en yüksek merkez bankasıdır<sup>544</sup>.

TCMB’nin bir anonim şirket olarak kurulması, kanun ile kendisine verilen görev ve yetkilerinin icabı olduğu gibi, faaliyetlerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirmesi, kullanması ve ekonomik gelişmelerin bir sonucudur. Bu yönden TCMB’nin özel hukuk hükümleriyle de bağlı olmakla birlikte

---

*ediliyor.*”, Pertev Bilgen, **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz, 1996, s.14.

<sup>540</sup> Bilgen’in de belirttiği üzere, “(B)ir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi mi yoksa özel hukuk tüzel kişisi mi olduğu araştırılırken kamu kudreti usullerini kullanabilip kullanmadığı araştırılır. Eğer herhangi bir kamu kudreti usulünden yararlanabiliyorsa o tüzel kişi kamu tüzel kişisidir.”, Pertev Bilgen, **Kamulaştırma, İstimval**, İstanbul: Filiz, 1996, s.19, dp.18.

<sup>541</sup> D 10.D, 02.05.1994, Es. 1992/4076, Kar. 1994/1962.

<sup>542</sup> UM, Hukuk Bölümü, 23.03.1992, Es. 1992/3, Kar. 1992/9, RG, 17.05.1992/21231; Benzer yönde, UM, Hukuk Bölümü, 24.03.1997, Es. 1997/7, Kar. 1997/8, RG, 15.4.1997/22965; UM, Hukuk Bölümü, 07.07.1994, Es. 1994/9, Kar. 1994/10, RG, 19.08.1994/22026.

<sup>543</sup> Bundesbank, Gesetz Über Die Deutsche Bundesbank/Bundesbank Act (Alman Bundesbank Kanunu), m.1, [https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Bundesbank/Organisation/bundesbank\\_act.pdf?blob=publicationFile](https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Bundesbank/Organisation/bundesbank_act.pdf?blob=publicationFile) (08.01.2015).

<sup>544</sup> Debelle/Fischer, **a.g.m.**, s.201; Peter A. Hall, “Central Bank Independence & Coordinated Wage Bargaining: Their Interaction in Germany & Europe”, **Working Paper Series #4.4, Program for the Study of Germany and Europe**, Center For European Studies, Harvard University, 1994, s.10 vd., [http://scholar.harvard.edu/files/hall/files/psge\\_wp4\\_4.pdf](http://scholar.harvard.edu/files/hall/files/psge_wp4_4.pdf) (16.01.2015).

bir kamu tüzel kişisi ve bir “idari makam<sup>545</sup>” olarak kabul edilebileceği kanaatindeyiz<sup>546</sup>. Bu sonuç Bankanın bağımsızlık karakterini de değiştirmeyecektir zira anonim şirket statüsü, sermaye yapısı ile bağımsızlık arasında doğrudan bir ilişki bulunmamaktadır. Nitekim Fransa’da Conseil d’Etat 09.12.1999 tarihli kararıyla, sermayesi Devlete ait olan<sup>547</sup> Fransa Merkez Bankasını (Banque de France) “*sui generis bir kamu tüzel kişisi*” olarak kabul etmiştir<sup>548</sup>. Örneğin, Arjantin Merkez Bankası (Banco Central de la República Argentina) da, Arjantin Cumhuriyeti Merkez Bankası Şartında ulusal Devletin kendi kendini yöneten yani özerk bir kuruluşu olarak belirtilmektedir<sup>549</sup>. İspanya Merkez Bankası (Banco de España), İspanya Merkez Bankasının Özerkliği Kanunu göre, tüzel kişiliği olan, kamu hukuku hükümlerine göre kurulan ve Hükümetten özerk biçimde faaliyetlerini sürdüren bir kuruluş olarak ele alınmıştır<sup>550</sup>. İtalya Merkez Bankası, İtalya Merkez Bankası Statüsüne göre, kamu hukuku hükümlerine göre kurulan bir kuruluş olarak nitelendirilmiştir<sup>551</sup>.

Özerklik açısından TCMB’nin ülkemizde bağımsız idari otoritelerle en yakın yapı olarak karşımıza çıktığını da eklemek gerekmektedir. Zira TCMB’nin kuruluş amacı, anonim şirket olmasından kaynaklanan farklı bir organlara ve işleyişe sahip olması, kâr ve zarar, bilanço, vergi gibi yükümlükler altında bulunması, tipik bir Sayıştay denetimine tabi olmaması yönünden, ülkemizdeki düzenleyici ve

<sup>545</sup> “‘İdari makam’ kavramı sadece İdare cihazına özgü olmayıp İdare işlevine ilişkin faaliyet ve işlemlerde bulunan kamu makamları ile bazen de özel hukuk tüzel kişileri de idari makam olarak değerlendirilmelidir.”, Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990, s.62.

<sup>546</sup> Aynı görüşte Uygun, **a.g.e.**, s.96; farklı görüşte; İbrahim Kurt/Vural Günal/Talât Tuğçetin, **T.C. Merkez Bankası Kanunu Şerhi ve Yabancı Mevzuat ve Uygulama**, Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayını, 1977, s.2-3.

<sup>547</sup> “Parasal ve Finansal Kod” (Code Monétaire et Financier) uyarınca, Fransa Merkez Bankası, sermayesi Devlete ait olan bir kuruluş olarak ifade edilmektedir, article L.142-1, Banque de France, Code Monétaire et Financier, [http://www.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/banque\\_de\\_france/Politique\\_Monetaire/Statuts-banque-de-france.pdf](http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Politique_Monetaire/Statuts-banque-de-france.pdf) (12.03.2015).

<sup>548</sup> Conseil d’Etat, **Rapport Public 2000**, Jurisprudence et Avis de 1999, Etudes & Documents, les Associations et la Loi de 1901, Cent Ans Après, No.51, la Documentation Française, Paris 2000, s.211-213, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000888/0000.pdf> (08.01.2015).

<sup>549</sup> Banco Central de la República Argentina, Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina/Charter of the Central Bank of the Argentine Republic, [http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/BCRA/CartaOrganica2012\\_i.pdf](http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/BCRA/CartaOrganica2012_i.pdf) (08.01.2015).

<sup>550</sup> Banco de España, Ley de Autonomía del Banco de España/Law of Autonomy of the Banco de España, <http://www.bde.es/f/webbde/COM/funciones/ficheros/en/leyautone.pdf> (08.01.2015).

<sup>551</sup> Banca d’Italia, Statuto della Banca d’Italia/The Statute of the Bank of Italy, [https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funcioni-governance/disposizioni-generalis/en\\_statute.pdf?language\\_id=1](https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funcioni-governance/disposizioni-generalis/en_statute.pdf?language_id=1) (08.01.2015).

denetleyici kurumlardan farklılık gösterdiği belirtilebilir. Diğer taraftan, bağımsız idari otoritelerle gösterdiği benzerlikler, klasik manada bir kamu kurumu veya hizmet yerinden yönetim idaresi olmaması ve “Bankanın Hükümetle ilişkisi, Başbakan aracılığı ile sağlanır” gibi kanun hükümleri gereği kendine özgü bir ilişkili kuruluş olarak ele alınmasının yerinde olduğu, TCMB’nin, bir kamu tüzel kişisi olduğunun kabulü yerinde olacaktır<sup>552</sup>. Özel hukuk hükümlerinin uygulanması yanında yukarıda açıkladığımız kimi kamu tüzel kişiliği ölçütlerini haiz olması nedeniyle, TCMB’nin, kendine özgü bir idare olarak ele alınması makul bir çözümdür<sup>553</sup>. Diğer ülke uygulamalarına da bakıldığında merkez bankalarının kendine özgü statülerle kurulduğu görülmektedir. Her ne kadar bu kabul, idari teşkilatlanmanın klasik yapısına yabancı kalsa da, faaliyetlerinin kamusal niteliği ve idari-icrai karar alabilmesi başta olmak üzere barındırdığı nitelikler, TCMB’nin idari kimliğini de ortaya koymaktadır<sup>554</sup>.

TCMB’nin statüsünün çerçevesinin, kanun koyucu tarafından net bir şekilde belirlenmediği de görülmektedir. Ayrı bir tüzel kişiliği bulunan TCMB’nin merkezi yönetime dâhil bir idare olmadığı açıktır. Her ne kadar kuruluş kanununda bir anonim şirket olarak kurularak özel hukuk hükümlerine göre hareket edeceği öngörülse dahi kabul ettiğimiz idare kimliği, TCMB’nin bir yerinden yönetim idaresi olarak ele alınmasını mümkün kılmaktadır. Bu durum Anayasa madde 123’te belirlenen idari teşkilat esasının bir gereğidir. Zira merkezden yönetim ve yerinden yönetim dışında üçüncü bir yönetim Anayasal kabule uygun düşmeyecektir. TCMB’nin hiyerarşi ve tipik bir idari vesayet denetimi altında olmaması nedeniyle idari bir kamu kurumu; faaliyetlerinin gereği olarak sosyal veya kültürel bir kamu kurumu ya da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak değerlendirilmek mümkün görünmemektedir. 233 sayılı KHK’nın açık hükmü ve yine mal ve hizmet üretimi söz konusu olmadığı için bir iktisadi kamu olarak kabul edilemeyecektir. Bu

<sup>552</sup> Aynı görüşte Uygun, **a.g.e.**, s.118, 293.

<sup>553</sup> Danıştay bir kararında, kamu tüzelkişiliğine sahip olunmasının, zorunlu olarak kamu gücünün kullanılması anlamına gelen her türlü kamusal yetkiye sahip olunması sonucunu doğurmadığını hüküm altına almıştır, Bülbül, **a.g.e.**, s.84. Söz konusu Danıştay kararında, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kamulaştırma gibi sadece Devlet ve kamu tüzel kişilerine tanınan ve yukarıda tanımlandığı gibi bir zor alım olan kamulaştırma yetkilerinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır, D 6.D, 26.03.1986, Es. 1986/212, Kar. 1986/321. Başka bir örnek de, kamu tüzel kişiliğine sahip olmasına rağmen, Türk Patent Enstitüsünün, kuruluş kanunu olan 06.11.2003 tarihli ve 5000 sayılı Türk Patent Enstitüsü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanuna göre, yönetmelik çıkarma yetkisinin olmaması olarak gösterilebilir.

<sup>554</sup> Bir anonim şirket olan kamu iştiraklerinin, kamu tüzel kişiliği ölçütleri çerçevesinde bir kamu tüzel kişisi olarak değerlendirilmesi hakkında bkz. Bülbül, **a.g.e.**, s.29 vd.

durumda, Anayasal ilkeler gereğince TCMB'nin bir hizmet yerinden yönetim idaresi olduğu, ancak tipik bir kamu kurumu niteliği de taşımadığından, kendine özgü bir hizmet yerinden yönetim idaresi yani kendine özgü bir kamu kurumu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu özellikler ışığında, ekonomik düzenin işleyişinde önemli bir rolü olan TCMB faaliyetlerinin, siyasi iktidarın ve çıkar gruplarının etkilerinden arındırılması, bu nedenle Bankanın idari teşkilat içerisindeki konumunun belirsizliğinin giderilmesi, 1211 sayılı TCMBK'da özerklikle çelişen düzenlemelerin yenilenmesi ihtiyacı bulunmaktadır<sup>555</sup>.

---

<sup>555</sup> TCMBK'da 2001 yılında yapılan değişiklik yapan 4651 sayılı Kanun tasarisında "Hiçbir makam ve merci Banka'ya talimat veremez" hükmü yer alırken bu hüküm sonradan metinden çıkarılmıştır. Oysa benzer bir hüküm Avrupa Merkez Bankası Statüsü'nün 7. maddesinde de yer almaktadır, European Central Bank, Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en\\_statute\\_2.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf) (08.01.2015).



## **II. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞUN İŞLEYİŞİ**

Çalışmamızın bu bölümünde, para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun işleyişi, düzenleme ve denetleme faaliyeti olarak iki temel başlık altında değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme ile birlikte para piyasası kurumları için önemli etkileri olan ekonomik kolluk makamlarının denetim faaliyetinin sonuçları, idari tedbir ve idari yaptırım kararları olarak incelenmektedir.

### **A. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Düzenleme Yetkisi**

Bu başlık altında para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk makamlarının kullandıkları düzenleme yetkisinin hukuki niteliği, bu alandaki yerinden yönetim idarelerinin düzenleme yetkisinin kapsamı ve ekonomik alandaki idarenin düzenleme yetkisine ilişkin yargısal yaklaşımlar çerçevesinde değerlendirilmektedir. Sonrasındaki alt başlıklarda ise düzenleme yetkisinin kullanım araçları anlatılarak, para piyasası kurumlarına yönelik düzenlemeler içerikleriyle birlikte ele alınmaktadır.

#### **1. Düzenleme Yetkisinin Hukuki Niteliği**

##### **a. Ekonomik Kolluk Faaliyeti Yürüten Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Asli Düzenleme Yetkisi Var Mıdır?**

Ekonomik kamu düzenini korumak amacına yönelik ekonomik kolluk işlevi yaygın bir biçimde düzenleyici işlemlerle yerine getirilmektedir. İdare hukukunda tartışmalı bir alan olan idarenin düzenleme yetkisinin sınırı, ekonomik kolluk ile ilgili düzenleyici işlemler konusunda da bir tartışma alanıdır. Düzenleme; genel,

nesnel, birel olmayan, tükenmez nitelikteki idari işlemler niteliğinde idari tasarruflar olarak ortaya çıkmaktadır<sup>556</sup>. Düzenleme yetkisi ile ilgili kuramsal tartışmalar konumuz dışında olmakla birlikte öğretilerdeki yaklaşımları konumuz açısından belirtmek gerekir, zira ekonomik kolluk makamlarının kullandığı yetkiler de bu şekilde değerlendirilebilecektir.

Öğretilerde idarenin düzenleme yetkisini geniş yorumlayan görüşler yanında, bu yetkinin kanun metninin varlığına ihtiyaç duyulmadan da kullanılabilmesi ileri sürülmektedir. Sarıca, “(T)anzim *salahiyeti icra salahiyetinin bir lazimesidir. Onun icabatındandır.*” demekle idarenin genel düzenleme yetkisini kabul etmektedir<sup>557</sup>. Onar, Anayasada açık bir hüküm olmasa da, idarenin gene kendine düşen fonksiyonu ifa edebilmesi için bir düzenleme (tanzim) yetkisine sahip olması mecburiyetinde olduğuna işaret etmektedir<sup>558</sup>. Güran’a göre, yürütmenin düzenleme yetkisi, yasama tarafından konmuş hukuk kurallarının uygulamasını göstermek ve sağlamak üzere, bu sebeple, amaçla ve aynı zamanda kesinlikle bu konu ile sınırlı olan bir tamamlayıcılıktır<sup>559</sup>. Güneş, öğretilerde bazı müellifler gibi takdir yetkisinin görünümü olarak ele aldığı düzenleme yetkisinin<sup>560</sup>, kanunların uygulanmasına yönelik bir yetki olmadığını, kanunlar çerçevesinde kullanıldığını savunarak, düzenleme yetkisinin kullanılması için o alanı az ya da çok düzenleyen bir kanunun varlığı yeterli olduğunu, bu durumda idarenin düzenleme yetkisinin hemen hemen sonsuz olduğunu söylemiştir<sup>561</sup>. Akıllıoğlu ise kanuni bir yetkinin yorumlanmasıyla ortaya çıkan bir

<sup>556</sup> Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-3, 1983, s.34.

<sup>557</sup> Ragıp Sarıca, **Türkiye’de İcra Uzwunun Tanzim Salahiyeti**, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1943, s.317.

<sup>558</sup> “(K)aideler daima yasama organı tarafından konulamaz, çünkü bu organ teknik sahalarda, *teferruata ait meselelerde yetkisi olamayacağı gibi işleme usulleri de ağırdır.*”, Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.371 vd.

<sup>559</sup> Sait Güran, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul: İÜHFY, 1969, s.408.

<sup>560</sup> Aynı doğrultuda; A.Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 17.Bs., Ankara: Turhan, 2010, s.260; Günday, **a.g.e.**, s.226; Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.375; Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.1160-1161; karşıt görüş, Kaya Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin, 2009, s.108-109, müellife göre; düzenleme yetkisinin takdir yetkisi ile açıklanması, takdir yetkisinin somut durumlara uyarlamayı mümkün kılan özelliğinin göz ardı edilmesi, bir bakıma, meşruluk dayanağını yitirmesi anlamına gelmektedir; idareye birel işlemler tesis etmek konusunda takdir yetkisi tanıyan bir kanun hükmünün, kendiliğinden düzenleme yetkisini de içerdiği sonucuna varmak, bir bakıma idarenin kendisine kanunla tanınan takdir yetkisini bağlı yetkiye dönüştürmesine imkân vermektedir.

<sup>561</sup> Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: AÜSBFY, 1965, s.98, 135; 1961 Anayasası dönemindeki başka bir görüşe göre, düzenleme yetkisi genel bir yetki olup yürütmenin yasamadan ayrı olarak düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır, Sabri Tandoğan, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s.96.

yetki olarak tanımladığı “saklı yetki” denilen bir kavramdan bahsederek, kanunun amacının yargıç tarafından yorumlanmasıyla yetkinin genişletilebileceğinden bahsetmektedir<sup>562</sup>. Yine bir diğer görüşe göre, idarenin faaliyette bulunabilmesi için açık kanuni dayanak bulunmalı iken, kural koyabilmesi (düzenleyici işlem çıkarabilmesi) için ise bunun kanunda açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur<sup>563</sup>. Yayla, idarenin görevleri gereği, özellikle sağlık, güvenlik ve esenlik gibi konularda, ilgili alanı düzenleyen bir kanun bulunmasa bile düzenleme yetkisine sahip bulunmasının bir zorunluluk olduğunu açıklarken, düzenleyici işlemle hak ve hürriyetlere sınırlama getirilemeyeceğini de eklemektedir<sup>564</sup>. Başka bir görüş de yürütmenin asli ve özerk bir düzenleme yetkisinden bahsedilemeyeceğini, kanuni dayanak bulunmasının esas olduğunu ileri sürmüştür<sup>565</sup>. Yıldırım’a göre de yürütme ve idare, kanunlar çerçevesinde, kanunun düzenlediği bir alanda genel işlem yapabilir<sup>566</sup>.

Ekonomik düzende ekonomik kolluk faaliyetini yerine getiren düzenleyici ve denetleyici kurumlara, geniş bir düzenleme alanı bırakıldığı görülmektedir<sup>567</sup>. Bu durum, bu kurumların faaliyet gösterdikleri ekonomik yapıların niteliğinden doğmaktadır. Bu düzenleme alanı, söz konusu kamu kurumlarının kendi yapılanmalarına ilişkin olduğu gibi ilişkide buldukları ve yetkilerini kullandıkları konulara da ilişkindir. Örneğin Bankacılık Kanununda, para piyasası kurumlarını da ilgilendiren BDDK Kurulunun ve TMSF Kurulunun çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususların, Kurullar tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi hükmü yer almaktadır (m.87/9, m.116/10). Benzer bir madde düzenlemesini içeren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun, SPK’ya yönelik olan 123. maddesinin 7. fıkrasında yer alan, “ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin

<sup>562</sup> Tekin Akıllıoğlu, “Saklı Yetki Kavramı”, *AİD*, Cilt 11, Sayı 3, 1978, s.73 vd.

<sup>563</sup> Onur Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme**, 2.Bs., Ankara: Turhan, 2012, s.67.

<sup>564</sup> Yayla, **a.g.e.**, s.145.

<sup>565</sup> Yüksel Esin, “Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1980, s.138.

<sup>566</sup> Yıldırım, *İdari İşlemler*, içinde Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.409.

<sup>567</sup> Erkut, bağımsız idari otoritelerle ilgili olarak şu açıklamayı getirmektedir; “*Bu aşamada, ifade edelim ki, Fransa’da bu yapılanmada temel üç fonksiyon bulunduğu genel kabul görmektedir. Bu üç fonksiyondan en önemlisi tabii ki düzenleme fonksiyonudur. Bu düzenleme fonksiyonu hem münhasır düzenleme, hem de ikincil derecede düzenlemedir. Yani, yasa koyucunun düzenlemediği bir alan olacak. Yasa koyucunun düzenlemediği bu alanda da eğer yasa koyucu ilk elden bir düzenlemede bulunmamış ve genel bir çerçeve çizmekle yetinmişse, o zaman bunların ilk elden düzenleme de dahil adeta genel ve asli bir düzenleme yetkilerinin bulunduğu ve böyle bir yetkiyi kullandıkları kabul görmektedir.*”, Erkut, Tebliğ, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s.84.

diğer hususlar” ibaresinin<sup>568</sup> iptali talebinin reddine karar veren Anayasa Mahkemesi, iptali istenen ibarede SPK tarafından yönetmelikle belirlenmesi öngörülen hususların, SPK’nın karar organlarına ilişkin kanun maddeleri göz önüne alınarak yapılacağı şüphesiz olduğu, bu hususların mutlaka kanun ile düzenlenmesi gerekmeyen, teknik konulara ilişkin kurallar olduğu, organların çalışma usule ve esaslarına ilişkin diğer hususların çerçevesinin Kanunun ilgili maddelerinde ayrıntılı olarak belirtildikten sonra, teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda SPK’ya yetki verilmesini, yasama yetkisinin devri niteliğinde görmemiştir<sup>569</sup>. Mahkeme’nin getirdiği yorum BDDK Kurulu ve TMSF Kurulunun çalışma usul ve esaslarını yönetmelikle düzenlemesini öngören Bankacılık Kanunu hükümleri için de getirilebilir. Ancak, Anayasa ve kanun dışında kalan serbestlikler bu kurumlar tarafından düzenlenebilecekse de bu düzenleme sınırsız bir yetki olmayıp, genel ilkeler çerçevesinde kullanılmalıdır. Zira bir Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, yetkinin kanunla verilmiş olması da, Anayasa açısından kanuni düzenleme koşulunun yerine getirildiği biçiminde yorumlanamaz; kanun koyucu, genel kuralları koyarak idareye, takdir yetkisine göre düzenleyebileceği bir alan bırakırken, Anayasanın öngördüğü yönetimin yargısal denetiminin etkinliğini engellemeyecek nesnel kurallara bağlamalıdır<sup>570</sup>.

Genel bir çıkarım olarak, temel ilkelere ve esaslara yer verilmeden kanun ile idareye salt düzenleme yetkisi verilmesinin, yasama yetkisinin devri niteliğinde olacağı belirtilebilir<sup>571</sup>. Dolayısıyla kendileri açısından geniş bir düzenleme alanı

<sup>568</sup> “Kurul Karar Organının çalışma esasları

MADDE 123 – (...) (7) Kurul üyeleri ile Kurul personelinin uyacakları mesleki ve etik ilkeler ile Kurul Karar Organının çalışma usul ve esaslarına ilişkin diğer hususlar Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

<sup>569</sup> Mahkeme’ye göre; “Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinden ne anlaşılması gerektiği hususu açıklanmıştır. Buna göre, kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesi değil, bunların kanun metninde kurallaştırılmasıdır. Kurallaştırma ise düzenlenen alanda temel ilkelerin konulmasını ve çerçevenin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun hükmünün Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. (...)”, AYM, 14.11.2003, Es. 2013/24, Kar. 2013/133, RG, 22.07.2014/29068.

<sup>570</sup> AYM, 22.06.1988, Es. 1987/18, Kar. 1988/23, RG, 26.11.1988/20001.

<sup>571</sup> Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında belirttiği ölçütler her durumda, kanunun kapsamını net bir şekilde ortaya koyacak olmasa dahi, kanun hükmünün amacının anlaşılmasında yol gösterici niteliktedirler; “Gerçekten, bir konunun esasları, ilkeleri, genel kuralları veya ana öğelerinin nelerden ibaret olduğunu kestirmek her zaman kolay ve herkesçe kabul edilebilecek bir şey değildir. Konudan konuya, dönemden döneme, yere ve en önemlisi siyasi iktidardan iktidara değişik anlam, kapsam ve etki taşıyabilecek bu gibi ölçütler, kanun ile düzenleyici işlemin konularını bilimsel, kesin ve sürekli biçimde birbirinden ayırt etmeyi sağlayamaz. Bu direktif, ancak yasama meclislerine kanun

öngörülmüş olsa da, düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi özerklik niteliği ön plana çıkan idarelerin kanunda öngörülmeyen bir alanda sınırsız bir düzenlemede bulunmaması, kanunen yetki kılınmamış ise, idari işlemlerle sınırlamalar yaratmaması gerekmektedir. Bu durum, idarenin kanuniliği ilkesinin de bir sonucudur<sup>572</sup>.

Şunu da ifade etmek gerekir ki ekonomik etkinliklerin getirdiği ani değişimler, idarenin hızlı karar almasını gerektirebilir. Ekonomik etkinlikler alanında kanunda hiçbir düzenlemenin olmaması idarenin hareketsiz kalacağı manasına gelmemektedir. Ancak, özerk bir statüye sahip olmaları ve uzmanlık gerektiren alanlarda faaliyet göstermeleri, ekonomik kolluk alanındaki düzenleyici ve denetleyici kurumların da idare hukuku ilkelerimizden bağımsız olarak düşünülmesini gerektirmemektedir. Belirttiğimiz bu husus, çalışmamızın birinci bölümünde ekonomik kolluğun yapılanması kapsamında ulaştığımız sonuçlarla da paraleldir. Sınırsız bir alanın bu idarelerin düzenlemesine bırakılması, adeta asli bir düzenleme yetkisinin ortaya çıkmasına neden olacağından, Anayasanın 7. ve 123. maddelerine uygun olmayacaktır ki bu düzenlemelerin bireylerin hak ve özgürlükler alanında etkisini gösterenleri, hukuk güvenliği ilkesini zedeleyebilecektir<sup>573</sup>. İleride göreceğimiz üzere bu kurumların, yönetmelik dışında farklı isimlerle yayımladıkları düzenleyici işlemler vardır ki, bu kurumların asli düzenleme yetkilerinin bulunduğu kabulü hâlinde bu işlemlerin kanuna dayanma şartı da aranmayacaktır. Oysa böylesi bir kabul, idarenin kanuniliği ilkesini ihlal ederek, bu işlemleri geniş ve kontrolsüz

---

*yaparken koyacakları hükümlerin içeriğini ve amacını açıklama bakımından ışık tutabilir, fakat mutlak olarak uygulanabilir bir nitelik taşımaz”, Duran, a.g.e., s.466; Güneş ise genel esas, ana hat gibi kavramların açık olmadığını ve tartışmalı olduğunu, bu kavramların bir tarafa bırakılmalı ya da belli bir zamanda yargı organlarının bu deyimlere verdikleri anlamlarla yetinilmeli şeklinde bir görüş vermiştir, Güneş, a.g.e., s.125.*

<sup>572</sup> Aynı yöndeki görüşüyle Ayanoğlu'na göre, “*Kanun konusu olması gereken düzenlemelerin idari işlemlerle yapılması fonksiyon gaspı niteliğindedir ve normlar hiyerarşisine aykırıdır. Düzenleyici ve denetleyici kurumların, kuruluş ve işleyiş biçimlerinin normatif temellere dayandırılması, aynı zamanda demokratik hukuk devletinde ‘idarenin kanuniliği’ ilkesinin de bir gereğidir”, Ayanoğlu, a.g.m., s.59. Bir diğer açıklamada düzenleme yetkisi açısından konuya bakıldığında, bu kurum ve makamların üstlendikleri faaliyeti siyasal iktidarın ve piyasadaki aktörlerin etkisinden uzak bir biçimde yerine getirebilmeleri için kendilerine tanınan bağımsızlığın da etkisiyle bunların kullandığı düzenleme yetkisinin daha özerk olduğu ileri sürülebildiği; ancak regülasyon işlevinin ve bağımsız idari otoritelerin örgütlenme biçiminin mantığında bu türden argümanların yer aldığı kuşkusuz olduğu; bu argümanların, böyle bir farklılığı haklı kılacak ölçüde pozitif hukukun desteğine sahip olmadıkları; şayet regülasyon işlevi, düzenleme yetkisinde bir farklılaşmayı gerekli kılıyorsa, bunun ancak kanunlar aracılığıyla ve Anayasaya uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği de belirtilmektedir, Öztürk, a.g.e., s.137-138.*

<sup>573</sup> Örneğin, Anayasa m.91 gereğince KHK ile düzenlenemeyecek olan, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler, kolluk makamlarının düzenleyici işlemleri ile düzenlenemeyecektir.

bir alana yaymış olacak ve hukuk devleti ilkesine zarar verecektir<sup>574</sup>. Dolayısıyla idare edilenlerin temel hak ve özgürlüklerini etkileyecek ekonomik içerikli düzenlemeler başta olmak üzere, para piyasası alanında kolluk faaliyetini yürüten düzenleyici ve denetleyici kurumların düzenleme yetkilerinin, mevcut Anayasal ilkelere uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

### **b. İdarenin Ekonomik Alandaki Düzenleme Yetkisine Yargısal Yaklaşımlar ve Bu Yaklaşımların Değerlendirilmesi**

Ekonomik alana ilişkin idarenin düzenleme yetkisine ilişkin yargı kararlarında getirilen yorumlar, para piyasası kurumlarına yönelik düzenlemelerin değerlendirilmesine de ışık tutmaktadır. İdarenin ekonomik alanda düzenleme yetkisi çerçevesinde tartışılan önemli konulardan biri, 1924 Anayasası döneminde çıkarılan ve ekonomi açısından önem taşıyan yürürlükteki 1567 sayılı TPKKHK ile Bakanlar Kuruluna tanınan yetkidir. Bu Kanun uyarınca Bakanlar Kurulu, Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla düzenleme yapabilme yetkisine sahiptir<sup>575</sup>. TPKKHK'nın en önemli özelliği Bakanlar Kuruluna kambiyo konusunda verdiği geniş düzenleme yetkisidir. Bakanlar Kurulu bu yetkisini "Karar" şeklinde kullanacaktır<sup>576</sup>. Bu Karar ile aslında kanunla düzenlenmesi gereken işler Bakanlar Kurulunun düzenleme alanına bırakılmaktadır. Yetkinin kanunla Bakanlar Kuruluna verilmesi, bu doğrultuda Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kararın genel ve soyut nitelikte kurallar içermesi, kararın Resmî Gazete'de yayımlanması bakımından, Kararın, KHK ile benzerlikler taşıdığı görülmektedir. Ancak TPKKHK'da öngörülen Karar, bir KHK'dan farklı olarak Anayasada düzenlenmemiş olup TBMM onayına

<sup>574</sup> Nitekim idarenin, düzenleme yetkisini geniş bir şekilde ele alan ve düzenleyici işlemin temelini takdir yetkisine bağlayan Güneş de, idareye tanınan düzenlemenin sınırını veya bir kanunla idareye verilebilecek yetkilerin genişliğini, idarenin eylem ve işlemlerine yargı yolunu açık kılan Anayasanın ilgili maddesine bağlamıştır, Güneş, **a.g.e.**, s.142.

<sup>575</sup> Kanunun 1. maddesine göre;

"Kambiyo, nükut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarayan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

<sup>576</sup> Onar, "Bazı kanunların muayyen sahalarda Bakanlar Kuruluna verdiği geniş bir tanzim selâhiyetine müsteniden Bakanlar Kurulu tarafından neşredilen kararnamelerdir" şeklinde ifade ederek, TPKKHK'nın 1. maddesi uyarınca yürütme organının bu tasarrufların konusunu dilediği gibi belirleyeceğini belirtmiştir, Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.400,401. Söz konusu kararlar, hukuki nitelik bakımından "kaide kararname"nin tipik bir örneği olarak gösterilmektedir. Nitekim kaide kararnameler, kanunların verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılmaktadır. Bir diğer örnek, 18.01.1980 tarihli ve 3780 sayılı Milli Korunma Kanunudur.

sunulmamakta ve yargısal denetim usulü değişiklik göstermektedir<sup>577</sup>. 1961 Anayasasından sonra TPKKHK’da verilen yetkinin yasama yetkisinin devri olduğundan bahisle Anayasaya aykırılığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise Kanunun 1. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına oy çokluğuyla karar vermiştir<sup>578</sup>.

TPKKHK’da Bakanlar Kuruluna tanınan yetki gerçekten de oldukça kapsamlıdır. Bunun nedeni de Kanunun yürürlüğe konulduğu dönemdeki olağanüstü şartlardır. Kanun, TBMM’de oylanırken gerekçe olarak, özellikle Osmanlı Düyunu Umumiyesi’nden gelen dış borçlarla ilgili düzenlemeler yapmak, yeni kurulan Devletin ekonomik programlarını yürütmek, ekonomik tedbirler ve milli tasarruf planları çerçevesinde paranın değerinin korumak gösterilmiştir<sup>579</sup>. Günümüzde hâlen muhafaza edilen Kanun kapsamında ele alınacak ekonomik ilişkilere ait kurallar, ticari işlemleri sınırlayıcı esaslar, kambiyo denetimi usul ve şartları vs. temel olarak TBMM’nin onayına sunma zorunluluğu olmayan Bakanlar Kurulu kararı ile düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu kararı niteliğindeki düzenleyici işlem ile özel girişim özgürlüğü dâhil olmak üzere gerek bireysel alanda gerekse ekonomik ve ticari ilişkiler alanından temel hak ve hürriyetlerde sınırlandırmalar getirilmiştir. Kanunun 1. maddesinde verilen yetkinin kapsamı ve sınırları belirsizdir. Maddi açıdan bir yasama bir işlemi, organik açıdan ise yürütmenin bir işlemi görünümündeki bu kararlar klasik anlamda yürütmenin düzenleyici işlemlerinden değildir. Anayasa Mahkemesi tarafından sunulan, söz konusu Kanun hükmü uyarınca yürütme organının çıkaracağı ve tatbika koyacağı kararların yargı denetimine tabi

<sup>577</sup> Kemal Gözler, **Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi**, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000, s.6.

<sup>578</sup> Mahkeme’nin getirdiği yorum şöyledir; *“İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. (...) (Y)asama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeptendir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur.”*, AYM, 28.03.1963, Es. 1963/4, Kar. 1963/71, RG, 18.10.1963/11534. Akıllıoğlu, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararda Anayasaya uygun yorum ilkesini kullandığını söylemektedir, Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s.78.

<sup>579</sup> Üçüncü dönem başbakanı İsmet İnönü, 20.02.1930 tarihli meclisteki görüşmede şunu ifade etmiştir; *“Millî paranın kıymetini muhafaza etmeği hükümet esas bir vazife addetmektedir ve memleket için millî paranın kıymetini muhafaza ederek bu uğurda her vasıtaya müracaat etmek hayatî bir ehemmiyeti haizdir”*, TBMM, **Tutanak Dergisi**, 3.Dönem, 3.Yasama Yılı, 33.Birleşim, <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c016/tbmm03016033.pdf> (08.01.2015).

olduğu gerekçesi yeterli değildir. Zira Bakanlar Kurulu, kanuna uygun ama Anayasaya aykırı bir karar da alabilir. Mahkeme, kendi kararlarında getirdiği ölçütleri söz konusu kararında uygulamamıştır. Bu itibarla Bakanlar Kurulunun asli bir düzenleme yetkisine sahip olmadığını, kanun koyucu tarafından temel kurallar koyulmadan ve çerçevesi çizilmeden, kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gereken bir alanda böylesi geniş bir yetki verilmesinin, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı düştüğü kanaatindeyiz<sup>580</sup>. Ayrıca TPKKHK'nın yürürlüğe giriş sürecindeki olağanüstü siyasi gelişmelerin, 1929 Buhranı gibi ekonomik olayların etkisi altında üretilen siyasi ve ekonomik politikaların değiştiği de ortadadır. Bu doğrultuda 1930 döneminde çıkarılan bir Kanunun günümüzdeki siyasi, ekonomik ve hukuki düzene uyumlu hâle getirilmesi, yürütmeye verilen yetkinin karar dışında tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle de yapılabilmesi gerekmektedir<sup>581</sup>.

<sup>580</sup> Nitekim mezkur Anayasa Mahkemesi kararının karşı oy görüşlerinde de, Kanunun Anayasaya aykırılığı ifade edilmiştir; “Yürütme organının, duruma göre süratle işe müdahale ederek kararlar alması zorunluluğunun, kendisine peşinen geniş ve hudutsuz yetkiler verilmesini gerekli kıldığı yolunda bir mülâhaza da bahis konusu 1 inci maddenin Anayasa'ya uygunluğunu ispat edemez. Verilen yetkinin sınırlarını açıkça çizmekle, yürütme organının bu çerçeve içinde süratle müdahalesi önlenmiş olmazdı. 1567 sayılı kanunun, fevkalâde halin ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak için kabul edildiği gerekçeden anlaşılmaktadır. Fakat kanunun kabulünü gerektiren sebep ve şartlar üzerinde durmaya mahal yoktur. Çünkü bu sebep ve şartlar ne olursa olsun Anayasa'ya aykırı olan bir kanunun hukuk düzeninde yer alması tecviz edilemez. Kaldı ki, Anayasa'nın 123 üncü maddesinde olağanüstü hallerde dahi vatandaşlar için konulabilecek yükümlerin kanunla düzenleneceği açıklanmıştır.” Öğretide Güneş, Türk parasının kıymetini korumak için bazı yetkiler verilmesinde Anayasa bakımından herhangi bir mahzur olmadığını ifade etmektedir, Güneş, **a.g.e.**, s.136-137; Karşı görüş olarak Kaneti ise, TPKKHK'nın 1. maddesinin olağanüstü bir durumun ortaya koyduğu bir ihtiyacı karşılamak için konulmuş olmasının, onu Anayasaya uygun duruma getirmeyeceğine işaret etmektedir, Selim Kaneti, “Anayasa Mahkemesi Kararları'na Göre Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHFİM**, Cilt 54, Sayı 1-4, 1991-1994, s.40. Öğretide Özbudun da kararın gerekçesi ile hüküm bölümü arasında tutarsızlık olduğunu, Bakanlar Kuruluna müphem, sınırsız, genel bir yetki verildiğini söylemektedir, Özbudun, **a.g.e.**, s.216.

<sup>581</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1961 dönemindeki başka bir kararında ise ekonomik tedbirlerle ilgili olarak farklı bir açıklamaya yer vermiştir;

“Anayasal sınırları aşan Bakanlar Kurulu kararnameleri ile düzenlemenin, iktisadi tedbirlerin yasa kuralları ile karşılanamayacağı, bu tedbirlerin süratle alınması gerektiği düşüncesine dayandırılması dahi bugünkü iktisadi gerçeklerle, Yasama Meclislerinin çalışma durumuna uygun düşmemektedir. Bir kez, her konuda alınacak iktisadi tedbirler, genellikle, bellidir, iktisada ilişkin yazılarda ve uzman raporlarında gösterilmiş bulunmaktadır, yoksa bunlar yeniden aranılacak bulunacak değildir. Yapılacak iş, bilinen ve salık verilmiş olan tedbirlerden hangisine, belli durumda, başvurulacağı, birçok tedbirlerden hangisinin belli durumda seçileceğidir ki bu tedbirler yasada sayıldıktan sonra bunlardan bir veya birkaçının seçimi konusunda yürütmeye yasada belirlenecek sınırlar içinde yetki tanınabilir.

Yasada öngörülmeven çok önemli bir durumla karşılaşılır ya da gösterilmeyen bir tedbir zorunlu görülürse, ki bu seyrek gerçekleşebilecek bir olaydır, o zaman ivedilikle yasanın değiştirilmesi veya ek bir yasa çıkarılması yoluna gidilebilir. Unutulmamalıdır ki Meclisler çoğunluğunun kamu yararı gördüğü konularda yasa değişiklikleri kısa zamanda, Yasama Meclislerinde yapılabilmektedir.”, AYM, 23, 24, 25.10.1969, Es. 1967/41, Kar. 1969/57, RG, 12.03.1971/13776.



Anayasa Mahkemesi'nin, 1982 Anayasasından sonraki kararlarında ekonomik tedbirlerle ilgili düzenlemelerde geniş bir yorum getirdiğini ve bu yorumu çeşitli ölçütlerle genişlettiğini görüyoruz. Mahkeme, 02.02.1984 tarihli ve 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun; ithalat, ihracat veya dış ticaret işlemleri üzerine konulan ek mali yükümlülüklerin nevi; miktarı, tahsili, takibi, iadesi, gerektiğinde bütçeye irat kaydedilmesi, bir fonda toplanması ve fonun kullanım esaslarının Bakanlar Kurulu kararında gösterilmesi yönündeki 3. maddesini oyçokluğuyla Anayasaya aykırı bulmamıştır<sup>582</sup>. Ancak ilgilisi için hukuksal sonuç doğuran ve herhangi bir kanuni ilkeye bağlanmayan vergisel bir yükümlülüğün, Anayasanın diğer bir maddesi (m.73) yok sayılarak, Bakanlar Kurulunca düzenlenmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmayacaktır. Anayasada öngörülen ayrıık durumlar (m.107, m.121/3, m.122/2) dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemeyeceği zira yürütmenin özerk (muhtar) bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı belirtilmelidir<sup>583</sup>. 1961 Anayasasından farklı olarak 1982 Anayasasında yürütmenin görev yanında yetki olması da düzenleme yetkisini özerk hâle getirmemektedir<sup>584</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, kanunda esaslı ilkelerin/temel kuralların/temel esasların koyulması ve çerçevenin çizilmesi şartıyla “uzmanlık” ve “teknik” içerikli

<sup>582</sup> Mahkeme gerekçesinde; ek mali yükümlülüklerin önceden nelerden ibaret olacağını saymaya ve miktarını saptamaya olanak olmadığı; başka ülkelerin alacağı önlemlere veya onların ekonomisinin gidişine ya da memleketimizdeki ekonomik olaylara bakılarak günü gününe alınacak tedbirlerle dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına düzenlenmesinin sağlanacağı; Anayasanın 167. maddesinin 2. fıkrasının vermiş olduğu yetkiye dayanarak Yasama organının, dış ticaretin düzenlenmesini yürütme organına bıraktığını; o hâlde, Bakanlar Kurulunun, Anayasaya uygun olmak koşuluyla bu konunun çerçevesini, genel esaslarını, temel yönlerini ve ayrıntılarını tümüyle düzenleme yetkisine sahip olduğu; karmaşık, akıcı, etkenleri değişik; bu nedenlerle birbirinin benzeri olmayan olayların ortaya çıktığı ve sık sık belirdiği bir alan olan dış ticaretin, ülke ekonomisi yararına düzenlenmesi ereğiyle yapılması zorunlu mali müdahalelerin, gerekli görülen yardım ve ödemelerin mali mevzuat ve bütçe prosedürü içinde yürütülmesinin son derece güç olduğu, hatta, değişen koşullar karşısında, zaman zaman karşılaşılan tikanıklığın aşılmasında etkisiz kaldığı yönünde belirlemeler yapmıştır. AYM, 11.01.1985, Es. 1984/6, Kar. 1985/1, RG, 17.06.1985/18787.

<sup>583</sup> Anayasanın, 73/4 ve 167/2. maddelerinde yürütmeye tanınan düzenleme yetkileri de temelde bir kanundan kaynaklanmak durumundadır. Aynı görüşte; Özbudun, burada, doğrudan doğruya Anayasadan doğan asli bir düzenleme yetkisinden değil, TBMM'nin kendi istediği takdirde gerçekleştireceği bir “yetki devri”nden söz etmenin gerektiğini söylemektedir, Özbudun, **a.g.e.**, s.204; Duran, **a.g.m.**, 37,42; Turgut Tan, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 1, 1984, s.36; Tanör/Yüzbaşıoğlu 167/2 hükmünü Anayasal yetki devri olarak nitelendirmenin mümkün olduğunu, 73/4 hükmünün ise yasama yetkisinin devri olarak nitelendirmenin olanağı olmadığını belirtmektedir, Tanör/Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.412.

<sup>584</sup> Aynı görüşte Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 3, 1986, s.207-208.

hususların yürütme organına bırakılabileceği görüşünde olduğu kararları mevcuttur<sup>585</sup>. Ancak Anayasa Mahkemesinin farklı yorumlar getirdiği kararlar da bulunmaktadır. Mahkeme, telekomünikasyon alanına ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında kanunda, işletme lisans ve ruhsatları karşılığı alınacak ücretler konusunda Ulaştırma Bakanına “belirsiz ve sınırsız” yetkiler tanınmasını yasama yetkisinin devri olarak görmüştür<sup>586</sup>. Mahkeme daha sonraki bir kararında, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmecilerin, 04.02.1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ilgili maddesine dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenmesini, yürütmeye tanınmış sınırsız bir yetki olarak görmemiştir<sup>587</sup>.

Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararında, dayanağını Anayasanın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanun ile düzenleneceği kuralından alan idarenin kanuniliği (yönetimin yasallığı) ilkesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli düzenleme yetkisi olmadığını belirtmiştir. Genel olarak idare hukukunda da, idarenin özerk bir düzenleme yetkisinin olmadığından, kanuna dayanma ile kanuna aykırı olmama şartlarından, türevsel, bağımlı veya tamamlayıcı bir yetkiden söz edilmektedir<sup>588</sup>. Danıştay’a göre de; “*Kamu idaresi tarafından görev alanına*

<sup>585</sup> “Anayasa’da yasayla düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa’da öngörülen ayırık durumlar dışında, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, yasa ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa’nın 7. maddesine aykırı düşer”, AYM, 06.07.1993, Es. 1993/5, Kar. 1993/25, RG, 25.02.1995/22213; benzer yönde AYM, 12.12.1996, Es. 1996/64, Kar. 1996/47, RG, 24.04.1998/23322; AYM, 20.05.1997, Es. 1997/36, Kar. 1997/52, RG, 27.06.1998/23385; AYM, 11.06.2003, Es. 2001/346, Kar. 2003/63, RG, 08.11.2003/25283; AYM, 27.09.2012, Es. 2012/6, Kar. 2012/131, RG, 13.02.2013/28558; AYM, 14.11.2003, Es. 2013/24, Kar. 2013/133, RG, 22.07.2014/29068.

<sup>586</sup> AYM, 22.12.1994, Es. 1994/70, Kar. 1994/65-2, RG, 28.01.1995/22185.

<sup>587</sup> “(Y)asakoyucu Kurum’a ara bağlantı konusunda düzenleme yapma yetkisi verirken uyması gereken bir takım sınırlar getirmiştir. (...) Telekomünikasyon Kurumu’na ara bağlantı konusunda uzlaştırma sağlamak için gerekli önlemleri alma ve uzlaşma gerçekleşmezse, ara bağlantı anlaşmasının hüküm, koşul ve ücretlerini tek başına ve bağlayıcı olarak belirleme yetkileri verilmesi ve bu konuda ayrıntılı düzenleme yapabilme imkânı tanınması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile çelişmemektedir. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasında yer alan ara bağlantının teknik açıdan mümkün olması, ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemesi, ayrıca bu hizmetlerin ‘eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde sağlanması’ gibi ölçütler bu fıkra için de geçerlidir. Yasakoyucu temel ilkeleri ve ölçütleri koymuş, ancak telekomünikasyon hizmetleri gibi teknik bir alanda hizmetin niteliği gereği idareyi ayrıntuları saptaması için yetkilendirmiştir.”, AYM, 07.05.2002, Es. 2000/17, Kar. 2002/46, RG, 26.03.2003/25060.

<sup>588</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.377-378; Tahsin Bekir Balta, **İdare Hukuku I: Genel Konular**, Ankara: AÜSBFY, 1970/72, s.126-130; Duran, **a.g.e.**, s.389-392; Güran, **a.g.e.**, s.408; Günday, **a.g.e.**, s.226-

*giren konularda yönetmelikler yapılırken dayanağı yasanın bütününe bağlı kalınması zorunlu olduğu gibi yasayı ve yasanın amacını aşar veya yasa konusu alanlara girer nitelikte düzenleme yapma olanağı da bulunmamaktadır.”<sup>589</sup>. Ancak, Anayasa Mahkemesi kararlarında olduğu gibi Danıştay’ın konuya yaklaşımı da istikrarlı değildir ve farklı görüşler getirdiği kararları da mevcuttur<sup>590</sup>.*

Danıştay’ın da idarenin genel düzenleme yetkisini kabul ettiği kararlarına rastlamak mümkündür. Danıştay bir kararında “(Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla idarenin genel ve asli bir düzenleme yetkisine sahip olduğu yolundaki idare hukuku ilkesi”nden bahsederek, Bakanlar Kurulunun yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kayıt ve şartıyla genel ve asli bir düzenleme yetkisine dayanarak genel nitelikli düzenleyici işlem yapabileceğini kabul etmiştir<sup>591</sup>. Duran da haklı olarak, bu içtihadın yerleşmesini ve kesinleşmesini, idarede kanuniliğin ve hatta Türkiye Cumhuriyetinin hukuk Devleti niteliğinin sonu demek olduğunu söylemiştir<sup>592</sup>. Danıştay hiçbir kanuni metin olmasa dahi genel olarak, idarenin genel düzenleme yetkisi içerisinde düzenlemelerde bulunma zorunluluğundan bahsetmiştir<sup>593</sup>. Danıştay 1977 tarihli bir kararında<sup>594</sup>, yürütme

227; Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta, 1996, s.22; karşı görüş, Özyörük, **a.g.e.**, s.149-150.

<sup>589</sup> D 13.D, 24.01.2006, Es. 2005/75, Kar. 2006/474.

<sup>590</sup> Örneğin, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun mülga olan İnternet, Televizyon, Faks ve Telefon Gibi Elektronik Ticaret Araçları Kullanılarak Yapılan Tütün Mamulleri ve Alkollü İçki Satışlarına Dair Tebliğinin, iptali talebinin reddi gerekçesinde Danıştay; “(Yasal düzenleme ile belirlenen tütün mamulleri ve alkollü içkilerin satıcılığının ayrıntılarının davalı kurum tarafından düzenleneceği doğaldır. 4733 ve 4207 ile 4250 sayılı Kanunlarla davalı idareye verilen açık yetki, takdir yetkisini de bünyesinde bulundurduğundan, idare bu yetkisini yönetmelik yanında kanun ve yönetmeliğe aykırı olmamak koşuluyla tebliğ yayımlamak suretiyle de kullanabilir.” açıklamasını getirmiştir, D 13.D, 27.12.2005, Es. 2005/5715, Kar. 2005/6198. Başka bir kararında, gıda ve yem amaçlı genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerin ithalatı, işlenmesi, ihracatı, kontrol ve denetimi konularının, kanun çıkarılmadan ve kanunda esasları belirlenip çerçevesi net olarak çizilmeden bir yönetmelikle düzenlenmesini yasama yetkisinin devri kapsamında değerlendirmiştir, D 10.D, 20.11.2009, YD Es. 2009/14562.

<sup>591</sup> DDDK, 05.05.1972, Es. 1970/453, Kar. 1972/385, **AİD**, Cilt 5, Sayı 3, 1972, s.193-194; benzer yönde DDDGK, 28.04.1972, Es. 1968/709, Kar. 1972/364, **AİD**, Cilt 5, Sayı 4, 1972, s.201-203.

<sup>592</sup> Duran, **a.g.e.**, s.392.

<sup>593</sup> DDDK, 05.04.1974, Es. 1972/358, Kar. 1974/437, aktaran Duran, **a.g.e.**, s.391-392, dp.1. Yine Danıştay bir kararında, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının belirli bir kanun hükmüne dayandırmadığı Isıtma ve Buhar Tesislerinde Ekonomi Sağlanması ve Hava Kirliliğinin Azaltılması Yönetmeliğini (RG, 03.11.1977/16102) çıkarmasında, “Davalı idare yürütmekle görevli olduğu memleketin enerji politikası yanında enerji darboğazını ve şehirlerin hava kirliliğini de göz önünde tutarak dava konusu düzenleyici tasarrufla bulunma gereksinimini duymuştur.” gerekçesiyle hukuka aykırılık görmemiştir, D 12.D, 27.09.1979, Es. 1978/607, Kar. 1979/3587. Kararın, aktarıldığı eserdeki eleştirisi için bkz. Lütfi Duran, “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerin Kısa Mülâhazalar”, **AİD**, Cilt 13, Sayı 2, 1980, s.51 vd.

<sup>594</sup> DDDK, 25.03.1977, Es. 1976/92, Kar. 1977/160, Danıştay, **Danıştay Dava Daireleri Kararları: Birinci Kitap (1965-1978)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1981, s.554-555.

organının doğrudan Devletin egemenlik hakkına dayanarak idarenin genel düzenleme yetkisini kabul etmiş ve Bakanlar Kurulu kararı ile mali yükümlülük koyabileceğini belirterek, Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği yorumu da bir adım öteye taşımıştır.

Danıştay hiçbir kanuni dayanağı olmadan Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılabileceğini belirtmiştir. Dava konusu bir olayda, 02.04.1986 tarihli ve 86/10553 sayılı Ticari Plakaların Verilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı<sup>595</sup> ile ilgili olarak Danıştay, Devletin özel girişimleri milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümlerini sağlayıcı önlemleri alacağına belirtilmiş olması karşısında, büyük kentlerde ticari plaka sınırlaması uygulanması ve ticari plakaların dağıtılmasının söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile belli kurallara bağlanmasında Anayasaya aykırılık bulunmadığını söyleyerek, idarelerin kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, bir kanuni dayanağı olmadan da hukuka uygun düzenleme yapabileceklerini ifade etmiştir<sup>596</sup>. Söz konusu karara katılmadığımızı, önceki açıklamalarımız çerçevesinde belirtebiliriz. Düzenleyici kolluk işlemlerinin kanunilik ilkesi gereği kanuna dayanması, temel hak ve özgürlükleri kanundan yetki almadıkça sınırlayamaması gerekir<sup>597</sup>. Oysa yukarıda yer verilen Danıştay kararındaki Bakanlar Kurulu Kararı, çalışma özgürlüğü ile özel girişim özgürlüğüne bir sınırlama getirmekte, bu sınırlamanın kanuni bir temeli ise bulunmamaktadır. Kent içi trafiğin olumsuz yönde gelişmesini önlemek, ticari taşıt çalıştıran meslek grubunun çıkarlarını korumak amacı ile bazı illerde ticari plaka sınırlaması yapıldığı, artan nüfus, gelişen yerleşim ve iş alanları ve çoğalan yolcu sayısı karşısında zaman zaman gerçek yolcu istemine yanıt verecek biçimde ticari taksi, dolmuş ve minibüs sayısının artırıldığı, sınırlama nedeniyle plaka ticareti yapan kişilerin büyük karlar sağladıkları belirlendiğinden, ulaşım gereksiniminin karşılanması, toplu taşımacılığın geliştirilmesi, plaka karaborsacılığı ve korsan taksiciliği önlemek, şoför esnafının haklarını korumak amacıyla yapıldıysa da bireylerin özgürlüklerine ve hak alanlarına dokunan bir düzenleme, kanunun izin verdiği şartlarda yapılabilir. Zira Anayasada yer verilen tüzük ve yönetmelik şeklindeki idarenin klasik düzenleyici işlemleri dahi kanunilik ilkesi çerçevesinde

---

<sup>595</sup> RG, 03.05.1986/19096.

<sup>596</sup> D 8.D, 12.10.1992, Es. 1991/3852, Kar. 1992/2296.

<sup>597</sup> Bkz. Lütfi Duran, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırı", İÜHFİM, Cilt 30, Sayı 3-4, 1965, s.479-480.

kullanılabilirken, hiyerarşik olarak daha alt kademedeki Bakanlar Kurulu kararı ile kanunda düzenlenmemiş bir konuda kural koyma yetkisinin olmaması, kanundaki kurallara yeni bir konu eklenememesi gerekir. Nitekim Danıştay'ın düzenleyici işlem ile kanunda olmayan bir kısıtlamanın getirilemeyeceği ve suç ihdas edilemeyeceği yönünde kararları da vardır<sup>598</sup>. Dolayısıyla yargı yerlerinin ekonomik alandaki idarenin düzenleme yetkisini geniş bir şekilde ele alması söz konusu olmakla birlikte, para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyeti kapsamındaki düzenleme yetkisinin, yasama yetkisinin de üstüne çıkarak böylesi bir serbestlikle kullanılması, özellikle hak ve özgürlüklere müdahale çerçevesinde Anayasaya aykırı düşecektir.

## 2. Düzenleme Yetkisinin Kullanım Araçları

İdarenin, temel ilkelerin ve kuralların kanunda yer alması şartıyla, kendisine tanınan faaliyet alanında düzenleme yetkisini kullanacağı araçların, kanunda açıkça belirtilmesine gerek bulunmamakla birlikte, bu kural koyan araçların, kanundaki sınırlar çerçevesinde bir içeriğe sahip olması ve kanundaki kurallara yeni kurallar getirmemesi gerekmektedir. Ekonomik kolluk, bireylerin ekonomik faaliyetlerini düzenlemeyi gerektirdiğinden bu konuda düzenleyici işlemlerin (kural işlemlerin<sup>599</sup>) varlığı yaygındır. İdare, Anayasada sayılan tüzük ve yönetmelik şeklindeki düzenleyici işlemler<sup>600</sup> ile ekonomik kolluk yetkisini kullanmakta, Danıştay'ın

<sup>598</sup> Örneğin Danıştay tarafından, “Anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan, dosyadaki belgelerin eksik bulunması halinde, aynı amaçla bir sonraki başvurunun, altı ay sonra yapılabileceği yolundaki düzenleme ise yukarıda belirtilen Kanunlarda yer almayan bir kısıtlama getirmektedir. Ayrıca düzenleme eksik belgeler arasında ayırım yapmaksızın herhangi bir belgesi eksik olanla birden fazla belgesi eksik olan firmaları aynı muameleye tabi tutarak eşitsizliğe yol açmaktadır. Bir sonraki başvurunun neden altı ay sonra yapılabileceği hususunda da bir açıklama getirilmemiştir. Bu nedenle 5. maddenin 2. fıkrasında yer alan ‘... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir.’ hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçesiyle, kanunda bulunmadığı hâlde eksik belgeyle başvurduğu için alkollü içki tesisi açma başvurusu reddedilenlerin altı ay sonra tekrar başvurabileceğine ilişkin yönetmelik hükmünün iptaline karar verilmiştir, D 13.D, 28.06.2005, Es. 2005/63, Kar. 2005/3312.

<sup>599</sup> D 5.D, 13.02.2008, Es. 2007/7830, Kar. 2008/772.

<sup>600</sup> KHK'nın düzenleyici işlem altında ele alınıp alınmaması konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Özyay KHK'yı düzenleyici işlem niteliğinde değerlendirmektedir, İl Han Özyay, **İdari Yaptırımlar, Kurumsal Bir Deneme**, İstanbul: İÜHFY, 1985, s.84-86. Yayla ise Anayasadaki düzenleyici işlemleri tüzük ve yönetmelik olarak ele almaktadır, Yayla, **a.g.e.**, s.146; Duran, idari düzenleme olarak kabul etmemektedir, Duran, **Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?**, s.41-42; Günday, TBMM'ce kabul edilinceye kadar düzenleyici işlem, kabul edildikten sonra ise şekli kanuna dönüştüğünü söylemektedir, Günday, **a.g.e.**, s.108; Özbudun, KHK'nın onaya kadar organik bakımdan idari bir işlem olma niteliğinden bahsetmektedir, Özbudun, **a.g.e.**, s.261; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar,” **Anayasa Yargısı**, Cilt 1, 1984, s.266. “Anayasa'da öngörüldüğü biçimi ile KHK'ler yapısal (organik-uzvi) bakımdan yürütme organı işlemi, işlevsel (fonksiyonel) yönden ise

ifadesi ile düzenli hâle koymakta ve düzen vermektedir<sup>601</sup>. Yeni ve değişik durumlar ile ekonomik hayatın gerektirdiği hızlı karar alma gereksinimi idarenin, Anayasada sayılan düzenleyici işlemler dışında da birtakım işlemler tesis etmesini gerekli kılmıştır. “Adsız düzenleyici işlemler<sup>602</sup>”, “adsız yönetmelik<sup>603</sup>”, “yönetmelik tipi<sup>604</sup>”, “uygulayıcı kurallar<sup>605</sup>” veya “ikincil kural işlemler<sup>606</sup>” şeklinde adlandırılan tebliğ, genelge, karar, sirküler, statü, talimat, ilan, duyuru, tarife gibi işlemlerle de genel, nesnel ve soyut kurallar koyulmaktadır<sup>607</sup>. Anayasa Mahkemesi gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarla bu işlemlere cevaz vermiştir<sup>608</sup>,

*“Dava konusu kuralla, bağlı kuruluşların başkan ve genel müdürlerine, ikincil düzenlemeleri yapma yetkisi tanınmıştır. İkincil düzenlemeden kasıt, yürütme organınca kanunlara dayanılarak yürürlüğe konulan düzenleyici işlemlerdir. İdarenin düzenleyici işlemleri tüzük ve yönetmelikten ibaret olmayıp tebliğ, genel tebliğ, genelge, yönerge, sirküler, genel yazı ve benzeri adlarla çıkarılan ve öğretide adsız düzenleyici işlemler olarak nitelenen ikincil düzenlemeler de bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararları da, düzenleyici işlemlerin Anayasa’da ismen*

---

*yasama işlemi niteliğindedirler.”*, AYM, 06.10.1993, Es. 1993/35, Kar. 1993/34. RG, 20.11.1993/21764; bu yöndeki kararlar için bkz. AYM, 13.11.1995, Es. 1995/45, Kar. 1995/58, RG, 24.11.1995/22473; AYM, 20.09.1995, Es. 1995/43, Kar. 1995/46. RG, 29.09.1995/22419. Danıştay, bir kararında yasama işlemi olarak ele almaktadır, D 8.D, 07.06.1990, Es. 1990/811, Kar. 1990/69. KHK’ların niteliğiyle ilgili öğretideki tartışmalar için bkz. Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.50 vd.

<sup>601</sup> “*Düzenli hale koymak, düzen vermek olarak tanımlanabilecek olan düzenleme yetkisi, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise, hukukta sürekli, soyut ve objektif, genel durumları belirleyen, bireysel olmayan, tükenmez norm olarak tanımlanmaktadır. İdare, Anayasa ve yasal düzenlemelerden aldığı yetki ile kural koyma, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, yönerge, genelge gibi düzenleyici işlemleri yapan idarenin, bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığı kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin, sürekli, soyut, objektif, bireysel olmayan, genel durumları belirleyen ve gösteren, maddi olaylara uygulanabilecek nitelikte, diğer bir deyişle hukuk aleminden maddi aleme aktarılacak açıklık ve belirlilikte hükümler içermesi gerekmektedir.*”, D 10.D, 20.04.2012, YD Es. 2012/335.

<sup>602</sup> Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara: TODAİE, 2011, s.152.

<sup>603</sup> Gözübüyük, **a.g.e.**, s.260.

<sup>604</sup> Y. Atay, **a.g.e.**, s.154.

<sup>605</sup> “*Uygulayıcı kurallar terimi, idarenin yasa veya kuralkoyucu işlemi uygulamaya geçirebilmek yani birel işlemler yapabilmek için kuralı gerekli özgüllüğe kavuşturmak amacıyla yaptığı işlemlerdir.*”, Karahanoğulları, **a.g.e.**, s.161.

<sup>606</sup> Y. Atay, **a.g.e.**, s.152.

<sup>607</sup> 1961 Anayasası döneminde, yürütme organının tüzük ve yönetmelik dışında bir düzenleyici işlem yapamayacağını ileri süren görüşler de mevcuttur; Sulhi Dönmezer, “İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)”, **İÜHFİM**, Cilt 28, Sayı 1, 1962, s.237; Duygun Yarsuvat, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İÜHFİM**, Cilt 29, Sayı 3, 1963, s.540.

<sup>608</sup> AYM, 14.02.2013, Es. 2011/150, Kar. 2013/30, RG, 25.06.2013/28688.

*sayılanlardan ibaret olmadığı, idarenin başka isimler altında da düzenleyici işlemler yapmaya yetkili olduğu yönündedir.*"<sup>609</sup>.

Danıştay; Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de düzenleme yetkisinin bununla sınırlı olmayıp idarelerin değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler vs.) düzenleyici işlemler yapabileceğini kabul etmektedir<sup>610</sup>. Diğer düzenleyici işlemlerin tabi olduğu hukuki rejim konusunda Anayasa Mahkemesi, biçimsel özellikleri saklı kalmak şartıyla, tüzük ve yönetmeliklerin hukuki rejimine tabi olacağını söylemektedir<sup>611</sup>. Öğretide bu işlemleri yönetmelikle eşdeğerde tutan görüşler vardır<sup>612</sup>. Duran ise Danıştay incelemesinden geçenlerin tüzük niteliğinde olacağını, Bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin Resmî Gazete'de yayımlanan işlemlerinin hangi başlığı taşırsa taşırsın yönetmelik sayılacağını, bu şekil şartlarına uymayanların ise hiçbir hüküm ifade etmeyeceğini belirtmektedir<sup>613</sup>. Yayla, adsız düzenleyici işlemlerin her zaman yönetmelik sayılmayacağını, ancak söz konusu işlemlerin yine de yönetmeliğin unsurlarını, yetki, şekil ve usul yönlerinden farklılık olsa da taşınması gerektiğine

<sup>609</sup> Benzer yönde; "İtiraz sebeplerinden birisi de, Anayasa'nın 107. maddesiyle Bakanlar Kuruluna sadece tüzükler çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır. (...) Ancak bu hüküm, Bakanlar Kurulunun tüzükler dışında tanzim edici hukukî tasarruflarda bulunamayacağı anlamını taşımaz. (...) Anayasa'nın 107. maddesi tanzim şekillerinden birini göstermektedir. Yürütme organının bunun dışında kanunun emrine uyararak ve kanuna aykırı olmamak şartıyla umuma şamil nitelikte hukukî tasarruflarda bulunması idare hukuku esaslarına da uygundur.", AYM, 28.03.1963, Es. 1963/4, Kar. 1963/71, RG, 18.10.1963/11534; AYM, 07.06.1973, Es. 1973/12, Kar. 1973/24, RG, 09.11.1973/14707; "İdarenin genel düzenleme yetkisi kuşkusuz tüzük ve yönetmelikle sınırlı değildir. Uygulamada yürütme organı ve idare, tüzük ve yönetmelik dışında kararname, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi değişik adlar altında idarî düzenlemeler yapmaktadır.", AYM, 26.06.1996, Es. 1996/5, Kar. 1996/26, RG, 30.06.2001/24448; AYM, 25.05.1993, Es. 1993/3, Kar. 1993/20, RG, 28.11.1995/22477.

<sup>610</sup> "Anayasada düzenleyici işlemler tüzük ve yönetmelikler olarak belirtilmiş ise de idarenin düzenleme yetkisi bununla sınırlı olmayıp idareler değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler v.b.) düzenleyici işlemler yapmaktadırlar.", DİDDK, 11.04.2008, Es. 2006/3196, Kar. 2008/1179; "İdare kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak ülke genelinde uygulamada birlik sağlamak ve idarenin işleyişini düzenlemek amacıyla kanun, tüzük ve yönetmeliklere aykırı olmamak koşuluyla genel düzenleyici işlem yapmaya yetkilidir. Bu işlem genel tebliğ, genelge, karar v.b. şeklinde olabilir.", D 11.D, 24.02.1999, Es. 1997/2307, Kar. 1999/781; "Kanunların uygulanmasını göstermek veya emrettiği işlerin ayrıntılarını göstermek ve yerine getirmek amacıyla çıkarılan tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ gibi idari işlemler, düzenleyici idari işlemlerdir ve yargısal denetimlerinde görevli yargı yeri, bu niteliklerinden ötürü idari yargıdır.", D 10.D, 23.12.2013, Es. 2009/6665, Kar. 2013/9317.

<sup>611</sup> "Yürütme organı ve idare değişik isimler altında düzenleme yapmaktadır. Uygulamada tüzük, kararname, yönetmelik, talimat, yönerge, genelge, sirküler, karar, tebliğ gibi isimler altında idari düzenlemeler görülmektedir. Bu düzenlemelerin ismi ne olursa olsun tüzük ve yönetmeliklerin biçimsel özellikleri saklı kalma kaydıyla bütün idari düzenlemelerin Anayasal ve hukukî temelleri aynıdır.", AYM, 25.07.1994, Es. 1994/46, Kar. 1994/57, RG, 14.12.1995/22493.

<sup>612</sup> Güneş, **a.g.e.**, s.94-95; Balta, **a.g.e.**, s.182; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt I., s.1266; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.235.

<sup>613</sup> Duran, **a.g.e.**, s.472-473; benzer yönde Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s.42.

işaret etmektedir<sup>614</sup>. Kanaatimizce bir düzenleyici işleme, verilen isimden ziyade içeriğine ve yapıldığı usule bakılarak karar verilmesi gerekecektir ki yargı kararlarında da tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerin varlığı kabul edilmektedir<sup>615</sup>. Ayrıca yönetmeliklerin kaynağı Anayasa olduğundan, yönetmelik çıkarma yetkisi olmayan idarelerin diğer düzenleyici işlemlerinin, yönetmelik olarak ele alınması Anayasaya da uygun düşmeyecektir. Dolayısıyla her düzenleyici işlem yönetmelik sayılamayacak örneğin yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan bir talimatın yönetmelik olarak sayılması mümkün olmayacak ve normlar hiyerarşisinde yönetmelikten sonra gelecektir<sup>616</sup>. Danıştay bir kararında, “*Bilindiği gibi, idare hukukunda normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen genel düzenleyici işlemlerden olan Genelgeler bir Yönetmeliğe dayalı olarak hazırlanır ve Yönetmelik hükümlerine açıklık getirilmek suretiyle uygulamaya geçirilmesi amaçlanır.*” demektedir<sup>617</sup>. Danıştay bir başka kararında ise, normlar hiyerarşisi gereği genelgelerin yine yönetmelikten sonra geldiğini ve genelgelerin bir yönetmeliğe veya üst hukuk normuna dayalı olarak da hazırlandığını belirtmektedir<sup>618</sup>.

Anayasanın 124. maddesi, tüm yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanması zorunluluğu olmadığını kabul etmektedir. 24.05.1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun ile Başbakanlık, Bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin; işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen; kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmî Gazete’de yayımlanacağı

<sup>614</sup> Yayla, **a.g.e.**, s.156.

<sup>615</sup> Danıştay bir kararında, bazı idari işlemlerin, “genel” olmalarına karşın, düzenleyici işlem niteliğinde olmadıklarını da söylemektedir. Danıştay’a göre, bir işlemin kural (düzenleme) olup olmadığı, salt bunları yapanların niteliklerine göre değil, bu işlemlerin içerikleri ve doğurdukları hukuksal sonuçlar da göz önünde bulundurulmak suretiyle saptanmalıdır. Bu gerekçelerle, P.T.T. Sağlık Yardım Sandığı Yönetim Kurulu kararının yeni bir kural getirmemesi ve bu içeriğiyle “düzenleyici bir işlem” niteliğini taşıması karşısında görev yönünden ret kararı verilmiştir, D 5.D. 13.02.2008, Es. 2007/7830, Kar. 2008/772.

<sup>616</sup> Öğretide ise bizim katılmadığımız bir görüşe göre, adsız düzenleyici işlemi ve tüzüğü veya yönetmeliği yapan idari makamların farklı olması hâlinde ise, işlemi yapan makama göre bir hiyerarşi ilişki kurulmalıdır. Bakanlar Kurulu tarafından yapılan bir düzenleme, bir Bakanlık tarafından yapılan bir yönetmeliğe veya başka ad altındaki düzenleyici işleme üstün olacaktır, Günday, **a.g.e.**, s.230; benzer yönde Güneş, **a.g.e.**, s.193; Gözler, **a.g.e.**, Cilt I, s.1271 Karşı yönde ve bizim katıldığımız, iki makam arasındaki hiyerarşi ilişkisi ile bu makamlardan çıkan düzenleyici işlemler arasındaki hiyerarşi ilişkisinin birbirinden bağımsız değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFD**, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s.410-411.

<sup>617</sup> D 5.D, 06.05.2003, Es. 2002/1895, Kar. 2003/1891.

<sup>618</sup> D 2.D, 05.06.2007, Es. 2005/2651, K.ar. 2007/2508; benzer yönde, D 12.D, 08.06.2012, YD Es. 2013/1316.



düzenlenmiştir<sup>619</sup>. Ancak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemler için bu konudaki hukuki düzenlemeler açık olmadığından değişik uygulamalar görülebilmektedir<sup>620</sup>. Piyasaların sağlıklı çalışması ve finansal sistemin düzenlenmesine yönelik olup piyasalarda etkinlik gösteren üçüncü kişileri bağlayıcı bir düzenleyici işlemin, hangi ad altında yapılırsa yapılsın, Resmî Gazete’de yayımlanması gerektiğini düşünüyoruz<sup>621</sup>. Zira düzenleyici işlemin mantığında, idarenin geleceğe ilişkin olarak nasıl hareket edeceğinin önceden duyurulması yatmaktadır. Hukuk güvenliği açısından, hakkında bir düzenleyici işlemin uygulanması ile bireysel işlemin muhatabı olan kişinin, idarenin iradesini, bu düzenleyici işleme uygun olarak kullanıp kullanmadığını değerlendirmesi mümkün olmalıdır. Bu konuyla da bağlı olarak para piyasasındaki hizmet yerinden yönetim idarelerinin düzenleme yetkilerine ilişkin olarak ilgili kanunlarda özel hükümler olduğunu görüyoruz. Şöyle ki;

BDDK, Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, BDDK Kurulunca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanmaktadır (m.93/4)<sup>622</sup>. TMSF için benzer bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, Bankacılık Kanununun uygulanmasına ilişkin yönetmelikleri ve diğer düzenleyici işlemleri her iki kurumun da yapabilmesi söz konusudur. Nitekim Bankacılık Kanununda BDDK’nın, BDDK Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu da düzenlenmiştir (m.93/4). Aynı düzenleme TMSF açısından da öngörülmüştür (m.122/2). Kanun koyucu burada düzenleyici işlemi açıkça belirtmiş,

<sup>619</sup> 23.05.1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun ile de Resmî Gazete’de yayımlanması zorunlu olan hukuki metinler sıralanmıştır.

<sup>620</sup> Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte (RG, 17.02.2006/26083), Resmî Gazete’de yayımlanacak tüzük ve yönetmelik dışındaki düzenleyici işlemlerin sadece karar, tebliğ ve genelge olarak isimlendirileceği kabul edilmiştir (m.11/4).

<sup>621</sup> Yayla da, adı yönetmelik olmasa da kamu kuruluşları tarafından yapılan ve bütün ülkeyi yahut geniş bir kesimi ilgilendiren düzenleyici işlemlerin, Resmî Gazete’de yayımlanmasını bir geçerlilik, daha doğrusu bir uygulanabilirlik koşulu olarak ifade etmektedir, Yayla, **a.g.e.**, s.153. Bir diğer görüşe, Resmî Gazete’de yayımlanmayan yönetmelikler ile adsız düzenleyici işlemlerin, üçüncü kişiler ya da ilgililer hakkında haklar ve borçlar doğurmayacağını, bunların yönelindikleri idare yerleri ve kuruluşları dışındaki öbür idare kuruluşlarını ve mahkemeleri bağlamayacaklarını, bu durumda ise, anılan düzenleyici işlemlerin, idarenin iç işleri ile ilgili işlemler düzeyinde ve gücünde olacaklarını söylemektedir, Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.235.

<sup>622</sup> Bankacılık Kanununun, BDDK ve BDDK Kuruluna düzenleme yapma yetkisi veren maddeleri şunlardır; madde 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 24, 27, 28, 29, 31, 3, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 73, 75, 76, 78, 81, 82, 87, 88, 91, 92, 93, 94, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 106, 107, 131, 143, 145, 168, Ek Madde 1, Geçici Madde 9 ve 19.

yönetmelik yanında tebliğ ile de Kanunun uygulanması amacıyla çıkarılabileceğini göstermiştir. BDDK tarafından, iç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlemleri yürürlüğe koyulmadan önce çeşitli kurum ve kuruluşlardan bilgi alınması kabul edilmiştir. Buna göre BDDK, sektör stratejisi ve politikaları ile ilişkisinin kurulması bakımından ilişkili Bakanlığın, kalkınma planı ve yıllık programla ilişkisinin kurulması açısından Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının (Kalkınma Bakanlığı)<sup>623</sup> ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü alır. İlişkili Bakanlık ve Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı (Kalkınma Bakanlığı) en geç yedi gün içinde cevap vermezse olumlu görüş verilmiş sayılmaktadır (m.93/5). BDDK'nın ve TMSF'nin hazırlayacağı ikincil düzenleme taslakları en az yedi gün süreyle Kurumların internet sayfası başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyunun bilgisine sunulmaktadır (m.93/6, m.122/5).

BDDK Kurulunun ve TMSF Kurulunun düzenleyici kararları, tekemmül etmesinden itibaren en geç yedi işgünü içinde ilişkili Bakanlığa ve yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderilir (m.87/8, m.116/8). Bu kararlar gönderildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Resmî Gazete'de yayımlanır. Kural olarak, BDDK Kurulunun sadece denetleyici nitelikteki kararlarının internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurulması öngörülmüştür. TMSF Kurulu kararları için de aynı hüküm söz konusu olmakla birlikte, kanun hükmünde denetleyici kararlar gibi kararların niteliğine ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden, tüm TMSF Kurulu kararlarının kamuoyuna duyurulması söz konusudur. BDDK Kurulu ve TMSF Kurulu, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan, BDDK için denetleyici nitelikteki kararların, TMSF içinse herhangi bir kararın, yayımlanmamasına karar verebilir. Kurulların kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması konusunda Kurullara geniş bir takdir alanı verilmiştir, ülke ekonomisi ve kamu düzeni gibi sınırsız kavramların tercih edilmesi kanaatimizce yerinde bir yaklaşım değildir.

Bankacılık Kanununda özel nitelikli kararlardan bahsedilmektedir ancak bu kararların içeriği belirtilmemiştir. Özel nitelikli kararlardan gerekli görülenler doğrudan ilgili kişi ve kuruluşlara ve uygun görüldüğü takdirde Kurumun haftalık bülteni ile duyurulacaktır (m.93/7). BDKK'ya bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır.

<sup>623</sup> Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı kapatılarak Kalkınma Bakanlığına dönüştürülmüş ise de, Kanundaki ibare yenilenmemiştir.

Bu hükümlere göre yönetmelik ve tebliğ şeklindeki düzenleyici işlemler Resmî Gazete’de yayımlanmak durumundayken özel nitelikli kararların Resmî Gazete’de yayımlanması zorunluluğu getirilmemiştir. Bu durumda kanun koyucuya göre, özel kararlar genel düzenleyici işlem kategorisinde kabul edilmemektedir<sup>624</sup>. Ancak ilgilisi için sonuç doğuran özel nitelikli karar olsa da kamuyu ilgilendiren bir kararın Resmî Gazete’de yayımlanmaması, hukuka aykırılık tartışmalarını gündeme getirebilecektir. Örneğin, BDDK’nın 2008 yılından itibaren, kanuni bir dayanak olmadan, bankaların kâr payı dağıtımını sınırlamasına ilişkin kararı, Resmî Gazete’de yayımlanmadığı gibi kamuoyunun bilgi almasını sağlayacak şekilde herhangi bir ilan usulü ile duyurulmamış olup, basın haberlerinden öğrenildiği kadarıyla Türkiye Bankalar Birliği’ne ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği’ne bir yazı gönderilmesi söz konusudur<sup>625</sup>. Türkiye Bankalar Birliği faaliyet raporunda 2009 yılına ilişkin olarak “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından alınan önlemler” başlığı altında “BDDK, bankaların kârlarını dağıtmayarak bünyelerinde tutmasını istemiş ve kâr dağıtımını Kurul iznine bağlanmıştır.” şeklinde bir ifadeye rastlanılmaktadır<sup>626</sup>. BDDK’nın, Bankacılık Kanununda kendisine verilmeyen yetkiyi bir tavsiye kararı veya talimat gibi bir karar ile uygulaması ve tüm sektörü etkileyen bu kararın kamuoyuna gereği gibi duyurulmaması gibi hukuki açıdan ciddi aykırılıkları bünyesinde taşımaktadır<sup>627</sup>.

TCMB için, belirli konularla ilgili olarak ilan zorunluluğu getirilmiştir. Örneğin, 1211 sayılı TCMBK’nın 39. maddesi uyarınca TCMB’nin, Banka Meclisince zaman zaman tespit edilecek, kendi işlemlerinde uygulayacağı reeskont, iskonto ve faiz hadlerini ve açık piyasa politikasının şartlarını ilan etmesi gerekmektedir. Bu ilanın ne şekilde yapılacağına ilişkin bir usul öngörülmemiştir.

<sup>624</sup> Tan, **Bağımsız İdari Otoriteler, Devletin Düzenleyici Rolü**, s.121.

<sup>625</sup> Milliyet, **Bankaların Kâr Dağıtımını BDDK Onayına Bağlandı**, 31.10.2008, <http://www.milliyet.com.tr/bankalarin-kar-dagitimi-bddk-onayina-baglandi/ekonomi/ekonomidetay/31.10.2008/1010230/default.htm> (08.01.2015); Hürriyet, **BDDK: Bankaların Kâr Dağıtımını**, 01.11.2008, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/10255810.asp> (08.01.2015); BDDK, **Bankaların Kâr Dağıtımına İlişkin Basın Açıklaması**, 06.05.2010, [http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/790806\\_05\\_2010.pdf](http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/790806_05_2010.pdf) (08.01.2015).

<sup>626</sup> Türkiye Bankalar Birliği, **2009-2010 Dönemi Çalışmalarına İlişkin Faaliyet Raporu, Denetçi Raporları, Bilanço ve Hesap Durumu, 31.03.2010 Tarihli Bağımsız Denetim Raporu, 2010-2011 Dönemi Bütçe Tasarısı**, 2010, s.4, <http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/454/TBBfaaliyet2009-2010.pdf> (26.01.2015).

<sup>627</sup> Konunun incelenmesi, çalışmamızın ikinci bölümünde, “Diğer İzin Uygulamaları” içinde yapılmaktadır.

Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında, Banka Meclisince tayin olunacak altın ve döviz alış ve satış fiyatları ile açık piyasa işlemlerine, döviz ve efektif işlemlerine, reeskont ve avans işlemleri ile reeskont ve avans faiz oranlarına, zorunlu karşılıklara ve umumi disponibiliteye, diğer para politikası işlemleri ve araçlarına, ülke altın ve döviz rezervlerinin yönetimine ilişkin usul ve esasların tespiti ile ilgili düzenlemelerin ve de ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemlerinin güvenilirlik ve etkinliklerini artıracak şartlarda kurulması konusunda karar alınması, ödeme yöntemleri ile araçlarının usul ve esaslarının belirlenmesi, takas odalarının gözetimine ilişkin düzenlemelerin, Resmî Gazete ile ilan edilmesi hükmüne bağlanmıştır. Bunun dışındaki TCMB'nin düzenleyici işlemlerinin Resmî Gazete'de ilanı ile ilgili bir standart uygulama bulunmamaktadır. Örneğin TCMB'nin, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Likidite Desteği Kredisi Yönetmeliğinin<sup>628</sup> veya talimat niteliğindeki işlemleri, Resmî Gazete'de yayımlanmayarak internet sitesinde kamuoyuna duyurulurken; sigorta şirketlerine yönelik olarak Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan bir kısım tarife ve talimatlar ise Resmî Gazete'de yayımlanmaktadır. Ya da Para Politikası Kurulunca alınan kararların ilan şeklini Kurul kendisi belirleyeceği gibi, "Para Politikası Kurulunca Resmî Gazete'de ilanı istenilecek hususlar gecikmeksizin ilan edilir." hükmü ile Resmî Gazete'de ilan hususu da Kurulun takdirine bırakılmıştır (m.22/A/6).

### **3. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Düzenlemenin Konusu**

Kanunların verdiği yetki çerçevesinde finans sektöründeki ekonomik kolluk faaliyetleri düzenleyici işlemlerle yürütülmektedir. Yönetmelik, tebliğ, Bakanlar Kurulu kararları, genelge, talimat gibi düzenleyici işlemlerle bu faaliyetlerin kapsamı oluşturulmaktadır. Düzenleyici kolluk işlemleri emredici ve yasaklayıcı kurallar içermektedir. Aynı zamanda önleyici ve koruyucu niteliğe sahip olup ekonomik düzenin bozulmasını önlemektedir. Bunun yanında düzenleyici ekonomik kolluk işlemleri bastırıcı ve zorlayıcı karaktere de sahiptir. Örneğin, düzenleyici işlemlerle belirlenen şartları tamamlamadan ticari faaliyetlerde bulunmaya başlayan bir özel girişim, tek başına bir sistemi bozmasa dahi herhangi bir tehlike doğurma ihtimalini önlemek ve düzeni sağlamak amacıyla, kanunda öngörülen kolluk yaptırımlarıyla

<sup>628</sup> Yürürlük tarihi, 29.01.2009'dur.

karşılaşacaktır. Para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğun düzenleme alanını, para piyasası kurumlarının kendi yapılanması ve bu kurumların üçüncü kişilerle ilişkileri oluşturmaktadır.

### **a. Para Piyasası Kurumlarının Kendi Yapılanmalarına Yönelik Düzenlemeler**

Bankacılık sektöründe, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu dışında, “ikincil mevzuat” olarak ifade edilen genel düzenleyici işlemler ve diğer idari işlemler bulunmaktadır. Özellikle BDDK tarafından çıkarılan yönetmelikler sektörün işleyişinde önemli rol oynamaktadır. Ayrıca TCMB’nin düzenleyici işlemleri de para piyasası kurumlarının sektörel işlemleriyle ilgili kurallar getirmektedir. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu çerçevesinde çıkarılan Bankaların Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkındaki Yönetmelik<sup>629</sup> ile daha kapsayıcı bir düzenleme anlayışı benimsenirken, yürürlükteki Bankacılık Kanunu ile daha ayrıntılı bir düzenleme yolu tercih edilmiş, bankacılık faaliyetindeki her bir konu özel başlıklar hâlinde yönetmeliklerle düzenlenmiştir<sup>630</sup>. Bankacılık Kanununa ilişkin temel yönetmelik sayısı 27 adet olup<sup>631</sup>, sektörün çeşitli alanları düzenlenmektedir. Yönetmelik, tebliğ ve genelge biçiminde bankaların yapılanmalarına dair ekonomik kolluk makamları tarafından tesis edilen düzenleyici işlemler şu şekilde sıralanabilmektedir;

- Bankaların İdari Yapılarına İlişkin Düzenlemeler; Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik<sup>632</sup>, Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik<sup>633</sup>, vs<sup>634</sup>.
- Bankaların Sermaye Yapılarına ve Sermaye Yeterliliklerine İlişkin Düzenlemeler; Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve

<sup>629</sup> RG, 27.06.2001/24445.

<sup>630</sup> Bankacılık Kanununun geçici 1. maddesinde, bu Kanuna göre çıkarılacak yönetmelik, tebliğ ve kararlar yürürlüğe girinceye kadar, kaldırılan hükümlere dayanılarak çıkarılan düzenlemelerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı ve bu Kanunda öngörülen düzenlemelerin bir yıl içerisinde yürürlüğe konulacağı düzenlenmiştir.

<sup>631</sup> BDDK, **Bankacılık Kanununa İlişkin Düzenlemeler**, [https://www.bddk.org.tr/WebSite/turkce/Mevzuat/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler.aspx](https://www.bddk.org.tr/WebSite/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler.aspx) (06.12.2015).

<sup>632</sup> RG, 01.11.2006/26333.

<sup>633</sup> RG, 01.11.2006/26333.

<sup>634</sup> Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankaların Kurumsal Yönetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), 04.07.2006 tarihli ve 1918 sayılı Denetim Komitesi Üyelerinde Aranacak Niteliklere İlişkin BDDK Kurulu Kararı (RG, 07.07.2006/26221).

Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik<sup>635</sup>, Bankaların Özkaynaklarına İlişkin Yönetmelik<sup>636</sup>, vs<sup>637</sup>.

- Bankaların Mali Yapılarına ve Denetimine İlişkin Düzenlemeler; Bankaların Bağımsız Denetimi Hakkında Yönetmelik<sup>638</sup>, Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayımlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>639</sup>, vs<sup>640</sup>.
- Bankaların Bilgi ve Denetim Sistemine İlişkin Düzenlemeler; Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik<sup>641</sup>, Bağımsız Denetim Kuruluşlarınca Gerçekleştirilecek Banka Bilgi Sistemleri ve Bankacılık Süreçlerinin Denetimi Hakkında Yönetmelik<sup>642</sup>, vs<sup>643</sup>.

<sup>635</sup> RG, 23.10.2015/29511.

<sup>636</sup> RG, 05.09.2013/28756.

<sup>637</sup> Sermaye Koruma ve Döngüsel Sermaye Tamponlarına İlişkin Yönetmelik (RG, 05.11.2013/28812), Bankaların Kaldıraç Düzeyinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG, 05.11.2013/28812), Yabancı Para Net Genel Pozisyon/Özkaynak Standart Oranının Bankalarca Konsolide ve Konsolide Olmayan Bazda Hesaplanması ve Uygulanması Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankacılık Hesaplarından Kaynaklanan Faiz Oranı Riskinin Standart Şok Yöntemiyle Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG, 23.08.2011/28034), Bankaların Likidite Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankaların Likidite Karşılama Oranı Hesaplamasına İlişkin Yönetmelik (RG, 21.03.2014/28948), Sigortaya Tabi Mevduat ve Katılım Fonları ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Tahsil Olunacak Primlere Dair Yönetmelik (RG, 07.11.2006/26339), Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflas ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 23.02.2007/26443), Kredi Riski Azaltım Tekniklerine İlişkin Tebliğ (RG, 06.09.2014/29111), Kredi Riskine Esas Tutarın İçsel Derecelendirmeye Dayalı Yaklaşımlar ile Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ (RG, 23.10.2015/29511), Operasyonel Riske Esas Tutarın İleri Ölçüm Yaklaşımı ile Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ (RG, 06.09.2014/29111), Menkul Kıymetleştirmeye İlişkin Risk Ağırlıklı Tutarların Hesaplanması Hakkında Tebliğ (RG, 23.10.2015/29511), Risk Ölçüm Modelleri ile Piyasa Riskinin Hesaplanmasına ve Risk Ölçüm Modellerinin Değerlendirilmesine İlişkin Tebliğ (RG, 23.10.2015/29511), Opsiyonlardan Kaynaklanan Piyasa Riski İçin Standart Metoda Göre Sermaye Yükümlülüğü Hesaplanmasına İlişkin Tebliğ (RG, 28.06.2012/28337), Yapısal Pozisyona İlişkin Tebliğ (RG, 28.06.2012/28337).

<sup>638</sup> RG, 02.04.2015/29314.

<sup>639</sup> RG, 01.11.2006/26333.

<sup>640</sup> Bankalarca Kredilerin ve Diğer Alacakların Niteliklerinin Belirlenmesi ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankaların Kıymetli Maden Alım Satımına ve Alacaklarından Dolayı Edindikleri Emtia ve Gayrimenkullerin Elden Çıkarılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Opsiyon Primlerinin Muhasebeleştirilmesine İlişkin 2008/2 sayılı Genelge, Türev İşlemlerin Muhasebeleştirilmesine İlişkin 2008/1 sayılı Genelge, Yabancı Para Cinsinden Kaydedilen Bağlı Ortaklık, Birlikte Kontrol Edilen Ortaklık ve İştiraklerin Muhasebeleştirilmesi Hakkında 2007/2 sayılı Genelge.

<sup>641</sup> RG, 11.07.2014/29057.

<sup>642</sup> RG, 13.01.2010/27461.

<sup>643</sup> Bankalar ve Konsolide Denetime Tabi Kuruluşlarca Yapılabilecek Bağış ve Yardımlara İlişkin Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Bankalarda Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkeler İlişkin Tebliğ (RG, 14.09.2007/26643), Bilgi Alışverişi, Takas ve Mahsuplaşma Kuruluşlarında Bilgi Sistemleri Yönetiminde Esas Alınacak İlkeler ile İş Süreçleri ve Bilgi Sistemlerinin Denetimine İlişkin Tebliğ (RG, 04.12.2013/28841), Bilgi Sistemlerine İlişkin Sızma

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin hukuki altyapısı çok yeni olduğu ikincil mevzuatı bankalara oranla daha az kapsamlıdır. Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin 6361 sayılı FKFF Şirketleri Kanununda öngörülen kuruluşu ve yönetimine ilişkin ayrıntılı usul ve esaslar Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik<sup>644</sup> ile düzenlenmiştir. Ayrıca şirketlerin mali yapılarına ilişkin Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Muhasebe Uygulamaları ile Finansal Tabloları Hakkında Yönetmelik<sup>645</sup> yürürlüğe konulmuştur.

Sigorta ve reasürans şirketlerinin yapılanmalarına yönelik düzenlemeler bankalara yönelik düzenlemelerden daha geniş kapsamlıdır. Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelik, tebliğ ve genelge olarak karşımıza çıkan bu düzenlemeleri sınırlı sayıda saymamak şeklinde özetlemek mümkündür;

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin İdari Yapılarına İlişkin Düzenlemeler; Sigortacılık Sektöründeki Uluslararası Faaliyetlere İlişkin 2007/12467 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>646</sup>, Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik<sup>647</sup>, vs<sup>648</sup>.
- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Sermaye ve Mali Yapılarına İlişkin Düzenlemeler; Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Sermaye Yeterliliklerinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik<sup>649</sup>, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelik<sup>650</sup>, vs<sup>651</sup>.

---

Testleri Hakkında 2012/1 sayılı Genelge, Yönetim Beyanına İlişkin 2010/3 sayılı Genelge, Bağımsız Denetim Takip Sistemine (BADES) ilişkin 2010/1 sayılı Genelge, vs.

<sup>644</sup> RG, 24.04.2013/28627.

<sup>645</sup> RG, 24.12.2013/28861. Ayrıca Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerince Uygulanacak Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğ (RG, 24.12.2013/28861) çıkarılmıştır.

<sup>646</sup> RG, 03.08.2007/26602.

<sup>647</sup> RG, 24.07.2007/26623.

<sup>648</sup> Sigorta Acenteleri Yönetmeliği (RG, 22.04.2014/28980), 2007/1 sayılı Sigorta Branşlarına İlişkin vs.

<sup>649</sup> RG, 23.08.2015/29454.

<sup>650</sup> RG, 07.08.2007/26606.

<sup>651</sup> Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Teknik Karşılıklarına ve Bu Karşılıkların Yatırılacağı Varlıklara İlişkin Yönetmelik (RG, 07.08.2007/26606), Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Emeklilik Şirketlerinin Finansal Raporlamaları Hakkında Yönetmelik (RG, 14.07.2007/26582), Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Teknik Karşılıklarının Yatırılacağı Yabancı Varlıklara İlişkin Tebliğ (RG, 21.01.2009/27117), Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Emeklilik Şirketlerinin Konsolide Finansal Tablolarının Düzenlenmesine İlişkin Tebliğ (RG, 31.11.2008/27097 4.Mük.).

- Sigorta ve Reasürans Şirketlerinin Bilgi ve Denetim Sistemine İlişkin Düzenlemeler; Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin İç Sistemlerine İlişkin Yönetmelik<sup>652</sup>, Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik<sup>653</sup>, vs<sup>654</sup>,

### **b. Para Piyasası Kurumlarının Üçüncü Kişilerle Olan İlişkilerine Yönelik Düzenlemeler**

Bankaların üçüncü kişilerle olan ilişkilerine yönelik olarak, yönetmelik başta olmak üzere çeşitli düzenleyici işlemler yürürlüğe konulmuştur. Bu düzenlemeler, bankaların faaliyetlerinin çeşitliliğiyle orantılı olarak teknik ve geniş kapsamlara sahiptir. Örneğin, bankalar tarafından banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına ve üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkinin esasları Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Yönetmelikte<sup>655</sup> düzenlenmiştir. Bankalarca verilen kredilere ilişkin usul ve esaslar Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik<sup>656</sup> ile düzenlenmiştir<sup>657</sup>. Diğer taraftan geniş kapsamlı faaliyetleri nedeniyle, bankaların üçüncü kişilerle olan ilişkilerine yönelik olan düzenlemeler sadece BDDK tarafından değil merkezi idare ve diğer idareler tarafından da yürürlüğe konulmaktadır. Örneğin, bankaların kredi verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranları ile katılma hesaplarında uygulayacakları kâr ve zarara katılma oranlarını ve mevduat, kredi ve katılım fonları işlemlerinde sağlanacak diğer menfaatlere ilişkin esaslar, Bakanlar Kurulu tarafından düzenlenen 2006/11188 sayılı Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Özel Cari Hesaplar Dahil Bu İşlemlerde Sağlanacak

<sup>652</sup> RG, 21.06.2008/26913.

<sup>653</sup> RG, 12.07.2008/26934.

<sup>654</sup> Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelik (RG, 12.07.2008/26934).

<sup>655</sup> RG, 10.03.2007/26458.

<sup>656</sup> RG, 01.11.2006/26333.

<sup>657</sup> Örnek olarak; Bankalarca Yapılacak Repo ve Ters Repo İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 06.12.2015/29554), Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelik (RG, 05.11.2011/28106), Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 03.10.2014/29138), Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 01.11.2006/26333), Derecelendirme Kuruluşlarının Yetkilendirilmesine ve Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Yönetmelik (RG, 17.04.2012/28267), Nakit Karşılığı Kredi konulu 2013/1 sayılı Genelge, Bankacılık Kanunu 61. madde ile ilgili 2011/2 sayılı Genelge, vs. gibi çeşitli konularda yapılan birçok düzenleme söz konusudur.



Diğer Menfaatler Hakkında Karar<sup>658</sup> ve bu Kararda yapılan yetki devri ile TCMB tarafından yürürlüğe konulan Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ<sup>659</sup> ile belirlenmiştir<sup>660</sup>.

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin faaliyetleri çerçevesinde üçüncü kişilerle olan çalışma esasları Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte de düzenlenmektedir. Söz konusu yönetmeliğe ilişkin olarak bazı hususlara açıklık getirmek üzere alınan kararlar BDDK tarafından web sitesinde yayımlanmıştır<sup>661</sup>. Yakın zamanda faktoring şirketleri ve bankalarca yapılacak faktoring işlemlerine ilişkin olarak Faktoring İşlemlerinde Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>662</sup> BDDK tarafından yayımlanmıştır.

Sigorta şirketlerinin de üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin düzenlenmesine yönelik Bakanlar Kurulu kararı, yönetmelikler, tebliğler, genelgeler, tarife ve talimatlar adı altında çok sayıda düzenleme araçları mevcuttur. Zira özel sigortacılık alanında özel sigorta biçiminde yüzlerce sigorta türü bulunmaktadır ve bu sigorta türlerinin her birine yönelik düzenlemenin yapılması sektörün niteliği gereği zorunludur<sup>663</sup>. Örneğin, Bakanlar Kurulunun 21.01.2010 tarihli ve 2010/190 sayılı Tehlikeli Maddeler İçin Yaptırılacak Sorumluluk Sigortaları Hakkında Karar<sup>664</sup>

<sup>658</sup> RG, 22.11.2006/26354.

<sup>659</sup> RG, 09.12.2006/26371.

<sup>660</sup> Örneğin TCMB tarafından, uluslararası banka hesap numarasının bankalarca uygulanmasına ilişkin olarak 2007/1 sayılı Mevduat ve Katılım Fonlarının Vadeleri ve Türleri Hakkında Tebliğ (RG, 03.02.2007/26423), 2008/6 sayılı Uluslararası Banka Hesap Numarası Hakkında Tebliğ (RG, 10.10.2008/27020), Bu Tebliğ ile ilgili olarak da TCMB tarafından talimatlar tesis edilen 31.12.2008 tarihli Uluslararası Banka Hesap Numarası (IBAN) Hakkında Tebliğin Uygulanmasına İlişkin Talimat, kredi kartında uygulanacak faiz oranlarını belirleyen 2014/5 sayılı Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkında Tebliğ (RG, 22.10.2014/29153), Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkında Tebliğ (Sayı: 2014/5) Çerçevesinde Belirlenen Kredi Kartı İşlemlerinde Uygulanacak Azami Faiz Oranları Hakkındaki Duyuru (RG, 03.12.2014/29194).

<sup>661</sup> İki Yıldan Az Olmamak Üzere Dört Yıldan Kısa Süreli Finansal Kiralama Sözleşmesi Düzenlenebilmesine İlişkin Usul ve Esaslar ile Süresi İki Yıldan Az Olmamak Üzere Dört Yıldan Kısa Olarak Belirlenebilecek Finansal Kiralama Sözleşmelerine Konu Mallar Listesi.

<sup>662</sup> RG, 04.02.2015/29257.

<sup>663</sup> Örneğin, Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik (RG, 28.10.2007/26684), Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Tarife Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik (RG, 14.07.2007/26582), Hayat Grubu Sigortaları Yönetmeliği (RG, 10.10.2012/28437), vs.

<sup>664</sup> RG, 11.03.2010/27518. 24.12.2007 tarihli ve 2007/13028 sayılı Hazine Müsteşarlığınca Belirlenecek Sorumluluk Sigortalarının, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 15 inci Maddesinin İkinci Fıkrasında Belirtilen Yurt Dışında Yaptırılabilir Sigortalar Kapsamına Dahil Edilmesi

yürürlüğe konulmuştur. Özel sağlık sigortası uygulamalarına ilişkin usul ve esaslar, Başbakanlık (Hazine Müsteşarlığı)'nın yürürlüğe koyduğu Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği<sup>665</sup> ile düzenlenmektedir<sup>666</sup>. Resmî Gazete'de yayımlanan ve düzenleyici işlem niteliğindeki tarife ve talimatlar ile sigorta sözleşmelerinin özelliğine göre çeşitli kurallar getirilmektedir. Örneğin, Resmî Gazete'nin Tebliğ başlıklı bölümünün altında yayımlanan, Karayolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Koltuk Ferdi Kaza Sigortası Tarife ve Talimatı<sup>667</sup> ile Türkiye'de karayolu motorlu araçlar mali sorumluluk sigortası branşında ruhsatı olan bütün sigorta şirketlerinin yapmakla yükümlü olduğu karayolu yolcu taşımacılığı zorunlu koltuk ferdi kaza sigortasındaki tarifeler belirlenmiştir<sup>668</sup>. Diğer taraftan Resmî Gazete'de yayımlanmayan talimatlar ve genel şartlar bulunmaktadır<sup>669</sup>. Hazine Müsteşarlığının "sektör duyuruları" başlığı altında çeşitli duyuruları da internet sitesinde ilan ettiği görülmektedir<sup>670</sup>. Ancak düzenleyici işlem niteliğinde olan duyuruların, bir üst normun uygulanmasını sağlamak dışında, ilgilisi için hukuki bağlayıcılığı olan yeni kurallar içermesi hâlinde Resmî Gazete'de yayımlanması gerekmektedir.

## **B. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kollukta Denetleme Yetkisi**

Ekonomik bunalımların sonucunda, ekonominin görünmez bir elle kendi kendine yürümesi tezinin tam tersi bir şekilde, Devletin ekonomiye kayıtsız kalamayacağı, kalmaması gerektiği söylenmelidir. Zira modern toplumda ne kadar doğru bir şekilde ele alındığı tartışmamız dışında olmakla birlikte, ekonomik

---

Hakkında Karar (RG, 03.01.2008/26745), 18.11.2008 tarihli ve 2008/14373 sayılı Türk Uluslararası Gemi Siciline Kayıtlı Gemi ve Yatların Sigortalarının, 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 15 inci Maddesinin İkinci Fıkrasında Belirtilen Yurt Dışında Yaptırılacak Sigortalar Kapsamına Dahil Edilmesi Hakkında Karar (RG, 19.12.2008/27085).

<sup>665</sup> RG, 23.10.2013/28800.

<sup>666</sup> Örneğin, Özel Sağlık Sigortaları Yönetmeliği Uygulama Esaslarına İlişkin 2014/4 sayılı Genelge 08.04.2014 tarihinde, Erasmus Plus Kapsamındaki Yararlanıcıların İkamet İzni Taleplerinde Aranacak Özel Sağlık Sigortasına İlişkin 2015/1 sayılı Genelge 12.01.2015 tarihinde Müsteşarlık tarafından çıkarılmıştır.

<sup>667</sup> RG, 29.12.2005/26038.

<sup>668</sup> Yine benzer şekilde, Tehlikeli Maddeler İçin Yaptırılacak Zorunlu Sorumluluk Sigortalarına İlişkin Tarife ve Talimat (RG, 09.05.2010/27576), Özel Güvenlik Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı (RG, 29.03.2006/26123) örnek verilebilir.

<sup>669</sup> Örneğin, Devlet Destekli Su Ürünleri Sigortası Teknik Şartlar, Tarife ve Talimatlar, Deniz Yolu Yolcu Taşımacılığı Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı, Devlet Destekli Sera Sigortası Teknik Şartlar, Tarife ve Talimatlar, vs.

<sup>670</sup> Örneğin, 08.04.2015 tarihli Sigorta Acentelerinin Sermaye Yapısı ve Personelinin Mesleki Deneyimi Konusunda Sektör Duyurusu, 09.03.2015 tarihli Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Sonlandırılmasına İlişkin Sektör Duyurusu, 30.05.2014 tarihli Kara Araçları Kasko Sigortası Poliçelerinde Eksik/Aşkın Sigortaya İlişkin Sektör Duyurusu, vs.

istikrarın siyasi istikrarla, yani demokrasi ile paralel işlediği, liberalizmin doğurduğu piyasalarla daha fazla kuralların getirildiği bir düzen söz konusudur. “Bir görevin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, denetim, bakı, teftiş, murakabe, kontrol”<sup>671</sup> şeklindeki kelime anlamıyla denetleme, düzenleme ile birlikte ekonomik kolluğun en önemli fonksiyonunu oluşturmaktadır. Para piyasasının işlevlerindeki bir bozulmanın, ülkedeki tüm ekonomiyi etkileyebilecek bir kriz oluşmasına neden olabileceğinden, bu bozulmayı önlemeye yönelik olarak etkin bir denetimin yapılması önem taşımaktadır. Bu piyasada faaliyet gösteren kurumların ekonomik kolluğun işleyişi çerçevesinde denetimi, kamu yararının korunması ve kamu düzeninin sağlanması açısından bir zorunluluk olup piyasaların da doğal bir parçası hâline gelmiştir<sup>672</sup>.

Piyasa ilişkilerinde yaşanan her olumsuzluk denetlemenin önemini tekrar gündeme getirmekte, her bir deneyim hukuki altyapının da uyarlanmasını beraberinde getirmektedir. İşte böylesi bir önem taşıyan ekonomik kolluk makamlarının uyguladıkları denetim faaliyetindeki yöntemleri, “A Priori Denetim” ve “A Posteriori Denetim” şeklinde temelde ikiye ayırmak mümkündür. A priori denetim ile para piyasası kurumlarının kuruluşu ve birtakım faaliyetlere girişmesi öncesinde yapılan bir denetim faaliyeti söz konusu iken; a posteriori denetimde, a priori denetim aşaması sonrasına tekabül eden ve para piyasası kurumlarının faaliyetlerinin kanuna ve kolluk düzenlemelerine uygunluğunu sağlamaya yönelik bir denetim faaliyeti yapılmaktadır. Yapılan denetimler sonucunda ekonomik kolluk makamlarınca uygulanan tedbirler ve yaptırımlar bu denetimin sonuçları olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>671</sup> TDK, a.g.e., <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

<sup>672</sup> Göle, ülke ekonomisi ve pay sahipleri açısından son derece önemli olduğunu belirttiği anonim şirketlerin, Devlet tarafından denetlenmesinin bir zorunluluk olarak ortaya çıktığını, sermaye şirketlerinin Devlet tarafından denetlenmesinde ilke olarak kabul edilen kamu yararının, Devlet ve milli ekonomi yararlarından başka, pay sahipleri ile üçüncü kişilerin de yararlarının korunmasını kapsayan geniş bir kavram olduğunu, emredici hükümlere uygunluğu sağlama bakımından yapılacak denetimin ise kamu düzeninin sağlanmasını amaçladığını ifade etmektedir, Celal Göle, “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Bakanlığının İzni ve Danıştay”, **BATİDER**, Cilt 10, Sayı 2, 1979, s.447.

## 1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Denetlemede Yöntemler

### a. A Priori Denetim

Para piyasası kurumlarına yönelik ex ante denetim faaliyeti niteliğindeki a priori denetim, izin ve bildirim usulleri olarak iki ayrı çerçeveden değerlendirilecektir.

#### i. İzin

Kamu düzeninin korunması ve bozulmasını önlemek için bazı hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması şeklinde bir kolluk usulü olan “izin usulü” kabul edilmiştir<sup>673</sup>. Ekonomik kolluk çerçevesinde, kuruluş, faaliyet veya pay devri gibi belirli ekonomik faaliyetler izin şartına bağlanmaktadır. Bu şekilde kolluk makamı, belirli faaliyetleri önceden denetleyebilmek ve kamu düzenine aykırı faaliyetleri engellemek amacıyla izin usulünü kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi de ruhsat (izin) vermenin idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer aldığını ve önceden denetim olanağı sağladığını öngörmektedir<sup>674</sup>.

#### (1) Ekonomik Kollukta İzin Usulü ve Benzer Kurumlarla İlişkisi

“Bir şey yapmak için verilen veya alınan özgürlük, müsaade, ruhsat, icazet, mezuniyet”<sup>675</sup> şeklindeki kelime anlamıyla izin, idare hukukunda farklı hukuki nitelendirmelere konu olmaktadır. İzin gibi Arapça kökenli olan ve kelime anlamı ile izin, müsaade<sup>676</sup> olarak açıklanan ruhsatın, birçok kanuni düzenlemeye<sup>677</sup> konu olmakla birlikte genel geçer bir tanımına rastlanmamaktadır<sup>678</sup>. İzin kavramı, bir yanıyla kolluk usulü olarak kullanılırken diğer yanıyla kamu hizmetlerinin özel

<sup>673</sup> Onar, izin usulünün diğer bildirim usulünden daha ağır ve hürriyetleri daha fazla kısıtlayıcı olduğunu ifade etmektedir, Onar, **a.g.e.**, Cilt III, s.1496.

<sup>674</sup> AYM, 11.12.1986, Es. 1985/11, Kar. 1986/29, RG, 18.04.1987/19435.

<sup>675</sup> TDK, **a.g.e.**, <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

<sup>676</sup> TDK, **a.g.e.**, <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

<sup>677</sup> Örneğin, Sigortacılık Kanunu, 28.03.2001 tarihli ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu, 19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 03.05.1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu, 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu, vd.

<sup>678</sup> Öğretide, kamu hizmeti için kullanıldığında ruhsat teriminin, kolluk için kullanıldığında da izin teriminin ön planda tutulduğu görülmektedir.

kişilere gördürülmesi yöntemi olan izin yani ruhsat anlamında kullanılmaktadır<sup>679</sup>. Kamu hizmetindeki ruhsat yönteminin, idare ile özel kişi arasındaki bir iç ilişki olduğu ve kişilerin bu faaliyeti kamu hizmetlerinin tabi olduğu kurallara göre yürütmek zorunda olduğu ifade edilmektedir<sup>680</sup>. Tek bir terimin farklı kullanımlarla ifade edilmesi sonucunda, bu kullanımlar arasındaki ayrımların ortaya konulması için bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öğretide kamu hizmeti ve kolluk üzerindeki denetim bakımından yapılan ayrıma göre, kamu hizmetinde, “idareye özel denetim ve gözetim yetkileri tanıyan bir izin sistemi<sup>681</sup>”, “kolluk denetiminin ötesinde, yürütülen faaliyetin muhtevasını düzenleyebilme<sup>682</sup>”, “içerik denetimi<sup>683</sup>”, “işlevsel denetim<sup>684</sup>” ve “içselleştirilmiş denetim<sup>685</sup>”den bahsedilmektedir. Bu görüşler bakımından, kamu hizmetindeki izin yöntemi, bir içerik denetimi ayrımı üzerinden yürütülmektedir. Nitekim bir görüşe göre, sunulmak istenen faaliyetin hangi esas ve koşullarda, nasıl yürütülmesi gerektiği gibi içsel (içeriksel) bir denetim içermediği ve sadece kamu düzeninin sağlanmasına yönelik dışsal bir denetim hedeflendiği takdirde, kolluk işlemi olan izinden bahsedilecektir<sup>686</sup>. Diğer taraftan başka bir görüşe göre, içerik denetimi üzerinden yapılan ayırım yerinde olmayıp, idarenin özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetler bağlamında değişik derecelerde kolluk denetimi uygulaması söz konusudur<sup>687</sup>.

Kamu hizmetinin gördürülmesi yöntemi olan izin yönteminde amaç, idarenin asli sahibi olduğu ve yerine getirmekle görevli olduğu kamu hizmetine duyulan

<sup>679</sup> “Kamu hizmeti olarak kabul edilen bir faaliyet, eğer İdare lehine tekel konusu yapılmamış ise, bu faaliyet İdarenin vereceği bir izin ile özel kişilere de gördürülebilir.”, Günday, **a.g.e.**, s.362, Özay, **Günışığında Yönetim**, s.248; Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, Cilt I, s.610; Melikşah Yasin, Kamu Hizmeti, içinde Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s.517.

<sup>680</sup> Pertev Bilgen, “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İHİD**, Yıl 1, Sayı 1, 1980 s.115. Öğretide kamu hizmetinin ruhsatla görmenin mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. A.Ülkü Azrak, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Yargı**, Sayı 47, 1980, s.12-13; Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim**, Turhan: Ankara 2002, s.318. Bu görüşe karşılık, bir takım kamu hizmetlerinin ruhsat yöntemi ile görülebileceği de öğretide kabul edilmektedir, Özay, **a.g.e.**, s.248-249; Günday, **a.g.e.**, s.362; Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s.610-611, Cilt I; Gözler, **a.g.e.**, Cilt II, s.394; Atay, **İdare Hukuku**, s.620.

<sup>681</sup> Turgut Tan, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **AÜHFD**, Cilt 47, Sayı 3, s.313.

<sup>682</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, **a.g.e.**, s.556.

<sup>683</sup> Özay, **a.g.e.**, s.226; Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.1153.

<sup>684</sup> Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İHİD**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Yıl 9, Sayı 1-3, 1988, s.153.

<sup>685</sup> Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004, s.16. Müellif başka bir eserinde içselleştirilmiş denetimi, ekonomik regülasyon faaliyeti olarak ele almıştır, Ulusoy, **Telekomünikasyon Hukuku**, s.159.

<sup>686</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s.31.

<sup>687</sup> Sedat Çal, “Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, Cilt 2, İstanbul: Vedat, 2009, s.1868 vd.

ihtiyacın, özel kişiler eliyle de görülerek karşılanması amacı bulunmaktadır. Diğer taraftan kolluğun müdahale ettiği faaliyetten farklı olarak kamu hizmeti sayılan faaliyet, kamu hizmeti ilkelerine göre yürütülme yükümlülüğünü de içermektedir. Onar da bu durumu şöyle ifade etmiştir: Bir tramvay işletmesinde idare, işletme işlerini denetler, işletme tarzları hakkında emir ve direktifler verir; hâlbuki bir otomobil işletmesinde işletme tedbirlerini almaz sadece kolluk tedbirleri alır ve bunların uygulanmasını gözetir<sup>688</sup>. İki türdeki izin yönteminin ayrımının önemi özellikle ekonomik düzende gerçekleşen faaliyetler açısından ön plana çıkmaktadır. Kamu hizmetine ilişkin izinde, “vekalet” ilişkisine benzer bir biçimde “idare adına” etkinlikte bulunulurken, kolluğa ilişkin izinde ise özel girişim, eylem ve işlemlerinden kendisi sorumlu olmaktadır ki, ilk izin usulünde kamu hizmetinin kusurlu işletilmesi ile ikinci izin usulünde idarenin yükümlülüklerini yerine getirmesindeki aksaklığın hizmet kusuru olarak ortaya çıkması hâli farklıdır<sup>689</sup>. Dolayısıyla her iki izin usulünün, yerine getirilen faaliyetlerin niteliği ve yöneldiği amaç bakımından ayrılması şeklinde bir çözüm getirilebilir<sup>690</sup>. Bu doğrultuda kamu hizmeti ilkelerine göre yürütülmeyen, piyasa koşullarının ve rekabetin hüküm sürdüğü özel teşebbüs faaliyetleri için uygulanan izin usulünü, ekonomik kolluk çerçevesindeki bir kolluk usulü olarak değerlendirmek gerekecektir. Ancak özel teşebbüsün faaliyetinin niteliği gereği ekonomik kolluktaki izin, yer yer diğer kolluk türlerine nazaran daha kapsamlı bir denetimi gerektirebilmektedir. Nitekim öğretide üçüncü bir izin türünden de bahsedilmektedir. Konuyu bankacılık faaliyeti açısından inceleyen bir görüş “*özel faaliyetin içsel denetimine imkan veren izin*” şeklinde üçüncü bir izin türü olduğunu belirtmektedir<sup>691</sup>.

<sup>688</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I., s.46.

<sup>689</sup> “(K)amu hizmetine ilişkin izinde, idare asıl yürütücü olduğuna göre, esasa ilişkin düzenleme yapma, değişkenlik ve uyarlanma ilkesi gereği hizmetin yenilenmesi isteme gibi kimi haklara sahip olmaktadır. Buna karşın, kolluğa ilişkin izinde, ‘kamu düzeninin elde edilmesine yönelik’, ancak kamu hizmetindeki gibi yoğun olmayan düzenlemelerde bulunmaktadır.” Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, **a.g.e.**, s.1155.

<sup>690</sup> “Özel işletmelere uygulanan denetim, yalnız kanunlara aykırı hareket edilmesini önlemek maksadını güder. (...) Kamu hizmetlerine uygulanan denetim ise, yalnız kanunlara genel kurallara aykırı hareketleri önlemek suretiyle kamuya zararlı faaliyetlere meydan vermemeyi değil aynı zamanda ve fazla olarak kamu menfaatini sağlamayı, kamu hizmetinin kamu menfaatlerine en uygun çığırda işletilmesini hedef tutar.” Derbil, **a.g.e.**, s.397.

<sup>691</sup> Emrah Uran, “BDDK’nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuki Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü”, **BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, 2008, s.127. Müellifin belirttiği BDDK denetiminin, ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik yetkilerin kullanılmasından ibaret olduğu için biz bu görüşe katılmıyoruz. Bir başka görüş doğal kaynakların kullanımı ile ilgili olarak kamuya ait bir kaynağın kullanım hakkının devredilmesi şeklinde üçüncü bir ruhsat türünü kabul etmektedir, Yakup Gönen, **Türkiye’de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü**, Ankara: Adalet, 2011, s.200.

İdarenin ekonomiye müdahale alanlarının artmasıyla, kimi geleneksel kavramların yanına yenilerinin eklenmesi, her yeni kavram üzerinden yeni bir okuma yapılmasını gerektirmektedir. Örneğin izin ve ruhsat terimlerinin yanında lisans teriminin kullanımı, idare hukukuna eklenen yakın geçmişli bir sarmaldır. Ruhsat ve izin terimleri aynı anlamda kullanıldığı gibi, Latince kökenli “licere”, yetkili kılmak, izin vermek anlamındaki lisans, ruhsat terimi ile eş anlamlı olarak da kullanılmakta ya da farklı anlamlarda kullanılmaktadır<sup>692</sup>. Lisans terimi, özel hukuktaki kullanım alanı yanında telekomünikasyon, doğalgaz, petrol, elektrik piyasaları gibi piyasalara ait hukuki düzenlemelerde kullanılarak kamu hukukunda yer bulmuştur. Özellikle karmaşık sektörlerdeki gelişmeler ve kanun koyucunun tercihleri bu alanlardaki yorum farkını yoğunlaştırmaktadır<sup>693</sup>. Nitekim çalışma konumuzun temeli olan kanunlarda lisans sözcüğü kullanılmamakla birlikte, Bankacılık Kanununda ve FKFF Şirketleri Kanununda “faaliyet izni” şeklinde ifade edilen izin usulü, Sigortacılık Kanununda “ruhsat” olarak adlandırılmıştır. Kanun koyucunun neden olduğu bu farklı adlandırmaya rağmen, her iki ifadenin de ekonomik kolluktaki izin usulü olduğunda şüphe yoktur ki Sigortacılık Kanununun farklı hükümlerinde izin sözcüğü de kullanılmıştır. Bu itibarla, kavram birliği sağlanması mümkün değilse bile sektörel bazdaki çatı düzenlemelerle bu kavramların hukuki nitelikleri ortaya konulabilir<sup>694</sup>.

<sup>692</sup> Danıştay bir kararında, Kablolu Yayın Lisans ve İzin Yönetmeliğinin (RG, 28.03.2002/24709) iptali ile ilgili olarak lisans sözcüğünün izin anlamına geldiğini ve “yayın izni ve lisans” ifadelerinin uyumsuzlukla ilgili mevzuatta bir bütün olarak ele alındığını ifade etmiştir; D 13.D, 24.01.2006, Es. 2005/75, Kar. 2006/474.

<sup>693</sup> Örneğin 14.03.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda lisans, “Tüzel kişilere piyasada faaliyet gösterebilmeleri için bu Kanun uyarınca verilen izni” ifade etmektedir (m.3/t). 05.11.2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununda yetkilendirme terimi tercih edilmiştir; “Yetkilendirme: Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirketlere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesini,” ifade eder. 04.06.1985 tarihli ve 3213 Sayılı Maden Kanununa göre ise “ruhsat” ve “izin” terimleri farklı tanımlamalarla ifade edilmişlerdir: İşletme ruhsatı “işletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi” iken işletme izni: “bir madenin işletmeye alınabilmesi için izin”dir (m.3). İzin, ruhsat ve lisans kavramlarının kullanımı ile ilgili mevzuat hükümlerinde bir belirsizlik olduğu ortadır.

<sup>694</sup> Örneğin öğretilde elektrik piyasası ile ilgili olarak terminolojide birliği sağlama adına, kolluk kapsamında verilecek izinlerin “lisans” değil “ruhsat” olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı belirtilmiştir, Yakup Gönen, “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, Cilt 14, Sayı 2, 2010, s.382; “*Lisans, elektrik, doğal gaz, petrol ve LPG piyasasında faaliyette bulunulabilmesi için EPDK tarafından verilen izin belgesi, bir nevi ruhsattır.*”, Fakir Hüseyin Erdoğan, **Bir Bağımsız Düzenleyici Kurum Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.173.

## (2) Ekonomik Kollukta İzin Usulünün Özellikleri

Kolluk yetkisi bağlamında idarenin verdiği izinler, tek yanlı bir irade açıklaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bir idari işlem olan izin işlemi, idarenin izin verme yönündeki hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı (esas öge) ile bu irade açıklamasını belgelendiren izin belgesinden (ikinci ve şekli öge) oluşmaktadır<sup>695</sup>. Ekonomik kolluk makamının izin verme yetkisi bağlı yetki olabileceği gibi, serbest değerlendirmeye dayanan bir takdir yetkisi şeklinde de olabilir. Kanunda, izin verilmesi belirli şartların gerçekleşmesine bağlanmış olabilir<sup>696</sup>.

İdare, izin verme konusunda belirli bir takdir yetkisine sahip kılınmış olabilir. Bu durumda idarenin bu yetkisini, Kanunda belirlenen esaslara aykırı olarak ve hakkın kullanılmasını güçleştirecek şekilde kullanmaması gerekmektedir. İdare, izin verildikten sonra söz konusu şartlara uyulup uyulmadığını da denetlemek durumundadır. İzin alınmadan başlayan faaliyet veya kurulan bir oluşum hukuka aykırı olup, söz konusu ihlallerin karşılığında yaptırımlar gündeme gelir. İzinde var olan şartlar sonradan kaybedilirse usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği izni veren kolluk makamı izni geri alabilir. Örneğin, yatırım faaliyetinde bulunan kuruluşların faaliyet izninin alınması sırasında aranan şartların kaybedildiğinin SPK tarafından tespitinden itibaren üç ay içinde bu şartların yeniden sağlanamaması hâlinde faaliyet izinleri yine SPK tarafından iptal edilir (m.41/c).

Para piyasası kurumlarına yönelik olarak; kuruluş ve faaliyet izinleri, kurumların organları için getirilen izinler, ana sözleşme değişiklikleri ve sermaye yapılarındaki izin hâlleri, şube, temsilcilik gibi teşkilata yönelik izinler başta olmak üzere birçok alanda izin usulü öngörülmektedir. Genel olarak; Bankacılık Kanununun “İzne Tabi İşlemler” başlıklı İkinci Kısımında, 6 ve 21. maddeler arasında bankalar için çeşitli izin usulleri kabul edilmiştir. Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için, FKFF Şirketleri Kanununda “İzne Tabi İşlemler” başlıklı İkinci Kısımında, 4 ve 12. maddelerinde izin hâlleri düzenlenmiştir.

<sup>695</sup> Turgut Tan, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara: AÜSBFY, 1970, s.8.

<sup>696</sup> Örneğin 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 43. maddesine göre, aracı kurumların kuruluşu için belirtilen şartların gerçekleşmesi hâlinde SPK tarafından izin verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda SPK, şartları yerine getiren kuruluşa izni vermek zorundadır. Bu düzenlemede Kanun dışında SPK'nın da bu kuruluşlar için ilave şartlar öngörebileceği düzenlenmiştir.



Sigorta ve reasürans şirketlerinde Sigortacılık Kanununun “Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketleri” başlıklı İkinci Bölümünde, 3 ve 10. maddelerinde izin usulleri yer almaktadır.

Para piyasası kurumlarına yönelik yukarıda yer verilen mevzuatta, izin yanında bir “görüş” kavramından da bahsedilmektedir. “Uygun görüş”, “olumlu görüş” veya “olumsuz görüş” gibi kanun hükümlerinde yer alan görüş kavramı ile şirketlerin belirli faaliyetlerde bulunabilmeleri, idareden alacakları çeşitli görüş biçimlerine bağlı tutulmuştur. Esasen çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde görüleceği gibi, görüş alınması usulünün izin usulünden bir farkı olmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılmıştır. Zira kanunda öngörülen görüş alınmadığı takdirde, şirketlerin söz konusu faaliyette bulunabilmesi mümkün değildir aksi hâlde idari yaptırımlarla karşılaşılacak şekilde kanuni bir zorlama getirilmiştir. Buradaki görüşe ilişkin idari kararın, bir idari işlem olduğu ve muhatabı için bağlayıcı olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla, bir izin kararı niteliğinde olan bu görüş kararının yargı denetiminde olması gerekmektedir. Danıştay, mülga Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde<sup>697</sup> yer alan, “ÇED Olumlu Görüşü” ve “ÇED Olumsuz Görüşü” kavramlarını iptal ederken; *“Yönetmelikte ÇED Raporu faaliyet sahibince yönetmelikte belirlenen formata uygun olarak hazırlanıp diğer belgelerle birlikte Bakanlığa sunulduktan sonra Bakanlıkça olumlu ve olumsuz bir görüş bildirilmesi ve bu faaliyetler için teşvik, onay, izin ve ruhsat alınabilmesi için bu görüşün olumlu olması şartı arandığı, bu durumda söz konusu ‘görüş’ kavramıyla belirtilen işlemin bağlayıcı nitelikte olmasının amaçlandığı anlaşılmakta ise de ‘görüş’ şeklindeki ifade biçimi işlemin etkisini ortadan kaldıran (denetime tabi olmayı gerektiren idari işlemin aksine) ve yargısal denetimin yapılmasını engelleyen bağlayıcı nitelikte olmayan bir kavramı ifade ettiğinden anılan maddelerde yer alan ‘görüş’ sözcükleri yönetmeliğin düzenleyici olma niteliğine ve idare hukuku esaslarına aykırı düşmektedir.”* gerekçesiyle yönetmelikteki “Görüş” kavramlarının tamamını iptal etmiştir<sup>698</sup>. Kararda da belirtildiği gibi görüş kavramı ile ifade edilen içerik birbiriyle uyumlu olmadığından, para piyasası kurumlarına yönelik mevzuattaki görüş kavramı yeniden adlandırılmalıdır.

<sup>697</sup> RG, 23.06.1997/23028.

<sup>698</sup> D 6.D, 19.11.1998, Es. 1997/4497, Kar. 1998/5629. Danıştay kararından sonraki sürede çıkarılan mülga 06.06.2002 tarihli ve 24777 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinde, Danıştay’ın iptal kararı doğrultusunda “ÇED Olumlu Kararı” ve “ÇED Olumsuz Kararı” olarak kaleme alınmıştır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, para piyasası kurumlarının faaliyetlerine yönelik çeşitli izin hâlleri, kurumların kuruluşuna ilişkin kanunların dışında da yer almaktadır. Bankaların ve finansal kiralama, faktoring ile finansman şirketlerinin BDDK'dan, sigorta ve reasürans şirketlerinin de Hazine Müsteşarlığından alacakları izin dışında; Gümrük ve Ticaret Bakanlığından ve halka açık olan şirketlerin de ana sözleşme değişiklikleri ile ilgili olarak SPK'dan izin (Sermaye Piyasası Kanununda “uygun görüş” olarak ifade edilmektedir, m.33/2) almaları gerekmektedir. Konumuz açısından para piyasası kurumlarının kuruluş kanunlarındaki izin usulüne yönelik düzenlemeleri incelenecektir.

### (3) Kuruluş ve Faaliyet İzinleri

İzin usulü, para piyasası kurumlarının kuruluş ve faaliyet aşamalarında önem taşıyan bir denetleme yöntemidir. Ekonomik kolluk makamlarının, para piyasası kurumlarının kuruluşlarına ve faaliyet izinlerine ilişkin ayrıntılı hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler ve konuyla ilgili tespit ettiğimiz hukuki problemler bu başlık altında değerlendirilmektedir.

#### (a) Bankalara İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri

Bankacılık Kanunu, bankaların kuruluş izni ve faaliyet izni olarak iki aşamalı bir izin sürecini benimsemiştir<sup>699</sup>. Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılmasına<sup>700</sup>, Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla<sup>701</sup> alınacak kararla izin verilmektedir (m.6/1)<sup>702</sup>. Türkiye’de

<sup>699</sup> “Kuruluş izninden ayrı bir faaliyet izninin sebebi şudur: Olumlu kararlar sonuçlanıp sonuçlanmayacağı belli olmayan bir hazırlık faaliyetinin, kuruluş izninin alınması aşamasında zarara yol açması önlenmek istenmiştir. Kuruluş izni takdir içerdiğinden, bu izin alınıncaya kadar sermaye yönünden nakit pozisyonda kalınacak, kuruluş izni alınmadığı takdirde, işletmenin kuruluşu için lüzumsuz masraf yapılmamış olacaktır.”, Battal, **a.g.e.**, s.57.

<sup>700</sup> Yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılması, çalışmamızda “Diğer İzin Uygulamaları” başlığı altında değerlendirilmektedir.

<sup>701</sup> “Aynı yöndeki oy” ibaresi öğretide Taşdelen tarafından eleştirilmekte, beş üyenin oyu ile izin verilir, ibaresinden oyların olumlu olduğu sonucunun zaten çıkacağı, dört üyenin katılımıyla da kararın amacının sağlanacağını, yedi üyenin kararı ile verilen iznin kurulan bir bankanın iyi denetleneceğinin garantisi olamayacağı belirtilmektedir, Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I-II**, 2.Bs., Ankara: Adalet, 2015, s.162.

<sup>702</sup> Mülga 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu uyarınca bankalar Maliye Bakanlığından izin almak durumundaydı. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununu değiştiren kanunlardan biri olan, 17.12.1999

kurulacak bir bankanın kuruluş şartları Kanununun 7. maddesinde sıralanmıştır<sup>703</sup>. Türkiye’de kurulacak bankaların kurucularının taşıması gereken nitelikler Kanunda ayrıca düzenlenmiştir (m.8)<sup>704</sup>. İzne ilişkin karar süresi, başvurunun yapıldığı ya da başvuruda eksiklik bulunması hâlinde, istenilen bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren üç aydır. Eksikliklerin altı ay içinde giderilmemesi hâlinde başvurunun geçersiz hâle geleceği öngörülmüştür (m.6/2). Kuruluş izni talebinin üç ay içinde sonuçlandırılmaması hâlinde bu hareketsizliğin, BDDK Kurulunun zımnî kabulü veya zımnî reddi şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu Kanunda belirsizdir. Kanunda aksini gösteren açık bir düzenleme olmadığından, idarenin izin talepleri karşısında sessiz kalmasını bu taleplerin zımnî reddi olarak kabul etmek gerekecektir.

BDDK Kurulunun, kuruluş izni dâhil tüm izin başvurularını reddetmesine dair esaslar Kanunda ayrıca bir maddede düzenlenmiştir. “İzin Başvurularının Reddi” başlıklı 21. maddesine göre; Bankacılık Kanunu hükümleri uyarınca BDDK’ya yapılan izin başvuruları; denetimin etkin bir şekilde ifa edilmesine engel olabilecek nitelikte doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişkinin varlığı veya izne tabi işlem için öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin izin başvurusu esnasında ya da değerlendirme sürecinde sağlanamaması veya kaybedilmesi hâlinde BDDK Kurulunca reddedilecektir. Ret kararlarının ilgililere gerekçeli olarak bildirilmesi öngörülmektedir<sup>705</sup>.

---

tarihli ve 4491 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanuna kadarki sürede (yaklaşık 64 yıl) ise, bankaların kurulması Bakanlar Kurulunun iznine tabi olmuştur.

<sup>703</sup> Bankacılık Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasına göre bankanın, anonim şirket şeklinde kurulması; hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması; kurucularının bu Kanunda belirtilen şartları haiz olması; yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeyi haiz olması; öngörülen faaliyet konularının plânlanan malî, yönetim ve organizasyon yapısı ile uyumlu olması; nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması; ana sözleşmesinin bu Kanun hükümlerine uygun olması; kurumun etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olması; konsolide denetimini engelleyici nitelikte herhangi bir hususun bulunmaması; öngörülen faaliyet konularına ait iş plânlarını, kuruluşun malî yapısı ile ilgili projeksiyonlarını sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde, ilk üç yıl için bütçe plânını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dâhil olmak üzere ibraz etmesi şarttır. Aynı maddeye göre kalkınma ve yatırım bankaları için ödenmiş sermaye, 1. fıkranın (f) bendinde belirtilen tutarın (nakden ve her türlü muvazaadan âri olarak ödenmiş sermayesinin en az otuzmilyon Yeni Türk Lirası olması) üçte ikisinden az olamaz (m.7/2). Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar Kurulca belirlenir (m.7/3).

<sup>704</sup> Kurucularda aranan şartlara ilişkin Bankacılık Kanununun 8. maddesi, çalışmamızda “Karar Organlarının Üyelerinin Nitelikleri ve Atanma Usulleri” başlığı altındaki dipnotta yer verilmektedir.

<sup>705</sup> Kararın gerekçeli bildirimini ile ilgili olarak madde gerekçesinde, genel hukuk ilkeleri, Avrupa Birliği direktifleri ve uluslararası uygulamalar çerçevesinde izin işlemlerinin daha şeffaf hâle

Diğer taraftan Bankacılık Kanununda, banka kurucularının sayısı hakkında bir düzenleme yer almamaktadır. Mülga 29.06.1956 tarihli ve 6762 sayılı TTK'nın yürürlükte olduğu dönemde, Bankacılık Kanununun, "Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunmaz." şeklindeki 18. maddesinin 4. fıkrası ve bir anonim şirkette en az beş kurucu bulunması şartının düzenlendiği mülga TTK'nın 277. maddesi<sup>706</sup> ile bir bankanın en az beş kişi tarafından kurulması gerektiği açık idi. Ancak yürürlükteki 6102 sayılı TTK'ya göre anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı yeterlidir (m.338/1). Bu hüküm doğrultusunda, bankalarda da tek bir kurucunun varlığının yeterli olup olmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Öğretide Reisoğlu, Bankacılık Kanununda bir bankanın en az beş kişi tarafından kurulacağına dair bir düzenleme bulunmadığını, Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasının da mülga TTK'nın bir anonim şirketin en az beş kurucusunun bulunması (m.277) hususunun göz önüne alınarak düzenlendiğinden artık geçersiz sayılacağını belirtmektedir<sup>707</sup>. Kanaatimizce ise tek kişilik anonim şirket olarak ifade edilen, gerçek ya da tüzel kişi olan tek bir pay sahibinin olduğu anonim şirket biçiminin, bankalar açısından söz konusu olmayacağını belirtmek gerekmektedir. Zira banka kurucularının asgari sayısına ilişkin Bankacılık Kanununda bir hüküm bulunmamakla birlikte, Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasının açık düzenlemesi uyarınca ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemlerin pay defterine kaydolunmayacağı kabul edilmiştir. Mülga TTK ile uyumlu olan bu düzenlemenin varlığı, yürürlükteki TTK karşısında da kanun koyucu tarafından muhafaza edilmektedir. Nitekim yürürlükteki TTK'dan daha sonraki tarihli FKFF Şirketleri Kanununda, kurulan şirketin ortak sayısının beşten az olmaması gerektiği kabul edilmiştir. Bu itibarla, hem söz konusu düzenleme Bankacılık Kanununda yer almaya devam ettiğinden, hem de TTK'nın 330. maddesine<sup>708</sup> göre, özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında anonim şirket kısmının hükümleri

---

getirilmesi amacıyla, yapılacak başvurulara ilişkin ret kararlarının gerekçeli olarak bildirilmesinin öngörüldüğü açıklanmıştır.

<sup>706</sup> "II - Kurucular:

1. Sayısı:

Madde 277 – Bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunması şarttır."

<sup>707</sup> Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.542.

<sup>708</sup> "II - Özel kanunlara bağlı anonim şirketler

MADDE 330- (1) Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır."

uygulanacağından, bankaların en az beş kişi tarafından kurulacağı söylenmelidir<sup>709</sup>. Bu konudaki istisna, mülga TTK'nın 277. maddesinin uygulanmayacağı, mülga TTK zamanında da 15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun ile (m.1/5) kabul edilmiştir. Yürürlükteki TTK ile de tek ortaklı anonim şirkete imkân verildiğinden, bu bankalarda beş ortak bulunması şartı aranmayacak ve bir belirsizlik bulunmayacaktır<sup>710</sup>. Dolayısıyla, Bankacılık Kanununda bankanın en az kaç kişi tarafından kurulacağı sorununun çözümü tartışmaları karşısında, yürürlükteki TTK sonrası Bankacılık Kanununda bu konuda bir düzenleme yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Anonim şirket olarak kurulacak banka, BDDK Kurulunun izni öncesinde, TTK'nın 333. maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığına kuruluş izni için başvurmak durumundadır. TTK uyarınca alınacak izin için TTK'da ve Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğde aranan şartların ve belgelerin sağlanması yeterli olup ilgili düzenlemelere aykırılık hâlinde izin talebi Bakanlıkça reddedilecektir. Gümrük ve Ticaret Bakanlığının söz konusu yetkisine nazaran, BDDK Kurulunun izin verme yetkisinde daha geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır. Örneğin kurucularda aranan "Gerekli mali güç ve itibara sahip bulunması" ve "İşin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olması" şartlarında bu durum görülmektedir. Tekinalp'e göre de BDDK Kurulunun izin makamı olarak geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>711</sup>. Battal, bankacılık sisteminin oligopol bir yapıya sahip olduğunun, sisteme giriş için objektif ve sübjektif şartları tamamlamış olmanın yeterli olduğunun, sistemin ve sektörün yeni bir bankayı kabul için uygun olup olmadığını takdir etme görev ve yetkisinin izin makamına ait olduğunun öteden beri kabul edildiğini, tüm şartlar tamam olsa dahi BDDK Kurulunun makro ekonomik sebeplerle banka kuruluşuna

<sup>709</sup> Tekinalp ise, bankanın da tek pay sahipli olmasına kanuni bir engel bulunmadığını, tek pay sahipli bir bankaya, TTK'nın (Tasarının) tek pay sahipli anonim ortaklıklara ilişkin özel kurallarının ve Bankacılık Kanunu'nun, hakim ortak hakkındaki hükümlerinin uygulanacağını belirlemiştir, Ünal Tekinalp, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2.Bs., İstanbul: Vedat, 2011, s.4.

<sup>710</sup> T.C. Ziraat Bankası Anonim Şirketi ana sözleşmesinin 6. maddesinde, "Bankanın sermayesinin tamamı ödenmiş olup, hepsi Hazine'ye aittir." ifadesi ile bankanın tek ortakla (Hazine) ile kurulduğu görülmektedir, T.C. Ziraat Bankası Anonim Şirketi Ana Sözleşmesi, <https://www.ziraatbank.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIliskileri/Documents/EsasSozlesme.pdf> (08.08.2015).

<sup>711</sup> Tekinalp, **Banka Hukukunun Esasları**, s.137.

izin vermeme hakkı olduğunu belirtmektedir<sup>712</sup>. Aynı yönde Taşdelen'e göre de, kanunun amacının finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde korunması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu da dikkate alındığında, maddedeki koşulların yerine getirilmesi hâlinde izin müessesinin otomatik işleyeceği ileri sürülemez<sup>713</sup>.

Bir sigorta şirketine kuruluş izni verilmemesi işlemine karşı açılan davada idare mahkemesi, mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununda aranan kuruluş izni ile Ticaret Bakanlığının iznini karşılaştırarak, finans kurumlarına yönelik kuruluş iznindeki idarenin takdir yetkisini şu şekilde değerlendirmiştir: Sigortacılığın tamamen güvene dayanan bir iktisadi faaliyet olup belli bir teknik ve organizasyon ile mali güç gerektirmesi, konunun özel olarak düzenlendiği, sigorta şirketinin kurulmasının diğer ticaret şirketlerinin kurulmasından farklı olarak tıpkı diğer önemli finans kurumları gibi Ticaret Bakanlığının izninin yanı sıra özellikle ekonomik fonksiyonu açısından durumu değerlendirecek olan başka bir makamın, Bakanın (Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanın) ön iznine tabi tutulması, bu ön iznin de mahiyeti itibariyle, şirketin ana (esas) sözleşmesini inceleyerek (mülga) TTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece izin vermekten imtina edemeyecek olan Ticaret Bakanlığının izninden farklı bir özellik taşıması<sup>714</sup>, bu ön iznin, mevzuatın gerektirdiği şartların yanı sıra aynı zamanda sosyal faydanın ve ekonomik yararlılığın gözetildiği bir değerlendirme niteliğinde

<sup>712</sup> Battal, a.g.e., s.82.

<sup>713</sup> Taşdelen, a.g.e., Cilt I, s.99. Öğretide Kırman, banka kurma konusunda verilecek kararın, başvuru tüm koşullara sahip olursa bile bu talebin genel ekonomik koşullarla, BDDK tarafından görev alanı anlamında bankacılık alanında yürütmenin tercihleri ile bağlantılı olarak ülke stratejisinin çizilmesi konusundaki yetkisi gereği belirlenen stratejiler ile uyuşmadığı gibi tamamen takdir temelindeki nedenlerle kabul edilmeyebileceğini; ABD, Almanya, İngiltere gibi ülke ekonomilerinde, bankacılık alanında yetkili kılınan otoritelerin yapılan başvuruları kurallardan bağımsız olarak değişik koşullarla ele aldıklarını, ağırlıklı olarak bu tür talepleri kabul etmediklerini ve ülkenin ekonomik anlamdaki gücünün bu alanda devamını da kavrayan bir değerlendirme anlayışı ile hareket ederek sübjektif olarak kabul edilebilecek tarzda takdir haklarını kullandıklarını, bunun bilinen ve yaşanan gerçeklerden olduğunu belirtmektedir, Ahmet Kırman, "Ekonomik Temelli Kararlar ve Yargı", **Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2011, s.113-114, dp.16, 103-118. Reisoğlu ise sayılan maddelerde BDDK Kuruluna açıkça bir takdir hakkı tanınmadığı gibi, "Bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla izin verilir" denildiğinden, "izin verilebilir" şeklinde takdir hakkını öngören bir ibare kullanılmadığını söylemektedir. Müellife göre bu durumda BDDK Kurulu, örneğin Türkiye'de yeterli sayıda bankanın faaliyette bulunduğu gerekçesiyle izin talebini reddedemeyecek ama kuruluş şartlarını düzenleyen 7. maddede çerçevesinde zorunlu olarak takdir hakkını kullanacaktır, Reisoğlu, a.g.e., Cilt I, s.412.

<sup>714</sup> Göle ise, mülga 6762 sayılı TTK hükümlerine göre anonim şirketin kuruluşu için Ticaret Bakanlığından izin alınması zorunluluğuyla ilgili olarak, Bakanlığın sadece TTK'nın emredici hükümleri değil ülke ekonomisi açısından da bir denetim yapması gerektiğini ileri sürmektedir, Göle, a.g.m., s.449.

olması sebepleriyle, ön izin konusunda verilmiş olan yetki bağlı yetki değil, kuruluşun ekonomik ve teknik açıdan da uygunluğuna karar vermek üzere tanınmış geniş bir takdir yetkisidir. Söz konusu idare mahkemesi kararı Danıştay tarafından onanmıştır<sup>715</sup>. Dolayısıyla ekonomik kamu düzeninin işleyişi bakımından BDDK Kurulunun bir takdir hakkına sahip olacağı kabul edilmelidir. BDDK Kurulu, kuruluş izninde vereceği kararın oluşturulmasında, sadece 6. maddeyle sınırlı bir inceleme yapmayacak, Anayasanın 167. maddesi ile Bankacılık Kanununun kendisi için öngördüğü kuruluş amacı çerçevesinde bir değerlendirme yapacak ve takdir yetkisini kullanacaktır. Zira BDDK, bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemekle yükümlü ve yetkilidir (m.93/2). Ancak bu takdir yetkisi, özel girişim özgürlüğünün haksız ve hukuka aykırı bir şekilde sınırlandırılması biçiminde değil Anayasal ilkeler çerçevesinde kullanılmak durumundadır.

Bankacılık Kanununun 10. maddesi uyarınca kuruluş veya Türkiye’de şube açma izni alan bankaların, BDDK Kurulundan ayrıca faaliyet izni alması gerekmektedir<sup>716</sup>. Faaliyet izni ile Kanunun 4. maddesinde belirtilen bütün faaliyetlerin yapılabilmesine izin verilmektedir. Kanun uyarınca bir beyanname ile yapılacak başvuru üzerine verilecek izin, BDDK Kurulu tarafından aksi kararlaştırılmış olmadıkça, 4. maddede belirtilen bütün faaliyetleri aynı maddenin son fıkrasındaki sınırlamalar çerçevesinde kapsayacaktır (m.10/1)<sup>717</sup>. Kuruluş izninden farklı olarak en az beş üyenin kabulü şeklinde özel nisap gerektiren bir hâl olarak düzenlenmediği için en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alınması söz konusu olacaktır (m.87/3). Kuruluş ve faaliyet izni birbirini tamamlar nitelikte olduğundan aynı kabul çoğunluğunun aranmaması eleştirilebilir. Kuruluş izni almış olan bankanın faaliyete geçebilmesi için; sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması; kurucuları tarafından 7. maddede belirtilen asgari sermayenin %10’u tutarındaki sisteme giriş payının en az dörtte birinin TMSF hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi;

<sup>715</sup> D 10.D, 26.03.1997, Es. 1995/46, Kar. 1995/937.

<sup>716</sup> Kanun gerekçesinde, faaliyet izni için başvuruda bulunan bankaların kurucularının bu Kanunda aranan şartları haiz, mali yapısının güçlü, kanuni statüsünün faaliyet alanına uygun ve önerdikleri yöneticilerin yeterli tecrübeye sahip olduğu, faaliyetlerini iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde sürdüreceği hususlarında BDDK’nın doğru bilgi sahibi olabileceği dinamik bir sistem oluşturulmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

<sup>717</sup> Kanunun 4. maddesinin son fıkrası uyarınca, mevduat bankaları katılım fonu ve kabulü ve finansal kiralama işlemleri yapamazlar; katılım bankaları mevduat kabul edemezler; kalkınma ve yatırım bankaları, mevduat ve katılım fonu kabul edemezler (m.4/2).

faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunu sağlaması ve yeterli personel ve teknik donanıma sahip olması; yöneticilerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması ve BDDK Kurulunca faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olduğu kanaatine varılması gerekmektedir (m.10/2)<sup>718</sup>.

Kanun maddesinde yer verilen tüm şartların gerçekleşmesi hâlinde faaliyet izni verilecektir. Görüldüğü üzere BDDK Kurulunun faaliyet iznine ilişkin takdir yetkisi, (e) bendi açısından söz konusu olabilecektir<sup>719</sup>. Verilen faaliyet izinleri Resmî Gazete’de yayımlanmakta olup, faaliyet iznine ilişkin karar, ilk izin başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde verilmelidir<sup>720</sup>. Burada da üç ay içinde karar verilmediği takdirde, eylemsizliğin sonucuna yer verilmediğinden, talebin reddi olarak anlamak gerekecektir. BDDK faaliyet izni başvurusunu da uygun bulmayabilecektir. Buna göre Bankacılık Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelerdeki şartları taşımayanlara gerekli düzeltmeleri yapmaları ve eksiklikleri tamamlamaları için altı ayı geçmemek üzere süre vermektedir (m.10/2). Bu süre içinde yeniden başvuranlar hakkında yapılan inceleme sonucunda durumları uygun bulunmayanlara verilmiş olan kuruluş izni geçersiz olmakta, bu sonuç yazılı olarak ilgisine bildirilmektedir. Bu şekilde, BDDK tarafından faaliyet izni başvurusunun uygun bulunmaması sonucunda kuruluş izni de kendiliğinden geçersiz hâle gelecektir<sup>721</sup>.

Diğer taraftan bankacılık dışındaki başka bir alanda faaliyet gösterilmesi hâlinde, izne tabi ise öteki faaliyet alanlarındaki kolluk makamlarından da izin

<sup>718</sup> Faaliyet izni verilmesinde, bankacılık faaliyetinin içeriğini belirleyen ve küresel gelişmelerle paralel götürülen, sermaye yeterliliği (capital adequacy), likidite ihtiyacı (liquidity requirements), fiyat regülasyonları, sermaye düzenlemelerine ilişkin Basel Bankacılık Denetim Komitesi’nin getirdiği kurallar dikkate alınmıştır.

<sup>719</sup> Battal ise maddenin (c) ve (d) bentlerindeki şartlarını sağlamış olan bir bankaya, üçüncü şartı yerine getirmediği gerekçesiyle faaliyet izni verilmesinden kaçınılamayacağını belirtmektedir, Battal, **a.g.e.**, s.110.

<sup>720</sup> Faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde, mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları Türkiye Bankalar Birliğine; katılım bankaları ise aynı nitelikteki Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, üye olmak zorundadır (m.79). Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik uyarınca, BDDK Kurulu tarafından verilen faaliyet izninin belli faaliyet konularıyla sınırlı olması hâlinde, bu sınırlamanın gerekçesi de yazılı olarak başvuran bankaya bildirilir (m.7/3).

<sup>721</sup> Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik uyarınca, BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar iptal edilen kuruluş izni, bu kararın ilgisine tebliğ tarihinden itibaren geçersiz olacaktır (m.7/5). Kanundan farklı olarak Yönetmelikte, geçersiz hâle gelen kuruluş izinlerinin Resmî Gazete’de ve BDDK’nın haftalık bülteninde yayımlanacağı da öngörülmüştür.



alınması söz konusu olacaktır. Kanunun madde gerekçesinde, faaliyet konularına ilişkin olarak SPK veya Hazine Müsteşarlığı gibi birincil yetkili otoritelerinden izin alınması gereken durumlarda, bu izinlerin alınmasını müteakiben BDDK'nın faaliyetin gerçekleştirilmesi hususunda yeterlilik arayarak faaliyet iznini vereceği ifade edilmiştir. Bu itibarla söz konusu izin silsilesi, öteki faaliyet alanlarındaki kolluk makamından alınacak izni takiben BDDK'dan faaliyet izni alınması şeklinde olacaktır.

### **(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri**

FKFF Şirketleri Kanununda da kuruluş izni ve faaliyet izni olarak iki aşamalı bir süreç kabul edilmiştir. Kanunun 4. maddesine göre Türkiye'de bir şirketin kurulmasına bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilmektedir. Bunun yanında, TTK ve Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ gereğince, öncelikle Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na başvurulması, bu izinden sonra kuruluş izni için BDDK'ya başvurulması gerekmektedir.

Şirketlerin kuruluş şartlarının belirlendiği 5. maddede, kurulacak bir şirketin anonim şirket şeklinde kurulması, ödenmiş sermayesinin en az yirmimilyon TL olması, kurucularının Kanunda belirtilen şartları haiz olması gibi kuruluş şartları getirilmiştir. Bankalardan farklı olarak kurucu ortak sayısının beşten az olamayacağına Kanunda yer verildiği görülmektedir<sup>722</sup>. Bankacılık Kanunundan farklı olarak burada BDDK Kurulunun izin başvuruları için herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte bankalarda olduğu gibi, kuruluş

<sup>722</sup> Diğer şartlar şu şekilde sıralanmaktadır: Şirketin, kurucu ortak sayısının beşten az olmaması; pay senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının nama yazılı olması; ticaret unvanında "Finansal Kiralama Şirketi", "Faktoring Şirketi" veya "Finansman Şirketi" ibarelerinden birinin bulunması; yönetim kurulu üyelerinin bu Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması; ana sözleşmesinin kanun hükümlerine uygun olması; BDDK'nın etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması ve öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi şarttır.

başvurularına ilişkin bilgi ve belgelerdeki eksikliklerin, eksikliğe ilişkin BDDK yazısının tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde giderilmemesi hâlinde başvurunun geçersiz hâle geleceği düzenlenmiştir (m.4/4). Bu süre sınırının Bankacılık Kanununda olduğu gibi yönetmelik yerine FKFF Şirketleri Kanunu metninde yer verilmesi daha yerinde oldurdu düşüncesindeyiz. Diğer taraftan burada da BDDK Kurulu, 5. maddede sıralanan şartlar yanında Kanunla kendisine verilen görev ve yetkiler açısından sektörel bazda bir değerlendirme yaparak da takdir hakkını kullanacaktır.

Kanunun 7. maddesi gereği kuruluş izni alan şirketin, BDDK Kurulundan ayrıca faaliyet izni alması şarttır<sup>723</sup>. BDDK Kurulu tarafından verilen faaliyet izinleri Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır<sup>724</sup>. Kuruluş izni almış olan şirketin faaliyete geçebilmesi için; sermayesinin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması; kurucuları tarafından 5. maddede belirtilen asgari sermayenin %5’i tutarındaki sisteme giriş payının genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maliye Bakanlığına bağlı muhasebe birimlerine yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi; uygun hizmet birimleri ile iç kontrol, muhasebe, bilgi işlem ve raporlama sistemlerinin kurulmuş, bu birimler için yeterli personel kadrosunun oluşturulmuş ve personelin buna uygun görev tanımları ile yetki ve sorumluluklarının belirlenmiş olması ve yöneticilerinin, bu Kanunda belirtilen nitelikleri haiz olması gerekmektedir (m.7/3)<sup>725</sup>.

Faaliyet izninde yine bankalarda olduğu gibi kuruluş izninden farklı olarak BDDK Kurulu için özel bir nisap öngörülmemiştir. Bu durumda en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alınması ile faaliyet izni verilecektir. Burada şartlar oldukça somut olduğundan, BDDK Kurulunun takdir yetkisi de sınırlı bir alanda söz konusu olabilecektir. Yine bankalar için belirtildiği gibi, izne tabi başka bir alanda faaliyet gösterilecekse, o alandaki yetkili kolluk makamından izin alındıktan sonra BDDK’nın faaliyet izni vermesi söz konusudur.

<sup>723</sup> Kanuna göre, bütün ortakları Türkiye’de kurulu finansal kiralama şirketi olmak kaydıyla, kuruluş ve faaliyet izni almaksızın sadece bir gemi kiralamak üzere finansal kiralama şirketi kurulabilir. Bu nitelikte kurulacak şirketler bu Kanunun sözleşmelere ilişkin hükümleri dışındaki maddelerine tabi değildir (m.7/4).

<sup>724</sup> Mülga 90 sayılı KHK’da ile mülga Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelikte, Hazine Müsteşarlığından ön izin ve kuruluşu takiben faaliyet izninin alınması gerektiği belirtilmekte ise de faaliyet izninin iptaline ilişkin yetkili makam belirtilmemiş idi.

<sup>725</sup> FKFF Şirketleri Kanununa göre, şirketler faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliğine üye olmak zorundadır (m.40/2).

### (c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin Kuruluş ve Faaliyet İzinleri

Sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluşuna ilişkin esaslar Sigortacılık Kanununda ve Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu uyarınca, şirketlerin anonim şirket veya kooperatif şeklinde<sup>726</sup> kurulmuş olması şart olup, bu şirketler sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlemler edemeyecektir (m.3/1). Şirketlerin kurucularına ilişkin özel şartlar Sigortacılık Kanununda sayılmıştır<sup>727</sup>. Sigorta ve reasürans şirketlerinin teşkilatı da Kanundaki kurallara bağlanmış, şirket organlarının üyelerinin nitelikleri, sayıları ile şirketlerdeki pay sahiplerine yönelik esaslar getirilmiştir (m.4).

Kanunda anonim şirket olarak kurulacak sigorta ve reasürans şirketlerine yönelik, FKFF Şirketleri Kanunundakine benzer olarak ortak sayısına ilişkin

<sup>726</sup> 2014 yılı sonunda faaliyet gösteren 63 sigorta, reasürans ve emeklilik şirketinden 59'u anonim şirket, 2'si kooperatif şirket, 2'si de şube şeklinde örgütlenmiştir, T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Denetleme Kurulu, **a.g.e.**, 2014, s.12.

<sup>727</sup> "Sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin kuruluşu

MADDE 3 – (...)

(2) Anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

a) Kurucularının;

1) Müflis veya konkordato ilan etmiş olmaması,

2) Bir sigorta veya reasürans şirketinin kurucusu veya ortağı olmanın gerektirdiği malî güce ve itibara sahip bulunması,

3) Tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlarda ve hakkında 20 nci maddenin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanan şirketlerde oy hakkının ya da sermayesinin doğrudan veya dolaylı yüzde on ve daha fazla bir oranda veya bu oranın altında olsa bile denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde denetim ve yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren pay sahibi olmaması,

4) Taksirli suçlar hariç olmak üzere affa uğramış olsalar dahi süreli hapis veya sigortacılık mevzuatına aykırı hareketlerinden dolayı hapis veya birden fazla adlî para cezasına mahkûm edilmemiş yahut cezası ne olursa olsun basit ve nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, görevi kötüye kullanma gibi yüz kızartıcı suçlar ile kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, Devlet sırlarını açığa vurma veya vergi kaçakçılığı suçlarından dolayı hüküm giymemiş olması,

5) Tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişinin yönetim ve denetimine sahip kişilerin, malî güç dışında kurucularda aranan diğer şartları taşıması,

b) Hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve halka açık anonim şirketlerde halka açık olan kısım hariç olmak üzere tamamının nama yazılı olması,

c) Bir holding bünyesinde faaliyet gösterecek olması halinde, holding şirketinin finansal durumunun da sigortacılık faaliyetlerini idame ettirmeye yeterli olması, zorunludur.

(3) Üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmayan kooperatif şeklinde kurulan sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin;

a) Mütüel (karşılıklı) sigortacılık yapması,

b) Ortak sayısının ikiyüzden az olmaması,

c) Yöneticilerine herhangi bir ayrıcalık vermemesi,

zorunludur. (...)"

herhangi bir belirleme yapılmadığı gibi, Bankacılık Kanununda olduğu gibi ortakların belirli bir sayı altına düşmesi hâli de öngörülmemiştir. Dolayısıyla anonim şirket türündeki sigorta ve reasürans şirketlerinin, TTK uyarınca tek ortaklı bir anonim şirket olarak kurulup kurulamayacağı tartışması gündeme gelmektedir. Kanaatimizce, mülga TTK uyarınca kabul edilen (m.277), bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi en az beş kurucunun bulunması şartı nedeniyle, kanun koyucu tarafından Sigortacılık Kanununda özel bir düzenleme yapılması gereği duyulmamıştır. Mülga TTK zamanında kaleme alınarak yürürlüğe konulan Sigortacılık Kanununun, kurucu yerine “kurucular” şeklinde bir kullanım getirildiği göz önünde alındığında, anonim şirket olarak kurulan sigorta ve reasürans şirketlerinde de en az beş ortak sayısı aranması gerektiği yorumu getirilebilir. Ancak TTK’nın 330. maddesi gereği de aksi bir yorum getirilebileceğinden, Sigortacılık Kanunundaki konuya ilişkin bu boşluğun da bir an önce doldurulması gerekmektedir. 24.04.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa göre ise, bir kooperatif en az yedi ortak tarafından imzalanacak ana sözleşme ile kurulacağından (m.2/1), kooperatif şeklinde sigorta ve reasürans şirketlerinde ortak sayısı en az yedidir.

Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikle de kuruluş şartlarına ilişkin kurallar getirilmiştir. Yönetmelikte Hazine Müsteşarlığına, kurucuların mali güç ve itibarı ile ilgili Kanundaki düzenlemenin de ötesinde geniş bir takdir alanı verildiği görülmektedir<sup>728</sup>. Örneğin,

728

“Kuruluş  
MADDE 5 –

(1) Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim veya 1163 sayılı Kooperatifler Kanunundaki hükümlere göre mütüel sigortacılık yapmak üzere kooperatif şeklinde kurulan şirketler, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlerle iştigal edemez.

(2) Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, şirket kurucusu olmanın gerektirdiği mali güç ve itibar, ilgilinin;

a) Reel, finansal ve taşınmaz varlıklarına,

b) Borçlarına ve yükümlülüklerine,

c) İş planının kapsadığı süre boyunca ortaya çıkması muhtemel zararları finanse edebilme kapasitesine,

ç) Vergi borcu bulunup bulunmadığına,

d) Sosyal güvenlik prim borcu bulunup bulunmadığına,

e) Son beş yıl içinde kullandığı krediler ve finansman kaynakları dolayısıyla icra takibine uğrayıp uğramadığına,

f) Mali güç ve itibarı tespit etmeye yönelik Müsteşarlıkça uygun görülecek diğer hususlara, göre değerlendirilir.

(3) Tüzel kişi kurucunun bir holding bünyesinde faaliyet göstermesi hâlinde, holdingin finansal durumunun sigortacılık faaliyetlerini idame ettirmeye yeterli olup olmadığı ikinci fıkranın (a) ile (c) ve (f) bentlerinde yer alan hususlara göre değerlendirilir.

(4) Türkiye’de faaliyet gösterecek yabancı sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin şubeleri hakkında birinci ve üçüncü fıkra hükümleri; bunların hâkim ortaklarının sigortacılık faaliyetlerini

“Mali güç ve itibarı tespit etmeye yönelik Müsteşarlıkça uygun görülecek diğer hususlara, göre değerlendirilir.” şeklindeki, Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendi bu düşüncemizi sevk eden bir düzenlemedir.

Ancak sigorta ve reasürans şirketlerinin kuruluşlarına ilişkin Gümrük ve Ticaret Bakanlığından alacakları izin<sup>729</sup> haricinde, herhangi bir kuruluş izni alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Banka ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde olduğu gibi iki ayrı izin alınması gerekliliği sigorta ve reasürans şirketleri için kabul edilmemiştir<sup>730</sup>. Sigortacılık Kanununa göre, kuruluş işlemlerini tamamlayan sigorta ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında izin, kanun koyucunun ifadesiyle “ruhsat” almak zorundadır (m.5). Bu şirketlere ve Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yabancı sigorta ve reasürans şirketlerine, faaliyet ruhsatı vermeye yetkili makam Hazine Müsteşarlığıdır. Ruhsat verilmesine ilişkin şartlar ise Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikle belirlenmiştir. Alınan ruhsatlar, ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilir<sup>731</sup>. Bankalardan ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinden farklı olarak, sigorta ve reasürans şirketlerindeki faaliyet izninde Resmî Gazete’de ilan zorunluluğu getirilmemiştir.

Ruhsat sahibi sigorta şirketleri, ilgili Bakanın belirlediği hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilecektir<sup>732</sup>. Örneğin, Yangın ve Doğal Afetler Branşından teminat vermek isteyen bir sigorta şirketine Yangın ve

---

idame ettirmeye yeterli mali gücünün olup olmadığının tespitinde de ikinci fıkranın (a) ila (c) ve (f) bentleri uygulanır.”

<sup>729</sup> Anonim şirket olarak kurulanlar TTK, kooperatif olarak kurulanlar ise Kooperatifler Kanunu uyarınca Bakanlıktan izin alacaktır.

<sup>730</sup> Mülga Sigorta Murakabe Kanununa göre ise kuruluş için Bakanlık izni alınması gerekli idi (m.2).

<sup>731</sup> Sigortacılık Kanununa göre sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, sigortacılık ruhsatı almalarından itibaren en geç bir ay içinde Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğine giriş aidatını ödeyerek üye olmak zorundadır (m.24/1). Ancak, Bakanlar Kurulunun, üye olma zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olduğu da Kanunda belirtilmiştir. Üye zorunluluğu getirilirken, bir yandan da Bakanlar Kuruluna bu zorunluluğu kaldırma yetkisinin verilmesi çelişkili bir durum ortaya çıkarmıştır. Nitekim bankalar ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için de faaliyet izni aldıklarından itibaren bir ay içinde birliklerine üye olmak durumunda iken, bu zorunluluğun kaldırılmasına ilişkin bir düzenleme Bankacılık Kanunu ile FKFF Şirketleri Kanununda yer almamaktadır.

<sup>732</sup> Hazine Müsteşarlığının, 26.09.2007 tarih ve 2007/11 sayılı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğin Uygulama Esaslarına Dair Genelgesi (RG, 11.07.2007/26579) uyarınca, reasürans şirketleri, hayat sigortası grubunun tamamını veya hayat dışı sigorta grubunun tamamını kapsar şekilde iki ayrı reasürans ruhsatı alabilir (m.2).

Doğal Afetler Ruhsatı verilecektir. Mevcut ruhsatı olan şirket başka bir branşta faaliyet göstermek üzere, yine Müsteşarlığa müteakip ruhsat almak için başvurmalıdır (Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik, m.13).

Sigortacılık Kanununda, yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği kabul edilmiştir (m.3/5). Bu amaçla yürürlüğe konulan 06.07.2007 tarihli ve 2007/12467 sayılı Sigortacılık Sektöründeki Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca, yabancı sigorta şirketleri ile yabancı reasürans şirketleri, Türkiye’de ancak şube açmak suretiyle faaliyet gösterebilirler (m.1). Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan yabancı sigorta şirketleri ve yabancı reasürans şirketlerinin şubeleri, Türkiye’de faaliyete geçebilmek için Müsteşarlıktan ruhsat almak durumundadırlar. Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, bu şubelerin ikinci ve müteakip şubeleri ise ruhsata (Bakanlar Kurulu kararında izin sözcüğü kullanılmaktadır) tabi tutulmamıştır.

Sigortacılık Kanunu uyarınca, Müsteşarlık tarafından; sigorta ve reasürans şirketlerinin kurucuları ile yönetici ve denetçilerinin bu Kanunda öngörülen şartları taşımaması; iş planına ve ibraz edilen belgelere göre sigorta sözleşmesine taraf olanların hak ve menfaatlerinin yeterince korunamayacağına anlaşılması veya yükümlülüklerin sürekli ve yeterli olarak yerine getirilebilecek şekilde oluşturulmaması; başvurunun yeterli beyan ve bilgileri içermemesi veya Kanunda öngörülen şartları taşımadığının anlaşılması ve sigorta ve reasürans şirketlerinin, gerekli teknik donanım ya da yeterli sayıda nitelikli personele sahip olmadığını veya ruhsat talep edilen alanda sigortacılık yapma yeterliliğinin bulunmadığının yapılan denetimle tespit edilmesi hâllerinden en az birinin gerçekleşmesi durumunda ruhsat talebi reddedilir (m.6). Burada Müsteşarlığın takdir yetkisinin sınırlı olduğu görülmektedir.

Gerek ilk kez alınan ruhsat, gerek müteakip ruhsat, gerekse de yabancı sigorta ve reasürans şirketince alınan ruhsata ilişkin şartlara Sigortacılık Kanununda yer verilmediği görülmektedir. Ruhsat başvurularına ilişkin şartlar, Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikte

belirlenmektedir (m.11-15). Özel girişim özgürlüğünü etkileyen ruhsat alma şartlarının kanun yerine yönetmelikle düzenlenmesi yani kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun, yürütme organının işlemi ile düzenlenmesi, Anayasal ilkeler ve normlar hiyerarşisi ışığında, yerinde bulunmamaktadır.

#### (4) Diğer İzin Uygulamaları

##### (a) Bankalara İlişkin Diğer İzin Uygulamaları

Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye’de şube açması izne bağlıdır. Bankacılık Kanunu anlamında şube, elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade etmektedir (m.3). Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte ise Kanuna göre daha dar bir şube tanımı verilmiştir<sup>733</sup>. Şube açma izninde aranan şartlar Bankacılık Kanununda düzenlenmiş (m.9)<sup>734</sup>, uygulamaya yönelik esaslara Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte yer verilmiştir (m.5,6). “Açılış izni” olarak ele alabileceğimiz yabancı bankaların ilk şubesinin açılması için verilen izinde, Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu

<sup>733</sup> Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca şube; bankaların elektronik işlem cihazlarından ibaret birimleri ile bir takvim yılı içinde süresi altmış iş gününü geçmemek ve tahsilat ve ödeme işlemleri ile sınırlı olmak üzere, şubelerden birine bağlı olarak fuar, konferans, sergi gibi yerlerde ya da bir kuruluş bünyesinde açılacak vezne, irtibat ve şanj büroları hariç, mevduat veya katılım fonu kabulü veya diğer bankacılık işlemleri ile uğraşan her türlü sabit ya da seyyar büroları şube addedilir. Bu itibarla ATM’ler (Automated Teller Machine) şube olarak sayılmamaktadır.

<sup>734</sup> “Merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de şube açma şartları

MADDE 9. — Kurulca belirlenen usûl ve esaslar çerçevesinde gerekli izni alarak Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurt dışında kurulu bir bankanın;

a) Merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinde yasaklamanın bulunmamış olması,

b) Merkezinin bulunduğu ülkenin yetkili denetim merciiinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması,

c) Ödenmiş sermayesinin Türkiye’ye tahsis edilen kısmının 7 nci maddede belirtilen miktardan az olmaması,

d) Müdürler kurulu üyelerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen şartları ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeyi haiz olmaları,

e) İzin kapsamındaki faaliyet konularına ait iş plânlarını, ilk üç yıl için bütçe plânını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi,

f) Dahil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması,

Şarttır.

Merkezinin bulunduğu ülkedeki yerel düzenlemelere aykırılıkları nedeniyle faaliyeti yasaklanan konularda faaliyet izni verilmez.”

gerekmektedir (m.6). Yukarıda bahsedildiği üzere yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesi için ayrıca faaliyet izni de alınması gerekmektedir. İlk şubenin akabindeki şubeler içinse Türkiye'de kurulu diğer bankaların şubeleri gibi değerlendirilerek bir izin alınması söz konusu olmayacaktır.

Yurt dışında kurulu bankalar, mevduat veya katılım fonu kabul etmemek ve BDDK Kurulunca belirlenecek esaslara göre faaliyet göstermek kaydıyla, BDDK Kurulunun izni ile Türkiye'de temsilcilik açabilecektir (m.6/4)<sup>735</sup>. Kanunda ve Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin "Türkiye'de temsilcilik açılması" başlıklı 10. maddesinde BDDK Kurulu için özel bir nisap düzenlenmemiştir. Bu durumda en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alınması ile izin verilecektir. Yurtdışında kurulu bankaların bir temsilci tarafından sevk ve idare olunan Türkiye'deki irtibat büroları olarak ifade edilen temsilcilikler, bankanın iştiğal alanındaki faaliyetlerde bulunamazlar, temel işlevleri temsil ettikleri ana birimlerin faaliyetlerini kolaylaştırıcı ikincil bir faaliyettir<sup>736</sup>. Merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de şube açma izninden farklı olarak, temsilcilik açma esasları Kanunda değil Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir. Kanaatimizce temsilcilik açma şartlarına Kanunda yer verilmesi daha yerinde olacaktır. Nitekim Kanunda mevduat veya katılım fonu kabul edemeyecekleri ve BDDK Kurulunca belirlenecek esaslara göre faaliyet gösterecekleri belirtilen bu temsilciliklerin, kredi kullandıramayacakları ve Kanunun 4. maddesinde belirtilen diğer faaliyetlerde bulunamayacakları veya bunlara aracılık edemeyecekleri ilgili yönetmelikte açıklanmıştır. Dolayısıyla Kanunun hükümlerini genişleten bir yönetmelik yani Kanunun çizdiği çerçeveyi aşarak yeni hükümler getiren bir düzenleyici işlemden bahsetmek gerekecektir. Öğretide Kırıt, yönetmeliğin temsilciliklerle ilgili bu düzenlemesini normlar hiyerarşisine aykırılık bağlamında eleştirmektedir<sup>737</sup>.

<sup>735</sup> Türkiye'de münhasıran kıyı bankacılığı (off-shore) faaliyetinde bulunmak üzere banka kurulması veya yurt dışında kurulu bankalarca bu amaçla şube açılması, BDDK Kurulu kararıyla belirlenmektedir (m.6/3). Kıyı bankacılığı; bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke harici ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve mali mevzuata tabi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılığı ifade etmektedir (m.3).

<sup>736</sup> Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt I, s.101.

<sup>737</sup> "Kanun kapsamına alınmayan faaliyet yasaklarını yönetmelik hükmüyle getirilmesi 'Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde faaliyet gösterilmesi' biçiminde görülebilir mi? Dikkat edilecek olursa; Yönetmelik, temsilcilikler açısından tüm Bankacılık işlemlerini yasaklamaktadır. Oysa; 'mevduat ve katılım fonu kabul etmek', Bankacılık faaliyetlerinin ancak bir bölümünü oluşturmaktadır. Geriye kalan bankacılık işlemlerinin yönetmelikle yasak faaliyetler kapsamına



Ayrıca Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik uyarınca, Türkiye’de şube açma ve faaliyet izni veya temsilcilik açma izni almış olan yurtdışında kurulu bir bankanın, bu izinleri almamış olan yurtdışında kurulu diğer bir bankaya tüm hak, alacak, borç ve yükümlülükleriyle devrolması hâlinde, şubenin veya temsilciliğin faaliyetlerine devam edebilmesi için devralan bankanın, BDDK Kurulundan şube veya temsilcilik açma izni alması zorunludur (m.7/6, m.10/5<sup>738</sup>).

Bankaların sınır ötesi faaliyetlerinde BDDK Kurulunun izni gerekmektedir. Türkiye’de kurulan bankaların, kıyı bankacılığı bölgeleri de dâhil olmak üzere yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları, Bankacılık Kanununda yer alan kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlere ve BDDK Kurulunca belirlenecek esaslara uyulması kaydıyla BDDK Kurulunun iznine tabidir (m.14). Türkiye’de kurulu bankaların yurt dışında şube veya temsilcilik açmaları, ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmalarına ilişkin şartlar ve esaslar Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte yer almaktadır (m.9). Kanunda çerçevesi belirlenmeyen şartların Yönetmelikte düzenlendiği görülmektedir. Kanunda düzenlenmemekle birlikte, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğe göre Türkiye’de faaliyette olan bankaların yurtiçinde ortaklık kurmaları veya kurulmuş ortaklıklara katılmaları Kanunda yer alan kurumsal yönetim ilkeleri ile koruyucu hükümlere uyulması kaydıyla BDDK Kurulunun iznine tabi tutulmuştur (m.8/7).

Ana sözleşme değişikliklerinde BDDK’nın uygun görüşü aranmakta olup, BDDK tarafından uygun görülmeyen değişikliklerin genel kurulda karara bağlanamayacağı Bankacılık Kanununda kabul edilmiştir (m.16). Diğer yandan, TTK

---

*sokulması, normlar hiyerarşisine aykırı olmasının yanısıra, Anayasada korunan çalışma hakkı ve teşebbüs özgürlüğünün tamamen Kurul insiyatifine bırakılması anlamına gelmemekte midir? Bu yasak, sözkonusu temsilcilikte çalışacaklar ve temsilcilikle çalışmak isteyen özel ve tüzel kişiler bakımından da dolaylı bir ihlal oluşturur mu?”, Kırıt, a.g.e., s.47.*

<sup>738</sup> Yönetmeliğe göre, devralan banka, şube açma izni/temsilcilik açma izni almak için Yönetmelikte belirtilen belgeler ile birlikte altı ay içinde BDDK’ya başvurmak zorundadır. Devralan bankaya gerekli izinlerin verilmesine kadar devrolunan bankaya verilen izin geçerlidir. Bu süre içinde gerekli başvurunun yapılmaması hâlinde, devir olan bankaya verilmiş olan şube açma izninin/temsilcilik açma izninin geçersiz olacağı, aynı madde fıkralarında belirtilmiştir (m.7/6, m.10/5). Ayrıca temsilciliğini kapattığını bildiren bankanın, Türkiye’de yeniden temsilcilik açmak istemesi hâlinde izin almak için BDDK’ya tekrar başvurması zorunludur, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik, m.10/7.

ve Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınması gerekmektedir. Böylece şirket yönetim kurulu ana sözleşme değişikliği için genel kurulun toplantıya çağrılmasından önce Gümrük ve Ticaret Bakanlığının ve BDDK'nın (varsa bir diğer idarenin, örneğin halka açık şirketlerde SPK'nın) iznini alması gerekmektedir. Banka, ana sözleşme değişikliği için doğrudan Gümrük ve Ticaret Bakanlığına başvuracak ve bu hususta BDDK görüşünü Bakanlığa bildirecektir<sup>739</sup>. Ana sözleşme değişikliği için Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta öngörülen (Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, SPK gibi) izin, onay veya olumlu/uygun görüş başvuruları, yetkili mercilerce on beş iş günü içinde cevaplandırılacaktır (m.16/1)<sup>740</sup>. Bankacılık Kanunu uyarınca BDDK'nın uygun görüşü alınmaksızın yapılan ana sözleşme değişikliklerinin Ticaret Siciline tescil edilememesi, bu hâlin de bir izin sisteminin olduğuna ulaştırmaktadır. Kanundaki düzenleme bir nevi “*uygun görülmeyeceği tehdidi*”ni de içinde barındırmaktadır. Ayrıca, ilgili madde gerekçesinde “*ana sözleşme değişikliği için öngörülen izin başvurusunun Kurumca uygun bulunmaması hâlinde*” ifadesi ile izin usulünün benimsendiği de anlaşılmaktadır<sup>741</sup>.

Sermaye artırımlarının Ticaret Siciline tescil edilmesinde BDDK'nın uygun görüşünün aranacağı da kabul edilmiştir (m.17). Kanaatimizce bu durum da BDDK'nın izninin arandığı hâllerden birini ifade etmektedir. Zira Kanuna göre sermayenin mevzuata aykırı olarak artırıldığı tespit edilen kısmı, özkaynak hesabında

<sup>739</sup> Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ve BDDK arasındaki bu iş dağılımını, mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununa İlişkin 11 Nolu Tebliğin (RG, 09.02.1995/22197) 6. maddesindeki “Bankalar anasözleşme değişiklikleri için doğrudan doğruya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na başvuracaklardır. Bu hususta Hazine Müsteşarlığı adı geçen Bakanlığa görüş bildirecektir. Hazine Müsteşarlığı tarafından uygun görülmeyen anasözleşme değişiklik tasarıları genel kurul gündemine alınmayacağı gibi, genel kurulda da görüşülemez.” düzenlemesinden çıkarmaktayız. Nitekim Ticaret Sicili Yönetmeliğinde (RG, 27.01.2013/28541) de şirket sözleşmesi değişikliği Bakanlık veya diğer resmi kurumların iznine veya uygun görüşüne tabi olan şirketler için bu izin veya uygun görüş yazısı, anonim şirket ana (esas) sözleşme değişikliğinde ticaret siciline verilmesi gereken belgelerden biri olarak kabul edilmiştir (m.71/1-a).

<sup>740</sup> Kanun uyarınca bankalar ana sözleşmelerini güncel olarak internet sayfalarında yayınlamak, ana sözleşmelerin güncelleştirilmesini, değişikliklerin gerçekleştiği tarihten itibaren on iş günü içerisinde yapmak zorundadır (m.16/2).

<sup>741</sup> Örneğin Alıcı, ana sözleşme değişikliklerinde Kurumun uygun görüşünün alınmasında, uygun görüş ifadesinin yanına parantez içerisinde izin ifadesine de yer vermektedir, Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul: Beta, 2007, s.172.

dikkate alınmayacaktır<sup>742</sup>. Ayrıca bu düzenlemeye uyulmaması da idari para cezasını gerektirecektir (m.148/b).

Pay edinim ve devirlerinde BDDK Kurulunun iznine tabi hâller bulunmaktadır (m.18). Buna göre; bir kişinin, bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği<sup>743</sup> yoluyla sermayenin %10 ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi (m.18/1); bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin %10, %20, %33 veya %55'ini aşması veya bir ortağa ait payların bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay edinimleri (m.18/1); 18. maddenin 1. fıkrasındaki oransal sınırlara bakılmaksızın, yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı (m.18/2) ve devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla, bir bankanın sermayesinin %10 veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak 18. maddenin 1. fıkrasında belirtilen oranlar veya esaslar dâhilinde el değiştirmesi (m.18/6), BDDK Kurulunun iznine tabidir.

Ortak sayısının beşten aşağı düşmesine yol açan işlemler ile izin alınmadan yapılan pay devirlerinin pay defterine kaydolunamayacağı ve pay defterine yapılan kayıtların da hükümsüz olacağı kabul edilmiştir (m.18/4). Oy hakkı edinilmesi ve hisseler üzerinde intifa hakkı tesisinde de bu hüküm uygulanır. Ayrıca nitelikli paya sahip olan ortakların, kurucularda aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kurucularda aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu hâlde, diğer ortaklık hakları BDDK'nın bildirimine üzerine TMSF tarafından kullanılır. Bu ortaklar sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları %10'un altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamazlar (m.18/5). Kurulun izni olmadan payların devredilmesi hâlinde de, bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının TMSF tarafından kullanılacağı kabul edilmiştir (m.18/7).

<sup>742</sup> Tekinalp de burada bir izin sisteminin olduğunu belirtmektedir, Tekinalp, **a.g.e.**, s.147; aynı görüşte Battal, **a.g.e.**, s.123.

<sup>743</sup> Bankacılık Kanununun 18. maddesinde, pay edinim ve devirleri için bahsedilen "dolaylı pay sahipliği", aynı Kanunun 5. maddesinde; "Bu Kanunun uygulanmasında, gerçek kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bir gerçek kişi ile eş ve çocuklarına ve bunların sınırsız sorumlulukla katıldıkları ortaklıklara veya bu kişi veya ortaklıkların ayrı ayrı veya birlikte kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte dikkate alınır. Tüzel kişilere ait dolaylı pay sahipliğinin belirlenmesinde, bunlara ait paylar ile bunların kontrol ettikleri ortaklıklara ait paylar birlikte hesaplanır." biçiminde düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların BDDK Kurulu tarafından belirleneceği kabul edilmiştir (m.5/2). Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinde de dolaylı pay sahipliğinin tespitinde uygulanacak usul ve esaslar belirtilmiştir.

Birleşme, bölünme ve hisse değişimi de BDDK Kurulunun iznine tabidir. Türkiye’de faaliyette bulunan bankalardan birinin; diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye’de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi BDDK Kurulunun iznine bağlıdır (m.19/1)<sup>744</sup>. Konuya ilişkin usul ve esaslar BDDK tarafından çıkarılan Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir<sup>745</sup>. Bankacılık Kanununun “İradi tasfiye” başlıklı 20. maddesine göre, bankaların faaliyetlerine son vermeleri ve tasfiyeleri BDDK Kurulunun iznine tabidir. Bu madde hükmünün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar da BDDK tarafından çıkarılan Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Bankacılık Kanununa göre, genel müdürlüğe ve yardımcılıklarına atanacakların, BDDK’ya bildirilmesi şart olup bildirimden itibaren yedi iş günü içinde BDDK tarafından olumsuz görüş bildirilmemesi durumunda ilgili kişilerin atamaları yapılabilecektir (m.25/3). Burada da olumlu görüş aranması, bildirimden ziyade izin usulünü gündeme getirmektedir, zira BDDK takdir yetkisini kullanarak görüşün muhatabı açısından olumlu veya olumsuz bir işlem yaratmaktadır<sup>746</sup>.

BDDK, 2008 yılından itibaren bankaların kâr dağıtımına ilişkin Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği’ne bir yazı göndermesi yoluyla başlattığı bir izin sistemi uygulamaktadır. Bu uygulamaya göre, bankaların gerekçelerini belirtmek suretiyle BDDK’ya başvurması ve BDDK Kurulunun izin vermesi hâlinde, kârlarının dağıtımına konu edilmesi mümkün olacaktır. Aynı şekilde sonraki yıllarda da kâr dağıtımını için de benzer uygulama devam edegelmiştir.

<sup>744</sup> Kanuna göre, izin tarihinden itibaren üç ay içinde ilgili bankaların yetkili organlarınca karar alınarak gerekli işlemlere geçilmediği takdirde, verilen izin geçersiz olur. Kanunda Bankacılık Kanunu hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde TTK ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının %20’yi geçmemesi kaydıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11. maddelerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, birleşme veya devir işleminin kesinleşmesini müteakip, devredilen kuruluşun bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerinin devralan bankaya geçeceği ve devredilen kuruluşun tüzel kişiliğinin sona ererek kaydının ticaret sicilinden silineceği öngörülmüştür.

<sup>745</sup> Ancak, söz konusu yönetmelikte, hisseleri ve/veya yönetim ve denetimi TMSF’ye intikal eden bankaların birleşme, devir, bölünme veya hisse değişimlerinde bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

<sup>746</sup> Battal da açıkça ifade edilmemekle birlikte üst yönetim için bir izin söz konusu olduğuna işaret etmektedir, Battal, **a.g.e.**, s.156.

Dolayısıyla ilgili yıla ve önceki yıllara ait kârlarını dağıtmayı planlayan bankalar, gerekçeleri ile birlikte BDDK'ya başvurarak yazılı izin almadıkları takdirde kâr dağıtımını yapamayacaklardır. Diğer taraftan 2013 tarihli Sermaye Koruma ve Döngüsel Sermaye Tamponlarına İlişkin Yönetmelik ile kâr dağıtımına ilişkin azami sınırlamalar da belirlenmiştir. Ancak Bankacılık Kanununda kâr dağıtımına ilişkin herhangi bir izin usulü söz konusu olmadığı gibi, kâr dağıtımının durdurulması ancak Kanunda belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ilgili banka için alınacak bir tedbir şeklinde düzenlenmiştir. BDDK'nın ekonomik olumsuzluklara karşı sektörün güvenli ve istikrarlı bir şekilde çalışmasını temin amacıyla da olsa, Kanunda kendisine verilmeyen yetkiyi bir tavsiye kararı veya talimat diyebileceğimiz bir yazıyla<sup>747</sup> uygulamasının, mülkiyet hakkına ve özel girişim özgürlüğüne hukuk aykırı bir şekilde müdahale ettiğinin tespiti yanlış olmayacaktır. BDDK tarafından, Bankacılık Kanununun 43. maddesine göre koruyucu düzenlemelerle belirli oranlar ve sınırlar getirebilmekle ve Sermaye Koruma ve Döngüsel Sermaye Tamponlarına İlişkin Yönetmelik ile belirli oranlarda kâr dağıtımına izin verilmiş olmakla birlikte, belirli miktarlar için izin biçimine bürünen bu uygulamanın hukuka uygunluğu sorgulanır niteliktedir<sup>748</sup>. Bu itibarla bankalara yönelik kâr dağıtımına ilişkin izin usulünün esaslarının ve ilkelerinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

### (b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin Diğer İzin Uygulamaları

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin yurt içinde veya yurt dışında şube açmasının izne tabi olduğu FKFF Şirketleri Kanununda hükme bağlanmıştır (m.8/1). Bu doğrultuda, bu şirketlerin her ne ad altında olursa olsun şube dışında teşkilatlanmaya gidemeyecekleri ve acentelik veremeyecekleri kabul

<sup>747</sup> Söz konusu yazıya internet ortamında ulaşılamadığı gibi, BDDK'nın resmî web sitesinde de bulunamamıştır. Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi, Türkiye Bankalar Birliğinin bir faaliyet raporunda söz konusu izne ilişkin bir bilgiye rastlıyoruz. Kâr dağıtımına ilişkin sadece 06.05.2010 tarihli ve 2010/17 sayılı Bankaların Kâr Dağıtımına İlişkin Basın Açıklaması başlıklı bir yazı bulunmaktadır, BDDK, **Bankaların Kâr Dağıtımına İlişkin Basın Açıklaması**, 06.05.2010, [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/790806\\_05\\_2010.pdf](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/790806_05_2010.pdf) (08.01.2015).

<sup>748</sup> BDDK Başkanının konuyla ilgili olarak, *“Yatırımcıların kar dağıtım yoluyla para kazanmalarını engellemiş oluyoruz ama bankaların değerini artırarak onların daha fazla para kazanmalarına vesile oluyoruz.”* şeklindeki konuşması ise dikkat çekicidir, Bloomberght, **BDDK/Öztekin: Bankaların Temettüsü Sermaye Rasyosuna Bağlı**, 25.02.2013, <http://www.bloomberght.com/haberler/haber/1309789-bddkoztekin-bankalarin-temettusu-sermaye-rasyosuna-bagli> (08.01.2015).

edilmiştir. Şirketlerin yurt içinde veya yurt dışında şube açmasına ilişkin esaslar Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bankaların yurt içinde şube açmasında izin rejiminden bahsedilmemişken, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için Kanunda açıkça izin şartı öngörülmüştür. FKFF Şirketleri Kanununda şube açma izninin kimin tarafından verileceği belirtilmemiştir. Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikteki, “Yapılacak değerlendirme sonucunda Kurumca uygun görülmesi hâlinde şirkete şube açma izni verilir.” şeklindeki düzenlemesinden şube açma izninin BDDK tarafından verileceği kabul edilmelidir (m.6/4). Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte, izin tarihinden itibaren üç ay içinde yurt içi şubenin tescil ve ilan ettirilmemesi hâlinde, şube açılış izninin geçersiz olacağı kabul edilmiştir (m.6/6)<sup>749</sup>.

Ana sözleşme değişikliklerinde, değişiklikler öncesinde BDDK’ya bilgi verilmesi ve on beş iş günü içinde BDDK’nın olumsuz görüş bildirmemesi hâlinde, bu değişikliklerin şirketlerin genel kurul gündemine alınacağı Kanunda kabul edilmiştir (m.10). Dolayısıyla burada da olumlu görüş alınmadan yapılacak ana sözleşme değişikliklerinin, genel kurul gündemine dahi alınmayacak olması, aynen bankalarda olduğu gibi bir izin sistemini doğurmaktadır. Bankalarda olduğu gibi (bankalar için kanun koyucu “uygun görüş” ifadesini kullanmış idi) Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınması gerekmekte olup, şirket tarafından Bakanlığa başvurulması ve BDDK’nın da bu yöndeki kararını Bakanlığa bildirmesi gerekecektir.

Pay edinim ve devirlerinde de BDDK Kurulu izni aranmaktadır (m.11). Buna göre; bir kişinin, şirket sermayesinin %10’unu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya şirket kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri (m.11/1); oransal sınıra bakılmaksızın yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı (m.11/2) ile şirket sermayesinde %10 ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el

<sup>749</sup> Şirketin bir ilde bulunan şubesinin başka bir ile taşınmasının, yeni şube açılması esaslarına tabi olduğu Yönetmelikte düzenlenmiştir (m.6/8).

değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri (m.11/3) BDDK Kurulunun iznine tabidir.<sup>750</sup>

şirketin birleşme, devir ve bölünmesi için de BDDK Kurulundan izin almak zorunludur (m.12/1). şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde Kurulun uygun görüşü alınması öngörülmektedir (m.12/2)<sup>751</sup>. Uygun görüş alınmadan tasfiye yapılamayacağı için burada da bankalarda kabul edildiği gibi bir izin usulünden bahsetmek gerekecektir. Ayrıca Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde şirketin özkaynağı ile ilgili olarak BDDK Kurulu tarafından belirlenecek sermaye benzeri borçlarda da izin alınması gereken hâller yer almaktadır.

### (c) Sigorta ve Reasürans şirketlerine İlişkin Diğer İzin Uygulamaları

Kooperatif şeklinde kurulan şirketlerin, üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapabilmesi, bu hususun ana sözleşmelerinde açıkça yer alması şartıyla Hazine Müsteşarlığının iznine tabi tutulmuştur (m.3/4)<sup>752</sup>. Anonim şirket statüsündeki sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin ana sözleşme değişikliklerinde, Sigortacılık Kanunu uyarınca Müsteşarlığın uygun görüşü aranmaktadır (m.8). Buna göre; Müsteşarlıkça uygun görülmeyen değişiklik tasarıları genel kurulda görüşülemeyecek ve sicil memuru, Müsteşarlığın uygun görüşü olmaksızın ana sözleşme değişikliklerini ticaret siciline tescil edemeyecektir. Dolayısıyla bir izin usulünden bahsetmek gerekecektir. Banka ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde olduğu gibi bu sigorta ve reasürans şirketleri, ana sözleşme değişiklikleri için Gümrük ve Ticaret Bakanlığına başvuracak ve Müsteşarlık değişiklikle ilgili kararını Bakanlığa bildirecektir.

<sup>750</sup> İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların kurucularda aranan nitelikleri taşımaları şarttır (m.11/4). İzne tabi olup, izin alınmadan yapılan pay devirleri ile ortak sayısının beşin altına düşmesine yol açan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüz olacaktır (m.11/5).

<sup>751</sup> Birleşme ve bölünme izninin tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde şirket genel kurulunda karar almak suretiyle birleşme ve bölünme işlemlerine geçilmediği takdirde verilen izin geçersiz olacağı ve yeniden izin alınmadan bu işlemlere devam olunamayacağı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte öngörülmüştür (m.9/2).

<sup>752</sup> Kanuna göre, kooperatif üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapılabilmesi için kooperatiflerin sermayelerini, Müsteşarlıkça belirlenecek miktara yükseltmesi de zorunludur.

Sigorta ile reasürans şirketlerinde pay devirleri Müsteşarlık iznine tabi kılınmıştır, buna göre; doğrudan veya dolaylı olarak bir sigorta veya reasürans şirketinin sermayesinin %10'unu, %20'sini, %33'ünü veya %50'sini bulacak ya da aşacak şekilde hisse edinimleri (m.9/1); bir ortağa ait hisselerin 9. maddenin 1. fıkrasındaki oranları bulması veya bu oranların altına düşmesi sonucunu doğuran hisse devirleri (m.9/1) ile oransal sınırlamalara bakılmaksızın, şirketin denetim ve yönetime etkili olabilecek şekilde yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazını veren hisse devri (m.9/2) Müsteşarlığın iznine tabidir<sup>753</sup>.

İzin alınmaksızın yapılan hisse devirlerinin pay defterine kaydolunmayacağı öngörülmüştür (m.9/3). Ayrıca, kurucularda aranan nitelikleri kaybeden ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamayacağı bu hâlde diğer ortaklık haklarının kayyım tarafından kullanılacağı kabul edilmiştir (m.9/5). Bakanın, faaliyet alanları itibarıyla sigorta ve reasürans şirketlerinin mali bünyelerini olumsuz etkileyecek durumdaki ortaklara, bu şirketlerde hisse sınırlamaları getirebilmesi de söz konusudur (m.9/6). Diğer taraftan Kanunda hükme bağlanmamakla birlikte, Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe göre, şirketin sermayesinin %10'undan fazlasına tekabül eden hisselerinin halka arz yoluyla satışına izin verilmesi de Müsteşarlığın uygun görüşünün alınmasına bağlıdır (m.19/4). Benzer şekilde Yönetmelikte, halka arz sırasında yahut menkul kıymet borsalarında yapılan alımlar sonucunda edinilen hisse miktarının Kanundaki yazılı oranları aşması hâlinde, ortaklık haklarından faydalanılabilmesi ve pay defterine kaydolunması da Müsteşarlıktan izin alınmasına bağlı tutulmuştur (m.19/5).

Sigortacılık Kanununda, sigorta ve reasürans şirketlerinde tasfiye, birleşme, devir ve portföy devri Bakan iznine tabi tutulmuştur (m.10). Buna göre, bir sigorta veya reasürans şirketinin kendi talebi ile tasfiye edilmesi, bir veya birkaç şirket ile birleşmesi veya aktif ve pasifleri ile başka bir şirkete devrolunması, sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte kısmen veya tamamen diğer bir şirkete devretmesi Bakanın iznine tabidir. İzin alınmadan yapılan tasfiye, birleşme, devralma ve portföy devirleri hükümsüzdür.

<sup>753</sup> İntifa hakkı ile oy hakkının edinilmesinde de aynı hükümler uygulanır (m.9/4).



Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe göre, şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin göreve başlaması hâlinde Yönetmelikte sayılan bilgi ve belgelerin Hazine Müsteşarlığına gönderilmesi zorunludur. Görevlendirilenlerin gerekli nitelikleri<sup>754</sup> taşımadığının tespit edilmesi durumunda, Müsteşarlık bu kimselerin görevden alınmasını talep edecektir (m.6/5, m.7/3). Şirket de, bu talebi derhâl yerine getirmek ve ilgilinin görevden alındığını Müsteşarlığa bildirmek zorundadır. Yine Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmeliğe göre, genel müdür ve genel müdür yardımcısı olarak atanacakların, Kanunda aranan şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte Müsteşarlığa bildirilmesi gerekmektedir (m.8/3). Bunların atanmaları, bildirim alındığı tarihten itibaren on iş günü içerisinde Müsteşarlıkça olumsuz görüş bildirilmediği takdirde yapılabilir. Bu durumda, yönetim kurulu üyelerinin, denetçilerin ve genel müdür ile genel müdür yardımcılarının göreve başlamalarında dolaylı bir izin usulünün varlığından bahsedilebilecektir.

## ii. Bildirim

Kolluk usullerinden bir diğeri olan bildirimde, bir faaliyete başlanılmasıyla birlikte ya da faaliyete başlamanın akabinde ilgili idareye bilgi verilmesi, bildirimde bulunulması söz konusudur. Ekonomik kolluk usulü olarak da uygulanan bildirim usulünde, idare faaliyeti engellemekle birlikte, idareye, ortaya çıkabilecek düzeni bozucu faaliyetler için gerekli tedbirleri alabilme imkânı sağlanmaktadır. Bildirim usulünün, bireye getirdiği yükümlülükler açısından izin usulünden daha hafif bir yöntem olduğu belirtilmektedir<sup>755</sup>. Ancak söz konusu faaliyet kamu düzenini tehdit eden veya tehlikeye sokan bir hâle gelirse kolluk makamı müdahale edecektir<sup>756</sup>.

Bankacılık Kanununda, BDDK'ya bildirilmesi kaydıyla yurt içinde şube açılmasının serbest olduğu hükme bağlanmıştır (m.13). Burada bir bildirim usulü öngörülmektedir. Ancak Kanunda BDDK Kurulunun herhangi bir görüşünün arandığı belirtilmemesine rağmen, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay

<sup>754</sup> Sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, denetçiler ve diğer yöneticiler için Sigortacılık Kanununda özel nitelikler öngörülmüştür (m.4).

<sup>755</sup> Kıratlı, **a.g.e.**, s.37.

<sup>756</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt III, 1495-1496; Duran, **a.g.e.**, s.268.

Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte, BDDK tarafından yapılan değerlendirme sonucunda herhangi bir olumsuz görüş bildirilmemesi kaydıyla şube açmanın serbest olduğu düzenlemesi bulunmaktadır (m.8/4). Dolayısıyla Kanunda şube açmada bir bildirim usulü öngörülse dahi yönetmelikte bir izin usulü getirilmektedir<sup>757</sup>.

Bu durumda, Kanuna aykırı düşen yönetmeliğin uygulanmaması, bankanın şube açmadan önce veya açtığı zamanda BDDK'ya yapılacak bildirim yeterli olması ve BDDK'nın olumlu görüşünün aranmaması gerektiğini belirtmek gerekmektedir. Yönetmelikte, şubenin başka bir ile taşınması yeni şube açma esaslarına tabi tutulmuşken; aynı il sınırı içerisinde şube nakline, isim değişikliğine, şube birleştirme ya da kapatmaya ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren on beş iş günü içinde BDDK'ya bilgi verilmesi yeterli görülmektedir (m.8/5)<sup>758</sup>. Diğer taraftan Yönetmeliğe göre; Kanunun koruyucu hükümleri uyarınca yürürlüğe konulan standart oranları gerçekleştiremeyen ya da yapılan denetimler sonucunda iç sistemlerinin şube açılmasına engel teşkil edecek düzeyde yetersiz olduğuna dair tespit bulunan ve bu tür yetersizliklerin giderilmesine ilişkin tedbirleri içeren plan sunmayan bankaların hiç bir şekilde yeni şube açamayacakları kabul edilmiştir (m.8/2).

Bankacılık Kanununda şube açılması için BDDK Kurulunca belirlenecek esaslara uyulması şartı getirilmiştir. Bu şartlara ilişkin düzenleme ise Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte belirlenmektedir. Ancak kanaatimizce şartlara ilişkin genel çerçevenin de Yönetmeliğe bırakılması yerinde değildir. Zira bu Yönetmelikte, BDDK Kurulunun gerektiğinde bankaların şube açmaları için ilave şartlar arayabilmesi de düzenlenmiştir (m.8/3). Dolayısıyla yurt içinde şube açma hususunda BDDK Kuruluna dolaylı bir izin yetkisi ve geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır. Öğretide Battal da, alt düzenlemelere uyulmadığını gerekçe gösterilerek, açılması düşünülen bir şubenin açılmasını engelleyebileceğini,

<sup>757</sup> Reisoglu konuyla ilgili olarak, uygulamada, bankaların şube açmadan BDDK'ya şube açacaklarını bildirdiklerini ve BDDK'nın olumlu görüşünü beklediklerini, belirsizliğin BDDK tarafından yürürlüğe sokulan yönetmelik ile giderildiğini belirtmektedir, Reisoglu, **a.g.e.**, Cilt I., s.475. Taşdelen BDDK'nın buradaki yetkisini "BDDK'nun Veto Yetkisi" olarak adlandırmaktadır, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt I., s.174.

<sup>758</sup> Yurtiçinde şube açan bir bankanın, 14.06.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanundaki istisnalar arasında banka şubeleri sayılmadığından ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin (RG, 10.08.2005/25902) 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, ilgili belediyeden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması zorunluluğunun da bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

bu durumda Şube açmanın gerçekte serbest olduğunu değil izne bağlı olduğunu kabul etmenin gerekli olduğunu söylemektedir<sup>759</sup>. Üstelik Bankacılık Kanunundan daha sonra yürürlüğe giren FKFF Şirketleri Kanununda, finansal kiralama, faktoring ve finansman Şirketlerinin Şube açmaları için BDDK'dan izin alma Şartı getirilmiştir. Bu itibarla bankalar için Şube açmada bildirim usulünün esas olduğunu, izin usulü uygulanacaksa Bankacılık Kanununda değişiklik yapılması gerektiğini belirtebiliriz.

Bankaların yönetim kurulu üyeliğine seçilenlerin, herhangi bir nedenle boşalma hâlinde görevlendirilenlerin ve denetim komitesine atananların da BDDK'ya bildirilmesi öngörölmüş olup ayrıca BDDK'nın olumlu görüşü aranmamıştır. (m.23/1, 24/2). Göreve atanmalarından farklı olarak, herhangi bir nedenle görevden ayrılan genel müdür ve yardımcılarının görevden ayrılma nedenleri, ilgili banka ve görevden ayrılan tarafından BDDK'ya bildirilmesi yeterli kabul edilmiştir (m.25/4)<sup>760</sup>. Bankaların kuracakları iç kontrol, iç denetim ve risk yönetim sistemlerine ve bunların işleyişine ilişkin usul ve esasları düzenleyen Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik uyarınca bankalar, iç sistemler sorumlusu üye ya da komite üyeleri ve denetim komitesi üyeleri ile bu sistemler kapsamındaki birimlerin üst düzey yöneticilerinin görevlendirilmelerini ve görevden ayrılmalarını da BDDK'ya bildirmek zorundadır (m.63/1).

Finansal kiralama, faktoring ve finansman Şirketleri için Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte, Şirketlerin bildirim yükümlölüklerine ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre TTK çerçevesinde kayıtlı sermaye sistemine geçmiş Şirketler için kayıtlı sermaye tavanı içinde yapılacak sermaye artırımlarında, BDDK'ya bildirimde bulunulacaktır (m.7/4). Ayrıca izne tabi olmayan pay edinim ve devirlerinde, pay defterine kaydedilen hisse devirlerinin BDDK'ya bildirilmesi zorunludur (m.8/3). Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının atanmaları, seçilmeleri veya görevden ayrılmalarında da BDDK'ya bildirim yapılması kabul edilmiştir (m.10).

<sup>759</sup> Battal, **a.g.e.**, s.116.

<sup>760</sup> Ayrıntılı düzenlemeler, Bankaların Üst Yönetimine Atanacakların Bildirimi, Yemin ve Mal Beyanında Bulunulması ve Karar Defterlerinin Tutulmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır.

Sigorta ve reasürans şirketleri için de bildirim usullerinin uygulandığı çeşitli hâller kabul edilmiştir. Doğrudan veya dolaylı olarak sermayenin ya da oy ve intifa haklarının %10 ve daha fazlasına sahip olan veya bu oranların altında olsa dahi şirketin denetim ve yönetimine etkili olabilecek şekilde yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazını veren hisselerle sahip olan ortakların, sigorta ve reasürans şirketi kurucularında aranan nitelikleri taşıması şart olup bu nitelikleri taşımayan ortakların Müsteşarlığa bildirilmesi Sigortacılık Kanununda kabul edilmiştir (m.9/5).

Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikte, şirketlerin bölge müdürlükleri ve şube açmak suretiyle yurt içinde teşkilatlanması, yurt dışında şube veya temsilcilik açması ilgili diğer mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbest oldukları belirtilmiştir. Ancak bu şekilde faaliyete başlanmasını ve faaliyetin sona erdirilmesini müteakip bir ay içinde şirketçe Müsteşarlığa bildirimde bulunulması gerekmektedir (m.10/1)<sup>761</sup>. İlgili Yönetmelik uyarınca, herhangi bir nedenle görevden ayrılan genel müdür ve genel müdür yardımcılarının da Müsteşarlığa bildirim zorunlu tutulmuştur (m.8/4). Yine Yönetmeliğe göre, Kanunda hisse devri için belirtilen eşikleri aşmadığından dolayı izne tabi olmamakla birlikte, pay defterine kaydedilen tüm hisse devirlerinin, bir ay içinde Müsteşarlığa bildirilmesi zorunludur (m.19/6).

### **b. A Posteriori Denetim**

A posteriori denetim, faaliyet hâlindeki para piyasası kurumlarının, gerek idare tarafından yerinde incelemesini ve gözetimini, gerekse bu kurumların kendi iç denetimlerinin yapılmasını öngörmektedir. Ekonomik kolluk makamlarının para piyasası kurumları üzerindeki a posteriori denetimi çalışmamızda, yerinde denetim ve gözetim ile bilgi isteme olarak iki ayrı başlık çerçevesinde ele alınmaktadır.

### **i. Yerinde Denetim ve Gözetim**

Para piyasası kurumlarının denetimi, iç denetim ve dış denetim olmak üzere iki denetim yöntemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu kurumlara yönelik denetçilerin iç denetimi ve bağımsız denetim kuruluşlarının dış denetimi, pay sahiplerinin,

<sup>761</sup> Yabancı sigorta şirketleri ve yabancı reasürans şirketlerinin Türkiye'deki şubeleri aynı düzenlemeye tabi kılınmışlardır (m.10/2).

yatırımcıların, sektördeki diğer ekonomik oyuncuların haklarının korunmasına yönelik özel menfaate hizmet eden bir denetimdir<sup>762</sup>. Kamusal dış denetim ise genel olarak ekonomik düzenin, özeldde ise bankacılık sektörünün korunmasına yönelik kamusal menfaati sağlamaktadır. Para piyasası kurumları şirket statüsünde olduklarından TTK kapsamındaki işleri, bu Kanunun 210. maddesi uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığının dış denetimine tabidir. Ayrıca halka açık anonim şirketler Sermaye Piyasası Kanununun 88. maddesi gereğince SPK'nın dış denetimine tabi olacaktır. Ekonomik kolluk yetkisinin bir görünümü olan kamusal dış denetimin en önemli boyutunu ise kurumların faaliyet gösterdikleri sektörlere özgü ekonomik kolluk makamlarının yaptıkları yerinde denetim ve gözetim faaliyetleri oluşturmaktadır.

### (1) Bankalara Yönelik Yerinde Denetim ve Gözetim

Bankacılık sektörüne bakıldığında, yapısı itibariyle iç ve dış denetim yolları ile yapılan çok yönlü bir denetim faaliyeti görülmektedir. İç denetimle ilgili olarak Bankacılık Kanununda, yönetim kurulunun denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak üzere, bankaların yönetim kurullarınca oluşturulan denetim komitesi, bankanın denetimi ile görevli kılınmıştır (m.24)<sup>763</sup>. Yine bankalar, maruz kaldıkları risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun, tüm şube ve konsolidasyona tabi ortaklıklarını kapsayan yeterli ve etkin bir iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerini içeren “iç sistemler” kurmak ve işletmekle yükümlüdürler (m.29/1), örneğin banka müfettişlerinin ve iç denetim elemanlarının çalıştırılması gibi (m.32). Kanunda çerçevesi çizilen, bankaların kuracakları iç kontrol, iç denetim, risk yönetim sistemlerine, içsel sermaye yeterliliği değerlendirme sürecine ve bunların işleyişine ilişkin usul ve esaslar, Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir.

<sup>762</sup> Battal, a.g.e., s.264.

<sup>763</sup> Denetim komitesi, yönetim kurulu adına bankanın iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliğini ve yeterliliğini, bu sistemler ile muhasebe ve raporlama sistemlerinin bu Kanun ve ilgili düzenlemeler çerçevesinde işleyişini ve üretilen bilgilerin bütünlüğünü gözetmek, bağımsız denetim kuruluşlarının yönetim kurulu tarafından seçilmesinde gerekli ön değerlendirmeleri yapmak, yönetim kurulu tarafından seçilen bağımsız denetim kuruluşlarının faaliyetlerini düzenli olarak izlemek, bu Kanun kapsamında ana ortaklık niteliğindeki kuruluşlarda, konsolide denetime tabi kuruluşların iç denetim işlevlerinin konsolide olarak sürdürülmesini ve eşgüdümünü sağlamakla görevli ve sorumludur (m.24/3).

Bankalarda dış denetim ise bağımsız denetim kuruluşlarının<sup>764</sup> ve idari makamların denetimi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bankacılık Kanununun “Denetim” başlıklı 65. maddesi uyarınca bankalar, BDDK’nın denetim ve gözetimine tabi olup, BDDK, bankaların genel kurul toplantılarına gözlemci sıfatıyla temsilci de gönderebilecektir. BDDK tarafından görevlendirilen gözlemci, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı temsilcisinin (hükümet komiserinin) aksine, sadece konuşulanlar hakkında bilgilenmeye ve BDDK’ya rapor vermeye yönelik bir görev ifa etmektedir<sup>765</sup>.

Bankacılık Kanunu uyarınca BDDK, bankaların her türlü işlemlerinin gözetimini ve yerinde denetimini yapabilmektedir. Kanunun 95. maddesine göre; Kanun kapsamındaki kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri ile varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, kâr ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve bu kuruluşların kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetimi, tahlili ve ölçümü BDDK tarafından yapılır (m.95/1)<sup>766</sup>. Böylece gözetim, sistemde bir erken uyarı mekanizması oluşturarak problemlerin erken teşhis edilmesini sağlarken denetimin gücünü de artırma fonksiyonu görecek<sup>767</sup>. Bu denetim ve gözetim faaliyeti BDDK’nın kuruluş amaçlarından biri olan öyle bir faaliyettir ki Danıştay’ın, bu faaliyetin yerine getirilmemesinde BDDK’nın hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu dair kararları mevcuttur<sup>768</sup>.

<sup>764</sup> Bağımsız denetim kuruluşların yetkilendirilmesine, yetkilerinin geçici veya sürekli olarak kaldırılmasına BDDK Kurulunca karar verilmektedir (m.15). Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşlarından, 15. madde kapsamında istenilecek ilave şartlar TCMB ve kuruluş birliklerinin görüşü alınarak BDDK Kurulu tarafından belirlenir ve bu şartları haiz bağımsız denetim kuruluşlarına ilişkin liste kamuoyuna açıklanmaktadır (m.33/1).

<sup>765</sup> Bu denetim konsolide ve konsolide olmayan denetim şeklinde olabilir (m.66). Grup bankacılığında olan konsolide denetim BDDK kararına göre, ana ortaklık banka ve konsolide denetime tabi kuruluşların bir bütün olarak finansal güçlülüğünün ve banka veya konsolide denetime tabi kuruluşlar bünyesinde taşınan ve ana ortaklık bankayı etkileyebilecek tüm risklerin değerlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilen geniş kapsamlı bir denetim yaklaşımını ifade etmektedir, 28.02.2008 tarihli ve 2493 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Kararı (RG, 04.03.2008/26806).

<sup>766</sup> BDDK, bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılan yıllık finansal raporların yapısı, uygunluğu ve güvenilirliğinin değerlendirilmesini de yerine getirmektedir (m.95/2).

<sup>767</sup> İlgili maddenin gerekçesinde, kesintisiz bir gözetimin, bankaların mali yapılarında hızlı değişimlerin yaşanabildiği günümüzde, muhtemel sorunların erken tespit edilerek gerekli önlemlerin alınmasında çok önemli bir yere sahip olduğu ifade edilmiştir.

<sup>768</sup> Konunun incelenmesi, çalışmamızın üçüncü bölümünde, “Tam Yargı Davası” başlığında yapılmaktadır.

BDDK'nın denetim ve gözetim fonksiyonu bağlamında Bankacılık Kanununa tabi kuruluşların, BDDK Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen her türlü bilgi, belge, cetvel, rapor ve finansal tabloları, hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak, zamanında ve doğru şekilde BDDK'ya tevdi etmesi şarttır (m.95/3). Söz konusu kuruluşlarda denetim yapma yetkisi bulunanlar tarafından düzenlenen rapor ve mütalâaların bir suretinin anılan kuruluşlarca BDDK'ya gönderilmesinin zorunlu olduğu da kabul edilmiştir (m.95/4)<sup>769</sup>.

Yerinde denetim, BDDK Başkanının görevlendireceği, BDDK'nın meslek personelinin oluşturduğu bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcıları arasından uygun göreceği bir denetim ekibi ile yapılmaktadır (m.95/6). Başkanın görevlendirmesi hâlinde, bağımsız denetim kuruluşları da ilgili konu hakkında inceleme yapabilecektir (m.95/7). BDDK tarafından gerçekleştirilen denetimler sırasında talep edilmesi hâlinde, bankalar tarafından iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinde çalışanların görevlendirilmesi dâhil olmak üzere her türlü destek sağlanacağı öngörülmüştür (m.95/10). Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte<sup>770</sup>, denetimin ve denetim sonuçlarının etkili bir şekilde uygulanması amacıyla, denetim ve uygulama birimleri arasındaki koordinasyonu sağlamak üzere BDDK bünyesinde “Kurum Denetim Komitesi” oluşturulmuştur. Ayrıca faaliyet izni kaldırılan bankaların denetimi ise 106. madde gereği TMSF'ye intikal edecektir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte, BDDK'nın denetim yaklaşımı, denetimin etkinliğinin, sürekliliğinin, yeterliliğinin ve denetim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması amacı ile risk odaklı bakış açısına sahip dinamik bir yaklaşım olarak ifade edilmiştir (m.5). Bu yönetmelik uyarınca yerinde denetim, bankaların varlıkları, alacakları, özkaynakları, borçları, kâr ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin, mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların analizi; risk yönetimi ve iç kontrol sistemlerinin yeterliliğinin ve

<sup>769</sup> BDDK, incelemelerini Başkanın onayından geçmiş çalışma programları ile Başkan tarafından yapılacak görevlendirmeler çerçevesinde gerçekleştirir (m.95/5).

<sup>770</sup> RG, 22.07.2006/26236.

etkinliğinin incelenmesi; mali tablo ve kayıtların muhasebe ilke ve standartlarına uygunluğunun denetlenmesi gibi faaliyetlerden oluşmaktadır (m.14/1-a)<sup>771</sup>. Gözetimde ise; stres testleri ve senaryo analizleri; mali yapı ve performanstaki değişim sürecinin periyodik raporlamalar vasıtası ile izlenmesi ve değerlendirilmesi; mevzuata uygunluk analizi gibi faaliyetler sayılmıştır (m.14/1-b)<sup>772</sup>.

Yerinde denetim ve gözetimde BDDK; bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden Bankacılık Kanunu hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dâhil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkilidir<sup>773</sup>.

BDDK; Bankacılık Kanununun, BDDK'nın görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin hükümlerinde zikredilen ve TPKKHK hükümlerine aykırı hareket eden kuruluşlar ve ilgilileri hakkında, adı geçen Kanunun ek 1. maddesindeki<sup>774</sup> yetkilere

<sup>771</sup> Diğer yerinden denetim faaliyetleri şöyledir; yoğunlaşmalardan, menkul kıymetleştirmeden, bilanço-dışı hesaplardan, değerlendirme uygulamalarından kaynaklananlar da dâhil olmak üzere, bankalar için önem arz eden tüm risklerin değerlendirilmesi ve riskprofilinin belirlenmesi; bankaların maruz kaldıkları ve kalabilecekleri riskleri karşılayacak düzeyde sermaye ve likidite bulundurmalarıyla ilgili olarak çıkarılan düzenlemelere uygunluğun denetlenmesi; faaliyetlerin, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümleri ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında diğer kanunlarda yer alan hükümlere uygunluğunun denetlenmesi; bilgi sistemlerinin yeterliliğinin ve güvenilirliğinin analizi; özelliği arz eden faaliyetlere ilişkin konuların incelenmesi; finansal holding kuruluşu ve/veya banka bağlı ortaklık ve birlikte kontrol edilen ortaklıklarının konsolide denetimi; kurumsal yönetim kalitesinin değerlendirilmesi; kuruluşlara hizmet sağlayan gerçek ve tüzel kişilerin verdikleri hizmet ile sınırlı olmak üzere, faaliyetlerinin denetlenmesi ve diğer yerinde denetim faaliyetleri.

<sup>772</sup> Diğer gözetim faaliyetleri; bir önceki yerinde denetim sonuçları ve güncel veriler kullanılarak, derecelendirme notlarının gelişiminin takibi; erken uyarı sistemleri aracılığıyla mali yapı ve performanstaki değişimin zamanında algılanmasının sağlanması; sektör ve kuruluş bazında finansal gelişmelerin takip ve tahlili; kuruluş raporlamaları üzerinden tespit edilen mevzuata aykırılıkların ve raporlama hatalarının ilgili birimlere iletilmesi ve diğer gözetim faaliyetleri şeklinde sıralanmıştır.

<sup>773</sup> Bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, tüm bilgi işlem sistemini denetim amaçlarına uygun olarak BDDK'nın yerinde denetim yapan meslek personeline açmakla, verilerin güvenliğini sağlamakla ve muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda buldukları bilgilere ilişkin mikrofiş, mikrofilm, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hâle getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür (m.95/8). Kamu kurum ve kuruluşları, TCMB ve benzeri kuruluşlar ile Risk Merkezi görevleriyle ilgili olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi gizli de olsa BDDK'nın yerinde denetim yapan meslek personeline geciktirilmeksizin verirler. BDDK Kurulu, ilgili taraflarla bu husustaki detayları belirleyen mutabakat zaptı düzenleyebilir (m.95/9).

<sup>774</sup> 6111 sayılı Kanunla getirilen söz konusu ek madde ile Türkiye Bankalar Birliği nezdinde, kredi kuruluşları ile BDDK Kurulunca uygun görülecek finansal kuruluşların müşterilerinin risk bilgilerini toplamak ve söz konusu bilgileri bu kuruluşlar ile gerçek veya tüzel kişilerin kendileriyle ya da onay vermeleri koşuluyla gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri ile de paylaşılmasını sağlamak üzere Risk Merkezi kurulmuştur.



sahip olduğu gibi tüm bankaların kuruluş kanunu hükümleri ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını denetlemeye de yetkili kılınmıştır (m.95/12).

Bankacılık Kanunu bakımından bankaların denetimi doğrudan TCMB tarafından yapılmamakla birlikte, bankaların yürüttükleri faaliyetler çerçevesinde bir denetim ve gözetim işlevine sahip olduğu kabul edilmelidir. Zira TCMB, 1211 sayılı TCMBK'nın 4. maddesinin 4. fıkrası ile ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak yaptığı düzenlemelere uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir. Nitekim bankacılık sektöründeki kimi alanların içeriği gereği, buradaki faaliyetlerin işleyişi ve gözetimi daha özel esaslara bağlanmış olabilmektedir. Örneğin, 14.12.2009 tarihli ve 5941 sayılı Çek Kanununun 8. maddesi gereğince bankaların kullandığı çek takası sistemi TCMB'nin gözetimi altında yürütülmektedir. Bu sistemin uygulanması amacıyla kurulan Bankalararası Takas Odaları Merkezi<sup>775</sup> bankalarca yapılacak her türlü işlem ve bankaların teknik donanımı TCMB'nin denetimine tabidir (Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği<sup>776</sup>, m.10). Ya da Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar uyarınca TCMB, bankalarda döviz işlemlerine yönelik olarak ilgili incelemeler yapmaya yetkili kılınmıştır (m.21/3).

Aslında küresel ölçekteki gelişmeler dikkate alındığında bankaların ve finans kurumlarının düzenlenmesi ve denetiminde merkez bankalarına bir dönüş olduğu görülmektedir. Örneğin İngiltere'de finansal piyasalara, bankalara ve diğer finans kurumlarına yönelik düzenleme ve denetimi yetkileri, Financial Services Authority (FSA) adlı özerk bir kurum tarafından kullanılırken, 2008 tarihli finansal kriz sonrasında 2012 tarihli Finansal Hizmetler Kanunu (Financial Services Act)<sup>777</sup> ile bu yetki tekrar İngiltere Merkez Bankası (Bank of England) ve yeni oluşturulan yapılanmalar arasında paylaştırılmıştır<sup>778</sup>. Yine Avrupa Birliği tarafından 15.10.2013

<sup>775</sup> Bankalararası Takas Odaları Merkezi, TCMB'nin gözetimi altında, merkezi Ankara'da bulunan ve faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilik şeklinde kurulan bir yapıdır.

<sup>776</sup> RG, 05.09.1985/18879.

<sup>777</sup> The National Archives, Financial Services Act, [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga\\_20120021\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga_20120021_en.pdf) (08.01.2015).

<sup>778</sup> Financial Services Act ile FSA kaldırılarak üç yeni yapılanma oluşturulmuştur; the Financial Policy Committee (FPC/Finansal Politika Komitesi), the Prudential Regulation Authority (PRA/İhtiyatlı Düzenleme Otoritesi) ve the Financial Conduct Authority (FCA/Finansal Yönetim

tarihli toplantıda alınan kararlar<sup>779</sup>, Avrupa Merkez Bankası (European Central Bank)'na, 2014 Kasımı itibariyle uygulanmaya başlayan, Euro Bölgesi'ndeki bankaların denetimi ve gözetimi görevi verilmiştir. “Tek Elden Denetim Mekanizması” (Single Supervisory Mechanism/SSM) adı verilen bu sistemde, Euro Bölgesindeki bankacılık sektörünün gözetimi ve denetimi Avrupa Merkez Bankası bünyesinde çok ayrıcalıklı yetkilere sahip olmuştur<sup>780</sup>.

Fransa'da da bankacılık krizleri karşısında çözüm olması amacıyla 26.07.2013 tarihli ve 2013-672 sayılı Bankacılık Faaliyetlerinin Ayrılması ve Düzenlenmesi Kanunu (la Loi de Séparation et de Régulation des Activités Bancaires)<sup>781</sup> ile Parasal ve Finansal Koda (Code Monétaire et Financier) dair yapılan değişiklikler sonucunda, bankacılık ve finans alanında yapılan önemli reformlar söz konusu olmuştur. Bu çerçevede Fransa'da bankacılık sektöründe yetkili otoriteler tekrar düzenlenmiştir<sup>782</sup>. 2013 tarihli değişiklikle, 2010'da oluşturulan İhtiyatlı Denetim Otoritesi (l'Autorité de Contrôle Prudentiel/ACP), İhtiyatlı Denetim ve Çözümleme Otoritesi (l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution/ACPR) olarak yeniden adlandırılmış ve yeni görev ve yetkilerle buluşturulmuştur. Fransa Merkez Bankası bünyesinde oluşturulan, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan, başkanlığını Fransa Merkez Bankası Başkanının yürüttüğü ve bağımsız idari otorite olarak nitelendirilen bu kurum, denetim ve gözetim (tedbir alma ve yaptırım uygulama) faaliyetleri yanında,

---

Otoritesi). Bu yeni yapılanmalardan FPC, İngiltere Merkez Bankası bünyesinde bağımsız bir komite; PRA İngiltere Merkez Bankasının iştiraki olan yarı kamusal bir otorite, FCA ise hükümetten bağımsız bir otorite olarak ele alınabilir.

<sup>779</sup> The European Union, **Official Journal of the European Union**, Council Regulation (EU), No. 1024/2013, 15.10.2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN> (08.01.2015).

<sup>780</sup> Avrupa Merkez Bankasının, 18 ülkede doğrudan veya dolaylı olarak “tek sistem” çatısı altında doğrudan gözetimi ve denetimi söz konusudur. Bankanın, gözetim ve denetiminden doğrudan sorumlu olduğu 123 banka “önemli bankalar” (significant banks) olup, getirilen çeşitli kriterlerden (varlıklarının 30 milyar Euro'yu aşması, hem Banka hem de ilgili ulusal otorite tarafından “önemli” olarak değerlendirilmesi gibi) birini taşıyan bir banka önemli banka olarak kabul edilecektir. Avrupa Merkez Bankasının, Tek Elden Denetim Mekanizması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. European Central Bank, Banking Supervision, Single Supervisory Mechanism, <https://www.bankingsupervision.europa.eu/home/html/index.en.html> (12.08.2015).

<sup>781</sup> Loi No. 2013-672 du 26.07.2013 de Séparation et de Régulation des Activités Bancaires, Extraite du Journal Officiel No.0173, 27.07.2013, Secrétariat Général du Gouvernement, Légifrance: Le Service Public de la Diffusion du Droit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027754539&categorieLien=i> (08.01.2015).

<sup>782</sup> Ekonomi Bakanlığı, Finansal Piyasalar Otoritesi (l'Autorité des Marchés Financiers/AMF), İhtiyatlı Denetim ve Çözümleme Otoritesi (l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution/ACPR), Finansal Mevzuat ve Düzenleme Danışma Kurulu (le Comité Consultatif de la Législation et de la Réglementation Financières/CCLRF) ve Finansal Sektör Danışma Kurulu (le Comité Consultatif du Secteur Financier/CCSF) adlı istişari organlar ile Mevduat ve Çözümleme Garanti Fonu'nun (le Fonds de Garantie des Dépôts et de Résolution/FGDR) yer aldığı bir sistem bulunmaktadır.

2013 reformları ile birlikte bankacılık krizlerinin önlenmesine ilişkin tedbirler alma ve krizlere ilişkin çözüm getirme yetkilerine sahip kılınmıştır. Böylece Fransa'da bankacılık sektöründeki denetim ve gözetim faaliyetleri, ulusal nitelikte otoritelerin yanında, Avrupa Merkez Bankası ile birlikte yürütülmektedir.

## **(2) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine Yönelik Yerinde Denetim ve Gözetim**

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için de FKFF Şirketleri Kanununda, bankalarda olduğu gibi, iç denetim ve dış denetim söz konusudur. Kanunda bankalardaki gibi bir denetim komitesi kurulması öngörülmemiştir<sup>783</sup>. Bu kurumlar, FKFF Şirketleri Kanunu gereği, maruz kaldığı risklerin izlenmesi, kontrolünün sağlanması, faaliyetlerinin yapısı ve kapsamıyla uyumlu ve değişen koşullara uygun bir şekilde yeterli ve etkin bir sistem kurmak ve işletmekle yükümlüdür (m.14/1). Mezkur Kanun uyarınca bağımsız denetim yapmaya yetkili kuruluşlarca denetim yapılması da söz konusudur<sup>784</sup>. Şirketin faaliyetlerinin yerinden denetimi ve gözetimi şeklindeki kamusal dış denetim ise BDDK tarafından yapılmaktadır (m.17/1).

Şirketlerin faaliyetlerinin yerinde denetimi, BDDK'nın yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından yerine getirilmektedir (m.17/4). Şirket, şirket ortakları, şirketin kontrol ettiği ortaklıklar ve ilgili diğer gerçek ve tüzel kişiler BDDK'nın yerinde denetim yapmaya yetkili meslek personeli tarafından istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek, defter ve belgelerini ibraz etmek ve incelemeye hazır tutmak zorundadır (m.17/2). Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, BDDK'nın görevi kapsamındaki kuruluşların yerinde denetim ve gözetimine ilişkin esas ve usulleri belirlediğinden, BDDK'nın bankalar için yapacağı yerinde denetim

<sup>783</sup> Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte, iç kontrol faaliyetlerinin, yönetim kuruluna veya yönetim kurulunun belirleyeceği genel müdür dışındaki bir yönetim kurulu üyesine bağlı olarak yürütülmesi öngörülmüştür (m.13/4).

<sup>784</sup> Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte şirketlerin bağımsız denetiminin, TTK, 26.09.2011 tarihli ve 660 sayılı Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG, 02.11.2011/28103) ve ilgili mevzuat çerçevesinde yapılacağına işaret edilmiştir (m.16/1).

ve gözetim faaliyetlerine ilişkin kurallar, banka dışı finans kurumları için de geçerli olabilecektir.

### **(3) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine Yönelik Yerinde Denetim ve Gözetim**

Sigorta ve reasürans şirketlerinin iç denetimi<sup>785</sup> yanında kamusal denetim haricindeki dış denetimi Sigortacılık Kanununun 18. maddesinin 2. fıkrası gereğince bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılmaktadır. Bağımsız denetime ilişkin usul ve esaslar, Sigortacılık Bağımsız Denetim İlkelerine İlişkin Yönetmelik ve Sigorta ve Reasürans Şirketleri ile Emeklilik Şirketlerinde Bağımsız Denetim Yapılmasına İlişkin Yönetmelikle düzenlenmiştir. Kamusal dış denetimde ve gözetimde, Sigortacılık Kanununda belirtildiği üzere, Hazine Müsteşarlığı ve ona bağlı Sigorta Denetleme Kurulu görevlidir (m.28). Kamusal denetim ve gözetim, “denetim elemanları” olarak ifade edilen sigorta denetleme uzmanları, sigorta denetleme aktüerleri ve bunların yardımcıları ile yapılmaktadır (m.28/2).

Bu çerçevede, sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin faaliyetleri, varlıkları, iştirakleri, alacakları, özkaynakları ve borçları ile kâr ve zarar hesapları arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyelerini ve idari yapılarını etkileyen diğer tüm unsurların, tahsil edilen primler ile birikimlerin değerlendirilmesi ve korunması ile aktüeryal ve finansal hesap ve dengelerin incelenmesi, tespit ve denetimi gerçekleştirilmektedir (m.28/3)<sup>786</sup>. Denetim elemanları; sigorta ve reasürans şirketleri ile bunların bağlı ortaklıkları, iştirakleri, şubeleri ile temsilciliklerinden, aracılar ve

<sup>785</sup> Sigortacılık Kanununda denetçilere ilişkin özel düzenlemeler de yer almaktadır (m.4). Ayrıca Kanunda sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin; tüm iş ve işlemlerinin, sigortacılık mevzuatı ve ilgili diğer mevzuata, şirketin iç yönergeleri ile yönetim stratejisi ve politikalarına uygunluğunun sürekli kontrol edilmesi, denetlenmesi ile hata, hile ve usulsüzlüklerin tespiti ve önlenmesi amacıyla risk yönetim sistemleri de dâhil olmak üzere etkin bir iç denetim sistemi kurmak zorunda olduğu kabul edilmiştir (m.4/8). Sigorta ve reasürans şirketlerinin kuracakları iç kontrol, iç denetim ve risk yönetim sistemlerine ve bunların işleyişine ilişkin usul ve esaslar, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin İç Sistemlerine İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

<sup>786</sup> Müsteşarlık, bu Kanuna tabi kuruluşlara ait bilgi ve belgeleri, bu kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda mali bünyeleri ve idari yapılarının mevzuata uygunluğunu izlemek, analiz etmek, ilgili kuruluşlara ait rapor, tablo ve iç denetim raporları ile Müsteşarlığın denetim ve gözetim sonuçlarını karşılaştırmak suretiyle değerlendirmek, elde edilen sonuçlara göre kuruluşların taşıdıkları risklerin türleri, büyüklüğü ve kuruluşları etkileme durumunu, risk yönetim sisteminin güvenilirliği ile denetim riskini dikkate almak suretiyle kuruluşlar hakkında gerekli görülen tüm tedbirlerin alınmasını ve sonuçlandırılmasını sağlamak, söz konusu kuruluşların bağlı ortaklıklarının, mali iştiraklerinin ve şubelerinin faaliyetlerini önemli ölçüde etkileyen veya etkileyebilecek uygulamaları takip etmek, gerekirse ilgililer nezdinde girişimde bulunmak konularında yetkilidir (m.28/8).

bankalar da dâhil olmak üzere diğer kişilerden bu Sigortacılık Kanunu ve diğer kanunların sigortacılıkla ilgili hükümleri bakımından gerekli görecekları bilgileri istemeye ve bunların tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye; şirketlerin yönetim ve denetim kurullarının toplantı tutanakları ile bu kurullara verilen raporları istemeye, inceleme konusu olan işlemlerle ilgisi olan diğer kişi, kurum ve kuruluşlar nezdinde inceleme yapabilmeye yetkilidirler (m.28/4,5)<sup>787</sup>.

## ii. Bilgi İsteme

Gerek merkezden yönetimde, gerekse yerinden yönetimde yer alan ekonomik kolluk makamları, para piyasası kurumlarından çeşitli usullerde bilgi, belge ve veri isteme yetkisine sahiptirler. Merkezden yönetim içinde yer alan, Başbakanın belirleyeceği bakanlardan oluşan ve Başbakan Yardımcısının başkanlık ettiği Ekonomi Koordinasyon Kurulu, 3056 sayılı Kanun uyarınca, görev alanına giren konularla ilgili her türlü bilgi ve veriyi, bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşlarından isteme yetkisine sahip kılınmıştır (Ek m.9).

“Bilgi ve belge isteme” başlıklı Bankacılık Kanununun 96. maddesi gereğince bankalar ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ile ortakları, bunların bağlı ortaklıkları, nitelikli paya sahip olduğu ortaklıkları, birlikte kontrol ettiği ortaklıkları, şubeleri ile temsilcilikleri, gizli dahi olsa Kanunun uygulanması ile ilgili olarak her türlü bilgi ve belgeyi BDDK’nın talebi üzerine BDDK’ya tevdi etmekle yükümlüdürler. Bilgi ve belge verme yükümlülüğü kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler için de söz konusudur. Kamu kurum ve kuruluşlarının BDDK’nın belirleyeceği süre içerisinde söz konusu talebe cevap vermek ve gereken kolaylığı göstermekle yükümlü oldukları Kanunda özellikle hüküm altına alınmıştır (m.96/3)<sup>788</sup>. Bilgi ve belge isteme yetkisine sahip TMSF’ye karşı da kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler bilgi ve belge vermekle yükümlüdürler (m.123)<sup>789</sup>.

<sup>787</sup> Denetim elemanlarının görevleri ayrıntılı olarak, Hazine Müsteşarlığı Sigorta Denetleme Kurulu Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

<sup>788</sup> Bankacılık Veri Transfer Sistemi Kapsamında Yapılan Raporlamalarda Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde (RG, 22.03.2007/26470), BDDK tarafından istenilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir.

<sup>789</sup> Diğer taraftan Bankacılık Kanununda, Kanun kapsamında öngörülen sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili banka durumu derhâl BDDK’ya bildirmek zorundadır. Bu çerçevede BDDK, gerekli tedbirleri alma yoluna gidebilecektir

FKFF Şirketleri Kanununda finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için de Bankacılık Kanununa paralel bir bilgi verme yükümlülüğü düzenlenmiştir (m.17). Banka dışı finans kurumlarında, FKFF Şirketleri Kanunu uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması hâlinde, ilgili şirketin durumu derhâl BDDK'ya bildirmek zorunda olduğu kabul edilmiştir (m.15/2). Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte de ilgili düzenlemeler vardır, örneğin yurtiçinde kapanan şubenin kapanış tarihini izleyen bir ay içinde BDDK'ya bildirimini öngörülmüştür (m.6/6)<sup>790</sup>.

Ayrıca Türkiye'de faaliyette bulunan bütün bankalar ve TCMB tarafından uygun görülecek diğer finans kurumları; yıllık bilançoları ile kâr ve zarar hesaplarını, idare meclisi ve denetçi raporları ile birlikte, genel kurullarının toplantı tarihinden; bağımsız denetim kuruluşlarınca hazırlanacak denetim raporlarını ise düzenlenme tarihinden itibaren en geç bir ay içinde TCMB'ye vermekle yükümlüdürler (m.43/1). TCMB kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek amacıyla belirtilen kurum ve kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi, belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde istemeye yetkilidir (m.4/II-g, m.43/2). TCMB, finansal sistemle ilgili tüm istatistiki bilgiler ile ekonomideki ve ödemeler dengesindeki gelişmelerin izlenmesinde gerekli görülecek diğer istatistiki bilgileri bankalar, diğer mali kurumlar ile kişilerden doğrudan isteme ve toplama yetkisine sahiptir (m.4/II-g, m.43/3). Kendilerinden bilgi istenilenler, bu bilgileri TCMB'nin belirleyeceği usul ve esaslara göre doğru olarak vermekle yükümlüdürler. TCMB, bu bilgilerin doğru olup olmadığını ilgililer nezdinde araştırmaya ve denetlemeye, ek bilgi ve belge istemeye de yetkilidir (m.43/4)<sup>791</sup>.

---

(m.43). Bankaların İç Sistemleri ve İçsel Sermaye Yeterliliği Değerlendirme Süreci Hakkında Yönetmelik uyarınca bankalar; denetim komitesinin, iç sistemler sorumlusunun görev, yetki ve sorumlulukları ile iç denetim birimi, risk yönetimi birimi ve iç kontrol biriminin teşkilat yapısına, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin iç düzenlemelerindeki değişiklikleri izleyen on gün içinde BDDK'ya bildirmek durumundadır (m.63). Aynı Yönetmeliğe göre bankalar, onaylanmış olan risk yönetimi strateji ve politikalarındaki değişiklikleri ve oluşturdukları yeni strateji ve politika metinlerini ve belirtilen raporları da BDDK'ya göndermek zorundadır. Bankalar faaliyet konuları itibarıyla ihtiyaç duydukları destek hizmetlerini çeşitli kuruluşlardan alabilmektedir. Yine Bankaların Destek Hizmeti Almalarına İlişkin Yönetmelikte, bankalar tarafından destek hizmeti alımları ve destek hizmeti alınan kuruluşların BDDK'ya raporlanarak bildirilmesi öngörülmektedir (m.8).

<sup>790</sup> Şubelerin adres değişikliklerinin bir ay içinde BDDK'ya bildirilmesi zorunludur (m.6/7). Yurt dışı şubenin faaliyete başlamasını ya da faaliyetinin sona ermesini müteakip bir ay içinde BDDK'ya bildirimde bulunulması zorunludur (m.6/9).

<sup>791</sup> Bankanın, gerekli gördüğü istatistiki bilgileri yayımlayabileceği, ancak Bankanın, toplanan istatistiki bilgilerden kişisel ve özel nitelikte olanları yayımlayamayacağı, açıklayamayacağı, BDDK

TCMBK'nın 40. maddesinin (II) numaralı fıkrası ve 2013/15 sayılı Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ<sup>792</sup> uyarınca, Türkiye'de kurulmuş veya şube açmak suretiyle Türkiye'de faaliyet gösteren bankalar ile finansman şirketleri, TCMB nezdinde açılacak hesaplarda nakden zorunlu karşılık tesis etmek durumundadırlar<sup>793</sup>. Zorunlu karşılığa tabi yükümlülüklerin kapsamı, zorunlu karşılıkların oranı, tesis süresi vs. uygulamaya yönelik her türlü usul ve esaslar TCMB tarafından belirlenmektedir. İşte bu zorunlu karşılığa tabi yükümlülükler, Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğde belirlenen usuller dâhilinde TCMB'ye bildirilmelidir. Bankalar, ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulayacakları faiz oranları hakkında da TCMB'ye bilgi vermek zorundadır (m.40/III-a).

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar uyarınca bankalar, kambiyo işlemlerine dair birçok bilgiyi TCMB'ye veya Hazine Müsteşarlığına vermekle yükümlüdür. Örneğin, bankalar, ithalat, ihracat ve görünmeyen işlemler dışındaki yurt dışına yapılan ellibin ABD Doları karşılığını aşan TL transferlerine ilişkin bilgileri, transfer tarihinden itibaren 30 gün içinde Bakanlıkça belirlenecek mercilere bildirmelidir (m.3/c)<sup>794</sup>. Ya da bankalar, yurt dışında yatırım veya ticari faaliyette bulunmak üzere sermaye ihraç eden Türkiye'de yerleşik kişileri, her bir işlem tarihinden itibaren 30 gün içinde Hazine Müsteşarlığına ve Ekonomi Bakanlığına bildirmek zorundadır (m.13/3). Bankalar ve ilgili diğer kuruluşlar söz konusu Karara göre, TCMB tarafından istenecek döviz işlemlerine ilişkin her türlü istatistiki bilgileri belirlenen sürelerde vermekle yükümlüdürler.

Sigortacılık Kanununda sigorta şirketleri ile reasürans şirketlerinin, özel kanunlardaki yasaklayıcı ve sınırlayıcı hükümler dikkate alınmaksızın gizli dahi olsa

---

dışında resmî veya özel herhangi bir makama veremeyeceği ve bu bilgilerin istatistiki amaçlar dışında ve ispat aracı olarak kullanılamayacağı hükme bağlanmıştır (m.43/5).

<sup>792</sup> RG, 25.12.2013/28862.

<sup>793</sup> Münhasıran kıyı bankacılığı yapan bankalar, İller Bankası, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. ve Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. ile Bankacılık Kanunu gereğince iradi tasfiyeye giden bankalar tasfiyenin ilan edildiği tarihten itibaren, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilen kredi kuruluşları devir tarihinden itibaren Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ hükümlerine tabi tutulmamıştır (m.2/2).

<sup>794</sup> Örneğin, bankalar, ithalat, ihracat ve görünmeyen işlemler dışındaki yurt dışına yapılan ellibin ABD Doları ve eşiti dövizini aşan transferlere (Döviz tevdiat hesaplarından yapılan transferler dâhil) ilişkin bilgileri, transfer tarihinden itibaren 30 gün içinde Bakanlıkça belirlenecek mercilere bildirmelidir (m.4/e). Bankaların bildirim yükümlülükleri örnekleri söz konusu Kararda daha da çoğaltılabilir.

bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak Müsteşarlıkça istenen her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlü oldukları kabul edilmiştir (m.29/1)<sup>795</sup>. Burada da diğer para piyasası kurumlarında olduğu gibi Devletin güvenliği ve temel dış yararlarına karşı ağır sonuçlar doğuracak hâller ile aile hayatının gizliliği ve savunma hakkına ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikte de “Bilgi verme” başlıklı 27. madde uyarınca, bu yönetmeliğin uygulanması çerçevesinde şirketler ile yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye’deki şubeleri, talep edilen her türlü bilgi ve belgeyi Hazine Müsteşarlığına tevdi etmek zorundadır.

## **2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Denetlemenin Sonuçları: İdari Tedbirler ve İdari Yaptırımlar**

Bu başlık altında, para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk denetiminin en önemli sonuçları olan idari tedbirler ve idari yaptırımlar incelenmektedir. Her iki idari işlem arasındaki farklara dikkat çekilerek, para piyasası kurumları için öngörülen idari tedbir ve idari yaptırım kararları ayrı başlıklar hâlinde irdelenmektedir.

### **a. İdari Tedbirler**

Bu kısımdaki çalışmada, idari tedbirlerin idare hukuku açısından hukuki niteliğinin ortaya konulması ve sonrasında para piyasası kurumlarına yönelik idari tedbir türlerinin değerlendirilmesi konu edinilmektedir.

### **i. İdari Tedbirlerin Hukuki Niteliği**

#### **(1) Mukayeseli Bir Anlatım: İdari Yaptırımlar Karşısında İdari Tedbirler ve Özellikleri**

Tedbir ya da önlem, kelime anlamı ile “kötü veya yanlış bir şeyi önleyecek yol”dur<sup>796</sup>. Hukuki anlamda tedbir kavramından ne anlaşılması gerektiği ise bizi

<sup>795</sup> Yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili mercilerin denetim ve bilgi isteme talepleri, müteakibiyet ve Müsteşarlık izni şartlarının varlığına bağlı tutulmuştur (m.29/2).

<sup>796</sup> TDK, a.g.e., <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).



öncelikle yaptırım kavramını incelemeye sevk etmektedir. Zira tedbir ve yaptırım kavramları çoğu zaman birbiri yerine kullanılmakta ve yaptırım türü olarak kabul edilen tedbirlerden bahsedilmektedir. Hukuktaki yaptırım, bir hukuk kuralının ihlaline bir tepki olarak tanımlanabilen (sanction) ve toplumsal düzeni bozan davranışın karşılığına hukuk kuralları aracılığıyla olarak uygulanan sonuçtur<sup>797</sup>. Bir hukuk kuralının emredici ve yasaklayıcı niteliğinin bir sonucu olarak, bu kurala uyulmadığı takdirde kamu gücüyle desteklenen bir maddi yaptırımla karşılaşılır. Dolayısıyla zorlayıcılık ve cezalandırıcılık iradesinin bir görünümü olan yaptırım, bir hukuk kuralının ihlali sonrasında gündeme gelmekte ve bu ihlalin karşılığını oluşturmaktadır. Düzenlendiği hukuk dalına göre farklılık gösteren yaptırımlar (hükümsüzlük, tazminat, cebri icra, iptal, ceza gibi) idare hukukunun da konusunu oluşturmaktadır. İdare, faaliyetlerini devam ettirebilmek, kamu yararını sağlamak gibi çeşitli nedenlerle ve kamu kudretinin bir parçası olarak yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmıştır.

Günümüzde idari yaptırımların uygulama alanı çok geniş olup ekonomik kamu düzeninin korunmasına yönelik olarak da çeşitli türlerde idari yaptırımlar uygulanmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Ülkelere Yönelik İdari Yaptırımlarla ilgili 13.02.1991 tarih ve R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararında<sup>798</sup> da idare teşkilatının büyümesinin ve decriminalisation (bazı fiillerin suç olmaktan çıkarılması) eğiliminin artmasının bir sonucu olarak idarenin önemli yaptırım yetkilerine sahip bulunduğu belirtilmektedir. İdari yaptırımın tanımı öğretide çeşitli biçimlerde açıklanmıştır. Özay,“(Y)asaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle uyguladığı cezalar” olarak idari yaptırımı

<sup>797</sup> Zeki Hafizoğulları, **Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, 2.Bs. Ankara:US-A, 1996, s.142. Diğer tanımlar için örnek olarak, “Bir hukuk kaidesinin muhtevi bulunduğu emir yahut yasağa uygun hareketi sağlayan vasıta(dır)”; Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 2, 1963, No.2, s.117; “Kanunkoyucunun bir kuralı fiili ile ihlal eden kimsenin bu fiilinin karşılığı ve hukuk düzende meydana getirmiş olduğu bozukluğu yerine getirme vasıtası(dır)”, Guido Zanobini, **İdari Müeyyideler**, Çev. H. Yılmaz Günel, Ankara: AÜSBFY, 1964, s.1; “Yaptırım, bir yandan hukuka uygun hareketi sağlama; diğer yandan, hukuka aykırı davranışların doğurduğu sonuçları düzeltmeyi veya etkisiz bir duruma getirme amacını güder”, A. Şeref Gözübüyük, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 35.Bs., Ankara: Turhan, 2013, s.8.

<sup>798</sup> Conseil de l'Europe Comité des Ministres, Recommendation No R (91) 1, Du Comité de Ministres aux Etats Membres Relative aux Sanctions Administratives, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2011120&SecMode=1&DocId=393002&Usage=2> (08.01.2015).

tanımlamaktadır<sup>799</sup>. Zanobini, idari yaptırımını, “*Tatbiki idari otoritelere bırakılan kanunlardan neş’et eden müeyyideler değil, idari müeyyidelerdir*” olarak açıklamaktadır<sup>800</sup>. Yargı kararlarına baktığımızda Anayasa Mahkemesi’nin birtakım kararlarında tanımlar verdiğini görmekteyiz. Mahkeme; “*Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara ‘idari yaptırım’ denilmektedir.*” ifadesine yer vermiştir<sup>801</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi’ne göre “*Kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir*”<sup>802</sup>. Danıştay da ceza yaptırımını ile idari yaptırımını karşılaştırdığı kararında, idari yaptırımların, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçladığını açıklamıştır<sup>803</sup>. Conseil d’Etat’ya göre idari yaptırım, kamu gücü ayrıcalığı (prérogatives de puissance publique) ile hareket eden bir idari makamın, kanunların ve düzenleyici işlemlerin ihlali hâlinde cezalandırma amacıyla uyguladığı tek taraflı karardır<sup>804</sup>. Yargı kararlarında idari yaptırımın tanımı, ceza yaptırımını ve idari yaptırımların karşılaştırılmasıyla oluşan farkların, organik ve usul

<sup>799</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.35.

<sup>800</sup> Zanobini, **a.g.e.**, s.27; “*(İ)dari yaptırımlar önleyicidirler. Başka bir deyişle (...) vahamet arz etmeyen ihlalleri tenkil ederek daha ağır ihlalleri önleme fonksiyonunu yerine getirirler*”; Süheyl Donay, “*İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler*”, **İÜHF**M, Cilt 37, Sayı 1-4, 1972, s.425.

<sup>801</sup> AYM. 21.09.2004, Es. 2002/100, Kar. 2004/109, RG, 04.08.2006/26249; benzer yönde, AYM, 23.10.1996, Es. 1996/48, Kar. 1996/41, RG, 18.09.1997/23114; “*Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan ‘idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı’na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir ‘idari müeyyide’ olarak (mesela disiplin cezası) idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. (...)*”, AYM, 13.05.2004, Es. 2000/43, Kar. 2004/60, RG, 04.11.2004/25633.

<sup>802</sup> UM, Genel Kurulu, 11.07.1988, Es. 1988/1, Kar. 1988/1, RG, 13.10.1988/19958.

<sup>803</sup> “*Ceza yaptırımını ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır. Ceza yaptırımları, Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımını olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir. Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların belirtilen nitelikleri nedeniyle, ceza yaptırımları yanında, idarece ayrı bir yaptırım uygulanabildiği gibi, ceza yaptırım uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin varlığı halinde, ceza yargılamasındaki nitelendirme ve verilen karar idari yaptırım uygulanmasını engellemez.*”, D 10.D, 05.12.2003, Es. 2002/521, Kar. 2003/4772.

<sup>804</sup> Conseil d’Etat, Les Pouvoirs de l’Administration dans le Domaine des Sanctions, Paris, La Documentation Française, 1995, nakleden, Ministère des Affaires Sociales et de la Santé et des Droits des Femmes, “*Les Sanctions Administratives*”, **Courrier Juridique des Affaires Sociales et des Sports: Bimestriel d’Information Juridique de l’Administration Sanitaire, Sociale et des Sports**, No. 88, 2011, s.1, [http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/CJ\\_no\\_88\\_internet.pdf](http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/CJ_no_88_internet.pdf) (06.05.2014).

kriterleri yönünden değerlendirilmesiyle ele alınmaktadır. Öğretide de idari yaptırım, ceza yaptırımı ile yapılan karşılaştırmalarla açıklanmaya çalışılmıştır<sup>805</sup>.

Tedbir ise, kural olarak kamu düzeninin bozulmasına neden olan ihlalin gerçekleşmesinden önce uygulanan bir yöntemdir. Tedbirler bu açıdan önleyicilik, caydırıcılık ve engelleyicilik niteliğine sahiptir. İdari tedbirler kamu düzeninin ihlalinin önlemeye yönelik idari makamların uygulamaya koyduğu hukuki yollardır. Ekonomik kolluk, konusunu teşkil ettiği düzenin ihlalinin önlenmesi amacıyla, önleyici nitelikteki idari tedbir kararlarının alınmasını içermektedir. Ancak çalışmamızda göreceğimiz üzere, hukuki metinlerde tedbir olarak alınacağı belirtilen idari kararların bir kısmının cezalandırıcılık özelliğine sahip oldukları görülmektedir. Muhatapı açısından cezalandırma gibi ağır saikler taşıyan, bir yargıç müdahalesi olmaksızın idarece re'sen uygulanan ve "dar anlamda bir toplum disiplini"<sup>806</sup> sağlayan idarenin yaptırım işlemleri ile bir tehlikeyi ve bozulmayı önleme amaçlı yaptırım niteliği taşımayan idarenin tedbir işlemlerini birbirinden ayırmak gerekmektedir.

İdari tedbirlerde temel amaç, korunan düzenin ihlalinin önlenmesi ve ağır müdahale niteliğindeki idari yaptırımın uygulanması aşamasına gelinmesinin engellenmesidir. Yaptırımlara bir hukuk kuralında öngörülen bir emir veya yasağa aykırılık hâlinde başvurulurken idari tedbirler, idari yaptırım gerektiren bu aykırılık henüz gerçekleşmeden uygulanmakta ve yerine koyulması güç ve imkânsız durumların önlenmesi amacıyla devreye sokulmaktadır. Genel olarak idari tedbirlerde, idarenin yaptırımlarının aksine idare tarafından belli bir idari usulün takip edilmesi gerekli değildir. Bir idari tedbirin, yaptırım olarak kabul edilmesi hâlinde daha geniş hukuksal güvencelerden faydalanacağı ve ceza hukukuna ilişkin temel güvencelerin de uygulanması mümkün iken; yaptırım niteliğinde olmayan bir önleyici bir kolluk tedbirinde ise ceza hukuku prensiplerinin uygulanmasının kural olarak zorunlu olmadığı ve bunlar için idare hukukundaki idari işlemler için

<sup>805</sup> Ceza ile idari yaptırım arasındaki farklar konusunda öğretide çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Yaptırım kararını veren organ yönünden fark için bkz. Guido Zanobini, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", Çev. H. Yılmaz Günel, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s.316; Fatih Selami Mahmutoğlu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1995, s.127-130. Yaptırım türü, ağırlığı, amacı, usul, organ, sonuçlar, hukuki nitelik yönünden fark için bkz. Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2001, s.42-76.

<sup>806</sup> Gölcüklü, **a.g.m.**, s.131.

öngörülen genel hukuka uygunluk ölçütlerinin ve varsa o alana ilişkin spesifik idari usul kurallarının uygulanmasını yeterli olacağı belirtilebilir<sup>807</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin, "*Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.*" yorumu<sup>808</sup> çerçevesinde ceza hukukundaki bir takım güvencelerin de doğrudan idare hukuku alanındaki yaptırımlar açısından da uygulanmasına cevaz verilmiştir ki bu durumda idari tedbirlerde kural olarak ceza hukukunun ilke ve kurallarının uygulanamayacağı sonucuna ulaşılabilir.

## (2) İdari Yaptırımlardan Farklaştırılmamaları Sorunu Gölgesinde İdari Tedbirlerin Belirlenmesi

İdari tedbirler ve idari yaptırımlar arasındaki ayırımın yapılması her zaman kolay olmamakta hatta oldukça güç olmaktadır. Öyle hukuksal durumlar olabilir ki, önleme ve cezalandırma amaçları birbirinden ayırt edilemeyebilir; amaç ölçütü ile birlikte hukuk kuralına aykırılık ölçütü de yetersiz kalabilir<sup>809</sup>. Diğer taraftan, kanun koyucunun bu alanı düzenlerken kullanmayı tercih ettiği terminoloji sıkıntılıdır ve idari tedbirler ile idari yaptırımlar arasında getirdiği ayrımlar isabetsizdir. 30.03.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 16. maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirler olarak belirlenmiştir (m.16/1)<sup>810</sup>. Kanundaki idari tedbirler ise mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak gösterilmiştir (m.16/2).

Kabahatler Kanununun 16. maddesinin 2. fıkrasının Anayasaya aykırılığıyla iptali talep edilmiş ancak Anayasa Mahkemesi; kanunla öngörülen bir idari yaptırımın belirsizliğinden söz etmenin mümkün olmadığı, idari tedbirlerin çok çeşitli olmaları ve her zaman yeni tedbirlerin de kanun koyucu tarafından öngörülebilecek olmaları nedeniyle, tüm idari tedbirlerin bir metin içinde tahdidi

<sup>807</sup> Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki levha, 2013, s.23, 26.

<sup>808</sup> AYM, 11.02.2014, Es. 2014/20, Kar. 2014/28, RG, 09.05.2014/28995; AYM, 27.03.2014, Es. 2013/97, Kar. 2014/60, RG, 23.05.2014/29008; AYM, 10.01.2013, Es. 2012/93, Kar. 2013/8, RG, 28.03.2013/28601; AYM, 29.11.2012, Es. 2012/106, Kar. 2012/190, RG, 06.03.2013/28579.

<sup>809</sup> Öğretide bir görüşe göre kolluk tedbirinin uygulanması, ilgili kişinin kusurlu olması şartına bağlı değilse söz konusu tedbirin idari yaptırım olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir, Ahu Karakurt, "Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar", **TBBD**, Sayı 85, 2009, s.143.

<sup>810</sup> Öğretide, madde hükmünde tedbir yerine idari ceza denilmesinin doğru olacağı, tedbir sözcüğünün idari yaptırımlar kapsamı içinde değerlendirilmesinin güç olduğu belirtilmektedir, Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan, 2008, s.22, dp. 57.

olarak sayılması zorunluluğundan söz edilemeyeceği, itiraz konusu kuralda belirtilen idari tedbirlerin, mevcut kanuni düzenlemelerde yer alan tedbirleri ifade ettiğinden ve bu düzenleme ile yeni bir ceza yaratılmadığından, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmadığı gibi belirsizlikten ve öngörülemezlikten söz edilebilmesine olanak bulunmadığı gerekçeleriyle iptal talebini oyçokluğuyla reddetmiştir<sup>811</sup>. Somut norm denetimine başvuran mahkemelerin; “ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler” ifadesine yer verilmesinin bilinmeyen yeni bir kavramın ortaya çıkmasına neden olduğu, ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin neler olduğunun anlaşılamadığı, anlaşılamayan bu düzenlemeye göre ilgililerin cezalandırılmasının hukuk devleti ilkesine uygun bulunmadığı şeklindeki gerekçeleri makuldür. Zira Kanundaki düzenleme ile idari tedbirler ile idari yaptırımlar ayrımı çok güçleşmektedir. Düzenlendiği alanların genişliği düşünüldüğünde idari tedbirleri Kanunda sınırlı şekilde saymak gerçekçi olmayacaksa da, Mahkeme’nin kararı, her türlü kanuni düzenlemeyi içeriğine alabilecek şekilde bir yoruma imkân vermektedir. İçeriği belirsiz bir kavrama dayanılarak tesis edilen bir idari işlemin hukuk güvenliği ilkesiyle örtüşmeyeceği ise açıktır<sup>812</sup>.

Kabahatler Kanununda, diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat veya ehliyetin geri alınması, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması gibi yaptırımlara ilişkin hükümlerin, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklı tutulduğu kabul edilmiştir (m.19). Kanunun madde gerekçesinde şu açıklamalar yer almaktadır;

*“Çeşitli kanunlarda idarî yaptırımı gerektiren fiiller bağlamında, meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması gibi yaptırımlara belli bir süre için karar verilebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Dikkat edilmelidir ki, bu yaptırımlara, meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyete dayanarak faaliyette*

<sup>811</sup> AYM, 11.06.2009, Es. 2007/115, Kar. 2009/80, RG, 26.11.2009/27418.

<sup>812</sup> Kararla ilgili bir karşı oy gerekçesi de bizce dikkat çekicidir; “Maddedeki diğer tedbirler kavramı ise belirsiz ve kapsayıcı bir niteliktedir. İdare hukukunda tedbir niteliği taşımayan idari işlem bulmak güçtür. İdarelerce yürütülen kamu hizmeti ve kolluk görevleri idari yapının korunması ve işlevlerinin gerçekleştirilmesine yönelik önlemlerden oluşur. Bu bağlamda kavramın etkinliğinin idare hukukunun tüm alanlarını kapsayacağı açıktır. Kamu gücü kullanılarak yapılan idari işlemler ilgilisi birey özelinden çıkarak kurulu idari düzeni koruma, tutarlı bir şekilde sürdürme işlevini de gündemine alır. İdari tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkacak görünüme bakarak ceza nitelmesi yapmak ve idari yargı denetimi dışına çıkarma sonucuna ulaşmak idari rejimle bağdaşmaz. Bu bakımdan kavramın içerdiği belirsizlikler de Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletiyle bağdaşmamaktadır.”

*bulunulmasının bir tehlike oluşturması aranmamaktadır. Bu bakımdan belirtilen yaptırımlar, ilgili kanunlarda bir idarî tedbir olarak değil, bir idarî ceza olarak öngörülmüşlerdir.*

*Meslek ve sanatın yerine getirilmesinin, işyerinin çalışmasının veya ruhsat ve ehliyete dayanarak faaliyette bulunulmasının genel güvenlik, genel sağlık veya genel ahlâk açısından zararlı ve hatta tehlikeli olması dolayısıyla uygulanması halinde, belirtilen yaptırımların bir idarî tedbir niteliğinde oldukları kuşkusuzdur.*

*Belirli bir süre için uygulanmaları ve bu nedenle idarî ceza niteliğini taşımaları dolayısıyla; söz konusu yaptırımlar, bu Tasarıda benimsenen idarî yaptırım sistemiyle bağdaşmamaktadırlar. (...)*

Kanun koyucu, burada örneğin bir ruhsatın geri alınmasını hem yaptırım, hem bir idari ceza, hem de bir idari tedbir terimleriyle değerlendirmiştir. Gerekçeye göre ruhsatın geri alınması; ilgili kanunda belirli bir süre için uygulandığından ve ruhsata dayanılarak yapılan faaliyetin bir tehlike oluşturması aranmadığından, cezalandırma niteliğini taşıyan bir idari yaptırımdır; ancak faaliyetin bir tehlike oluşturması durumunda aynı zamanda bir idari tedbir niteliğinde olup, cezalandırma niteliği nedeniyle Kanunun sistemiyle bağdaşmamaktadır. Yani düzenlendiği kanunda idari yaptırım (ceza) niteliğini taşısa da, ruhsatın geri alınması Kabahatler Kanunu için idari tedbir olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla Kabahatler Kanunu sistemi açısından idari tedbir kavramına yaklaşım son derece sancılı olup, kanun koyucunun idari yaptırım sınıflandırması eleştiriye oldukça açıktır. Kaldı ki ilgili kanunların hepsinde Kabahatler Kanunu hükümlerine uygun değişikliklerin yapılmadığı da görülmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında, Kabahatler Kanununun 19. maddesindeki söz konusu yaptırımları, cezai niteliği ağır basan idari yaptırımlar olarak kabul etmiş ve bir İHAM kararına<sup>813</sup> da atıf yaparak, kendisine söz konusu yaptırımın uygulandığı kişileri, günümüz temel ceza hukuku ilkesi olan lehe kanun uygulamasından faydalandırmak suretiyle hukuk güvenliği sağlanması gerektiğine işaret etmiştir<sup>814</sup>. Dolayısıyla Kanunun 19. maddesindeki söz konusu yaptırımların cezalandırıcılık unsurunun ön planda olması nedeniyle, idari tedbir değil bir idari yaptırım olarak ifade edilmesi yerinde olacaktır.

<sup>813</sup> İHAM, 15.02.2007, Başvuru No. 29782/02, Case of Evrenos Önen v. Turkey,

<sup>814</sup> D 15.D, 13.05.2014, Es. 2013/2164, Kar. 2014/3688.

Öğretide de idari tedbirlerin sınıflandırılması ve idari yaptırımlar karşısındaki içeriği konusunda fikir birliği bulunmamaktadır. Gölcüklü'ye göre,“(T)edbirler sırf önleyici mahiyetlerine binaen müeyyide sayılamazlar; ancak böyle bir tedbire riayetsizlik halindedir ki, icabında, müeyyide işe karışacaktır.”<sup>815</sup>. Ulusoy, idari yaptırımları ikili bir sınıflandırmaya tabi tutmaktadır: İdari cezalar ve idari tedbirler; müellif, idari cezaları ise regülatif cezalar, kabahat cezaları ve disiplin cezaları olarak üçe ayırmakta iken, idari tedbirleri de geçici engelleme, idari izin geri alınması, eşyaya geçici el koyma ve atipik idari tedbirler olarak dörde ayırmaktadır<sup>816</sup>. Yasin tarafından idari tedbirler, önleyici nitelikteki idari yaptırımlar olarak ifade edilmekle birlikte, bazı idari tedbirlerde ortada yapılmış icrai nitelikte bir yaptırım olmadığı ve bu durumlarda yaptırım niteliğini taşımayan idari tedbirlerden söz edilebileceği belirtilmektedir<sup>817</sup>. Müellif çalışmasında tedbirleri bir idari yaptırım olarak tanımlamakla birlikte, tedbirler ve idari yaptırımlar olarak iki ayrı başlık altında ekonomik kolluk makamının (müellif SPK açısından incelemektedir) işlemlerini incelemiştir. Başka bir görüşe göre, ekonomik kolluk makamının (bu müellif de SPK açısından incelemektedir), ihtiyati tedbir isteme, dava açma, duyuru yapma, iflas talep etme gibi yetkileri önleyici idari yaptırımlardır. Bu müellif de önleyici idari yaptırımlar= idari tedbirler olarak bir sonuç getirmekte, idari tedbirleri idari yaptırımlar üst başlığı altında değerlendirmektedir<sup>818</sup>. Başka bir görüş de idari yaptırım niteliği taşıyan ve taşımayan kolluk tedbirleri ayırımına gitmektedir<sup>819</sup>. Kabahatler Kanunu açısından hareket eden bir diğer görüş ise, meslek ve sanatın yerine getirilmemesinin yasaklanması, işyerinin kapatılması gibi idarenin aldığı kararları, idari para cezası dışında kalan diğer idari yaptırımlar olarak ele almakta ve kolluk tedbirleri ile idari yaptırımların farklı hukuki rejime tabi oldukları şeklinde bir yorum getirmektedir<sup>820</sup>.

Konuyla ilgili yargı kararlarında farklı değerlendirmeler göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi, Kamu İhale Kanununa göre, kamu ihalelerinde 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK'ya göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunduğu

<sup>815</sup> Gölcüklü, **a.g.m.**, s.129.

<sup>816</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s.64. Aslında müellif de bazı idari işlem veya idari faaliyet türlerinin “idari tedbir”, dolayısıyla idari yaptırım niteliğinde görülüp görülemeyeceği ve ayrı tedbir türleri olarak sayılıp sayılmayacağını tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir, Ulusoy, **a.g.e.** s.175.

<sup>817</sup> Yasin, **a.g.e.**, s.216-217.

<sup>818</sup> Aydın Akgül, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta, 2008, s.122.

<sup>819</sup> Karakurt, **a.g.m.**, s.143, 144.

<sup>820</sup> Karabulut, **a.g.m.**, s.25-26.

iddiasıyla haklarında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerin yargılama süresince kamu ihalelerine katılmalarının önlenmesini, bu kişilerin bir hukuk kuralını ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırılması amacını gütmemediğinden bir yaptırım niteliği de taşımadığını, idari bir tedbir (önlem) niteliği taşıdığını belirtmektedir<sup>821</sup>. Mahkeme burada tedbir ile idari yaptırım arasındaki farkı öngörmüştür. Şöyle ki; cezalandırma amacı güdüldüğü takdirde idari bir yaptırımdan, aksi hâlde bir idari tedbirden bahsedilecektir. Ancak Mahkeme'nin vardığı sonuç yerinde değildir zira, geniş bir süre aralığında yürüyen yargılama süreci boyunca getirilen yasaklamanın, nicelik olarak ağır bir zorlama içerdiğinden bir idari yaptırım olarak ele alınması gerekmektedir<sup>822</sup>. Nitekim Danıştay bir kararında yerinde olarak, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının, idari yaptırım niteliğinde olduğunu ifade etmiştir<sup>823</sup>.

Danıştay'ın da konuya yaklaşımı farklılık taşımaktadır. Danıştay bir kararında, mülga 13.04.1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun uyarınca, davacı şirkete ait tv logosuyla yayın yapan televizyon kanalında yayınlanan programda yer alan ifade ve görüntüler nedeniyle, Kanun hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle şirketin uyarılmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca alınan kararı, idari yaptırım olarak ele almıştır<sup>824</sup>. Danıştay, uyarı kararını idari yaptırım olarak ele aldığından mütevellit, kanunilik ilkesinin bir alt sonucu olan “lehe olan hükmün uygulanması” ilkesini olaya uygulayarak; ihlalin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmünün yürürlükten kaldırılarak, uyarı yaptırımına konu edilen fiilin ihlal konusu olmaktan çıkarıldığı; idari yaptırımlarda, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği, gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir<sup>825</sup>.

<sup>821</sup> AYM, 14.01.2010, Es. 2007/68, Kar. 2010/2, RG, 28.04.2010/27565.

<sup>822</sup> Nitekim karşı oy gerekçesinde de, ülkemizde ceza davalarının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alınacak olursa, “idari bir önlem” niteliğinde kabul edilen kural nedeniyle bazı kişiler yıllarca hatta on yıllarca kamu ihalelerine katılamayacakları, kuralın çalışma özgürlüğüne ölçüsüzce bir müdahale oluşturduğu açıklanmıştır.

<sup>823</sup> D 13.D, 25.12.2012, Es. 2011/4274, Kar. 2012/4033.

<sup>824</sup> D 13.D, 22.06.2011, Es. 2010/367, Kar. 2011/3019.

<sup>825</sup> Karara ilişkin tetkik hakiminin getirdiği yorum ilgi çekicidir; *(İdari yaptırımların diğer benzer idari tasarruflardan ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olması nedeniyle amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp ilgiliyi idari kararı uygulamaya zorlayan, zorlayıcı tedbirlerin ve kamu düzeninin bozulması tehlikesini önleme amacı güden kolluk tedbirlerinin de idari yaptırım olarak nitelendirilemeyeceği bu anlamda bu alanda belirtilen ceza hukukuna ilişkin ilkelerin*



Danıştay başka bir kararında, petrol dağıtım şirketine tescilli markasını 1 yıl içinde oluşturması kaydıyla verilen lisansın bu süre içinde anılan koşulun sağlanmadığı gerekçesiyle iptali işleminde, soruşturma yapılmamasını hukuka aykırı saymazken<sup>826</sup>; başka bir kararında lisans sahibi petrol dağıtım şirketleri için getirilen satış zorunluluğuna uyulmaması nedeniyle petrol dağıtım şirketlerinin lisanslarının savunma alınmaksızın ve soruşturma yapılmaksızın iptalini hukuka aykırı bulmuştur<sup>827</sup>. Mahkemenin ilk kararda soruşturma yapılmasına gerek görmemesi bu lisans iptalini idari bir tedbir gibi yorumladığı, ikinci kararda ise soruşturma yapılmasına gerek görmesi nedeniyle lisans iptalini, idari yaptırım şeklinde yorumladığı ileri sürülebilecektir<sup>828</sup>. Zira idari yaptırımlarda uygulanacak olan savunma alınması ilkesinin, cezalandırıcılık niteliği taşımayan idari tedbirlerde uygulanması aranmamaktadır.

Conseil d'Etat'nın, sürücü belgesinden puan indirilmesini (ki ilgili mevzuatta belgenin iptaline de neden olabilecek bir işlemdir) idari yaptırım<sup>829</sup>, kural ihlali hâlinde sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasını ise önleyici bir kolluk tedbiri olarak değerlendirdiği görülmektedir<sup>830</sup>. İHAM, başvuruçunun hız sınırını aşması nedeniyle sürücü belgesinden dört puan indirilmesini, bir tedbir olarak görmekle birlikte, ülke mevzuatına göre puan düşürmenin sürücü belgesinin ihlaline de yol açacağı ve bu sonucun da seyahat özgürlüğünü ihlal edeceği gerekçesiyle, bu tedbirin, cezalandırma amacını içeren bir yaptırım olduğunu belirleyerek, önüne

---

*uygulama alanı bulamayacağı açıktır. (...) Sonuç olarak uyarı işleminin hukuki niteliği bakımından 6112 sayılı Kanun'da (yürürlükteki 15.02.2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun) belirtilen ilkelerin ihlali neticesinde ve bu ihlalin cezalandırılmasına yönelik uygulanan bir idari yaptırım olduğu sonucuna ulaşılmaktadır."*

<sup>826</sup> DİDDK, 21.03.2013, Es. 2012/734, naklen Ulusoy, **a.g.e.**, s.181.

<sup>827</sup> DİDDK, 20.03.2013, Es. 2012/2177, naklen Ulusoy, **a.g.e.**, s.181.

<sup>828</sup> Danıştay, bir şirkete, dağıtıcısı haricinde kaçak ve menşei belli olmayan akaryakıt ikmali yaptığından bahisle idari para cezası verilmesine ve bayilik lisansının iptal edilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararını, ön araştırma veya soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan işlem tesis edildiği iddiasına karşılık, hukuka uygun bulmuştur. Bu somut olayda da kanuna rağmen, bir ön araştırma veya soruşturma yapılmadığı iddialarının değerlendirilmeyerek, lisans iptalinin bir idari tedbir olarak değerlendirildiği sonucunu çıkarabiliriz, D 13.D, 23.10.2009, Es. 2007/9328, Kar. 2009/9333.

<sup>829</sup> Conseil d'Etat, 08.12.1995, No. 144160, Mouvement de Défense des Automobilistes, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007881388&fastReqId=1411948391&fastPos=1> (08.01.2015).

<sup>830</sup> Conseil d'Etat, 03.11.1989, No. 88408, Blanquie, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007751823&fastReqId=931672193&fastPos=1> (08.01.2015).

gelen olaya İHAS'ın<sup>831</sup> 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma ilkelerinin uygulanmasını kabul etmiştir<sup>832</sup>. Anayasa Mahkemesi ise bir kararında, alkollü araç kullanma eylemine yönelik olarak sürücü belgesinin geçici süre geri alınmasını bir idari yaptırım olarak kabul etmiştir<sup>833</sup>. Danıştay bir kararında alkollü araç kullanma eylemi nedeniyle sürücü belgesinin geri alma işlemini “geri alma müeyyidesi”<sup>834</sup>, bir başka kararında sürücü belgelerinin geçici olarak geri alınmasına yönelik işlemi “idari ceza” olarak ele almıştır<sup>835</sup>.

Dolayısıyla kanun koyucu, idari tedbir ve idari yaptırım ayırımına özensiz yaklaştığı gibi, yargı mercilerinin getirdiği yorumlar konuyu daha da karmaşık hâle getirmektedir. Örneğin, Kanunda öngörülen nedenlerle tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin yerlerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından atama yapılması, Elektrik Piyasası Kanununda “Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul” başlığı altında düzenlenmişken (m.16), SPK'nın kullandığı benzer bir yetki Sermaye Piyasası Kanununda “Tedbirler” başlığı altında düzenlenmiştir (m.96,97). Sonuç olarak, önleyici kolluk tedbiri olarak idari tedbirlerde, idari yaptırımlarda bulunan cezalandırıcılık ve bastırıcılık unsuru ön planda değildir. İdari tedbirler, çoğu zaman idari yaptırımların uygulanmasından önce idare tarafından devreye sokulan, idari düzenin bozulmasına yönelik baskıyı savuşturucu nitelikte bir emniyet supabı işlevine sahiptirler. İdari tedbire uyulmaması hâli de idari yaptırımın uygulanmasını gerektirmektedir. Bu itibarla, idari tedbir kararlarını idari yaptırımlar içinde

<sup>831</sup> 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanıp, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren İHAS, Türkiye tarafından 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun ile onaylamıştır.

<sup>832</sup> İHAM, 23.09.1998, Başvuru No. 68/1997/852/1059, Malige v. France, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{"itemid":\["001-58236"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{) (08.01.2015).

<sup>833</sup> AYM, 13.05.2004, Es. 2000/43, Kar. 2004/60, RG, 04.11.2004/25633.

<sup>834</sup> D 8.D, 28.03.2005, Es. 2004/4780, Kar. 2005/2206.

<sup>835</sup> D 8.D, 17.04.2003, Es. 2002/3142, Kar. 2003/1836. Danıştay tarafından, slot dâhilinde iniş-kalkış yapılmaması hâlinde, slot almayan veya slotuna uymayan uçaklara zamlı konaklama ücreti uygulamasıyla ilgili “(H)ava trafiği yoğun olan hava alanlarının kapasitelerinin en verimli şekilde kullanılmasını temin etme amacıyla slot almayı ve slotuna uymayı teşvik eden bir önlem niteliğinde olup; ceza olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı” şeklinde bir yorum getirmiştir, D 10.D, 11.02.2009, Es. 2008/4424, Kar. 2009/979. Benzer konuda başka bir uyuşmazlıkta, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün Slot Uygulama Prensipleri Talimatı ve Devlet Hava Meydanları Genel Müdürlüğünün Konma ve Konaklama Tarifesinde yer alan ve slot almayan veya slotuna uymayan uçaklara zamlı konaklama ücreti uygulamasına ilişkin hükümleri, hizmetin düzgün işlenmesini “teşvik eden bir önlem niteliğinde” görülerek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin uygulanmasına ve söz konusu zamlı konaklama ücreti için açık kanuni düzenlemenin olmasına gerek bulunmadığına hükmedilmiştir, DİDDK, 03.06.2013, Es. 2009/3058, naklen Ulusoy, **a.g.e.**, s.24. Oysa slot alma veya slotu uyma kuralının ihlaline karşılık öngörülen zamlı konaklama ücretinin uygulanmasında, cezalandırma amacı ön planda olup idari yaptırım olarak değerlendirilmemesi isabetsiz olmuştur.

sınıflandırmak kanaatimizce var olan sorunlu kavramları daha da karmaşık hâle getirmektedir. Örneğin idarenin talebi üzerine mahkeme veya diğer yetkili mercilerce uygulanan kararların da idari tedbirler başlığı altında kanunda düzenlenmesi, idari tedbirlerin idari yaptırımların bir türü olduğu çıkarımını vermemektedir. Kabahatler Kanunu dışındaki özel kanunlarda (Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu gibi) genel olarak idari yaptırımlar başlığı altında ayrı bir düzenleme de bulunmadığından, her idari tedbir başlığı altındaki işlemin idari yaptırım olarak değerlendirilmesi gibi bir sonuç çıkması yerinde olmayacaktır. İdari tedbirler ve idari yaptırımlar konusunda Kabahatler Kanunu başta olmak üzere kanunlarda yeni bir revizyonun yapılması gerekmektedir. Mevcut durumda, kanuni düzenlemelerde tedbir olarak adlandırılan kararların, salt önleyicilik özelliğine sahip bir kolluk tedbiri mi yoksa bir idari yaptırım mı kabul edileceği sorunun çözümü, somut olaydaki verilerin değerlendirilmesi ve idari tedbirin uygulanma amacının tespiti bakımından idare yargıcına düşmektedir<sup>836</sup>. Kanaatimizce idari ihlalin karşılığı olarak idarece gösterilen tepkide, Ulusoy'un da belirttiği gibi, hangi amacın daha ağır bastığının belirlenemediği hâllerde yaptırımın idari tedbir değil idari yaptırım (idari ceza) niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmak, ilgilinin daha geniş hukuksal güvencelerden yararlanabilmesi bakımından daha isabetlidir<sup>837</sup>.

## ii. İdari Tedbirlerin Türleri

Ekonomik kolluk alanında idari tedbirlerin türleri konusunda sınırlayıcı bir sayma yapmak imkânsız görünmektedir. Zira her sektörün kendi işleyiş ve yapılanmasına özgü tedbirlerin uygulanması söz konusudur. Genel olarak idari tedbirlerin, para piyasası kurumlarının mali güçlerinin bozulmasını önleyici nitelikte olduğu görülmektedir. Tedbir konusunda ele alınacak diğer bir husus ise kanunda “gerekli her türlü tedbiri” alma konusunda idareye verilen yetkililerdir. Örneğin 4059 sayılı Kanuna göre, finansal sistemin bütününe sirayet edebilecek ölçüde olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması ve bu durumun Finansal İstikrar Komitesi tarafından tespiti hâlinde, alınacak tedbirleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili olup, ilgili bütün kurum ve kuruluşların belirlenen bu tedbirleri derhâl uygulamakla yetkili ve

<sup>836</sup> Aynı görüşte Turgut Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, İnsan Hakları, Cilt 2, Ankara: Ankara Barosu, 2004, s.98.

<sup>837</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s.23.

sorumlu olduğu kabul edilmiştir (Ek m.4/2). Yine 641 sayılı KHK uyarınca, Başbakan Yardımcısının başkanlığındaki Para-Kredi ve Koordinasyon Kurulu; para, kredi ve maliye politikalarıyla ilgili gerekli tedbirleri ve kararları, ödemeler dengesindeki gelişmeleri takip ederek gerekli tedbirleri almak görevine sahiptir. Çoğu kanuni düzenlemede idareye belirli amaçlarla sınırları belirsiz bir tedbir alma yetkisi tanınmaktadır. Her ne kadar mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik idarenin isteyebileceği ve uygulatabileceği tedbirler belirtilmiş ise de, yine emniyet supabı vazifesini gören “her türlü tedbir” ya da “diğer tedbirler” veya “gerekli tedbirler” gibi içeriği ve kapsamı belirsiz olan tedbirlere yer verilmektedir. Bu durum, idari tedbirlerin uygulanmasında hukuka aykırılık tartışmalarını gündeme getirebilecektir<sup>838</sup>.

Danıştay da bir kararında<sup>839</sup>, bulunduğu yatırım grubunun İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yaptığı bir kısım işlemlerin yapay fiyat ve yapay piyasa oluşturularak manipülatif işlemler gerçekleştirme suçu kapsamında olduğundan bahisle, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici işlem yapma yasağı getirilmesine ve işlem yapma yasağı getirildiği tarih itibarıyla sahip olduğu hisse senetlerinin, SPK kaydından çıkarılmasına ilişkin işlemi; SPK'nın mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin (i) fıkrasında belirtilen fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri SPK'ca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almak

<sup>838</sup> Anayasa Mahkemesi, “uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılincaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri almak” şeklindeki Elektronik Haberleşme Kanununun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin bölümünün iptalini, “İptali istenen kural ile Kuruma verilen gerektiğinde işletmeciler arasında uzlaştırma prosedürünü işletme, uzlaşma sağlanamadığı takdirde ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılincaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri alma yetkisinin temel esasları ve çerçevesi belirlenmiş olduğundan, iptali istenen kuralın hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırı bir yönü yoktur.” gerekçesiyle reddetmiştir, AYM, 02.06.2011, Es. 2008/115, Kar. 2011/86, RG. 17.03.2012/28236. Ancak Kanunda belirlenmemiş esaslar dâhilinde her türlü tedbirin alınması yönünde bir kabul, özel girişim özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirecektir. Kanunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna; işletmeciler arasında uzlaşma sağlanamadığı takdirde, ilgili taraflar arasında aksi kararlaştırılincaya kadar geçerli olmak üzere gerekli tedbirleri alma yetkisi tanınmış, ancak bu tedbirlere ilişkin usul ve esaslar hakkındaki belirleme, Kanunda değil yönetmelikte yapılmıştır. Karşı oy gerekçesinde de belirtildiği gibi Kanun uyarınca idare; rekabeti sağlamak ve korumak gerekçesiyle, elektronik haberleşme alanında faaliyet gösterecek işletmecilerin her türlü hareketini ve girişimini kontrol altında tutmak, girişimciler arasında taraf olmak suretiyle kimini diğeri aleyhine desteklemek, kısacası Devlet kontrolünde bir piyasa oluşturmak olanağına kavuşmakta, özel teşebbüsleri sınırları ve mahiyeti kanunda açıkça belirlenmemiş idari işlemlerle sürekli denetim altında tutmaktadır. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi'nin mezkur kararının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

<sup>839</sup> D 13.D, 17.03.2006, Es. 2005/7503, Kar. 2006/1431.

konusunda SPK'ya verilen yetki çerçevesinde, hukuka uygun bulmuştur<sup>840</sup>. Ancak azlık oyunda da davacının sahip olduğu hisse senetlerinin SPK kaydından çıkarılması yolundaki işlemin; idari tedbirlerin, idarelerin yetkileri dâhilinde tesis edebilecekleri işlemlerin sonuçlarına uygun şekilde alınabilmesinin mümkün olması karşısında, borsada manipülatif işlem yaptığı iddia edilen bir kişi hakkında, SPK tarafından borsaya bildirilmesi suretiyle, kişilerin işlem yapmalarının önlenmesi mümkün iken, kişinin hesabında bulunan bütün hisse senetlerinin, SPK kaydından çıkarılması yolundaki işlemin, tedbir olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı ve söz konusu işlemin kişiyi ve hatta işleme konu olan hisse senetlerini cezalandırma amacına matuf olduğu sonucuna varıldığı görüşü verilmiştir. Diğer yandan mülga Kanunda, borsada işlem yapanların eylemlerine yönelik olarak hisse senetlerinin SPK kaydından çıkarılması yolunda SPK'ya bir yetki verilmemiş olması da, bu işlemi hukuka aykırı getirmektedir. Dolayısıyla her bir somut olaydaki şartların içeriği, tedbirin doğurduğu maddi sonucu belirleyecek ve tedbirin hukuki niteliğini etkileyecektir.

### **(1) Bankalara İlişkin İdari Tedbirler**

Bankacılık Kanununun 43. maddesine göre BDDK Kurulu, bankaların mali güçlerinin yeterliliğinin korunması amacıyla “her türlü tedbiri almaya yetkili” kılınmıştır. Bankalar da BDDK tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlüdür. “Önlem alınmasını gerektiren hâller” başlıklı 67. madde uyarınca yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;

- a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,
- b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,
- c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,
- d) Aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,
- e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,

<sup>840</sup> Kararda davacının mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddiası da ciddi görülmemiştir.

f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,

g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya mali bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, Kanunda öngörülen tedbirlerin derhâl alınacağı ifade edilmiştir. Söz konusu tedbirler,

1. “Düzeltilici önlemler” (m.68),
2. “İyileştirici önlemler” (m.69),
3. “Kısıtlayıcı önlemler” (m.70)’dir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki kanun koyucunun Bankacılık Kanununda alınacak tedbirler için getirdiği bu üçlü sınıflandırma, doğru bir yaklaşımı ifade etmemektedir. Kanunda idari tedbirler altında alınan kararların başlıkları incelendiğinde, hafiften ağıra veya yumuşaktan serte doğru olarak benzetebileceğimiz bir silsilenin düzenlendiği düşünülürken, kimi hafif tedbirlerin kimi ağır tedbirlerden daha zorlayıcı olduğu veya kimi tedbir kararlarında önleme amacının aşarak cezalandırma amacının ağır bastığı görülmektedir. Bu tedbirlerden 68. maddede düzenlenen, bankanın özkaynağının artırılması veya riskli işlemlerin durdurulması gibi düzeltici tedbirler, BDDK’nın uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plan dâhilinde bankanın mali yapısının düzeltilmesine yönelik, “*finansal destek, akıllık ve dürüst kredi politikası*”<sup>841</sup> olarak banka yönetim kurulu tarafından uygulanacak olan tedbirlerdir; banka özkaynağının artırılması, yatırımların sınırlandırılması, riskli işlemlerin durdurulması, vs. Düzeltici tedbirlerin sıralandığı 68. madde uyarınca BDDK, 67. maddede düzenlenen;

a) (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması, uzun vadeli yatırımların durdurulması,

<sup>841</sup> Tekinalp, a.g.e., s.252.

b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve BDDK tarafından uygun görülecek diğer tedbirlerin, BDDK'nın uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân dâhilinde alınmasını ve uygulanmasını, bankanın yönetim kurulundan isteyecektir.

Kanun gerekçesinde belirtildiği üzere düzeltici tedbirlerde ilk etapta bankaların sorunlu hâle gelmelerini önlemek amacı söz konusudur. Madde gerekçesinde, bu tedbirler ile bankanın "*kendi kendine düzeltme*"sinin teşvik edildiği, bankanın mali yapısının düzeltilmesine yönelik yapıcı eleştiri ve tavsiyeler niteliğini taşıyan ve bankayı yönlendiren tedbirlerin "*hafif*" nitelikte düzeltici tedbirler olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla burada cezalandırıcılık amacından ziyade önleyicilik niteliğine sahip tedbirlerden bahsetmek gerekecektir. Maddenin son fıkrasında yazılı tedbirler dışında BDDK tarafından öngörülecek diğer tedbirlerden de bahsedilmiştir ancak bu tedbirlerin içeriği belirsizdir. Örneğin, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte, Kuruldan gerekli izinlerin alınmaması nedeniyle yetkili olmayan pay sahiplerinin banka genel kurullarında ortaklık hakkı kullandığının tespiti hâlinde, alınan kararların iptali için BDDK tarafından, Kanununun 68. maddesi uyarınca yönetim kurulundan TTK'nın ilgili maddeleri çerçevesinde gerekli işlemlerin başlatılmasının isteneceği yer almaktadır (m.11/6). Genel kurul kararının iptali için gerekli işlemlerin başlatılmaması hâlinde BDDK tarafından Kanununun 69. maddesindeki idari tedbirler uygulanacaktır.

Banka tarafından 68. maddedeki düzeltici tedbirlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının BDDK tarafından belirlenmesi hâlinde BDDK Kurulu iyileştirici tedbirler alabilecektir (m.69). Yani Kurul, düzeltici tedbirleri uygulatmadan doğrudan iyileştirici tedbirleri uygulatma konusunda bir takdir hakkına sahiptir. BDDK, Kanunda yazılı iyileştirici tedbirler yanında, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulunda isteyebilecektir. Buradaki her türlü tedbir ifadesi, iyileştirici tedbirlerin

getirilme amacıyla yorumlanarak değerlendirilmelidir. İyileştirici tedbirlerde, düzeltici tedbirlerden farklı olarak BDDK değil BDDK Kurulu, banka yönetim kurulundan gerekli tedbirlerin alınmasını isteyecektir;

a) İyileştirici önlemlerin ilk gurubu bankanın mali yapısının düzeltilmesine yöneliktir; 67. maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hâllerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, mali bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği<sup>842</sup> veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörler nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması, yönetim kurulundan istenecektir.

b) İyileştirici önlemlerin ikinci gurubu, bankanın idari yapısına yöneliktir; 67. maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması, (g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plan oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu planın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi, yönetim kurulundan istenecektir<sup>843</sup>.

<sup>842</sup> Bu noktada BDDK için, bankanın sermaye yeterlilik rasyosu (yüzdesi) önemli bir göstergedir. Bir bankanın sermayesinin, yükümlülüklerine oranı olarak ifade edebileceğimiz sermaye yeterlilik rasyosu, Basel Bankacılık Denetim Komitesi tarafından, 1988'te "Sermaye Ölçümü ve Sermaye Standartlarının Uluslararası Düzeyde Uyumlaştırılması" yani "Basel-I Sermaye Uzlaşısı" ile bankaların krizlere karşı dayanıklılığını sağlamak üzere en az %8 oranında bir sermaye yeterliliği rasyosu tavsiye edilmiştir. Komite, 2004'te "Basel-II Sermaye Uzlaşısı" nı yayımlayarak, sermaye yeterlilik rasyosunun en az %8 olması hususu değiştirmemiş, ancak rasyonun hesaplanmasına yönelik önemli değişiklikler yapmıştır. Bankaların Sermaye Yeterliliğinin Ölçülmesine ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 29. maddesinde de söz konusu oran korunmuş, ana sermaye yeterliliği oranının asgari %6, çekirdek sermaye yeterliliği oranının asgari %4,5 olarak tutturulması ve idame ettirilmesi öngörülmüştür. Bu itibarla, sermaye yeterlilik rasyosu altında kalan bir banka için birtakım idari tedbirlerin BDDK Kurulu tarafından uygulanması söz konusu olacaktır.

<sup>843</sup> Öğretide Alıcı, 68. ve 69. maddelerde gösterilen tedbirlerin birbiri ile uyumlu olmadıklarını belirtmektedir. Müellife göre, örneğin gerekcede düzeltici önlemlerin "hafif" nitelikte olduğu belirtilmesine ve böyle olması gerekmesine karşın, 68. maddede "aktiflerin elden çıkarılması", 69. maddede "uzun vadeli duran varlıkların elden çıkarılması" örnek tedbir olarak gösterilmiştir. Aktiflerin elden çıkarılması, uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılmasını da



Bankacılık Kanununun 70. maddesinde yer verilen “Kısıtlayıcı önlemler”, 68 ve 69. maddelerdeki düzeltici ve iyileştirici tedbirlerin bir sonraki aşamasını, yani bankanın faaliyet izninin kaldırılmasının veya TMSF’ye devrinin bir önceki aşamasını teşkil edecek şekilde Kanunda düzenlenmiştir. Kanunun bu madde düzenlemesinin temelinde de düzeltici ve iyileştirici tedbirlerde olduğu gibi, 67. madde gereğince tedbir alınmasını gerektiren bir hâl söz konusudur. BDDK Kurulunun bankadan<sup>844</sup> alınmasını istediği kısıtlayıcı tedbirler, banka tarafından iyileştirici ve düzeltici tedbirlerin alınmaması veya alınan tedbirlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağına belirlenmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Kanun koyucu burada da BDDK Kuruluna bir takdir hakkı vermiş olup, Kurulun düzeltici ve iyileştirici tedbirlerin alınmasını istemeden doğrudan kısıtlayıcı tedbirlerin alınmasını isteyebileceğini kabul etmiştir. 70. madde uyarınca bankalar hakkında alınması öngörülen kısıtlayıcı tedbirler;

a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması,

b) Kaynakların toplanması ve kullanılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi,

c) Yönetim Kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için BDDK’dan onay alınması<sup>845</sup>,

d) Sigortaya tabi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması,

e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması,

f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi,

---

kapsayacağından, hafif tedbirin, ağır tedbiri de kapsamı gibi çelişkili bir sonuç ortaya çıkmaktadır, Alıcı, **a.g.e.**, s.770.

<sup>844</sup> Düzeltici ve iyileştirici tedbirlerden farklı olarak buradaki tedbirlerin uygulanması banka yönetim kurulundan değil, bankadan istenmesi kanun hükmünde öngörülmüştür.

<sup>845</sup> Danıştay, mülga 4389 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca, uyarılarda da bulunduğu hâlde gerekli tedbirlerin alınmaması ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekrarı karşısında, mali yönden problemlili olan bankanın yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile genel müdürünün görevden alınarak yerlerine yeni atamalar yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir, D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5049, Kar. 2005/5701.

g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması,

h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi, olarak belirlenmiştir<sup>846</sup>. Ancak Kanuna göre BDDK Kurulu, 70. maddedeki tedbirlerin bir ya da birkaçı yanında uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını da bankadan isteme yetkisine sahip kılınmıştır. “Diğer tedbirler” ifadesi BDDK Kuruluna geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Belirtmek gerekir ki 70. maddede tedbir olarak belirtilen bazı uygulamaların, tedbir boyutunu aştığı ve bankalar için mali yönden ciddi zararlar doğurabileceği ihtimal dâhilindedir. Sonuç olarak 70. madde çerçevesinde bankalar hakkında alınması öngörülen tedbirlerin içerikleri değerlendirildiğinde, bunlardan bazılarının nitelik olarak idari tedbirden ziyade idari yaptırıma yaklaştıkları, önleme amacıyla birlikte cezalandırıcılık amacının ağır bastığı, özellikle banka faaliyetlerinin kısıtlanması, banka yönetim ve mali yapısıyla oynanması gibi tedbirlerin, düzeltici ve iyileştirici tedbirlere nazaran özel girişim özgürlüğüne de ciddi sınırlamalar getirdiği açıktır<sup>847</sup>.

Bu üç düzenleme dışında, Bankacılık Kanununda tedbirlere ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, BDDK denetimleri sonucunda, Bankacılık Kanunu veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlâl ettikleri ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında kanuni kovuşturma talep edilen banka mensuplarının imza yetkileri BDDK Kurulu kararı ile geçici olarak kaldırılacaktır (m.26/2)<sup>848</sup>.

TCMB de, TCMBK uyarınca finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri almakla görevlidir (m.4/I-g). Banka, gerektiğinde Türkiye’de faaliyette bulunan bütün bankalar, özel finans kurumları ve

<sup>846</sup> Taşdelen ise kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurulmasının, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulmasının, yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulmasının, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılmasının, uzun vadeli yatırımların durdurulmasının, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulmasının düzeltici önlemler arasında sayılmakla birlikte daha çok kısıtlayıcı nitelik taşımakta ve 70. maddedeki sıralama kapsamına daha uygun düştüklerini; buradan “düzeltici”, “iyileştirici” ve “kısıtlayıcı” sıfatları altında yapılan bir tasnifin çok da tutarlı olmadığını ortaya çıkardığını söylemektedir, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt I, s.811.

<sup>847</sup> Bankacılık Kanununun 70. maddesinde düzenlenen “Kısıtlayıcı önlemler” altındaki kimi kararların, idari yaptırım niteliği taşıması ihtimali sebebiyle, söz konusu madde hükmü çalışmamızın ikinci bölümünde, “Diğer İdari Yaptırımlar” başlığı altında da değerlendirilecektir.

<sup>848</sup> Yine yayımlanan finansal tabloların gerçeğe aykırı olduğunun tespiti hâlinde BDDK Kurulu gerekli tedbirleri alacaktır (m.37/3). TMSF’nin, faaliyet izni kaldırılan veya TMSF’ye devredilen bankada mevduat ve katılım fonu sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri alacağı kabul edilmiştir (m.109/3).

TCMB tarafından uygun görülecek diğer finans kurumları hakkındaki görüşlerini ve tespitlerini Başbakanlık ile BDDK ve bu kurum ve kuruluşları düzenleme ve denetleme yetkisine sahip olan diğer kurum ve kuruluşlara bildirebilir (m.43/3). Burada söz konusu olan tedbirlerin cezalandırma amacını taşımayan önleyici nitelikte olduğu görülmektedir.

## **(2) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İdari Tedbirler**

Banka dışı finans kurumları olan finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için de FKFF Şirketleri Kanunu uyarınca BDDK Kurulu, şirketlerin mali gücünü teminen şirketlerin faaliyetleri ile özkaynakları arasında sınırlamalar ve standart oranlar belirlemek suretiyle gerekli düzenlemeleri yaparak bunlar hakkında her türlü tedbiri almaya yetkili kılınmıştır (m.15/1)<sup>849</sup>. Şirketler, yapılan düzenlemelere uymak, belirlenen sınırlamaları ve standart oranları hesaplamak, tutturmak ve idame ettirmek ve bunlara ilişkin olarak BDDK tarafından istenen tedbirleri belirlenen süreler içinde almak ve uygulamakla yükümlüdürler<sup>850</sup>. Burada da “her türlü tedbir” ifadesinin içeriği belirsizdir<sup>851</sup>.

## **(3) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İdari Tedbirler**

Sigorta ve reasürans şirketleri için 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda da mali bünyenin güçlendirilmesi amacıyla çeşitli tedbirler öngörülmüştür (m.20). Bu tedbirlerin; bir sigorta veya reasürans şirketinin minimum garanti fonu tutarını karşılayamadığının, tesis etmesi gereken teminatı tesis edemediğinin, teknik karşılıkları karşılayacak yeterli veya teknik karşılıklara uygun varlıklarının bulunmadığının ya da sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinin yahut şirketin mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek derecede zayıflamakta olduğunun tespiti hâllerinde gündeme

<sup>849</sup> İç sistemin sisteminin yeterli ve etkin olmadığı tespit edilen şirketler hakkında her türlü tedbiri almaya da BDDK Kurulu yetkilidir. (m.14/2).

<sup>850</sup> Kanunda ayrıca, özkaynaklarda meydana gelebilecek düşüşler nedeniyle özkaynağın belirli bir oranı ile ilişkilendirilen sınırlama ve oranlarda aşımaların oluşması ve şartların gerektirmesi hâlinde, bu aşımaların BDDK tarafından belirlenen süre içinde giderilmesi, aşımaların giderilmesi için belirlenen süre içinde Kanunun idari para cezalarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı kabul edilmiştir (m.15/3).

<sup>851</sup> Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelikte de tedbirlere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

geleceği kabul edilmiştir. Tedbirlerin alınması öncesinde Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte Hazine Müsteşarlığı tarafından, şirketlere yönelik bir uyarı yapılması söz konusudur (m.10)<sup>852</sup>. Buna göre, mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde zayıfladığının, yapılan yerinde denetim sonucu düzenlenen raporla veya gözetim kapsamında elde edilen bilgilere göre yapılan değerlendirmeler sonucunda tespit edilmesi durumunda, Hazine Müsteşarlığı, mali bünyesinde olumsuzluk bulunan şirketleri gerekli düzeltimin yapılabilmesini teminen uyarır. Ancak, gerekli hâllerde herhangi bir uyarı yapılmaksızın, Bakanlıkça Kanunda öngörülen tedbirlerin de doğrudan alınabilmesi kabul edilmiştir (m.10/1). Yönetmelikte yer verilen “uyarı” sürecine ilişkin olarak Kanunda bir düzenlemenin yer almadığını belirtmek gerekmektedir<sup>853</sup>. Ayrıca Yönetmelikte Kanundan farklı olarak, tedbirler açısından sınıflandırma yoluna gidilmiş ve “birinci aşama tedbirler” ile “ikinci aşama tedbirler” ayrımı yapılmıştır.

Sigortacılık Kanunu uyarınca mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik önleyici nitelikteki idari tedbirler (birinci aşama tedbirler) kapsamında, Bakan uygun bir süre vererek, ilgili sigorta ve reasürans şirketinden;

a) Mali bünyesindeki zafiyetin<sup>854</sup> nasıl giderileceğini ve sigortalıların hak ve menfaatlerinin nasıl korunacağını içeren kapsamlı bir iyileştirme planı sunulmasını ve uygulanmasını,

<sup>852</sup> Sigortacılık Kanununda, mali bünye zaafiyetinin kriterlerinin yönetmelikle belirleneceği kabul edilmiştir (m.20/5)

<sup>853</sup> Kanunda şirketlere yönelik uyarı sürecine; yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları, murahhas üyeler, diğer yöneticiler ve denetçiler ile şirketlerin hâkim hissedarı tüzel kişilerin yönetim ve denetimine sahip kişiler için, Kanunun 4. maddesinin 2 ila 7. fıkralarında belirtilen nitelikleri taşımayan kişilerin şirketçe atanmasından ve bu fıkralarda belirtilen nitelikleri taşımayan kişilerin, maddede belirtilen görevleri üstlenmesinden dolayı uyarılmasında rastlanmaktadır. Bu uyarı, Kanunun ilgili 4. maddesinde değil, idari para cezalarına ilişkin 34. maddede öngörülmüştür (m.34/2-b). Şirket ya da ilgili, bu uyarının gereğini bir ay içinde yerine getirmemesi hâlinde idari para cezası ile karşılaşacaktır.

<sup>854</sup> Mali bünye zaafiyetinin kriterleri, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

“(1) Bir şirketin;

a) Sermaye yeterliliğinin gerektirdiği asgari özsermaye tutarını karşılayamaması durumunda Müsteşarlıkça kabul edilen bir ödeme planı sunamaması veya sunduğu plana uyamaması,

b) Özsermayesinin minimum garanti fonunu karşılayamaması,

c) Tesis etmesi gereken teminatı tesis edememesi,

ç) Teknik karşılıklarını karşılayacak yeterli veya teknik karşılıklara uygun varlıklarının bulunmaması,

d) Sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesi veya herhangi bir haklı nedene dayanmaksızın, hasar ve tazminatlarını yasal süreleri içerisinde ödememe veya geç ödeme uygulamasını mutata hale getirmesi,

b) Sermayesinin artırılmasını, ödenmemiş kısmının ödenmesini, sermayeye mahsuben şirkete ödeme yapılmasını veya kâr dağıtımının durdurulmasını ya da ilave teminat tesis edilmesini,

c) Varlıklarının kısmen ya da tamamen elden çıkarılmasını veya elden çıkarılmasının durdurulmasını, yeni iştirak ve sabit değerler edinilmemesini,

d) Mali bünyesini ve likiditesini güçlendirici ve riski azaltıcı benzer tedbirlerin alınmasını,

e) Tespit edilecek gündemle genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılması veya genel kurul toplantısının ertelenmesini,

f) Benzeri diğer hususların yerine getirilmesini, isteyebilecektir (m.20/1).

Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmeliğe göre, yönetim kurulu bu yönde istenen tedbirleri almak ve aldığı karar ve tedbirleri aylık raporlar hâlinde Hazine Müsteşarlığına bildirmek zorundadır (m.12/2). Ayrıca “birinci aşama tedbirler” başlığı altında ele alınan bu tedbirler söz konusu Yönetmelikte daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Kanunda belirtilenlerden ayrı olarak Yönetmelik uyarınca şirketten; reasürans ve fiyatlama politikalarının değiştirilmesi; peşin tahsil edilecek prim miktarının artırılmasını veya vadelenendirme politikasının değiştirilmesi, muaccel hâle gelmiş alacakları büyük tutarlara ulaşmış

e) Özellikle riski yüksek branşlarda olmak üzere, yükümlülüklerini karşılamak üzere gerekli reasürans teminatına sahip olmaması,

f) Bünyesinde, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu, değişen koşullara cevap verebilecek nitelik, yeterlilik ve etkinlikte iç denetim sistemlerinin bulunmaması,

g) Bilgi işlem ve veri tabanı alt yapısının gözetim ve denetim için gerekli özelliklere sahip olmaması,

ğ) Tüm acenteleri ve şirket satış elemanları tarafından gerçekleştirilen işlemleri de kapsayacak şekilde, poliçe sahiplerine ilişkin gerçekleştirilen işlemlerle ilgili bilgilerin internet üzerinden (online) 24 saat içerisinde şirket bilgi işlem merkezine aktarılamaması ve bu aktarımın yapılması sonrasında poliçe sahiplerinin kendi sözleşmeleri ve tazminat işlemleri ile ilgili gerekli tüm bilgilere internet üzerinden gerçek zamanlı (online-real time) ve kesintisiz olarak ulaşamaması,

h) Tüm acenteleri tarafından gerçekleştirilen işlemleri de dahil olmak üzere kayıt dışı poliçe düzenlediğinin tespit edilmesi,

ı) Ana sermayedarının mali bünyesinin mevcut veya muhtemel yükümlülüklerini yerine getiremeyecek derecede zayıfladığının anlaşılması,

i) 9/8/2008 tarihli ve 26962 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sigorta Bilgi Merkezi Yönetmeliğinde yer alan “Üye Sigorta Şirketi” olması durumunda; bilgi işlem alt yapısının sigortacılıkla ilgili kurumlara bilgi verme yükümlülüklerini yerine getirebilecek niteliğe veya yeterliliğe sahip olmadığı ya da istenen bilgileri zamanında ve eksiksiz olarak Merkeze göndermediğinin anlaşılması.

5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 20 nci maddesinde belirtilen hallerle birlikte mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde zayıfladığı hallerden sayılır.”

olan acentelerin sözleşmelerinin feshedilmesi; teminat açığının kapatılmasını veya şirketin brüt muallak hasarlarını geçmemek üzere ilave teminat tesis etmesi; teknik karşılıkları karşılayacak kadar yeterli ve uygun varlık bulundurulması; bünyesinde, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu, değişen koşullara cevap verebilecek nitelik, yeterlilik ve etkinlikte iç denetim sistemleri oluşturulması; bilgi işlem ve veri tabanı alt yapısının iyileştirilmesini teminen gerekli olan tedbirlerin alınması; tazminat ödeme gün sürelerinin kısaltılmasını sağlayıcı tedbirlerin alınması; mali bünyeyi zayıflatan karar ve işlemlerden sorumlu yöneticilerin değiştirilmesi veya ilave yönetici atanması yahut şirket organizasyon yapısının yeniden düzenlenmesi, Bakan tarafından istenebilecektir. Ayrıca, mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik benzeri diğer tedbirlerin alınmasının da istenebileceği öngörülmüş olup, bu içeriği belirsiz tedbirler ibaresine Yönetmelikte de yer verilmiştir.

Sigortacılık Kanununda mali bünyenin güçlendirilmesi amacıyla alınacak diğer tedbirler (m.20/2) ise, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte “ikinci aşama tedbirler” olarak belirtilmiştir (m.13). Sigortacılık Kanununa göre Bakan;

a) Sigorta şirketlerinde şirketin faaliyette bulunduğu sigorta branşlarından, reasürans şirketlerinde ise sigorta gruplarından birine veya tamamına ait sigorta portföyünü teminat ve karşılıkları ile birlikte başka şirket veya şirketlere devretmeye, devralacak şirket bulunamadığı takdirde ise devredilecek portföyün tasfiyesine yönelik her türlü tedbiri almaya,

b) Sigorta portföyünü sınırlandırmaya,

c) Yönetim veya denetim kurulu üyelerinden bir kısmını veya tamamını görevden alarak ya da bu kurullardaki mevcut üye sayısını artırarak bu kurullara üye atamaya veya sigorta veya reasürans şirketinin yönetiminin kayyımına devredilmesini talep etmeye,

d) Mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik benzeri diğer tedbirleri almaya, yetkilidir (m.20/2).

Sigortacılık Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasında ise, 20. maddede öngörülen idari tedbirlerin uygulanmaması veya uygulanamayacağının anlaşılması, sigorta veya reasürans şirketinin ödemelerini tatil etmesi, sigortalılara olan yükümlülüklerini yerine getirememesi veya şirket özkaynaklarının minimum garanti

fonunun altına düşmesi hâlinde Bakan, şirketlerin; tüm branşlarda veya ilgili branşlarda yeni sigorta sözleşmesi akdetme ve temdit yetkisini kaldırmaya, ruhsatlarını iptal ve varlıklarını bloke etmeye yetkili kılınmıştır (m.20/3). Ayrıca sigorta ve reasürans şirketleri dışında ve kendi özel kanunları uyarınca, TTK hükümlerine göre sigorta veya reasürans sözleşmesi yapan diğer kurum ve kuruluşların, sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediğinin ve mali bünyesinin sigortalıların hak ve menfaatlerini tehlikeye düşürecek şekilde zayıflamakta olduğunun tespit edilmesi hâlinde, Bakan, mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik tedbirler almaya, yönetim ve denetimde yer alan kişilerin tamamını veya bir kısmını görevden alarak yenilerini atamaya veya yönetimin kayyımına devredilmesini talep etmeye yetkilidir (m.20/4).

İkinci aşama tedbirlerin uygulanma şartları Sigortacılık Kanunu dışında, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte belirlenmiştir. Söz konusu şartlar Yönetmelikte şu şekilde sıralanmıştır: Daha önce şirkete uyarı yapılmasına veya birinci aşama tedbir talep edilmiş olmasına bakılmaksızın; şirketçe Yönetmeliğin 12. maddesi kapsamında talep edilen hususların yerine getirilmemesi veya bu tedbirlerin uygulanmasına rağmen mali bünyedeki zayıflamanın devam etmesi, şirketin mali bünyesindeki zayıflamanın herhangi bir suretle düzeltilmesine imkân bulunmadığının tespit edilmesi, şirketin ödemelerini tatil etmesi, ödenmemiş sermaye hariç şirket özsermayesinin şirket için gerekli özsermayenin üçte birinin altına düşmesi.

Yönetmelikteki ikinci aşama tedbirlerin alınmasına ilişkin şartların, Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasındaki kararlar için getirilen şartlarla hemen hemen paralel olduğu da görülmektedir. Bu itibarla, Sigortacılık Kanununun 20. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki kararların, Sigorta ve Reasürans ile Emeklilik Şirketlerinin Mali Bünyelerine İlişkin Yönetmelikte tek bir madde altında (m.13) düzenlendiği tespiti yapılabilmektedir. Şunu da eklemek gerekir ki Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası kapsamında, idari yaptırım olarak değerlendirilebilecek kararların da (şirketlerin ruhsatlarının iptali) alınması söz konusudur<sup>855</sup>.

<sup>855</sup> Sigortacılık Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, şirketlerin ruhsatlarının iptali şeklindeki idari kararlar, çalışmamızda “İdari Yaptırımlar” içinde “İzin İptalleri” başlığı altında değerlendirilmektedir.

Sigorta ve reasürans şirketlerine yönelik olarak, Hazine Müsteşarlığı da birtakım idari tedbirler uygulamaya yetkilidir. Sigortacılık Kanunu uyarınca, sigorta şirketlerinin, sigorta sözleşmelerinden doğan taahhütlerine karşılık olarak ayırdığı teminatlarla ilgili olarak Müsteşarlık, sigortalı alacaklarının korunması amacıyla ihtiyati tedbir konulmasını mahkemeden talep edebilecektir (m.17/6)<sup>856</sup>.

## b. İdari Yaptırımlar

Para piyasası kurumlarına yönelik denetlemenin diğer bir sonucu olan idari yaptırımların incelenmesinden önce, idare hukuku açısından idari yaptırımların hukuki niteliği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Para piyasası kurumlarına yönelik idari yaptırımlar ise idari para cezaları, izin iptalleri, bankaya özgü yaptırımlar ve diğer idari yaptırımlar olarak dörtlü bir sınıflandırma ile değerlendirilmektedir.

### i. İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği

Yükümlendirici işlem niteliğindeki idari yaptırımı, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla, bir idari ihlalin<sup>857</sup>, yani kurulu idari düzene<sup>858</sup> aykırılığın karşılığı olarak, idari makamlar tarafından, bir yargı kararı aranmaksızın uygulanan yaptırım olarak tanımlayabiliriz<sup>859</sup>. Bu itibarla idari yaptırım, bastırıcı ve

<sup>856</sup> Müsteşarlık, sigorta şirketinin gerçeğe aykırı, yanıltıcı, aldatıcı ve haksız rekabete yol açan beyanlarda bulunduğu veya iyiniyet kurallarına aykırı davrandığında da gerekli her türlü tedbiri almaya yetkili kılınmıştır (m.32/4). Ayrıca, kooperatif olarak kurulan şirketlerin izinsiz olarak üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmaları, yabancı sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet gösterme şartlarına aykırı davranışları ve ruhsatsız faaliyet hâlinde işyerlerinin, ilan ve reklamlarının da durdurulması ya da toplatılması Kanunda öngörülmüştür (m.34/1). Aynı hüküm uyarınca işyerlerinin, Bakanın talebi üzerine valiliklerce bir yılı geçmemek üzere geçici olarak kapatılması, çalışmamızın ikinci bölümünde “Diğer İdari Yaptırımlar” başlığı altında değerlendirilecektir.

<sup>857</sup> İdari ihlal, “*Vatandaşın toplumun bir üyesi, idarenin bir tarafı olması dolayısıyla, yapması gereken bir vecibeyi ifa etmemiş olmasıdır*”, Goldschmidt’den nakleden Zanobini, **İdari Müeyyideler**, s.13.Öğretide idari ihlaller *idari suç* olarak da ifade edildiği gibi, *zabıta suçu olarak veya polis suçu* olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. sırasıyla Gölcüklü, **a.g.m.**, s.118, 121; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım**, Cilt I, 13.Bs., İstanbul: Beta, 1997, s.347; R. Cengiz Derdiman, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 6, Sayı 3, 1997, s.118. Suç ile idari ihlaller arasındaki farkla ilgili görüşler için bkz. Mahmutoğlu, **a.g.e.**, s.56-93.

<sup>858</sup> İdari yaptırımı gerektiren ihlaller bakımından “idari düzen”den de bahsedilmektedir. Ceza yaptırımlarının, toplum düzenini koruma ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımların idari düzeni sağlamaya yönelik olduğunu söylenmektedir, Günday, **a.g.e.**, s.233; Yücel Oğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, **EÜHFD**, Cilt 3, Sayı 1, 1999, s.156.

<sup>859</sup> Anayasa Mahkemesi’ne göre, idari yaptırımların, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan tek yanlı idari bir işlem olması ve kanuni veya düzenleyici idari işleme



cezalandırıcı (tenkil edici), zorlayıcı<sup>860</sup> ve yeniden tesis edici<sup>861</sup> etkiye sahiptir, zira kamu düzenini kollama yetkisi kullanılmaktadır. Kabahatler Kanununda ise idari yaptırımın uygulanmasını gerektiren filler “kabahat” olarak kabul edilmiş ve 2. maddesinde kabahat deyiminden, “Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” anlaşılacağı öngörülmüştür. Öğretide, finansal sistemin doğru işleyişini sağlayan idari yaptırımlarla ilgili olarak *mali kabahatten* de bahsedilmektedir, örneğin ihaleye katılmaktan yasaklama kararı gibi<sup>862</sup>.

Ekonomik kolluk alanında da uygulanan idari yaptırımlar, ekonomik kamu düzeninin ihlalinden sonra bastırıcı ve zorlayıcı bir araç niteliğindedir<sup>863</sup>. Ekonomik kolluk makamlarının idari yaptırım kararları ekonomik kamu düzenini kollayan bireysel nitelikli idari işlemlerdir. İdari işlem niteliğinde olan ve ceza yaptırımına nazaran farklı usullerle tesis edilen idari yaptırım, af gibi kurumlardan etkilenmemesi, adli sicile kaydolmaması, ertelenmemesi gibi çeşitli hukuki sonuçlar açısından ceza yaptırımından farklılık göstermektedirler. Örneğin Kabahatler Kanununda, kabahatin özel oluşum biçimleri bakımından iştirak hâlleri sadece idari para cezası yaptırımı için öngörülmüştür. Buna göre; kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi hâlinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari para cezası verilir (m.14). Ya da idari yaptırımlar alanında kabahate teşebbüs ise kural olarak kabul edilmemekle birlikte, diğer kanunlardaki hüküm saklı tutulmuştur (m.13)<sup>864</sup>. İdari yaptırımın en önemli özelliklerinden biri, Anayasanın “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin 11. fıkrasındaki “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” hükmü icabı kişi özgürlüğünü sınırlandıramamasıdır<sup>865</sup>.

---

uyulmamasının bir ceza içermesi olmak üzere belirleyici iki özelliği bulunmaktadır, AYM, 20.10.2011, Es. 2010/55, Kar. 2011/14014, RG, 14.02.2012/28204.

<sup>860</sup> Azrak, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s.26.

<sup>861</sup> Özay, **a.g.e.**, s.54-55.

<sup>862</sup> Aziz Taşdelen, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, **AÜHFD**, Cilt 55, Sayı 1, 2006, s.310.

<sup>863</sup> Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kolluk kurallarına aykırılık nedeni ile idarece uygulanan yaptırımlarla, bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımların maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konular olduğunu söylemektedir, AYM, 06.01.1970, Es. 1969/46, Kar. 1970/2, RG, 15.12.1970/13695.

<sup>864</sup> Bu durumda, TCK'nın suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerinin, kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>865</sup> Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceğine, maddenin devamında yer verilmiştir.

## ii. İdari Yaptırımların Türleri

Öğretide çeşitli sınıflandırmalar yapılsa<sup>866</sup> da Özay'ın ifade ettiği üzere idari yaptırımları konularına göre türlerini saptayabilmek olanaksız denecek ölçüde güçtür<sup>867</sup>. Zira idari yaptırımlar, idare ile kurulan hukuki ilişkinin niteliğine göre idari para cezaları, işyerinin kapatılması, bir meslek veya sanatın yerine getirilmesinin yasaklanması, faaliyet izninin iptali, yetki belgesinin iptali, kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, bir malın satışının yasaklanması, bir tarifenin değerinin düşürülmesi, mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi çok çeşitli türlerde karşımıza çıkmaktadır<sup>868</sup>. İdari yaptırımları, genel olarak ekonomik nitelikteki idari yaptırımlar, disiplin yaptırımları ve diğer idari yaptırımlar olarak ayırabiliriz. Ekonomik kolluk alanında da, ekonomik ilişkilerin yapısı gereği, idari para cezalarından başlamak üzere bir idari yaptırım çeşitliliğinden bahsetmek gerekmektedir.

İdari para cezası, idari düzene ait bir hukuk normunun ihlali hâlinde, idare tarafından yargı kararı olmaksızın doğrudan doğruya uygulanan ve muhatabı açısından malvarlığında nakdi bir eksilmeye neden olan bireysel bir idari işlem niteliğindeki idari yaptırım türüdür. Ekonomik kolluk makamının para piyasasındaki düzeni sağlama yönünde en sık başvurduğu yaptırımların başında idari para cezaları gelmektedir<sup>869</sup>. Öyle ki ilgili hukuki düzenlemelerde idari para cezasının uygulanmasına ilişkin ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre idari para cezaları, “(T)oplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen

<sup>866</sup> Balta idari cezaları, “kurumsal disiplin cezaları” ve “kamusal idari cezalar” olarak ikiye ayırarak ele almıştır, Balta, **İdare Hukukuna Giriş I**, s.202-203; Günday, idari yaptırımları idari cezalar ve idari icra (=re'sen icra) olmak üzere iki başlıkta, idari cezaları ise disiplin cezaları, idari para cezaları ve öteki idari cezalar olarak üç alt başlığa ayırmıştır, Günday, **a.g.e.**, s.232-239; “Genel olarak idari yaptırımları içerikleri bakımından idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar olarak iki grupta toplamak yanlış olmaz.”, Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, Cilt I, s.673.

<sup>867</sup> Özay, **a.g.e.**, s.110.

<sup>868</sup> Özay, çağdaş yaşamın gerekleri sonucunda ortaya çıkan çok değişik yaptırım türlerinin olduğuna dikkate çekerken, belli başlılarının, para ve trafik cezaları, meslek ve sanatın tatili, imar ve belediye mevzuatında öngörülmüş olanlar, Türk Parasının Kıymetini Koruma hakkındaki mevzuat ve diğer ekonomik kanuni düzenlemelerden kaynaklanan iktisadi alandaki yaptırımlar olduğunu söylemektedir, Özay, **a.g.e.**, s.45.

<sup>869</sup> İdari para cezalarının yaygın olmasının nedeni, hemen hemen ülke üzerinde yaşayan her gerçek ve tüzel kişiyi ilgilendiren alanlarda bu tür yaptırımlara başvuruluyor olması olarak gösterilmiştir, Özay, **a.g.e.**, s.108.

*mali nitelikli yaptırımlardır*”<sup>870</sup>. Mahkeme’ye göre idari para cezasının kanunda belirtilmesi ve bunu uygulama yetkisinin idareye bırakıldığına açıkça kanunda öngörülmesi gerekmektedir. Kabahatler Kanununun 17. maddesi uyarınca idari para cezası, maktu veya nispi olabileceği gibi kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. İdari para cezasını, adli para cezasından (kamu para cezasından) ayıran temel unsurun, bu cezanın bir yargı organı tarafından ve ceza usulü kurallarına göre verilmemesi olduğu ifade edilmektedir<sup>871</sup>. Biz de, idari düzeni ihlal eden bir fiilin karşılığı olarak, idari makamlarca idare hukukuna özgü usullere göre tesis edilen bir idari işlem niteliğini haiz olmasının, idari para cezasını adli para cezasından farklılaştırdığını<sup>872</sup>; adli para cezasının, kanunda suç olarak öngörülen bir fiilin işlenmesinin karşılığı olarak, ceza muhakemesi sonucunda ceza mahkemeleri tarafından uygulanan bir ceza yaptırımı olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Kanunda, idare içinde yer almamakla birlikte cumhuriyet savcılarının (m.23) ve mahkemeye (m.24) tanınan idari yaptırıma karar verme yetkisi bu yönüyle eleştiriye açıktır, zira kuvvetler ayrılığı ilkesiyle çelişmektedir<sup>873</sup>.

Parasal nitelikteki yaptırımların bir diğeri olan müsadere (zoralm), bir eşyanın veya kazancın mülkiyetinin Devlete geçirilmesini öngören bir yaptırım türüdür.

<sup>870</sup> AYM, 23.05.2001, Es. 2001/232, Kar. 2001/89, RG 19.01.2002/24645; “İdari para cezaları, idari makamların kararlarıyla oluşmaktadır. İtiraz halinde yargının vereceği karar, onun bu niteliğini değiştirmemektedir. Sonuçları belli ölçüde genel para cezalarına benzese de tümüyle idari işleme dayanan bir yaptırımdır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdari para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır”, AYM, 23.10.1997, Es. 1997/19, Kar. 1997/66, RG, 16.01.1999/23585; “Kişilere, idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışları nedeniyle verilen idari cezalar, idari yaptırımların en önemlilerinden biridir. Para cezaları, idari cezalar arasında yer almaktadır. İdari para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idari makamlar tarafından verilmesidir.”, AYM, 15.05.1997, Es. 1996/72, Kar. 1997/51, RG, 01.02.2001/24305.

<sup>871</sup> Yavuz Nazaroğlu, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 4, Sayı 14-15, 1974, s.103.

<sup>872</sup> “İdare, kabahat fiilini işleyen kimseye para cezası uygularken hem davacı hem de yargıç durumundadır”, Oğurlu, **a.g.m.**, s.160.

<sup>873</sup> Ögretide Yurtcan, cumhuriyet savcılarının ve mahkemeye verilen bu yetkiyi eleştirerek, cumhuriyet savcılarının yetkisi bakımından “Kabahatler Kanununun temel mekanizması adliye dışında işleyecek olması nedeniyle Cumhuriyet Savcısının bu işin içine karıştırılması doğru değildir. Savcının bu konunun dışında olması gerekir. Bu nedenle maddenin yasadaki çıkarılması gerekir ya da savcının olayın işin içinde görev görmesi en aza indirilir.” değerlendirmesinde bulunmaktadır, Erdener Yurtcan, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, İstanbul: Beta, 2005, s.38; Ulusoy, burada yargı erki içindeki bir merci tarafından idari fonksiyona giren bir faaliyetin yerine getirildiğine, bu durumun ise erkler ayrılığı ilkesi yönünden gereksiz karmaşaya yol açtığı ve erkler ayrılığı ilkesinin özünü bağdaşmadığına işaret etmektedir, Ali Ulusoy, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.33. Anayasa Mahkemesi ise bu konuyla ilgili Kanunun 23. maddesinin 1. fıkrası ile 24. maddesinin 1. fıkrasının iptali başvurusunu Anayasaya aykırı bulmamıştır, AYM, 01.03.2006, Es. 2005/108, Kar. 2006/35, RG, 22.07.2006/26236.

Müsaderenin idare hukukunda idari yaptırımlar açısından görünümü, mülkiyetin kamuya geçirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>874</sup>. İdari müsadere (administrative forfeiture) olarak da anılan parasal nitelikte bir idari yaptırım türü olan mülkiyetin kamuya geçirilmesinin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: Toplum düzeninin, güvenliğinin ve sağlığının korunması konusunda ve kural olarak düzene aykırılık teşkil eden bir eylem sebebiyle, idarece herhangi bir yargı kararı olmaksızın doğrudan doğruya uygulanan ve bireye toplumsal yükümlülüklerin hatırlatılmasında katkıda bulunan, engelleyici ve tali nitelikte olan bir yaptırım olarak öngörülmektedir<sup>875</sup>. Kabahatler Kanununa göre kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hâllerde karar verilebilir<sup>876</sup>.

Ekonomik faaliyetlerin işin içine girdiği idare hukuku ilişkilerinde çok çeşitli idari yaptırım türleri söz konusu olmaktadır<sup>877</sup>. Ekonomik kollukta, bireylerin malvarlıkları üzerinde etkisi olan idari para cezası gibi yaptırımlar yanında belirli bir özgürlüğün kullanılmasını engelleyecek bireysel nitelikte yaptırımlar da uygulanabilir. Örneğin Elektrik Piyasası Kanununun “Yaptırımlar ve yaptırımların uygulanmasında usul” başlıklı 16. maddesinde idari para cezası ve lisans iptali başta dışında, lisans sahibi tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına veya tamamına görevden el çektirilerek yerlerine idare tarafından atama yapılması ve

<sup>874</sup> Müsaderenin hukuki niteliği başvurma amacına göre değişmektedir. Zira müsadere, bir ceza veya bir güvenlik tedbiri olabildiği gibi idari bir tedbir olarak da uygulanmaktadır. TCK, müsadereyi genel hükümlerde, suç karşılığında uygulanacak yaptırım olarak güvenlik tedbirleri içinde eşya ve kazanç müsadere olarak düzenlemiştir (m.54, 55). Karşılaştırmalı hukukta, özellikle İtalya, Almanya ve İsviçre hukukunda müsadere güvenlik tedbiri, Amerikan Hukukunda önleyici bir tedbir, Danimarka, Belçika ve Fransa hukukunda tedbir ve ceza olarak düzenlenmiştir, Doğan Gedik, **Müsadere**, Ankara: Adalet, 2007, s.15.

<sup>875</sup> Mahmutoğlu, **a.g.e.**, 153.

<sup>876</sup> Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırımının, ceza hukukuna ait bir kurum olan müsadereden temel farkı, bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın idarece doğrudan yerine getirilmesidir. Kanun gerekçesinde müsadereden farklı olarak, mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin kararın, idari nitelikte bir karar olduğu ve kavram kargaşasına neden olmamak için, kabahatlerle bağlantılı olarak müsadere kavramı yerine, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ifadesinin kullanıldığı söylenmektedir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı, 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu (m.235,236,237); 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu (m.28); 4207 sayılı Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun (m.7) gibi birçok kanunda da yer almaktadır.

<sup>877</sup> Örneğin; 3468 sayılı Pul ve Kıymetli Kağıtların Bayiler ve Memurlar Vasıtasıyla Sattırılmasına ve Bunlara Satış Aidatı Verilmesine Dair Kanun uyarınca ruhsat tezkeresinin iptali; 1705 sayılı Ticarete Tağsişin Men’i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun uyarınca, eksiklikler giderilinceye kadar sınai ve ticari faaliyetin durdurulması; 815 sayılı Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye (Kabotaj) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcrayı San’at ve Ticaret Hakkında Kanun uyarınca yabancı deniz taşıtlarının, idari para cezası tahsil edilinceye kadar elverişli bir limanda masrafları kendisine ait olmak üzere tutulması; 07.11.2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca haksız ticari uygulamanın durdurulması, vs.

lisansı sahibi tüzel kişi tarafından yerine getirilmesi gerekirken getirilmeyen hizmetlerin ve yatırımların mali karşılıklarının şirketin gelirlerden, mevcut ortakların temettü gelirlerinden ve bir kısım ortakların malvarlıklarından temin edilmesi yaptırım olarak ifade edilmiştir<sup>878</sup>. Ekonomik kolluktaki yaptırım türleri düzenlendiği alan itibariyle oldukça geniştir, ancak kanun koyucunun getirdiği farklı yaklaşımlar bu genişliği bir belirsizliğe de dönüştürmektedir. Bu alandaki belirsizliği aşmaksa, bir idari kararın en başından bir idari yaptırım olarak kabul edilmesi ile mümkün olmakta ya da nihayet somut olaya özgü bir nitelermeye bağlı kalmaktadır. Nitekim idari para cezasının bir idari yaptırım olduğu hususunda, kanun koyucu, yargı yerleri ve öğreti arasında bir uzlaşma bulunmaktadır. Ancak çoğu zaman bu uzlaşma diğer idari yaptırımlar üzerinde mümkün olmamaktadır. Örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda açıkça idari yaptırım olduğundan bahsedilmese de, 13. maddesi uyarınca, Kanunda belirlenen şartların oluşması hâlinde, muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması veya tarafların belirli davranışlarının yasaklanması şeklindeki Rekabet Kurulu kararları idari yaptırım niteliğinde sayılmalıdır. Ya da örneğin, uygulamada çok sık görülen, bir yetki belgesinin veya iznin geri alınması işleminin de bir idari yaptırım olduğunun ön kabulü yerinde olacaktır<sup>879</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararındaki “(İ)dareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası disiplin cezası ya da belirli bir haktan geçici olarak yoksun kalma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.” ifadesinden de belirli bir haktan geçici olarak yoksun kalma gibi yaptırımların da idari yaptırım olarak kabul edildiğini görüyoruz<sup>880</sup>. Conseil d'Etat, idarenin izninden sonraki süreçte, iznin verilmesi için aranan şartların kaybedilmesi

<sup>878</sup> Diğer örnekler: Bir takvim yılı içinde iki kez olmak üzere, toptancı hâlindeki işyeri veya satış yeri dışında mal teşhir edenlerin ve satanların, belediye encümeni kararıyla bir aya kadar faaliyetten men edilmesi, 11.03.2010 tarihli ve 5957 sayılı Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda “Cezalar” başlıklı 14. maddesinde öngörülmüştür. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu uyarınca, medya hizmet sağlayıcı kuruluşunun yayınlarının üç ay süreyle durdurulması, yayın lisansının iptal edilerek kanal ve frekans kullanımına son verilmesi “İdari Yaptırımlar” başlıklı 32. maddesinde ele alınmıştır.

<sup>879</sup> Özay, **a.g.e.**, s.109; Atay, **a.g.m.**, s.271; Karabulut, **a.g.e.**, s.21. Ayrıca bkz. İsmail Yalçın, **Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2007, s.101; A. Yayla, **a.g.e.**, s.322; Tan, **a.g.m.**, s.99, 100; Salih Benli, “Kabahatler Kanununda Düzenlenen İdari Yaptırımlara İlişkin Kanun Yolları”, **Adalet Dergisi**, Sayı 38, 2010, s.4, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10\\_27\\_41.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10_27_41.htm) (22.05.2014). Ulusoy ise idari iznin iptal edilmesinde şu şekilde bir ayırım getirmektedir; eğer idari bir işlemin (idari izin, ruhsat lisans) tesis edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık mevcut değilse ve bu işlemin tesisi sonrasındaki süreçte mevzuata aykırılık nedeniyle işlem iptal edilmişse idari ceza bulunduğunu; mevzuat ihlali idari işlemin tesisi esnasında veya tesisinden önce mevcutsa, idarenin hatası veya kişinin yanılması gibi nedenlerle, iznin sonradan iptal edilmesinde bir ceza bulunmayıp iznin geri alınması niteliğinde bir idari tedbir bulunduğunu ifade etmektedir, Ulusoy, **a.g.e.**, s.31.

<sup>880</sup> AYM, Es. 2000/43, Kar. 2004/60, RG, 04.11.2004/25633.

veya yerine getirilmemesi hâlinde iznin geri alınmasını, bir idari yaptırım karakterini temsil etmeyen (ne disiplin yaptırımı ne de mesleki yaptırım) bir tedbir olarak değerlendirmiştir<sup>881</sup>. Danıştay ise idari yaptırım kavramını geniş şekilde ele almaktadır. Örneğin Danıştay'a göre; “(İ)dareye tanınan yetki, şüphesiz, yasanın ‘sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacı’yla sınırlı bulunmaktadır. Dolayısıyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunulmasına izin vermek yetkisi bulunan davalı idare, gerek bu iznin verilmesi için aranan koşulların kaybedilmesi, gerekse yasanın amacına aykırı eylemlerin belirlenmesi halinde, verdiği izni geri almak ya da izin verdiği kurumun faaliyetlerini durdurmak yetkisine de sahiptir”<sup>882</sup>. Dolayısıyla bir ön kabul hareket edilmediği takdirde (ki her idari yaptırım için bu ön kabul mümkün olmayacaktır), yaptırım niteliği tartışmalı olan (öğretide üzerinde bir uzlaşma bulunmaması, kanun koyucunun yarattığı çelişkili mevzuat hükümleri, aynı konuyla ilgili farklı yargı kararlarının bulunması) bir idari kararın hukuki niteliğinin belirlenmesi idare yargıcının yapacağı yoruma bağlı olacaktır.

### (1) İdari Para Cezaları

Ekonomik alana özgü idari para cezaları, Kabahatler Kanununda öngörülen para cezalarına nazaran daha ağır bir cezalandırma amacı taşımaktadır. Para piyasası kurumlarının finansal büyüklükleri göz önünde bulundurulduğunda, bu alandaki para cezalarının caydırıcı olma amacının sağlanması bakımından etkilerinin de ağır olması makuldür. Örneğin, kredi yasaklarına uyulmaması hâlinde bankaya, ellibin TL’den az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın %1’ine kadar idari para cezası verileceği Bankacılık Kanununda yer almaktadır<sup>883</sup>. Bankaların verdikleri kimi kredilerin

<sup>881</sup> Conseil d’Etat, 23.05.1997, No. 176924, Société Amérique Europe Asie, <http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1997/5/23/176924/> (08.01.2015).

<sup>882</sup> D 10.D, 07.12.1999, Es. 1997/1438, Kar. 1999/6612; benzer yönde, D 10.D, 16.12.1998, Es. 1996/4349, Kar. 1998/6771. Danıştay bir başka kararında “İdarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar ‘idari yaptırım’ olarak tanımlandığından, dava konusu kurullarla, davalı Kurum tarafından, gerek görüldüğü hallerde yazılı uyarı yapılmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verilebilmesi de bu anlamda birer idari yaptırım teşkil etmektedir.” şeklinde kararı ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumunun satış belgesini askıya alma veya iptali kararını idari yaptırım olarak kabul etmiştir, D 13.D, 25.12.2006, Es. 2005/9375, Kar. 2006/4919; Danıştay, Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun, yayın lisansı izni iptalini de “müeyyide” olarak ele almıştır, D 10.D, 04.06.2004, Es. 2003/6196, Kar. 2004/5330.

<sup>883</sup> Yine belirtmek gerekir ki, para piyasası kurumlarına yönelik idari para cezaları, para piyasası özeli dışında diğer ekonomik kolluk mevzuatı çerçevesinde de uygulanmaktadır. Örneğin, TTK’nın anonim

tutarları dikkate alındığında, ciddi bir tutarda idari para cezasının gündeme gelmesi söz konusu olacaktır.

### (a) Bankalara İlişkin İdari Para Cezaları

Bankacılık Kanununda idari para cezası yaptırımları; “kuruluşlara ilişkin idari para cezaları” (m.146), “ilgili kişilere ilişkin idari para cezaları” (m.147) ile “sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketler dolayısıyla idari para cezaları” (m.148) olarak üç grup altında düzenlenmiştir. Kanunda, tüm idari para cezalarının BDDK Kurulu kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle alınması öngörülmüştür. Türkiye’de kurulu bankalar (mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları) ve yurtdışındaki bankaların Türkiye’deki şubeleri hakkında<sup>884</sup> uygulanan, birinci gruptaki para cezaları, 146. maddede 17 bent hâlinde sıralanmıştır. Buna göre;

a) Türkiye’de kurulu bankalarca, Bankacılık Kanununa aykırı şekilde şube ve temsilcilik açılması hâlinde (m.13,14), onbeşbin TL’den ellibin TL’ye kadar<sup>885</sup>,

b) Grup imtiyazı veren payların tesisi veya devrinde BDDK Kurulunun izni alınmaması ve pay defterine kayıt esaslarına uyulmaması hâlinde (m.18/2,4), beşbin TL’den onbeşbin TL’ye kadar,

c) Genel müdür ve yardımcılarının Kanuna aykırı şekilde atanması (m.25) veya Kanunun çalışma ve imza yetkisi yasağına ilişkin düzenlemesinde belirtilen kişilerin yasaklanan görevlerde çalıştırılması hâlinde (m.26), onbin TL’den kırkbin TL’ye kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde, bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın %10’u tutarında,

---

şirketlere yönelik 562. maddesi uyarınca; kanundaki defter tutma yükümlülüğüne uymama, belge saklamama ve kopyasını sağlamama, defter onaylarını yaptırmama, Kanuna uygun defter tutmamama, usule aykırı olarak envanter çıkarma, görüntü ve taşıyıcılara aktarılan belgeleri ibraz etmeme ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun yetkisiyle ilgili madde düzenlemesine aykırı hareket etme hâlinde; aksine hüküm bulunmayan hâllerde, mahallin en büyük mülki amiri tarafından dörtbin TL idari para cezası uygulanır.

<sup>884</sup> Bankacılık Kanununun “Kapsam” başlıklı 2. maddesi gereğince, 146. maddedeki idari para cezaları finansal holding şirketleri hakkında da uygulanacaktır. 2. madde hükmünde, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği ve TMSF de kapsama dâhil olan kuruluşlar olarak sayılırlar da, 146. maddede sıralanan ihlaller göz önüne alındığından, 146. maddedeki idari para cezalarının bu kuruluşlara uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak, 146. maddenin 1.fikrasının (e) bendinde, bağımsız denetim kuruluşlarına yönelik idari para cezası öngörüldüğünden (m.33), 2. maddede sayılmamakla birlikte, bağımsız denetim kuruluşlarına da 146. madde uygulanacaktır.

<sup>885</sup> Bu düzenlemede Kanunun 6. maddesine atıf yapılmadığı için, yurtdışında kurulu bankanın izinsiz bir şekilde Türkiye’de şube ve temsilcilik açması hâlinde, bu madde fıkrasına göre değil 148. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanacaktır.

d) TTK uyarınca tutulacak karar defterine ait esaslara aykırılık hâlinde (m.28), beşbin TL'den onbeşbin TL'ye kadar,

e) Bağımsız denetim kuruluşları ile değerlendirme ve derecelendirme kuruluşları için öngörülen düzenlemelere (m.33,34) ve finansal raporlamaya ilişkin getirilen çeşitli esaslara aykırılık hâlinde (m.37/1, 38, 39, 42), onbin TL'den yirmibeşbin TL'ye kadar,

f) Koruyucu düzenlemelerle ilgili bildirimlerin BDDK'ya yapılmaması hâlinde (m.43), beşbin TL'den onbeşbin TL'ye kadar,

g) Kredi yasaklarına uyulmaması hâlinde (m.50), beşbin TL'den az olmamak üzere verilen kredinin %5'itutarına kadar,

h) Kredilerin izlenmesine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranılması hâlinde (m.52), beşbin TL'den onbin TL'ye kadar,

i) Krediler ve diğer alacaklarla ilgili olarak ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi hâlinde (m.53), beşbin TL'den az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının %2'sine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının %3'ü tutarında,

j) Kredi sınırlarına uyulmaması hâlinde (m.54), ellibin TL'den az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın %1'ine kadar,

k) Ortaklık paylarına ilişkin sınırlama ve yasaklamalara uyulmaması hâlinde (m.56), yirmibin TL'den az olmamak üzere, aykırılık teşkil eden tutarın %5'ine kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise bu sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için verilen cezanın %1'i tutarında,

l) Gayrimenkul ve emtia üzerine işlemlerle ilgili yasaklama ve sınırlamalara aykırılık hâlinde (m.57), yirmibin TL'den az olmamak üzere, yasaklama ve sınırlama konusu değer %10'una kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde aykırılığın giderilmemesi durumunda ise, kredi kullandırımından kaynaklanan aykırılık hariç, bu sürenin bitiminden itibaren aykırılığın giderildiği tarihe kadar geçen her gün için verilen cezanın %1'i tutarında,

m) Sandık ve vakıflara ilişkin işlemlere yönelik öngörülen kaynak aktarma yasağına aykırılık (m.58) ile bağış sınırlarına uyulmaması hâlinde (m.59), beşbin TL'den az olmamak üzere sınırı aşan miktar kadar,



n) Yurtdışındaki şube veya ortaklıklar adına evrak düzenlenmesi veya verilmesi yasağı ile mevduat ve katılım fonu hesaplarının tasnifi ve diğer hesaplardan ayırma yükümlülüğüne aykırılık hâlinde (m.60/5,7), onbeşbin TL'den ellibin TL'ye kadar,

o) Mevduatın ve katılım fonunun çekilmesi hâlinde (m.61), geri alma haklarının sınırlandırılması hâlinde, beşbin TL'den onbin TL'ye kadar,

p) Yerinde denetim ve gözetim ile bilgi ve belge isteme kapsamında, BDDK tarafından bu Kanun kapsamındaki kuruluşlardan talep edilen bilgilerin gönderilmemesi hâlinde (m.95,96), beşbin TL'den onbeşbin TL'ye, geç gönderilmesi hâlinde, beşbin TL'den onbin TL'ye, eksik bilgi ile gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi hâlinde beşbin TL'den onbeşbin TL'ye kadar,

r) Bakanlar Kurulu veya TCMB'nin faiz oranları ile diğer menfaatlere ilişkin alınan kararlarına ve yapılan düzenlemelerine uyulmaması hâlinde (m.144) yirmibin TL, ayrıca Bakanlar Kurulu veya TCMB tarafından miktar ya da oranların tespit edildiği durumlarda, söz konusu miktar ve oranlara aykırı şekilde faiz alınması veya verilmesi ya da menfaat sağlanması hâlinde, sağlanan menfaat tutarı kadar, idari para cezası uygulanır. BDDK Kurulu, 146. madde uyarınca verilecek cezaları, Kanunun 68, 69 ve 70. maddeleri uygulanan bankalar için %50'sine, 71. maddesi uygulanan bankalar için ise %100'üne kadar indirmeye yetkili kılınmıştır (m.146/2).

İkinci grup para cezaları, bankalar dışında, ilgili gerçek ve üçüncü tüzel kişilere;

a) Bankacılık Kanununun pay edinim ve devirleri ile ilgili düzenlemelerine aykırılık hâlinde (m.18,1,2,4), beşbin TL'den onbeşbin TL'ye kadar,

b) Bağımsız denetim kuruluşları için sorumluluk sigortası yükümlülüğüne aykırılık hâlinde (m.36), beşbin TL'den yirmibin TL'ye kadar,

c) Konsolide finansal raporlarla ilgili düzenlemeye aykırılık hâlinde (m.38), beşbin TL'den yirmibin TL'ye kadar,

uygulanır (m.147)<sup>886</sup>. Buradaki yaptırımın muhatabı olan ilgili kişiler, madde hükmünde açıkça belirtilmemekle birlikte, öngörülen idari yaptırımın uygulanmasına neden olan aykırılığı işleyenlerin, ilgili kişiler olarak değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.

<sup>886</sup> Kanunun 18. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile 38. maddesine aykırılık için hem 146. hem de 147. maddesinde idari para cezası öngörülmüştür.

Üçüncü grup para cezaları ise, bankalar dâhil Kanun kapsamındaki tüm kuruluşlar ile kapsamı dışındaki ilgili gerçek ve tüzel kişilere;

a) Bankacılık Kanunu veya bu Kanuna istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uyulmaması hâlinde onbin TL'den az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın %5'ine kadar,

b) Kanunun ilgili maddelerine göre, BDDK Kurulu ve BDDK tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması hâlinde beşbin TL'den onbin TL'ye kadar, uygulanır (m.148).

148. madde hükmünün lafzı gereği üçüncü gruptaki idari para cezalarının TMSF tarafından alınan kararlar ve diğer düzenlemeler için uygulanmayacağını belirtmek gerekmektedir<sup>887</sup>. Bankacılık Kanunu çerçevesinde düzenleme yetkisine sahip olan diğer ekonomik kolluk makamlarından, Bakanlar Kurulu ve TCMB tarafından yapılan düzenlemelere aykırılıklar da, 148. maddede öngörülen idari para cezasına konu edilmemiştir. Ayrıca, 148. maddedeki para cezalarının, 146 ve 147. maddelerde sayılmayan düzenlemelere, kararlara ve sınırlamalara yönelik olarak uygulanacağı anlaşılmalıdır. İkinci grup ve üçüncü grup idari para cezalarında, birinci grup idari para cezalarında olduğu gibi bir indirim düzenlemesi yer almamaktadır.

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundan farklı olarak<sup>888</sup>, Bankacılık Kanununda idari para cezalarına ilişkin bir zamanaşımı süresi getirilmemiştir. Bu nedenle idari para cezalarında zamanaşımı için genel hükümlere gidilecektir<sup>889</sup>. İdari

<sup>887</sup> Ayrıca Bankacılık Kanununa istinaden çıkarılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uyulmaması hâlinde TMSF tarafından idari para cezası uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Gerek Bankacılık Kanununda gerekse diğer düzenlemelerde TMSF'ye idari para cezası kararı almasına ilişkin bir yetki verilmediğinden, bu sorunun cevabı olumsuz olacaktır.

<sup>888</sup> Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre; ceza uygulama hakkı, aykırılığın vuku bulunduğu tarihten itibaren beş yıllık zaman aşımına tabi idi.

<sup>889</sup> Bu hâlde Kabahatler Kanununun 3 ve 20. maddeleri gereğince soruşturma zamanaşımı; nispi idari para cezalarında sekiz yıl, maktu para cezalarında ise zamanaşımı süresi; yüzbin TL veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde beş yıl; ellibin TL veya daha fazla idari para cezasını gerektiren kabahatlerde dört yıl; ellibin TL'den az idari para cezasını gerektiren kabahatlerde üç yıl olarak uygulanacaktır (m.20). Soruşturma zamanaşımı süresi, fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacak (m.20/4) olup, fiilin aynı zamanda suç oluşturması hâlinde, suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır (m.20/5). Yerine getirme zamanaşımı süresi ise; ellibin TL veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi hâlinde yedi; yirmibin TL veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi hâlinde beş; onbin TL veya daha fazla idari para cezasına karar verilmesi hâlinde dört; onbin TL'den az idari para cezasına karar verilmesi hâlinde üç yıldır (m.21/2). Yerine getirme zamanaşımı süresi, kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip

para cezalarının tahsili ve takibi, Kanunun 130. maddesi uyarınca TMSF tarafından, AATUHK'nın hükümlerine göre yapılacaktır<sup>890</sup>.

### **(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İdari Para Cezaları**

FKFF Şirketleri Kanununda finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine yönelik olarak, bankalara yönelik idari para cezalarına benzer bir düzenleme yer almaktadır (m.44). Tek bir madde hükmü altında düzenlenen idari para cezalarını da üç grupta ele almak mümkündür. Bankacılık Kanununda olduğu gibi, tüm idari para cezalarının BDDK Kurulu kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle alınması söz konusudur. Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine;

a) İzinsiz şube açılması ve şube dışında bir teşkilatlanmaya gidilmesi ve acentelik verilmesi hâlinde (m.8), üçbin TL'den onbin TL'ye kadar,

b) Nakdi kredi kullandırma ile garanti, kefalet ve teminat mektubu vermeye ilişkin Kanunda belirlenen esaslara aykırılık hâlinde (m.9/1-b,c), onbin TL'den az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın on katına kadar,

c) Faktoring şirketi için kabul edilen, belirli alacakların devir alınması veya tahsili yasağına aykırı bir işlem yapılması hâlinde (m.9/2), onbin TL'den az olmamak üzere aykırılık oluşturan işlem tutarının beş katına kadar,

d) Grup imtiyazı veren payların tesisi veya devrinde BDDK Kurulunun izni alınmaması ve pay defterine kayıt esaslarına uyulmaması hâlinde (m.11/2,5), bin TL'den üçbin TL'ye kadar,

e) Yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve genel müdür yardımcılarının Kanuna aykırı şekilde atanması hâlinde (m.13), ikibin TL'den sekizbin TL'ye kadar ve cezanın tebliğ tarihinden itibaren on iş günü içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde, bu sürenin bitiminden itibaren geçen her gün için verilmiş olan cezanın %10'u tutarında,

---

eden takvim yılı başından itibaren işlemeye başlar (m.21/4). Kanun hükmü gereği olarak idari yaptırımın yerine getirilmesine başlanamaması veya yerine getirilememesi hâlinde zamanaşımı işlemez (m.21/5).

<sup>890</sup> Diğer taraftan, bankacılık sektöründe idari para cezasına ilişkin olarak Bankacılık Kanunu dışında da hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, 23.02.2006 tarihli ve 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda öngörülen hâllerde (m.35), BDDK Kurulu kararıyla idari para cezası uygulanabilmektedir.

f) İç sistem kurulması ve işletilmesi yükümlülüğüne aykırılık hâlinde (m.14/1), ikibin TL'den beşbin TL'ye kadar,

g) Muhasebe ve raporlamada, şirketin mali büyüklüklerini önemli ölçüde etkileyen veya önemli ölçüde etkilememekle birlikte süreklilik arz eden uygulamalar yapılması hâlinde (m.14/3), ikibin TL'den beşbin TL'ye kadar,

h) Mali tabloların, istatistiki bilgilerin istenilen süre ve yöntemlerle BDDK'ya gönderilmemesi ve şirketin bağımsız denetiminin madde hükmünde atıf yapılan mevzuata göre yapılmaması ile bağımsız denetim raporlarının öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde BDDK'ya gönderilmemesi hâlinde (m.14/4,5), ikibin TL'den beşbin TL'ye kadar,

i) BDDK Kurulunun koruyucu düzenlemelerinde yer alan sınırlamalara aykırılık hâlinde (m.15), onbin TL'den az olmamak üzere, aykırılık oluşturan tutarın %1'ine kadar,

j) Kanun uyarınca belirlenecek sınırlamalara ve standart oranlara ilişkin eşiklere erişilmesi veya aşımaların oluşması durumunun derhâl BDDK'ya bildirilmemesi hâlinde (m.15/2), bin TL'den üçbin TL'ye kadar,

k) Şirketlerce ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi hâlinde (m.16), bin TL'den az olmamak üzere, ayrılması gereken karşılık tutarının %2'sine kadar; üç aydan az olmamak üzere Kurumca verilecek süre içinde aykırılığın giderilmemesi hâlinde ise, tesis edilmeyen karşılık tutarının %3'ü oranında,

l) Denetime ve bilgi vermeye ilişkin öngörülen düzenlemelere aykırılık hâlinde (m.17/2,4), ikibin TL'den beş bin TL'ye kadar,

m) Finansal kiralama, faktoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin Kanunda getirilen birtakım düzenlemelere aykırılık hâlinde (m.19/1, 22/1,2, 38/2, 39/2,3), bin TL'den beşbin TL'ye kadar,

idari para cezası uygulanır (m.44/1).

İlgili gerçek ve tüzel kişilere ise;

a) Belirli bir sermaye oranına ilişkin gerçek ve tüzel kişilere getirilen pay devri şartlarına aykırılık hâlinde (m.6/3), beşbin TL'den onbeşbin TL'ye kadar,

b) Grup imtiyazı sağlayan nitelikli payların izinsiz devri hâlinde (m.11/1,2,3), bin TL'den üçbin TL'ye kadar,

c) Denetime ve bilgi vermeye ilişkin öngörülen düzenlemelere aykırılık aykırılık hâlinde (m.17/2,4), ikibin TL'den beşbin TL'ye kadar, idari para cezası uygulanır (m.44/2)<sup>891</sup>.

Ayrıca ilgili gerçek ve tüzel kişilere, ilgili maddelerine göre BDDK Kurulu ve BDDK tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemeler ile BDDK tarafından verilen talimatlara uyulmaması hâlinde de idari para cezası uygulanır (m.44/3). Bankacılık Kanununda olduğu gibi FKFF Şirketleri Kanununda da özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmediğinden, Kabahatler Kanununun genel hükümleri uygulanacaktır. Bankacılık Kanunundan farklı olarak da BDDK Kurulu için idari para cezalarında bir indirim yetkisi düzenlenmemiştir.

### **(c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İdari Para Cezaları**

Sigorta ve reasürans şirketlerine, Hazine Müsteşarlığı tarafından Sigortacılık Kanununun “İdarî cezalar” başlıklı 34. maddesinde sıralanan hâllerde idari para cezası uygulamaktadır. Bu maddenin 2. fıkrası uyarınca;

a) Başka işle iştigal yasağına aykırılık hâlinde (m.3/1), yirmibeşbin TL,

b) Kanunda belirtilen nitelikleri taşımayan kişilerin şirketçe atanmasından ve belirtilen nitelikleri taşımayan kişilerin maddede belirtilen görevleri üstlenmesinden dolayı uyarılan şirketin ya da ilgilinin, bu uyarının gereğini bir ay içinde yerine getirmemesi hâlinde (m.4/2-7), sekizbin TL; etkin bir iç kontrol sistemi kurulması ve yeteri kadar iç kontrol elemanı çalıştırılması zorunluluğuna aykırı davranılması hâlinde (m.4/8), uyarılan şirketin altı ay içinde durumunu düzeltmemesi hâlinde onbin TL,

c) Alınan ruhsat için gerekli tescil ve ilan işlemlerinin yaptırılmamış olması hâlinde (m.5/1), sekizbin TL,

d) Ruhsat iptali için gerekli tescil ve ilan işlemlerinin yaptırılmamış olması hâlinde (m.7), onikibin TL,

e) Kurucularda aranan nitelikleri taşımayan grup imtiyazı veren paylara sahip ortakların bildirimini Müsteşarlığa yapmayanlar için (m.9/5), sekizbin TL,

<sup>891</sup> Kanunun 11. maddesinin 2. fıkrası ile 17. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına aykırılık hâlinde, hem şirketlerin kendileri hem de ilgili gerçek ve tüzel kişiler için idari para cezası öngörülmüştür.

f) Tasfiye, birleşme, devir ve portföy devrinde Bakan izninin alınmaması hâlinde (m.10), onikibin TL,

g) Sigorta sözleşmesinde genel şart düzenlemelerine aykırı davranılması hâlinde (m.11/1), onbin TL,

h) Güvence hesabıyla ilgili olarak katkı paylarının süresinde yatırılmaması hâlinde (m.14/4), beşbin TL,

i) Müsteşarlığın, mali bünye ve özkaynak yeterliliğine ilişkin işlemleri için gerekli masrafların karşılanmaması hâlinde (m.17/9<sup>892</sup>), ikibin TL,

j) Hesap esasları, kayıt düzeni ile temel mali tablo düzenlemelerine aykırılık (m.18,1-3), özel defter tutma, mali tabloları ilan etme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi ve şirket aktif yapıları da dâhil olmak üzere Müsteşarlıkça belirlenecek esas ve usullere aykırılık hâlinde (m.18/4), onikibin TL,

k) Aktüer çalıştırma zorunluluğuna uyulmaması hâlinde (m.21), onsekizbin TL,

l) İyiniyet kurallarına uygun hareket edilmemesi nedeniyle Müsteşarlık tarafından alınan tedbirlere (m.32/4) ve sigorta şirketini seçme hakkının sınırlandırılmaması kuralına aykırılık hâlinde (m.32/5), yirmibin TL,

m) Kanunda ayrıca öngörölmüş bir cezanın olmadığı hâllerde, Bakanlar Kurulu, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık ve Müsteşarlık tarafından bu Kanuna göre alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması hâlinde (m.34/2-j), bin TL'den onikibin TL'ye kadar, idari para cezası uygulanır.

Bankacılık Kanunu ve FKFF Şirketleri Kanunundan farklı olarak, Sigortacılık Kanununun 34. maddesinin 2. fıkrasının (j) bendi uyarınca, Hazine Müsteşarlığı dışındaki ekonomik kolluk makamları olan, Bakanlar Kurulu ve Müsteşarlığın bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından yürürlüğe konulan düzenlemelere aykırılıklar da, idari para cezasının konusunu oluşturmaktadır. Sigortacılık Kanununda da özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemiş olup idari para cezalarında zamanaşımı süresi için

<sup>892</sup> Sigortacılık Kanununun 34. maddesinin (ğ) fıkrasında "17 nci maddesinin yedinci fıkrası"ndan bahsedilse de, 13.06.2012 tarihli ve 6327 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 52. maddesiyle, bu maddeye 6. fıkrasından sonra gelmek üzere 7 ve 8. fıkralar eklenmiş ve mevcut 7. fıkra, 9. fıkra olarak sıralanmıştır. Bu nedenle çalışmamızda, ilgili madde fıkrası, 17. maddesinin 9. fıkrası olarak ele alınmaktadır.

Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Ayrıca Bankacılık Kanununda olduğu gibi idareye bir indirim yetkisi getirilmemiştir.

## (2) İzin İptalleri

Çalışmamızda idari yaptırım olarak “izin iptali” başlığını seçmemizin nedeni, incelediğimiz mevzuatta ekonomik kolluk yetkisine dayanılarak verilen izinlerle ilgili olarak iptal teriminin tercih edilmesidir. Özay’ın da belirttiği üzere idarenin iznine bağlı olup bu iznin geri alınması, kaldırılması konulu yaptırımlar ne kadar büyük başlıklar altında toplanmaya çalışılsa da, aslında yaptırımların konularına göre saptanması olanağı çok kısıtlıdır<sup>893</sup>. Şunu belirtmek gerekir ki, kolluk yetkisi çerçevesinde verilen izinlerin sona erdirilmesi ile ilgili olarak iptal dışında geri alma, fesih, kaldırma gibi terimler de kullanılmaktadır. Örneğin ileride inceleyeceğimiz üzere, Bankacılık Kanununda bankaya yönelik olarak hem faaliyet izninin iptalinden hem de faaliyet izninin kaldırılmasından bahsedilmiştir; Kabahatler Kanununda ruhsat veya ehliyetin geri alınması, Karayolları Trafik Kanununda sürücü belgesinin geri alınması ifadeleri mevcuttur. Danıştay kararlarında iptal, geri alma ve kaldırma kavramlarının aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin Danıştay mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 31. maddesindeki aracı kurumların yetki belgesiyle ilgili olarak “yetki belgeleri iptal olunanlar” ifadesini, idarenin “*verdiği izni geri almak*” yetkisi olarak ifade etmiştir<sup>894</sup>. Dolayısıyla terimlerin kullanılmasıyla ilgili bir karmaşa hâli yaşanmaktadır. İptal (yargısal iptal), geriye etkili olarak (ex tunc/ab initio) bir idari işlemi, tesis edildiği tarihten itibaren tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran ve yargı organları tarafından tesis edilen yargısal bir karardır<sup>895</sup>. Geri alma da, iptal kararları gibi geriye etkili şekilde idari işlemi ortadan kaldırarak o işlemin hiç yapılmamış sayılması gibi bir sonuç doğurmakla birlikte, iptalden farklı olarak, idari makamlar tarafından yapılan bir idari işlemdir<sup>896</sup>. Geri alma ve iptal terimleri, amaçsal yakınlıkları nedeniyle eş anlamlı olarak

<sup>893</sup> Özay, **a.g.e.**, s.113.

<sup>894</sup> D 10.D, 16.12.1998, Es. 1996/4349, Kar. 1998/6771; Danıştay bir kararında kanunda belirlenen mesafeden daha yakın olan lokantaya içkili yer ruhsatı verilmesi yolunda tesis edilen, açık hata ile malul işlemin idarece her zaman geri alınabileceğini belirtmiştir, D 10.D, 29.05.1986, Es. 1984/2783, Kar. 1986/1338.

<sup>895</sup> “İstikrar kazanmış yargısal içtihatlarla göre iptal kararları dava konusu işlemi kurulduğu tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırarak, söz konusu işlemin kurulmasından önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte ve davacıyı işlemin kurulduğu tarihteki konumuna getiren kararlardır.”, D 5.D, 27.10.2010, Es. 2008/1385, Kar. 2010/6441.

<sup>896</sup> Geri alma ile iptal arasındaki diğer farklılıklar için bkz. Fatma Ebru Gündüz, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.101, 102.

kullanılabilmekte, “iptal veya fesih şeklinde geri alma”<sup>897</sup>, Tan’ın da belirttiği üzere “idareten iptal” veya “idari yoldan iptal” ile “yargısal yoldan iptal” gibi ifadelerden söz edilmektedir<sup>898</sup>.

Kaldırma ise konusu olan işlemin varlığına geleceğe dönük (ex nunc/pro futuro) olarak son veren bir idari işlemdir<sup>899</sup>. Geri alma ve kaldırma işlemleri, aralarındaki bu farka rağmen, özellikle kimi kolluk faaliyetlerinin konusu olan izin işlemlerinde iç içe geçmektedirler. Bülbül, bazı durumlarda, idarenin işlemlerinin geri alma ya da yürürlükten kaldırma olarak nitelenmesinin önemsizleştiğini, bu nitelme karışıklığı nedeniyle uygulamada, geri alma yerine yürürlükten kaldırma veya iptal ifadelerinin kullanılabildiğini belirtmektedir<sup>900</sup>. Gerçekten de, başlangıçta gerekli koşulların varlığı saptandıktan sonra verilip o zamana kadar hukuki sonuçları da doğuran izin işlemi –irade açıklaması olarak-, bu irade açıklamasını belgelendiren izin belgesinin geri alınması veya iptal edilmesi ile artık gelecekte hukuki sonuçlar doğurmayacaktır<sup>901</sup>. Çünkü burada bir idari işlemin unsurlarındaki sakatlığından ziyade, iznin verilmesi için gerekli koşulların yerine getirilmediği veya sonradan kaybedildiği, hukuki ve fiili yeni durumların ortaya çıkışı ile devamlarının hukuka aykırı düşmesi hâllerinde bir sona erme durumu söz konusudur<sup>902</sup>. Yani kolluk yetkisi kullanılarak verilen izinlerin iptal edildikleri/geri alındıkları tarihe kadar hukuka uygun olarak kullanılmaları ve ileriye etkili bir şekilde kaldırılmaları söz konusudur<sup>903</sup>. Dolayısıyla ekonomik kolluk yetkisi çerçevesinde verilen izinlerin geri alınması, kaldırma gibi bir etki doğuracaktır ve iznin geri alınmasından ziyade iznin

<sup>897</sup> Onar, **a.g.e.**, Cilt I, s.551.

<sup>898</sup> Tan, **a.g.e.**, s.10.

<sup>899</sup> “(G)eri alma ve yürürlükten kaldırma işlemleri, idari işlemin varlığına bir başka işlemle son verme ve hukuki rejimlerinin bazı kavramların etkisi ile belirlenmesi bakımlarından benzeşse de, özellikle etkilerinin geriye dönük olup olmaması açısından birbirlerinden net bir şekilde ayrılmaktadır. Buna göre, bir idari işleme geriye etkili olma iradesiyle son veren bir idari işlemin yürürlükten kaldırma işlemi olarak nitelenmesi mümkün değildir”, Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta, 2010, s.20.

<sup>900</sup> Bülbül, **a.g.e.**, s.18, 19.

<sup>901</sup> Tan, **a.g.e.**, s.8.

<sup>902</sup> Tan, **a.g.e.**, s.8, 9.

<sup>903</sup> Güneş, konuyla ilgili olarak verdiği örnekte, idare tarafından yapılan bir düzenleme ile çalgılı gazinoda radyo çalma yasağı saat 24’ten 23’e indirilmiş olsa, o zamana kadar radyolarını çalmış olanların bu eylemlerini ortadan kaldırmaya veya kendilerini cezalandırmaya imkân olmadığını ifade etmektedir, Güneş, **a.g.e.**, s.171. Diğer taraftan silah ruhsatının veya sürücü belgesinin geri alınması geriye yürür bir etki göstermemesine rağmen, inşaat ruhsatının geri alınmasının ise yapılmış olan binanın hukuka aykırı hâle gelmesine sebep olacağı belirtilmiştir, Yücel Oğurlu, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara: Seçkin, 2003, s.134. Müellif, silah ruhsatının kaldırılmasının geçmişe etki göstermediğini, inşaat ruhsatının geri alınmasının, süren inşaatın hukuka aykırı olması sonucunu doğurduğunu, bu nedenle, etkilerinin birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir.



kaldırılması ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır. Bu şekilde örneğin bir faaliyet izninin geri alınması durumunda, geri alma ve kaldırma arasındaki zamansal etki farklılığı da silikleşecektir. Ancak iznin verilmesine ilişkin koşullardaki hukuka aykırılık nedeniyle, örneğin hile ile düzenlenen belgelere dayanarak bir izin verilmişse ve bu belgelerin sahteliğinin sonradan tespiti ile verilen izin idarece iptal edilmiş ise, burada geri alma işleminin sonuçları geriye yürür olacaktır.

İdarenin kolluk yetkilerini kullanarak verdiği izinlerin temel özelliklerinin geçici ve kaldırılabilir olduğu kabul edilmektedir<sup>904</sup>. Diğer taraftan bir iznin geri alınmasının/kaldırılmasının, bir idari yaptırım olarak özel girişim özgürlüğüne, çalışma özgürlüğüne ve de mülkiyet hakkına bir müdahale oluşturduğunu belirtmek gerekmektedir. Ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla, ekonomik kolluk makamlarının verdikleri izinleri sonlandırma yetkisine ve şartlarına ilgili kanunlarda yer verildiği görülmektedir<sup>905</sup>. Dolayısıyla çalışma konusu mevzuatla uyumlu olarak izin iptali şeklinde ifade etmekle birlikte, buradaki iptal yani geri alma, kimi hâllerde hukuki etkisi bakımından bir kaldırma olarak değerlendirilmelidir. Mevzuattaki terimsel ve niteliksel karışıklık ise ancak somut bir olaya özgü olarak idare yargıcının yorumuyla aşılabilecektir.

### (a) Bankalara İlişkin İzin İptalleri

Bankacılık Kanununda kuruluş ve faaliyet izinleri iptali ayrı düzenlemelere konu olmuştur. Bir bankanın kuruluş izni (m.11); iznin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması; kuruluş izninin verildiği tarihten itibaren dokuz ay içerisinde faaliyet izni için başvurulmaması; kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi; iznin verilmesinde aranan şartların, faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi; faaliyet izni alınamamış olması<sup>906</sup>; iradi olarak Kanunun 4. maddesinde belirtilen faaliyetlerin tümünden vazgeçilmesi ve iradi tasfiyenin tamamlanması; devrolunan bankanın

<sup>904</sup> Tan, **a.g.e.**, s.43.

<sup>905</sup> “İdarenin kolluk yetkilerine dayanarak verdiği izinlere son verilebilmesi, bu yetki metinlerde düzenlenmese de vardır”, Tan, **a.g.e.**, s.42.

<sup>906</sup> Burada, faaliyet izninin alınamamış olması hâlinde, BDDK Kurulu üyelerinin en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararlar, kuruluş izninin iptal edileceği kabul edilmiştir. Diğer taraftan, kuruluş izni olan bir bankanın süresi içerisinde faaliyet izni alınmaması sonucunda, kuruluş izninin kendiliğinden geçersiz olacağı Bankacılık Kanununun 10. maddesinin 2. fıkrasından anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Reisoğlu, maddenin (e) bendine göre faaliyet izni alınamamış olmasının sadece bir iptal nedeni oluşturmasının ve BDDK Kurul kararının gerekmesinin bir çelişki olduğunu söylerken, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.463; Alıcı, her iki maddedeki düzenlemenin farklı bir içeriği olduğuna ve Kurul ile Kurum kararı ayırımına dikkat çekmektedir, Alıcı, **a.g.e.**, s.148.

birleşme veya bölünme işlemlerinin tamamlanması ve Kanununun 106. maddesi kapsamında tasfiye veya iflas takibatının tamamlanması hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda, BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla iptal edilir. Bir bankanın kuruluş izninin iptali ile bankanın anonim şirket statüsü de TTK'nın 529. maddesi ve devamı maddeleri uyarınca sona ereceğinden, şirket tasfiye sürecine girecek ve tüzel kişilik ortadan kalkacaktır. Diğer taraftan banka kuruluş izni alamamış bir anonim şirket, ana sözleşme değişikliği yaparak tüzel kişiliğini devam ettirebilme imkânına da sahiptir (TTK m.421/1)<sup>907</sup>.

Bir bankanın faaliyet izninin ise (m.12/1); faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması veya faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçilmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması hâllerinde iptal edileceği kabul edilmiştir. İlgili maddede faaliyet izninin kim tarafından iptal edileceği gösterilmemiştir. Faaliyet izninin verilmesinde olduğu üzere ve “*usulde ve yetkide paralellik*” ilkesi gereğince faaliyet izninin iptalinde BDDK Kurulunun en az dört üyesinin aynı yöndeki oyuyla karar alması gerektiği kanaatindeyiz<sup>908</sup>. İlgililere yazılı olarak bildirilen iptal kararları ayrıca Resmî Gazete’de yayımlanmaktadır. Kanunda faaliyet izni iptalinin sonuçlarına yer verilmemekle birlikte bu hâlde, BDDK Kurulunca kuruluş izninin de iptal edilmesi, şirketin TTK uyarınca tasfiye yoluna girmesi veya unvan ile faaliyet konusunu değiştirmesi gerekecektir. Battal ise, kanunda açık hüküm olmamakla birlikte, amaç değişikliğine gidilmediği sürece, faaliyet izninin iptalinin kendiliğinden kuruluş izninin de iptali gereğini doğurmuş olacağını belirtmektedir<sup>909</sup>. Reisoğlu da, faaliyet izni iptal edilen ancak kuruluş izni devam eden bir bankanın, daha sonra faaliyet izni için yeniden BDDK Kuruluna başvurup başvurmayacağını tartışmaya yol açacağına işaret etmektedir<sup>910</sup>. Diğer taraftan hem kuruluş izninin hem de faaliyet izninin iptalinde “iptal edilir” ifadesi ve iptal şartları bizi, BDDK Kurulunun buradaki iptallerde bir takdir yetkisi olmadığı sonucuna götürmektedir.

<sup>907</sup> Şirketin devamı isteniyorsa, ortakların, şirketin konusunu değiştirerek anonim şirket tüzel kişiliğinin devam edebileceği ve bunun için ayrıca bir BDDK Kurul kararı alınmasının Bankacılık Kanununda gerekmediği belirtilmektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.454.

<sup>908</sup> Reisoğlu ise 11. maddede açık bir düzenleme olmasa da, BDDK Kurulunun bir bankanın faaliyet iznini iptal etmesi hâlinde, en az beş üyesinin aynı yönde oyu ile iptal etmesi gerekeceğini söylemektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.470.

<sup>909</sup> Battal, **a.g.e.**, s.114.

<sup>910</sup> Faaliyet izninin iptali kanundan ötürü kuruluş izninin de iptali anlamına gelmediğinden BDDK Kurulunun, bankanın kuruluş iznini de iptal etmesi gerekeceği belirtilmektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.470.

Ayrıca Kanunda, Türkiye’de şubesi bulunan yurt dışında kurulu bankaların; kurulu buldukları ülkede herhangi bir nedenle faaliyet izninin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflas veya tasfiyelerine karar verilmesi veya konkordato ilan etmeleri hâlinde, Türkiye’deki şubelerinin faaliyet izinlerinin BDDK Kurulu tarafından kaldırılacağı hükmüne yer verilmiştir (m.12/3)<sup>911</sup>. “Faaliyet izninin iptali veya sınırlandırılması” başlıklı 12. maddede faaliyet izninin kaldırılması ifadesinin tercih edilmesinin nedenleri olarak, 12. maddede faaliyet izninin kaldırılma nedenlerinin, faaliyet izninin iptali nedenlerinden farklı olması ve bankalardan farklı olarak yurtdışında kurulu bankaların şubelerine yönelik olması gösterilebilir. Diğer taraftan bankalar için faaliyet izninin kaldırılması, Kanunun 71. maddesinde ayrıca düzenlenmektedir<sup>912</sup>. Dolayısıyla iznin iptali yanında iznin kaldırılması ifadesine de yer verilmesinin nedeni açık değildir<sup>913</sup>. Ayrıca Kanun metninde düzenlenmemekle birlikte 12. maddenin gerekçesinde, “*Bankanın faaliyet izninin kaldırılması, Sermaye Piyasası Kurulu veya Hazine Müsteşarlığı gibi yetkili merciler tarafından verilen izinlerin de kalkmasını beraberinde getirecektir.*” ifadesi yer almaktadır. Bu itibarla, bankanın faaliyet izninin kaldırılması hâlinde, BDDK dışındaki kurumlardan alınmış olan izinler de kaldırma işlemine konu olacaktır<sup>914</sup>.

Yurt dışında kurulu bankaların yurtiçinde temsilcilik açma izninin iptali Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir (m.10/8). Buna göre; BDDK Kurulunca verilecek izni takip eden altı ay içinde temsilciliğin açıldığının BDDK’ya bildirilmemesi, iznin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, bağlı bulunulan bankanın, kurulu bulunduğu ülkede herhangi bir nedenle faaliyetlerinin sınırlandırılması, durdurulması veya faaliyet izninin kaldırılması, iflas veya tasfiyesine karar verilmesi veya konkordato ilan etmesi, temsilciliğin yasaklanan faaliyetlerde bulunduğu tespit edilmesi, BDDK tarafından istenilen bilgi ve belgelerin temsilcilik veya bağlı bulunulan banka tarafından, bildirilen süreler içinde gönderilmemesi hâllerinden herhangi birinin

<sup>911</sup> “Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (b) bentleri kapsamında bir kredi kuruluşuna verilen yetkinin Kurul tarafından kaldırılması, faaliyet izninin kaldırılması hükmündedir.” (m.12/4).

<sup>912</sup> Alıcı, Kanunun 71. maddesinin, 12. maddesinin 3. fıkrasındaki sebepleri de kapsadığını, dolayısıyla 12. maddenin 3. fıkrasının gereksiz bir tekrar olduğunu ve içeriğinin de 12. maddenin başlığı ve bütünü ile uyumsuz olduğunu belirtmektedir, Alıcı, **a.g.e.**, s.156.

<sup>913</sup> Reisoğlu ise, kuruluş izninin ve faaliyet izninin iptalinin, faaliyet izninin kaldırılmasına göre daha genel bir kavram olarak Kanunda yer aldığı ifade etmektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt I, s.469.

<sup>914</sup> Öğretide Taşdelen ise, bankalar için başka kurumlardan aldıkları izinlerin ikincil faaliyet niteliğinde olduğunu söylerken, her bir faaliyet için verilmiş izinlerin verilme usulünce ayrı ayrı geri alınmasının söz konusu olmadığını belirtmektedir, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt I, s.169.

gerçekleşmesi durumunda açılış izni BDDK Kurulu kararıyla iptal edilebilecektir. Yönetmelikte “iptal edilebilir” ifadesi geçse de, iptal şartlarının Kurula bir takdir alanı bırakmadığı görülmektedir. Kanaatimizce temsilcilik açma izninin iptaline ilişkin şartların da Bankacılık Kanununda düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bankacılık Kanununda yer verilen diğer izinlerin iptaline ilişkin olarak Kanunda ve Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu izinlerin verilme koşullarının ortadan kalkması hâlinde, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği BDDK Kurulu tarafından her zaman geri alınabileceği kabul edilmelidir.

### **(b) Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerine İlişkin İzin İptalleri**

Finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin kuruluş izinlerinin iptali, FKFF Şirketleri Kanununun “Faaliyet İzni” başlıklı 7. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması; kuruluş iznini takip eden altı ay içinde faaliyet izni almak üzere başvuruda bulunulmaması; kuruluş izninden vazgeçildiğinin beyan edilmesi; iznin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi ve faaliyet izni alınamamış olması hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda BDDK Kurulunca iptal edilir.

BDDK Kurulunun izin iptali kararı için özel bir nisap öngörülmemiştir. Kuruluş izninde BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla karar alınması nedeniyle ve usulde paralellik ilkesi gereğince, kuruluş izninin iptalinde de BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu aranmalıdır. Bankalarda olduğu gibi kuruluş izninin iptali ile de şirketin TTK uyarınca tasfiye edilmesi veya şirketin ana sözleşme değişikliği ile unvan ve faaliyet konusunu değiştirmesini gerektirecektir.

Faaliyet izni ise; faaliyet izninin alınmasını müteakip bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi, faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içinde Birliğe üye olunmaması ve bu yükümlülüğün BDDK tarafından yapılan uyarıdan itibaren bir hafta içinde yerine getirilmemesi, adres değişikliğinin süresi içinde BDDK’ya bildirilmemesi ve yapılan kanuni tebligata rağmen adresinde bulunulmaması,

faaliyetlere kesintisiz bir yıl süre ile ara verilmesi, 9. maddenin 1. fıkrasının (a) veya (ç) bentlerinde<sup>915</sup> yasaklanan faaliyetlerde bulunulması, faaliyete son verilmesi<sup>916</sup> hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda iptal edilir (m.50/1). Bankacılık Kanunundan farklı olarak burada faaliyet izninin, BDDK Kurulu tarafından iptal edileceği belirtilmiş ve iptal nedenleri daha fazla sayıda düzenlenmiştir. Faaliyet izninin verilmesinde en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alması yeterli iken, faaliyet izninin iptalinde, BDDK Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla kararı aranmaktadır. Bu özel nisap düzenlemesi usulde paralellik ilkesi ile örtüşmemektedir. Faaliyet izninin iptaline ilişkin kararın, ilgili şirkete bildirilmesi ve Resmî Gazete’de yayımlanması söz konusudur<sup>917</sup>. Bankacılık Kanunundan farklı olarak faaliyet izninin iptalinin sonuçlarına yer verilmiştir. Buna göre faaliyet izni iptal edilen şirketin, faaliyetlerini derhâl durdurması ve iptal tarihinden itibaren üç ay içinde genel kurulunu toplayarak, şirket konusu ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak üzere karar alması zorunludur (m.50/3). Faaliyet izninin iptali, bankalarda da bahsedildiği üzere şartları hâlinde BDDK Kurulu tarafından verilen kuruluş izninin iptali yönünde bir karar verilmesi sonucunu da doğuracaktır. Yine bankalarda olduğu gibi her iki iznin iptalinde, Kanundaki “iptal edilir” ifadesi ve iptal şartları gereğince, BDDK Kurulunun buradaki iptallerde bir takdir yetkisi kullanmasının söz konusu olmadığı görülecektir.

Kuruluş ve faaliyet izinlerinin iptali dışında, diğer izinlerin iptali ile ilgili özel bir düzenleme Kanunda yer almadığından bu izinlerin de verilme koşullarının ortadan kalkması hâlinde usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği BDDK Kurulu tarafından her zaman geri alınabileceği kabulünü burada da benimsemek gerekecektir. Danıştay da FKFF Şirketleri Kanunu öncesi dönemde verdiği bir kararda; belirli konularda faaliyette bulunulabilmesi amacıyla idarelerce verilen ruhsat, çalışma belgesi, faaliyet izni gibi belgelerin, bu izinlerin verilme koşullarının ortadan kalkması hâlinde usulde paralellik ilkesi gereği her zaman geri alınabileceği

<sup>915</sup> 9. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre şirket; ana faaliyet konuları dışında faaliyette bulunamaz; (ç) bendine göre, Sermaye Piyasası Kanununa göre menkul kıymet ihracı, uluslararası piyasalardan ödünç para alınması, genel esaslar dâhilinde ortak ve ortaklıklarından, bankalardan, para piyasalarından ve organize piyasalardan fon sağlanması dışında mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamaz.

<sup>916</sup> Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik uyarınca, şirketin faaliyetlerine son vermesi ve tasfiyesi hâlinde, konuya ilişkin yönetim kurulu kararı ile birlikte BDDK’ya başvurması gerekir. Bu durumda, şirketin faaliyet izni BDDK Kurulunca iptal edilir (m.9/4).

<sup>917</sup> Ayrıca iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasının ilgililere yapılacak tebligat hükmünde olduğu ifade edilmiştir (m.50/2).

için davacı faktoring şirketinin tefecilik yaptığının belirlenmesi üzerine, usulde paralellik ilkesi gereği faaliyet izninin iptal edilebileceğine karar vermiştir<sup>918</sup>.

### (c) Sigorta ve Reasürans Şirketlerine İlişkin İzin İptalleri

Sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyet ruhsatlarının iptali Sigortacılık Kanununda 7. maddede hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca ruhsat iptaline ilişkin Kanunun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla; ruhsat verilmesine ilişkin şartların bir kısmının veya tamamının kaybolması hâlinde, üç aydan az olmamak üzere, Müsteşarlık tarafından verilecek süre içinde durumun düzeltilmemiş olması; ruhsatın verildiği tarihten itibaren bir yıl içinde veya Müsteşarlığın uygun görüşüyle yapılanlar hariç olmak üzere aralıksız olarak altı ay süre ile sigorta veya reasürans sözleşmesi akdedilmemesi; sigortacılık mevzuatına aykırı uygulamalar sonucunda sigorta sözleşmesi ile ilgili kişilerin hak ve menfaatlerinin tehlikeye düştüğünün anlaşılması; 20. madde hükmü hariç olmak üzere, bu Kanun hükümlerinden doğan yükümlülüklerin ağır şekilde ihlal edilmesi veya yükümlülüklerin ihlalinin mutlak hâle gelmesi durumunda, Müsteşarlık tarafından, üç aydan az olmamak kaydıyla, verilecek süre içinde durumun düzeltilmemiş olması ve iş planında belirtilen hedeflerden, Müsteşarlığın bilgisi dâhilinde yapılan değişiklik dışında makul nedenler olmaksızın aşırı derecede uzaklaşmış olması hâllerinden en az birinin gerçekleşmesi durumunda, sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin ilgili branş ya da bütün branşlardaki ruhsatları Hazine Müsteşarlığı tarafından iptal edilebilecektir (m.7/1).

Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelikte ise şirketin ilgili branş veya tüm branşlardaki ruhsatlarının geçici veya sürekli olarak iptal edilmesinden bahsedilmiştir (m.17/1). Kanunda iptalle ilgili olarak geçici ve sürekli bir iptalden söz edilmemektedir. Dolayısıyla bu Yönetmelikte, ruhsat iptali ile ilgili olarak Kanunda öngörülme söz

<sup>918</sup> Danıştay önüne gelen uyuşmazlıkta, bir şirketin tefecilik yaptığı yolundaki şikayetler üzerine yapılan incelemede, mal ve hizmet satışlarından doğmuş veya doğacak alacakları temellük ederek tahsilini üstlenmesi ve bu alacaklara karşılık ödemelerde bulunması gerekirken, faiz karşılığı ve ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verdiğinin belirlenmesi üzerine faaliyet izninin iptal edilmesinde, “*Belirli konularda faaliyette bulunulabilmesi amacıyla idarelerce verilen ruhsat, çalışma belgesi, faaliyet izni gibi belgelerin, bu izinlerin verilme koşullarının ortadan kalkması halinde usulde paralellik ilkesi gereği her zaman geri alınabileceği*” gerekçesiyle iptal işlemini hukuka uygun bulan yerel mahkeme kararını onamıştır, D 10.D, 28.03.2005, Es. 2002/2504, Kar. 2005/1366.

konusudur. Ruhsat iptali, ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilmek durumundadır<sup>919</sup>. Yönetmeliğe göre, yabancı sigorta ve reasürans şirketinin Türkiye'deki şubeleri hakkında da ruhsat iptaline ilişkin aynı hükümler geçerlidir (m.17/2). Bankacılık Kanunu ve FKFF Şirketleri Kanunundan farklı olarak ruhsat iptalinde Resmî Gazete'de ilan zorunluğu öngörülmemiştir. Şartların varlığı hâlinde şirketin bütün sigorta branşlarındaki ruhsatlarını da iptal edilebileceği Kanunda kabul edildiğinden, Müsteşarlığın, ruhsat iptalinde bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir.

Kanuna göre, ruhsatı iptal edilen şirketler, altı ayı geçmemek üzere Hazine Müsteşarlığı tarafından verilecek süre içinde iptal edilen ruhsatla bağlantılı portföylerini devretmek zorundadır. Aksi takdirde Müsteşarlık re'sen devir de dâhil olmak üzere portföyün tasfiyesine yönelik her türlü tedbiri almaya yetkilidir (m.7/2). Buradaki portföy devri, Kanunun 10. maddesindeki portföy devrinden farklıdır. Zira 10. maddede isteğe bağlı bir portföy devrinde Bakanın izni gerekirken, ruhsat iptaline bağlı olan zorunlu portföy devrinde Müsteşarlık yetkili kılınmıştır.

Kanunda ruhsat iptalinin sonuçlarına yer verilmemiştir. Bu durumda şirket, sigortacılık işlemleri ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka işlemler edemeyeceğinden, başka bir sigorta branşında da faaliyet göstermeyecekse ya da tüm branşları iptal edilmiş ise, TTK uyarınca şirket konusu ve unvanını değiştirmek veya tasfiye işlemlerini başlatmak durumunda kalacaktır. Ayrıca Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası gereğince mali bünyenin güçlendirilmesine yönelik öngörülen tedbirlerin uygulanmaması veya uygulanamayacağını anlaşılmaması hâlinde Bakan, sigorta veya reasürans şirketinin ruhsatlarını iptal etmeye yetkilidir. Yönetmelikte ikinci aşama tedbirler arasında sayılsa da Bakanın, sigorta veya reasürans şirketinin ruhsatlarını iptal etme kararı, bir idari yaptırım olarak kabul edilmelidir. Diğer taraftan Sigortacılık Kanununun 7. maddesine göre ruhsat iptalinde yetkili makam Hazine Müsteşarlığı olarak kabul edilmişken, Kanunun 20. maddesinde Bakanın da ruhsat iptali yetkisine sahip olduğu öngörülmüştür. Aynı yetkinin farklı makamlar tarafından kullanılması usulde ve yetkide paralellik ilkesine

<sup>919</sup> Mali bünye zaafiyeti nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi hâlinde, zorunlu sigortalara ilişkin olarak, sigorta şirketinin ödemekle yükümlü olduğu maddi ve bedensel zararlar için tazminat alacaklıları Güvence Hesabına başvurulabileceklerdir (m.9/1-ç).

aykırı olduğu gibi kanunun kendi içerisindeki sistematüğını olumsuz yönde etkileyerek, kanunla ilgili kişilerin hukuk güvenliğini de zedelemektedir. Kanundaki diğer izin hâlleri içinse ayrıca bir düzenleme bulunmadığından, usulde ve yetkide paralellik ilkesi gereği bu izinlerin her zaman geri alınabilmesi söz konusu olacaktır.

### **(3) Bankaya Özgü Yaptırımlar: Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması veya TMSF'ye Devri**

Bankacılık Kanunu çerçevesinde, bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devri, gerek banka ve banka ile ilişkili olan kişiler ve kurumlar gerekse bankacılık sektörü ve nihayetinde ülke ekonomisi için önemli ve kimi zaman ağır sonuçlar taşıyan idari yaptırımlardır. BDDK, bankacılık sektöründe yaşanan krizler sonucunda, kamuoyunda bankaya el koyma şeklinde ifade edilen faaliyet iznini kaldırma veya TMSF'ye devir (*Fon'a devir*) yetkilerini kullanmıştır. Bu konuda ilk uygulama, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca 27.09.2000 tarihli ve 59 sayılı BDDK Kurulu kararı<sup>920</sup> ile merkezi Lefkoşa'da bulunan Kıbrıs Kredi Bankası Ltd. İstanbul-Türkiye Merkez Şubesinin, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinin kaldırılmasıdır. Türk bankacılık sisteminde 1994 yılından itibaren yaşanan sorunlar ile 1998 ve sonrası yıllarda yaşanan krizler sonucunda, 5 bankanın faaliyet izni kaldırılarak haklarında iflas kararı verilmiş, 20 bankanın ise temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF'ye devredilmiştir<sup>921</sup>.

#### **(a) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasının veya TMSF'ye Devrinin Sebepleri ve TMSF'nin Yetkileri**

BDDK Kurulu tarafından yapılan denetlemeler sonucunda Bankacılık Kanununun 71. maddesine göre bir bankayla<sup>922</sup> ilgili olarak;

<sup>920</sup> RG, 28.09.2000/24184.

<sup>921</sup> TMSF raporu doğrultusunda 1997 yılında; Türk Ticaret Bankası, 1998 yılında; Bank Ekspres, 1999 yılında; Egebank, Yurtbank, Yaşarbank, Sümerbank, İnterbank ve Esbank, 2000 yılında; Bank Kapital, Etibank ve Demirbank, 2001 yılında; Ulusbank, Sitebank, Toprakbank, Bayındırbank, Kentbank, EGS Bank ve İktisat Bankası, 2002 yılında; Tarişbank ve Pamukbank TMSF'ye devrolmuştur; Birleşik Fon Bankası A.Ş. ve Türk Ticaret Bankası A.Ş. tüzel kişilikleri altında geri kazanım çalışmaları devam etmektedir. TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.46-49.

<sup>922</sup> Buradaki banka ifadesi, mevduat bankaları ve katılım bankalarını, kalkınma ve yatırım bankalarını ve yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerini kapsamaktadır.



a) Kanunun 70. maddesinde öngörülen kısıtlayıcı tedbirlerin BDDK Kurulu tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç oniki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması<sup>923</sup> ve bankayı bu suretle zarara uğratması, hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devir kararı verileceği öngörülmüştür.

BDDK Kurulunun, 71. maddeyi uygulaması için Kanunun 68, 69 ve 70. maddelerindeki tedbirleri uygulaması zorunlu değildir, Kurul, söz konusu tedbirlerin alınmasını beklemeksizin 71. maddeyi devreye sokabilecektir. BDDK Kurulunun karar vermesinde özel bir nisap kabul edilerek Kurulun, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla karar alınması kabul edilmiştir. Bu madde kapsamında alınan BDDK Kurulu kararları, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayım tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir. Aslında burada alınan kararların genel düzenleyici işlemler olmadığı, bireysel işlemler olduğu sabittir<sup>924</sup>.

<sup>923</sup> Bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; rehnemek, teminat göstermek, açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi ve yurt dışı banka ve mali kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullandıkları veya başkalarına kullandırdıkları banka kaynakları ve varlıkları, "Banka kaynaklarının istismarı" bağlamında dolanlı kaynak olarak kullanılmış sayılır (m.108/2).

<sup>924</sup> Danıştay, BDDK'nın bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devir kararı gereğince pay senedine bedelsiz el konulması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini amaçlı açılan tam yargı davasının reddi kararının temyizinde; BDDK Kurulunun mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesine ilişkin kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmış olmakla birlikte düzenleyici bir işlem olmayıp bireysel işlem niteliğinde olduğunu, sadece o banka hakkında alınmış olan idari kararın, aynı durumdaki herkes hakkında sürekli uygulanabilecek nitelikte soyut ve

Faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devir kararı bir idari yaptırım niteliğinde ele alınmalıdır. Zira her iki hâlde de öngörülen sonuçlar, bankacılık düzenini bozucu ihlallerin karşılığı olarak uygulanmaktadır<sup>925</sup>. Ayrıca sistemin bozulması yani riskin gerçekleşmesi ile bu yaptırım devreye girmekte ve bastırıcı nitelikte işlemler yapılmaktadır. Bankacılık sisteminin güven içinde işlemesinin sağlanması, mevduat sahiplerinin tasarruflarının da güvence altına alınmasını, dolayısıyla sistemde oluşan bir bozulmada bu tasarrufların Devlet tarafından korunmasını gerektirmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu ile ilgili olarak önüne gelen bir iptal davasında, alınan tedbirlere rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân görülemeyen bankaların bütün aktif ve pasifleriyle mevcut veya kurulacak bir bankaya devredilmesini veya bir kaç banka ile birleştirilmesi yollarından birinin seçilmesini, Anayasanın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin olduğu kadar, Anayasanın 48. ve 167. maddeleriyle Devlete verilen görevlerin de gereği olduğunu belirtmiştir<sup>926</sup>. Özellikle finansal sistemin en temel ayağı olan bankacılıkta, bir bankadaki aksamının adeta domino etkisi yaratarak diğer bankalara da sirayet etmesi ve akabinde ekonomik krizlerin yaşandığı gerçeği, edinilmiş tecrübelerin bir sonucudur. Bu nedenlerle birlikte ve de bankacılığın karmaşık-hassas yapısı gereğince, bozulma sonucunda ortaya çıkan kamu zararı niteliğindeki zararın, olağan dışı usuller kullanan bir Devlet kuruluşunca karşılanması ve tahsil edilmesi yoluna gidilmektedir.

Faaliyet izninin kaldırılması ve TMSF'ye devir işlemlerinin doğurduğu sonuçlar birbirinden farklıdır. Zira faaliyet izninin kaldırılması hâlinde, bankanın hukuki varlığı sona erdirilmektedir ki artık o bankanın mevcut yapısının düzeltilmesinin mümkün görünmemesi, bankanın varlığının sektördeki diğer bankaları olumsuz etkilemesi ve ekonomik düzenin işleyişi açısından tehlike arz etmesi söz konusudur. Bankanın TMSF'ye devir hâlinde ise, bankanın mali durumunun, bankanın yeniden yapılandırılarak varlığının devam etmesine imkân vermesi söz konusu olduğundan, bankanın hukuki varlığı sona erdirilmemekte ve

---

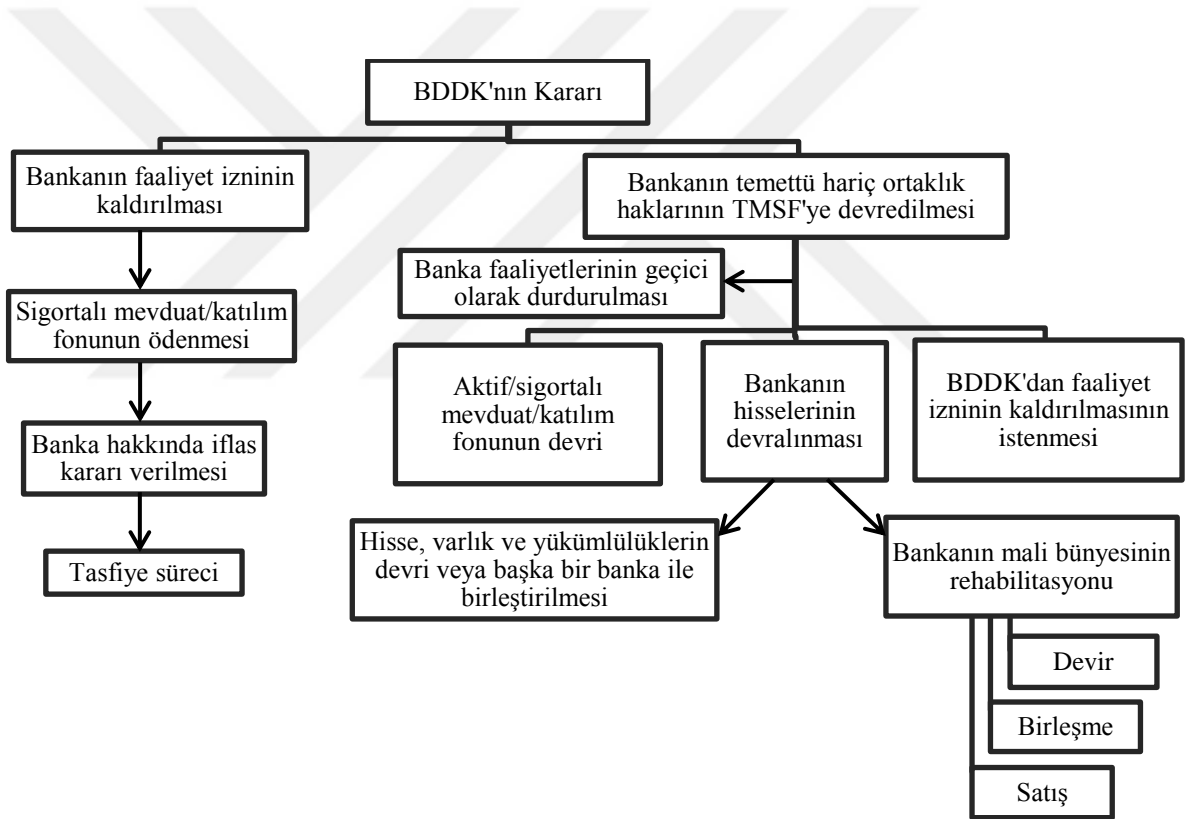
objektif kurallar içermediğini, dolayısıyla düzenleyici işlem sayılmasına olanak bulunmadığını ifade etmiştir, D 13.D, 18.05.2005, Es. 2005/824, Kar. 2005/2667.

<sup>925</sup> Tan da bu yetkileri idari yaptırımlar altında değerlendirmektedir, Tan, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s.123; Sancakdar, bir bankanın yönetim ve denetimine el koymanın, bilinen klasik idare hukuku müesseselerine tam olarak oturmadığını, idari yaptırımdan ziyade derinliği olan ekonomik idari kolluk işlemi olduğunu, burada genel değil, özel bir kolluğun varlığından söz edilmesi gerektiğine işaret etmektedir, Sancakdar, **a.g.m.**, s.124.

<sup>926</sup> AYM, 04.03.1986, Es. 1985/16, Kar. 1986/5, RG, 09.05.1986/19102.

geçici bir süreç yaratılmaktadır. Birbirinden farklı amaçları bulunan faaliyet izninin kaldırılması mı veya TMSF'ye devir kararının mı uygulanacağı hususundaki seçimde, BDDK Kurulunun takdir yetkisi söz konusudur. Ancak bu seçimdeki takdir yetkisi geniş olmayıp banka ve sistem için en doğru yöntemin uygulanması amaçlarıyla sınırlıdır. Takdir yetkisinin söz konusu olduğu bu durumun istisnasını Kanununun 77. maddesi oluşturmaktadır. Bu hüküm gereği bir bağlı yetki söz konusu olup, kalkınma ve yatırım bankaları için sadece faaliyet izninin kaldırılması kararı alınabilecektir.

“Çözümleme Süreci” olarak ifade edilen bu karmaşık idari sürece ilişkin temel aşamalar aşağıdaki grafikte açıklayıcı hâle getirilebilir;



Şekil 2.1.: Çözümleme Süreci

Kaynak: TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, s.45.

### (i) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılması ve TMSF'nin

#### Yetkileri

Faaliyet izninin kaldırılması hâlinde, bankaların yönetim ve denetimi kendiliğinden TMSF'ye intikal eder (m.106). Burada kaldırma ifadesi, izin işleminin ileriye yönelik olarak ortadan kaldırılması nedeniyle terminoloji açısından daha doğru bir kullanımdır. Kanun koyucunun hem iptal hem de kaldırma şeklinde ayrı ifadeler kullanması, her iki sona erme hâline bağlanan nedenlerin ve hukuki sonuçların farklılığıyla ifade edilebilir. Aksi hâlde BDDK'nın kolluk yetkisine dayanarak verdiği iznini kaldırmasının hukuki etkisi, kural olarak, Kanunun 12. maddesindeki faaliyet izninin iptalinden farklı değildir. İzin kaldırılmasına ilişkin BDDK Kurulu kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyati tedbir dâhil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz (m.106/1). TMSF sigortalı mevduatı ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister (m.106/2)<sup>927</sup>. Kanunda, bu görev ve yetkinin münhasıran TMSF'ye ait olduğu belirtilmiştir<sup>928</sup>. Bu şekilde yapılacak iflas istemine ilişkin özel düzenlemelere 106. maddede yer verilmiştir.

Mahkemece iflas kararı verilmediği, TMSF'nin iflas talebini reddettiği takdirde bankanın iradi tasfiyesi, TMSF tarafından gerçekleştirilecektir (m.106/7)<sup>929</sup>. Bu hâlde banka genel kurul kararı aranmamakta ve TTK'nın anonim şirketlerin infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın tasfiye kurulu üyeleri TMSF tarafından atanmaktadır<sup>930</sup>. Diğer taraftan faaliyet izni kaldırılan bir bankanın kuruluş izni de Kanunun 11. maddesinin (h) fıkrası uyarınca BDDK Kurulu tarafından iptal edilecektir. Bir bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına uygulanan ve Kanunun 106.

<sup>927</sup> Banka hakkında TMSF haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhâl TMSF'ye bildirilir.

<sup>928</sup> TMSF'nin, faaliyet izni kaldırılan bankalarla ilgili iflas talebi mevduat ve katılım bankaları için söz konusudur. Kalkınma ve yatırım bankalarının faaliyet izninin kaldırılması hâlinde tasfiye, genel hükümlere göre yapılacaktır.

<sup>929</sup> Burada TMSF'nin hangi tasfiyeyi nasıl gerçekleştireceği, hangi kurullarla bağlı olacağı hususları belirsizdir.

<sup>930</sup> Taşdelen bu durumu, şirket genel kurulunun kararı olmadan bir tüzel kişinin iradesiyle tasfiyeye girilmesini eleştirmekte, madde hükmünün çelişkili olduğunu belirtmekte ve de iflasa karar verilmemesi büyük olasılıkla yükümlülüklerini yerine getirebilmesinden ise tasfiyenin kamu idaresi ile yapılmasında kamu yararı olmadığını ifade etmektedir, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt II, s.1101.

maddesine düzenlenen sonuçlar, faaliyet izni kaldırılan yabancı banka şubeleri hakkında da uygulanacaktır (m.106/8)<sup>931</sup>.

## (ii) Bankanın TMSF'ye Devri ve TMSF'nin Yetkileri

Bankanın TMSF'ye devri hâlinde ise temettü (kâr payı) hakkı hariç tüm ortaklık hakları TMSF'ye geçmektedir (m.107). Bu yöntemde amaç bankayı tasfiye etmek değil sistem içinde rehabilite etmek ya da eritmektir<sup>932</sup>. Bu hâlde banka “*Fon Bankası*”<sup>933</sup> hâline gelir ve TMSF'nin banka üzerindeki yetkileri çeşitlenir. Kanunda TMSF'nin yetkilerini, “maliyet etkinliğini sağlama ve malî sistemin güven ve istikrarını koruma ilkeleri doğrultusunda” kullanmasına işaret edilmiştir. Yani TMSF, bozulan bir düzeni olması gereken hâle getirmeye yönelik olarak düzeltici ve iyileştirici bir faaliyette bulunmaktadır. Özel ve teknik durum söz konusu olduğu için TMSF'nin buradaki ekonomik kolluk yetkileri kendine özgü niteliklere sahiptir. TMSF, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini TMSF Kurulunca belirlenecek süre ile geçici olarak durdurmaya ve/veya devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle şu seçeneklerden birini uygulamaya yetkili kılınmıştır: Bankanın aktif, teşkilatı ve aksine talebi olmayan personeli ile işlemiş faiz ve getirileri ile birlikte sigortaya tâbi tasarruf mevduatı ve katılım fonlarını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve aktif ve pasifi kısmen veya tamamen devredilen bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını BDDK Kurulundan istemeye TMSF yetkilidir (m.107/2-a)<sup>934</sup>. Bunun dışında TMSF'nin, bankanın paylarının tamamına sahip olmak kaydıyla ve sigorta kapsamındaki mevduat ve katılım fonu tutarını aşmamak koşuluyla, mali

<sup>931</sup> Bu hâlde şubenin ayrı bir tüzel kişiliği olmadığından, yabancı banka şubesinin iflası değil tasfiyesi söz konusu olacaktır. Taşdelen'in belirttiği gibi, yabancı banka şubelerinin denetçisi olmadığından, bu durumda denetimin TMSF'ye nasıl geçeceği hususu belirsizdir, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt II, s.1098.

<sup>932</sup> Battal, **a.g.e.**, s.276.

<sup>933</sup> Fon bankası: Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ve bu Kanun uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi TMSF'ye intikal eden bankalar ile TMSF'nin çoğunluk payına (hissesine) sahip olduğu bankalarını ifade eder (m.3).

<sup>934</sup> Bu doğrultuda TMSF, bankanın, “Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibarıyla mevduat bankaları bakımından mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını, katılım bankaları bakımından katılım fonu toplamları en yüksek üç bankaca uygulanan getiri oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faiz ve getirileri ile birlikte sigortaya tâbi tasarruf mevduatı ve katılım fonlarını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve aktif ve pasifi kısmen veya tamamen devredilen bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye” yetkilidir.

yardım sağlama ve kendisine intikal eden payları temsil eden sermayeye karşılık gelen zararları devralma yetkisi bulunmaktadır (m.107/2-b). TMSF, devralınacak zararlar sonucunda payların tamamına sahip olunamaması hâlinde, Kanuna göre bulunacak pay bedelinin pay sahiplerine ödenmesi karşılığında paylarını devralmaya da yetkilidir (m.107/2-c)<sup>935</sup>. Diğer seçenek ise TMSF'nin bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını BDDK Kurulundan isteyebilmesi hâlidir (m.107/2-d). TMSF devralınan zararları ödemiş ise bu ödemelerin karşılığını temsil eden payların, üzerindeki her türlü hak ve sınırlamadan temiz olarak TMSF'ye intikali kabul edilmiştir (m.107/3).

TMSF, banka paylarının çoğunluğunun veya tamamının kendisine intikal etmesi hâlinde birçok yetkiyle donatılmıştır. Gerekliğinde mali ve teknik yardım da sağlamak suretiyle, varlık ve yükümlülüklerini kısmen veya tamamen, mevcut bankalardan istekli olanlara ya da kurulacak bir bankaya devredilebilir veya bankayı istekli olan başka bir bankayla birleştirilebilir (m.107/5-a). TMSF Kurulunca gerekli görülen hâllerle sınırlı olmak üzere, mali bünyenin güçlendirilmesi ve yeniden yapılandırılması için gerektiğinde TMSF, bankanın sermayesini artırmaya; zorunlu karşılık ve umumi dispoñibilite yükümlülüklerinden kaynaklanan cezai faizlerini kaldırmaya; iştirak, gayrimenkul ve diğer aktiflerini satın almaya veya bunları teminat olarak alıp karşılığında avans vermeye; likidite ihtiyacını gidermek üzere mevduat koymaya; alacaklarını veya zararlarını devralmaya; varlık ve yükümlülükleri ile ilgili her türlü işlemi yapmaya ve nakde tahvilini sağlamaya yetkilidir (m.107/5-b)<sup>936</sup>. 107. madde hükümlerine göre yapılacak devir işlemlerinde ise alacaklı ve borçluların rızası aranmayacağı kabul edilmiştir (m.107/6).

Kanunun 71. maddesi kapsamında temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi ve satışı ile ilgili süreç, devrin yapıldığı tarihten itibaren en geç dokuz aylık bir süre içerisinde tamamlanmalıdır. TMSF Kurulu kararı ile bu süre üç ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Bu süre (9 ay+3 ay)

<sup>935</sup> Kanuna göre, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere pay bedeli bulunacaktır.

<sup>936</sup> Ayrıca, sahip olduğu aktifleri iskonto uygulayarak veya sair suretlerle üçüncü kişilere satmaya ve gerekli göreceği her türlü tedbiri almaya ve paylarını bu Kanunun 7 ve 8. maddelerindeki hükümlere istinaden BDDK Kurulundan izin alınmak kaydıyla ve TMSF Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslar dâhilinde üçüncü kişilere devretmeye de yetkilidir (m.107/5-c,d).

içinde yani bir yıl içinde, yapılandırma, devir, birleşme veya satış işlemlerinin tamamlanamamış olması hâlinde TMSF'nin talebi üzerine BDDK Kurulu bankanın faaliyet iznini kaldırılacak ve banka tasfiye edilecektir (m.107/7).

### (b) Bankanın Faaliyet İzninin Kaldırılmasına veya TMSF'ye Devrine Bağlı Çeşitli Sonuçlar

Faaliyet izninin kaldırılması ile bankanın tüzel kişiliği devam etmekte ve pay sahipliği hakları muhafaza edilmekte ancak yönetim ve denetim TMSF'de kalmakta ve sonunda bankanın iflasına karar verilerek banka tasfiye edilmektedir. Temettü yani kâr payı hakları hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimin TMSF'ye geçmesi hâlinde de<sup>937</sup>, genel kurul gibi banka şirket organlarının varlığı devam etse de bu durum, neredeyse bankanın sahipliği ile eşdeğerdedir<sup>938</sup>. Zira ortaklık hakları pay sahibinin genel kurula katılma, konuşma, öneride bulunma ve oy hakkı, bilgi alma, inceleme ve denetleme hakkı, genel kurul kararlarının iptali davası gibi malvarlıksal hakların dışında olan haklardır<sup>939</sup>. Kanun koyucunun madde hükmündeki vurgusu itibarıyla, ortaklık hakları ile kâr payı hakkı hariç mali haklar, banka pay sahipleri tarafından kullanılamayacaktır<sup>940</sup>. Bu durum özellikle, pay

<sup>937</sup> Kanun koyucunun madde hükmündeki “temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi” ifadesinin tercih edilmesindeki yaklaşım konunun ticaret hukuku boyutuyla şöyle ifade edilmektedir; “Gerçekten de temettü hariç sadece ortaklık haklarının devredilmesi söz konusu olsaydı, bu durumda yönetim ve denetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından seçimle belirlenmesi gerekirdi. Aslında temettü hariç bütün ortaklık hakları, bu çerçevede oy hakkı Fon'da olduğu için, sonuçta şirket organları Fon tarafından belirlenmiş olacaktır. Ancak, şirket organlarının seçimi genel kurulun görevine girdiğinden genel kurulun toplanması ve karar alması zorunluluğu ortaya çıkacaktı. Diğer taraftan, sadece bankanın yönetim ve denetiminin devri öngörülmüş olsaydı, devir ile birlikte eski yönetim ve denetim kurullarının görevi sona erecek Fon yeni bir yönetim ve denetim kurulu atayacaktı. Buna karşılık bankanın ortakları genel kurulda oy kullanacaklar, yönetim ve denetim kurulunu seçemeseler ve azledemeseler dahi alacakları genel kurul kararları ile yönetim kurulunu diledikleri konularda görevlendirebileceklerdi.”, Tahir Saraç, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konulan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu”, **AÜHFĐ**, Cilt 57, Sayı 2, 2008, s.179; benzer yönde Erden Kuntalp, “Bankalar Kanununun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Tanımış Olduğu Olağanüstü Yetkiler”, **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003, s.402.

<sup>938</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s.273.

<sup>939</sup> Mali (malvarlıksal) haklar, anonim şirketin malvarlığından kaynaklanan para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır, kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı, bedelsiz payları edinme hakkı, vs. gibi, Reha Poroy/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul: Vedat, 2014, s.615.

<sup>940</sup> Aynı görüşte Yasaman, temettünün dışındaki mali hakların da pay sahipleri tarafından kullanılmadığını söylemektedir, Hamdi Yasaman, **Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, İstanbul: Vedat, 2005, s.103. Tekinalp, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükte iken yaptığı bir yorumda, malvarlıksal haklardan tasfiye payı, rüçhan, bedelsiz payları edinme, tesislerden yararlanma, -varsa- hazırlık dönemi faizi haklarının TMSF'ye geçmediğini belirtirken, Ünal Tekinalp, “Bir Bankanın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Bankacılar Dergisi**, Türkiye Bankalar Birliği, Sayı 45, Haziran 2003, s.82; Bankacılık Kanununa ilişkin değerlendirmesinde, Kanunda, bankanın pay sahiplerinin sadece “temettü”

senetlerini borsada iktisap etmiş ortaklar açısından yerinde olarak haklı eleştirilere hedef olacaktır zira, yönetimine hakim olmadıkları için bankanın bu duruma düşmesinde kusurları bulunmayan, ayrıca pay senetlerinin borsada işlem görmesi itibariyle Devletin sıkı gözetimi ve denetimi altında bulunan bankanın mali durumunun iyi olduğuna dair duydukları güvende aldanan bu ortakların bir zarara uğradığı tartışmasızdır<sup>941</sup>. Temettü hakkı hariç ortaklık haklarının yönetim ve denetiminin TMSF'ye geçmesi hâli, bankanın bir kayyım tarafından idaresine benzetilse<sup>942</sup> de, ortada özel hukuktaki gibi bir kayyım idaresi bulunmamakta zira bankanın mevcut organları varlığını devam ettirmekte ve TMSF, banka veya ortaklar adına hareket etmemektedir<sup>943</sup>.

Pay sahiplerinin temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetiminin ve denetiminin TMSF'ye devrinde, geçici bir süre için de olsa mülkiyet hakkı sınırlandırılmaktadır. Devralınan zararlar karşılığında banka paylarının tamamının TMSF'ye intikal etmesi hâlinde ise bu paylar üzerindeki mülkiyet hakkı el değiştirmekte ve temettü dâhil tüm ortaklık hakları TMSF'ye geçmektedir. Burada idare özel mülkiyeti, özel hukuk kişileri gibi kazanmamakta, malın idareye intikali bir kamu gücü kullanımı dolayısıyla, atipik bir yöntemle ve bir idari işlemle gerçekleşmektedir. TMSF'ye geçen payların menkul kıymet olarak bir kamu malı ya da kamunun bir özel malı mı olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusu da gündeme gelecektir. Burada fiilen kamunun kullanılmana ayrılan veya kamu hizmetine uyarlanan bir mal söz konusu olmadığından, kamusal maldan ziyade idarenin özel malından bahsetmek gerekecektir<sup>944</sup>. Şunu da belirtmek gerekir ki BDDK ve TMSF tarafından kullanılan yetkiler sonucunda, TMSF'ye devredilen bankalarla ilgili olarak kamuoyunda, bu bankaların kamulaştırılmasından veya devletleştirilmesinden

---

haklarının korunduğunu, diğer pay sahipliği haklarının yalnız kullanılmasının TMSF'ye geçtiğini belirtmektedir, Tekinalp, **a.g.e.**, s.273. Karşı görüşteki Reisoğlu'na göre, banka ortaklarının temettü dışında başka haklara sahip olup olmadıkları konusunda bir açıklık bulunmadığından ve TMSF'ye devredilen ortaklık haklarının yönetime ilişkin haklar olarak sınırlı yorumlanması gerektiğinden, temettünün yanı sıra diğer parasal, mali haklar da ortaklara ait olmaya devam eder, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt II, s.1461.

<sup>941</sup> Kuntalp, **a.g.m.**, s.394.

<sup>942</sup> Sancakdar, **a.g.m.**, s.124; Tekinalp, **a.g.m.**, s.82.

<sup>943</sup> Aynı yönde, Kuntalp, **a.g.m.**, s.403. Taşdelen de burada bankanın mülkiyetine değil yönetimine müdahale edildiğini, bunun için de kayyım atanması yerine ortaklık haklarının idare tarafından kullanılması için organların yenilendiğine işaret etmektedir, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt II, s.843.

<sup>944</sup> Sancakdar'a göre de, bu durumda söz konusu mal hemen ve doğrudan doğruya kamu malı olmayıp kural olarak kamunun özel malı kategorisine girer; ancak bundan sonra kural olarak tahsisi kararı ile kamunun özel malı kamu malları içerisindeki hizmet malları kategorisine dâhil olabilir, Sancakdar, **a.g.m.**, s.123.



bahsedilmektedir<sup>945</sup>. Kanun koyucu tarafından temettü hariç ortaklık haklarının TMSF'ye geçmesinin kabul edilmesi de, yönetimin TMSF tarafından devralınması yoluyla gerçekleştirilen iyileştirme sonucunda mali yapının düzeltilerek kâr elde edilmesi hâlinde, kârın TMSF'ye kalmasını önleyerek bir kamulaştırma vasıtası olarak kullanılmasını engellemek olarak yorumlanabilir<sup>946</sup>. Dolayısıyla banka payları açısından söz konusu olan mülkiyet devrinde, ortada bir idari işlem ve bir işletme söz konusu olduğundan, devletleştirme ve kamulaştırma şartları oluşturmadığı gibi, TMSF'nin bankayı mal sahiplerine iade yükümlülüğü olmadığından bir istimal de söz konusu değildir<sup>947</sup>. Paylarının tamamı TMSF'ye intikal olan banka, farklı bir statüde olsa da özel hukuk tüzel kişiliği devam ettiğinden, kamu tüzel kişiliği kazanması da mümkün değildir.

Sonuç olarak, TTK gereğince ortakların payları üzerinde sahip olduğu vazgeçilemez nitelikteki yetkiler, ortakların iradesi olmadan kamu yararı amacıyla sınırlandırılmakta, ortakların rızası olmadan paylar el değiştirmektedir. Bu durum, belirli bir ekonomik değere sahip payların karşılığında, bu değerle ilgili olarak önceki pay sahiplerine bir ödeme yapılıp yapılmayacağı noktasında önem kazanmaktadır. Görüldüğü gibi TMSF, ekonomik kolluk çerçevesinde sık rastlanmayan bir şekilde teknik ve spesifik birtakım yetkiler kullanmakta olup, bu kullanımların idare hukukundaki karşılığının tespiti kolay olmamaktadır. Diğer taraftan, devredilen bankanın zararları TMSF tarafından ödendiği takdirde payların her türlü hak ve sınırlamadan temizlenmiş olarak TMSF'ye geçmesi kabul edilmiştir ki, paylar üzerindeki üçüncü kişilerin intifa, rehin hakları, haciz ve diğer tedbirlerin yok sayılarak TMSF'ye geçmesi bu kişilerin haklarını bertaraf edici ve hukuk güvenliği ihlal edici bir şekilde yorumlanabilir. Bununla birlikte, bankaların TMSF'ye devrinin sakıncalı olduğu, zira bu devir nedeniyle bankanın sadece tasarruf mevduatının değil tüm yükümlülüklerinin (örneğin ticaret mevduatı, bankanın aldığı

<sup>945</sup> Oğuz Esen, "Bankacılık Yeniden Yapılandırma Programı Model Olabilir Mi?", **Birgün**, 15.01.2010, <http://www.birgun.net/haber-detay/bankacilik-yeniden-yapilandirma-programi-model-olabilir-mi-17164.html> (08.01.2015); Mustafa Sönmez, "Bankalara Yapılan Gizli Devletleştirme...", **Bianet**, 21.02.2002, <http://bianet.org/bianet/ekonomi/7295-bankalara-yapilan-gizli-devletlestirme> (08.01.2015).

<sup>946</sup> Saraç, **a.g.m.**, s.182.

<sup>947</sup> Sancakdar, **a.g.m.**, s.123, 124.

iç ve dış krediler, bankanın verdiği teminat mektupları, garantiler, avaller) Devlet tarafından karşılandığı ve Devletin zarara uğradığı da ileri sürülmüştür<sup>948</sup>.

Şunu ifade edebiliriz ki; BDDK Kurulunun söz konusu takdir yetkisi, kanun koyucunun bankanın TMSF'ye devrinde gözettiği amaçlar çerçevesinde kullanılmalı, örneğin bir bankanın aktiflerinin vadesinde yükümlülüklerini yerine getirememesi her zaman bu yaptırımın uygulanmasını gerektirmemektedir. Kanunda öngörülen önleyici ekonomik kolluk tedbirlerin işletilmesi ile aşılabilecek durumlarda idari yaptırımın uygulanması son bir seçenek olarak kullanılmalıdır. Zira, bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devri, bankanın mevcut hâli ile devamının sağlanmasına nazaran gerek idare gerek banka gerekse bankalarla ilişkide bulunanlar açısından daha sancılı bir sürece yol açmaktadır<sup>949</sup>. Dolayısıyla hukuka uygunluğu idare yargıcı tarafından değerlendirilecek olan söz konusu yetki kullanımı, her somut olayın içeriğine göre ele alınmalıdır.

#### **(i) Faaliyet İzni Kaldırılan veya TMSF'ye Devredilen Bankalara İlişkin Ortak Yetkiler**

Bankacılık Kanununda faaliyet izni kaldırılan veya TMSF'ye devredilen bankalarla ilgili doğacak sonuçlar ve ekonomik kolluk makamlarının kullanacakları yetkiler ayrıntılarıyla belirlenmiştir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF'ye devrine bağlı bir sonuç olarak banka kaynaklarını kötüye kullanarak ve zarara uğratarak faaliyet izni kaldırılan veya TMSF'ye devredilmesinde neden olan bankaların hâkim ortakları ve yöneticileri, Bankacılık Kanununun şahsi sorumluluğa ilişkin hükümleri (m.110) saklı kalmak kaydıyla, kullandıkları kaynakları ve bu suretle uğranılan zararları TMSF tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin etmekle mükelleftir (m.108/1)<sup>950</sup>.

<sup>948</sup> Reisoğlu Seza, “Bankalar Kanunu-BDDK” Paneli, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller**, s.153.

<sup>949</sup> İHAM'ın ihlal karar verdiği “Cıngılı Holding A.Ş. and Cıngılıoğlu v. Turkey” davasına konu olan banka, TMSF tarafından 350 milyon ABD Doları ile satılırken, başvuru şirketin 742 milyon ve başvuru diğer pay sahibinin yaklaşık 2 milyon Euro tutarındaki tazminat talepleri birlikte değerlendirildiğinde, Devlet bütçesine ve dolayısıyla vergi ödeyen vatandaşlara yüklenecek zarar, idarenin hukuka aykırı eylemlerinin ve işlemlerinin diğer bir olumsuz sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>950</sup> Kullanılan kaynaklar ve maruz kalınan zarar kapsamında iade ve tazmin talebine mesnet teşkil edecek işlemler ile iade ve tazmine konu edilecek tutarlar, ilgili bankada BDDK tarafından yapılacak incelemeler sonucu ulaşılabilecek tespitler de dikkate alınarak TMSF Kurulunca belirlenir (m.108/3).

Bankanın faaliyet izninin kaldırılması hâlinde TMSF tarafından verilecek süre içerisinde iade ve tazmin edilemeyen tutarlar “Fon alacağı” hâline gelir ve AATUHK hükümlerine göre takip ve tahsil edilir (m.108/4)<sup>951</sup>. Kanunun 108. maddesi kapsamında kullanılan banka kaynağı ve bu suretle uğranılan zarar, TMSF tarafından verilen süre içinde iade veya tazmin edilse veya TMSF tarafından teminatlandırılrsa dahi bilançoda görülen bakiye zararın özkaynakları aştığının tespiti hâlinde TMSF, bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını BDDK Kurulundan istemeye yetkili kılınmıştır (m.108/6). “Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalara ilişkin ortak hükümler” başlıklı 109. maddeye göre her iki hâlde de TMSF, bankaların ana sözleşmelerini TTK hükümlerine tabi olmaksızın, genel kurul yapılmaksızın değiştirilmesine ve tescil ettirilmesine yetkilidir (m.109/1)<sup>952</sup>.

### **(ii) TMSF’nin Alacaklarına İlişkin Davalarda, Takiplerde ve Tahsillerde İstisnai Yetkiler**

Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasına veya TMSF’ye devrine bağlı başka bir sonuç olarak TMSF tarafından, tahsil edilemeyen alacaklara ilişkin olarak, tazminat davaları açma, açılmış olan davalara halef olma gibi yetkiler kullanılmaktadır (m.133). Oldukça uzun ve dağınık bir içeriğe sahip olan Bankacılık Kanununun 134. maddesi uyarınca ise TMSF, şirketlerin ve payların yönetimini devralma, yönetiminde ve denetiminde olan şirketlerin çeşitli varlıklarını satma, haczedilen alacaklar ve haklar dâhil malları ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına karar verme gibi çok çeşitli yetkilere sahiptir.

<sup>951</sup> Bankanın TMSF’ye devrinden sonra TMSF tarafından verilecek süre içerisinde kullanılan kaynakların ve bu suretle uğranılan zararın iade ve tazmin edilmemesi veya TMSF tarafından uygun görülecek biçimde teminatlandırılmaması veya bu ortaklara ait hisselerin TMSF tarafından verilecek süre içinde üçüncü kişilere devredilmemesi hâlinde bu zarar veya kullanılan kaynakların miktarı dikkate alınmaksızın ortaklara ait hisseler başkaca bir işleme gerek kalmadan TMSF’ye intikal eder. Bu suretle TMSF’ye intikal eden söz konusu hisselerin üçüncü kişilere satışını müteakip TMSF tarafından elde edilen tutar hâkim ortakların bankaya ve/veya TMSF’ye olan borçlarına mahsup edilir (m.108/5).

<sup>952</sup> Ayrıca TMSF, bu bankalarla ilgili madde hükmünde belirtilen kişilerden mal beyanı isteyebilir (m.109/2). TMSF’nin, bu bankalarda mevduat ve katılım fonu sahipleri ile diğer alacaklıların haklarını korumaya yönelik olarak gerekli göreceği her türlü tedbiri alabileceği (m.109/3) hükme bağlanmıştır, örneğin TMSF’nin talebi üzerine mahkeme tarafından sorumlu kişilerin yurt dışına çıkışları yasaklanabilir. Bu düzenleme çerçevesinde, TMSF’nin sigorta kapsamı içinde mevduat ve katılım fonu borçlarını ödeyeceğini ancak banka personeline yapılacak ödemeler hariç olmak üzere, banka alacaklılarına ödeme yetkisinin bulunmadığı belirtilmektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt II, s.1911. Yine Kanuna göre; faaliyet izninin kaldırıldığı veya TMSF’ye devredildiği tarihten itibaren bankanın alacaklılarından temlik yoluyla alacak edinen borçlular, temlik yoluyla edindikleri alacakları ile bankaya olan borçlarının takasının yapılması veya mahsup edilmesi talebinde bulunamaz; bu sonucu doğuracak takas ve mahsup işlemleri banka açısından geçersizdir (m.109/4).

TMSF, yönetimi ve denetimindeki bankanın ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına ilişkin usul ve esasları ile satış şartlarını ATUHK hükümlerine bağlı olmaksızın belirlemeye yetkili kılınmıştır. “Tüzel kişilik perdesinin aralanması” teorisinin<sup>953</sup> Bankacılık Kanununun 134. maddesi ile uygulandığı belirtilen<sup>954</sup> bu düzenleme ile banka tüzel kişiliğinin perdesi arkasındaki gerçek sorumluların ortaya çıkarılması, muvazaalı işlemlerin aşılması ve bu banka nedeniyle ortaya çıkan zararların giderilmesi amaçlanmaktadır. TMSF’nin banka iştiraklerine el koyma yetkisinin daha doğrusu, temettü hariç ortaklık hakları ile şirketlerin yönetim ve denetiminin TMSF tarafından devralınmasının kapsamına; TMSF alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinde ve TMSF’ye borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, Fon bankalarının; yönetim ve denetimine sahip olduğu iştirakleri, hâkim ortağı olan tüzel kişileri, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketleri ve sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortakları girmektedir (m.134/1). Belirtmek gerekir ki, “Yukarıda sayılan kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerin ortaklarının” şeklindeki 134. maddenin 1. fıkrasının (d) bendi öğretide, belirsiz bir hüküm olması nedeni ile haklı olarak eleştirilmektedir<sup>955</sup>.

TMSF’nin alacağının tahsiline ilişkin 134. madde çerçevesinde yürüteceği faaliyetler geniş bir takdir yetkisine dayanmaktadır, zira madde düzenlemesinde, TMSF’nin “alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâli” yeterli sayılmıştır<sup>956</sup>. Diğer taraftan 134. madde ile TMSF’ye borçlu olup olmadığına bakılmaksızın,

<sup>953</sup> Bu teorisinin uygulanması ile normalde tüzel kişilik için geçerli olan şahıs ve mal ayrılığı ilkesi göz ardı edilerek, üyelere ilişkin bazı hukuki sonuçların tüzel kişilik üzerinde ya da tüzel kişiyle ilişkili kimi hukuki sonuçların üyelerin üzerinde gerçekleşmesi söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul: Beta, 2000, s.16 vd.

<sup>954</sup> Taner Yalçın, “Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s.277 vd.; Ayşegül Özkurt, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul: On İki Levha, 2010, s.209 vd.

<sup>955</sup> Battal, **a.g.e.**, s.396, dp.610; Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt II, s.2077; karşı yönde Saraç, **a.g.m.**, s.176.

<sup>956</sup> Alacağın tahsili bakımından yarar görülen hâllerin somutlaştırılmasını gerektirdiğine dikkat çeken Yıldırım, şu hâllerin varlığında, alacağın tahsilinde yarar bulunduğu kabul edilebileceğini söylemektedir; TMSF ile alacağın ödenmesi konusunda uzlaşmaya çalışılmaması, üzerinde anlaşılan ödeme planına uygun davranılmaması, borcu ödemek yerine borcun miktarını azaltmaya yönelik taleplerde bulunulması, yapılan anlaşmaya rağmen borcun ödenemeyeceğinin anlaşılması, borçlunun yurtdışına kaçması veya kaçmaya teşebbüs etmesi, mal kaçırmaya yönelik girişimlerde bulunulması, TMSF’ye beyan edilmeyen malvarlığının tespit edilmesi, şirketlerin TMSF alacağının tahsilini zorlaştıracak ölçüde kötü yönetilmesi, Turan Yıldırım, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Takip ve Tahsil Yetkisi”, **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta, 2006, s.1069.

üçüncü kişiler de TMSF'nin alacağının tahsili ile ilişkilendirilmektedir. Banka tüzel kişiliğinin perdesinin kaldırılması, alacaklı idarenin asıl sorumlulara ulaşmasında faydalı olsa da, bu sorumluluğun çok geniş bir kişi çevresine yaydırılması da söz konusudur. Bu yönden 134. maddenin göze çarpan 11. fıkrasına göre; bu maddenin 10. fıkrasında<sup>957</sup> belirtilen işlemlere taraf olan üçüncü kişiler, bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrinden sonraki işlemler nedeniyle, bu maddenin 1. fıkrasında sayılan kişiler ise bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrinden önceki ve/veya sonraki işlemler nedeniyle iyiniyet iddiasında bulunamazlar. Yine aynı madde fıkrası uyarınca, bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrinden önce satış, kira, devir ve temlik gibi işlemler ile ayni ve şahsi hak tesisine ilişkin işlemlere taraf olan üçüncü kişiler, iyiniyetli olduklarını kanıtlamak zorundadırlar. Görüldüğü gibi alacağın tahsil yetkisinde, kanaatimizce hukuki güvenlik sınırlarını aşan yetkilerin TMSF'ye verildiği aşikârdır. Nitekim mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun benzer bir düzenlemeyi içeren 15. maddesinin 7. fıkrasının (b) bendinin 'iyi niyet iddiasında bulunamazlar' ibaresinin iptali talebi, Anayasa Mahkemesi önüne somut norm denetimi yoluyla gelmiş ve bu ibare,

*“ ‘Kamu alacağının tahsilinin hızlandırılması’ gibi soyut bir gerekçe, iyiniyete ilişkin ispat kuralının uygulanmamasının nedeni olamaz. Kuralda geçen tüm üçüncü kişilerin işlemleri muvazaalı kabul edilerek, iyiniyetli üçüncü kişilerin dava açma haklarının özü zedelenmekte, mahkemeye etkili erişim ve savunma hakları engellenmekte, korunmasında kamu yararı bulunan iyiniyetli kimsenin, idare ve mahkeme önünde iyiniyetli olduğunu iddia ve ispat etme hakkı elinden alınmaktadır.”*

<sup>957</sup> “Bu Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankalar ile tasfiyeye tâbi tutulan veya tasfiye işlemi başlatılan bankaların, bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen gerçek ve tüzel kişiler ile gerçek kişilerin kan ve kayın hısımlarının edindikleri ve/veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacakların banka kaynağı kullanılmak suretiyle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilir. Bu gerçek kişiler ile tüzel kişiler tarafından edinilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında bu madde hükümlerini uygulamaya Fon yetkilidir. Bu suretle edinildiği ve/veya edindirildiği kabul edilen para, her türlü mal, hak ve alacaklar üzerinde ilk kredinin ve/veya banka kaynağının kullanıldığı tarihten sonra üçüncü kişilere yapılan satış, devir ve temlik, sınırlı aynî hak tesisi gibi işlemler ile üçüncü kişiler lehine tesis edilen aynî ve şahsi her türlü hak Fona karşı hüküm ifade etmez. Bu hukuki işlemlere taraf olan, küllî ve cüz'î halefleri dâhil tüm şahısların, yukarıda belirtilen işlemlerin gerçekleşmesinden sonra edindikleri ve/veya edindirdikleri para, her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.”

gerekçesiyle, Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak oybirliğiyle iptal edilmiştir<sup>958</sup>. Bu itibarla, mülkiyet hakkına hukuka aykırı olarak ölçüsüz bir müdahale getiren Bankacılık Kanununun 134. maddesinin 11. fıkrasındaki benzer düzenlemenin de aynı gerekçeyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptali söz konusu olabilmelidir.

Danıştay bir kararında, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi TMSF'ye devredilen bir banka kapsamında TMSF alacağının tahsili için, bir şirketin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin TMSF tarafından devralınmasında, söz konusu şirketin bankanın gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetiminin doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte ellerinde bulundukları anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görmemiştir<sup>959</sup>. Danıştay bu kararında alacağının tahsili bakımından yarar görmesi hâlinin oluşup oluşmadığını incelemeksizin, karara konu şirketin kanunda öngörülen taraflardan biri olup olmadığı üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Kanaatimizce banka tüzel kişiliğinin kontrolünü elinde bulunduran gerçek ve tüzel kişilerin tespitinin yanı sıra, alacağın tahsili bakımından yarar görme hâlinin somutlaşması da önemli olup, bu hâli oluşturan verilerin de anılan kararda yeterli olup olmadığının incelenmesi, dolayısıyla TMSF'nin buradaki yetkisinin kullanımının ve tesis edilen işlemin amaç unsuru bakımından da irdelenmesi gerekmekte idi<sup>960</sup>.

134. madde düzenlemesinde dikkat çeken başka bir düzenleme olan 13. fıkra<sup>961</sup> uyarınca belirli sözleşmelerin, TMSF Kurulu kararıyla geçersiz sayılmasında,

<sup>958</sup> AYM, 20.01.2011, Es. 2009/53, Kar. 2011/19, RG, 14.04.2011/27905.

<sup>959</sup> D 13.D, 04.02.2005, Es. 2005/454, Kar. 2005/636. Kararla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Yalçın, **a.g.m.**, s.294-311.

<sup>960</sup> Yıldırım'a göre ise, "*Konuyla teorik düzeyde ilgilenenlerin tespit edemeyeceği hususlar, hizmeti gören TMSF görevlilerince ortaya konabilir. Bu sebeple, alacağın tahsili bakımından yarar olup olmadığını belirleme yetkisi, TMSF'ye bırakılabilir. Takdir yetkisinin kullanımında açık ve ağır hataya düşülmediği sürece, idari yargı mercii, TMSF'nin yetkisini tartışmayabilir*", Yıldırım, **a.g.m.**, s.1070.

<sup>961</sup> "Bu Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bankanın hâkim ortakları, yönetim kurulu üyeleri, denetim kurulu üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve bunların eş ve çocukları ile evlatlıklarının, bunların diğer kan ve kayın hısımlarının ve imzaya yetkili banka mensuplarının kendi aralarında veya üçüncü kişilerle yaptıkları taşınır ve taşınmaz rehni, ipotek, üst hakkı, intifa hakkı ve oturma hakkı gibi her türlü sınırlı aynî hak tesisine ilişkin sözleşmeler mahsus siciline veya defterine kayıt ya da şerh edilmiş olsun veya olmasın her türlü şahsi haklar ve/veya zilyetliğin devrine dair sözleşmeler dâhil her türlü tasarrufları ile kara, hava ve deniz taşıtları gibi taşınır ve yalıtılmış, villa, ada, site, tüm eklentileri ile çiftlik gibi taşınmazlarla ilgili adi ve hasılat kira sözleşmeleri, taşınır veya taşınmaz mal, finansal kiralama sözleşmeleri, uydu ve kablolu yayın kanalı kullanma hakkı, televizyon kanalı ile gazetelerin yayım hakkı, marka ve lisansı devir ve kullanma hakkı veren sözleşmeleri, idare ve hizmet vekâleti ile

sözleşmelerin hangi şartlarda geçersiz sayılacağı belirtilmemiştir. Burada daha da önemli bir husus, yargı yetkisinin alanına girecek olan bir kararın, TMSF tarafından alınabilmesine yönelik 134. madde düzenlemesidir. Sadece sözleşmenin tarafı üzerinden kullanılan bu yetki nedeniyle, sözleşmenin geçersiz sayılmasına yönelik TMSF Kurulu işlemine karşı, Anayasaya aykırılık iddialarıyla idari yargı yoluna başvurulabilir. Sözleşmenin idarenin bir kararıyla geçersiz sayılmasının yanı sıra, sözleşmenin geçersizliğinden dolayı karşı tarafça açılacak tazminat davalarında sözleşmede muvazaa bulunmadığını ve sözleşmeyle ödenen bedelin muvazaalı olmayan rayiç bedel olduğunun ispatı da tersine çevrilerek davacıya yükletilmektedir. Benzer şekilde Kanunun, “İspat Külfeti” başlıklı 137. maddesi; “Fon tarafından bu Kanunun 108 ve 110 uncu maddeleri hükümleri uyarınca açılmış ve açılacak davalarda ispat külfeti davalılara aittir.” hükmünü içermektedir. Dolayısıyla 134. maddenin ilgili düzenlemelerinin ve 137. maddenin, 2, 9, 10, 35, 36 ve 48. maddeleri başta olmak üzere Anayasaya aykırılığı gündeme getirilmelidir.

Yine Bankacılık Kanununun “Sigortaya tâbi mevduat ve katılım fonu tutarının eksik beyanı hâlinde uygulanacak takip ve tahsil usûlleri” başlıklı 135. maddesinde, TCMBK ile mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu uyarınca banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi mevduat ve katılım fonu tutarı ile TMSF tarafından tespit edilen mevduat ve katılım fonu tutarı arasında bir fark bulunması hâlinde; bu fark nispetinde kimler üzerinde (bankanın yönetim kurulu, kredi komitesi başkan ve üyeleri, genel müdür, genel müdür yardımcıları, imzaları bankayı ilzam eden memurları, şube müdürleri ile yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının bu fıkra adı geçenlerin kendileri, eşleri ve çocukları), hangi tedbirlerin uygulanacağı ve tedbirin talep edileceği merciler (sulh ceza hakimi/yargılama sırasında mahkeme) düzenlenmiştir. Alacağın tespiti ve ödenmesine ilişkin hususlar ise mahkemeye değil TMSF’ye bırakılmıştır. Maddenin son fıkrasında, Bankacılık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleştirilen fiiller nedeniyle, bu madde hükümlerine göre TMSF tarafından ödeme yapılmasına veya yapılacak olmasına sebebiyet veren kişiler

---

Avrupa Birliği standartları üzerinde prim ödemek suretiyle yapılan hayat, bireysel emeklilik, ihtiyarlık ve sağlık sigorta sözleşmeleri ve limitli veya limitsiz kredi kartı ile ATM kartı sözleşmeleri ile münferit veya karşılıklı verilen banka teminat mektupları, kabul kredileri ve avaller ile her türlü hisse devir sözleşmeleri Fon Kurulunun kararıyla geçersiz sayılır. Bu sözleşmelerin geçersizliğinden dolayı karşı tarafça açılacak tazminat davalarında sözleşmede muvazaa bulunmadığını ve sözleşmeyle ödenen bedelin muvazaalı olmayan rayiç bedel olduğunu ispat yükü davacıya aittir.”

ile bunların eş ve çocuklarına ait her türlü mal, hak ve alacaklar hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiş, yani kanun hükmü geçmişe de etkili kılınmıştır. Bu düzenlemenin, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun ek madde 1 çerçevesindeki düzenlemesi ile paralel olduğundan, geriye yürümezlik ilkesi bakımından bir olumsuzluk taşımadığı ifade edilse<sup>962</sup> de suç ve cezalar yanında kişilerin içinde buldukları durumları ve şartları, somut durumda bir borç ilişkisini, TMSF yararına değiştiren geriye yürür bir kuralın hukuk güvenliğini sağlamadığı düşüncesindeyiz<sup>963</sup>. Diğer taraftan TMSF'nin aldıracağı tedbir kararı, verildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde; suç duyurusunda bulunmaması ve/veya AATUHK'ya göre alacağın tahsili yolunda takip başlatmaması ve/veya alacağın tahsili yolunda hukuk mahkemelerinde dava açmaması hâlinde sona erecektir (m.135/4). Yani yirmi dört saat içinde, geniş bir mal kalemi üzerine konulan tedbirler, bir yıl süresince, aleyhinde tedbir konulanlara bir savunma imkânı verilmeksizin devam edecektir ve bu konudaki takdir TMSF'ye bırakılmıştır. Yine aynı maddede, sorumluların boşanmış veya dul eşlerinin, diğer kan hısımları ile kayın hısımlarının ve üçüncü kişilerin mülkiyeti ve tasarrufuna geçirilmiş bulunan tüm mal, sınırlı ayni veya şahsi hak ve alacakları hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir (m.135/5). Yıldırım'ın da belirttiği üzere batırılan bankalardaki paraların akıl almaz yöntemlerle kaçırılması, bu maddenin haklı gerekçesi olsa da, bu maddenin yargılama usulü süzgecinden geçerek uygulanması, başka haksızlıkları önlemek bakımından gereklidir<sup>964</sup>. Bu nedenle, hukuk güvenliğine, hak arama özgürlüğüne, mülkiyet ve sözleşme özgürlüğü başta olmak üzere Anayasal hak ve özgürlüklere aykırılık taşıyan 135. maddenin, kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenmesi gerekmektedir<sup>965</sup>.

TMSF alacaklarının takip ve tahsilinde AATUHK uygulanmaktadır (m.132). Bankacılık Kanununda oluşturulan “fon alacağı” kavramının kapsamına, Kanunun 130. maddesinde sayılan gelirler, 108. maddesiyle faaliyet izni kaldırılan veya

<sup>962</sup> Yıldırım, TMSF'nin kamu alacağının tahsilini kolaylaştıran kanun hükümlerinin geçmişe yönelik ceza olarak nitelendirilemeyeceğini, çünkü yapılan tahsil işlemlerinin ceza değil, hukuka aykırı yollarla topluma ödetilen bedelin karşılanması olduğunu ifade etmektedir, Yıldırım, **a.g.m.**, s.1075.

<sup>963</sup> Nitekim Reisoğlu, bu maddede ceza hükümlerinin de söz konusu olduğunu söylemektedir, Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt II, s.2114.

<sup>964</sup> Yıldırım, **a.g.m.**, s.1074.

<sup>965</sup> Nitekim TMSF Başkanının 2006 senesinde, “TMSF hakkında 17 ayrı ülkede toplam 20 bin dava açıldığı” ifadesi bu yönüyle şaşırtıcı değildir, Cihan, “**TMSF Hakkında 17 Ayı Ülkede 20 Bin Dava**”, 22.04.2006, <http://www.cihan.com.tr/tr/erturk-tmsf-hakkinda-17-ayri-ulkede-20-bin-dava-a-pCHLTUxMzAwMS8tMTIOMzE1MzYwNg==.htm> (12.03.2015).



TMSF'ye devredilen bankaların hâkim ortakları ve bunların yöneticilerin banka kaynaklarını istismarından doğan alacaklar ile 135. maddesindeki banka tarafından yetkili mercilere beyan edilen sigortaya tabi mevduat ve katılım fonu tutarından ve TMSF tarafından tespit edilen mevduat ve katılım fonu tutarı arasındaki farktan kaynaklanan alacaklar girmektedir. Diğer taraftan TMSF alacakları ile ilgili olarak Bankacılık Kanununda, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15. maddesinin kimi hükümleri de saklı tutulmuştur<sup>966</sup>.

TMSF alacaklarının esasında bir kamu alacağı olmadığı belirtilmektedir<sup>967</sup>. Gerçekten de AATUHK'nın 1. maddesi, Devlet, il özel idareleri ve belediyelerin amme alacaklarında söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. TMSF alacaklarının bir kısmı bir amme alacağı niteliği taşıdığı gibi (örneğin idari para cezaları gibi), bir kısmı ise Bankacılık Kanunu uyarınca amme alacağı olarak kabul edilmiştir (bankanın alacağının TMSF tarafından devralınması gibi)<sup>968</sup>. TMSF alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin olarak Bankacılık Kanununda TMSF lehine istisnalar da düzenlenmiştir; TMSF'nin alacaklı olduğu ve İcra ve İflas Kanunu uyarınca yapılan takiplerde borçlular tarafından yapılan itirazların satış dışında takip işlemlerini durdurulmaması, vs. istisnalar (m.138). Diğer taraftan, Bankacılık Kanunundan kaynaklanan TMSF'nin alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresinin yirmi yıl olduğu kabul edilerek (m.141), AATUHK'daki beş

<sup>966</sup> Bankacılık Kanununun, geçici 11/1. maddesinde, "Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." hükmü yer almaktadır.

<sup>967</sup> Tekinalp, **a.g.e.**, s.300.

<sup>968</sup> Tüm özel hukuk kaynaklı alacaklar için AATUHK'nın hükümlerinin uygulanması ise eleştiriye konu olmuştur; "TMSF'ye devredilen bankaların tüm alacakları aynı hukuksal statüye alınmamış, banka hâkim ortağı, yöneticisi veya bunların yakın eş ya da çocukları olmayan üçüncü şahıs borçluların özel borçları için 6183 sayılı Kanun'un uygulanması düzenlenmemiştir. Bir başka deyişle, hangi kalem alacakların 'fon alacağı' sayılacağı 4389 sayılı Kanun'la belirlenmiş, banka hâkim ortağı üst düzey yöneticisi veya bunların eş ya da çocuğu olmayan ve dolanlı işlemlere dayanmayan üçüncü kişilere ait borçların Fon alacağı sayılacağına ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Buna rağmen, adi bir borç niteliği taşıyan ve banka hâkim ortağı yöneticisi ve bunların eş ya da çocuklarına ait olmayan borçların da fon alacağı gibi tahsil edilmek istenmesi hukuken doğru bir usul değildir.", Barış Bahçeci, "TMSF'nin Özel Hukuktan. Kaynaklı Alacaklarını Tahsilde Yetkisini Aşması Sorunu", **TBBD**, Sayı 101, 2012, s.235. Nitekim Yargıtay da yerinde olarak, Bankacılık Kanunu gereğince yürürlüğü devam eden mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15. maddesinin 3. fıkrasındaki yorumundan hareketle; TMSF'nin batık bankaların hakim ortak, yönetici ve bunların eş ve çocukları dışındaki kişilerden olan alacaklarının Fon alacağı kapsamına girmediği, özel hukuk kaynaklı bu alacakların tahsilinde, AATUHK değil, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İİK hükümlerini uygulanması gerektiğini belirtmiştir, Y 23.HD, 06.11.2013, Es. 2013/6868, Kar. 2013/6830.

yıllık zamanaşımı süresi kuralı benimsenmemiştir. Kanun koyucu burada TMSF'nin alacağına ilişkin herhangi bir hukuki sebep göstermemiştir. Bankacılık Kanununun 141. maddesindeki yirmi yıllık zamanaşımı süresi uzatılmış bir süre olduğundan, bu Kanundan kaynaklanmayan veya Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki TMSF alacakları için geçerli olamayacağı iddiası ileri sürülebilecektir<sup>969</sup>. Ayrıca, aynı minvalde borçlu konumundaki TMSF'ye karşı açılacak davaların veya yürütülecek takiplerin genel sürelerle tabi olduğu ve her iki tarafa da eşit usul kurallarının öngörülmediği düşünüldüğünde, 141. madde hükmünün eşitsizlik yarattığı da ortadadır<sup>970</sup>.

Görüldüğü üzere faaliyet izninin kaldırılması ile TMSF'ye devir kararları akabinde devreye giren TMSF, kanun koyucu tarafından bozulan yapının düzeltilmesine ve aksayan düzenin geri getirilmesine yönelik çok çeşitli ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılmıştır<sup>971</sup>. TMSF'ye tanınan yetkiler oldukça geniş bir takdir yetkisi sağlamaktadır zira bu durum kamu yararının sağlanması amacıyla bir sonucudur. TMSF bütün bu süreçte kendi yararını veya banka ortakları yararını değil kamunun yararını, ekonomik düzeni, mevduat sahiplerinin, alacaklıların ve basiretli

<sup>969</sup> Bankacılık Kanununun geçici 16. maddesi ile “Fon alacağının tahsili bakımından yarar görülerek zamanaşımı ve diğer konularda TMSF lehine getirilen hükümler makale şamildir.” hükmü ile Kanunun yürürlüğe girmesinden önce TMSF'ye devredilen bankalarla ilgili dava ve takiplerde zamanaşımı süresinin de yirmi yıl olması sağlanmış idi. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda özel bir düzenleme olmadığından, mülga 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık zamanaşımı süresi TMSF alacakları için de uygulanmakta idi. 5020 sayılı Kanunun 27. maddesiyle 4389 sayılı Kanuna eklenen ek 3. maddeyle, söz konusu Kanundan kaynaklanan TMSF alacaklarına ilişkin dava ve takiplerde zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak belirlenmiştir. Söz konusu kanun maddesi değişikliğinin yürürlüğe girdiği 26.12.2003 tarihinden önceki tarihlerde doğmuş olan ve 26.12.2003 tarihinde henüz on yılını doldurmamış tüm TMSF alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi yirmi yıla uzamıştır. Ancak Bankacılık Kanununun geçici 16. maddesi ile de 26.12.2003 tarihinden önce on yılını doldurup, 01.11.2005 tarihinde ise henüz yirmi yılını doldurmamış alacaklara ilişkin zamanaşımı süreleri yirmi yıla uzamakta idi. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, Bankacılık Kanununun geçici 16. madde düzenlemesindeki “...zamanaşımı ve” ibaresini iptal edilmiş ve bu madde açısından zamanaşımı 10 yıllık genel süreye tabi hâle gelmiştir. AYM, 04.06.2014, Es. 2014/85, Kar. 2014/103, RG, 12.09.2014/29117. Mahkeme, TMSF alacaklarının daha yüksek oranda tahsilinin sağlanması amaçlanmakta ise de, borçlunun, zamanaşımına uğramış alacaklarının yeniden canlandırılmasının ve bu suretle yürürlükte bulunan hukuk kurallarına göre doğmuş ve tahakkuk etmiş olan zamanaşımı defini ileri sürme hakkının geçmişe yönelik olarak elinden alınmasının, hukuka olan güven duygusunu zedelediğine ve hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.

<sup>970</sup> Örneğin Yargıtay bir kararında; TMSF'ye devredilen bir şirketin alacaklısının, devirden önce başlattığı icra takibindeki 3 yıllık zamanaşımının dolduğu, şirketin TMSF'ye devredilmiş olmasının, gerçekleşmiş olan zamanaşımını ortadan kaldırmadığını, devir tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğu hâllerde kişi lehine kazanılmış hakkın kabulünün genel kural olduğunu, geçmişe etkili olacağı kuralının ise TMSF'ye devirden önce henüz zamanaşımına uğramamış olan alacakların zamanaşımı süresinin 20 yıla uzayacağı anlamına geldiğini belirterek, TMSF'nin temyiz talebini kabul etmiştir, Y 12.HD, 05.07.2012, Es. 2012/5656, Kar. 2012/22854.

<sup>971</sup> Söz konusu yetkiler ayrıntılı olarak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Alacaklarının Takip ve Tahsiline İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğinde yer almaktadır.

pay sahiplerinin haklarını gözetmelidir<sup>972</sup>. Anayasa Mahkemesi kararında<sup>973</sup> belirtildiği gibi, kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlilik sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin haklarının ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir. Dolayısıyla TMSF'nin bozulan ekonomik düzeni geri getirmek amacıyla sahip olduğu yetkilerle, mülkiyet hakkının ve özel girişim özgürlüğünün kısıtlandığı eleştirileri göz önünde bulundurulmalı ve idarenin kanuniliği ilkesinin altı çizilmelidir.

#### (4) Diğer İdari Yaptırımlar

Diğer idari yaptırımlarda, faaliyet izninin sınırlandırılmasından şirkete kayyım atanmasına kadar geniş bir yelpazede öngörülen idari yaptırım türlerinden bahsedilebilir. Kanun koyucunun tedbir olarak isimlendirdiği kimi kolluk tedbirlerini, idari yaptırım olarak ele almamız söz konusudur. Bankacılık alanında, bankanın faaliyet izninin iptali ve kaldırılması dışında, faaliyet izninin sınırlandırılması şeklinde bir idari yaptırım Bankacılık Kanununda düzenlenmiştir. Faaliyet izninin alındığı tarihten itibaren bir ay içerisinde ilgili kuruluş birliğine üye olunmaması veya sisteme giriş payının kalan taksitlerinin TMSF hesabına yatırılmamış olması ve bu yükümlülüklerin BDDK tarafından yapılan uyarıya rağmen yerine getirilmemesi durumunda, mevduat ve katılım fonu kabulü dışında kalan faaliyet konuları BDDK Kurulunca tek tek sınırlanabilecektir (m.12/1). Sınırlandırma kararları ilgililere yazılı olarak bildirilerek Resmî Gazete'de de yayımlanacaktır. Faaliyet izninin sınırlandırılmasında, bankanın sınırlandırmaya konu faaliyetleri yerine getirmesi BDDK Kurulunca askıya alındığından, bu sınırlamanın özünde geçici olduğu ve bu nedenle geçici bir süre başvurulması gereken bir tedbir olduğu da ifade edilmektedir<sup>974</sup>. Ancak kanun metninde, faaliyetin sınırlandırılmasında süreye ilişkin bir belirleme getirilmemiştir. Ayrıca bir bankanın

<sup>972</sup> Örneğin DİDDK, 16.12.2010, Es. 2010/2027, Kar. 2010/2413 sayılı kararıyla, TMSF tarafından AATUHK uyarınca tesis edilen ihtiyati haciz işlemi; davacının banka kaynaklarının ne kadarını ne şekilde aktardığı hususunda somut bir tespit yapılmaksızın, bankanın hakim ortağı olan şirkette yönetici ve ortak olduğundan bahisle, banka tarafından bildirilen sigortaya tabi mevduat ile TMSF tarafından tespit edilen miktar arasındaki farkın tamamından davacının sorumlu tutulmasında hukuka uyarlık bulmamıştır.

<sup>973</sup> 969 no.lu dipnotta yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi kararıdır.

<sup>974</sup> Emrah Uran, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha, 2012, s.247.

faaliyetinin sınırlandırılmasının, bankacılık sektöründe banka için olumsuz bir intiba yaratacağı da ortadadır.

Nitelikli paya sahip olan ortakların, kurucularda aranan nitelikleri kaybetmeleri hâlinde ortaklık haklarının, BDDK'nın bildiri üzerine TMSF tarafından kullanılması da bir idari yaptırım olarak kabul edilebilir. Zira Bankacılık Kanunu uyarınca söz konusu ortaklar, temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamayacakları gibi bu ortakların sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları %10'un altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamayacaklardır (m.18/5). Yani mülkiyet hakkına getirilen bir sınırlama söz konusudur. Bu durumda TMSF'nin temettü hariç ortaklık haklarını ne şekilde ve ne kadar bir süre kullanacağına ilişkin belirsizlik söz konusudur. Örneğin uygulamada, 18. maddenin 5. fıkrasının işletilmesinin akabinde bankanın mevcut yönetim kurulu üyeleri görevden alındığı ve TMSF tarafından yeni üyeler atandığı görülmektedir<sup>975</sup>. Ancak Bankacılık Kanununda TMSF'ye verilen, TTK hükümlerine tabi olmaksızın ve genel kurul yapılmaksızın hareket etme yetkisi, faaliyet izni kaldırılan veya TMSF'ye devredilen bankalara ilişkin olarak getirilmiştir. Yine BDDK Kurulunun izni olmadan devredilmesi hâlinde, bu paylara ait temettü hariç ortaklık haklarının TMSF tarafından kullanılması da bu kapsamda değerlendirilebilir (m.18/7). Bu durumda da her ne kadar bankanın rutin bankacılık faaliyetlerine devam etmesine bir engel bulunmasa da, bankanın yönetiminde ve denetiminde TMSF'ye sağlanan yetki, bankanın hareket serbestisine sınırlama getireceği gibi, ortaklar bakımından da ciddi sonuçlar doğuracak niteliktedir.

İdari tedbirler bahsi kısmında ele aldığımız gibi Bankacılık Kanununun 70. maddesinde “Kısıtlayıcı önlemler” başlığı altındaki “sert” tedbirlerin bazılarının idari yaptırım olarak da değerlendirilmesi mümkündür. Zira burada diğer tedbir hükümlerinden farklı olarak bu kanun hükmü, şirketin faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması gibi ağır sonuçlar içermektedir. Örneğin özkaynak yetersizliği gerekçesiyle, bir banka şubesinin faaliyetinin durdurulması veya kısıtlanması ihtimalinde, önleme amacının aşıldığını söylemek gerekecektir. Alınacak tedbirin hangi süre için uygulanacağı hususu da belirsiz olduğundan, ölçülü

<sup>975</sup>

bir süreyi aşan tedbirin idari yaptırıma dönüşmesi de kaçınılmaz olacaktır. Öğretide kısıtlayıcı tedbirler kapsamında banka faaliyetlerinin geçici olarak kapatılmasının, yaratacağı panikten ötürü hiçbir zaman uygulanabilir nitelik kazanamayacağı da belirtilmektedir<sup>976</sup>. Örneğin bir uyuşmazlıkta, yönetmelik uyarınca bir özel hastanenin acil vakıalar dışında hasta kabulünün on gün süreyle durdurulmasına dair işlem, Danıştay tarafından idari yaptırım olarak kabul edilmiş ve yargı sürecinde lehe yönetmelik değişikliğinin uygulanması gerektiğine işaret edilmiştir<sup>977</sup>. Karara ilişkin karşı oyda ise, dava konusu işlemde uygulanan yaptırımın idari tedbir niteliğinde bir idari işlem olduğu, idari işlemlere, tesis edildikleri tarihteki mevzuat hükmü uygulanması gerektiğinden sonraki mevzuat değişikliklerinin uygulanmasının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla idari işlemin, idari tedbir veya idari yaptırım olarak kabul edilmesi, işlemin muhatabı lehine veya aleyhine farklı değerlendirmelere konu olabilmektedir. Bu nedenle idari tedbir ve idari yaptırım ikilemi yaratabilen bu madde hükmü çerçevesinde alınacak bir tedbir kararının, hem giderme/önleme hem de cezalandırma amacı bulunmakla birlikte bu amaçlardan hangisinin daha ağır bastığının tespiti yapılamadığında, yeterli hukuksal güvencelerin sağlanması adına, banka lehine idari yaptırım olarak yorumlanması mümkün olmalıdır.

Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların yurt içinde açılan şube ve temsilciliklerinin, 13. maddeye aykırı olarak kanuni yükümlülüklerine uymaması sonucu haklarında idari para cezası hükümleri uygulanmasının yanında, BDDK’nın talebi üzerine valiliklerce geçici veya sürekli kapatılabileceklerine yer verilmiştir (m.149/2). Ancak madde düzenlemesinde bir uyumsuzluk söz konusudur zira 13. madde yurt içinde temsilcilik açılmasına ilişkin bir düzenleme barındırmamaktadır. Bu takdirde maddede yer verilmesine rağmen, yurt içinde temsilcilikler hakkında valiliklerce geçici veya sürekli kapatma yaptırımının uygulanmayacağı ileri sürülebilir. Yine FKFF Şirketleri Kanununda finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için izinsiz olarak yurt içinde açılan şubeler hakkında idari para cezası uygulanmakla birlikte, bunlar BDDK’nın talebi üzerine valiliklerce geçici veya sürekli

<sup>976</sup> “Bankanın faaliyetlerinin örgütünün belirli kısmı veya tamamı için geçici olarak durdurulması halinde müşterileri ile ilişkilerinin nasıl yürüyeceği konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durdurmadan mevduat veya vadesi gelen senet sahipleri, hesaplarına çek keşide ederek başkasına verenler nasıl etkilenecektir, düzenlenmemiştir. Bankadan istenen bir çeşit moratoryum ilan etmesidir.”, Taşdelen, **a.g.e.**, Cilt I, s.823.

<sup>977</sup> D 15.D, 13.05.2014, Es. 2013/2164, Kar. 2014/3688.

kapatılacaktır (m.45/2). Sigortacılık Kanununda da, kooperatif olarak kurulan şirketlerin izinsiz olarak üyeleri dışındaki kişilerle sigorta sözleşmesi yapmaları, yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye’de faaliyet gösterme şartlarına aykırı davranmaları ve ruhsatsız faaliyet hâlinde işyerlerinin, Bakanın talebi üzerine valiliklerce bir yılı geçmemek üzere geçici olarak kapatılacağı öngörülmüştür (m.34/1). Bankacılık Kanununda “valiliklerce geçici veya sürekli kapatılabilir.” ifadesi yer alırken, FKFF Şirketleri Kanununda “valiliklerce geçici veya sürekli kapatılır.”, Sigortacılık Kanununda “valiliklerce bir yılı geçmemek üzere geçici olarak kapatılacağı” ifadesi yer almaktadır. Bu durumda talep üzerine valiliklerin kapatma kararının bankalar için ihtiyari, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri ve sigorta şirketleri için zorunlu olarak uygulanacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Sürekli kapatma yanında, yükümlülüklerini ihlal etmeleri nedeniyle para piyasası kurumlarının işyerlerinin geçici süre kapatılması da, cezalandırma amacının ön plana çıkması nedeniyle idari tedbir yerine bir idari yaptırım olarak değerlendirilmelidir<sup>978</sup>.

<sup>978</sup> İşyeri kapatmaya ilişkin olarak Danıştay bir kararında, kanun hükümlerine aykırı olarak müşterilere ait kimlik tespitinin yapılmaması üzerine, otelin kırk beş gün süreyle kapatılmasına ilişkin idari işlemi “idari bir önlem niteliğinde kapatma cezası” olarak ele almıştır, D 10.D, 15.03.1999, Es. 1996/8577, Kar. 1999/854. Başka bir kararda, sağlık kuruluşlarında reklam yasağına uymayanlar için yönetmeliklerde öngörülen, on beş gün süreyle geçici kapatma yaptırımı, idari tedbir olarak kabul edilmiş ve kanunilik ilkesi aranmamıştır, D 10.D, 25.04.2012, YD Es. 2011/10188, DİDDK, 18.03.2013, YD Es. 2012/557; D 10.D, 22.05.2012, YD Es. 2011/11442, DİDDK, 18.03.2013, YD Es. 2012/740, naklen Ulusoy, **a.g.e.**, s.21. Ancak söz konusu kararlardaki kapatma kararları, Kabahatler Kanunu anlamında bir yaptırım olarak değerlendirilebilir. Öğretide Donay ise, ticari faaliyetten menin bir ceza yaptırımı olduğunu, ancak mahkeme kararı ile bunun uygulanabileceğini, ceza yaptırımına valilikçe karar verilmesinin Anayasaya aykırı olduğunu söylemektedir, Donay, **a.g.e.**, s.55. Zira ilkinde geçici kapatmaya ilişkin dayanak mevzuatta bir süre sınırının olmaması, ikincisinde tedbir boyutunun aşılması buradaki kapatma yaptırımının bir idari tedbir olarak ele alınmasını engellemektedir. İkinci karara ilişkin olarak Ulusoy, sağlık kuruluşu için öngörülen geçici kapatmanın süresi kısa görünse de, yani “nicelik” açısından yaptırımın tedbir özelliği ön plana çıksa da, “nitelik” yönünden bu yaptırımda telafi etme veya mevzuat ihlalini durdurma amacından çok cezalandırma ve tedip etme amacının ön plana çıktığını, çünkü burada mevzuat ihlalini oluşturan hususun “reklam yapma” olduğunu, yaptırımın amacı yalnızca bu ihlali durdurma ve engelleme olsaydı işletmenin kapatılması yerine yapılan reklamın durdurulmasının gerekeceğini, buradaki yaptırımın “önlem” boyutunu aştığının son derece açık olduğunu ifade etmiştir, Ulusoy, **a.g.e.**, s.21. Daha eski tarihli bir kararında Danıştay, kanunda öngörülmemesi nedeniyle, davacıya ait ezzenenin beş gün süreyle kapatılması işlemini iptal eden ilk derece mahkemesi kararının temyizi yolunda, kapatma işlemi için “ceza niteliğinde olmayıp açıkça kanuna aykırı olan ikinci bir işyerinde ticari bir işle iştirgalinden dolayı kamu yararının korunması amacıyla alınmış tedbir niteliğinde bir işlem” olduğu şeklindeki idarenin iddiasını dikkate almamıştır, D 10.D, 30.01.1996, Es. 1994/4271, Kar. 1996/238. Burada Mahkeme, kanunilik ilkesini uygulayarak; olaydaki ihlale kanunda para cezası verilmesinin öngörüldüğü, idareye herhangi bir şekilde faaliyetten men cezası verme yetkisinin tanınmadığı hâlde idarece tesis edilen, işyerinin beş gün süreyle kapatılması işlemi iptal etmiş ve bu işlemi idari yaptırım olarak değerlendirmiştir. Nitekim yeni tarihli bir kararda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, davacı şirkete ait işyerinin on gün süreyle kapatılmasına ilişkin Kaymakamlığın işlemi idari yaptırım olarak nitelendirmiştir, DİDDK, 21.04.2011, Es. 2007/1800, Kar. 2011/267.

1211 sayılı TCMBK'nın m.40/II ve Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğ'in "Yaptırım uygulaması" başlıklı 12. maddesi uyarınca, TCMB zorunlu karşılık yükümlülüğüne aykırı davranılması karşılığında yaptırım niteliğinde kararlar alabilecektir<sup>979</sup>. Buna göre bankaların zorunlu karşılıkların süresinde tesis edilmemesi veya eksik tesis edilmesi ya da zorunlu karşılık cetvellerinde yer alan yükümlülükler ile yapılacak incelemeler sonucu tespit olunacak yükümlülükler arasında fark oluşması nedeniyle, zorunlu karşılıkların eksik tesis edilmiş olması, hâllerinde, eksik tesis edilen; TL zorunlu karşılıkların iki katı tutarında TL cinsinden, yabancı para zorunlu karşılıkların üç katı tutarında ABD doları cinsinden mevduat, TCMB nezdinde açılan bloke hesaplarda zorunlu karşılıkların eksik tesis edildiği süreler dikkate alınarak faizsiz olarak tutulmasına karar verilecektir. Faizsiz mevduat tutulmaması hâlinde, eksik tesis edilen tutarlara tesis süresi esas alınarak cezai faiz uygulanması kabul edilmiştir. Ayrıca TCMB'nin, zorunlu karşılık yükümlülüklerini sürekli olarak yerine getirmeyen bankalar ve finansman şirketleri hakkında gerekli idari tedbirleri alabileceği kabul edilmekle birlikte, bu tedbirlerin içeriğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır<sup>980</sup>.

---

<sup>979</sup> Başka bir idari yaptırım kararına örnek olarak, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar uyarınca, kambiyo mevzuatına olan aykırılıkları ya da bu Karar'da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmediği tespit edilen bankaların, dövize ilişkin işlemlere aracılık etme yetkisinin, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Başbakan Yardımcılığınca kısmen veya tamamen kaldırılabilmesi düzenlemesi verilebilir (m.21/4).

<sup>980</sup> Bankalararası Takas Odaları Merkezi Yönetmeliği uyarınca, TCMB'nin gözetimi altında Bankalararası Takas Odaları Merkezince yürütülen çek takası sisteminde borçlarını zamanında ödemeyen ve böylece hesapların kapatılmasını, işlemlerin sonuçlandırılmasını geciktiren bankaların çeklerini uygun göreceği bir süre için bankalararası takas odalarına kabul etmeme kararı alması ile bankaların geçici bir süre işlem yapmaları da TCMB tarafından kısıtlanabilir (m.17).

### **III. PARA PİYASASI KURUMLARINA YÖNELİK EKONOMİK KOLLUĞA İLİŞKİN YARGISAL DENETİM**

Hukuk devletinin varlık koşullarından biri olan mahkemeye başvurma hakkı Anayasamızın 36. maddesinde öngörülmüştür. Yargı denetiminin kanunla ve hatta Anayasa ile sınırlanmayacak temel bir hak olduğu yaklaşımı hukukun genel prensiplerinden biridir. Bu çerçevede ekonomik kolluk faaliyetinde bulunan idarenin irade beyanını yansıtan kararlarının da yargı denetimi dışında bırakılması düşünülemeyecektir. Bu itibarla ekonomik kolluğa ilişkin yargısal denetim, bu kolluk kapsamındaki uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri ve dava türleri ile yargısal denetime ilişkin özellikli konuların incelenmesi çerçevesinde ele alınmaktadır.

#### **A. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yeri ve Dava Türleri**

Bu alt başlıkta, ekonomik kolluğa ilişkin hukuki uyuşmazlıkların yargısal denetiminde görevli yargı yerinin tespiti ve bu doğrultuda söz konusu olan dava türleri, mevzuat ve yargı kararları ışığında değerlendirilmektedir.

#### **1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Hukuki Uyuşmazlıklarda Görevli Yargı Yeri**

##### **a. Genel Görevli Yargı Yeri: İdari Yargı**

İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, Anayasanın 125. maddesinde açıkça kabul edilmiştir. İdari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde idari yargıda dava yoluna başvuruluyor olmasının dayanakları Anayasanın 125, 140 ve 155. maddelerinde yer almaktadır. Özel kanunlarda yer alan düzenlemelere baktığımızda, ekonomik kolluğa ilişkin yargısal denetimde görevli yargı yeri ve idari



yargı bakımından özel hükümler getirildiğini görmekteyiz. Örneğin Sermaye Piyasası Kanuna göre, SPK Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalar idare mahkemelerinde görülür (m.134). Yine aynı Kanun gereğince SPK Kurulu tarafından verilecek idari para cezası kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir (m. 105/4). Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 55. maddesi de, idari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilceğini kabul etmektedir.

Para piyasası kurumları için de yargı denetimiyle ilgili olarak sadece Bankacılık Kanununda bir özel düzenlemeye yer verilmiştir. BDDK Kurulu tarafından uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı görevli yargı yeri, Bankacılık Kanununun “Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu” başlıklı 105. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, idari yargı olarak belirlenmiştir: “İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.” Söz konusu hüküm fıkrasının, 02.07.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanununun 69. maddesi ile değiştirilmesinden önceki hâli, “Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar.” şeklinde idi. Eski düzenlemede, BDDK Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davalardan bahsedilmiş iken, yeni düzenlemede BDDK Kurulu kararlarından sadece idari yaptırım kararlarına karşı açılacak davaya yer verilmiştir. Bu durum hüküm içerisinde görünüşte bir kısıtlamaya gidildiği gibi görünse de, BDDK Kurulunun idari yaptırım dışındaki tüm kararları ile BDDK’nın kararları zaten Anayasa ve genel hükümler gereği idari yargı denetimine tabi olacağından, esasen bu hüküm değişikliği Kurul kararları üzerindeki idari yargı denetimini sınırlamamaktadır. Madde hükmünün yeni hâlinde idari yaptırım kararlarının özellikle belirtilmesi, kanun koyucunun, aşağıda ele alacağımız idari yaptırımlara ilişkin Kabahatler Kanunundaki görevli yargı yerinden farklı bir belirlemeye gitmesi amacıyla değerlendirilebilir. Yine eski hüküm fıkrasındaki, idari davaların Danıştay’da görüleceği düzenlemesi, idare mahkemesinde dava açılabilceği şeklinde bir değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliğin de yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesi kapsamında Danıştay’ın iş yükünün azaltılması amacıyla kanun koyucu tarafından getirildiği ifade edilebilir. Diğer taraftan eski düzenleme “idari

davalar” ibaresiyle, BDDK Kurul kararlarıyla sınırlı olmak üzere iptal ve tam yargı davalarını kapsayan bir ifadeye sahip iken; yeni düzenleme Kurul’un idari yaptırım kararlarına “dava” açılabilceğini söylemektedir. Kanun maddesindeki “dava” ibaresinin sadece iptal davasını değil, idari yaptırım nedeniyle hakkın ihlali hâlinde bir tam yargı davasını da ihtiva edeceği kabul edilmelidir.

Aynı şekilde Bankacılık Kanunu kapsamında alınan diğer idari işlemlere karşı da idari yargıda dava açılacaktır. TMSF açısından Bankacılık Kanununun 105. maddesinin 1. fıkrasındaki gibi benzer bir düzenleme olmamakla birlikte TMSF’nin devreye girdiği süreçte bankayla ilgili idare hukuku bağlamında alacağı kararların idari yargı denetimine tabi olduğu kabul edilmelidir. BDDK Kurulunun kararlarına karşı açılan her türlü davanın öncelikli işlerden; TMSF Kurulunun kararlarına karşı yapılan başvuruların da acele işlerden sayılacağı hükme bağlanmıştır (m.105/1, 128). 6352 sayılı Kanunun 105. maddesi ile fıkra metninden çıkan cümle ise “Beşyüzbin Yeni Türk Lirasını aşan miktarlara ilişkin Fon Kurulu kararlarına karşı açılacak davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür.” şeklindedir. Görüldüğü gibi eski düzenlemeye göre, beşyüzbin TL’yi aşan davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecekken, bu tutarın altında kalan davalar idare mahkemesinde görülecektir. Mülga edilen bu cümle sonrasında yeni bir düzenleme yapılmadığından, TMSF’nin ve TMSF Kurulunun kararlarına karşı yargı yolu, kural olarak<sup>981</sup>, herhangi bir parasal sınıra bakılmaksızın yine idari yargı olarak tespit edilecektir.

TMSF bakımından Bankacılık Kanununda bazı özel düzenlemelere de rastlanmaktadır: TMSF alacaklarının tahsiline ilişkin olarak, TMSF Kurulu tarafından 134. madde hükümlerine istinaden yapılan satışlarla ilgili ihalenin feshi davalarının, TMSF’nin merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir (m.134/5). Yine aynı madde hükmü çerçevesinde bankanın tasfiye kararı aleyhine ilgililer tarafından açılacak davaların TMSF’nin merkezinin bulunduğu yer idare mahkemelerinde görüleceği (m.134/5) ve 134. madde hükümlerine göre tesis edilen işlemlere karşı idari yargı mercilerinde açılan davalarda mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat şartı aranmayacağı hükmü bulunmaktadır (m.134/17). Şunu da eklemek gerekir ki,

<sup>981</sup> Konuya ilişkin açıklamalar çalışmamızın devamında, “Özel Hukuk İlişkilerine Müdahale Kapsamında İdari Yargı ve Adli Yargı Ayrımı Sorunu” başlığında ele alınmaktadır.

TMSF ve TMSF Kurulu tarafından yetkilerin kullanımı ile oluşan idari işlemler, belirli bir sürecin parçalarıdır ve bu işlemlerin birbirinden bağımsız bir hukuki sonuç yaratması hâlinde, “ayrılabilir işlem teorisi” uyarınca, içinde buldukları idari süreçten ayrılarak iptal davasına konu olabilecekleri de kabul edilmelidir.

FKFF Şirketleri Kanunu özel bir düzenleme getirmemekle birlikte, bu Kanun kapsamındaki BDDK veya BDDK Kurulu kararlarına ve uygulamalarına karşı açılacak davalarda görevli yargı, yeri genel hükümler ile Bankacılık Kanunu çerçevesinde idari yargı olacaktır. Sigortacılık Kanununda da özel bir hüküm bulunmadığından, bu Kanun gereğince Hazine Müsteşarlığının ve Bakanın kararlarına ve uygulamalarına ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görüleceği kural olarak belirtilmelidir. Buradaki istisnalar ise ilgili uyuşmazlıklar bakımından, Kabahatler Kanununun getirdiği idari ve adli yargı ayrımı yönüyle aşağıda ayrıca incelenecektir.

Diğer taraftan TCMB'nin de finansal piyasaları düzenleme ile denetim ve gözetim yetkileri çerçevesinde alacağı idari kararlarla ilgili uyuşmazlıklarda da görevli yargı yeri idari yargı olacaktır. Nitekim Yargıtay bir kararında, davacının sahibi olduğu bankaya ait pay senetlerinin, anılan bankaya el konulmasından sonra bedel ödenmeksizin TMSF hesabına geçirilmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin olarak, BDDK ve TMSF yanında TCMB'nin de piyasadaki manipülasyon hareketine müdahale etmemek ve bankayı yüksek faizlerle fonlamak suretiyle el konulacak hâle getirmesi nedeniyle sorumluluğunun ileri sürüldüğü davada<sup>982</sup>, “*TC Merkez Bankası aleyhine açılan davanın adı geçen yasadaki kaynaklanan görevlerini yerine getirirken davacıya bir zarar vermiş olması halinde, bu zararla ilgili davanın çözüm yerinin idari yargı olması karşısında, TC Merkez Bankası yönünden de görevsizlik kararı verilmemesi doğru görülmüştür.*” gerekçesiyle, TCMB'nin de somut olaydaki sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlığın idari yargıda görülmesini öngörerek, davanın reddi yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur<sup>983</sup>.

<sup>982</sup> Y 11.HD, 25.09.2006, Es. 2005/8699, Kar. 2006/9189.

<sup>983</sup> Şunu da eklemek gerekir ki 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu madde 24 gereğince, para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk bakımından, Bakanlar Kurulu kararları ile Hazine Müsteşarlığı, BDDK, TMSF ve TCMB tarafından çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları Danıştay tarafından görülecektir.

## b. Görevli Yargı Yerinin Tespitine İlişkin Sorunlar

Para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluğa ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda genel görevli yargı yeri, idari yargı olarak belirlenmekle birlikte, farklı kanuni düzenlemeler veya somut olaya ilişkin yargı kararlarında getirilen yorumlar, görevli yargı yerinin tespitinde belirsizlikler doğurabilmektedir. Bu nedenle, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin idari ve adli yargı yeri ayrımı sorunu değerlendirilmeye çalışılacaktır.

### i. Özel Hukuk İlişkilerine Müdahale Kapsamında İdari Yargı ve Adli Yargı Ayrımı Sorunu

Ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin idari işlemlerin özel hukuk ilişkilerini etkilemesi, hatta kimi zaman özel hukuka ait hukuk kurallarından faydalanılması, görevli yargı yerinin belirlenmesi bakımından sorun yaratabilmektedir. Bu sorun ilk olarak bankalara yönelik a priori ve a posteriori denetimler kapsamında idarenin kullandığı yetkilerle ilgili yaşanmıştır. Danıştay'ın bu işlemlere ilişkin görevli yargı yerini adli yargı olarak gösterdiği eski tarihli kararları vardır. Örneğin,

*“İptali istenen kararda Bakanlığın 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, hükümlerinin kendisine verdiği görev ve yetkiler söz konusu olup İdare Hukuku kuralları ile bağlı olmadığı”,*

*“Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile ana sözleşme hükümlerinin yorumlanarak olaya uygulanması” veya*

*“Dava, davacı şirketin ana sözleşmesinin maksat ve mevzua ilişkin üçüncü maddesinin değiştirilmesine izin vermeyen davalı Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Bu durumda anlaşmazlık, şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapılmasına ilişkin olup TTK hükümlerinin uygulanmasından doğduğundan idari davaları ve uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli olan Danıştayın görev alanı dışında bulunmaktadır.”*

gerekçeleri ile anonim şirket ana sözleşmesinin değiştirilmesi konusunda mülga 6762 sayılı TTK gereği aranan Ticaret Bakanlığı izniyle ilgili olarak görevsizlik kararları vermiştir<sup>984</sup>. Akıllıoğlu, izin işleminden önceki özel hukuk işleminin

<sup>984</sup> D 12.D, 30.05.1978, Es. 1976/1255, Kar. 1978/1523; D 12.D, 11.10.1978, Es. 1978/7117, Kar. 1978/3039. Kararlar bilgisi ve eleştirisi için bkz., Tekin Akıllıoğlu, “Ticaret Bakanlığının Anonim

bozukluğunun denetiminin Danıştay'ın önündeki davanın konusu olmadığını, bir ön sorun olduğunu, bu sorunun iptal davasının çözüme bağlanması açısından Danıştay tarafından incelenmesine engel bir kural bulunmadığını belirtmektedir. Müellif devamında ise izin işleminde bir özel hukuk yaratma amacının değil, ekonomiye karışma niteliğinin bulunduğunu ve işlemin adli yargı görevine girmediğini belirtmektedir<sup>985</sup>.

Danıştay daha sonraki tarihli kararlarında ise benzer işlemlerle ilgili uyumsuzlukların idari yargıda çözülmesi yönünde bir anlayış geliştirmiştir. Örneğin, Danıştay temyiz incelemesinde, Bakanlık iznine bağlı olan limited şirket kuruluşuna verilen kuruluş izninin geri alınması yolundaki başvurunun reddi işleminin, idari işlem olmasından bahisle, yerel mahkemenin görevsizlik kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>986</sup>;

*“Ankara 2. İdare Mahkemesi, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Türk Ticaret Kanunu hükümleri ile verilen görev ve yetkileri kullanması konusunda idare hukuku kuralları ile bağlı bulunmadığı ve davanın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, davayı görev yönünden reddetmiştir. (...) Bakanlık kurulacak limited şirketin tüzel kişilik kazanmadan önce izin almak üzere yaptığı başvuruyu yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerekleriyle değerlendirmekte ve idari denetimi sonucu izin verme ya da izin vermeme yönünden işlem tesis etmektedir. Bakanlığın bu işlemi, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, yasayla verilen idari denetim yetkisi kullanılarak, tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımaktadır. (...) Türk Ticaret Kanununun Sanayi ve Ticaret Bakanlığına verdiği yetkiler kullanılarak tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan dava 2577 sayılı Yasada sayılan iptal davası olup davanın görüm ve çözümünü idari yargının görev alanında bulunmaktadır.”*

Yargıtay da bir kararında, anonim şirketlerin sermaye artırım talepleri ile ilgili olarak yaptıkları ana sözleşme değişikliğine izin talebini reddeden Bakanlık kararının

---

Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzinin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, **BATİDER**, Cilt 10, Sayı 2, 1979, s.459 vd.; Göle, **a.g.m.**, s.439 vd.

<sup>985</sup> Akıllıgözü, **a.g.m.**, s.475.

<sup>986</sup> D 10.D, 23.09.1992, Es. 1990/3849, Kar. 1992/3127.

iptali konulu davada, Danıştay'ın yukarıda incelediğimiz görevsizlik kararlarını da eleştirerek, idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle, görevsizlik kararı vermiştir<sup>987</sup>;

*“Danıştay evvelce bu ihtilaflarda kendisini görevli sayarak esasa ilişkin kararlar vermiş olup, 1978 yılından beride Bakanlığın izninin T.Ticaret Kanunu hükümlerini ilgilendirdiği gerekçesi ile görevsizlik kararları vermektedir. Danıştay kararlarında yalnızca kamu düzeni ile ilgili TTK.'nun 280/2. m.'yi nazara almış, iznin niteliği ve kapsamını tartışmamıştır. İznin idari niteliği ve özellikle anonim şirketlerin ekonomide oynadıkları rol sebebiyle kararda kamu yararının kollandığı hususu gözardı edilmiştir. Her ne kadar Bakanlığın izin işleminin Danıştay denetimine tabi olacağı yolunda TTK.'da bir düzenleme mevcut değilse de Anayasa'nın 114 ve 140. maddeleri karşısında böyle bir düzenlemeye gerek bulunmaktadır. Bakanlığın bu konuda vereceği izin bir idari işlemdir. Zira işlem, bir idari birim tarafından, kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla, kamu gücü kullanılarak yapılmaktadır. (...) Bakanlığın denetimi yalnızca kanunda yazılı emredici kurallara (kamu düzeni uyarlığının denetiminden ibaret değildir. İdarenin ekonomi yönlendirme bakımından (kamu yararı) için yapacağı denetim verilerek izin de çok önemli bir etkidir. Esasen emredici kurallara uygunluk mahkemeler ve sicil memurluklarınca denetlenmektedir. Somut olayda ise, bakanlığın izinle ilgili uyguladığı kural tamamen idari ekonomik nitelikteki Kurumlar Vergisi Kanunu ile ilgilidir. İhtilaf her yönü ile idari yargıyı ilgilendirilen mahiyettedir. Yukarıda açıklanan nedenlerle davaya bakma adli Yargı Mahkemesinin görevi dışında, idari yargı görevine girdiği kanısına varıldığından hükmün görev yönünden bozulması, bozma sebeplerine göre, de sair temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmek gerekmiştir.”*

Sonuç olarak ekonomik kollukta izne ilişkin işlemlerin, özel hukuk ilişkilerini de ilgilendiren işlemler olmakla birlikte idare hukukunda sonuç doğurduklarından, özel hukuk kurallarıyla denetimleri söz konusu değildir. Zira buradaki işlemlerin hukuki niteliği, idare hukuku kimliği ile tanımlanmaktadır. Dolayısıyla izne ilişkin işlemlerin yargı denetimi de idari yargı yerlerinde yapılacaktır. Diğer taraftan bu işlemlerin özel hukuk alanını etkilemesi nedeniyle idare yargıcının, özel hukuk kurallarından da yararlanması gündeme gelebilecek ancak bu durum görevli yargı yerinin adli yargı olmasını gerektirmeyecektir. Bu itibarla izin işleminde idare

<sup>987</sup> Y 11.HD, 21.05.1999, Es. 1999/2711, Kar. 1999/5481.

yargıcının özel hukuk kurallarını da göz önünde bulundurması hâlinde Sezginer'in de belirttiği gibi<sup>988</sup>, yargı düzenlerinin görev alanlarını ihlal etme riski mevcut olmakla birlikte, aksi durumda da her iki yargı düzeninin davaya bakmaması sebebiyle yargısal denetim dışında bir işlem kesiminin ortaya çıkması söz konusu olabilir ki, bu da kabulü mümkün olmayan bir husustur<sup>989</sup>.

Özel hukuk ilişkilerine müdahale kapsamında idari yargı ve adli yargı ayrımı sorununun ikinci ayağı ise BDDK Kurulunun, bankanın TMSF'ye devrine ilişkin verdiği idari yaptırım kararı sonrasında, TMSF'nin kullandığı yetkiler bakımından ortaya çıkmaktadır. TMSF'nin burada kullandığı yetkiler ekonomik kolluk faaliyetinin bir uzantısı olup, bozulan bir düzenin geri getirilmesini sağlayacak özel ve istisnai yetkililerdir ve özel hukuk ilişkilerini de bu kapsamda etkilemektedir. Bu itibarla söz konusu soruna ilişkin yargı kararları şu şekilde değerlendirilebilir:

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlükte iken, Bakanlar Kurulu kararnamesi ile temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi TMSF'ye devredilmesi sonucu davacıların bankadaki paylarının TMSF adına pay defterine tescil edildiği, oysa Kanundaki paylara ilişkin el koyma usulünün uygulanmasından sonra payların TMSF'nin mülkiyetine geçebileceği gerekçesiyle; paylara vaki muarazanın önlenmesi ve haksız tescilin iptaline karar verilmesi talepli davanın, adli yargıda görülmesi gerektiği Yargıtay tarafından kabul edilmiş ve yerel mahkemenin, görevli yargı yerinin Danıştay olduğu gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararı bozulmuştur. Temyiz yolunda Yargıtay, davalıların görevli yargı yerinin idari yargı olduğu iddiasına itibar etmeyerek; bankanın mülga TTK'da düzenlenen ticari şirketlerden biri olduğunu, paylarla ilgili işlemlerin mülga TTK'nın 3. maddesinde olan bir ticari iş olduğunu, mülga TTK'nın 4. maddesinin 6. bendinde Bankalar Kanunundan doğan davaların ticari dava sayılmasının duraksamaya yer vermeyecek bir biçimde hüküm altına almış bulunduğunu, davacıların söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptali için idari yargıda açtıkları davanın, bu dava için sadece "bekletici mesele" kabul edilebileceğini belirterek, açılan davanın niteliği itibariyle

<sup>988</sup> Murat Sezginer, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin, 2000, s.93.

<sup>989</sup> İYUK'ta, mülga 24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanununda yer aldığı gibi bir yorum davasının olmayışı, idari bir işlemle bağlantılı bir özel hukuk uyumsuzluğunda da adli yargının, idare hukuku kurallarını da değerlendirmesine sevk edebilecektir ki bu durum da idari ve adli yargı ayrımı açısından sorun teşkil etmektedir.

adli yargının konusuna giren bir ticari dava olduğuna hükmetmiştir<sup>990</sup>. Nitekim TTK'nın 4. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca; bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlardan doğan hukuk davalarının ticari dava sayılacağı; 5. madde uyarınca, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın tüm ticari davalar için asliye ticaret mahkemesinin görevli olacağı kabul edilmiştir.

Bir diğer olayda Yargıtay, müflis banka şubesinde vadeli mevduat hesabı bulunan davacının, hesaptaki parasının TMSF kapsamında kaldığını ve ödenmediğini ileri sürerek, sigorta kapsamında olan paranın tahsiline karar verilmesi talepli açtığı davada; davacının talebi bankacılık işlemlerine ilişkin olduğundan uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta Yargıtay, yerel mahkemenin; davacının Kanun uyarınca TMSF'den ödeme yapılması hususunda bir talepte bulunduğu ve bu talebin yazı ile reddedilmek suretiyle TMSF'nin tesis ettiği idari işlemde dolayı açılacak tam yargı davasının, idari yargıda görülmesi gerekçesiyle görevsizlik kararı vermesini doğru bulmamıştır<sup>991</sup>.

Yargıtay bir başka kararda da, bankanın TMSF Yönetim Kurulunun kararı uyarınca tüm aktif ve pasifleriyle bir başka şirket bünyesinde devren birleştirilmesine karar verilmesi üzerine davacının bankada sahip olduğu paylara bir ödeme yapılmaması nedeniyle tahsili için açılan ve banka ile TMSF'nin davalı konumunda olduğu davada; paylarla ilgili işlemlerin ticari iş olduğundan ve ilgili mevzuat uyarınca davanın ticari bir dava sayılması gerektiğini ifade etmiş ve görevsizlik kararı veren yerel mahkeme kararının bozulmasına hükmetmiştir<sup>992</sup>.

<sup>990</sup> Y 11.HD, 26.10.2000, Es. 2000/7041, Kar. 2000/8772.

<sup>991</sup> Söz konusu davada ilk derece mahkemesi olan asliye ticaret mahkemesi tarafından; 4389 sayılı Bankalar Kanununa göre bankalardaki tasarruf mevduatı kamu tüzel kişiliğini haiz TMSF tarafından sigorta edildiği, TMSF'nin bir kamu tüzel kişi olup, Bankalar Kanununun geçici 2-a maddesi uyarınca, halen yürürlükte bulunan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Yönetmeliği gereğince TCMB tarafından yönetilen bir kuruluş olduğu, bu niteliği itibarıyla de kendisine kanunla verilen görevleri tek taraflı kamu gücünü kullanarak yaptığından yaptığı tasarrufların idari eylem ve işlem niteliğinde olduğu, davacının Bankalar Kanununun gereğince ödeme yapılması hususunda TMSF'den talepte bulunduğu ve bu talebin yazı ile reddetmek suretiyle TMSF'nin idari işlem tesis ettiği idari eylem ve işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davalarının idari yargıda görülmesi gerektiği sonucuna varılarak, yargı yeri itibarıyla dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir, Y 11.HD, 12.06.2000, Es. 2000/4613, Kar. 2000/5365.

<sup>992</sup> Y 11.HD, 14.05.2002, Es. 2002/858, Kar. 2002/4781.



Bankacılık Kanununun 142. maddesinde de, TMSF, Fon bankaları ve faaliyet izni kaldırılan bankaların iflas ve tasfiye idareleri tarafından açılacak hukuk davalarında görevli mahkeme olarak asliye ticaret mahkemesi gösterilmiş ve yetkili mahkeme bakımından da belirlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla bankalarla ilgili ekonomik kolluk faaliyetleri kapsamında TTK, TBK, İİK, vs. mevzuat çerçevesinde özel hukuktaki uyuşmazlık türlerinin görüldüğü çok çeşitli hukuk davaları söz konusu olacaktır. Bankalara yönelik ekonomik kolluk yetkilerinin kullanımı, bankalarla ilgili tüm özel hukuk ilişkilerini ilgilendirmekte ve özellikli yetkileri gereği TMSF'nin, bu alandaki adli yargıya taşınan tüm uyuşmazlıklarda davalı veya davalı yanında müdahil olmasını gerektirmektedir. Özellikle TMSF alacaklarının tahsili ve 134. madde kapsamında kullanılan yetkiler çerçevesinde (örneğin bankanın hakim ortağı olan tüzel kişilerin şirketlerinin yönetim ve denetiminin TMSF tarafından devralınması gibi), adli yargı denetimine tabi hukuki uyuşmazlık türlerinden bahsetmek gerekmektedir. Örneğin bankanın varlığının satışı yönündeki bir idari karara dayanılarak, TMSF'nin bu varlıkları satış işlemine karşı alacaklılar, Bankacılık Kanunundaki hâller dışında, TTK, İİK hükümleri çerçevesinde adli yargıda görülecek dava türlerini işletebileceklerdir<sup>993</sup>. Yargıtay bir kararında, tasfiye süreci devam ettiği müddetçe bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesinin söz konusu olmayacağını, TMSF'nin bankayı temsilen bütün işlem ve denetlemeleri tasfiye amacına yönelik olarak yapacağını, bu arada bankanın açtığı veya banka aleyhine açılan davaları takip edeceğini söylemiştir<sup>994</sup>.

Yargı kararlarıyla örnekleri çoğaltılacağı üzere bir bankanın TMSF'ye devrine ilişkin uyuşmazlıklarda TMSF'nin davacı sıfatıyla başta alacak davaları olmak üzere birçok özel hukuk dava türünü yargı önüne taşınması söz konusu olabilecektir. Örneğin, bir bankanın temettü hariç ortaklık haklarıyla yönetim ve denetiminin 4389

<sup>993</sup> Kuntalp, **a.g.m.**, s.397. Müellif, TMSF'nin bankanın yönetim ve denetimi çerçevesinde bankayla ilgili olarak gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin, örneğin bankanın yönetim kurulunu oluşturması nedeniyle bankayı temsilen üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler veya müşterileriyle olan ilişkilerinin, birer özel hukuk işlemi olarak adli yargının yetki alanı içine girdiklerini, bunların TMSF'nin değil, fakat TMSF'ye intikal eden bankanın işlemleri olarak, idari yargının denetimin dışında olduğunu ifade etmektedir, Erden Kuntalp, "Bankalar Kanunu'nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na Tanıdığı Yetkilere Genel Bir Bakış", **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, No.416, 2004, s.266.

<sup>994</sup> Y 13.HD, 02.04.2003, Es. 2002/14815, Kar. 2003/3906. Örneğin, mevduat hesabına uygulanan overnight faizin bankaya TMSF'nin el koymasından sonra oluşan yeni yönetim tarafından haksız olarak kesintiye tabi tutulduğunu ileri sürerek bu kesinti tutarının en yüksek reeskont faiziyle tahsilinin talep edildiği bir uyuşmazlık da, Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde adli yargıda görülmüştür, Y 11.HD, 05.04.2007, Es. 2007/1698, Kar. 2007/5342.

sayılı Kanuna istinaden TMSF'ye devredilmesi akabinde TMSF, bankanın genel müdür ve yönetim kurulu üyelerine karşı, usulsüz kredi kullandırdığı iddiasına dayalı TTK hükümleri çerçevesinde adli yargıda bir mali sorumluk davası açabilecektir<sup>995</sup>.

Yukarıda açıklanan hususlar ışığında TMSF tarafından tesis edilen idari işlemlere dayanılarak, banka bünyesinde gerçekleştirilen özel hukuk karakterli bir işleme karşı, Bankacılık Kanununda belirtilen istisnalar dışında, adli yargıya başvurulması söz konusu olacaktır. Ancak bu kapsamdaki işlemler dışında, idari usuller çerçevesinde yapılan ve idari işlem karakterini taşıyan işlemlerin yargısal denetiminde idari yargının görevli olacağı açıktır. Kamuoyunda da karşılık bulmuş bir olayda, TMSF'ye devredilen bir bankada hesabı bulunan davacının, off-shore hesabı olduğu gerekçesiyle bankadan (davalı banka, devredilen bankanın birleştirildiği bir bankayı sonradan satın alan başka bir bankadır) alacağını tahsil edememesi üzerine ticaret mahkemesinde açtığı ve TMSF'nin de müdahil olduğu davada Yargıtay; davacının yatırdığı paraların off-shore hesabına yönlendirildiği, ancak fiilen off-shore bankasına gönderilmediği, bankanın hakim ortaklarına ait şirketlere usulsüz olarak kredi verilmek suretiyle kullandırıldığı, bankanın eylemlerinden sorumlu olduğu gerekçesiyle, hesap tutarının avans faiziyle davalı bankadan, iç ilişki bakımından dolayısıyla TMSF'den tahsili<sup>996</sup> yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>997</sup>. Burada TMSF'ye devredilen banka el değiştirdiği için söz konusu dava, bankanın dava açma tarihindeki mevcut bankaya yönetildiğinden adli yargıda görülmüştür<sup>998</sup>. Bu talep bankanın henüz el değiştirmeden TMSF yönetiminde ve denetiminde iken dava edilse idi, burada da idari ve adli yargının görev alanına ilişkin bir problem doğması söz konusu olacak idi. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, davacının banka nezdindeki mevduatının aktarıldığı off-shore hesabından, anılan Bankanın yönetimi ve denetiminin TMSF'ye devredilmesi nedeniyle geri dönmemesi sonucunda uğradığı zararının tazmini talepli davada; kamu tüzelkişiliğini haiz TMSF tarafından, kendisine devredilen bankaların mudileri hakkında kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen ve idari

<sup>995</sup> Örnek karar olarak, Y 11.HD, 12.02.2015, Es. 2015/1147, Kar. 2015/1774.

<sup>996</sup> Hürriyet, **TMSF'yi Yakan Dava**, 18.11.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/tmsfyi-yakan-dava-27565787> (05.08.2015); Borsagündem, **TMSF Başkanı Gül Off-Shore Paralarından Rahatsız**, 17.11.2014, <http://www.borsagundem.com/siyaset-ekonomi-gundemi/tmsf-baskani-gul-off-shore-paralarindan-rahatsiz-637221.htm> (05.08.2015).

<sup>997</sup> Y 11.HD, 15.12.2014, Es. 2014/10591, Kar. 2014/19792.

<sup>998</sup> Aynı konulu benzer bir davaya ilişkin kararda, davalı bankanın yanında "davalı borcunu üstlenen TMSF" olarak davalılar ifade edilmiştir, Y 11.HD, 18.12.2014, Es. 2014/772, Kar. 2014/20049.

nitelik taşıyan işlemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların giderilmesi amacıyla TMSF aleyhine açılan davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu olduğuna karar vermiştir<sup>999</sup>.

Yine başka bir olayda, BDDK Kurulu kararı ile bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesi akabinde bankanın hakim ortak grubunun faal bir şirketinin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi de TMSF'ye geçmiş; bu şirketin ihale yolu ile TMSF tarafından satışı üzerine şirketin alacaklısı olan davacı şirket TMSF'ye başvurmuş, bu aşamadan sonra ihale bedelinin alacaklılar arasında paylaşılmasını teminen hazırlanan sıra cetveli Resmî Gazete'de yayımlanmış, bunun üzerine davacı şirket tarafından sıra cetveli adli yargıda dava konusu edilmiş, ancak icra mahkemesi görevsizlik kararı vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi bu olayda, Resmî Gazete'de yayımlanan sıra cetvelinin, AATUHK'ya göre başlatılan takibe ilişkin, kamu tüzel kişiliğini haiz TMSF tarafından düzenlenmiş bir idari işlem olduğu gözetildiğinde; anılan işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, idari yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır<sup>1000</sup>. Gerçekten de AATUHUK hükümlerine göre tesis edilen ve TMSF'nin kamu gücüne dayanarak tek taraflı olarak tesis ettiği sıra cetveline ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı önünde görülmesi gerekmektedir<sup>1001</sup>.

<sup>999</sup> UM, Hukuk Bölümü, 27.05.2002, Es. 2002/20, Kar. 2002/21, RG, 26.11.2002/24948.

<sup>1000</sup> Olayda adli yargıç tarafından, şikayet konusu edilen sıra cetvelinin, İİK hükümleri doğrultusunda adli yargı düzenindeki icra dairelerince düzenlenmiş bir sıra cetveli olmadığını; AATUHK'da sıra cetveline şikayet davalarının icra mahkemelerinde görüleceğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığını; yargıda görev hususu kamu düzeni ile ilgili olup, görev hususunda kıyas yolu ile İİK hükümlerinin uygulanmasının mümkün bulunmadığını; bu durumda AATUHK hükümlerine muhalefetin idari tasarruf niteliğinde olması nedeniyle, sıra cetveline yönelik şikayetin incelenme yerinin idari yargı yeri olduğuna karar vermiştir. Buna karşılık dosya kendisine gelen idare yargıcı da; Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Ticari ve İktisadi Bütünlük Satış Komisyonu Başkanlığınca düzenlenen sıra cetvelinin Bankacılık Kanununun 134. maddesi uyarınca AATUHK ile İİK esas alınarak düzenlendiğinin anlaşıldığını; bakılan davada, verilen mevzuat hükmü uyarınca sıra cetveline karşı yapılacak itirazların icra mahkemelerinde çözüleceği açık olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir, UM, Hukuk Bölümü, 07.02.2011, Es. 2010/69, Kar. 2011/5, RG, 14.10.2011/28084 Mük.

<sup>1001</sup> Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından Ticari ve İktisadi Bütünlük Oluşturan Mahcuzların Satışına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca, ticari ve iktisadi bütünlüğün ihale bedelinin dağıtımına esas sıra cetveli, ihale bedelinin alıcı tarafından ödenmesinden sonra TMSF personelinin oluşan Satış Komisyonu tarafından Bankacılık Kanununa uygun olarak düzenlenir (m.26/1).

## ii. Kabahatler Kanununun Getirdiği İdari Yargı ve Adli Yargı Ayrımı Sorunu

İdarenin kolluk faaliyeti kapsamında aldığı idari yaptırım kararları, bir idari tasarruf olmasına rağmen, Türk hukukunda bu kararlarla ilgili hukuki uyumsuzluklarda, hem idari yargının hem de adli yargının görevli kılınması söz konusudur. Bu problem alanına yol açan Kabahatler Kanunu gereğince, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde idari yaptırım kararlarına karşı bu Kanunun kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacaktır (m.3/a)<sup>1002</sup>. Kabahatler Kanununa göre Kanunun genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı kabul edilmiştir (m.3/b). Diğer taraftan Kanunun 27. maddesi uyarınca idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı, sulh ceza hakimliğine (mahkemesine) başvurulabileceği düzenlenmektedir. Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, Kabahatler Kanununda sulh ceza mahkemesinden bahsedilmekle birlikte, 18.06.2014 tarihli ve 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile sulh ceza mahkemeleri kaldırılarak, yerlerine sulh ceza hakimlikleri getirilmiştir. Kabahatler Kanununda da bu yönde bir düzeltilmeye gidilmediğinden, buradaki sulh ceza mahkemesine başvuru yolu, sulh ceza hakimliğine başvuru olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak Kabahatler Kanununda, “Genel kanun niteliği” başlıklı 3. madde olağan kanun yolu için Kabahatler Kanunu işaret edilmiş iken, “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddede sadece idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararları için bir düzenleme getirilmiştir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, özel bir düzenleme olmadığı sürece, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına ilişkin uyumsuzlukların çözümünde adli yargının görevli olacağı şeklinde bir genel kural getirebiliriz. Yani özel kanunlarda görevli yargı yerinin öngörülmesi hâlinde, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarında, Kabahatler Kanunundaki olağan başvuru yolu uygulanmayacaktır. Ancak idari para cezası ve mülkiyetin

<sup>1002</sup> Hâlbuki söz konusu kanundan önce 24.04.2003 tarihli ve 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun ile yaklaşık elli beş kanundaki adli ceza idari cezaya dönüştürülerek idari yargıya “itiraz yolu” kabul edilmiş idi.

kamuya geçirilmesi dışındaki idari yaptırım kararlarında görevli yargı yeri tartışmalı hâle gelmektedir.

Kanaatimizce, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararı dışında kalan diğer idari yaptırımlar için görevli yargı yerinin, idari yargı olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>1003</sup>. Nitekim aşağıda yer verdiğimiz Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine, Kanunun 3. maddesine şimdiki şeklini veren 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 31. maddesinde; *“Kabahatler Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri diğer kanunlarda yer alan idarî para cezasını gerektiren bütün fiiller açısından da uygulanabilecektir. Ancak, bu uygulama, üst kurullar tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin olarak yargı yolu bakımından bir tartışmaya neden olmuştur. Üst kurullar tarafından belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında yüksek meblağlarda idarî para cezaları verilebilmektedir. Bu itibarla, madde metninde, özellikle üst kurullara ilişkin kanunlarda bu kurulların vereceği idarî para cezalarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya gidilebilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılmıştır.”* gerekçesine yer verilmiştir. Ayrıca Kabahatler Kanununa göre idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması hâlinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görülecek (m.27/8) olması da bu çıkarımı sağlamaktadır. Örneğin Danıştay, trafik idari para cezası verilmesine ve sürücü belgesinin altı ay süre ile geri alınmasına ilişkin idari işlemlerden doğan uyuşmazlığın çözümünde işin esası yönünde karar verilmesi gerekirken, sulh ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>1004</sup>.

<sup>1003</sup> Aynı yönde Ulusoy, **a.g.e.**, s.203; Yaşar Güçlü, **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Ankara: Seçkin, 2008, s.216; Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4.Bs., Ankara: Adalet, 2011, s.544-547; Yalçın, **a.g.e.**, s.102, 137. Farklı yönde bir görüş olarak Karabulut, ilgili kanunlarda idari yaptırım kararlarına karşı başvurulacak görevli yargı yerinin idari yargı olduğu açıkça belirtilmişse (Örneğin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bankacılık Kanunu gibi), bunlara karşı idari yargı yerlerine; görevli yargı yeri belirtilmemiş veya adli yargı yeri olarak belirtilmişse, bunlara karşı Kabahatler Kanununun 27. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesine başvurulması gerektiğini belirtmektedir, Karabulut, **a.g.e.**, s.87.

<sup>1004</sup> Oyçokluğuyla verilen bu kararda ise karşı oyda, dava konusu işlemlerden doğan uyuşmazlıkta davanın görüm ve çözüm yerinin adli yargı merci olması gerektiği açıklanmıştır, D 15.D, 03.04.2015, Es. 2015/1707, Kar. 2015/1891.

Danıştay bir kararında, Kabahatler Kanununun 27. madde hükmünün kapsamına, bütün idari tedbirlerin dâhil olduğu; özel kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde idari tedbirlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün sulh ceza mahkemesinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşmıştır<sup>1005</sup>;

*“5326 sayılı Yasanın 27 nci maddesinde, idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilerek kanun yolu düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1 inci fıkrasında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararı ifadesi yer almaktadır. Ancak aynı yasanın 16. maddesinde mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışındaki idari tedbirlerin de idari yaptırım olarak kabul edilmesi, esasen 27 nci maddenin 1 inci fıkrası dışındaki fıkralarında da mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklinde bir sınırlandırma yapılmadan idari tedbirleri de kapsayacak şekilde idari yaptırım kararı ifadesine yer verilmesi karşısında; 27 nci madde hükmü kapsamına bütün idari tedbirlerin dahil olduğu; özel yasalarda aksine hüküm bulunmaması halinde idari tedbirlerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün sulh ceza mahkemesinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır. (...).”*

Oysa Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 1. fıkrasının kaleme alınışında, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmiştir. Danıştay’ın bu kararında getirdiği yorum terminoloji bakımından, idari yaptırım sayılmayacak idari tedbir kararlarına karşı da adli yargının görevli olduğu kararı gibi bir yoruma götürebilecektir. Yürürlükteki düzenlemeler bakımından idari yaptırım olarak kabul edilsin veya edilmesin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışındaki idari tedbir kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulacağı kabul edilmelidir.

Mevcut durumda, Kabahatler Kanunu ile idari işlem kimliğine rağmen, idarenin idari yaptırım kararları için adli yargı olağan kanun yolu, idari yargı ise istisnai yargı yolu ise hâline getirilmiştir. Dolayısıyla Anayasa ve idare hukuku ilkelerinin tamamen geri planda tutulduğu bu ikili yargı düzeni yaklaşımı birçok eleştiriyi beraberinde getirmektedir<sup>1006</sup>. Öyle ki, idari yaptırımlarda görevli yargının belirlenmesi “sorun” teşkil etmeye devam etmekte, Anayasa Mahkemesi kararları ve

<sup>1005</sup> D, 10.D, 21.11.2011, Es. 2008/2681, Kar. 2011/4998.

<sup>1006</sup> Ulusoy, **a.g.m.**, s.30 vd.; Karabulut, **a.g.e.**, s.85, 86.

kanun değişiklikleri bu sorunu daha da derinleştirmektedir. Şöyle ki; Anayasa Mahkemesi'nin, Kabahatler Kanununun 3. maddesinin eski hâline<sup>1007</sup> ilişkin verdiği iptal kararı konuyu aydınlatmaktadır<sup>1008</sup>. Söz konusu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin;

*“Anayasada idarî ve adli yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.*

*Ceza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verildiği görülmektedir. Daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır. Ancak, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı değildir.*

*Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasanın 125 ve 155'inci maddelerine aykırıdır. Kuralın iptali gerekir.”*

şeklindeki gerekçesi çerçevesinde, Anayasamızdaki idari ve adli yargı ayrımının gereği olarak, idari işlem niteliğindeki idari yaptırımların da idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılmasının ancak istisnai bir hâl olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Mahkemenin kararında ifade ettiği üzere, idare hukuku esaslarına göre tesis edilen bir idari işlemin, sadece para cezası yaptırımı içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılarak adli yargıya bırakılması olanaklı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Kabahatler Kanunundaki çelişkili hükümlerin, Anayasaya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğu ve Kabahatler

<sup>1007</sup> “Genel kanun niteliği

MADDE 3.- (1) Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır.”

<sup>1008</sup> AYM, 01.03.2006, Es. 2005/108, Kar. 2006/35, RG, 22.07.2006/26236.

Kanunundaki yargısal başvuru yoluna ilişkin hükümlerin, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklindeki idari yaptırım kararlarıyla sınırlı olarak okunarak tekrar düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>1009</sup>.

Danıştay ise mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca SPK'nın verdiği idari para cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta verdiği bir kararda daha da ileri giden bir yorumda bulunmuştur. Kararda,

*“(C)eza hukukundaki gelişmelere koşut olarak, kimi yasal düzenlemelerde basit nitelikte görülen suçlar hakkında idari yaptırımlara yer verilmesi, daha ağır suç oluşturan eylemler için verilen idari para cezalarına karşı yapılacak başvurularda konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle; Kabahatler Kanununun, cezai karakteri ağır basan ve ceza hukuku alanına giren idari para cezalarına uygulanması; idare hukuku esaslarına göre tesis edilen, konunun teknik özelliği nedeniyle belli sektörlerdeki faaliyetlerin denetlenmesi bağlamında üst kurullar tarafından verilen idari para cezalarına uygulanmasının söz konusu olmadığı”* gerekçesiyle SPK tarafından verilen idari para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır<sup>1010</sup>. Ancak, kanunilik ilkesi gereğince özel bir düzenleme olmadıkça, ekonomik kolluk kapsamında bir düzenleyici ve denetleyici kurum tarafından da verilmiş olsa, idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi şeklindeki idari yaptırımlar hakkında, yine de Kabahatler Kanunundaki olağan başvuru yolunun uygulanmak durumunda olduğu düşüncesindeyiz.

Anayasa Mahkemesi, Kabahatler Kanununun mevcut 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin iptalini oyçokluğuyla da reddetmiştir<sup>1011</sup>. Mahkeme, yukarıda yer verdiğimiz 2005/108 Esas sayılı kararına atıf yaparak, iptali istenen yürürlükteki 3. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinin, aynı bendinde daha önce iptal edilen hâli ile özdeş nitelikte olmadığı, kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan

<sup>1009</sup> “Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı üzerine yapılan yasal değişiklikle de, idari cezaların genel yargısal denetim yeri adli yargı olarak öngörülmekte ve idari yargı, tüm idari cezalar için genel değil özel bir yargısal denetim yeri olarak kurgulanmaya devam edilmektedir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi kararına uyum sağlamak amacıyla yapılan yeni düzenlemenin amaçlanan bu uyumu sağlayamadığı ve bu yeni düzenlemenin de Anayasa aykırı olduğu görülmektedir.”, Ulusoy, **a.g.m.**, s.30.

<sup>1010</sup> D 13.D, 09.03.2007, Es. 2006/1511, Kar. 2007/1189.

<sup>1011</sup> AYM, 11.06.2009, Es. 2007/115, Kar. 2009/80, RG, 26.11.2009/27418.



sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varıldığını belirtmiştir<sup>1012</sup>. Kanaatimizce bu kararda varılan sonuç yerinde değildir. Salt adli yargı teşkilatının daha yaygın olması nedeniyle hak arama özgürlüğünün kolaylaşacağı gerekçesi yeterli değildir, zira idarenin bir işlemi olmasına rağmen bu işlemin unsurlarıyla ve idare hukuku ilkeleriyle, yargı tarafından denetlenemeyecek olması, hak arama özgürlüğüne daha ciddi aykırılıklar verecektir. İdari yaptırımın uygulanmasına neden olan idari ihlallerin cezalandırıcılık niteliğine sahip olması da idari ve adli yargı ayrımının kabul edildiği Anayasamıza aykırılığın haklı gerekçesini oluşturmamaktadır.

Ayrıca yine aynı Anayasa Mahkemesi kararında, Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 8. fıkrasının iptali talebi de somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önünde incelenmiştir. İtiraz başvurusunda, idari yaptırımlara karşı açılacak davaların belirli durumlarda idari yargıda görülmesini öngören itiraz konusu kuralın, hukuki karmaşaya yol açacak nitelikte olduğu, yasaların belirli ve açık olması ilkesine aykırı olduğu, itiraz konusu kuralın uygulanması ile ilgili olarak mahkemelerin bile farklı uygulamaları bulunmakta iken kişilerin nerede dava açacakları konusunda belirsizlik bulunduğu, söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, “idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde” ifadesinin de belirsiz olduğu ve idari işlemlerin istisnai hallerde idari yargıya yöneltmesi halinin Anayasayla bağdaşmadığı, itiraz konusu kuralla idari

<sup>1012</sup> “Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararında yer alan gerekçe doğrultusunda ve ilgili kanunlarda idari yargı mercilerinin görevli olduğunun belirtildiği idari yaptırımlardan doğan uyumsuzluklarda Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle bu uyumsuzlukların çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olması kabul edilmiş ve bu anlamda idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alan gözetilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, kural, daha önce iptal edilen düzenleme ile özdeş nitelikte değildir. (...)

(K)ural olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyumsuzluğun çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. İdari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir. Kabahat konusu eylemlerin çeşitliliği ve idari yaptırımların uygulanma alanı dikkate alındığında, idari yargı teşkilatına oranla daha yaygın olan sulh ceza mahkemelerine başvuru olanağı tanınmasının, hak arama özgürlüğünü kolaylaştırıcı nitelikte olduğu, bu suretle kısa sürede sonuç alınmasını olanaklı kıldığı ve idari yaptırımlara karşı sulh ceza mahkemelerine başvurulabileceği yolunda getirilen düzenlemenin haklı nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”

işlem niteliğindeki idari yaptırımların hukuka uygunluk denetiminin idari yargı dışında bırakılması sonucuna yol açtığı, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, yasa ile yapılan belirlemenin ihtiyarilik içermemesi gerektiği, ortaya çıkacak farklı uygulamalara göre farklı yargı yerlerinin görevli olmasının Anayasanın ilgili maddelerine aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi ise idari yargı yerlerinin, idari işlem niteliğindeki tüm idari yaptırımlardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli olması gerekirken itiraz konusu kuralda yer alan uyuşmazlıklarla sınırlı olarak görevli kılınmasının, Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ise de diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin Kabahatler Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlayan ve bu kapsamda bulunan idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesinin görevli olmasını sağlayan Kabahatler Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına saptanması karşısında, itiraz konusu kural kapsamındaki idari yaptırımlar bakımından idari yargı yerlerini görevli kabul eden Kanunun 27. maddesinin 8. fıkrasının Anayasanın 125. ve 155. maddelerine aykırılığından söz edilemeyeceğini belirterek iptal talebini reddetmiştir. Oysa söz konusu düzenleme ile kanun koyucu tarafından bir idari işlem olan idari yaptırım kararına karşı idari yargıda dava açılması, başka şartların gerçekleşmesine bağlanmış ve kısıtlanmıştır. İdari yaptırımın muhatabı buradaki idari işlemlerden birini tercih ederek görevli yargı yerini değiştirme iradesine sahip olacaktır ki, bu durumda görevli yargı yerinin belirlenmesi yönünden hukuka uyarlıktan bahsedilemeyecektir<sup>1013</sup>.

<sup>1013</sup> Örneğin Kabahatler Kanununa göre idari yaptırım kararına karşı başvuru yolu harca tâbi kılınmamıştır (m.31/1). Oysa İYUK kapsamında açılacak davalar başvuru harcına tabidir. Dolayısıyla bu yönden dahi söz konusu Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 8. fıkrası, idari yaptırım muhatabının şahsi tercihinin göre değişebilecektir. Nitekim karara ilişkin karşı oylardan birinde şu görüşe yer verilmiştir;

*“İtiraz konusu kuralda, bu kapsamdaki idari yaptırım kararlarında görevli yargı yerinin kesin olarak belirlenmediği ve bunun davacının iradesine bırakıldığı anlaşılmaktadır. İdari yaptırım kararının yanı sıra bu kapsamda başka idari işlem de tesis edilmiş ise ilgili yalnız idari yaptırıma karşı dava açarsa adli yargı, idari yaptırım ile diğer idari işleme karşı dava açarsa adli yargı görevli olacaktır. Yargılama usulünde görevin kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle, bu konudaki kuralların yasayla kesin olarak düzenlenmesi gerekir. Davacının iradesine bağlı olarak yargı yeri değişemez.*

*Öte yandan, Kabahatler Kanunu kapsamındaki bir idari yaptırım için dava açma süresi 15 gün iken, bu kapsamda tesis edilen idari işleme karşı idari yargıda dava açma süresinin 60 gün olduğu gözetildiğinde, ilgilinin 15 gün içinde idari yaptırım kararına karşı adli yargıda dava açması halinde, sulh ceza mahkemesi görevli iken, daha sonra bu kapsamda tesis edilmiş idari işlemle ilgili dava açılınca görevi sona erecektir. Sulh ceza mahkemesi hakiminin böyle bir davanın varlığını tespit edebilmesi her zaman mümkün olmayacak ve sonuçta aynı eylem nedeniyle iki farklı yargı kolunda iki ayrı dava görülmüş olacaktır.”*

Sonuç olarak, Bankacılık Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından bakıldığında idari yaptırımlarla ilgili olarak bir görevli yargı yerinin tespiti sorunu yaşanmayacaktır. Zira BDDK Kurulu tarafından uygulanan idari yaptırım kararlarına karşı görevli yargı yeri, Bankacılık Kanununun 105. maddesi uyarınca, idari yargı olarak belirlenmiştir. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde banka dışındaki para piyasası kurumları açısından bir değerlendirme yapıldığında şu tespitlere ulaşılmaktadır; Bankacılık Kanununun 105. maddesi, BDDK Kurulu kararlarına karşı genel bir hüküm olduğundan ve FKFF Şirketleri Kanunu özel bir düzenleme getirmediğinden, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerine yönelik BDDK veya BDDK Kurulu tarafından tesis edilecek idari yaptırım ve idari tedbir kararları için de görevli yargı yeri idari yargı olacaktır. Aynı şekilde TCMB'nin de ekonomik kolluk yetkisi çerçevesinde para piyasası kurumlarına yönelik alacağı idari tedbir ve idari yaptırım kararlarının denetimiyle ilgili uyuşmazlıklarda da idari yargı görevli olacaktır. Ancak sigorta kurumlarına ilişkin Sigortacılık Kanununda özel bir hüküm bulunmadığından, bu Kanun gereğince uygulanabilecek idari para cezası kararları için görevli yargı yeri Kabahatler Kanunu gereğince adli yargı, diğer idari yaptırımlar ve idari tedbirler için görevli yargı yeri idari yargı olarak belirlenecektir. Aynı ihlal kapsamında para cezası ile birlikte başka bir idari işlem de tesis edilmişse, her iki kararın yargısal denetimi idari yargıda yapılabilecektir. Belirtmek gerekir ki, bu durumda her iki idari işlemin birlikte dava edilmemesi gerekmekte, her iki ayrı idari işlemin de ayrı ayrı idari yargıda dava konusu edilmesi mümkün olabilmektedir<sup>1014</sup>. Hangi yerdeki görevli mahkemenin yargı denetimini yapacağı ise;

Bir diğer karşı oydaki görüşe göre;

*“(Y)aptırımın yanında başka bir işlem olduğunda, yargı yerinin değişmesi, yaptırım kararının doğal niteliğine ilişkin Yasa'nın yaklaşımını etkilemekte ve yaptırımın belirlenmesine egemen olan ceza bakışına ilişkin önceki maddelerin öngörülerinden ayrılmaktadır. Kaldı ki bir işlem eğer idari nitelikteyse yanında başka bir idari karar olmadan da idaridir. İşlemlerin yakınlarında başka işlemler arayarak, adli ceza mahkemelerinin bakacağı uyuşmazlık olup olmadığı yönünde ölçütler geliştirmek, gerek ceza ve gerekse idare hukuku ile yargı yerlerinin nesnellğe, belirliliğe ve tutarlılığa dayanan ilkesel yaklaşımlarıyla bağdaşmaz.*

*Öte yandan, görevli idari yargı yerlerinin ve dava sürelerinin olası farklılıkları idari işlemlere karşı birlikte ve aynı yargı yerinde iptal davası açılmasında çelişki ve belirsizlik oluşturacak diğer olgulardır.*

*Bu bakımdan, idare hukuku ilkelerine göre alınan idari yaptırım kararlarına karşı yargı yerini başka bir idari işlemin varlığına veya birlikte dava açılmasına bağlamak ve böylece yargı yerlerinin görevlerinde duraksamalara neden olmak Anayasa'nın 2., 125., 140., 155., 157. ve 158. maddelerine aykırıdır.”*

<sup>1014</sup> Danıştay, davacının şirketinde gümrüksüz satış mağazasında usulsüz satış yapıldığından bahisle hakkında, hem fon tahakkuku kararı hem de idari para cezası kararı alınması hâlinde; davacının fon tahakkukuna karşı idari yargıda dava açtığını, idari para cezasına karşı da idari yargıda dava açılacağını, Kabahatler Kanununun 27. maddesinin 8. fıkrasının iki işleme birlikte aynı davada bakılması zorunluluğunu ifade etmediğini belirterek, Kabahatler Kanunu uyarınca uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda

idari yargı için İYUK'un 32. ve devamı maddeleri; adli yargı için de CMK'nın yetkiye ilişkin maddeleri ile belirlenecektir.

## **2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin İdari Yargı Denetimine Konu Olan Hukuki Uyuşmazlıklarda Dava Türleri**

Ekonomik kolluk nedeniyle ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklar kural olarak idari yargıda görülerek idari dava türlerinin konusunu oluşturmaktadır. Ekonomik kolluk faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda idari yargıda açılacak olan davalar, iptal davası türünde olabileceği gibi, uğranılan zararın tazmini talepleri bakımından açılan davalar tam yargı davası türünde olabilecektir. Bu çerçevede ekonomik kolluğa ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda söz konusu olan dava türleri, iptal davası ve tam yargı davası olmak üzere iki başlık altında değerlendirilecektir. Çalışmamızda, dava türlerinin incelenmesi bakımından idari yargılama usulü bağlamında ayrıntıya girilemeyerek konuya ilişkin yargı kararlarına ve bu kararların değerlendirmelerine yer verileceğinden, İYUK madde 2'de sayılan iptal ve tam yargı davalarına ilişkin esasların, para piyasasına yönelik ekonomik kolluk makamlarının idari işlem ve eylemlerinde uygulanacağı genel olarak belirtilebilir.

### **a. İptal Davası**

Ekonomik kollukta iptal davasına konu olan işlemler, gerek düzenleyici işlemler gerekse bireysel işlemler olarak çok çeşitli hukuki uyuşmazlıklarla gündeme gelmektedir. Yer verildiği üzere ekonomik kolluk faaliyetinin iki temel ayağından biri olan düzenleme yetkisi çerçevesinde, merkezden yönetim ile hizmet yerinden yönetim idareleri geniş bir alanda düzenleme yetkilerini kullanmaktadırlar. Düzenleme yetkisi, tüzük ve yönetmelik yanında adsız düzenleyici işlemler olarak ifade edilen, aslında adları bulunan tebliğ, sirküler, genelge, duyuru, talimat gibi diğer işlemlerle de kullanılmaktadır. Bu işlemler de iptal davasının konusunu oluşturabilmektedir. Örneğin, TCMB tarafından yürürlüğe konulan ve Resmî Gazete'de yayımlanan Mevduat Munzam Karşılıkları Hakkında Tebliğin, uygulama esaslarının açıklanması amacıyla bankalara gönderilen ve bankaların yurt dışındaki

şubeleri adına Türkiye’den kabul ettikleri mevduatın munzam karşılık uygulamasında taahhütlere dâhil edilmesine ilişkin Resmî Gazete’de yayımlanmayan talimatının, TCMBK’ya ve söz konusu tebliğe aykırılık iddiaları Danıştay tarafından esastan incelenmiştir<sup>1015</sup>.

İncelediğimiz üzere bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya yönetim ve denetiminin TMSF’ye intikali üzerine, idarenin sahip olacağı yetkilerin sınırlarının kanunda çizilmesi gerekmektedir. Ancak yakın geçmişte, mevzuat yetersizliği ve de siyasi amaçlarla “günü kurtarma” adına olaya özgü mevzuat değişiklikleri de yapılabilmektedir<sup>1016</sup>. TMSF’ye devredilen bir bankanın, mevduat sahiplerine ödeme yapılmasına ilişkin kanuni düzenlemeler ve ilgili Bakanlar Kurulu kararları iptal davalarına konu olmuştur. Örneğin, Bakanlar Kurulunun 1994/5565 sayılı “Sigortaya Tabi Tasarruf Mevduatı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’nca Tahsil Olunacak Primler Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar”ın<sup>1017</sup> 1. maddesinin 2. fıkrasındaki “mevduat kabul etme iznine sahip” ibaresiyle, 3. maddesindeki “geçici madde”ye ilişkin düzenlemenin<sup>1018</sup> iptali talep edilmiş, ilk

<sup>1015</sup> DİDDK, 11.12.2003, Es. 2002/1024, Kar. 2003/898.

<sup>1016</sup> Örneğin, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe girmesinin altı ay sonrasında Kanun değişiklikleri başlamış ve 9 adet kanun (4491, 4672, 4684, 4743, 4842 ve 5020, 5189, 5228, 5354 sayılı kanunlar) ve Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları ile adeta yeniden yazılmıştır. Yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da, yürürlüğünden itibaren dört ay sonrasında başlamak üzere, 15 kanunla (5472, 5667, 5754, 5510, 5766, 6111, 6300, 6327, 6352, 6362, 6456, 6462, 6487, 6493, 6495 sayılı kanunlar) ve 1 KHK (662 sayılı KHK) ile ve de Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları değişikliklere uğramıştır.

<sup>1017</sup> RG, 05.04.1994/21925 Mük.

<sup>1018</sup> Bakanlar Kurulunun 1994/5565 sayılı Kararının iptaline yönelik düzenlemeler şöyledir;

“Madde 1 — 2/2/1992 tarihli ve 92/2707 sayılı Kararname’nin eki Karar’ın 3/2/1994 tarihli ve 94/5455 sayılı Kararname ile değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

‘Mevduat kabul etme iznine sahip bankalarda, bir gerçek kişiye ait Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı (nama yazılı Türk Lirası mevduat sertifikası da dahil) ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz döviz tevdiat hesaplarının tamamı mevduat sigortası kapsamındadır.’ ”

“Madde 3 — Aynı Karara aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

‘Geçici Madde — 2/2/1992 tarihli ve 92/2707 sayılı Kararname’nin eki Karar’ın 3/2/1994 tarihli ve 94/5455 sayılı Kararname ile değişik 2 nci maddesi hükmü, bu maddenin yürürlükte bulunduğu süre içinde bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarla ilgili olarak uygulanmaya devam olunur.’ ”

Bakanlar Kurulu’nun 02.02.1992 tarih ve 92/2707 sayılı Kararının (RG, 06.03.1992/21163), 03.02.1994 tarihli ve 94/5455 sayılı Karar (RG, 11.04.1994/21902) ile değişik 2. madde hükmü ise şu şekildedir;

“Madde 2- Bir bankada, bir gerçek kişiye ait Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı (nama yazılı Türk Lirası mevduat sertifikaları da dahil) ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz döviz tevdiat hesaplarının 150 milyon Liralık kısmı sigorta kapsamındadır.

Mudilerine Fon’dan ödeme yapılacak bankanın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırıldığı tarih itibariyle mevduat hesaplarına tahakkuk ettirdiği faizler de, ana para ile birlikte birinci fıkrada belirtilen limitleri geçmemek ve sözkonusu tarih itibariyle mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları üzerinden hesaplanacak miktarların üzerinde olmamak şartıyla sigorta kapsamındadır.”

derece mahkemesinde iptal talebi kabul edildiyse de temyiz yolunda karar bozulmuş ve kesinleşmiştir<sup>1019</sup>. İptal talebi, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi Bakanlar Kurulu tarafından kaldırılan bankada tasarruf mevduatı niteliğinde döviz tevdit hesabı olan davacı tarafından, iptali istenen düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle açılmıştır. Temyiz yolunda ise; bankacılık sistemi içerisinde, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni bulunan banka ile bu izni kaldırılan bankanın eşit konumda olmadığından ve faaliyeti durdurulan bankalara da aynen uygulanması olanağı sağlayan yasal bir düzenleme olmadığından, mevcut uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı görülmediğine karar verilmiştir. İdare savunmasında, riskin gerçekleşmesinden sonra sigorta teminatının kapsamının genişletilmesinin, sigorta mantığına ters düştüğünü ve tasarruf mevduatı sahiplerinin yüksek faiz veren bankaların cazibesine kapılarak ihtiyatsız davranmaları sonucunda oluşan zararın vergilerden meydana gelen Devlet gelirlerinden ödenmesinin vatandaşlara haksızlık olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce, idarenin savunması ve mahkemenin bozma gerekçesi bakımından eksik olan husus, Devletin Anayasanın 48 ve 167. maddeleri uyarınca yerine getirmekte zorunlu olduğu görevlerin somut olaydaki tartışılmasının yapılmamasıdır. Zira bankacılık sektörünün yapısı gereği, Devletin sıkı gözetimi ve denetimi altında olması işin doğası gereğidir ki, Devletin görevini yaptığı inancı ile mevduatını kanuna uygun olarak faaliyet gösteren bir bankaya emanet etmesi, mudinin ihtiyatsız davrandığı iddiasını haksız çıkarmaktadır. Ayrıca söz konusu Bakanlar Kurulu kararı doğrultusunda, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme yetkisi kaldırılan banka için, sigorta kapsamına ilişkin değişikliğin uygulanmayarak, eski düzenlemenin uygulanmasına devam ettirilmesi, Devlet güvencesiyle hareket eden mudiler bakımından eşitlik ilkesini de ihlal edici niteliktedir<sup>1020</sup>.

<sup>1019</sup> D 10.D, 03.10.1995, Es. 1994/4211, Kar. 1996/4024; DİDDGK, 05.07.1996, Es. 1995/802, Kar. 1996/412. Dosya kendisine gelen Danıştay 10.Dairesi tarafından bozma kararına uyma kararı verilmiştir, D 10.D, 14.10.1997, Es. 1996/7945, Kar. 1997/3710, Noyan, **a.g.e.**, s.320-322.

<sup>1020</sup> Kamuoyunda da oldukça tartışılan benzer bir konuda şu gelişmeler yaşanmıştır; 16.12.2003 tarihli ve 5021 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanunun 1. maddesinin değiştirdiği, 31.07.2003 tarihli ve 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 2. maddesinin 1. fıkrasının son paragrafı ile BDDK Kurulu tarafından bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların, yurt içi kayıtlarına bu tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesapları TMSF tarafından sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla, muhabir bankaca karşılığı nakden veya bankacılık işlemleri yapma veya mevduat kabul etme izni kaldırılan banka dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar için TMSF tarafından herhangi bir ödemenin yapılmayacağı kabul edilmiştir. İptale konu olan kurala ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi;

Bir başka kararında Danıştay; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının 05.11.2010 tarih ve 2010/18 sayılı Zorunlu Motorlu Taşıtlı Sigortalarında Tazminatların Vekaletle Takip ve Tahsil Edilmesine İlişkin Genelgesinin iptali için açılan davada, genelgenin dayanağı olduğu belirtilen Sigortacılık Kanununun 32. maddesinde Hazine Müsteşarlığının; sigorta şirketleri, reasürans şirketleri, araçlar ve sigorta eksperlerinin maddede sayılan kurallara uymalarını sağlamak üzere gerekli her türlü tedbiri almaya yetkili olduğu hükmüne yer verildiğini, bu suretle Hazine Müsteşarlığının yetkisinin, anılan kişi ve kuruluşlarla sınırlı tutulmuş olduğunu belirterek; zorunlu taşıtlı sigortası tazminatının hak sahibi konumundaki kişi ile bu kişinin sigorta tazminatını kendi adına tahsilinde yetkilendirdiği vekil arasında imzalanan ve ilgili mevzuat çerçevesinde tarafların iradesi ile içeriği belirlenen vekaletnamelerin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğundan; Hazine Müsteşarlığının bu sözleşmenin içeriğine ilişkin olarak işlem tesis etme yetkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşmış ve söz konusu genelgenin iptaline karar vermiştir<sup>1021</sup>. Söz konusu kararda idare yargıcının varacağı sonuçtan görüldüğü gibi, ekonomik kolluk makamlarının, para piyasası kurumları ile üçüncü kişilerle olan ilişkilerini düzenlemeleri, kanunda öngörülen ilkelerle sınırlı olup, bu ilkelerin aşılması yoluyla, para piyasası kurumları ile üçüncü kişiler arasında idare serbestisi ile düzenlenecek alana müdahalesi ise hukuka uygun düşmeyecektir. Dolayısıyla böyle bir içeriğe sahip bir idari düzenleme, özel girişim özgürlüğüne ölçsüz bir müdahale olacaktır.

Ekonomik kolluktaki geniş düzenleme alanına rağmen, yargı kararlarında da belirtildiği üzere, kanunun çizdiği sınırlar ve koyduğu genel çerçeveye dayanılarak düzenleyici işlemlerin tesisi mümkün olup kanunun kapsamını daraltan ya da genişleten bir idari tasarrufta bulunulamayacaktır. Bu esaslara aykırı olarak oluşturulan kanunlar da Anayasaya aykırılık iddialarıyla karşılaşacağı gibi, BDDK, TMSF ve TCMB'nin söz konusu esaslara aykırı düzenleyici işlemleri iptal taleplerine konu olabilecektir.

---

*“(M)evduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye’deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunlulukları yoktur. Kaldı ki muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tesbit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyumsuzluk çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağı kuşkusuzdur. Bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının sigorta fonunca ödenmeyeceğinin kurala bağlanması, hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.”* gerekçesiyle iptal kararı vermiştir. AYM, 04.05.2005, Es. 2004/4, Kar. 2005/25, RG, 23.06.2005/25854.

<sup>1021</sup> D 10.D, 23.05.2011, Es. 2011/5130, Kar. 2015/870.

Şunu da eklemek gerekir ki ekonomik kolluk makamlarının icrai olmayan, hukuksal durumları değiştirmeyen ve yeni bir hukuk kuralı getirmeyen işlemleri de bulunmaktadır. İşte bu icrai nitelikte olmayan uygulamaya ilişkin açıklamalar, iç düzen işlemleri gibi birtakım işlemler kural olarak idari yargıda iptal davasına konu olamayacaktır. Örneğin, BDDK'nın "İyi Uygulama Rehberleri" başlığı altında çeşitli başlıklar altında (Yoğunlaşma Riski Yönetimine İlişkin Rehber, Bankaların Sermaye ve Likidite Planlamasında Kullanacakları Stres Testlerine İlişkin Rehber, Operasyonel Risk Yönetimine İlişkin Rehber, vs.) web sitesinde ilan ettiği açıklamalar bulunmaktadır. Bu rehberler, Bankacılık Kanununun 93. maddesi ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi uygulama rehberleri" başlıklı 7/A maddesine dayanılarak hazırlanmaktadır. Söz konusu maddeye göre, bankalardan beklenen iyi uygulamaları göstermek ve BDDK tarafından yapılan denetimde dikkate alınacak değerlendirme ölçütleri hakkında bankaları bilgilendirmek amacıyla BDDK Kurulu tarafından iyi uygulama rehberleri yayımlanabilir. İyi uygulama rehberleri, uygulamaya ilişkin bilgi verici ve açıklayıcı genel nitelikteki işlemler olduğundan iptal davasına konu olmamaları gerekecektir. Ancak bu rehberler hukuk düzeninde yeni bir unsur getirdiği ve muhatapları üzerinde hukuki sonuçlar doğurabildiği takdirde iptal davasına konu olabileceklerdir<sup>1022</sup>. Danıştay'ın da idarenin işleme verdiği adla bağlı olmamak üzere, içerik yönünde yaptığı incelemeyle önündeki iptal taleplerini esastan incelediği kararları söz konusudur<sup>1023</sup>.

İptal davasına konu olan bireysel işlemler karşımıza ekonomik kolluk faaliyetinin ikinci ayağı olan denetim faaliyetinde ortaya çıkmaktadırlar. Ekonomik kolluk makamlarının bireysel işlemleri nedeniyle menfaati ihlal edilenler, idari yargı

<sup>1022</sup> Erkut, **a.g.e.**, s.146.

<sup>1023</sup> Örneğin Danıştay, Milli Eğitim Bakanlığının "Eğitim Kurumları Yöneticileri" konulu işleminin; ilgili yönetmeliğin uygulanmasına yönelik olarak kural koyucu nitelikte bir düzenleme yapılmış olmakla düzenleyici işlem niteliğinde bir genelge olduğunu ve genelge kapsamında başvuruda bulunacak kişilerin menfaatlerini etkilediği sonucuna vararak, dava konusu işlemin iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir düzenleyici işlem olduğuna karar vermiştir, DİDDK, 11.04.2008, Es. 2006/3196, Kar. 2008/1179; Başka bir olayda Danıştay, Vergi Usul Kanununun 413. maddesi uyarınca yayımlanan ve bilgilendirme mahiyetinde olan sirkülerlerin, hukuki sonuçlar doğuran, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken genel düzenleyici işlem niteliğinde olmadıkları kural olarak kabul edilse de; kanunu aşan nitelikte kural koyan sirkülerlerin, genel düzenleyici işlem mahiyetinde oldukları kabul edilerek, iptalleri için açılan davaların Danıştay'ca incelenerek sonuçlandırılmalarında usule aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir, DVDDK, 18.04.2008, Es. 2007/49, Kar. 2008/249.



denetimine tabi olan kararların iptali talebiyle iptal davası yoluna başvuracaklardır. Bu doğrultuda örneğin, bir faktoring şirketinin paylarının kanuna aykırı olarak devri hâlinde verilen idari para cezası kararına karşı gerçek ya da tüzel kişi pay sahibi iptal davası açabilecektir veya faaliyet izni iptali kararına karşı bir faktoring şirketi tüzel kişilik olarak dava açabileceği gibi çoğunluk/azınlık konumundaki şirket pay sahibi gerçek ya da tüzel kişi de bu yaptırım kararına karşı iptal davası yoluna başvurabilecektir<sup>1024</sup>. Ya da örnek olarak bir banka nezdinde yapılan inceleme sonucu, bankanın Tekdüzen Hesap Planı ve İzahnamesi Hakkında Tebliğine aykırı olarak tespit ettiği muhasebeleştirme işlemlerinden dolayı BDDK Kurulunun aldığı idari para cezası kararı iptal davasına konu edilebilecektir<sup>1025</sup>.

Belirtmek gerekir ki, ekonomik kolluk faaliyetinin ikinci ayağı olan denetim faaliyetinde iptal davasına konu olan uyuşmazlıklar yoğun bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ikinci Beş Yıllık Kalkınma Planı hedeflerine aykırılığı saptanan sigorta şirketinin kurulmasına Ticaret Bakanlığınca izin verilmemesi işleminin iptali dava konusu edilmiş ve Danıştay Bakanlık işleminde isabetsizlik görmediğinden davanın reddi yönünde karar vermiştir<sup>1026</sup>. Bu uyuşmazlıkta Danıştay tarafından; mülga 6762 sayılı TTK'nın 280. maddesinin 2. bendinde esas mukavelelerin kanunun müessir hükümlerinden ayrıldığı ileri sürerek izinden imtina edilemez denilmiş olmasının, anonim şirketlerin kurulmasına izin verilmesinde Ticaret Bakanlığının tetkik yetkisini kaldırmadığından, kurulacak şirketin faaliyetlerinin, memleket ekonomisi bakımından yararlılığının, Anayasanın 129. maddesi uyarınca da plana uyumluluğunun kontrolü ve yurt kaynaklarının daha verimli yerlerde kullanılmasını teminen Bakanlığın lüzumlu tetkikleri yapması gerektiğinde; ikinci beş yıllık kalkınma planı hedeflerine aykırı durumda bulunan sigorta şirketine, Bakanlıkça 7397 sayılı Kanunun 5. maddesine göre verilecek ruhsatnamede söz konusu edilebilecek nedenlerle kuruluş safhasında, 6762 sayılı Kanunun 280. maddesinde belirtilen anonim şirket kurma izni verilmemesinde isabetsizlik görülmediğinden davanın reddine karar verilmiştir.

<sup>1024</sup> Bir bankanın, başka bir banka bünyesinde tüm aktif ve pasifleri ile birleştirilmesine ilişkin TMSF Yönetim Kurulunun kararı ile bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin BDDK Kurulunun kararının iptali istemiyle açılan iptal davası, bankanın bir kısım özel hukuk tüzel kişi olan pay sahipleri tarafından açılmıştır, D 10.D, 27.10.2003, Es. 2001/2568, Kar. 2003/4140.

<sup>1025</sup> D 13.D, 02.10.2009, Es. 2007/11844, Kar. 2009/8872; Benzer yönde DİDDK, 03.02.2014, Es. 2010/548, Kar. 2014/147.

<sup>1026</sup> D 12.D, 10.12.1970, Es. 1970/1791, Kar. 1970/2293. **Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap Cilt II**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s.167.

Başka bir kararında Danıştay, banka genel müdür yardımcısı olarak atanmasının uygun görülmemesine ilişkin BDDK işleminin iptali talebiyle, atanmayan kişinin açtığı davada;

“(...) *Yasa kuralları çerçevesinde, davacının 1990-1994 yılları arasında görevde bulunduğu sırada, Bankalar Kanununa aykırı davrandığının yargı kararı ile saptandığı hususu da dikkate alınarak dava konusu işlem denetlendiğinde, davalı idarenin davacıyı yeniden aynı bankanın genel müdür yardımcılığına atamamasındaki takdir yetkisini, Kanunun belirlediği ilkelere ve hukuka uygun kullandığı sonucuna ulaşılmıştır.*” şeklindeki kararıyla, olumsuz görüş içeren BDDK’nın tesis ettiği işlemde, takdir yetkisinin uygun kullanıldığı sonucuna varmıştır<sup>1027</sup>. Kanundaki olumlu görüş, hukuki açıdan sonuç yaratan ve iptal davasına konu olabilecek bir idari işlemi ifade etmektedir.

Özellikle ekonomik hayatın taşıyıcılarından bankalara yönelik uygulanan tedbirler ve yaptırımlara ilişkin, özellikle bir bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF’ye devri kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar bu anlamda, kamuoyunda takip edilen ve ciddi sonuçları gündeme getiren yargı kararlarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Örneğin Bakanlar Kurulunun 29.12.2003 tarihli ve 2003/6668 sayılı “Bankalar Kanununun 14 üncü Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Karar”ında, BDDK Kurulunun kararıyla, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan banka tarafından Devlet iç borçlanma senetleriyle ilgili olarak TMSF tarafından herhangi bir ödeme yapılmamasına ilişkin madde düzenlemesi, hukuk güvenliği ve eşitlik ilkesine aykırı bulunarak Danıştay tarafından iptal edilmiştir<sup>1028</sup>. Ekonomik kolluk makamının denetim faaliyetine ilişkin iptal davalarına ilişkin örnekler ve ilgili yargı kararları çalışmamızda sıklıkla yer verilmiştir. Para piyasasındaki ekonomik kolluk faaliyeti açısından iptal davalarına konu olan uyuşmazlıkların çok çeşitli görünümleri olduğundan, bu uyuşmazlıkların sınırlı bir şekilde sayılamayacak içerikte olduğu da belirtilmelidir.

<sup>1027</sup> D 13.D, 09.02.2005, Es. 2005/309, Kar. 2005/703.

<sup>1028</sup> D 13.D, 08.07.2005, Es. 2005/3215, Kar. 2005/3420.

Diğer taraftan idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması dışında bu yargı yolu ile yapılan denetimin de etkin olması gerekmektedir. Ekonomik kolluk makamlarının idari işlemlerine karşı idari yargıda açılan davada İYUK'ta öngörülen şartlar çerçevesinde yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi gerekmektedir. Bankacılık Kanununda bu yöndeki etkinliği azaltan hükümler Anayasa Mahkemesi tarafından haklı olarak iptal edilmiştir<sup>1029</sup>. Diğer taraftan Bankacılık Kanunu ve FKFF Şirketleri Kanunu, idari para cezalarında savunma alma zorunluluğu dışında<sup>1030</sup>, Sigortacılık Kanunu ise hiçbir şekilde, örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda olduğu gibi idari kararların tesisinde özel bir idari usul düzenlemesi içermemektedir. Dolayısıyla Bankacılık Kanunu ve FKFF Şirketleri Kanunu çerçevesinde alınan bireysel idari işlemlere karşı da İYUK 11. madde uyarınca idari itiraz yoluna başvurulabilecektir. Örneğin, bir banka aleyhine BDDK Kurulu tarafından kesilen idari para cezasına, BDDK Kurulu nezdinde itiraz başvurusu yapılabilecek olup, Danıştay'ın bu idari itiraz yolunun kullanılarak önüne gelmiş olan idari para cezalarına ilişkin işlemleri esastan incelediği kararları mevcuttur<sup>1031</sup>. Sigortacılık Kanunu çerçevesinde tesis edilen idari para cezası dışındaki idari yaptırım kararlarına karşı, idari dava açmadan önce İYUK 11. madde kapsamında idari başvuru yoluna gidilebilecektir. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere, Kabahatler Kanunu uyarınca idari para cezası kararına karşı kanun yoluna başvurunun yapılmamış olmasının idari yaptırım kararını kesinleştirdiği hüküm altına alındığından, Sigortacılık Kanunu uyarınca verilecek idari para cezası kararlarına karşı ise İYUK. madde 11'in işletilemeyeceği belirtilebilecektir.

<sup>1029</sup> Bankacılık Kanununun, Anayasa Mahkemesi kararı (AYM, 22.02.2006, Es. 2006/20, Kar. 2006/25, RG, 10.01.2007/26399) ile iptal edilen, BDDK Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına ilişkin 105. maddesinin 3. fıkrası, etkin bir yargısal denetimi engelleyen bir düzenleme idi. İptal edilen bu hüküm düzenlemesi şöyledir; "Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılır. Bu hâlde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük süre uygulanmaz. Yürütmenin durdurulması talepleri, Kurumun savunması alınmadan karara bağlanamaz. İlgili taraflar yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde savunmasını vermek zorundadır. Aksi halde savunma beklenmeksizin karar verilir.". Yine aynı gerekçelerle iptal edilen (AYM, 09.03.2006, Es. 2006/33, Kar. 2006/36, RG, 10.01.2007/26399) Kanunun 128. maddesinin 2. fıkrası, TMSF Kurulu kararları için de benzer bir düzenlemeyi ihtiva etmekteydi.

<sup>1030</sup> Bu konu, çalışmamızın devamında, "Savunma Hakkı İlkesinin Uygulanması" başlığında incelenmektedir.

<sup>1031</sup> D 13.D, 02.10.2009, Es. 2007/12804, Kar. 2009/8874 sayılı kararında, idari para cezasına itirazın reddi sonucunda açılan davayı esastan karar bağlamıştır; benzer şekilde D 13.D, 13.06.2013, Es. 2010/3604, Kar. 2013/1788.

İYUK'ta yer verilen dava açma sürelerine ilişkin esaslar, Bankacılık Kanunu, FKFF Şirketleri Kanunu ve Sigortacılık Kanununda özel bir hüküm bulunmadığından, idari yargı denetimine tabi olan uyuşmazlıklar için de geçerli olacaktır. Ancak ilgili kanunlarda farklı düzenlemeler dava açma süresinin tespitinde farklı değerlendirmelere neden olabilecektir. Örneğin Bankacılık Kanununda faaliyet izninin iptaline ve faaliyet konularının sınırlandırılmasına ilişkin BDDK Kurul kararlarının ilgililere yazılı olarak bildirileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirlenmişken (m.12/2), bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF'ye devrinde BDDK Kurul kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayım tarihinin ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edileceği belirlenmiştir (m.71/4). Son hâlde, Resmî Gazete'de yayım tarihinin aynı zamanda tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi, dava açma süresinin ilgilisi aleyhine işlemesine imkân verebilecektir. Zira söz konusu, bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve TMSF'ye devri kararı bir idari yaptırım olup bireysel bir idari işlem niteliğindedir. Bireysel idari işlemlere karşı idari yargıda dava açma süresi kural olarak o işlemin ilgisine yazılı bildirimden yani tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlaması esastır (İYUK m.7/2). Oysa İYUK'ta dava açma süresinin başlangıcı olarak öngörülmüş olan ilân tarihi düzenleyici işlemler için geçerlidir (m.7/4). Bireysel idari işlemin Resmî Gazete'de yayımlanması idari usule yönelik bir esas olup, kamuoyunun bilgilendirilmesi amacıyla getirilen bu usul düzenlemesinin, dava açma hakkının kısıtlanması sonucuna yol açmaması Anayasanın bir gereğidir.

Danıştay bir kararında, davacıya İMKB'de işlem yapma yasağı getirilmesine ilişkin SPK kararını, davacıya yazılı bildirimde bulunulmadığı, SPK'nın haftalık bülten dergisinde "G Duyuru" başlıklı sayfasında yayımlandığı ve haftalık bülten dergisindeki ilan tarihinin dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir<sup>1032</sup>;

*"Davalı idare dava konusu işleminin davacının hesabının bulunduğu aracı kurumlar ile İMKB'na bildirildiğini, ayrıca kurulun haftalık bülteninde de yayımlandığını ileri sürmektedir. Aracı kurumlar ile İMKB'ye yapılan bildirimleri*

<sup>1032</sup> D 10.D, 19.02.2000, Es. 1999/1800, Kar. 2000/79. Başka bir kararda, "(D)üzenleyici işlemin uygulanması üzerine her iki işlemin de iptali istemiyle vatandaş sıfatıyla dava açılması halinde, uygulama işleminin (olayda inşaat ruhsatı) başka şekilde öğrenildiğinin kanıtlanamaması durumunda bu işleme itila tarihinden itibaren yasal süresi içerisinde açılan davaların süresinde olduğu kabul edilmektedir." gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır, DİDDGK, 11.11.2004, Es. 2004/741, Kar. 2004/1854.

*davacıya yapılan bildirim olarak kabul etmek hukuken olanaklı olmadığı gibi davacının takip ettiği veya abonesi olduğu kanıtlanamayan bir yapılan duyuru da davacıya yapılmış ve dava açma süresini başlatan bir bildirim olarak kabul edilemez. Bu itibarla, kurulun, haftalık bülteninin yayımı tarihini esas alarak davayı süreaşımı nedeniyle reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”*

Yine başka bir kararında Danıştay kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaya ilişkin bir idari yaptırım kararı ile ilgili olarak; kanun uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaya ilişkin işlemin Resmî Gazete’de yayımlandığı ancak yine kanun uyarınca şirkete yazılı bildirimde bulunulmadığı hâlde işlemin sonradan ittila edilmesi üzerine açılan davada;

*“Anayasa’nın 125. maddesinde ve 2577 sayılı Kanun’un 7. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirim esas alınacağı kurala bağlanmış olduğundan, subjektif işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu, yasaklama kararlarının ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında, bakılan davanın, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine yasal süre içerisinde açıldığının kabulü gerektiğinden ve (...) tarihinde davacı tarafından öğrenilen işleme karşı (...) tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda usule uygunluk bulunmamaktadır.”* gerekçesiyle bozma kararı vermiştir<sup>1033</sup>.

Danıştay, BDDK’nın bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF’ye devir kararı gereğince pay senedine bedelsiz el konulması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini amaçlı açılan tam yargı davasının reddi kararının temyizinde; mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun konuya ilişkin “Bu madde hükümleri uyarınca, bankaların hisselerinin veya temettü hariç ortaklık

<sup>1033</sup> D 13.D, 12.03.2013, Es. 2012/731, Kar. 2013/687. Gerçi Danıştay’ın başka bir kararında, ilgili kanunda Resmi Gazete’de yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlemelerinin yer aldığı ve yazılı bildirim şartına yer verilmediğinden dava açma süresinin ihaleye katılmaktan yasaklama kararının Resmi Gazete’de ilan tarihinden başlaması gerektiğine ilişkin yerel mahkeme kararını oyçokluğuyla hukuka uygun bulunmuştur, D 13.D, 25.09.2009, Es. 2008/3504, Kar. 2009/8647; yine benzer yönde D 13.D, 23.10.2009, Es. 2009/2667, Kar. 2009/9386.

hakları ile yönetim ve denetimlerinin Fona devrine veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinlerinin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararları Resmî Gazetede yayımlanır” hükmü (m.14/7-4) çerçevesinde, BDDK’nın bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF’ye devir kararının Resmî Gazete’de yayımlanmış olmasının, söz konusu işlemin düzenleyici işlem sayılması sonucunu doğurmayacağını, dolayısıyla bu işlemden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak davada sürenin ilan tarihini izleyen günden başlamasını gerektirmeyeceğini açıklamıştır<sup>1034</sup>.

Dolayısıyla bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya TMSF’ye devri gibi önemli sonuçları olan bir idari işlemin banka tarafından bildirim yapılmaksızın da öğrenilebileceği (ittıla edilmesi) ihtimal dâhilinde olmakla birlikte, bankaya bir bildirim yapılmaması ve Resmî Gazete’de yayım tarihinin tebliğ tarihi olarak kabul edilmesi, dava açma süresinin başlangıcı açısından mahkemeye erişim hakkını zedeleyecektir. FKFF Şirketleri Kanununda ise faaliyet izni iptaline ilişkin kararın ilgili şirkete bildirilmesi ve Resmî Gazete’de yayımlanması ayrıca iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasının ilgililere yapılacak tebligat hükmünde olduğu kabul edilmiştir (50/2). Burada ilgili şirkete bildirimle hem yaptırımın muhatabı olan şirketin, hem de yaptırımdan işleminden etkilenecek üçüncü kişilerin dava açma hakkı süresi güvence altına alınmıştır. Sigortacılık Kanununa göre ise ruhsat iptali, ticaret siciline tescil ve Ticaret Sicil Gazetesi ile Türkiye çapında dağıtımı yapılan ve tiraj bakımından ilk on sırada yer alan günlük gazetelerden ikisinde ilan ettirilir (m.7/1). Bu özel düzenleme yanında, sigorta ve reasürans şirketleri için ruhsat iptalinde dava açma süresinin başlangıcı için şirkete yazılı bildirim esas alınmalıdır.

### **b. Tam Yargı Davası**

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası; “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmünün dayanak olduğu şekilde, ekonomik kolluk makamlarının idari işlemleri ve eylemleri nedeniyle idari yargıda bir tam yargı davası açılarak tazminat talepleri ileri sürülebilecektir<sup>1035</sup>. Anayasa madde 167

<sup>1034</sup> D 13.D, 18.05.2005, Es. 2005/824, Kar. 2005/2667.

<sup>1035</sup> İdari işlemde kaynaklanan tam yargısı davası bakımından İYUK’un 12. maddesi söz konusu olabileceği gibi tam yargı davası idarenin bir eyleminden kaynaklanıyorsa, İYUK m.13’e göre bir ön karar alınması gerekmektedir. Diğer taraftan 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin

gereği, para piyasalarının gözetimi ve denetimi ile ilgili görev ve yetkiye sahip tüm ekonomik kolluk makamlarının sorumlulukları gündeme gelecektir. Zira para piyasası kurumları ile ticari faaliyette bulunan üçüncü kişinin, bu kurumlar üzerinde yeterli bir denetim ve gözetim olduğu, kurumlar üzerindeki takibin Devlet tarafından yapıldığı inancıyla hareket etmesi söz konusudur. Denetimde, ekonomik kolluk makamlarına verilen görev ve yetkilerin çeşitliliği, bu görev ve yetkilerin kullanımından kaynaklı sorumluluk hâllerini de paralel bir şekilde genişletmektedir. Ekonomik kolluk makamlarının; görevlerini ihmal etmeleri, yetkilerini kullanmamaları veya kötü kullanmaları, örneğin aranan şartları sağlamayan bir şirkete bir faaliyet izni verilmesi, alınması gerekli tedbirlerin alınmaması ve eylemsiz kalınması, yapılan denetimlerin yetersiz olması, hukuki düzenleme eksikliklerinin giderilememesi durumunda, hizmet kusuru nedeniyle sorumluluklarına gidilebilecek ve ortaya çıkan zararın giderilmesi için idari yargıda tam yargı davası açılabilecektir<sup>1036</sup>.

Öğretide; bu hâlde idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna varılırsa, bu olasılıkta da yatırımcıların uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkeleri kapsamında idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğinin kaçınılmaz olduğu görüşüne de rastlanmaktadır<sup>1037</sup>. Kanaatimizce de somut olayın şekline ve zararların içeriğine göre kusursuz sorumluluk ilkesi işletilebilmesi

---

Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG, 02.11.2011/28103), “İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri” başlıklı 12. maddesine göre, idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. 659 sayılı KHK’da “İdare” 5018 sayılı KMYKK’ya ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini kapsadığından, buradaki sulh yoluna sadece Sigortacılık Kanunu uyarınca Bakan veya (I) sayılı cetvelde yer alan Hazine Müsteşarlığı tarafından tesis edilen idari işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıklar dâhil olacaktır.

<sup>1036</sup> Bir idari yaptırım kararına karşı görevli yargı kolu adli yargı olsa dahi, sigorta şirketi aleyhine Hazine Müsteşarlığınca alınan idari para cezası kararına karşı sulh ceza hakimliğine başvurulması gibi, bu idari yaptırım kararı nedeniyle zarar doğması hâlinde bu zararın tazmini talebi idari yargıda tam yargı davası ile ileri sürülmelidir. Bir kararında Uyuşmazlık Mahkemesi, kanuna aykırılığı idare mahkemesi kararıyla saptanan işyeri kapatma cezasına ilişkin belediye encümeni kararının uygulanması nedeniyle uğranılan maddi zararın tazmini isteminin görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğuna karar vermiştir, UM, Hukuk Bölümü, 08.05.1998, Es. 1998/10, Kar. 1998/12, RG, 06.06.1998/23364. Ayrıca Danıştay’ın bir kararında da bahsedildiği gibi, idari işleme karşı açılan iptal davasında işlemin hukuka aykırılığının yargı kararı ile saptanmamış olması, bu işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının reddini gerektirmeyecektir, D 6.D, 19.01.1988, Es. 1987/1605, Kar. 1988/56.

<sup>1037</sup> “Gerçekten Anayasa’nın 167. maddesi uyarınca malî piyasalara ilişkin hizmetin sahibi konumundaki devletin, hiçbir kusuru, alabileceği herhangi bir tedbiri bulunmayan ve davranışı sadece malî piyasaların sağlıklı bir şekilde işlediğinin kamuoyuna beyan edildiği bir ortamda, yüzde yüz güvenceli gördüğü hazine bonosu ve devlet tahvili satın almaktan ibaret olan bir kişinin, ilgili kamu otoritelerinin gözetim ve denetimindeki bu piyasaların işleyişine olan güveninden kaynaklanan zararını tamamen tazmin etmekle yükümlü bulunduğu kabul edilmelidir.”, Abuzer Kendigelen, “İmar Bankası Olayında Devletin Sorumluluğu”, **Güncel Hukuk**, Sayı 3, Mart 2004, s.48.

mümkündür. Özellikle ekonomik kolluk tedbirleri ve yaptırımları sonucunda, bazı kişilerin olağanüstü ve özel bir zarara uğraması söz konusu olur ise, bu zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması değerlendirilebilir. Örneğin bankacılık sektöründe, Devletin denetim ve gözetim faaliyetinin yerine getirildiği inancıyla hareket eden bir mevduat sahibinin veya azınlık pay sahibinin, bozulan ekonomik yapı sonucunda mevduatı bulunduğu bankanın TMSF'ye devredilmesi üzerine, beklemediği bir şekilde oluşan zararının, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gündeme gelebilir. Zira alınan idari yaptırım kararı ile o bankanın TMSF'ye devri, diğer bankalara sirayet edecek bir sistemik risk etkisini engelleyebilecek, finansal sistemin güvenini ve istikrarını koruyabilecektir, ancak sistemin korunması açısından yapılan bu müdahale belirli kişilerin fedakârlıkta bulunmasını da gerekli kılacaktır. Dolayısıyla mevduat sahibi veya azınlık pay sahibi aleyhine bozulan dengenin tekrar geri getirilmesinde idarenin kusuru olmasa dahi, kamu yararının korunması amacıyla yapılan bu müdahaleden doğan zararın tazmini mümkün olabilecektir.

Ekonomik alandaki idarenin müdahalelerinden kaynaklı kimi uyuşmazlıklarda Danıştay'ın kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket eden eski tarihli kararları bulunmaktadır. Danıştay, Türk parasının kıymetini koruma hakkındaki karara uygun olarak yapılan işlem nedeniyle davacı şirketin katlandığı zararın tazmini talebinin kabulünde şunu ifade etmiştir; *“İdare tarafından amme mülâhazası ve iktisadî bünyenin takviyesi maksadıyla ittihaz edilen kararlar neticesinde, kusuru bulunmayan şahısların mâruz kaldıkları zararların tazmin edilmesi adalet ve nesafet kaideleri icabından olduğu idare hukuku esaslarındandır.”*<sup>1038</sup>. Başka bir kararında; hükümetin dış ödeme dengesini sağlamak ya da Türk parasının kıymetini korumak maksadıyla gerekli tedbirleri almasında, geriye yürütülmemek şartıyla, hukuka aykırılık düşünülmemeyecekse de bu tedbirlerin gerektirdiği külfetlerin eşitlik, hakkaniyet ve nefaset kurallarıyla bağdaşmayacağından, böyle hâllerde zarar gören kişilere Devletçe tazminat verilmesi gerektiği kararlaştırılmıştır<sup>1039</sup>.

<sup>1038</sup> D 8.D, 17.07.1962, Es. 1960/1863, Kar. 1962/3423; benzer yönde, D 8.D, 10.05.1961, Es. 1960/6264, Kar. 1961/1910, Sami Akkural/Çetin Ziyilan, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963)**, Ankara: Güven Matbaası, 1963, s.228-229.

<sup>1039</sup> D 12.D, 05.10.1966, Es. 1946/769, Kar. 1966/2715, Yüksel Esin, **İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas**, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1973, s.296.



Yeni tarihli kararlarında ise Danıştay, para piyasası kurumlarına, yer verdiğimiz üzere bankalara yönelik denetimde, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğundan yola çıkmaktadır. Danıştay mülga 3182 sayılı Bankalar Kanunu çerçevesinde bir kararında, Bakanlar Kurulu kararıyla bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankada tasarruf mevduatı bulunan davacının, banka üzerinde gerekli denetim ve gözetim görevinin yerine getirilmediği savıyla uğradığı zararın tazmini talebini haklı bulmuştur. Dava konusu olayda, TCMB tarafından Hazine Müsteşarlığına yazılan yazılarda, ilgili bankanın ileride ciddi bir mali ve likidite krizi ile karşı karşıya kalabileceği belirtilerek konunun incelenmesini istenilmesine rağmen, sekiz aya yakın bir süre Müsteşarlık tarafından herhangi bir inceleme yapılmadığı, ancak TCMB tarafından sonraki bir yazıda ilgili bankanın likidite sıkıntısı içine düştüğü ve diğer nedenlerle Kanundaki tedbirler kapsamına alınması gerektiği yolundaki görüşü doğrultusunda Kanun kapsamına alındığı; bu durumda Hazine Müsteşarlığının, denetim görevini zamanında yerine getirerek gerekli tedbirleri almamış bulunduğu, bankanın mali krize girdiği ve sonuçta bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırıldığından, hizmet kusuru teşkil eden bir eylem nedeniyle davacının bu yüzden uğradığı maddi zararlarının idarece karşılanması yönünde görüş verilmiştir<sup>1040</sup>.

İzin iptali veya TMSF'ye devir gibi idari yaptırım kararları hukuka uygun olmakla birlikte, bu kararların zamanında alınmaması veya bu kararların alınmasında yeterli dikkat ve özenin gösterilmemesi gibi nedenlerle doğan zarardan ilgili idare sorumlu tutulabilecektir. Conseil d'Etat, önüne gelen bir olayda, Bankacılık Komisyonunun, bir kredi kuruluşu üzerindeki denetim ve kontrol faaliyetindeki ağır ihmali bir hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir<sup>1041</sup>. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, idarelerin (Başbakanlık, BDDK, SPK) TMSF'ye devredilen bir bankanın karşılığı olmadığı hâlde açığa Devlet iç borçlanma senedi satışını engellememelerinin, yeterli denetim yapmayıp hareketsiz kalmalarının, idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliğinin idari eylem niteliğini taşıdığını ve bu hâlde Devlet iç borçlanma senet bedelinin tahsil edilememesi nedeniyle uğranılan zararın

<sup>1040</sup> D 10.D, 16.12.1997, Es. 1995/505, Kar. 1997/5956, Noyan, **a.g.e.**, s.425-427. Ancak kararda, zararın kesin olarak ortaya çıkmadığı ve banka hakkında henüz tasfiye sonuçlanmadığından maddi tazminata hükmetmeye imkân olmadığı yönünde karar verilmiştir.

<sup>1041</sup> Conseil d'Etat, 30.11.2001, No. 219562, Ministre de l'Economie et des Finances C/M. Kechichian et Autres, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008024215&dateTexte> (08.01.2015).

tazmininin tam yargı davasına konu olacağını ifade etmiştir<sup>1042</sup>. Yine Danıştay TMSF'ye devredilen bir bankadan Devlet iç borçlanma senedi satın alan bir banka müşterisinin uğradığı zararının tazmini talebini; BDDK'nın kanuni hükümleri uyarınca görevini gerektiği biçimde yerine getirmede; bankanın bir izni olmadığı hâlde Devlet İç Borçlanma Senedi satışı yaptığının BDDK yetkililerince bilindiği hâlde BDDK Kurulunun bunu önlemeye yönelik herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı; bankanın yönetim ve işleyişindeki aksaklıkları ve mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununa aykırı işlemlerini zamanında saptayarak tasarruf sahiplerinin hak ve çıkarlarını koruyamadığı, gerekçeleriyle BDDK'nın hizmet kusuru bulunduğu ve tazminat talebinin kabulüne karar vermiştir<sup>1043</sup>.

Bir başka kararında ise; temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesine ilişkin kararın iptali ve bu işlem nedeniyle TMSF'nin, banka hisse senetlerine el koyması sonucunda davacıya ait 1,5 milyon adet hisse senedinin değer yitirmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zarara karşılık maddi tazminatın faiziyle birlikte BDDK, TMSF, SPK ve İstanbul Menkul Kıymetler Borsası tarafından ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada Danıştay; *“(H)ukuka uygun olarak tesis edildiği anlaşılan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararının uygulanması nedeniyle ortada hizmet kusuruna dayalı tazmin sebepleri bulunmadığı gibi, kusursuz sorumluluk ilkesine göre de tazminat ödenmesini gerektirir bir durum bulunmamaktadır.”* yönünde karar vermiştir<sup>1044</sup>. Danıştay burada, bankanın güven ve istikrarını düşürdüğünden bahisle temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devredilmesi kararında, mevzuata aykırılık bulunmadığından hareket ederek idareye bir kusur atfetmemiş, bunun yanında kusursuz sorumluluk yönünden yeterli bir gerekçe de tesis etmemiştir. Sonuç olarak ekonomik kolluk makamları tarafından para piyasası kurumları üzerinde sahip olunan denetim yetkisinin süresinde ve etkin biçimde yerine getirilmeyerek, bu kurumlarla ilgili hukuka aykırılıkların zamanında ve eksiksiz saptanamadığı durumda, ortaya çıkan zararın hizmet kusuru esaslarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, kimi somut olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ortaya çıkan özel ve olağandışı bir zararın kusursuz

<sup>1042</sup> DİDDK, 04.05.2006, Es. 2006/109, Kar. 2006/353; benzer yönde, D 13.D, 21.09.2007, Es. 2007/3011, Kar. 2007/5160.

<sup>1043</sup> D 13.D, 02.12.2005, Es. 2005/2625, Kar. 2005/5753.

<sup>1044</sup> D 13.D, 22.02.2005, Es. 2005/897, Kar. 2005/946; Benzer yönde D 13.D, 23.09.2005, Es. 2005/187, Kar. 2005/4682.

sorumluluk ilkesi gereğince ekonomik kolluk makamı tarafından tazmini de söz konusu olabilmelidir.

Tam yargı davasında para piyasası kurumlarının tazminat talepleri, maddi zararının tazmini talepli olabileceği gibi manevi zararın tazmini talepli de olabilecektir. Para piyasası kurumları söz konusu olduğunda bu özel hukuk tüzel kişilerinin, ekonomik kolluk makamlarının idari işlem ve eylemleriyle ticari itibarı, sektördeki saygınlığı, ekonomik düzen içerisindeki değerinin eksilmesi ve zarar görmesi muhtemeldir. Danıştay bir kararında;

*“Manevi tazminat, kişilik haklarının ihlali halinde meydana gelen eksilmenin, başka türlü giderim yolunun bulunmaması nedeniyle uğranılan manevi zararın kısmen de olsa giderilmesini sağlayan bir manevi tatmin aracıdır. Tüzel kişilerin kişilik haklarını, saygınlık, ticari itibar, sosyal ilişkiler bakımından sahip olunan değer, diğer kurumlar nezdindeki algılanış, mesleki çevrelerdeki konum, güvenilirlik gibi değerler oluşturmaktadır. Tüzel kişiliğin, saygınlığını yitirmesine, değer kaybına uğramasına veya amaçlarını gerçekleştirmek bakımından zor duruma düşürülmesine yol açan hukuka aykırı tasarrufların manevi zarara yol açtığı kabul edilerek bu tür zararların tazmini gerektiği kuşkusuzdur.”*

gerekçesinin de yer aldığı gerekçelerle<sup>1045</sup>, bir şirketin 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin idare işleminin yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine yasaklı olarak iş yapılamayan döneme ilişkin olarak uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; idare

<sup>1045</sup> “Davacı şirket tarafından, Nato güvenlik belgesine sahip bulunduğu, vergi dairesince yapılan yasaklama kararından önceki yıla ait Kurumlar Vergisi sıralamasında 3. sırada yer aldığı, davacının yıllardır saygın bir kuruluş olarak tanınan ve tercih edilen bir firma olduğu, ancak yasaklama kararının verilmesinden sonra belli istekliler arasında yapılan ihalelere ve askeri kurumlarca yapılan ihalelere davet edilmediği, yıllar süren emekle elde edilen ün ve itibarın kaybedildiği, Nato güvenlik belgesinin işlevsiz hale geldiği, iş ve müşteri çevrelerinde davacı şirkete şüpheyle bakıldığı, şirketin iflas etme ihtimali karşısında şirket ortakları ve çalışanlarının büyük moral çöküntü içine girdikleri ve işlerini kaybetme korkusu ve gelecek endişesi yaşadıkları, bu durumun davacı şirketin manevi şahsiyetini yıkıcı derecede olumsuz etkilediğinin ileri sürülmesi, yasaklama işleminin davacı şirketin ihalede hile yaptığı ileri sürülerek tesis edilmesi karşısında hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla belirlenmiş olan yasaklama kararı nedeniyle davacı şirketin ticari itibarının ve saygınlığının zedelendiğinin, manevi zarara uğradığının kabulü gerektiğinden manevi tazminatın niteliği ve meydana gelen zararın ağırlığı da dikkate alınarak belirlenecek manevi tazminatın ödenmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken İdare Mahkemesince, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin işlemin idarenin olağan işlemlerinden olduğu ve manevi tazminata hükmedilmesini gerektirir nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”, D 13.D, 26.12.2008, Es.2007/10326, Kar. 2008/8324.

mahkemesince manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulmamıştır<sup>1046</sup>.

Yine başka bir kararında Danıştay; tüzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlığın, onun kişisel değerleri içinde yer aldığını; ticari şeref ve haysiyetin çiğnenmesinin, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabileceğini; ekonomik itibarın da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsü olduğunu ve tüzel kişinin ekonomik faaliyetlerinin de toplum tarafından değerlendirildiğini; bu itibarla da ekonomik faaliyetleri azaltan veya ortadan kaldıran olayların kişiliği ihlale yönelik nitelik taşıdığını; tüzel kişilerin de kişilik haklarına yönelik bir saldırı nedeniyle manevi zarara uğrayabileceklerini ve bu tür zararların da tazmininin gerektiğinin açık olduğunu belirtmiştir<sup>1047</sup>.

Diğer taraftan yukarıda kimi örnek kararlardan da görüleceği üzere, zararın tazmini talepli tam yargı davası, idari işlemin veya eylemin muhatabı tarafından açılabileceği gibi bu muhatapla ilişkili üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilecektir. Örneğin BDDK kurulmadan önceki dönemde, Bakanlar Kurulunun kararıyla bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankada tasarruf mevduatı bulunan davacının; idarenin (Hazine Müsteşarlığının) banka üzerinde gerekli gözetim ve denetim görevini yerine getirmediğini, bu nedenle bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığını iddia ederek bu yüzden uğradığını ileri sürdüğü maddi zararın kanuni faiziyle birlikte tazmini talebini, idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle yerinde görmüştür<sup>1048</sup>. Yine benzer bir olayda ve benzer gerekçelerle hem maddi hem de manevi zararının

<sup>1046</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında şu açıklamaları getirmiştir;

“(T)üzel kişinin ekonomik faaliyetini yürütürken kazandığı saygınlık, onun kişisel değerleri içinde yer alır. Ticari şeref ve haysiyetin çiğnenmesi, onun ekonomik yaşam içindeki yerini ve durumunu sarsabilir. Ekonomik itibar da tüzel kişinin şeref ve haysiyetinin bir görüntüsüdür. Tüzel kişinin ekonomik faaliyetleri de toplum tarafından değerlendirilmektedir. Tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ödeme gücüne dair değerlendirmeler, o tüzel kişinin toplumsal şeref ve haysiyetiyle yakından ilgilidir. Kredi toplum tarafından ödeme gücüyle ilgili olarak izafe edilen bir değer olması nedeniyle, bu değeri azaltan veya ortadan kaldıran kişiliği ihlale yönelik açıklamalar şeref ve haysiyete tecavüz niteliği taşır. Tüzel kişinin kişilik haklarından olan onur ve saygınlığı onun korunan değerlerinin başında gelir. Bu sebeple tüzel kişi onur ve saygınlığından vazgeçemeyeceği gibi, bu değerlerini hukuka ve ahlaka aykırı olarak da sınırlayamaz. (...) Bir tüzel kişinin kişisel haklarından olan (adı, şerefi, onuru ve itibarı gibi) varlıklarına yapılan saldırının; bu manevi değerlerinde bir eksilmeye (manevi zarara) sebep olacağı gerçeği ise ortadadır.”, YHGK, 01.02.2012, Es. 2011/4-687, Kar. 2012/26.

<sup>1047</sup> D 10.D, 26.05.2014, Es. 2010/1399, Kar. 2014/3366.

<sup>1048</sup> Ancak Mahkeme, banka hakkında iflas davası açılmasına rağmen henüz tasfiye sonuçlanmamış ve davacının gerçek zararı miktar olarak ortaya çıkmadığından davayı reddetmiştir, D 10.D, 04.12.1997, Es. 1994/3467, Kar. 1997/5311.

tazminini talep eden davacının, maddi tazminat talebi yerinde görüldüyse de manevi tazminat talebi yerinde görülmemiştir<sup>1049</sup>. Görüldüğü gibi, faaliyet izninin iptali gibi kimi ekonomik yaptırımlar, sadece banka açısından değil banka tüzel kişiliği ve banka pay sahipleri ile ilişkili bulunan üçüncü kişi açısından da zarar doğurabilecek niteliktedir.

## **B. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin Yargısal Denetimde Özellikli Durumlar**

Ekonomik kolluğa ilişkin yargısal denetimde ele alınmayı gerektiren kimi özellikli durumlar söz konusudur. Bu çerçevede, idari yaptırımlarla ilgili uyuşmazlıkların yargısal denetiminde Kabahatler Kanununda öngörülen yargı yolları, bu işlemlerle ilgili uyuşmazlıkların yargısal denetiminde ceza hukukuna ilişkin birtakım ilkelerin uygulanması, idari yargıya ilişkin yerindelik denetimi tartışmasının ele alınması ve İHAM kararları bağlamında ekonomik kolluğa ilişkin uyuşmazlıklarda örnek olay incelemesi bu başlık altında ele alınan konulardır.

### **1. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik İdari Yaptırımlara Karşı Kabahatler Kanunu Bağlamında Öngörülen Kanun Yolları**

Ekonomik kolluktaki idari yaptırımlardan idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, kanun koyucu tarafından adli yargının devreye sokulduğu hâlde dava türlerinden değil, Kabahatler Kanununda öngörülen yargı yollarından bahsetmek gerekecektir. İncelediğimiz üzere sigorta ve reasürans şirketlerine ilişkin Sigortacılık Kanunu kapsamındaki idari para cezası kararlarına karşı Kabahatler Kanunundaki yargı yolları söz konusu olmaktadır. Bu nedenle bu özellikli yargı yolunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kabahatler Kanununda; idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı iki türlü yargı yolu öngörülmüştür;

1. “Başvuru yolu” (m.27).
2. “İtiraz yolu” (m.29).

<sup>1049</sup> Ancak burada da Mahkeme, davacının gerçek zararının oluşmadığı gerekçesiyle maddi tazminat talebini reddetmiştir, D 10.D, 04.12.1997, Es. 1994/5353, Kar. 1997/5302, Noyan, **a.g.e.**, s.425-427.

Kabahatler Kanununda “kanun yolu” olarak belirtilen bu yollar, para piyasası kurumlarından sigorta ve reasürans şirketlerine yönelik idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı söz konusu olabilecektir. Aslında kanun yolu kavramı, ceza muhakemesi hukuku anlamında yargı yerlerince verilen kararların, başka bir yargı yeri tarafından tekrar incelenmesini sağlayan bir yol olup itiraz, istinaf, temyiz, yargılamanın yenilenmesi gibi yollar olarak kabul edilmektedir. Kabahatler Kanunu anlamında idari yaptırım kararlarına karşı açılacak davalardan ve dava türlerinden değil başvurulacak kanun yollarından bahsetmek gerekecektir. Kanun koyucu burada idari yaptırım kararlarına bir dava yolu öngörmeden doğrudan kanun yollarını düzenlemiş ve çelişkili bir uygulama yaratmıştır<sup>1050</sup>. Kanun koyucu tarafından Kabahatler Kanunundaki başvuru yolu, bir kanun yolu olarak ihdas edilse de bu başvuru yolu öncesinde verilmiş bir yargı kararının olmadığını da belirtmek gerekir. Kanun koyucunun, idari yaptırıma karşı bir dava yolu yerine bir başvuru yolu öngörmesi yargılama hukuku yönünden çelişkili bir uygulama oluşturmuştur. Bu açıdan başvuru yolu, Kabahatler Kanununa özgü bir yargı yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Başvuru yolu bakımından, Hazine Müsteşarlığının sigorta ve reasürans şirketleri için aldığı idari para cezası kararlarına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde sulh ceza hakimliğine başvurulabilecektir<sup>1051</sup>. Söz konusu on beş gün içinde başvurunun yapılmamış olması hâlinde idari yaptırım kararı kesinleşecektir (m.27/1). Kanun uyarınca mahkeme, başvuruyu ön inceleme (yetki, usul, vs. yönünden) ve son (esas yönünden) inceleme sırasıyla yapmaktadır. Mahkemenin burada verebileceği kararlar Kabahatler Kanununda sayılmıştır. Buna göre mahkeme idari yaptırım kararının; hukuka uygun olması nedeniyle, “başvurunun reddine” veya hukuka aykırı olması nedeniyle, “idari yaptırım kararının kaldırılmasına” karar vermektedir (m.28/8).

<sup>1050</sup> Kanun tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu Raporu’nun ilgili gerekçesinde: “(K)abahatlerin ve bunlar karşılığında öngörülen idari yaptırım kararlarının, bir idari bir işlem olmasının ötesinde, ceza hukukunun genel prensipleriyle yakın ilişki içinde olduğu düşüncesiyle; kabahatler karşılığında öngörülen idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararlarına karşı idari yargıya değil, ceza mahkemesine başvurulabilmesini mümkün kılan düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle, 1 inci maddeye iki bent eklenerek, kabahatler dolayısıyla karar alma süreci ve idari yaptırım kararlarına karşı kanun yolu da Tasarının kapsamına ithal edilmiştir. (...)” açıklaması getirilmektedir.

<sup>1051</sup> Başvuru yolu, Kabahatler Kanununa göre idare dışında Cumhuriyet Savcısının verdiği karara karşı da gidilebilecek bir yargı yolu olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca idari para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idari para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkemenin idari para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebileceği kabul edilmiştir (m.28/9). Bu düzenleme, sigorta ve reasürans şirketlerine yönelik idari para cezasının alt ve üst sınırlarının belirtildiği Sigortacılık Kanununun 34. maddesinin 2. fıkrasının (j) bendi için bir anlam ifade edecektir. Zira bu hüküm bendi dışında Sigortacılık Kanununda idari para cezalarının alt ve üst sınırlarının belirtildiği bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sulh ceza hakimliğinin verdiği son karara karşı ise itiraz kanun yolu gündeme gelecektir<sup>1052</sup>. Sulh ceza hakimliğinin kararının tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde CMK'ya göre itiraz edilebilecektir (m.29/1)<sup>1053</sup>. Burada sadece dosya üzerinden inceleme yapılacağından, itiraz yoluna başvuru süresi sulh ceza hakimliğinin kararının tebliğinden itibaren başlayacağı öngörülmüştür. İtiraz yolundaki mahkeme burada, her bir itirazla ilgili olarak “itirazın kabulüne” veya “itirazın reddine” karar verecektir (m.29/3). İtiraz kanun yolu, idari yaptırım muhatabı için yeterli bir yargısal koruma da sağlamamaktadır. Zira CMK bakımından itiraz, hükümden önceki aşamada yani dava bitmeden önce başvurulabilecek bir yol olup, itiraz sonucunda ara karar niteliğinde bir karar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk yaptırımlarına ilişkin görevli yargı yerinin adli yargı öngörüldüğü takdirde, idari yargıya nazaran daha az hukuksal güvence sağlayan yargı yolları söz konusu olacaktır<sup>1054</sup>.

<sup>1052</sup> Kabahatler Kanununa göre idari yaptırım kararının mahkeme tarafından verilmesi halinde, bu karara karşı ancak itiraz yoluna gidilebilecektir (m.27/5).

<sup>1053</sup> CMK'ya göre itirazı incelemeye yetkili merciler şöyledir: Sulh ceza hakimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hakimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hakimliğe; son numaralı hakimlik için bir numaralı hakimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hakimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine aittir (m.268/3-a).

<sup>1054</sup> Anayasa Mahkemesi ise Kanunun söz konusu 27. maddesinin 1. fıkrasının ilk tümcesinin iptali talebini oyçokluğuyla reddetmiştir; “Kabahatler Kanunu'nun İkinci Kısımında ‘Çeşitli kabahatler’ başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle, çeşitli yasalarda hafif hapis veya hafif para cezası olarak öngörülen yaptırımlar idari para cezasına dönüştürülmüştür. Uygulanacak yaptırımın yasa ile ‘idari’ para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanarak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır. (...) (C)ezai niteliği ağır basan fiiller açısından verilen idari para cezası ve/veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımlarına karşı başvurunun sulh ceza mahkemesince, kanunda belirtilen usule göre

## 2. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimine Egemen Olan İlkelerin Uygulanması

Bir idari işlem kimliğine sahip olarak idare hukuku ilkeleri çerçevesinde tesis edilmekle birlikte, idari yaptırımların uygulanmasıyla ilgili hukuki uyumsuzluklarda, suçların ve cezaların kanuniliği, cezaların şahsiliği, ne (non) bis in idem ilkeleri gibi bazı ceza hukuku ilkeleri de gündeme gelebilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından da bu şekilde bir yorum getirilmekle birlikte<sup>1055</sup>, ceza hukukundaki bu ilkelerin, yeknesak hale gelmeyen mevzuat karşısında, idari yaptırımlar için aynı ağırlıkta uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirsizdir. Bu belirsizlik ise söz konusu ilkelerin, yargı yerlerince somut uyumsuzluklara uygularken getirdiği yorumlar çerçevesinde giderilmektedir. Bununla birlikte, para piyasası kurumlarına ilişkin idari yaptırım kararlarının yargısal denetiminde, idari yaptırımların hukuki rejimine egemen olan ilkelerin göz önünde tutulması gerektiği belirtilebilir. Kimi kanuni düzenlemelerde söz konusu ilkelere ilişkin içeriklere de yer verilmektedir. Dolayısıyla, idari yaptırımların yargısal denetiminde, idari yaptırımların hukuki rejimine egemen olan ilkelerin bir tezahür alanı ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla çalışmamızda, para piyasası kurumlarına yönelik idari yaptırımların yargısal denetiminin, söz konusu ceza hukuku ilkeleriyle olan kesişimi incelenmektedir.

### a. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin Uygulanması

Ceza hukukunun ve ceza yaptırımlarının temel prensibi olan ve Anayasanın 38. maddesinde “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.” ve “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükümleri ile kabul edilen *suçta ve cezada kanunilik ilkesinin*, idare hukukunda ve idari yaptırımlarda uygulanması hususunda farklı görüşler ortaya konulmuştur. Gözübüyük/Tan, “hukuki dayanak” kapsamında ele aldığı kanunilik ilkesinin, idari yaptırımlar konusunda, ceza hukukunda olduğu gibi katı biçimde uygulanmadığı veya uygulanmayacağı bir gerçek olduğunu

*incelenmesinde Anayasa'nın 2., 125. ve 155. maddelerine aykırılık bulunmamaktadır.*”, AYM, 12.04.2006, Es. 2006/58, Kar. 2006/50, RG, 01.09.2006/26276.

<sup>1055</sup> Bkz. AYM, 11.09.2014, Es. 2014/52, Kar. 2014/139, RG, 09.04.2015/29231; AYM, 11.02.2014, Es. 2014/20, Kar. 2014/28, RG, 09.05.2014/28995.



söylemektedir<sup>1056</sup>. Balta da, idari cezaların kanuna dayanabileceği gibi düzenleyici işlemlerin yeterli olduğu hâllerin varlığından bahsetmektedir<sup>1057</sup>. Oğurlu, idari yaptırımlarda kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki kadar sert olmasa da, mutlaka uygulanması gereken bir ilke olduğu görüşünü yerinde bulmaktadır<sup>1058</sup>. Anayasa Mahkemesi özellikle disiplin suçu ve yaptırımları konularında suçta ve cezada kanunilik ilkesinin mutlak olarak geçerli olacağını belirtirken, öte yandan idareye kanunla yaptırım uygulamasında belirsiz bir takdir yetkisi verilmemesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>1059</sup>.

Kural olarak, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında da uygulanması ve kıyas yoluyla yeni yaptırım ihdas edememesi gerekmektedir. Bu durum en başta hukuk devleti ve idarenin kanuniliği ilkesinin bir gereğidir. Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Ülkelere Yönelik İdari Yaptırımlarla ilgili R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararının 1. maddesinde de, uygulanabilir idari yaptırımların ve koşullarının kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. İHAS'a ek 1 Numaralı Protokolün<sup>1060</sup> mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesinde<sup>1061</sup> de bir kimsenin, mal ve mülkünden yoksun bırakılabilme şartları arasında, kanunda öngörülen koşullara uygun olma şartı yer almaktadır. Özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili kolluk alanındaki düzenleyici işlemlerle idari yaptırımlar tesis edilmesi, kanunilik

<sup>1056</sup> Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, Cilt I, s.688.

<sup>1057</sup> Balta, **a.g.e.**, s.203.

<sup>1058</sup> Oğurlu, **a.g.m.**, s.180.

<sup>1059</sup> “Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de ‘uymama’nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin ‘uymama’ sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli ‘uymamak’ kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.”, AYM, 19.04.1988, Es. 1987/16, Kar. 1988/8, RG, 23.08.1988/19908; AYM, 04.04.1991, Es. 1990/12, Kar. 1991/7, RG, 13.08.1991/20959.

<sup>1060</sup> 20.03.1952 tarihinde Paris’te imzalanıp, 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe giren 1 Numaralı Protokol, Türkiye tarafından İHAS ile birlikte onaylanmıştır.

<sup>1061</sup> “MADDE 1

Mülkiyetin korunması

Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez”.

ilkesinin ihlalini gündeme getirebilecektir<sup>1062</sup>. Diğer taraftan kanun koyucunun ayrıntılı olarak düzenleyemeyeceği kimi alanlarda, sınırlarının kanun tarafından belirlenmesi şartıyla, çerçevenin doldurulması idareye bırakılabilecektir. Zira idarenin faaliyet alanlarının dinamik ve güncel hayat akışı ile olan teması, bazı hâllerde ilkenin aynı biçimde uygulanmasında sıkıntılar yaşanması ihtimal dâhilindedir. İdareye de düzenlenen konunun özelliğine göre, kanunun gözettiği sınırın ve amacın dışına çıkmadan düzenleyici işlemlerle, kimi idari yaptırımları uygulama ve idari ihlalleri belirleme yetkisi tanınabilir. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesinde önemli olan bireyin kanunla konulmuş bir yasağı ve uymadığı takdirde cezasını kanun hükmü ile bilmesidir<sup>1063</sup>.

Dolayısıyla istisnai alanlardaki düzenlemelerin kanuni bir dayanağının olması, hukukun temel ilkeleriyle uyumlu bulunması ve etkili bir yargısal denetime tabi tutulması önemlidir. Birtakım kanuni düzenlemelerle idari yaptırımların konusunu oluşturan fiillerin belirlenmesi yetkisinin idareye bırakıldığı görülmektedir. Kanunlarla idareye idari yaptırımın konusunu belirleyebilme ve yaptırım uygulama yetkisinin tanındığı alanlar genellikle ekonomik ilişkilerin düzenlendiği alanlardır. Ekonomik yapının dinamik ve değişken özellikleri ile bu alandaki ilişkilerin teknik ve ayrıntılı karakteri kanun koyucunun her durumu kanunla öngöremeyeceği düşüncesiyle bu şekilde bir uygulamaya gidilmiş olması düşünülmektedir. Ancak bu düzenlemelerin de idareye sınırsız ve keyfi bir kullanım alanı yaratmaması gerekmektedir<sup>1064</sup>.

<sup>1062</sup> Örneğin Danıştay, bir kararında haklı olarak yerel yönetim birliklerinin kanuni bir düzenleme olmadan yönetmeliklerle ceza uygulaması yapamayacağı yönünde görüş vermiştir, D 1.D, 25.11.1998, Es. 1998/335, Kar. 1998/357.

<sup>1063</sup> Anayasa Mahkemesi'nin, KHK'lar ile suç ve ceza konulmayacağı, bu konuda KHK'ya kanun ile yapılan eklemelerin ise kanunilik ilkesini ihlal etmeyeceği yönünde farklı görüşleri vardır. Mahkeme bir kararında, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen 38. madde Anayasanın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığından bu konudaki düzenlemelerin KHK ile yapılması olanaklı olmadığı gibi, bu eylemlere ceza öngören maddenin kanunla düzenlenmesinin de bu sonucu değiştirmeyeceğini ifade etmiştir, AYM, 12.3.2009, Es. 2009/16, Kar. 2009/46, RG, 30.05.2009/27243. Başka bir kararında ise ceza yaptırımları getiren itiraz konusu kuralı içeren madde hükmünün KHK'ya kanun ile eklenmiş olduğunu, bu konuda Anayasanın kanun ile düzenlenme gereğinin yerine getirildiğini belirtmiştir, AYM, 25.01.2001, Es. 1999/32, Kar. 2001/10, RG, 14.03.2002/24695. Bir diğer kararında ise itiraz konusu maddenin KHK'ya kanun ile eklenmiş olmasından dolayı kanunilik ilkesine (cezaların kanuniliğine) aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir, AYM, 03.01.2008, Es. 2005/15, Kar. 2008/2, RG, 05.07.2008/26927.

<sup>1064</sup> 1567 sayılı TPKKHK ("Bakanlar Kurulunun bu Kanun hükümlerine göre yapmış bulunduğu genel ve düzenleyici işlemlerdeki yükümlülükler aykırı hareket eden ..."), 1705 sayılı Ticarete Taşışın Men'i ve İhracatın Murakabesi Hakkında Kanun ("Bu Kanun uyarınca ilgili Bakanlıkça alınan kararlara ve düzenlemelere aykırı hareket edenlere ..."), 22.03.1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu gibi özel amaçlı kanunlarda idareye idari yaptırıma konu fiilleri saptama yetkisi verilmiştir. TPKKHK ve 1705 sayılı Kanunlar, 2008 yılında değişikliğe uğramış olup TCK'nın 2. maddesinin 2.

İdari yaptırımları tek bir hukuki rejim içinde toplamak amacıyla yürürlüğe konulan Kabahatler Kanununun “Kanunilik ilkesi” başlıklı 4. maddesine göre; hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilecektir<sup>1065</sup>. Ancak kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı kanunla belirlenebilecektir. Anayasa

---

fıkrasında, “İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz” hükmü gereği ağır para cezası idari para cezasına dönüştürülmüştür. 1961 Anayasası döneminde, TPKKHK’nın 3. maddesinin (A) bendinin 1. fıkrasının Bakanlar Kuruluna, kararnamelerle suç ihdası yetkisi tanınmış ve ayrıca tüzel kişilerin de cezalandırılacaklarını kabul etmiş olduğundan, suçların kanuniliğini ve ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu hükme bağlayan Anayasa hükmüne (m.33) aykırı olduğu iddiasıyla başvuru iptal yolunda Anayasa Mahkemesi, madde düzenlemesinin Anayasaya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir, AYM, 28.03.1963, Es. 1963/4, Kar. 1963/71, RG, 18.10.1963/11534. Ancak söz konusu karar, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle çelişmektedir. İptal konusu edilen kural idarenin düzenleyici işlemi ile sınırları belirsiz bir suç yaratma imkânı vermektedir. Nitekim aynı kural, 1982 Anayasası döneminde iptal talebiyle bir kez daha Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Değişikliğe uğradıktan sonra yine iptale konu olan TPKKHK’nın 3. maddesinin 1. fıkrası; “Bakanlar Kurulunca 1 inci maddeye göre alınan kararlara aykırı hareket eden veya bu kararlardan doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen gerçek ve tüzelkişiler beşmilyon liradan ellimilyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar” şeklinde idi. Mahkeme iptal talebini oyçokluğuyla yine reddetmiştir, AYM, 08.10.1998, Es. 1997/53, Kar. 1998/62, RG, 04.07.2001/24452. Mahkemenin temel gerekçeleri şu şekildedir; “*Ekonominin kendi kuralları içinde yürütülecek ve bunun dışına çıkıldığında ülkeyi büyük malî zararlara uğratabilecek olan ve teknik konuları kapsamasının yanısıra geciktirmeden zamanında önlemler alınması ve gerektiğinde derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, yasakoyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi kimi sakıncalar doğurabilir. Bu nedenden dolayı, yasakoyucu düzenleme alanının esaslarını saptayarak amacı belirledikten sonra alınacak önlemlerin gereksinimlere uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunma yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur (...)*Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntularla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararlar suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.” Oysa kararın karşı oy gerekçesinde de ifade edildiği üzere suç oluşturan eylemleri belirleme konusunda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz düzenleme yetkisi veren kanun kuralı, Anayasanın yukarıda belirtilen ilkeleriyle bağdaşmamakta; temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırını çizmeden yürütmeye suç oluşturma yetkisi veren itiraz konusu kural Anayasaya aykırı olmaktadır. TPKKHK ile Bakanlar Kurulu, Türk parasının kıymetinin korunması konusunda çok geniş yetkiler tanımış olup adeta yasama yetkisinin kullanımı niteliğinde yetkiler tanımıştır. Kanunun 3. maddesi de bu durumun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Danıştay, Maliye Bakanlığının Genel Tebliğ şeklindeki düzenlemelerine uyulmaması hâlinde ceza kesilebileceği yönünde karar vermiştir. Mahkeme, Genel Tebliğ ile ticari işlemler ve finansal hareketlerin taraflarının izlenmesi ve vergiyi doğuran olayların mali kurumların kayıt ve belgeleri yardımıyla tespit edilmesi yoluyla mükelleflerin nakit hareketlerinin izlenerek, kayıt dışı ekonominin önlenmesi amaçlanmış olup, nihai tüketici ve vergiden muaf esnaf sadece ticari işlemlerin tarafı olarak tebliğde yer aldıklarını, Tebliğde belirtilen zorunluluğa uyulmaması durumunda uygulanacak olan cezai müeyyide ise, yeni bir ceza uygulaması olmayıp Kanunda öngörüldüğünü belirtmiştir, D 4.D, 22.12.2004, Es. 2003/1715, Kar. 2004/2587. Danıştay bir diğer kararında ise kanunda öngörülmemen bir şekil kuralına aykırılık hâlinde Genel Tebliğ ile ceza kesilemeyeceğini belirtmiştir, D 4.D, 20.12.2006, Es. 2006/2237, Kar. 2006/3102.

<sup>1065</sup> Madde gerekçesi şöyledir; “*Madde metninde, suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. Buna karşılık, ikinci fıkrada, idarî yaptırımlar açısından, cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verilmiştir.*”

Mahkemesi, Kabahatler Kanununun kabahat tanımına ait 2. maddesinin iptalinin reddi ile ilgili olarak, “*İdari yaptırımlar yönünden ise söz konusu yaptırımların kanunla öngörülmüş olması gereğine yer verilmek suretiyle yasal düzenlemelere atıfta bulunduğundan, yaptırımı yasa ile belirlenen bir eylemin belirsizliğinden ve öngörülemesizliğinden söz edilebilmesine olanak bulunmamaktadır.*” görüşünü vermiştir<sup>1066</sup>. Görüldüğü üzere cezada kanunilik ilkesinden taviz verilmemiş ancak suçta kanunilik ilkesi bakımından idareye çok geniş bir alanda idari yaptırımın konusu olan fiilleri belirleme yetkisi kanunla verilmiştir. Ancak karardaki bu yaklaşımın yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Zira Kanunun amacı toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak olarak belirlenmiştir (m.1/1). Temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı olan ve yaptırımın türüne göre uygulanması ile birey açısından ağır sonuçlar içeren yaptırımlar için, (örneğin idari para cezaları, işyeri kapatma, faaliyet izni iptali, vs.) kanunilik ilkesinin korunması gerektiği, dolayısıyla Kanundaki genel düzenleme anlayışının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz<sup>1067</sup>.

Danıştay da idari yaptırımlarda, cezada kanunilik ilkesinde Anayasanın 38. maddesinin mutlak olarak uygulanacağını<sup>1068</sup>, örneğin kanunda dayanağı olmaksızın genel düzenleyici işlem ile idari para cezası alınamayacağını kararlarında belirtmekteyken, idari yaptırıma konu olan fiillerin çerçevesinin kanunlarda düzenlenmesi gerektiğini söyleyerek suçun kanuniliği ilkesini daha esnek okumakta ve mutlakçı bir yaklaşım göstermemektedir<sup>1069</sup>;

*“(C)aydırma ve önleyici özelliği olan idari yaptırımlar yasasının açık tanımlaması ile ya da suçun konusunu belirleyerek çizdiği sınırlar içinde idareye bırakılması ile belirlenebilmektedir.*

<sup>1066</sup> AYM, 11.06.2009, Es. 2007/115, Kar. 2009/80, RG, 26.11.2009/27418.

<sup>1067</sup> Oğurlu da, kanunilik ilkesinin kabul edilmemesinin, ülkenin her yanında farklı idari birimler tarafından yeni ve birbirinden farklı düzenlemeler yapılması ve kişilerin özgürlük alanlarının yasama değil, yürütme tarafından daraltılması gibi sonuçlar doğuracağını, aksi hâlde para yaptırımını, elkoyma ve müsadere ile kişinin malvarlığına, disiplin cezalarıyla memurun çalışma özgürlüğüne ve öğrencinin eğitim hakkına, Anayasa ve kanunlardan güç alınmadan dokunulmuş olacağını belirtmektedir, Oğurlu, **a.g.m.**, s.180.

<sup>1068</sup> “*Anayasamızın 38 inci maddesi ise; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini getirdiğinden, ‘cezada kanunilik’ ilkesi esas olup, bu da ceza yaptırımının yasama organı tarafından tereddüt yaratmayacak biçimde düzenlenmesini, suçu oluşturan fiili gerçekleştiren kişiye uygulanacak cezanın cinsinin, miktarının, alt ve üst sınırlarının belirlenmesini zorunlu kılar ve yargı yerlerinin genişletici yoruma ve kıyas yoluna başvuramalarını gerektirir. Aksi halde kıyas yoluyla ceza yaratılmış olur*”, DİBK, 16.02.1989, Es. 1988/1, Kar. 1989/1, RG, 09.06.1989/20190.

<sup>1069</sup> D 10.D, 16.05.2006, Es. 2003/4021, Kar. 2006/3011. Başka bir karar için bkz. D 8.D, 31.03.2008, Es. 2007/9224, Kar. 2008/1793.

*Yönerge (Türkiye'deki Hava Hudut Kapılarında Kabul Edilemez Yolcuya Uygulanacak İşlemlere İlişkin Sivil Havacılık Yönergesi) ile Türkiye'deki hava hudut kapılarında kabul edilemez yolcuya uygulanacak kurallara uymayan kişilerden para cezası niteliğinde ücret alınması ile ilgili herhangi bir düzenleme yasa da yer almamaktadır.*

*Bu durumda, davalı idareci herhangi bir yasa ile çerçevesi çizilmeyen ve sınırları belirlenmiş idari düzenleme alanı sağlanmayan bir konuda düzenleme yetkisi varmışçasına hareket edilmek suretiyle idari para cezasının tüm usul ve esasının düzenlenmesine ilişkin olarak çıkarılan Yönergenin, içeriği itibariyle Anayasanın 38 inci maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.*

*Belirtilen nedenlerle, kabul edilemez yolcularla ilgili kurallara uyulmaması nedeniyle para cezası verilmesini öngören dava konusu Yönergede bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmektedir.”*

Danıştay bir kararında, 03.01.2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun<sup>1070</sup> uyarınca, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumuna, Kanunun gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi verilmesine; Kanunda adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezaların belirlenmesine karşın, Kuruma idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki verilmediği görülmekte olup, idarenin kanuni belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde bu konuda kural koyması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyeceğinden, bir satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesi yolundaki idari yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu yönetmelik hükmünün, 4733 sayılı Kanuna aykırı bulunduğu hükmetmiştir<sup>1071</sup>. Yine aynı kanunla ilgili başka bir

<sup>1070</sup> Kanunun adı “Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” iken, 03.04.2008 tarihli ve 5752 sayılı, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir. Danıştay kararında da bu isimle yer almaktadır.

<sup>1071</sup> “Yasa hükümleri uyarınca Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’na, Yasa’nın gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi verilmesine, Kanun’da adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmesine karşın, Kurum’a idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki verilmediği görülmekte olup, idarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde bu konuda kural koyması hukuk devleti ilkesine uygun

kararında ise, kanunda para cezasının tutarında ruhsat harcının esas alınmasına ve satış belgesi bedelinden söz edilmemesine rağmen, satış belgesi olmadan satış yapanların, satış belgesi bedelinin on katı tutarında ağır para cezasıyla cezalandırılacağına ilişkin yönetmelik hükmünün, “satış belgesi bedeli” ibaresinin, kanuni dayanağı bulunmadığından iptaline hükmetmiştir<sup>1072</sup>. Başka bir kararda ise, düzenleyici işlemde (İletim Sistemi Sistem Kullanım ve Sistem İşletim Tarifelerini Hesaplama Yöntem Bildirim) bir fiilin (TEİAŞ tesislerinde davacının bağlı olduğu fidere 00:00-24:00 saatleri arasında üç veya daha fazla arıza intikal ederek kesiciyi açması) cezai yaptırımı gerektirdiği belirtilmekle birlikte, idari yaptırımı gerektiren bu fiili tanımlayan bir kanun maddesi bulunmadığı gibi, kanunda bu yönde bir fiile yaptırım uygulanması gerektiğine ilişkin idarece içi doldurulabilecek bir düzenleme de bulunmadığından; ayrıca, fiilin işlenmesi durumunda uygulanacak yaptırımın ancak kanunla belirlenmesi gerekmesine rağmen, böyle bir fiilin varlığı durumunda dava konusu para cezasının hesaplama oranına ilişkin bir kanun hükmü de bulunmadığından, davalı idare tarafından hukuken geçerli bir dayanağı olmadan davacı şirkete idari para cezası uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>1073</sup>. Danıştay genel olarak, cezaların kanuniliği ilkesine sıkı bir şekilde bağlıyken, idari yaptırımın sebebi olan fiillerle ilgili kanunda en azından genel bir çerçevenin bulunması gerektiği görüşündedir.

Para piyasası kurumlarına uygulanan idari yaptırımlar açısından farklı uygulamalar görülmektedir. Örneğin bankaların bildirim yükümlülüğü kapsamında, “Bankacılık Veri Transfer Sistemi” çerçevesinde alınan bilgilerin gönderilmemesi, geç gönderilmesi ve eksik bilgi ile gönderilmesi, kontrol hataları içermesi veya kontrol hatalarının süreklilik arz etmesi durumunda Bankacılık Kanununun 146. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde yer alan idari para cezasının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi için Bankacılık Veri Transfer Sistemi Kapsamında Yapılan Raporlamalarda Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ yürürlüğe konulmuştur. Ya da 1211 sayılı TCMBK uyarınca bankalarca zorunlu karşılıkların tesis edilmemesi hâlinde TCMB

---

*düşmeyeceğinden, Yönetmeliğin 15. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi uyarınca satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesi yolundaki idari yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu düzenleme, 4733 sayılı sayılı Kanun’a aykırı bulunmaktadır.”, D 13.D, 25.12.2006, Es. 2005/9375, Kar. 2006/4919.*

<sup>1072</sup> D 13.D, 28.06.2005, Es. 2005/1034, Kar. 2005/3309.

<sup>1073</sup> D 13.D, 12.09.2013, Es. 2013/1308, Kar. 2013/2196.

tarafından cezai faiz tahakkuk ettirme yaptırımının uygulamasına ait esaslar Zorunlu Karşılıklar Hakkında Tebliğde düzenlenmektedir. Dolayısıyla kanunda çerçevesi çizilen idari para cezasının uygulanması amacıyla uygulanan tebliğde bir hukuki sorun bulunmadığı düşüncesindeyiz. Ancak başka bir örnekte, kanunda yer verilmeyen bir idari yaptırımın yönetmelikte düzenlendiğini görmekteyiz. İdari yaptırım niteliğindeki, yurt dışında kurulu bankaların yurtiçinde temsilcilik açma izninin iptali esasları, Bankacılık Kanunu yerine, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir. Kanaatimizce temsilcilik açma izninin iptaline ilişkin çerçevenin Bankacılık Kanununda düzenlenmesi, teknik ayrıntı ve usullerin yönetmelikte gösterilmesi gerekirdi.

İdari para cezaları açısından Bankacılık Kanununda, FKFF Şirketleri Kanununda ve Sigortacılık Kanununda, yaptırım öngörülen hâller kanunilik ilkesi gereğince açık ve net bir şekilde belirtilmiştir. Ancak Bankacılık Kanununda, BDDK Kurulu ve BDDK tarafından bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere ve öngörülen sınırlamalara uyulmaması hâlinde (m.148/1-a,b), FKFF Şirketleri Kanununda yine aynı ifadelerle ve ayrıca BDDK tarafından verilen talimatlara uyulmaması hâlinde de idari para cezası uygulanacağı kabul edilmiştir (m.44/3). Benzer biçimde sigorta ve reasürans şirketleri için Sigortacılık Kanunu uyarınca Bakanlar Kurulu, Hazine Müsteşarlığının bağlı bulunduğu Bakanlık ve Müsteşarlık tarafından bu Kanuna göre alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere ve yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması hâlinde, idari para cezası (m.34/j) uygulanması öngörülmüştür.

Dolayısıyla ilgili kanunlarla düzenleme yapma yetkisi verilen ekonomik kolluk idarelerine, idari para cezalarının unsurlarını oluşturma yetkisi de verilmiştir. Ancak bu düzenlemeler, kimi durumlarda kanunilik ilkesiyle çelişkiye düşebilir. Zira kanunun torba bir hükmü ile böylesi geniş bir hareket alanı yaratılarak idareye bırakılması, düzenleme ve denetleme alanının teknik özellikleri nedeniyle yerinde olarak görülebilse de ilgisine ve kamuya duyurulmayan, örneğin BDDK tarafından yayımlanmayan kimi denetleme kararları veya ülke ekonomisi yönünden yayımlanması kısıtlanan kararlarda hukuk güvenliği ilkesi zedelenebilecektir. Ancak yukarıda incelediğimiz kararlarından da görüleceği gibi Anayasa Mahkemesi yaptırım öngörülen fiillerin düzenleyici işlemlerle konulmasına açık kapı bırakmakta,

bu fiiller için öngörülen yaptırımların kanunla belirlenmesine ise sıkı şekilde bağlı kalmaktadır. Örneğin, 14.07.2004 tarihli ve 5225 sayılı Kültür Yatırımları ve Girişimlerini Teşvik Kanununun 12. maddesinin “(...) ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere aykırı hareket edenlere diğer mevzuattaki ceza hükümleri saklı kalmak kaydıyla aşağıdaki bentlerde belirtilen uyarma, para ve belge iptali cezaları uygulanır” şeklindeki 1. fıkrasının ilk tümcesindeki “ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenleyici işlemlere ” ibaresinin iptalini, idareye suç ve ceza oluşturma yetkisi verilmediği gerekçesiyle reddetmiştir<sup>1074</sup>. Ancak, söz konusu Kanunun uygulanmasıyla ilgili yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemlere aykırılık kanundaki uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanabilmesi kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Para piyasası kurumlarının faaliyet alanı ve piyasalara ilişkin ikincil mevzuatın genişliği düşünüldüğünde de her konunun kanunlarda yer verilemeyeceği açıktır. Ancak idareye böyle bir genişlikte idari yaptırım uygulaması imkânı, cezası her ne kadar kanunda gösterilse de hukuk güvenliğinin sağlanamayacağı durumlar söz konusu olabilecektir. Zira ekonomik kolluk makamlarının düzenleyici işlemleri ile kabahatlerin maddi unsuru oluşturulmaktadır. Öyle ki örneğin Resmî Gazete’de yayımlanmayan talimat, genelge, sirküler gibi metinlerle düzenlemelere aykırılıklar idari para cezasının konusunu oluşturabilecektir. Bu durum diğer idari yaptırım türleri açısından da kanunda yer verilmeyen yaptırım türlerinin oluşturulmasına imkân verebilecektir. Ekonomik alanda idareye, belirli kanuni ilkeler ve kanuni sınırlar çerçevesinde idari yaptırım uygulaması tanınması o alandaki ekonomik kolluk faaliyetlerinin daha etkili kullanımını sağlayabilir<sup>1075</sup>. Ancak, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamında, örneğin ekonomik kolluğun idari yaptırımının özel girişim özgürlüğünü veya

<sup>1074</sup> “İdareye düzenlemesi için bırakılan husus, Yasa’da sayılan uyarma, para ve belge iptali cezalarının uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir. Yasakoyucu tarafından suç oluşturan eylemin ve suçun unsurlarının saptanmasından, cezasının da yasada açıkça belirlenmesinden sonra uygulamaya yönelik olarak, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin ayrıntıların belirlenebilmesi için yürütme organına yetki verilmesi, düzenleyici işlemlerle suç ve ceza oluşturma anlamına gelmeyeceğinden suç ve cezada yasallık ilkesine aykırılık oluşturmaz.”, AYM, 08.12.2004, Es. 2004/84, Kar. 2004/124, RG, 02.12.2005/26011. Mahkeme başka bir kararında, kanunda öngörülen cezanın yönetmelikle belirlenmesini kanunilik ilkesine aykırı bulmuştur; “4733 sayılı Yasa’nın 8. maddesinin ikinci fıkrasında, satış belgesi almadan satış yapanlar için öngörülen ‘ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır’ hükmü uyarınca, ceza miktarının saptanmasında ölçü olarak alınan ruhsat harcının, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik’e göre belirlenmesi, Anayasa’nın 38. maddesindeki cezanın yasallığı ilkesiyle bağdaşmamaktadır.”, AYM, 19.01.2006, Es. 2005/99, Kar. 2006/8, RG, 20.07.2015/26234.

<sup>1075</sup> “(Y)asallık ilkesinin idari yaptırımlar konusunda, ceza hukukunda olduğu gibi, katı biçimde uygulanmadığı veya uygulanamayacağı da bir gerçektir. Bir başka deyişle, bu ilkenin idari yaptırımlar konusunda yumuşatılarak uygulandığı söylenebilir.”, Tan, **İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler**, s.104.



mülkiyet hakkını ihlal etmesi durumunda, yaptırımın konusu fiilin ve yaptırımın niteliğinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir<sup>1076</sup>. İdari yaptırımlarda suçta ve cezada kanunilik unsurunun idarenin düzenleyici işlemlerinde aranmamasının gerektiği gibi bir sonuç hukuk güvenliği ilkesini karşılamayacaktır. Zira her ne kadar idare hürriyeti bağlayıcı ceza vermese de, ekonomik kolluk alanında verdiği parasal nitelikteki idari yaptırımlarla sonuçları ağır hukuki durumlar meydana getirebilmektedir. Aksine bir anlayış Anayasanın 48. maddesindeki çalışma serbestisinin ihlali sonucunu doğuracağı gibi, Anayasanın 123. maddesinde ifade edilen idarenin kanuniliği ilkesini de zedeleyecektir. Dolayısıyla hangi fiillerin, özel girişim özgürlüğünü sınırlandıran bir ekonomik kolluk yaptırımının uygulanmasına sebebiyet vereceğinin, kanunda öngörülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Şunu da eklemek gerekir ki kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, ceza hukukumuzdaki “lehe olan hükmün uygulanması” ilkesinin, idari yaptırımlar için de uygulanması kabul edilmektedir<sup>1077</sup>. Hukuk güvenliği ve idari istikrar ilkesi uyarınca, kural olarak idari işlemlerin tesis edildikleri tarihte yürürlükte olan mevzuata göre değerlendirilmeleri ve denetlenmeleri esas olmakla birlikte, idari yaptırımlar için bu esasa istisna getirilmektedir. Bu durumda, örneğin tahsili tarihindeki idari para cezasına ilişkin düzenleme, idari ihlalin işlendiği tarihteki düzenlemeye göre, yaptırımın muhatabı için daha lehe bir oran öngörüyorsa, tahsil tarihindeki düzenlemeye göre idari para cezası tutarının tahsil edilmesi gereklidir; ya da yaptırımın dayanağı olan kural yürürlükten kaldırıldıysa oluşan yeni durumun dikkate alınması gereklidir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Danıştay 13. Dairesinin; idari para cezalarının da yer aldığı idari yaptırımlarda, yetkili idare tarafından idari işlem tesis edildikten sonra verilen idari para cezasına esas alınan kanun hükmünde bir değişiklik olduğu takdirde, işlemin sonuçlanarak hukuk alanında yer almış olması nedeniyle dayanak alınan kanun hükmünün idari

<sup>1076</sup> Örneğin Danıştay, kanunen belediyelerin satışa sunulan ekmekleri sağlık denetiminden geçirme ve sağlığa aykırı olduğu saptananları toplatılarak satışını yasaklama yetkisine sahip olduğunu, ancak belediye sınırları dışında üretilen ekmeğin belediye sınırları içinde satışının yapılamayacağı hakkında kanuni bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle Büyükşehir Belediyesi Zabıta Yönetmeliğinin, belediye sınırları dışında imal edilen ekmeklerin belediye sınırları içinde satılamayacağı hükmünün ve bu hükmeye dayanılarak tesis edilen işlemin kaynağını kanundan almadığına ve hukuka aykırılığının açık olduğuna karar vermiştir, D 8.D, 20.11.1997, Es. 1995/4503, Kar. 1997/3471.

<sup>1077</sup> Kabahatler Kanununun “Zaman Bakımından Uygulama” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında TCK’nın zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerinin kabahatler bakımından da uygulanacağı belirtilmiş olup, TCK’nın “Zaman Bakımından Uygulama” başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrasında “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” düzenlemesi yer almaktadır.

yaptırımlarda tekrar uygulanmasına olanak bulunmadığı; bu durumda, uyuşmazlık konusu olayda, idari para cezasına dayanak alınan kanun maddesinde, yapılan değişikliğin, dava konusu işlemin, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunca kanun değişikliğinden önce tesis edilmiş olması karşısında uygulanmasına olanak bulunmadığı ve işlemin hukuki denetiminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmüne göre yapılacağına açık olduğu gerekçesini yerinde bulmamıştır. Kararda, idari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği, bu itibarla, Daire kararında yer alan, idari para cezası verildikten sonra idari para cezasına esas alınan kanun hükümlerindeki değişikliğin tekrar dikkate alınmayacağı yolundaki gerekçede hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığı ifade edilmiştir<sup>1078</sup>. Yine Danıştay, bir şirkete, dağıtıcısı haricinde kaçak ve menşei belli olmayan akaryakıt ikmali yaptığından bahisle idari para cezası verilmesine ve bayilik lisansının iptal edilmesine ilişkin Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararını hukuka uygun olarak değerlendirirken, “(İ)darî para cezalarının verilmesinde esas alınan kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, ihlâlin gerçekleştiği tarih esas alınarak idarî para cezası uygulanması gerekmekte ise de, işlem tarihindeki veya cezanın tahsil tarihindeki ceza miktarındaki lehe düzenlemelerin de göz önünde bulundurulması” gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>1079</sup>.

Danıştay başka bir kararında ise, ihlalin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, başka bir kanun değişikliğiyle yürürlükten kaldırılarak idari para cezasına konu edilen eylem rekabet ihlali olmaktan çıkarıldığından, yeni hukuki duruma göre rekabet ihlali olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bildirim yapılmaması eyleminden dolayı davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka uygunluk bulunmadığına karar vermiştir<sup>1080</sup>. Dolayısıyla ihlalin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata uygunluk değerlendirilmesi hususu ihmal edilerek, idari ihlalin işlendiği tarihten önceki veya sonraki düzenlemeden hangisi muhatabın lehine ise o düzenleme uygulanacaktır<sup>1081</sup>.

<sup>1078</sup> DİDDK, 19.02.2009, Es. 2008/3398, Kar. 2009/60.

<sup>1079</sup> D 13.D, 23.10.2009, Es. 2007/9328, Kar. 2009/9333.

<sup>1080</sup> DİDDK, 21.12.2006, Es. 2003/663, Kar. 2006/2441.

<sup>1081</sup> Başka bir kararında Danıştay, idarece verilen para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik söz konusu ise, bu miktar esas alınarak tahsilat yapılacağından, ihlalin

Böylece sonraki düzenlemenin daha lehe olması hâlinde, idari işlem tarihindeki düzenleme dikkate alınmayacaktır<sup>1082</sup>. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru sonucunda verdiği bir kararda, başvurucuya uygulanan idari para cezası kararının kesinleştiği ama bu karar yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren bir kanunla cezanın muhatabı lehine değişiklik olduğu takdirde, başvurucu için “lehe kanunun geriye yürümesi” kuralının uygulanması gerektiği ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği yönünde hüküm tesis etmiştir<sup>1083</sup>.

İdari para cezası dışındaki idari yaptırımlar için de, lehe olan hükmün uygulanması ilkesi mümkün olmalıdır. Hukukun genel ilkelerinden olan bu ilkenin, izin iptali, faaliyetin sınırlanması, geçici durdurma gibi diğer idari yaptırım türleri için de söz konusu olurken, ekonomik nitelikli idari yaptırımlardan hangisinin lehe olacağına kabulü somut olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin Danıştay uyuşmazlık konusu kanun değişikliğinden önce, ilgili fiil için turizm işletme belgesinin iptali öngörülmüşken, değişiklikten sonra aynı fiil için idari para cezasının getirilmesi ve bu değişikliğin yargılama aşamasında meydana gelmesi hâlinde, kesinleşmeyen idari yaptırımda lehe kanun değişikliğinin göz önünde bulundurulması sonucuna ulaşmıştır<sup>1084</sup>. Karara konu uyuşmazlıkta Danıştay tarafından, işletme belgesinin iptalinin idari para cezasından daha ağır bir yaptırım olarak kabul edildiği, işlemin dayanağı olan ve değiştirilen kanun hükmü yerine, lehe olan sonraki kanun hükmünün nazara alındığı görülmektedir.

---

gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmeceğine karar vermiştir, D 13.D, 05.05.2010, Es. 2008/545, Kar. 2010/3827.

<sup>1082</sup> Ulusoy, eşitlik ilkesinin de bu sonuca ulaşmada teorik bir temel teşkil edebileceğini söylemektedir. Müellife göre, yeni mevzuat o fiil için verilecek cezayı düşürdü ise artık yeni mevzuat sonrasında o fiili işleyenlere daha düşük ceza verileceğinden, her ne kadar biri mevzuat değişikliğinden önce diğeri değişiklikten sonra işlenmiş olsa da aynı fiili aynı şartlarda işleyen iki kişiden birinin daha ağır, diğersinin daha az ceza alması Anayasa ile güvenceye alınmış kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacaktır, Ulusoy, **a.g.e.**, s.77.

<sup>1083</sup> “48. Başvuruya konu olayda, kabahat nedeniyle başvurucuya bir yaptırım uygulanmış, ancak henüz bu yaptırım kararı yerine getirilmeden, sonradan yürürlüğe giren kanunla, isnat edilen suçun unsurlarında ve cezasında lehe olacak şekilde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, suçun içeriği, diğer bir ifadeyle maddi yapısıyla ilgili olup, kararların yerine getirilme şekli ile ilgili değildir. Buna göre, yukarıdaki hükümler (...) gözetildiğinde, lehe kanun değerlendirmesinde maddi ceza hukukuna ilişkin zaman bakımından uygulama kurallarının geçerli olması ve Mahkemece, cezası henüz infaz edilmemiş olan başvurucu hakkında lehe kanun uygulamasının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

49. Bu açıklamalara göre, başvurucunun eylemine uyan kanun hükmünde yapılan lehe değişikliğin başvurucuya uygulanması gerekirken, bu yöndeki talebinin reddedilmiş olması Anayasa'nın ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ‘suçta ve cezada kanunilik ilkesi’ ile bağdaşmamaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında lehe kanun hükmünün uygulanmamasından dolayı Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”, AYM, 15.10.2004, Başvuru No.2012/731, RG, 17.12.2014/29208.

<sup>1084</sup> D 6.D, 14.05.2004, Es. 2003/176, Kar. 2004/3061.

## b. Ölçülülük İlkesinin Uygulanması

Ölçülülük, kanunların uygulanmasında kişilerin hak alanına karışan işlemler yapılması söz konusu olduğunda, bunun öngörülen amaçla *orantılı* olmasını, yapılacak işlemin gerçekten *gerekli* olmasını ve nihayet işlemin en *elverişli* biçimde yapılmasını ifade etmektedir<sup>1085</sup>. Başka bir tanıma göre ölçülülük, idarenin davranış ve hareketlerinde kullandığı imkân, araç ve ölçülerin, bu davranışı ile elde etmek istediği sonuçlara uyarlanması olarak tarif edilmektedir<sup>1086</sup>. Ölçülülük ilkesinin (principe de proportionnalité) bir unsuru olan orantılılık ilkesi gereği, ihlal ve karşılığı olan yaptırım arasında uygun bir oran olmalı ve yaptırımın uygulanma amacını aşmamalıdır. Buna göre idari yaptırım uygulanırken ihlalin ağırlığı ve gerçekleşme biçimi, teşebbüs hâlinde olup olmaması, ihlalin tekrarı gibi somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır<sup>1087</sup>. Örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanununda, Rekabet Kurulu tarafından idari para cezasına karar verirken, Kabahatler Kanunu bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususların dikkate alınacağı düzenlenmiştir (m.16)<sup>1088</sup>.

<sup>1085</sup> Tekin Akıllıoğlu, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: TODAİE, 1983, s.93. Anayasa Mahkemesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olarak adlandırılan üç unsuru şöyle açıklamaktadır; “İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunması ile ilgili ‘ölçülülük’ ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik ‘elverişlilik’, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan ‘zorunluluk-gereklilik’, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yüküm getirip getirmediğini belirleyen ‘oranlılık’ ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayılan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır.”, AYM, 23.06.1989, Es. 1988/50, Kar. 1988/27, RG. 04.10.1989/20302.

<sup>1086</sup> Michel Guibal, “De la Proportionnalité”, **L’Actualité Juridique Droit Administratif**, 1978, s.479, naklen Celal Erkut, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram, 1996, s.108. Tanımlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin, 2002, s.21 vd.

<sup>1087</sup> Genel İdare Usul Kanun Tasarısı’nda konu, “İdari yaptırımlara karar verilirken, yaptırım gerektiren eylemin işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, konunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, eylemin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, ilgilinin amacı gibi hususlar göz önünde bulundurulur. Bu hüküm, idari para cezalarında alt ve üst sınırları arasındaki miktarın belirlenmesinde de uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir (md.41).

<sup>1088</sup> Sermaye Piyasası Kanununun 105. maddesinin 2. fıkrasına göre de; “Bu Kanunda tanımlanan kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilmeye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgili hükme göre, ilgili gerçek veya tüzel kişiye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara sebebiyet verilmesi hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz.”

Türk hukukundaki temelini Anayasanın 13. maddesinden alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında göz önünde tutulan Anayasal bir ilkedir. Bu Anayasal ilke, anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku gibi kamu hukuku alanının yanı sıra kimi özel hukuk alanlarında da esas alınan temel ilkelerden biridir. Anayasal bir ilke olarak düzenlenmesinin yanında ölçülülük ilkesinin, idare hukukunun kolluk alanında ortaya çıktığı da ileri sürülmüştür<sup>1089</sup>. Nitekim idarenin neredeyse her eylem ve işlemiyle hak ve özgürlükler üzerinde etki yapmaya sağlayan kolluk alanında<sup>1090</sup> uygulanan yaptırımların da ölçülü olması ve temel hak ve özgürlükleri kullanılamaz bir duruma getirmemesi gerekmektedir<sup>1091</sup>. Böylece idare, ekonomik kolluk yetkilerini kullanırken de amaç ve araç arasındaki adil ve makul bir dengeyi aşmayarak takdir yetkisini kullanacaktır. Aksi takdirde makul sınırların aşılması ilgili hak ve özgürlüğe zarar verecektir. Erkut'un ifade ettiği gibi a) ihlal edilen özgürlüğün önemi, b) ihlalin ağırlık derecesi, c) kamu düzeni tehdidinin boyutları şeklinde üç ögenin birbiriyle uyumsuz biçimde ortaya çıkması ile oluşan kolluk işlemi, ölçülülük ilkesine aykırı düşecektir<sup>1092</sup>. İdari Otoritelerin Takdir Yetkisini Kullanmasına İlişkin 11.03.1980 tarihli ve R (80) 2 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Karara ait ekin yorumunda, takdir yetkisi kullanımının bireylerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek etkileri olduğu durumda ölçülülük ilkesinin uygulanacağı öngörülmektedir<sup>1093</sup>.

Anayasa Mahkemesi, idari makamların kanunun belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alacakları objektif ölçütlerin kanunda öngörülmesi gerektiğini, aksi hâlde idari para cezalarında alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan

<sup>1089</sup> Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: AÜSBFY, 1982, s.117. Ölçülülük ilkesinin ortaya çıkışı ile ilgili görüşler için bkz. Oğurlu, **a.g.e.**, s.21. vd.

<sup>1090</sup> İl Han Özay, "Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri", **Anayasa Yargısı**, Cilt 19, 2002, s.275.

<sup>1091</sup> Oğurlu, Anayasanın 13. maddesinin, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kolluk makamından bahsetmemekle birlikte, maddenin kolluk alanını içerdiği, içerik ve amacından anlaşıldığını, ölçülülük ilkesinin kolluk alanında da etkin denetimin önemli araçlarından bir olduğunu vurgulamaktadır, Yücel Oğurlu, "İngiliz ve Türk Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme", **EÜHFD**, Cilt IV, .Sayı 1-2, 2000, s.169.

<sup>1092</sup> Erkut, **a.g.e.**, s.109.

<sup>1093</sup> Conseil de l'Europe Comité des Ministres, Recommandation No R (80) 2, Du Comité de Ministres aux Etats Membres Concernant l'Exercice des Pouvoirs Discretionnaires de l'Administration,

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009059&SecMode=1&DocId=667542&Usage=2> (16.10.2014), Karara ait yorumlar için bkz. Conseil of Europe Committee of Ministers, Addendum II, Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities, 21.12.1979, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2686603&SecMode=1&DocId=1844514&Usage=2> (08.01.2015).

takdir alanın geniş, sınırsız ve ölçüsüz olacağını, bu durumun uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek nitelikte olduğunu belirterek, “500 000 TL. dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir” şeklindeki madde düzenlemesini iptal etmiştir<sup>1094</sup>. Ancak Mahkeme, 08.06.1942 tarihli ve 4250 sayılı İsperto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanununun ilgili madde fıkralarında (mülga 7. maddesinin ilgili fıkraları<sup>1095</sup>) öngörülen para cezalarının, alt ve üst limitleri arasındaki farkın çok yüksek olduğu, söz konusu idari para cezalarının miktarlarının belirlenmesi konusunda hiçbir ölçüt öngörülmeden cezaların miktarının bütünüyle idarelerin takdirine bırakıldığı, bu durumun hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan hukuki belirlilik ile öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı şeklindeki Anayasaya aykırılık iddialarını oy çokluğuyla yerinde bulmamıştır<sup>1096</sup>. Mahkeme, Kabahatler Kanununun 17. maddesine göre idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacağını, dolayısıyla idari para cezasının tayininde hiçbir ölçütün belirlenmediğini ve idarenin keyfi bir şekilde ceza takdir etmesine olanak sağlandığının söylenemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkemenin de belirttiği gibi Kabahatler Kanunu uyarınca, işlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu idari para cezalarının verilmesinde nazara alınacaktır (m.17/2). Ancak iptali istenen düzenlemelere bakıldığında; bu yaptırımların tayinine ilişkin olarak öngörülebilir kriterlere söz konusu kanunda yer verilmediği, para cezalarının alt ve üst sınırları arasında ölçüsüz bir şekilde çok fark olduğu (40-50 kat, örneğin on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar), ihlal ve yaptırım

<sup>1094</sup> AYM, 17.04.2008, Es. 2005/5, Kar. 2008/93, RG, 05.11.2008/27045. AYM başka bir kararında AATUHK’da öngörülen bir para cezasına ilişkin madde fıkrasını, “(T)ahsil edilen kamu alacağının süresinde ilgili yerlere aktarılmasındaki gecikmeden dolayı, kamu alacağının yüzde onu oranında idari para cezası öngörülmesi bu cezaların çok yüksek miktarlara ulaşması sonucunu doğurabilecektir. Böylece yasa hükmü, sorumluları ödeme güçlerini aşan, adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir yükümlülükle karşı karşıya bırakmaktadır.” gerekçesiyle iptal etmiştir, AYM, 23.03.2004, Es. 2001/119, Kar. 2004/37, RG, 21.07.2004/25529.

<sup>1095</sup> “MADDE 7- Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

a) Birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yasakların her birine aykırı hareket edenlere ve ilgili işletme sahiplerine, beş bin Türk Lirasından iki yüz bin Türk Lirasına kadar,

b) Üçüncü, dördüncü ve altıncı fıkralarında belirtilen yasaklara aykırı hareket edenlere, on bin Türk Lirasından beş yüz bin Türk Lirasına kadar,

c) Yedinci fıkrasına aykırı hareket edenlere, beş bin Türk Lirasından elli bin Türk Lirasına kadar, (...)

d) On birinci fıkrasındaki yasakları ihlal eden satıcılara, on bin Türk Lirasından yüz bin Türk Lirasına kadar, (...)

idari para cezası verilir.”

<sup>1096</sup> AYM, 13.11.2014, Es. 2013/95, Kar. 2014/176, RG, 13.03.2015/29294.

arasında makul bir oran getirilmediği ve takdir yetkisinin para cezasının muhatabı aleyhine çok geniş tutulduğu görülmektedir ki, bu durumda iptali istenen kuralların ölçülülük ilkesine aykırı olduğu sabittir. İptali istenen kanun hükümlerinin, uygulamada idarenin keyfi olarak hareket etmesini engelleyemeyeceği ve bu konudaki iddiaların ancak yargı yolunda ileri sürülebileceği düşünüldüğünde, idari para cezası kararının alınması aşamasında hukuki güvenliğin sağlanamayacağı da belirtilmelidir<sup>1097</sup>.

Danıştay'a göre; *“Orantılılığın, bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır.”*<sup>1098</sup>. Danıştay bir kararında, *“döviz devir işlemlerinin 1-M sayılı Genelgeye göre yapılması gerekirken, 1-A/B sayılı Genelgeye göre yapılmasının mevzuata aykırı olduğu, ancak bu tarihe kadar söz konusu alışlar için ortada açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle yükümlülüğünü yanlış da olsa 1-A/B sayılı Genelge hükümlerine göre yerine getiren davacı hakkında doğrudan faaliyetinin iptal edilmesi şeklinde işlem tesisinin takdir yetkisinin yerinde kullanılmadığını gösterdiği”* gerekçesiyle, döviz devir yükümlülüğünü yerine getirmeyen şirketin yetkili müessese izin belgesinin iptaline karar veren yerel mahkeme kararını onamıştır<sup>1099</sup>. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın, “adil denge”, “makul

<sup>1097</sup> Mahkeme yakın zamanda, Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8. maddesinin beşinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “ ... ellibin Yeni Türk Lirasından ikiyüzellibin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir” ibaresinin Anayasaya aykırılığı talebini de oy çokluğuyla reddetmiştir, AYM, 25.11.2015, Es. 2015/50, Kar. 2015/107, RG, 04.12.2015/29552. Mahkeme, yukarıda incelediğimiz Es. 2013/95 sayılı kararına da atıf yaparak; idareye takdir yetkisi tanınmasının, idarenin “keyfi” olarak hareket edebileceği anlamına gelmediğini; idareye tanınan takdir yetkisinin, somut olayın özellikleri, eylemin ağırlığı, oluşan zararın büyüklüğü gibi durumlar göz önünde bulundurularak eşitlik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasının ve işlenen fiil ile tayin edilecek ceza arasında adil bir dengenin gözetilmesinin, idarece cezanın alt sınırının üzerine çıkıldığında bunun nedenlerinin ortaya konulmasının ve gerekçelerinin açıklanmasının zorunlu olduğunu; belirtilen hususların, söz konusu para cezalarına karşı açılacak davalarda yargı yerlerince gözetileceğinin tabii olduğunu belirtmiştir.

<sup>1098</sup> D 12.D, 26.12.2006, Es. 2003/3174, Kar. 2006/6690.

<sup>1099</sup> D 10.D, 23.06.1999, Es. 1996/1657, Kar. 1999/3628. Danıştay bir kararında, imar kolları çerçevesinde kanunda belirtilen para cezasının miktarının alt sınırın üzerinde takdir edilebilmesi için, idarenin mahallinde yapılacak tespitle, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunu ve niteliğini saptamasının önemine, alt sınırın üzerinde para cezası belirlenmesi durumunda, takdir yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığını, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunun ve niteliğinin de belirtilmesi suretiyle idarece açıklanması ve kanunda yazılı alt

ölçü/denge”, “fiil ile ceza arasında uyum/eşitlik/uygunsuzluk” gibi ifadelerle, idari ihlal ile uygulanan yaptırım arasında bir denge ve orantı bulunması gerektiğini ifade eden ve ölçülülük ilkesinin alt görünümünden olan orantılılık ilkesi çerçevesinde bir denetim yaptığı ifade edilebilir<sup>1100</sup>.

Bu açıklamalar ışığında para piyasası kurumlarına yönelik bir idari yaptırım, ekonomik kamu düzeninin bozan veya bu düzeni tehdit eden bir ihlal olmamasına rağmen uygulanırsa, kolluk yetkisi ölçülülük ilkesi hilafına kullanılmış olacaktır. Örneğin kimi durumda, bir bankanın mali bünyesinin bozulduğunun tespiti hâlinde, Bankacılık Kanununda yer verilen tedbirler hayata geçirilmeden, o bankanın faaliyet izninin kaldırılması şeklinde uygulanacak bir karar verilmesi, yani düzeltici bir tedbir alınmadan en ağır yaptırıma başvurulması, ölçülülük ilkesine aykırı düşecektir. Dolayısıyla ekonomik kolluk makamlarının, faaliyette buldukları alanların da özelliklerini değerlendirerek amaç-araç dengesini kurmaları ve uyguladıkları yaptırımların orantılı, gerekli ve elverişli olduklarını ortaya koymaları önem taşımaktadır.

İdari para cezalarında ödenecek para tutarı için, alt ve üst miktar ya da eylemin ağırlığına göre öngörülen sınırlar arasında bir miktar öngörülmüş ise, idareye karar verme konusunda takdir hakkının tanındığı anlaşılmalıdır. Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundan farklı olarak<sup>1101</sup>, Bankacılık Kanununda idari para cezalarında tekerrüre ilişkin bir genel bir düzenleme getirilmemiştir. Aynı durum FKFF Şirketleri Kanununda ve Sigortacılık Kanununda da söz konusudur. Diğer taraftan, Kabahatler

---

sınırın üzerindeki miktarda para cezası verilmesinin gerekçelerinin objektif ölçütlere uygun biçimde ortaya konulmasının zorunluluğuna işaret etmiştir, D 6.D, 18.02.2005, Es. 2003/4396, Kar. 2005/947. Danıştay başka bir kararında, terörist saldırılarla ilgili radyo ve televizyon yayınlarının durdurulmasına ilişkin Başbakan Yardımcısı ve Devlet Bakanı tarafından imzalanan kararın, yayın durdurma kapsamına alınan “kamu düzenini ve halkın moral değerlerini olumsuz etkileyen, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı yayan, toplumsal psikolojiyi olumsuz etkileyen radyo ve televizyon yayınlarının” hangi tür yayınlar olduğunun açık ve somut şekilde ortaya konulmaması nedeniyle, Anayasa ve kanuna göre yürütme organına istisnai olarak kullanılmak üzere tanınan “yayınların yasaklanması” konusundaki yetkinin sınırlarının aşıldığı, böylece halkın bir olay hakkında bilgi edinme hakkının tüm yollarının kapatıldığı ve “ölçülülük” ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır, DİDDK, 01.04.2013, Es. 2009/1637, Kar. 2013/1160.

<sup>1100</sup> Danıştay tarafından, gereklilik ve elverişlilik unsurlarını ihmal edildiği, bu haliyle uygulanan denetime bir ad vermek gerekirse, eksik ölçülülük denetimi yapıldığı belirtilmektedir, Oğurlu, **a.g.e.**, s.130.

<sup>1101</sup> Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan bölüm şu şekildedir; “İdari para cezalarının verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, süreli ve oransal cezalar hariç olmak üzere, verilen para cezası iki katı, ikinci ve müteakip tekrarlarda üç katı artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde, önceki cezalar tekrarda esas alınmaz. (...)”.



Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasındaki ölçütler, alt ve üst sınırı ilgili kanunda açıkça gösterilen idari para cezalarında devreye girecektir. Sigortacılık Kanununda, idari para cezalarının miktarı açısından 34. maddenin 2. fıkrasının (j) bendi dışında, bir alt veya üst sınır getirilmemiş, her ihlal hâlinde uygulanacak idari para cezasının tutarı sabit olarak belirlenmiştir, “alınmaması hâlinde onikibin Türk Lirası”, “yapmayanlar sekizbin Türk Lirası”, vs. Bu durumda idare, yaptırım uygulamadan önce kanunda belirlenmiş para cezalarının tutarlarında veya oranlarında bir artırma veya eksiltme yapamayacaktır. Sigorta ve reasürans şirketleri için Sigortacılık Kanununda ihlalin karşılığı olan para cezası belirli bir tutara bağlanmış olan durumda, idarenin ceza tayininde takdir hakkı bulunmamaktadır. Bu durum ise kanaatimizce ölçülülük ilkesine uygun düşmeyecektir. Oysa bankalar için Bankacılık Kanunu ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için FKFF Şirketleri Kanununda, kimi idari para cezalarının alt ve üst sınırları belirtilerek para cezalarının belirlenmesinde BDDK Kuruluna takdir yetkisi verilmiştir (yirmibin TL’den az olmamak üzere, beşbin TL’den onbeşbin TL’ye kadar, onbin TL’den az olmamak üzere aykırılık oluşturan işlem tutarının beş katına kadar, vs. gibi).

Diğer taraftan Bankacılık Kanununda, “beşbin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere verilen kredinin yüzde beşi tutarına kadar” veya “ellibin Yeni Türk Lirasından az olmamak üzere aykırılık oluşturan tutarın yüzde birine kadar” gibi geniş bir alt ve üst limitin de belirlendiği görülmektedir. Bu limit aralığı, büyük tutarlı iş faaliyeti yürüten bankalar için ciddi bir meblağ teşkil edebilir. Bu itibarla kanunda herhangi bir takdir kriteri bulunmamakla birlikte yaptırım uygulama yetkisi, ihlalin niteliği, bankaların mali durumu, performansı, kastının olup olmaması, ihlalin piyasalara etkisi gibi birçok değerlendirme unsuru ile birlikte ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır. Anayasa Mahkemesi’ne benzer bir şekilde Danıştay, “(P)ara cezalarında idareye Yasanın belirlediği alt ve üst sınırlar içerisinde ceza tayini olanağı tanınmış ise de, idarenin yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının ceza vermeye yetkili merci kararında açıklanması ve mahkemece de kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesi nedenlerinin araştırılması gerekmektedir. İdarenin kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarını takdir etme nedenleri de objektif ölçütlere uygun olmalıdır.” yorumuyla konuya yaklaşmaktadır<sup>1102</sup>. Kimi idari para cezalarında geniş bir takdir aralığı

<sup>1102</sup> D 6.D, 23.11.2004, Es. 2004/5326, Kar. 2004/5923.

tainine imkân bulunulduğu hâllerde, ağırlatıcı ve hafifletici nedenlerin nazara alınması, idarenin buradaki takdir yetkisini değerlendirme kriterlerinin de kamuya duyurulması yerinde olacaktır. Sigortacılık Kanununda da idari para cezalarına ilişkin bir takdir alanının açılması ve cezaların tayininde alt ve üst limitlerin belirlenmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarında yer aldığı üzere kanunun belirlediği sınırlar arasında cezanın takdirinde esas alınacak objektif ölçütlerin kanunda öngörülmesi, ölçülülük ilkesine uygun düşecektir.

Öte yandan Bankacılık Kanununda, sadece bankalara verilecek idari para cezalarında BDDK Kurulunun, Kanundaki düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri uygulanan bankalar için %50'sine, faaliyet izni kaldırılan veya TMSF'ye devredilen bankalar için ise %100'üne kadar indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir (m.146/2). Sadece bankalar için getirilen bu düzenlemede, BDDK Kurulunun ceza tayinindeki takdir hakkı oldukça geniş tutulmuştur<sup>1103</sup>. Dolayısıyla idari ihlale neden olan fiil ile korunan menfaate verilen zarar ile ölçülü bir yaptırım uygulanması, takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılmasının önlenmesi için gereklidir<sup>1104</sup>. Zira ekonomik kollukta özel girişim özgürlüğünü kısıtlamada idareye verilen yetkiler, bu alanda ölçülülük ilkesinin değerini artırmaktadır.

<sup>1103</sup> İlgili madde gerekçesinde bu durum açıklanmıştır; “Bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu döneminde, anılan Kanunun 21 inci maddesinde öngörülen para cezalarının miktarında Kurulun artırma yahut eksiltme yapabilmesi yönünde bir takdir hakkının olmasının olumlu sonuçlar doğuracağı, para cezaları ile ulaşılmak istenen caydırıcılığın daha rahat temin edilebileceği müşahade edilmiştir. Bu ihtiyaç, 4672 sayılı Kanun ile giderilmeye çalışılmış ancak istenen amaca tam olarak ulaşılammıştır. Bu Kanunda ise, para cezalarının üst sınırı belirtilerek, para cezasının miktarının belirlenmesinde Kurula takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer taraftan, kimi durumlarda, faaliyet alanları gereği Kanun kapsamındaki kuruluşlara para cezasının uygulanmamasının gerektiği durumlarda da karşılaşılabildiği ve böyle durumlarda para cezasının uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu müşahade edildiğinden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki ‘uygulanabilir’ ifadesi muhafaza edilmiştir.”

<sup>1104</sup> Avrupa Konseyi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 sayılı Tavsiye Kararının 5. maddesi uyarınca idarenin takdir yetkisini kullanırken, kararının özel kişilerin hak ve menfaatleri üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip ettiği amaç arasında uygun bir denge sağlaması ve aldığı hiç bir önlemin aşırı olmaması kabul edilmiştir, Council of Europe, Recommendation CM/Rec (2007) 7 of the Committee of Ministers to Member States on Good Administration, [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2007\)7&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=C M&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2007)7&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=C M&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) (08.01.2015).

### c. Cezaların Şahsiliği İlkesinin Uygulanması

Kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını öngören ve gerek Anayasada (m.38/7), gerekse TCK'da (m.20/1) yer alan “Cezaların şahsiliği/Ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi, ceza hukukuna ilişkin evrensel bir ilkedir. Ancak bu ilkenin de idare hukukunda kesin bir şekilde uygulanmadığını<sup>1105</sup> bu ilkenin sui generis<sup>1106</sup> bir kural niteliği taşıdığını söylemek mümkündür. Danıştay’ın şahsilik ilkesini uyguladığı kararlar olduğu gibi uygulamadığı kararlar da mevcuttur<sup>1107</sup>. Conseil d’Etat da devraldığı şirketin yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle bir şirkete idari para cezası uygulanabileceğini ve cezaların şahsiliği ilkesinin buna engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir<sup>1108</sup>. Anayasa Mahkemesi, Karayolları Trafik Kanununun 36. maddesindeki “Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.” cümlesini, işlemediği bir fiilden dolayı araç sahibine idarenin yaptırım uygulanmasına neden olduğu, dolayısıyla, sürücü belgesiz araç kullanılması ve sürücünün araç sahibi olmaması hâlinde tescil plakası sahiplerine sadece ruhsat sahibi olmaları nedeniyle yaptırım uygulanmasının cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçeleriyle, yerinde olarak, iptaline karar vermiştir<sup>1109</sup>.

<sup>1105</sup> Feyyaz Gölcüklü, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s.215.

<sup>1106</sup> Özay, **a.g.e.**, s.61. Ulusoy ise bu ilkenin idari cezalar için de mutlak olarak uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir, Ulusoy, **a.g.e.**, s.119.

<sup>1107</sup> Danıştay özel sağlık kuruluşunun gazetede verdiği ilanda dış hekimi davacının adının bulunması nedeniyle, Dış Hekimleri Odasının reklam yapıldığı gerekçesiyle hakim hakkında verilen para cezasını, cezaların şahsiliği ilkesiyle çeliştiğini söyleyerek hukuka aykırı bulmuştur, D 8.D, 15.11.2006, Es. 2005/3529, Kar. 2006/4395. İlkenin benzer şekilde kullanıldığı diğer kararlar için bkz. D 6.D, 22.12.2013, Es. 2002/3435, Kar. 2003/1049; D 7.D, 18.03.2008, Es. 2007/1132, Kar. 2008/1782. Ancak Danıştay bir diğer kararında yetki belgesi kullanılarak, firma adına kayıtlı araçta uyuşturucu madde yakalanması üzerine taşımacılık yetki belgesinin iptal edilmesini hukuka uygun görerek cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık iddiasını uluslararası kara taşımacılığında taşıma hizmetinin güvenli hâle getirilmesi ve düzenli olmasını sağlamak amacıyla idarece önlem alınmasının tabii olduğu gerekçesiyle uygun görmemiştir, D 10.D, 13.04.1995, Es. 1994/6438, Kar. 1995/1945.

<sup>1108</sup> Conseil d’Etat, 22.11.2000, No.207697, Sté Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux, <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Le-principe-de-la-personnalite-des-peines> (08.01.2015).

<sup>1109</sup> AYM, 29.11.2012, Es. 2012/106, Kar. 2012/190, RG, 06.03.2013/28579. Ancak aynı Kanunda benzer bir madde düzenlemesi ile ilgili sonraki tarihli bir kararında, araçta bulunması kanunen zorunlu olan gereçlerin araçta bulunmaması hâlinde, sürücünün eylemi ile araç sahibinin eyleminin farklı olduklarını ve iki farklı kişiye para cezası yaptırımını uygulanmasını cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulmamıştır, AYM, 27.03.2014, Es. 2013/97, Kar. 2014/60, RG, 23.05.2014/29008. AYM yine aynı kanunla ilgili başka bir kararında, “Ayrıca, aracın sürücü belgesiz kişilerce sürülmesine izin veren araç sahibine de tescil plakası üzerinden aynı miktarda idari para cezası verilir.” hükmünü cezaların şahsiliği ilkesine aykırı bulmamıştır, AYM, 11.02.2014, Es. 2014/20, Kar. 2014/28, RG, 09.05.2014/28995.

Cezaların şahsiliği ilkesinin, yargı organı tarafından her somut olayda farklı yorumlarla ele alındığını belirtmek gerekmektedir.

Cezaların şahsiliği ilkesi ile ilgili bir husus da tüzel kişilerin ve kanuni temsilcilerin sorumluluğu meselesidir. Anayasa Mahkemesi, tüzel kişilerin de cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin Anayasaya aykırı olmadığını kabul etmektedir<sup>1110</sup>. TCK uyarınca tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacağı kabul edilmiştir (m.20/2)<sup>1111</sup>. Kabahatler Kanununun “Organ veya Temsilcinin Sorumluluğu” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasına göre<sup>1112</sup>, tüzel kişide organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilecektir<sup>1113</sup>. Dolayısıyla burada tüzel kişiye de ceza kesilmesinde bir takdir yetkisi söz konusudur. Hatta söz konusu maddenin son fıkrasına göre, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması hâlinde dahi hem gerçek kişiye hem de tüzel kişiye idari yaptırım uygulanabilecektir ki kimi durumlarda cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık da gündeme gelebilecektir. Çalışan/temsilci/organın fiili nedeniyle hem kendisine hem de adına hareket edilen kişiye ayrı ayrı ceza verilebilmesinin aynı fiil nedeniyle

<sup>1110</sup> “Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önleme bakımından yeter bir tedbir olmayabilir. Tüzel kişileri kanunların önleyici etkisinden uzak bulundurarak serbestçe faaliyetlerine yer verilmesi toplumun güvenliği bakımından sakıncalı ola bilir. Bu sebeple tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında, bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir.”, AYM, 16.06.1964, Es. 1963/101, Kar. 1964/49, RG, 26.09.1964/11817; benzer yönde AYM, 14.02.1989, Es. 1988/15, Kar. 1989/9, RG, 04.02.1991/20776.

<sup>1111</sup> Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklı tutulmuştur.

<sup>1112</sup> “Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk

MADDE 8.- (1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(2) Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir. Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.

(3) Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır.”

<sup>1113</sup> Kanunun ilgili madde gerekçesinde; “Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idarî para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez. İdarî para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir. Bu bakımdan, Tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle verilen idarî para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir.” açıklamasında bulunulmuştur.

birden fazla ceza verilemeyeceğine dair ne bis in idem ilkesiyle bağdaşmayacağı da söylenmektedir<sup>1114</sup>. Diğer taraftan Kanunun, “Tüzel kişilerin sorumluluğu” başlıklı 43/A maddesinde; daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hâllerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, dolandırıcılık, kaçakçılık gibi ilgili maddede sayılan katalog suçlardan birinin, tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde, ayrıca bu tüzel kişiye de, görevli mahkeme tarafından idari para cezası verilmesi kabul edilmiştir<sup>1115</sup>. Burada tüzel kişiye yaptırım uygulanmasında bir takdir yetkisinin kullanılması söz konusu değildir, nitekim idari para cezasına karar vermeye, madde hükmünde sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkili kılınmıştır.

Faaliyet izninin iptali gibi tüzel kişiliğe yöneltilmiş idari yaptırımlar yanında, idari para cezasının, hem tüzel kişiliğe hem de gerçek kişilere de uygulandığı durumlar söz konusu olabilir. Örneğin Sermaye Piyasası Kanununa göre, Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve SPK tarafından alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere verilen idari para cezası yanında, bu kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına

<sup>1114</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s.123.

<sup>1115</sup> “Tüzel kişilerin sorumluluğu  
Madde 43/A-

(1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

3) 236 nci maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun,

4) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,

5) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 inci maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,

c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının,

ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun,

d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8 inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun, tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkrada sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.”

hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmeyecektir (m.103/1,2). TPKKHK'ya göre de Kanunun 3. maddesinde belirtilen kabahatlerin, bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili tüzel kişiye de aynı miktarda idari para cezası verilmesi hükme bağlanmıştır (m.3).

Para piyasası kurumlarından bankalar için Bankacılık Kanununda ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için FKFF Şirketleri Kanununda düzenlenen idari para cezalarının bir bölümü, diğer gerçek ve tüzel kişiler dışında, bu şirketlerin tüzel kişiliğine yöneliktir. Zira bu Kanunlarda kuruluşların organ veya temsilcilerinden bahsedilmemiştir. Bu hâlde, Sigortacılık Kanununda da öngörülen idari para cezalarının muhatabı sigorta ve reasürans şirketlerinin tüzel kişilikleridir. Ancak öğretilerde, şirketlere yöneltilen idari para cezalarının eleştirildiğine de rastlanmaktadır. Örneğin, grup imtiyazı veren payların tesisi veya devrinde BDDK Kurulunun izninin alınmaması hâlinde (18. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık), Bankacılık Kanununun 146. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, banka tüzel kişiliğine idari para cezası verilmesi eleştirilmektedir. Burada imtiyazlı pay tesisi, devri veya yeni pay ihracı iradesinin bankaya değil, ortaklara ait olduğu; 147. maddenin (a) bendinde zaten ilgili gerçek ve tüzel kişilere, dolayısıyla ortaklar ve yöneticilere, 18. maddesinin 2. fıkrasına aykırılıktan idari para cezası öngörüldüğü; banka tüzel kişiliği hakkında da idari para cezasının tatbikini öngören 146. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin, hatalı bir düzenleme olduğu ifade edilmektedir<sup>1116</sup>.

#### **d. Ne (Non) Bis In Idem İlkesinin Uygulanması**

Failin bir fiilden dolayı ikinci kez kovuşturulamayacağı şeklinde ceza yaptırımları için geçerli olan ne (non) bis in idem ilkesi (double jeopardy), idari yaptırımlar için de uygulanabilir bir ilkedir. Özay ne bis in idem ilkesinin, salt idare hukuku içinde sınırlı bir uygulama bulunduğunu söylemektedir<sup>1117</sup>. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Ülkelere Yönelik İdari Yaptırımlarla ilgili R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararının 3 numaralı ilkesine göre, aynı eylem için bir kişiye birden fazla

<sup>1116</sup> Engin Aras/Ömer Yüksel, **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda İdarî Para Cezaları ve Suçlar**, İstanbul: Mas, 2008, s.28.

<sup>1117</sup> Özay, **a.g.e.**, s.64.

idari yaptırım uygulanmaması gerekmektedir. 14. Uluslararası Viyana Ceza Kongresi'nde alınan "Muhakemeye İlişkin Esaslar" başlıklı kararda, aynı kişinin aynı eylem ya da davranışı nedeniyle bir yandan idarece verilecek bir cezaya, diğer yandan ceza yaptırımına çarptırılmasının kanuni düzenlemelerle engellenmesi gerektiği belirtilmiş, hatta idarenin vereceği cezanın ceza mahkemesi kararıyla verilen cezadan mahsup edilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>1118</sup>.

Kabahatler Kanununda ne bis in idem ilkesiyle ilgili açık bir düzenleme olmamakla birlikte, kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verileceği öngörülmüştür (m.15/1). Dolayısıyla bu açıdan ne bis in idem ilkesinin uygulanmaması söz konusudur. Diğer taraftan bir fiille birden fazla kabahat işlenmesi hâlinde bu kabahatler karşılığında sadece idari para cezası öngörülmüşse en ağır idari para cezası uygulanacaktır (m.15/2). Kabahatler Kanunundaki bu kurallar dışında diğer kanunlarda da ayrıca düzenlenme yapılabilmektedir. Örneğin Elektrik Piyasası Kanununda, lisans sahibi tüzel kişinin yönetim kurulu üyelerinin bir kısmına veya tamamına görevden el çektirilmesi ile yerine getirilmeyen hizmetlerin ve yatırımların mali karşılıklarının şirketin diğer faaliyetlerinden elde ettiği gelirlerden temini gibi yaptırımların ayrı ayrı veya birlikte uygulanabileceği kabul edilmiştir (m.16/3).

Kabahatler Kanununda öngörülen bu kurallar para piyasası kurumlarına uygulanan idari yaptırımlar için de geçerlidir. Örneğin, bir fiil, Bankacılık Kanununun 146. maddesindeki birden fazla idari para cezasının uygulanmasını gerektiriyorsa, en ağır para cezası uygulanacaktır; bu fiil Bankacılık Kanunu kapsamında hem idari para cezası hem de faaliyet izninin iptalini gerektiriyorsa her iki yaptırım da uygulanacaktır. Örneğin Bankacılık Kanununda, kanuna aykırı şekilde yurt içinde şube ve temsilcilik açılması hâlinde, hem idari para cezasının uygulanması (m.146/1-a) hem de bunların BDDK'nın talebi üzerine valiliklerce kapatılabilmesi söz konusudur (m.149/2). FKFF Şirketler Kanununda izinsiz şube açılması hâlinde, idari para cezasının yanında BDDK'nın talebi üzerine bu şubenin valilikçe kapatılacağı hükme bağlanmıştır (m.45/2). Diğer taraftan söz konusu idari ihlal nedeniyle, hem Bankacılık Kanunu hem de başka bir Kanun uyarınca aynı

<sup>1118</sup> Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezasına Etkisi ve Sorunu 'Ne Bis İn İdem' Kuralı", *AÜHFD*, Cilt 52, Sayı 5, 2003, s.110.

mahiyette, örneğin bir fiil nedeniyle hem Rekabet Kurulu hem de BDDK tarafından bir idari para cezası verilir ise, bizce farklı düzenleri ihlal nedeniyle her iki idari para cezasının da uygulanması yerinde olacaktır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Üye Ülkelere Yönelik İdari Yaptırımlarla ilgili R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararının 3 numaralı ilkesine göre ise, farklı sosyal yararların korunmasına dair hukuk kuralları bağlamında, aynı ihlal, iki veya daha fazla idari makama da hareket imkânı veriyor ise, bu idarelerden her biri, o ihlal için önceden öngörülen her yaptırımı dikkate almak durumundadır.

Ayrıca Kabahatler Kanununda “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir” hükmüne yer verilmiştir (m.15/3). Kanaatimizce, bir fiil nedeniyle hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım öngörülüyorsa, Kabahatler Kanunundaki çözümden farklı olarak, ceza yaptırımı yanında idari yaptırım da uygulanmalıdır<sup>1119</sup>. Zira her iki yaptırımın koruduğu menfaat ve getiriliş amaçları farklı olup, farklı hukuki yararlarla hizmet etmesi söz konusu olabilecektir. Nitekim kanunlarda farklı düzenlemeler de söz konusudur. Kabahatler Kanununun 43/A maddesinde belirtilen şartların varlığı hâlinde, bir özel hukuk tüzel kişinin görevlisi tarafından birtakım suçların, tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi hâlinde, ayrıca bu tüzel kişiye de idari para cezası verilmesi kabul edilmiştir. Bankacılık Kanununun 42. maddesinde belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırılık, hem bankalar açısından idari para cezasını (m.146/1-e), hem de bu yükümlülüğe uymayan görevliler hakkında hapis cezasını ve adli para cezasını (m.154) doğurmakta, yani aynı fiil hem bir idari ihlal hem de bir suç olarak düzenlenmektedir. Yine mevduat ve katılım fonunun çekilmesiyle ilgili Kanunun 61. maddesinde düzenlenen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, bankalar açısından idari para cezasını (m.146/1-o), madde hükmüne aykırı davrananlar açısından da hapis cezasının ve adli para cezasının (m.151) uygulanmasını doğurmaktadır. Başka alanlarda da örneklerine rastlamak mümkündür<sup>1120</sup>; örneğin kanun koyucu, Çevre Kanununun, “Bu Kanunda yazılı

<sup>1119</sup> Öğretide Alıcı ise Bankacılık Kanunu çerçevesinde, fiilin tek olması hâlinde, fiil ile ilgili olarak banka mensubu gerçek kişi hakkında ceza tayin edilirken, banka hakkında da aynı fiille ilgili olarak idari para cezasına hükmedilmesinin makul olmadığını ifade etmektedir, Alıcı, **a.g.e.**, s.1217.

<sup>1120</sup> İlkenin uygulanmadığı en tipik idari yaptırım, disiplin yaptırımları olarak karşımıza çıkmaktadır. DMK’nın “Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya



fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.” şeklindeki 27. madde hükmü ile ne bis in idem ilkesini dikkate almamıştır<sup>1121</sup>. Dolayısıyla bir fiil nedeniyle Çevre Kanununa aykırı davranmaktan dolayı idari para cezası uygulanacağı gibi, TCK uyarınca adli para cezası da uygulanabilecektir.

Diğer taraftan İHAM yeni tarihli bir kararında, sermaye piyasasında manipülasyon suçu nedeniyle İtalyan bağımsız idari otoritesi olan “Commissione Nazionale per le Società e la Borsa” (CONSOB) tarafından ilgili şirket ve üyelerinin faaliyetlerinin, hem idari yaptırıma hem de ceza davasına konu olmasını ne bis in idem ilkesine aykırılık olarak görmüştür<sup>1122</sup>. Ne bis in idem ilkesi, İHAS’ın İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Numaralı Protokolü’nün<sup>1123</sup> “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (Right not to be tried or punished twice)” başlıklı 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca hiç kimsenin, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamayacağı veya mahkum edilemeyeceği öngörülmüştür. 01.11.1998’te yürürlüğe giren protokol, Türkiye tarafından 14.03.1985 tarihinde imzalanmış ancak henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu durumda Anayasada da özel olarak güvence altına alınmayan ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlar alanında katı bir şekilde uygulanması söz konusu değildir.

---

olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.” şeklindeki 131. maddesi bu durumun kanuni dayanağını oluşturmaktadır. Danıştay bir kararında konuyu, “(C)eza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesi mümkün olduğu” şeklinde ele almıştır, D 5.D, 26.05.1999, Es. 1998/1619, Kar. 1999/1756.

<sup>1121</sup> Nitekim Yargıtay da bir uyuşmazlıkta, sanığı Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği’nde belirtilen seviyenin üzerinde müzik yayını yapıldığının ve gürültü seviyesinin aşıldığının tespit edildiği, bu nedenle idari para cezası yaptırımı uygulanarak, ayrıca sanığın eyleminin başkalarının sağlığının zarar görmesine elverişli olacak nitelikte bulunması nedeniyle, TCK’nın 183. maddesi uyarınca cezalandırılmasını uygun bulmuştur. Y 4. CD, 27.3.2013, Es. 2012/21910, Kar. 2013/8802.

<sup>1122</sup> İHAM, 04.03.2014, Başvuru No. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 ve 18698/10 sayılı Affaire Grande Stevens et Autres, c. Italie, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{"itemid":\["001-141370"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{), (08.01.2015).

<sup>1123</sup> European Court of Human Rights Council of Europe, Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 22.11.1984, [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), (01.04.2015).

Anayasa Mahkemesi bir kararında, ne bis in idem ilkesinin bir ceza hukuku kuralı olarak ceza kanununda yer aldığını, ilkenin Anayasal bir ilke olmadığını ve hukuksal temeli öğretide uyumsuzluklara ve uygulamada değişik çözümlerin ortaya çıkmasına yol açmış bulunan bir ceza hukuku kuralı olduğunu belirterek, bu kuralın uygulanıp uygulanmamasının kanun koyucunun takdir hakkının kapsamı içinde görülmesi gerektiğini söylemiştir<sup>1124</sup>. Danıştay da, “*Ceza yargılamasında irdelenen ihlal nedeni eylem ile idari yaptırım kararı sırasında irdelenen idari düzeni ihlal edici eylem öncelikle birbirleriyle örtüşen, aynı şekilde tanımlanan eylemler ve aynı nitelikte ihlaller olmadığından ceza yargılaması sonucu verilen kararın, idari yaptırıma ilişkin karar yönünden bağlayıcılığı bulunmamaktadır.*” yorumunda bulunabilmektedir<sup>1125</sup>. Başka bir kararında, ceza hukuku açısından suç teşkil eden bir eylem için yaptırım (müeyyide) olarak para cezası öngörülmüş olmasının, aynı fiil için idari bir tedbir niteliğinde kapatma cezası verilmesine engel teşkil etmediğini ifade etmiştir<sup>1126</sup>. Bu itibarla, idari yaptırımlar ve adli yaptırımlar arasında da ne bis in idem ilkesinin uygulanması gerektiği kesin bir şekilde belirtilemeyecek ve her iki yaptırım bir arada uygulanabilecektir.

#### e. Gerekçe İlkesinin Uygulanması

Gerekçe ilkesi, bir idari işlemin sebebinin idare tarafından, işlemin yöneldiği ilgiliye bildirilmesi veya bu sebeplerin ilgili işlemde gösterilmesini ifade

<sup>1124</sup> AYM, 29.04.1980, Es. 1980/1, Kar. 1980/25, RG, 23.8.1980/17084.

<sup>1125</sup> Danıştay bu kararında, kanunda düzenlenen yayın ilkesini ihlal ettiği öne sürülerek davacı yayın kuruluşunun yayımının 3 gün süreyle geçici olarak durdurulmasında, davacı yayın kuruluşunun sorumlu müdürü ile sunucusu hakkında verilen beraat kararının idari yaptırım yönünden bağlayıcılığının bulunmadığı, dava konusu işlemin idare hukuku usul ve kuralları içerisinde hukuka uygunluğu denetiminin yapılması, yayının belirlenen yayın ilkelerini ihlal edici niteliğinin bulunup, bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle, iptal kararını veren yerel mahkeme kararını bozmuştur, D 10.D, 05.12.2003, Es. 2002/521, Kar. 2003/4772. Danıştay bir kararında, muhtelif zamanlarda aynı veya farklı türden işledikleri iki veya daha fazla suçtan dolayı mahkemelerce cezalandırılan ve bu cezaları kesinleşip adli sicillerine işlenmiş olanlara, affa uğramış olsalar veya mahkumiyetleri bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalmış ya da DMK uyarınca adli sicilden silinmiş bulunsalar bile, hiç bir suretle ateşli silahlarla mermilerini taşıma veya bulundurma izni verilemeyeceğine ilişkin yönetmelik hükmü gereğince, davacıya ait ruhsatın iptalini yerinde görmüştür, DİDDGK, 25.09.2003, Es. 2001/868, Kar. 2003/624. Başka bir kararında, sahte dahilde işleme izin belgeleri kullanılmak suçuyla ceza mahkemesinde beraatına karar verilmiş ise de; sahte olduğu ileri sürülen dahilde işleme izin belgeleri ilgili taraflardan getirtilerek, iğfal kabiliyetleri uzman kişi ve kuruluşlara incelettirilmeksizin, ceza mahkemesi kararı mesnet alınarak, gümrük vergisine ve para cezasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur, D 7.D, 30.11.2005, Es. 2002/1220, Kar. 2005/3010.

<sup>1126</sup> D 10.D, 15.03.1999, Es. 1996/8577, Kar. 1999/854.

etmektedir<sup>1127</sup>. Bir idari işlemin gerekçeli olması, ilgililerin hak arama yollarını daha etkin kullanmasını sağlamaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, 28.09.1977 tarihli ve 77/31 sayılı İdari İşlemlerin Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Kararında<sup>1128</sup> kabul edilen gerekçe ilkesi (la motivation des actes administratifs) uyarınca ilgilinin haklarını, özgürlüklerini ve çıkarlarını ihlal eden bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye bu işlemin dayanağı olan gerekçeler bildirilmelidir. Hukukumuzda idari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu bulunmamakla birlikte, kimi özel düzenlemelerde idari işlemin gerekçeli olması zorunluluğu getirildiği görülmektedir. Örneğin, 03.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 12. maddesi uyarınca, bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi başvurunun cevaplandırılmasında belirtilecektir<sup>1129</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 52. maddesinde, Rekabet Kurulu kararlarında gerekçenin de bulunması öngörülmüştür.

Yaptırım içeren idari kararlar açısından da gerekçe ilkesinin uygulanması hususu önem taşımaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, idari yaptırım niteliğindeki işlemlerde, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan, onlara müdahale niteliği taşıyan işlemlerde ve verilmiş bir hakkı, izni veya yetkiyi geri alan işlemlerde bu işlemlerin idare edilenler yönünden ağır sonuçlar doğuracağı hususu dikkate alındığında, idarenin gerekçe yükümlülüğüne uyması gerektiğini vurgulayarak; bir işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemin de idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğundan, kapatma gerekçesinin idari işleminden anlaşılması gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>1130</sup>. Ancak Kurul, işyerinin kapatılmasına neden olan maddi olay ve dayanağı kanun kuralını, işlemin gerekçesiyle eş anlamda tutarak zaten tebliğ ve

<sup>1127</sup> İdari işlemlerde gerekçe ilkesinin anlam ve işlevi hakkında bkz. Tekin Akıllıoğlu, “Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, *AİD*, Cilt 5, Sayı 3, 1982, 1981, s.7-19.

<sup>1128</sup> Conseil de l’Europe Comité des Ministres, Résolution (77) 31 sur la Protection de l’Individu au Regard des Actes de l’Administration, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009029&SecMode=1&DocId=659166&Usage=2> (08.01.2015).

<sup>1129</sup> Yine 01.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Kanununun 7. maddesinde “Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir.” hükmü ile gerekçeli karar alma zorunluluğu öngörülmüştür.

<sup>1130</sup> “(İşyerinin kapatılmasına neden olan maddi olay ve dayanağı yasa kuralı, diğer bir anlatımla işlemin gerekçesinin davacıya bildirildiği dava dilekçesi ekinde yer alan 12.1.2004 günlü Tebliğ ve Tebellüğ Belgesinin incelenmesinden anlaşılakta olup, bu durumda işlemin yasal dayanak belirtilmeksizin tesis edildiğinden söz edilemeyeceğinden, gerekçe gösterilmediğinden bahisle kapatma işleminin iptaline karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”, DİDDK, 21.04.2011, Es. 2007/1800, Kar. 2011/267.

tebellüğ belgesi ile davacıya işlemin kanuni dayanağının bildirildiğine karar vermiştir. Kanaatimizce, uyuşmazlıkla ilgili olarak idare mahkemesinin de belirttiği gibi yaptırıma ilişkin hukuki nitelendirme yapılmadan, salt işlemin dayanağı maddi olay ve mevzuat hükmünün muhataba bildirim ile o işlemin gerekçeli olarak tesis edildiğinin kabul edilmesi, yerinde bir değerlendirme değildir.

Belirtmek gerekir ki Bankacılık Kanununda, gerekçesi belirtilmek suretiyle, BDDK Kurulunun bankalar ile ilgili gerçek ve tüzel kişilere idari para cezalarını uygulaması kabul edilmiştir (m.146,147,148). Aynı şekilde FKFF Şirketleri Kanunu uyarınca BDDK Kurulunun uygulayacağı idari para cezaları açısından gerekçe belirtme şartı öngörülmüştür (m.44). Dolayısıyla, BDDK Kurulu tarafından uygulanan idari para cezalarında gerekçe belirtilmemesi, idari para cezasının şekil yönünden hukuka aykırılığı sonucunu doğuracaktır<sup>1131</sup>. Ancak sigorta ve reasürans şirketleri bakımından Sigortacılık Kanununda gerekçeli karar verileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kabahatler Kanununda da idari yaptırım kararlarının gerekçeli olmasına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Ancak Kanunda, idari yaptırıma ilişkin tutanakta fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün delillerin açık şekilde yazılması zorunluluğu getirilmiştir (m.25). Sigortacılık Kanunundaki idari para cezaları matbu olduğundan, alınan karar metninde gerekçe bulunması öngörülmemiş olduğu şeklinde bir sonuç çıkarılabilir. Ancak kanaatimizce sigorta ve reasürans şirketleri için, hem idari para cezası hem de diğer idari yaptırım kararlarında gerekçenin gösterilmesi zorunluluğunun Sigortacılık Kanununda kabul edilmesi yerinde olacaktır.

BDDK Kurulunun çoğunluk oyuyla yani müzakere ederek aldığı, kolektif işlem niteliğindeki idari kararlarında bulunacak karşı oy gerekçesi, ilgilisi lehine bilgiler içerebilecektir. Bankacılık Kanunu uyarınca karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen BDDK Kurulu üyeleri üyelikten çekilmiş

<sup>1131</sup> Ancak Danıştay bir kararında; Basın Kartları Yönetmeliğinde basın kartı komisyonu kararlarının gerekçeli olması gerektiğini, dava konusu edilen basın kartı talebinin reddi işleminde gerekçeye yer verilmemiş olmasının kararın şekil şartını oluşturduğunu, ancak öngörülen şekil kuralının işlemin varoluş şartına ilişkin olmayıp sonucu etkilemeyen, ilgililerin durumunu değiştirmeyen bir özelliğe sahip bulunduğundan, bu kurala uyulmamış olması dava konusu işlemin esasının incelenmesini engellemeyeceğini ve yalnızca bu yönden iptalini gerektirmeyeceğini söyleyerek, dava konusu işlemin dayandığı sebebin cevap dilekçesinde yönetmeliğin ilgili maddesi belirtildiğinden, bu sebep üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, işlemin gerekçeye yer verilmemiş olmasından bahisle iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamıştır, DİDDGK, 17.10.1997, Es. 1995/769, Kar. 1997/525.

sayılacaktır (m.87/2). Bu durumda karşı oy gerekçesinin yer almadığı BDDK Kurulu kararlarının şekil yönünden hukuka aykırı olacağını belirtmek gerekir. Nitekim Danıştay, karşı oy yazılarının tebliğ edilmemesi nedeniyle dava açılan Rekabet Kurulu kararlarını iptal etmiştir<sup>1132</sup>. Danıştay şu gerekçeleri kullanmıştır;

*“Dosyanın incelenmesinden, iptali istenilen ve oy çokluğuyla alınan kararda, muhalif olan üyelerin karşı oy yazılarının yer almadığını anlaşılmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 52. maddesinde, Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar sayılmış, bunlar arasında (k) bendinde ‘varsa karşı oy yazıları’nın da kararlarda yer alması öngörülmüştür. (...) Birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, kurulu oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda oluştuğu göz önüne alındığında, kararın değerlendirilmesinde, çoğunluk oyları kadar, karşı görüşte olanların oylarının bilinmesi önemli olup, kararın bütünlüğü bakımından, kanun koyucu tarafından da bu hususa verilen önem dolayısıyla, anılan Yasanın 52. maddesinde, Kurul kararlarında varsa karşı oy yazılarının bulunması gerekli görülmüştür. Bu itibarla, dava konusu işlemde, yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, kanuna uyarlık bulunmamaktadır.”*

Sigorta ve reasürans şirketlerinde olduğu gibi, gerekçeli olarak alınacağı öngörülme-yen idari yaptırım kararları için Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında ilgili idareye başvurularak gerekçenin öğrenilebilmesi mümkündür. Diğer taraftan bir idari yaptırım ile ilgili uyumsuzlukta idari yargı yerleri, İYUK’un 20. maddesine göre her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecek olup, işlemin gerekçesinin de bu şekilde aydınlatılabilmesi mümkündür. Ancak bu durum idari yaptırım kararına karşı açılan davalar için söz konusu olup, yargı yolunun kullanılması öncesinde ilgilinin yaptırım kararının gerekçesi hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmeyeceği sorunu bulunmaktadır. Kanaatimizce, gerekçe ilkesi sadece idari para cezalarına özgü değil idari yaptırım türlerinin tümü için uygulanacak bir

<sup>1132</sup> D 10.D, 14.10.2003, Es. 2001/550, Kar. 2003/3963; D 10.D, 15.01.2001, Es. 1999/1734, Kar. 2001/53; D 10.D. 15.01.2001, Es. 2000/1393, Kar. 2001/58. Hatta Danıştay, karşı oy gerekçesi bulunmadığından iptal edilen Rekabet Kurulu kararı üzerine, aynı karara karşı oy yazıları da eklenerek Rekabet Kurulu Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesini de hukuka uygun görmüştür, D 10.D, 23.12.2003, Es. 2002/3686, Kar. 2003/5292.

şekilde söz konusu kanunlarda yer almalıdır<sup>1133</sup>. Böylece, idari yaptırımın maddi ve hukuki nedenleri ortaya konabilecek ve özellikle takdir yetkisinin kullanıldığı hâllerde yaptırımın uygulanma gerekçesine ulaşılacaktır. Ayrıca Devlet sırrı, ticari sır veya özel hayatın gizliliği gibi hususlar dışında idarenin takdir yetkisi çerçevesinde kullanılan tüm idari kararlar ve özellikle temel hak ve özgürlüklere müdahale eden kararlar için de gerekçenin gösterilmesi yerinde olacaktır. Akıllıoğlu'nun da ifade ettiği gibi, gerekçe ilkesinin sadece dava açılmasını önlemek gibi pratik bir nedene bağlanamayacağını, zira bundan daha önemli nedenin, temel haklar ve insan kişiliğine saygı olduğunu belirtmek gerekmektedir<sup>1134</sup>.

### f. Savunma Hakkı İlkesinin Uygulanması

İdari yaptırımların uygulanmasında usule ilişkin bir ilke olan savunma hakkı, idari yaptırım kararı alınmasından önce ilgilinin savunmasının alınmasını öngörmektedir. Savunma hakları olarak çoğul bir terim kullanan Akıllıoğlu, yazılı bildirim yapılması, yazılı savunma alınması ve belirli süre tanınması olarak, savunma haklarının üç ögeden oluştuğunu belirtmektedir<sup>1135</sup>. Disiplin yaptırımlarında kesin olarak uygulanan savunma hakkına<sup>1136</sup>, ekonomik kolluk alanındaki kimi düzenlemelerde yer verildiğini görüyoruz. Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna göre soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Rekabet Kurulu, ilk yazılı savunmaları otuz gün içinde göndermelerini istemek durumundadır (m.43); haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini

<sup>1133</sup> Danıştay, idari para ceza verilmesine ilişkin bir kararda gerekçe ilkesinin önemini şu şekilde ele almıştır; “3194 sayılı Yasanın 42. maddesinde belirtilen para cezasının miktarının alt sınırının üzerinde takdir edilebilmesi için, idarenin mahallinde yapılacak tespitle, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunu ve niteliğini saptaması önemlidir. Alt sınırın üzerinde para cezası belirlenmesi durumunda, takdir yetkisinin hangi ölçütler çerçevesinde kullanıldığının, ruhsatsız ya da ruhsata aykırı hususların nelerden oluştuğunun ve niteliğinin de belirtilmesi suretiyle idarece açıklanması ve yasada yazılı alt sınırın üzerindeki miktarda para cezası verilmesinin gerekçelerinin objektif ölçütlere uygun biçimde ortaya konulması zorunludur. Belediye encümeni kararında ya da davalı idarenin savunma dilekçesinde gerekçenin gösterilmemesi durumunda ise, mahkemece, kanunda yazılı alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesinin nedenlerinin araştırılması ve alt sınırın üzerinde para cezası miktarının belirlenmesine yönelik olarak idarece gösterilecek gerekçelerin incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.”, D 6.D, 10.03.2006, Es. 2005/6379, Kar. 2006/984.

<sup>1134</sup> Akıllıoğlu, **a.g.m.**, s.19.

<sup>1135</sup> Akıllıoğlu, **a.g.e.**, s.17.

<sup>1136</sup> “Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.”, Anayasa, m.129/2.

isteyebilir; Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz (m.44). Kanunda sözlü savunmaya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de yapılmıştır (m.46-48)<sup>1137</sup>. Sermaye Piyasası Kanununda da idari para cezalarının uygulanmasından önce ilgilinin savunması alınacağı kabul edilmiştir (m.105/1).

Para piyasası kurumları bakımından Bankacılık Kanunu (m.149) ve FKFF Şirketleri Kanununda (m.45), banka ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için sadece BDDK Kurulu tarafından uygulanan idari para cezalarında savunma hakkına yer verilmektedir. Bu düzenlemelere göre; idari para cezalarının uygulanıp uygulanmayacağına ilgilinin savunması alındıktan sonra karar verilir; savunma istendiğine ilişkin yazının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunma verilmemesi hâlinde savunma hakkından feragat edildiği kabul edilir. Sigorta ve reasürans şirketlerine uygulanan idari para cezaları için ise Sigortacılık Kanununda, savunma hakkına yönelik düzenleme getirilmemiştir.

Savunma hakkı, hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir<sup>1138</sup>. İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Kararın, “Dinlenilme Hakkı (Droit d'être entendu)” başlıklı bölümde; “Bireyin haklarını, özgürlüklerini ve çıkarlarını zedeleyici türdeki bütün idari işlemler hakkında ilgili, idarenin dikkate almak durumunda olduğu olay ve delil gösterme ve son aşamada kanıtlayıcı belgeler önerme hakkına sahiptir. Durumun elverişli olduğu hâllerde, ilgili, zamanında ve işlemin niteliğine uygun bir biçimde, yukarıdaki fıkrada sıralanan haklardan haberdar edilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Kanaatimizce, yargı yeri önüne gelen bir uyuşmazlıkta, idari yaptırımın tesisinde savunma hakkının kullandırılmaması nedeniyle, İHAS'a aykırılık iddiaları öne sürülebilecektir. Ancak İHAS'ın 6. maddesinde kabul edilen adil yargılama ilkelerinin, idari yaptırımlar için de uygulanıp uygulanmayacağı hususunun belirsiz olduğunu belirtmek gerekmektedir. İHAM bir yaptırımı, her ne kadar iç hukukta idari yaptırım olarak kabul edilse de, cezai yaptırım olarak değerlendirebilmekte ve adil yargılanma hakkının ihlali

<sup>1137</sup> Aslan, bu düzenlemelerle ile idari kararların artık kapılar arkasından tek yanlı alınamayacağını, tarafların her aşamada bulunacağını ve katılacakları tartışma ortamından gerekçeli olarak ortaya çıkacağını, tarafların her aşamadan haberdar edileceğini belirtmektedir, Zehreddin Aslan, “İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurumunun Çalışma Yöntemleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s.285.

<sup>1138</sup> Özay, **a.g.e.**, s.133; Erkut, **a.g.e.**, s.76.

yönüyle ele alabilmektedir<sup>1139</sup>. Çünkü İHAM, “otonom kavramlar doktrini” uyarınca iç hukuktaki nitelendirmelerle bağlı kalmamakta ve “suç isnadı” kavramını geniş ele almaktadır. İHAS’ta öngörülen adil yargılanma ilkelerinin de uyuşmazlığa konu olan ve ilgilisi için ağır yükümlülükler içeren, örneğin miktarı ağır para cezaları şeklindeki idari yaptırım için de aranması gereğini kabul etmektedir<sup>1140</sup>. Fransa’da bağımsız idari otoritelerin yaptırım içeren kararlarına karşı, yargı yoluna başvurulduğunda yargıç yaptırım uygulama sürecinin İHAS’ta öngörülen adil yargılanma ilkelerine uygun olup olmadığını denetlemektedir<sup>1141</sup>. Kanaatimizce Anayasanın 90. maddesi bağlamında, idare yargıcı da, somut olaydaki idari yaptırımı İHAS’ın 6. maddesi anlamında yorumlayabilme imkânına sahiptir. İHAM, “ne (non) bis in idem” ilkesi başlığında yer verdiğimiz kararda, sermaye piyasasında manipülasyon suçu nedeniyle şirket ve üyelerine uygulanan idari para cezasını da bir cezai yaptırım olarak ele almış ve bağımsız idari otoriteler tarafından idari yaptırım uygulanmasına ilişkin süreçlerde de adil yargılanma kriterlerinin uygulanması gerektiğine dikkat çekmiştir. İHAM anılan kararda, Avrupa Devletlerinin bir ikilem altında kaldığı, zira bir yandan piyasaların bütünlüğünü korumak adına oluşturulan bağımsız idari otoritelerle bir yandan da çok geniş bir tabana yayılan parasal olan ya da olmayan, belirsiz nitelikli ciddi idari yaptırımlar yaratıldığı sonucuna varmıştır.

Danıştay’ın, idarenin yaptırım uygulamasından önce, ilgilinin savunmasını almasını hukukun genel ilkelerinden biri olarak ele aldığı kararları da mevcuttur<sup>1142</sup>.

<sup>1139</sup> İHAM, 08.07.1976, Başvuru No.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Cour (Plénière), Engel c. Pays-Bas, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62037> (08.01.2015). Engel davasında verdiği kararda mahkeme, isnadın ceza hukukuna ait bir suça dair olup olmadığını hükme bağlarken şu ölçütleri tespit etmiştir; suçu düzenleyen hukuk kurallarının, akit Devletin ceza hukukuna mı, disiplin hukukuna mı, yoksa her ikisine birden mi ait olduğu; suçun niteliği; ilgili kişinin soruşturma sonunda maruz kalma riski altında bulunduğu cezanın ağırlık derecesi, bkz. Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, *AÜHFD*, Cilt 48, Sayı 1-4, 1999, s.146-147, 21.02.1984, Başvuru No.8544/79 sayılı Öztürk kararında İHAM, Alman Kabahatler Kanununa göre uygulanan idari para cezasını, cezai yaptırım olarak ele alarak İHAS m.6 çerçevesinde ihlal kararı vermiştir; İHAM, 21.02.1984, Başvuru No.8544/79, Cour (Plénière), Affaire Öztürk c. Allemagne, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62111> (08.01.2015). Ayrıntılı inceleme için bkz. Wolfram Cremer, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Ceza Hukuku”, *İdari Ceza Hukuku Sempozyumu*, Çev. Serdar Nart, Ankara: Seçkin, 2009, s.173-184.

<sup>1140</sup> “(B)u nitelikte görmediği yaptırımların ise klasik anlamdaki bir idare organınca kararlaştırabilmesini onaylamakta ve bu durumda bu organların Sözleşmenin altıncı maddesinde hüküm altına alınan tüm koşulları (örn. tarafsızlık ve bağımsızlık) yerine getiremeyebileceğine karar vermektedir.”, Ulusoy, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s.42.

<sup>1141</sup> Konuyu SPK açısından ele alan Gürsel, Fransa’da olduğu gibi Türkiye’de de idari yargı organının, SPK’nın yargısal denetime konu kararlarını İHAS m.6 bağlamında denetleyebileceği kanaatindedir; Gürsel, *a.g.m.*, s.531.

<sup>1142</sup> Danıştay, bir imtiyaz sözleşmesine aykırı davranış nedeniyle idarenin para cezası verme yetkisini kabul etmekle birlikte, ilgilinin savunmasını almaksızın para cezası verilmesini hukukun ana ilkelerine



Danıştay'ın, kişilerin idare önünde savunma hakkının Anayasa ve kanunlarda açıkça öngörülmesi olmamasına karşın, bu hakkın göz ardı edilerek yaptırım içeren bir işlemin yapılmış olmasını hukuka aykırı bularak idarenin işlemini reddettiği, 1937'li yıllarda verdiği bir karardan öğretilde bahsedilmektedir<sup>1143</sup>. Fransa'da Conseil d'Etat 05.05.1944 tarihli *Dame Veuve Trompier-Gravier* kararı ile idari yaptırımlarda, yargı önüne çıkmadan önce ilgisinden savunma istenip alınması gereğini, hukukun genel ilkesi olarak ortaya konulmuştur<sup>1144</sup>. Bu doğrultuda, idari yaptırım kararları başta olmak üzere ilgililerin hak ve menfaatini etkileyecek kararların alınmasında, savunma hakkının tanınması için gerekli kanuni düzenlemeler yapılmalıdır. Kaldı ki herhangi bir kanuni düzenleme olmasa dahi, hukukun genel ilkesi olması sebebiyle, sigorta ve reasürans şirketleri hakkında da banka ve finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinde olduğu gibi savunma alınmasının, savunma alınmadığı takdirde yargı organı tarafından bunun bir şekil/usul eksikliği olarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

### 3. Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluğa İlişkin İdari Yargı Denetiminin Niteliği ve Yerindelik Denetimi Tartışması

Ekonomik kolluk makamlarının, idari yaptırımların tesisinde muğlak ve sınırsız bir takdir yetkisine sahip olamayacağı kabulü ile birlikte, idare yargıcısı da idarenin, takdir yetkisine dayanarak uyguladığı yaptırım kararlarını incelemede tamamen serbest bırakılmamıştır. İdari yargıda yapılacak denetimin hukuka uygunluk denetimi olacağı ve yerindelik denetimi yapılamayacağı gerek Anayasanın 125. maddesi gerekse birtakım kanuni düzenlemelerde yer almaktadır. İYUK 2. madde gereğince idare yargıcısı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyeceği gibi, yerindelik denetimi de yapamayacaktır. Bankacılık Kanununda, BDDK kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı kabul edilmiştir. Bu

uyarlık görmeyerek iptal etmiştir, D 8.D, 11.1.1966, Es. 1965/933, Kar. 1966/44. Karar için bkz. Danıştay, **Danıştay 8. Daire Kararları (DSDK)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1974, s.416.

<sup>1143</sup> A.Ülkü Azrak, "Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay", **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1993, s.2.

<sup>1144</sup> Jean-Jacques Bousquet, "La Procedure Non-Contentieuse en Droit Administratif Français", **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, s.96, 101. Karar için bkz. Conseil d'Etat, 05.05.1944, No.69751, Dame Veuve Trompier-Gravier, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/5-mai-1944-Dame-veuve-Trompier-Gravier> (08.01.2015).

çerçevede idari yaptırım kararlarının hukuka uygunluğunun tartışılması hâlinde, yerindelik denetimi yapıldığı eleştirileri de gündeme gelebilecektir. Nitekim Danıştay'ın bir bankanın TMSF'ye devir kararını hukuka uygun bulmadığı kararının karşı oy gerekçesinde, mezkur kararda yerindelik denetimi yapıldığı ifade edilmiştir<sup>1145</sup>.

Yerindelik alanının idareye bırakılmasının, karar alma, yer ve zamanını seçme ve belirli bir yönde hareket etme veya etmeme serbestisini sağladığı, yerindelik alanı ile takdir yetkisinin iç içe geçtiği, öğretide yerindelik ile hukukilik denetimi arasındaki sınırın çizilemediği ifade edilmektedir<sup>1146</sup>. Danıştay'ın ise idarenin ekonomik alana ilişkin işlem ve eylemlerinde, takdir yetkisi alanını dışlamayarak, sınırlı bir inceleme yapmadığı kararları da mevcuttur<sup>1147</sup>. Örneğin Danıştay, döviz transferinde yaşanan aksaklıklar sonucu çıkarılan Bakanlar Kurulu kararının belirli maddelerinin iptali talebini, kararın yürürlüğe konulmasındaki ülkenin bulunduğu ekonomik zorluklar çerçevesinde, “memleketin gerekçelerine” uygun olduğundan reddetmiştir<sup>1148</sup>;

*“Memleketin iktisadi zorluklar içinde bulunması, ihracat ve ithalat arasındaki dengesizlik ve para kıymetinin düşmekte bulunması karşısında, Türk Parası değerinin yeniden tespiti zorunluluğunun doğması sebebiyle gerçekleştirilen, devalüasyon ameliyesinin başarısı, bir kısım önlemleri ve kontrol sistemini de beraberinde getirmesi suretiyle sağlanabilir. Türk Parası değerinin düşürülmesinin memleket ekonomisine yapabileceği olumsuz etkilerin önlenmesi için ilgililerin devalüasyon sebebiyle fahiş karlar elde etmesinin veya büyük zararlara uğramasının da önlenmesi gerekecektir. 25 sayılı kararda da bu hususun sağlanması için bir kısım hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten para değerinin yeniden tespitinden doğan ve kişiler lehine ortaya çıkan fiyat farklarının, kararın 4 üncü maddesiyle kurulan özel hesaba yatırılması, aleyhteki farkların ise kararda belirtilen esaslar Dairesinde bu hesaptan karşılanması, 25 sayılı kararda öngörülmektedir. Yeniden*

<sup>1145</sup> DİDDGK, 18.12.2003, Es. 2003/782, Kar. 2003/960.

<sup>1146</sup> Zuhâl Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin, 1996, s.184.

<sup>1147</sup> Karahanoğulları, Danıştay'ın takdiri yetkiye ilişkin içtihadını idare hukukunun bilinen ilkeleri olarak nitelediğini, buna göre; takdiri yetkinin mutlak bir serbestlik ve sınırsız olmadığı, kamu yararıyla ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, keyfi kullanılmayacağı, amacı dışında kullanılarak saptırılmayacağı, bulunduğu işlemlerin geçerli nedenlere dayanmak zorunda olduğu, gösterilen nedenlerin idarenin takdir ettiği sonuç için yeterli olması gerektiği, nedenlerin incelenen olayda gerçekleşmiş/mevcut olması gerektiği, takdiri yetkinin kullanıldığı işlemlerin bütün bu koşullar yönünden yargı denetimine tabi olduğu yönünde ilkelerin takdiri yetkinin denetiminde kullanıldığına dikkat çekmektedir, Karahanoğulları, **İdarenin Hukukla Kavranması**, s.526.

<sup>1148</sup> DİDDGK, 24.09.1982, Es. 1982/222, Kar. 1982/298.

*tespit edilen para değerinin korunabilmesi için Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 1567 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarıldığı anlaşılan 25 sayılı kararın dava konusu 8 inci ve geçici 3 üncü maddesinin, Kanunun amacına aykırı olmadığı gibi memleketin gerçeklerine de uyduğu sonucuna verilmiştir.”*

Danıştay bir yürütmeyi durdurma kararında, PETKİM’in %51 oranındaki kamu paylarının özelleştirilmesi kararını iptal ederken, yerindelik denetimine de değinerek ve “üstün kamu yararı”na atıfta bulunarak, bir idari işlemin tüm unsurlarında hukuka uygunluk denetimi yapılmasının zorunluluğuna işaret etmiştir<sup>1149</sup>;

*“Özelleştirme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda yargısal denetimin hukuka uygunluk denetimi olduğu, yerindelik denetimini içermediği hususunun göz ardı edilmesi hukuken mümkün değilse de özelleştirmeye ilişkin işlemlerin teknik özellikler taşıdığı, siyasi iktidarların tercihlerini yansıttığı, dolayısıyla yargısal denetiminin daha ziyade işlemin yetki ve şekil unsurları üzerinde yapılabileceği de hukuken kabul edilemez. Bu çerçevede konu değerlendirildiğinde özelleştirme işlemlerinin yetki, şekil, sebep ve konu unsurlarının yanı sıra maksat yönünden de hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunludur. Bütün idari işlemlerin kamu yararı maksadını taşıması gerektiği tartışmasızdır. İdare işlem tesis ederken kişisel, siyasal, üçüncü kişilere yarar sağlama amacı gütmemeli, mali çıkar sağlama amacıyla yetki saptırması içinde bulunmamalı, ayrıca birden fazla kamu yararının çatışması durumunda ‘üstün kamu yararını’ dikkate almalıdır.”*, Karşı oy gerekçesinde ise *“İdarece özelleştirme uygulamasıyla ortaya konulan ekonomik tercihin ve bu tercihin dayanağı liberal ekonomik politikaların ekonomik gereklere uygunluğu ise, yerindelik alanına ilişkin olması nedeniyle idari yargının denetim alanı dışındadır.”* açıklaması getirilmiştir. Nitekim Danıştay dava konusu işlemin, özelleştirme ilkelerine ve ekonomide verimlilik artışı ile kamu giderlerinde azalma sağlama amacına uygun olduğundan, davanın reddi yönünde karar tesis etmiştir<sup>1150</sup>.

Ekonomik alana ait olarak takdir yetkisi çerçevesinde alınacak kararların yargısal denetiminde, ilgili kanun maddesi ile sınırlı bir denetiminden ziyade, o maddenin konuluş amacı çerçevesinde ve ekonomik kamu düzenin korunması bağlamında bir yorum getirilmesi, her somut olayda yerindelik denetimi yasağının

<sup>1149</sup> DİDDK, 27.12.2007, YD Es. 2007/939.

<sup>1150</sup> D 13.D, 11.02.2008, Es. 2007/5180, Kar. 2008/2188.

delinmesi olarak değerlendirilmemelidir<sup>1151</sup>. Takdir yetkisinin kullanılması ile alınan karara karşı açılan bir iptal davası olduğunda yargıç, işlemin tüm unsurlarında yargısal denetim yapmak zorundadır; ancak, bu yapıldığında idarenin seçim yapabileceği sonuçların hukuki olduğu saptanabilecek ve idareye hukuka uygun bir yerindelik alanı kalacaktır<sup>1152</sup>. İdare yargıcı İYUK gereğince, re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idarenin kararlarının gerekçeleri inceleyecek ve idare de takdir yetkisini ne şekilde kullandığına ilişkin gerekçelerini idare yargıcına sunmak durumunda olacaktır. Her ne kadar Bankacılık Kanunu, “Kurumun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz.” şeklinde bir hüküm içerse (m.82/2) de özellikle bankaların TMSF’ye devri ile ilgili uyuşmazlıklarda da Danıştay’ın, BDDK’nın takdir yetkisinin kullanırken dayandığı olguları irdelediği görülmektedir. Nitekim, İHAM önüne giden bir uyuşmazlıkta dahi Danıştay’ın verdiği karar gerekçeleri de İHAM tarafından dayanak olarak ele alınmıştır, ancak öğretide bu karar da idarenin yerine geçilerek işlem yapıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>1153</sup>. Danıştay, başka bir

<sup>1151</sup> “(Ö)rneklerle bakılarak idareye takdir yetkisi tanınan durumlarda yargının bu yetkinin kullanımına müdahale etmemesi gerektiği söylenebilir. Ancak, idarenin takdir yetkisi kullanarak yaptığı bir işlemin yargı denetimi dışında kalmasını ileri sürebilmek için, idarenin şaşmaz, yanılmaz biçimde kamu yararı amacıyla hareket ettiğini ve kamu yararını gerçekleştirdiğini de kabul etmek gerekmektedir. İdari işlemlerin şaşmaz ve yanılmaz biçimde kamu yararını gerçekleştirdiği söylenemeyeceğine göre, kişi hak ve hürriyetlerinin korunması bakımından bu işlemlerin yargı denetimine tabi olması vazgeçilmez bir güvencedir. Anayasanın 138. maddesi hakimlere Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verme yetkisi tanıdığına göre, kanunda yer alan geniş, denetime elverişli olmayan bir yetkinin, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı hâkim tarafından belirlenebilecektir.”, Turan Yıldırım, **İdari Yargı**, 2.Bs., İstanbul: Beta, 2010, s.141.

<sup>1152</sup> “İdarenin seçeneklerinin hukuka uygun olup olmadığının yargılanması mümkündür, seçeneklerin hukuka uygun olduğu saptandıktan sonra bunlardan birisini tercih etmiş olması yargının değerlendirme yetkisinde olmayacaktır.”, Onur Karahanoğulları, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt 35, Sayı 270, 2011, s.55. “Türkiye’de, idare yargıcı, örneğin, imar işlemlerinde, özelleştirmelerde, yapılan bir tercihin, kamu yararına, şehircilik ilkelerine, ‘diğer extra jüridik kamusal çıkarlar’a uygunluğunu, yarışan kamu yararları arasındaki doğru tercihin hangisi olduğunu, ‘bunlar hukuka uygunluk meselesi değildir’ diyerek denetlemeyecek ise, İdarî Yargı’nın “asıl” varlık sebebini kim, nasıl açıklayabilir?”, Sait Güran, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.60; “Takdir yetkisine dayalı işlemlerde, bu yetkinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle uyumlu bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı maddi vakialardan hareketle yargıç tarafından değerlendirilebilir. Yargının bu yöndeki değerlendirmesi ve buna bağlı olarak hüküm kurması bir yerindelik denetlenmesi anlamını taşımaz. Dolayısıyla idarenin açık bir şekilde takdir hatasına düşmesi halinde, işlemin yargı yerince iptal edilmesi yargıcın hukuka uygunluğu denetleme yetkisi dahilindedir. Bunun dışındaki durumlarda takdir yetkisine dayalı işlemlerde, takdir yetkisinin kullanılması denetlenemez. Ancak bu gibi durumlarda dava konusu işlemin diğer unsurları anlamındaki hukuka aykırılıklardan dolayı işlemin iptal edilmesi her zaman mümkündür.”, Ender Ethem Atay, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.144.

<sup>1153</sup> Ulusoy ise olaya ilişkin aşağıda incelediğimiz DİDDK’nın, 2007/1724 sayılı kararında yargının, “(İ)darenin yerine geçerek, idareyi başka bir işlem yapmaya zorlama şeklinde bir yetkinin yargı yetkisini aştığı” düşüncesindedir, Ali Ulusoy, Sempozyum’da Sunulan Tebliğ, **İdari Yargı**

kararında da mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin uygulanmasında; “(B)ankalara hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek Kanunda öngörülen tedbirlerden herhangi birisi uygulanabileceğinden, bu uygulamalarda idarece kullanılan takdir yetkisinin yargı denetimine tabi tutulması gerekir.” diyerek<sup>1154</sup>, somut olayda iptali istenen Bakanlar Kurulu kararını hukuka uygun bulmuştur.

Danıştay, “Tam yargı davası” başlığında da yer verdiğimiz, bir bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF’ye devredilmesine ilişkin BDDK kararının iptali kararında; davacının bankaların zamanında ve düzenli olarak denetlenmesinden, hakla açık bankalarda ise kamuya açıklanan bilgilerin gerçeği yansıtmasından aslen sorumlu olan BDDK’nın, bu görevi ve sorumluluğu dâhilinde el koyma olasılığı olan halka açık bankalarla ilgili edindiği bilgileri SPK’ya aktarmadığı, dolayısıyla da sermaye piyasasına olan güveni ve şeffaflık ilkesini sarstığı, davalıların gözetim ve denetime ilişkin görev ve sorumluluklarını zamanında ve yerinde kullanmaması sebebiyle zarara uğratıldığı iddiasını yerinde bulmamıştır. Danıştay, banka yeminli murakıplarının söz konusu bankayla ilgili hazırladığı mali ve teknik raporlara ve rapordaki verilere atıf yaparak;

“(M)alî yapısında oluşan sorunların aşularak sağlıklı bir malî bünyeye sahip olmasını teminen (...) A.Ş. 11.12.2000 tarihinden itibaren Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında yakın izlemeye alınmış olduğu, Bankadan, doğrudan ya da dolaylı olarak gruba kullandırılan kredilerin tasfiye edildiği, sermayenin artırılması ve nakit kaynak temin edilmesi yönünde çeşitli tedbirler alınmasının istenildiği, Bankanın malî bünyesine ilişkin olarak alınması istenilen tedbirler ve bu tedbirlerin gerçekleşme derecesi gerek yerinde ve uzaktan denetim, gerekse banka ortak ve yöneticileri ile yapılan yazılı ve şifahi görüşmeler yoluyla yakından takip edildiği, ancak Bankaca alınacağı belirtilen tedbirler ve malî bünyenin güçlendirilmesi açısından olumlu bir gelişme sağlanamaması üzerine zararı özkaynaklarını aşan ve mevcut haliyle faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiği tespit edilen Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Bankalar Kanununun amir hükümleri gereğince Fon’a devredilme sürecinde denetim görevinin

*etkin bir şekilde yerine getirildiği ve denetim sonuçlarına göre de Banka hakkında mevzuat gereğince gerekli işlemler tesis edildiği anlaşıldığı” şeklinde bir yorum getirmiştir<sup>1155</sup>.*

Başka bir olayda Danıştay, mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununa göre bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılması ve yönetim ve denetiminin geçici olarak devredilmesine ilişkin işlemlerin, “(B)ankalara fonlarını emanet edenlerin haklarını korumak, bu fonların belirli çevrelere kişisel çıkar sağlanmadan toplumsal çıkarlar doğrultusunda ve ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilmesi yönünde verimli alanlarda kullanılmasını, bankaların mali bünyelerinin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesini temin ederek onların herhangi bir kriz ortamından en az düzeyde etkilenmelerini sağlamak, güven ve itibar müessesesi olan bankacılığın kamuoyundaki itibarını bankacılık sisteminin bütünü itibarıyla korumak, sistemin uluslararası saygınlığını devam ettirmek amacıyla davalı idarece Bankalar Yasası kapsamında yürütülen banka denetim ve gözetimi sonunda tesis edilen dava konusu işlemlerde maksat yönünden de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle hukuka aykırı olmadığına hükmetmiştir<sup>1156</sup>.

<sup>1155</sup> D 13.D, 22.02.2005, Es. 2005/897, Kar. 2005/946. Bir kararında Danıştay, verilen talimatlarla defalarca uyarılan, buna karşın istenilen tedbirleri almayan ve verilen sürelerde nakit sermaye artışını gerçekleştirmediği ortaya çıkan, zararı özkaynaklarını aşarak yabancı kaynaklara sirayet eden ve yükümlülüklerinin toplam değeri varlıklarının toplam değerini aşan bankanın TMSF’ye devredilmesi işlemini hukuka aykırı görmüştür, D 10.D, 30.04.2002, Es. 2001/2275, Kar. 2002/1321.

<sup>1156</sup> D 10.D, 22.02.1995, Es. 1994/2772, Kar. 1995/711. Bir diğer kararda Danıştay; bankanın, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı ve yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremeyeceğinin anlaşılması üzerine 21.12.1999 tarih ve 99/13765 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, 22.12.1999/23914 Mük.) ile mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu TMSF’ye devredilmesine, akabinde yatırımcıların yeterli ilgisi olmaması nedeniyle gerekli talep koşullarının oluşmadığından bahisle, bankanın tüm aktif ve pasifiyle başka bir şirket bünyesinde devren birleştirilmesine ilişkin TMSF kararı ile bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasına ilişkin BDDK Kurulu kararının iptali talebinde; bankanın beş yıldır yapılan yoğun denetimler sonucunda düzenlenen raporların, bu raporlara dayanılarak bankaya verilen talimatların ve bankaca verilen cevapların birlikte değerlendirilmesinden; bankanın faaliyetinin devamının, tasarruf sahiplerinin haklarının korunmasını imkânsız hâle getireceğinin, mali sistemin güven ve istikrarını bozacağı ve mali bünyesi nedeniyle yatırımcıların hiç ilgi göstermediğinin, yeterli talep koşullarının oluşmadığının anlaşılması karşısında, dava konusu edilen BDDK ve TMSF kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir, D 10.D, 27.10.2003, Es. 2001/2568, Kar. 2003/4140. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararının, bu banka hakkında uygulanması çerçevesinde 3. maddesinin (b) bendi ile 4. maddesinin (a), (b), (c) bentlerinin iptali istemiyle açılan dava da reddedilmiştir, D 10.D, 27.02.2002, Es. 2000/279, Kar. 2002/501. Yine 99/13765 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı gereğince, TMSF’ye devredilen başka bir banka ile ilgili olarak Kararın ilgili maddelerinin iptaliyle açılan dava da; bankanın faaliyetinin devamının, tasarruf sahiplerinin haklarının korunmasını imkânsız hâle getireceğinin, mali sistemin güven ve istikrarını bozacağı ve anlaşılması yanında, banka kaynaklarının bir şirket grubuna doğrudan ve dolaylı biçimde kullanılan kredilerin tehlikeli boyutlara ulaşması ve bu kredilerin tahsil edilemediğinin saptanması gerekçeleriyle reddedilmiştir, D 10.D, 29.05.2001, Es. 2000/734, Kar. 2001/2024, Noyan, **a.g.e.**, s.422-425.

Danıştay bir diğer kararında, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun, bir bankanın faaliyetini sürdüremeyecek ölçüde mali bünyesinin zayıflamış ve o bankanın gerçek zararının ortakların bankadaki haklarını temsil eden özkaynakların üzerinde olması durumunda, pay senetlerinin bedellerinin zarardan mahsup edilerek, bunların mülkiyetinin TMSF'ye devredilmesine ilişkin kurallarının, tasarruf sahiplerinin ve kamunun yararına olarak kamu düzenini koruma amacı taşıdığını, söz konusu kurallarda, toplum düzeninin gereklerine, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 35. maddesine aykırılık saptanmadığını ifade etmiştir<sup>1157</sup>. Buradaki ekonomik kolluk makamının kullandığı kamu yararı temelli yetkiler, mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü, özel teşebbüs özgürlüğü gibi önemli hak ve özgürlüklerin ortadan kalkmasına veya zedelenmesine yol açabilecek şekilde sıra dışı yetkililerdir. Uygulamada ekonomik kolluk makamlarının bu süreçte yetkilerini kullanarak aldıkları kararlar için idari yargıya başvurulsa da, yargı kararı beklenilmediği için geriye dönüşü imkânsız maddi ve manevi sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Bu şekilde idarenin yargısal denetimine ilişkin Anayasanın 125. ve Devletin ekonomik görevlerine ilişkin 167. maddeleri devre dışı bırakılmaktadır. Yargılama süreci sonucunda idari işlemlerin iptali yönünde karar verilse dahi hak sahipleri mülkiyet haklarının kazanımında sorun yaşamaktadır. Sonuç olarak, ekonomik kolluğa ilişkin idari kararlarının takdir yetkisinin yargısal denetiminden kaçınılmaması gerekmektedir<sup>1158</sup>.

İdari yargının, idarenin değerlendirmelerini irdelemesinin, yerindelik denetimine kaydığı eleştirisinin de yargı pratiğimizle örtüşmeyeceğini de eklemek gerekecektir. Zira, Kabahatler Kanunu uyarınca, idari para cezalarında adli yargıca tanınan ve idare yerine karar alabilmesini sağlayan bir yetkinin, idare yargıcına tanınmaması nedeni nedir sorusu akla gelmektedir. Ayrıca Anayasanın 125. maddesinde yer verilen yerindelik denetimi veya idarenin yerine geçerek karar alma

<sup>1157</sup> D 10.D, 29.05.2001, Es. 2001/734, Kar. 2001/1024 aktaran Reisoğlu, **a.g.e.**, Cilt II, s.1875.

<sup>1158</sup> Takdir yetkisinin yargısal denetiminde Danıştay'ın geleneksel içtihadı (idarenin takdir yetkisinin "minimum" bir denetime tabi tutulması ve açık ve bariz bir değerlendirme hatası görülürse işlemin iptal edilmesi) ile Batı ülkelerinin yargı sistemlerindeki yaklaşımın birbiriyle uyumlu olmadığını söyleyen Ulusoy da, Danıştay'ın bu konudaki içtihadını kısmen de olsa revize etmesi gerektiğine, idari yaptırımların kişi temel hak ve özgürlüklerini doğrudan kısıtlayacak potansiyel taşıdığından, bunlara ilişkin olarak idarenin takdir yetkisi denetiminde de minimum değil maksimum denetim uygulanması gerektiğine dikkat çekmektedir, Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s.215, 216.

yasakları, hem idari hem adli yargı için söz konusudur<sup>1159</sup> veya adli yargıdaki çekişmesiz yargı (nizasız kaza) olarak adlandırılan uyuşmazlıklarda, yargıcın idari makam gibi karar vermesi ve mahkemelerin, kısıtlama, vasi atama, vasiler üzerindeki denetimlerinin idari işlem olarak nitelendirilmesi de söz konusudur<sup>1160</sup>. İdari yaptırım kararlarının bir kısmı iznin geri alınması gibi bir parasal tutar içermemekte, bir kısmı ise idari para cezası gibi parasal bir tutarın ödenmesini zorlamaktadır. İptal davasında, idari yaptırımın kısmen düzeltilmesi veya indirilmesi yönünde bir karar verilmesi söz konusu olmamakla birlikte, idari para cezasına ilişkin olarak sulh ceza hakimliğine yapılacak başvurularda, alt ve üst sınırı kanunda gösterilen idari para cezasının miktarında değişiklik yapabilmesi Kabahatler Kanununda hükme bağlanmıştır (m.28/9)<sup>1161</sup>. Bu şekilde mahkemenin itiraz edenin lehine ceza tutarını indirebilecek ise de, aleyhine ceza tutarını artıramayacağı kabul edilmelidir<sup>1162</sup>. Bu hüküm para piyasası kurumlarından sigorta ve reasürans şirketleri için, Sigortacılık Kanununda idari para cezaları maktu olarak belirlendiğinden (m.34/2-j bendi hariç) uygulama alanı da kalmamaktadır. Ancak parasal içerikli idari yaptırımlar ekonomik kolluk alanındaki birçok düzenlemede yer aldığından, Kabahatler Kanununun söz konusu hükmü devreye girebilecektir.

İdari para cezaları açısından idare yargıcının, kısmen kabul kısmen ret yönünde bir karar oluşturması tartışmaya açık bir durumdur. Zira idarenin para cezasını uygun bulmayarak, bu oranı veya tutarı yeniden tespit ederek verilecek yargı kararları, idare yargıcının idarenin yerine geçerek karar alması biçiminde bir sonuç doğurabileceği iddiası gündeme gelecektir. Danıştay, mahkemelerce idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına yönelik kararlar vermektedir. Örnek olarak Danıştay bir kararında, idarece verilen idari para cezasının kısmen iptaline ilişkin idare mahkemesi kararını; idare para cezasına konu olan yapının yeri, konumu, niteliği ve maliyet değeri dikkate alınarak para cezasının

<sup>1159</sup> İYUK'tan farklı olarak Anayasada, "İdari yargı yetkisi"nden değil "Yargı yetkisi"nden söz edilmekte ve Kanundaki "yerindelik denetimi yapamazlar" ibaresinden farklı olarak Anayasada "hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz" ibaresine yer verilmektedir.

<sup>1160</sup> Turan Yıldırım, "Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu", **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, 2004, s.8, <http://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/57/55> (03.01.2014).

<sup>1161</sup> Söz konusu hüküm, 5560 sayılı Kanunun 35. maddesi ile 28. maddeye eklenmiştir; "İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne karar verebilir."

<sup>1162</sup> Ayrıca Kabahatler Kanununda, üçbin TL dâhil idari para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararların kesin olduğu kabul edilmiştir (m.28/10).



kısmen iptal edildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, idare mahkemesince para cezası fahiş bulunduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığına hükmetmiştir<sup>1163</sup>. Benzer yönde Danıştay, yerel mahkemenin dava konusu idari para cezasının<sup>1164</sup> kısmen iptali yönündeki kararının, “2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idarelerin işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası mevzuata aykırı bulunduktan sonra tamamının iptali gerekirken idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle bozulmasına hükmetmiştir<sup>1165</sup>.

Danıştay'ın, Bankacılık Kanununa göre uygulanan idari para cezalarının iptali konulu davalarda davanın reddi veya kabulü yönünde kararlar verdiği görülmektedir<sup>1166</sup>. Dolayısıyla Danıştay'a göre idare yargıcının, idari para cezasının tesisine yönelik idari kararın iptali talebi, temelde bir iptal davasının konusunu oluşturması nedeniyle, idari para cezasının kısmen düzeltilmesi mümkün olmayacak, kararın iptali talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilecektir<sup>1167</sup>.

Sonuç olarak parasal nitelikteki yaptırımlar dışındaki idari yaptırımlar için, örneğin bankanın yönetiminin ve denetiminin TMSF'ye intikali gibi, idarenin kararlarının somut ve teknik verilerle oluşması ve kullandığı takdir yetkisini de bu verilere dayandırması söz konusu olduğundan, somut olaydaki idarenin takdir

<sup>1163</sup> D 6.D, 21.04.2006, Es. 2004/1613, Kar. 2006/2164; Benzer yönde, D 6.D, 18.12.2006, Es. 2006/5672, Kar. 2006/6292.

<sup>1164</sup> Dava konusu olayda, Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; idare mahkemesince, tutanakla çevreyi kirlettiği tespit edilen davacıya Kanunun ilgili madde fıkrasını ihlal etmesi nedeniyle yine aynı Kanunun belirtilen maddeleri uyarınca 5.128.720.740 Lira para cezası verilmesi gerektiğinden bu miktara ilişkin para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının reddine, fazlaya ilişkin 932.459.260 Lira para cezasının ise iptaline karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmmiştir.

<sup>1165</sup> D 6.D, 11.10.2006, Es. 2004/4594, Kar. 2006/4680.

<sup>1166</sup> Örneğin, D 13.D, 02.10.2009, Es. 2007/11844, Kar. 2009/8872; D 13.D, 20.03.2009, Es. 2006/131, Kar. 2009/3504; D 13.D, 29.12.2008, Es. 2007/4053, Kar. 2008/8346.

<sup>1167</sup> Kararın iptali ise idari yargıda dava konusu edilen idari para cezasının yargısal denetimi sonucunda, cezanın fazla olduğu tespit edilen kısmı belirtilerek etkili bir yargısal denetim yapılmasının mümkün olduğunu, yargı kararında cezanın fazla olduğu tespit edilen kısmı için bu şekilde bir karar verilmesinin, idarenin yerine geçilmesi olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir, Kararın iptali, a.g.e., s.110.

yetkisini denetime tabi tutan idare yargıcının, yerindelik denetimi eleştirileriyle karşılaşması isabetli olmayacaktır. Diğer taraftan, adli yargıca tanınan idari para cezasının miktarında değişikliğin idare yargıcına tanınmaması ve yargı kolları arasında bir ikilik yaratılması anlaşılmalıdır. Kanun koyucunun idare yargıcına olan bu mesafeli tutumunun somut örneği Kabahatler Kanununun 28. maddesinde görülmektedir. Bu doğrultuda, parasal nitelikteki bir yaptırımın iptali davasında, idare yargıcının denetimi ile somut uyuşmazlıktaki ölçütlerin belirlenerek, para cezasının belirli bir tutarının iptaline karar verilmesine, yani rakamsal bir tutar belirlenmesine bir engelin bulunmadığı düşüncesindeyiz<sup>1168</sup>. Dolayısıyla ekonomik alandaki idari yaptırım kararları üzerindeki, takdir yetkisinin amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına yönelik idari yargı denetiminin, yerindelik denetimi yasağı nedeniyle ve idarenin yerine geçerek karar oluşturulamayacağı gerekçesiyle sınırlandırılmasının, hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği ortadadır.

#### **4. Örnek Olay Değerlendirmesi: Türk İdare Yargıcından İHAM Yargıcına Uzanan Yargısal Denetim**

Hukuki uyuşmazlık oluşturması bakımından idari yargıda dava edilebilecek ekonomik kolluk kararlarının ve uygulamalarının yargısal denetiminin önemi, İHAM önüne gelen ve kamuoyunda oldukça tartışılan örnek olaylar üzerinden değerlendirilebilir<sup>1169</sup>. Bu değerlendirmede özellikle, para piyasası kurumlarıyla ilgili ekonomik kolluk yaptırımlarının, 1 Numaralı Protokolün 1. maddesi bağlamında doğrudan mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddialarının Strasbourg Mahkemesi tarafından kabul gördüğü görülmektedir. Nitekim İHAS bakımından mülkiyet hakkı ulusal hukuklardan daha geniş bir içeriğe sahiptir ve çok çeşitli mallar veya haklar bu içerikte ele alınabilmektedir.

Konumuz bakımından şirket payları, kıymetli evraklar, ticari itibar, müşteri çevresi, faaliyet izni gibi birçok mülkiyet türüne ilişkin hak ihlalleri söz konusu

<sup>1168</sup> Sistemimizden farklı olarak Alman İdari Yargılama Usul Kanununun (Verwaltungsgerichtsordnung) 113. maddesinin 2. fıkrasına göre, işlem bir meblağa ilişkin olduğunda idare yargıcının farklı bir meblağ belirleyebilmesi öngörülmüştür, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Verwaltungsgerichtsordnung/Code of Administrative Court Procedure, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/englisch\\_vwgo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html) (08.01.2015).

<sup>1169</sup> Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını 22.01.1987 tarihli ve 87/11439 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (RG, 21.04.1987/19438) kabul ederken, 25.09.1989 tarihli ve 18/14563 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla (RG, 27.09.1989/20295) İHAM'ın yargı yetkisini kabul etmiştir.

olabilir. Ulusal hukuklarda çok farklı hukuki rejimlerin konusu olmakla birlikte, banka pay sahiplerinin İHAM önündeki başvurularından görüleceği üzere şirket pay sahiplerinin hakları, İHAS kapsamında mülkiyet hakkı olarak kabul edilerek koruyucu bir statü kazanmışlardır. Örneğin İHAM, bir bankayla ilgili alınan tedbirler kapsamında ekonomik kolluk makamının (olayda Polonya Merkez Bankası/the National Bank of Poland), bankaya yönetici ataması ve çeşitli tedbirler alması (sermaye paylarının nominal değerinin düşürülmesi, ekstra oy haklarına sahip yeni pay sahiplikleri oluşturulması) sonucunda başvuruçunun; hissesinin ciddi bir oranda düşmesi (yaklaşık %45'ten %0,4'e), ortaklık haklarında kayıplar yaşaması ve tazminat alamaması durumunu mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir<sup>1170</sup>. Başka bir örnekte de İHAM, bir bankanın bankacılık lisansının iptalini, mülkiyet hakkının ihlali çerçevesinde ele almıştır<sup>1171</sup>.

Bu itibarla, bir para piyasası kurumu üzerindeki ekonomik kolluk yetkisinin kullanımının, Türk hukukundaki idari yargı merciinden İHAM denetimine uzanan, yargı denetimi yolculuğu, örnek olay silsilesi olarak şu şekilde ortaya konulabilir:

BDDK'nın yeminli murakıpları tarafından yapılan denetimler sonucunda, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu gereğince, bankanın TMSF'ye zorunlu devrine ve bankacılık işlemleri yapmasına ve mevduat kabul etmesini yasaklamasına ilişkin kararların iptaliyle ilgili olarak Danıştay'da iptal davaları açılmıştır. Açılan davaların birinde verilen ret kararının temyiz yolunda bozulması ve karar düzeltmede kesinleşmesi üzerine<sup>1172</sup>, Danıştay her iki karara ilişkin olarak iptal kararları vermiş ve bu kararlar kanun yollarından da onanarak kesinleşmiştir<sup>1173</sup>. Ancak davalar devam ederken, tasfiye sürecine giren bankanın genel kurulunda, tasfiyenin kaldırılarak bankanın başka bir banka bünyesinde birleştirilmesine karar verilmiş ve

<sup>1170</sup> İHAM, 07.11.2002, Başvuru No. 30417/96, Olczak v. Poland, Final Admissibility Decision, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Olczak"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"DECISIONS":\["itemid":\["001-22825"\]\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (08.01.2015).

<sup>1171</sup> İHAM, 24.11.2005, Başvuru No. 49429/99, Affaire Capital Bank AD c. Bulgarie, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71299#{"languageisocode":\["FRA"\],"appno":\["49429/99"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-71300"\]\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71299#{) (08.01.2015).

<sup>1172</sup> D 10.D, 23.06.2003, Es. 2001/2705, Kar. 2003/2566 sayılı karar, temyiz yolunda DİDDGK, 11.12.2003, Es. 2003/710, Kar. 2003/897 sayılı kararı ile bozulmuştur.

<sup>1173</sup> D 10.D, 21.06.2004, Es. 2002/666, Kar. 2004/5576 sayılı kararla, BDDK Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kararı; aynı Dairenin, 21.06.2004, Es. 2004/7935, Kar. 2004/5575 sayılı kararıyla da temettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrine ilişkin kararı iptal edilmiş ve bu kararlar DİDDK, 17.02.2005, Kar. 2005/32 ve Kar. 2005/31 sayılı kararlar ile onanmış, idarelerin karar düzeltme talepleri de DİDDK'nın 02.02.2006 ve 21.03.2007 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

sonuçta birleşme nedeniyle tasfiyesiz infisahın gerçekleşerek, bankanın tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinerek sona erdirilmiştir. Bankanın tasfiyesinin kaldırılması ve tüm aktif ve pasifiyle paylarının tamamının başka bir banka bünyesinde devren birleştirilmesine ilişkin BDDK Kurulunun kararı ile bu karar uyarınca birleştirmeye ilişkin TMSF Yönetim Kurulunun kararı için bir iptal davası daha açılmıştır. Dava konusu edilen bu kararlar, dayanakları mahkeme kararı ile ortadan kalktığı gerekçesiyle Danıştay tarafından iptal edilmiştir<sup>1174</sup>.

Bu iptal kararları üzerine bankanın TMSF'ye devrine ve bankacılık işlemleri yapmasını ve mevduat kabul etmesini yasaklamasına ilişkin Danıştay'ın iki iptal kararının uygulanması için idari başvurular yapılmıştır. Ancak bu başvuruların, hukuki ve fiili imkânsızlık nedeniyle BDDK Kurulu tarafından reddedilmesi nedeniyle, yargı kararlarının uygulanması amacıyla tekrar dava yoluna başvurulmuş ve Danıştay nezdinde iki adet iptal davası açılmıştır. Başvurulan yargı yolunda Danıştay; bankanın başka bir banka bünyesinde birleştirildiği ve tasfiyesiz infisahın gerçekleştiği, bankanın tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden silinerek sona erdiği, idarece, bankanın TMSF'ye devrine ilişkin işlemi iptal eden Danıştay kararının gereğinin yerine getirilmesinin olanaksız olduğu, başka bir anlatımla, devir kararının alındığı tarihteki bankanın hukuki ve mali yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fiili) imkânsızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna ulaşıldığı ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davaları reddetmiştir<sup>1175</sup>;

*“Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 20.03.2002 tarih ve 653 sayılı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 20.03.2002 tarih ve 177 sayılı kararları çerçevesinde, 04.04.2002 tarihinde yapılan Tasfiye Halinde Kentbank A.Ş. Genel Kurulu'nda tasfiyenin kaldırılmasına ve Bankanın Bayındırbank A.Ş. bünyesinde devren birleştirilmesine karar verildiği, bu karar gereğince Kentbank A.Ş.'nin tüzel kişiliğinin ticaret sicilinden terkin edilerek sona erdiği görülmektedir. Kentbank A.Ş.'nin banka olarak tüzel kişiliğini İdare Hukuku dışındaki yasal düzenlemeler kapsamında yitirmiş olması ve hukuken ve fiilen idarenin işlem tesisi ile önceki hukuksal durumun re'sen tesis edilmesinin mümkün olmadığı, başka bir*

<sup>1174</sup> D 13.D, 16.09.2005, Es. 2005/5180, Kar. 2005/3632. Ancak karar düzeltme yolunda TMSF kararıyla ilgili kısmına ilişkin davalı idarenin talebi yerinde görülse de, Danıştay, TMSF ile imzalanan protokolü dikkate alarak bu konuda karar verilmesine yer olmadığı sonucuna varmıştır.

<sup>1175</sup> D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5545, Kar. 2005/5698; D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5546, Kar. 2005/5699.

*anlatımla, devir, kararının alındığı tarihteki Kentbank'ın hukuki ve malî yapısının davalı idarece tesisi suretiyle davacıya iadesinde hukuki ve maddi (fili) imkansızlık bulunduğu ve idarenin idari yargı kararını uygulayamadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. ”*

Söz konusu kararlar temyiz yolunda onanmış olup<sup>1176</sup>, karar düzeltme yolunda ise Danıştay;

*“(T)emettü hariç, ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ...’ın, devir kararının iptal edilmesi üzerine devir kararının alındığı tarihteki hukuki ve mali yapısının tekrar tesis edilmesi ve bankanın o zamanki durumu ile davacılara iade edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılma ile birlikte, iptal kararının gereği olarak ve başkaca bir hukuki engel yoksa davalı idarenin, davacılara Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde tekrar bankacılık faaliyetinde bulunabilecek koşulları sağlaması ve bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni tanınmak suretiyle banka kurmalarına izin vermesi” gerektiğini belirterek davacıların karar düzeltme taleplerini kabul etmiştir<sup>1177</sup>.*

Mezkur karar akabinde aynı taleplerle bir dizi iptal davası daha açılmış ve bu davalar da idare aleyhine sonuçlanmıştır<sup>1178</sup>. Bütün bu yargı süreci akabinde bankanın sermayesinin %99’una sahip şirket ve bu şirketin çoğunluk paylarının sahibi tarafından Türkiye’ye karşı İHAM’a başvuru yapılmıştır<sup>1179</sup>. “Süzer and Eksen Holding A.Ş. v. Turkey/Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie” başvurusunda İHAM oybirliğiyle; Devletin, idari yargı kararlarının infazını sağlamak için gerekli tedbirleri almadığından İHAS’ın adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine oybirliğiyle; bir taraftan Devletin bankaya karşı aldığı mülkiyetten yoksun bırakma sonucunu doğuran tedbirler ve diğer taraftan Danıştay 13. Dairesinin verdiği kararların uygulanmaması nedeniyle, 1 Numaralı Protokolün mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiş olup, tazminat talepleri için de anlaşma yolunu önermiştir.

<sup>1176</sup> DİDDK, 21.03.2007, Es. 2006/339, Kar. 2007/384.

<sup>1177</sup> DİDDK, 26.06.2008, Es. 2007/1724 Kar. 2008/1706.

<sup>1178</sup> D 13.D, 06.01.2009, Es. 2008/10555, Kar. 2009/31 ile Es. 2008/10556, Kar. 2009/32 sayılı kararlar da kanun yollarından geçerek onanmıştır.

<sup>1179</sup> İHAM, 23.10.2012, Başvuru No. 6334/05, Affaire Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113828> (08.01.2015).

Somut olayda da bu anlaşmayı öngören protokol hayata geçirilerek, BDDK ile başvuru şirket ve şirket ortağı arasında 18.01.2013 tarihli bir “Uzlaşma (Dostane Çözüm) Protokolü” imzalanmıştır. Ancak, bu protokolda taraflar, Danıştay kararları ile İHAM’ın 23 Ekim 2012 tarihli ve Başvuru No. 6334/05 kararı uyarınca, bankanın aynen iadesinin hukuken ve fiilen imkânsız olduğu konusunda mutabakata varmışlardır<sup>1180</sup>. Ayrıca, uzlaşma çerçevesinde başvuru şirketin, mahkemelerce verilecek kararlar üzerine tesis edilen işlemler dâhil her türlü işlemlerle ilgili olarak, Devlet ve Devlet adına hareket eden kişi ve kurumları ibra ettikleri, ibraya konu işlem ve eylemlerle ilgili olarak İHAM dâhil ulusal veya uluslararası hiçbir mahal ve mahkemede, mahrum kalınan kâr dâhil hiçbir maddi ve manevi tazminat talep edemeyecekleri ve dava açamayacakları kararlaştırılmıştır.

İHAM kararı akabinde Bankacılık Kanununa, 24.05.2013 tarihli ve 6487 sayılı Bazı Kanunlar ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 31. maddesi ile geçici 31. madde eklenmiştir. Bu maddede, İHAM kararları sonucu karşılıklı anlaşma (dostane çözüm) hâlinde, ilgililer aleyhine yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmada, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verileceği yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasına göre, bankacılık mevzuatının uygulanmasıyla ilgili olarak, İHAM’a yapılmış başvuru veya İHAM kararı kapsamında karşılıklı olarak dostane çözüme ulaşılması hâlinde, ilgili kamu otoritesinin şikayet ya da yazılı başvurudan vazgeçme veya müdahillikten çekilme beyanının ilgili Cumhuriyet savcılığı veya mahkemeye ulaşması üzerine, dostane çözüm kapsamına giren fiiller nedeniyle yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmada şüpheli veya sanıklar hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Yine aynı madde uyarınca 1. fıkra hükmünün, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla derdest olan soruşturma veya kovuşturmalarda ilgili olarak uygulanacağı öngörülmüştür.

Bütün bu Strasbourg Mahkemesine kadar giden ve on yılı aşan uzun bir yargı sürecinin, idare hukukuna ilişkin birçok ilke açısından ele alınması mümkündür. Somut olayda, bankanın devir öncesi durumuna döndürülmesi mümkün olmasa dahi,

<sup>1180</sup> İHAM’ın söz konusu kararıyla bağlantılı olarak, protokol üzerine aldığı “Kabul Edilebilirlik Kararı (Kayıttan Düşürme) kararı için bkz. İHAM, 09.04.2013, Başvuru No. 6334/05, Ancienne Deuxième Section Décision, Mustafa Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119267> (08.01.2015).

idare yargıcı, davacıların yeni bir banka kurabilmeleri ve bu amaçla gerekli faaliyet izinlerinin onlara verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Ancak yargı kararının BDDK tarafından, idare hukuku ilkelerine ters düşerek uygulanmaması söz konusudur. İdarenin, İHAS ve Türk hukuku uyarınca objektif ve gerçekten aşılabilir olduğunu ispatlamadan benzer bir “hukuki engeli” öne sürme konusunda sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmadığını ifade eden İHAM, özellikle BDDK’nın yargı kararlarının uygulama yükümlülüğüne direnir tutumuna ve ayrıca başvuruların mükerrer taleplerini karşılıksız bırakmadaki ısrarına işaret etmiştir. İHAM kararında, idarenin söz konusu yargı kararlarına uymamaktaki ısrarının, bugüne kadar başvuruların bankacılık sektöründe yeniden faaliyet göstermeleri yönünde meşru beklentilerini ortadan kaldırdığını ve böylece mülkiyet haklarına saygı gösterilmesini isteme haklarını ihlal ettiğini belirtmektedir.

İHAM kararında atıf yapılan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 11.12.2003 tarihli ilk bozma kararında, bankanın TMSF’ye devrine ve bankacılık işlemleri yapmasını ve mevduat kabul etmesini yasaklamasına ilişkin BDDK kararlarının iptalinde, söz konusu kararların gerekçesiz olduğu ifade edilmiştir. Kararda, TMSF’ye devir öncesinde bankanın öz sermayesini iki katına çıkarmak ve talimatlara uygun olarak durumunu güçlendirmek için önceden girişimlere başladığının, sermaye artırımının hesaplara geçmesinden sonra bankanın pozisyonunun, BDDK tarafından yeniden gözden geçireceğini bildirildiğinin altı çizilerek, bankanın o andan itibaren eylem planını hayata geçirebilmek için belli bir süre hakkından yararlanması gerektiği belirtilmiştir.

Strasbourg Mahkemesinin de belirttiği üzere TMSF’ye devir işleminin aceleyle getirilmesi mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinde öngörülen tedbirlerle gözetilmesi gereken amacın meşruiyetine de gölge düşürmektedir. Ayrıca, dosyadaki delillerin, banka yöneticilerinin zimmetlerine para geçirme veya suiistimal iddialarını desteklemediğine de işaret edilmiştir. Somut olaydaki ekonomik kolluk makamı, bankacılık sektöründeki ekonomik krizlere ve bankanın TMSF’ye devrine ilişkin ekonomik verilere dayansa da, bu veriler Mahkeme tarafından, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda öngörülen yaptırımın uygulanması için yeterli gerekçeler uygun görülmemiştir. Zira bankanın mali bünyesinin güçlendirilmesine yönelik banka ve BDDK arasında yapılan çalışmalar devam ederken ve bankanın yeniden

yapılandırma planının sonuçlandırılması beklenmeden TMSF'ye devir kararı verilmesi söz konusudur. Bu bağlamda ekonomik kollukta idari otoritelerin sahip oldukları yetkilerin, özel girişimin hak ve özgürlüklerini tehdit edecek nitelikte hukuka aykırı kullanımı, ekonomik kolluğun var oluş amacını da zedeleyecektir. Dolayısıyla, Anayasanın 48. maddesinde, Devletin, özel girişimlerin güvenli ve kararlı bir biçimde faaliyetlerinin devamı için önlem almakla görevlendirilmiş olması karşısında, idarenin yaptığı ölçüsüz bir müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Yine yakın zamanda, “Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu v. Turkey”<sup>1181</sup> ve “Reisner v. Turkey”<sup>1182</sup> başvurularında da, bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrine ilişkin BDDK Kurulu kararı nedeniyle, çoğunluk pay sahibi ve azınlık pay sahibi tarafından yapılan başvurular sonucunda İHAM; İHAS'ın adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlal edildiğine, ilk başvuru için oyçokluğuyla, ikinci başvuru için oybirliğiyle (azınlık pay sahibi başvurucunun iç hukukta açtığı 3. dava yönünden); her iki başvuru için de 1 Numaralı Protokolün mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle karar vermiş olup, tazminat talepleri için de anlaşma yolunu göstermiştir.

2006 tarihli ilk başvuru olan “Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu v. Turkey” davasında çoğunluk paya (%74,9) sahip başvurucu şirket, bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrine ilişkin BDDK kararını idari yargıya taşımıştır. Danıştay, bankanın ekonomik krizden sonra borçlarını ödeyemediğini, bankadan mevduat çekişinin hızlandığı gibi nedenlerle bankanın durumunun sistemin istikrarını olumsuz etkilediği ve diğer bankalara da sirayet edebileceği gerekçesiyle TMSF'ye devir kararını hukuka uygun bulmuştur<sup>1183</sup>. Ancak başvuru kanun yolunda, bir bankanın sadece likidite sıkışıklığı içinde bulunması gerekçesiyle alınan söz konusu TMSF'ye devir kararı hukuka uygun bulunmamış ve bozma kararı verilmiştir<sup>1184</sup>. Temyiz kararında,

<sup>1181</sup> İHAM, 21.07.2014, Başvuru No. 31833/06 ve 37538/06, Case of Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["Cingilloğlu"\],"itemid":\["001-156254"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{) (22.07.2015).

<sup>1182</sup> İHAM, 21.07.2014, Başvuru No. 46815/09, Case of Reisner v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"itemid":\["001-156260"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{) (22.07.2015).

<sup>1183</sup> D 10.D, 03.06.2003, Es. 2002/4529, Kar. 2003/2145. Şunu belirtmek gerekir ki, dava ilk olarak Ankara İdare Mahkemesi nezdinde açılmış ve görevsizlik kararı ile dosya Danıştay 10. Dairesine gönderilmiştir.

<sup>1184</sup> DİDDGK, 18.12.2003, Es. 2003/782, Kar. 2003/960.



bankanın mali yapısını ortaya koyarak bankacılık faaliyetlerinin devamının sağlanmasının mümkün olduğuna ve bankanın likidite dengesini kurmasını sağlayacak seçenekler araştırılmaksızın ve alınabilecek önlemler alınmaksızın kanundaki (mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu) devir şartlarının gerçekleştiğinin söylenemeyeceğine işaret edilmiştir;

*“Kasım 2000 tarihinde mali piyasalarda yaşanan krize kadar mali bünyesinde ciddi bir sorun olmayan, Hazine borçlanmasının güvence altına alınması amacıyla piyasa yapıcı bir banka olarak Devlet İç Borçlanma senedine yönelen, riskli kredilerin toplam kredilere göre çok fazla olmadığı, aktif kalitesinin yurt dışındaki 5 iştirak bankası göz önüne alındığında yüksek olduğu görülen, ayrıca hakim hissedarlarının banka kaynaklarına yönelmediği anlaşılan D.bankın içinde bulunduğu likidite sıkışıklığının aşılabilmesi için 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası kapsamına alınması ve bireysel ve kurumsal müşterilerine karşı kendi iç varlığını kullanarak tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu dikkate alınmak suretiyle bankacılık faaliyetine devamının sağlanması mümkün iken, bankanın likidite dengesini kurmasını sağlayacak seçenekler araştırılmaksızın ve alınabilecek önlemler alınmaksızın Kanunun 14. maddesinin (b) ve (d) bentlerinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden bahisle D.bankın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesine dair tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”<sup>1185</sup>*

Ayrıca kararda; bankanın TMSF’ye devredilmeden önce portföyünde bulunan devlet iç borçlanma senetleri nedeniyle faizler üzerinde yoğun baskı yapmasının önlenmesi ve bankanın piyasalardan çekilmesi amacıyla 20 Şubat 2002 tarihli devlet kâğıtlarının bir anlamda takas yoluyla banka portföyünden çıkarılması önerildiği hâlde takas işleminin o dönemde gerçekleştirilmemiş olup, banka TMSF devredildikten sonra 18 Haziran 2001’de tüm bankalar için gönüllü takas uygulamasına gidilerek bankaların önemli ölçüde rahatlatıldığı; bankayla aynı durumda olan ve TCMB’ye karşı yükümlülüğünü yerine getiremediği için işlem yapma yetkisi kaldırılan bir başka bankaya birkaç gün sonra işlem yapma yetkisi tanınarak fonlandığı, olaydaki banka için ise piyasalara dönme seçeneğinin göz ardı edildiği; bankanın TMSF’ye devirden 20 gün önce uluslararası denetim kuruluşu Standart&Poors’tan yüksek not aldığı; krizin başladığı 22 Kasım 2000’de, 34 yabancı

<sup>1185</sup> Kararın gerekçesine, DİDDGK, 21.10.2004, Es. 2004/1767, Kar. 2004/991 sayılı kararda yapılan atf ile ulaşabiliyoruz.

bankadan oluşan bir gruptan 140 milyon dolar yeni sendikasyon kredisi aldığı, borçlanma yeteneği olduğu; bireysel veya kurumsal müşterilerine karşı yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğine ilişkin işaret olmadığı da belirtilmiştir<sup>1186</sup>.

Bozma kararı üzerine idarece yapılan karar düzeltme talebi oyçokluğuyla reddedilmiştir. İdarenin karar düzeltme sebepleri arasında; bankanın likidite sıkışıklığına girmiş olmasının tespit edildiği, bankanın faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin tespiti için değerlendirme esaslarının tespitine gerek olmadığı, bankanın TCMB'ye olan 1,3 katrilyon borcunu ödeyememesinin bu bağlamda değerlendirilmesi gerektiği, Mali Bütçe Raporu ile banka yönetimince hazırlanan devir bilançosunda yer alan zarar rakamı farklılığının; banka yönetimince Devlet İç Borçlanma Senetlerinin İç verimlilik oranı kullanılmak suretiyle değerlendirilmesinden, murakıplar tarafından ise piyasa fiyatına göre değerlendirilmesinden kaynaklandığı, Bankalar Kanununda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılırken BDDK dışında kalan mercilerin görev ve yetkilerinin incelendiği, bu konuda diğer merciler tarafından düzenlenen raporların karara dayanak alındığı, Devlet İç Borçlanma Senetlerinin piyasa koşulları çerçevesinde fiyat değişimi riskini içerdiği, büyük vade uyumsuzluğu yaratılması sonucu ortaya çıkan zararın tamamen banka yöneticilerinin ve hakim sermayedar grubun kusur ve ihmalden kaynaklandığı, bankanın yükümlülüklerini yerine getirmemesinin kesinlik kazandığı, bankanın piyasalardan çıkarıldığını, borçlanma imkânının kalmadığı, bu nedenle Kanunda öngörülen tedbirlerin uygulanmasının bir yararının olmayacağı ve diğer ileri sürdüğü sebepler bulunmaktadır<sup>1187</sup>.

Bu karar nedeniyle Danıştay tarafından söz konusu BDDK kararının iptaline karar verilmiş ve karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir<sup>1188</sup>. Yargıda devam eden sürece rağmen, TMSF tarafından 20.09.2001 tarihinde bankanın başka bir bankaya satışı söz konusu olmuştur. İlk başvurudaki diğer pay sahibi (%23) olan başvurucu, satış işleminin iptalini idari yargıda dava konusu etmiştir. Ankara İdare

<sup>1186</sup> Milliyet, 'Demirbank'ta Bono Takası Yapsaydınız, Batmazdı', 01.02.2004, <http://www.milliyet.com.tr/2004/02/01/ekonomi/aeo.html> (07.08.2015).

<sup>1187</sup> DİDDGK, 29.04.2004, Es. 2004/138, Kar. 2004/504.

<sup>1188</sup> D 10.D, 05.11.2004, Es. 2004/8038, Kar. 2004/7170 sayılı kararlar söz konusu devir kararı iptal edilmiştir. Bu kararın temyiz istemi DİDDK'nın 14.04.2005, Es. 2005/202, Kar. 2005/276 sayılı kararı, karar düzeltme istemi ise, yine DİDDK'nın 15.12.2005, Es. 2005/1921, Kar. 2005/2813 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Mahkemesi de 21.04.2004 tarihli, Es. 2003/1260, Kar. 2004/810 sayılı kararıyla, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı ile bankanın TMSF'ye devrine ilişkin işlemin iptal edilmesi sonucunda bankanın satışının da hukuka aykırı hâle geldiği gerekçesiyle, bankanın satışına ilişkin TMSF işlemini iptal etmiş ve bu iptal kararı da kanun yollarından (03.06.2005 ve 24.02.2006 tarihli kararlar) geçerek kesinleşmiştir. Ancak başvuru sahiplerinin, bankanın eski sahiplerine verilmesi talepleri idare tarafından kabul görmemiştir. 2009 tarihli ikinci başvuru olan “Reisner v. Turkey” davasında azınlık pay sahibi olan başvuru ise, bankanın TMSF'ye devri sonucunda sahibi olduğu banka pay senetleri nedeniyle uğradığı zararın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle çeşitli davalar açmış, ancak talepleri süre aşımı ve satışı ile bankanın tüzel kişiliğinin kalmadığı gibi gerekçelerle kabul görmemiştir.

“Cıngıllı Holding A.Ş. and Cıngıllıoğlu v. Turkey” başvurusuna ilişkin genel olarak İHAM, idari otoritelerin, hukukun üstünlüğüne tabi olan Devletin bir parçası ve adaletin düzgün uygulayıcısı olduklarını hatırlatarak, İHAS'ın 6. maddesindeki garantilerin uygulanmaması, geciktirilmesi veya reddedilmesi hâlinde yargılamanın amacından yoksun olacağına işaret etmektedir. Mahkeme, mülkiyet hakkından yoksunluğa neden olan bankanın devir kararının ülkedeki bankacılık sektörünün kontrolü için alındığını, olayda bu yoksunluğun ise bankacılık sektörünü kontrol etmek için bir plana dönüştürüldüğünü; eski hâle iade (restitutio in integrum) durumunun engellerle karşılaşılabileceğini, ancak üye Devletlerin kendi işlemlerinin kanuna uygun olmayan etkilerinin, tazminat gibi alternatif çözüm yollarıyla giderilebileceğini; mahkemelerce açıkça hukuka aykırı bulunan devir ve satış işlemleri nedeniyle başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarının ihlal edildiğini; mahkemelerin iptal kararlarına rağmen idarenin hiçbir harekette bulunmayarak eski hâle getirici bir adım atmadığını belirtmiştir.

Strasbourg Mahkemesi, “Reisner v. Turkey” başvurusunda da genel olarak; mülkiyet hakkına yapılan müdahalede, hukuka uygunluğun, kamu yararının ve hak sahibi ile toplumun yararı arasında adil bir dengenin varlığının belirlenmesi gerektiği; olaydaki idari işlemlerin en başından beri hukuka uygun olmadığı, bu hukuka uygunsuzluğun yargı kararlarıyla tespit edildiği ancak başvuru sahibinin kaybının tazmin edilmediği; idarenin işlemlerinin hukuka aykırılığının yargı önünde

kesinleşmesiyle zarar tazmininin talep edilebileceği, yargı kararıyla kesinleşmeden başvurucudan bir talepte bulunması zorunluluğunun beklenemeyeceği gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir<sup>1189</sup>.

Yukarıda ayrıntılarıyla ele alınan yargısal denetim süreçler sonucunda, nihai olarak İHAM kararına ulaşılması ulusal hukukta yargısal denetimin ne kadar etkili olup olmadığına dair düşüncelere mahal vermektedir. Başvurucuların, İHAM önüne getirdikleri ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin uyuşmazlıklarda Türkiye'nin, İHAS'ın adil yargılanma hakkıyla ilgili 6. maddesini ve 1 Numaralı Protokolün mülkiyetin korunmasına ilişkin 1. maddesini ihlal ettiğine ilişkin talepleri yerinde görülmüştür. İncelediğimiz uyuşmazlıkların yargısal denetimi zamanında yürürlükte olmayan ve Anayasada 2010 değişikliklerle getirilen bireysel başvuru yolu<sup>1190</sup> da Anayasa Mahkemesi nezdinde kullanılabilecektir. Anayasanın 148. maddesine göre, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, İHAS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir. Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (m.47/5).

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 30.03.2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, özel hukuk tüzel kişileri olan para piyasası kurumları ve bu kurumlarla ilişkide olan diğer özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecektir. Diğer taraftan ihlale yol açtığı ileri sürülen ekonomik kolluk faaliyetleri çerçevesinde yapılan işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen gerçek kişiler tarafından bireysel başvuru yapabilecektir (m.46/1). Bu gerçek kişiler para piyasası kurumlarıyla ilgili pay sahipleri olabileceği gibi 46. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, özel hukuk tüzel kişileri olan para piyasası kurumları ve bu kurumlarla ilişkide olan diğer özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel

<sup>1189</sup> İHAM'ın her iki davada gerekçesini oluştururken atf yaptığı kararları arasında, "Case of Süzer and Eksen Holding A.Ş. v. Turkey" kararı da yer almaktadır.

<sup>1190</sup> 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanununun 18. maddesiyle, Anayasanın 148. maddesinde değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır.

başvuruda bulunabilecektir. Diğer taraftan ihlale yol açtığı ileri sürülen ekonomik kolluk faaliyetleri çerçevesinde yapılan işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen gerçek kişiler tarafından bireysel başvuru yapabilecektir (m.46/1). Böylece olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı ile ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin hukuki uyuşmazlıklar için Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuruda bulunma hakkı söz konusudur.

Burada eklemek gerekir ki, çalışmamızda ele aldığımız “Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie” başvurusu çerçevesinde İHAM tarafından verilen ihlal kararı üzerine, Bankacılık Kanununa eklenen geçici 31. madde, hak arama özgürlüğünü etkisizleştiren bir düzenlemedir. Mevcut olayda da idari yargıda görülen bir uyuşmazlık sürecinin İHAM'a taşınması söz konusu olmuş, ancak İHAM kararı, sonrasındaki uzlaşma protokolü ile birlikte geçici 31. madde çerçevesinde, tüm hukuk ve ceza davalarını kapsayacak şekilde uygulanmıştır. İHAM'ın ihlal kararının idarenin işlemleri nedeniyle verildiği düşünüldüğünde, geçici 31. maddenin bankacılık mevzuatının uygulanmasıyla ilgili genel bir kapsam getirmesi, diğer hukuk ve ceza davalarını da etkileyecektir. Söz konusu hüküm, İHAM nezdinde başvuru yapanlar ve yapmayanlar arasında da bir eşitsizlik getirdiği gibi, İHAM kararı elinde olan başvurucuyla anlaşılması hâlinde, sanık veya şüpheli konumunda olan başvurucuya da dolaylı bir af sağlamaktadır. Ayrıca bahsettiğimiz uzlaşma protokolü (dostane çözüm) yönünden, tarafların içeriği belirlenen işlemlerle ilgili sayılan yargı yollarına başvuramayacakları, yani doğmamış bir haktan peşinen vazgeçtikleri görülmektedir. Bunun dışında uyuşmazlık kapsamındaki diğer işlemlerle ilgili olarak idari yargıda görülen diğer davaların da uzlaşma protokolünün içeriğine eklenmiş olması hâlinde, bu davalardan feragat edilip edilmeyeceği problemi ortaya çıkacaktır<sup>1191</sup>. Diğer taraftan idari işlemin muhatabı ile idare arasında uzlaşılması hâlinde idarenin işleminden veya eyleminden zarar gören, dava

<sup>1191</sup> İYUK'un 31. maddesi uyarınca idari davalarda feragat istemi üzerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmakla birlikte, bu hükümlerin idari davaların özellikleri değerlendirilerek uygulanması gerekmektedir. Bireysel ekonomik kolluk işlemlerine ilişkin iptal davalarından, davanın her aşamasında feragat edilebileceği kolay ifade edilebilirken; kamunun yararını ilgilendiren uyuşmazlıklarda iptal davasından feragatin mümkün olduğu kolaylıkla ifade edilemeyecek bir durumdur. Danıştay, SPK tarafından verilen idari para cezasının iptali talepli davanın temyizi aşamasında davacının feragat etmesine ilişkin olarak; davanın asil sahibi olarak davacının, kanunda öngörülen şekle ve esasa uygun olarak davasından açık bir irade ile beyanda bulunarak feragat etmiş olması karşısında taraflar arasında uyuşmazlığı sona erdiren bu beyanın dikkate alınarak feragat nedeniyle davanın sona erdirilmesi gerektiğine oy çokluğuyla karar vermiştir, DİDDGK, 17.06.2004, Es. 2003/967, Kar. 2004/640.

yoluna başvurmayarak ve başvurmayacağını taahhüt ederek, bir ölçüde sağladığı tazminat karşısında dava açma hakkını kullanamayacaktır<sup>1192</sup>.

Bütün bunlara ek olarak, karşılıklı anlaşma (dostane çözüm) hâlinde, ilgililer aleyhine yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmada, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilmesi, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine müdahale olarak Anayasaya (m.138) aykırılık oluşturmaktadır. Söz konusu geçici madde düzenlemesini içeren 6487 sayılı Kanunun bir “ad hoc kanun” olduğu, yani kanunların genelliği ilkesine uygun olmayan, diğer bir deyişle kişiye özel olarak çıkarılan kanunlar için kullanılan şekli bir kanun olduğu, Bankacılık Kanuna eklenen düzenleme ile tam olarak bir duruma ve kişiye özel kanun (ad hoc) örneği ile karşı karşıya kalındığı da belirtilmektedir<sup>1193</sup>. Bu itibarla Bankacılık Kanununun geçici 31. maddesinin etkili yargı denetimine ve hukuk devleti ilkesine zarar verdiğini belirtmek gerekmektedir.

<sup>1192</sup> Kamuoyunda da söz konusu madde hükmü eleştirilmiştir. Bkz. Ali İhsan Karacan, “AİHM’ne Başvuru ve Bankalar Kanunu”, **TheLira**, 17.06.2013, <http://www.thelira.com/yazar/26/ali-ihsan-karacan/2402/aihm> (16.12.2014), “(...) Yasa sadece AİHM ye başvurmuş ve AİHM’den karar almış kişileri kapsamaktadır. BDDK ve TMSF, banka hakim ortakları ile protokoller imzalarken onlara genellikle kendilerine karşı açılmış davaları geri çekme ve yeni dava açmama koşulunu bir ön koşul ve geçerlik koşulu olarak dayatmış ve protokollere koydurmuştur. Karşı tarafın zor durumundan yararlanarak ve idarenin elindeki olağanüstü yetkilerin verdiği korkutmaya dayanarak protokollere konulan bu hükümler açıkça yasaya aykırıdır ve gabin haline dayanılarak bunların hükümsüzlükleri istenilebilir.”; Hürriyet, **Bankacıyla ‘Helalleşme’**, 26.05.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/23369239.asp> (08.01.2015).

<sup>1193</sup> Ozan Ergül, “Türkiye’de Yasama Siyasetinin Genel Sorunları”, **Düşün**, Sayı 26, Güz 2013, s.21. Müellif, söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak haklı bir şekilde örtülü af eleştirisi de getirmekte ve Anayasaya aykırılıktan bahsetmektedir; “Şartları incelendiğinde, Bankacılık Kanununa eklenen geçici madde şarta bağlanmış bir ‘örtülü af’ niteliğindedir, çünkü kamu idaresi ile şüpheli ya da sanığın anlaşması ve AİHM yargılaması süreci sonucunda uzlaşmaya varılması şartlarına bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmekte ya da kamu davası düşürülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini ya da kamu davasının düşürülmesini emreden bir yasa, mahiyeti itibarıyla bir af yasasıdır. Anayasa’nın 87. maddesine göre, af yasalarının TBMM Genel Kurulu’nda üye tam sayısının beşte üç çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir. Oysa yasanın genel kurulda yapılan oylaması işaretle oylama biçiminde gerçekleştirilmiştir ve işaretle oylama sonucunda nitelikli çoğunluğa ulaşıp ulaşılmadığını belirlemek mümkün olmadığından söz konusu yasa açık bir biçimde şekil yönünden Anayasa’ya aykırıdır.”; Ergül, **a.g.m.**, s.19-20.

## SONUÇ

Ekonomik hayat, sürekli yenilenen, çok çabuk değişebilen ve olumsuzluklara hassas olan ilişki ağlarına sahip karmaşık bir düzendir. Bu düzenin Devlet tarafından sağlanmasında önemli bir işleve sahip olan idare hukukunun ekonomiyle ilişkisi, idarenin örgütsel yapısıyla birlikte idarenin görev ve yetkilerini de etkilemektedir. İdarenin yürüttüğü kolluk faaliyeti, esasında idare hukukunun ilk ortaya çıktığı dönemlerden bu yana ekonomik hayatı belli bir ölçüde düzenlemeyi ve denetlemeyi konu edinmiştir. Ancak klasik kolluk faaliyetinin bir unsuru olarak ele alınmayan ekonomik kamu düzenin sağlanması ve korunması yani ekonomik istikrar, günümüzde kamu düzeni kavramının esaslı unsurlarından birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla kolluğun konusu olarak ekonomik kamu düzeninin eklenmesi, kolluk kavramının esnek yapısı ile uyum göstermiş ve ekonomik kolluk faaliyetleri, idare hukukunun en geniş faaliyet alanlarından biri hâline gelmiştir.

Ekonomik ilişkilerin kalbi konumundaki para piyasası kurumlarının faaliyeti, ekonomik istikrar ve hatta siyasi istikrar için önem taşımaktadır. Para piyasası kurumları olarak faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin; bankaların, faktoring, finansal kiralama ve finansman şirketlerinin ve sigorta ve reasürans şirketlerinin faaliyet genişliği ile ekonomik büyüklüğü, bu kurumların düzenlenmesinde ve denetlenmesinde Devlete önemli bir görev yüklemektedir. Özel bir teşebbüs olmalarına rağmen para piyasası kurumlarının başarısızlıkları, sadece kendi pay sahiplerini değil bu kurumlarla ilişkili tüm kişileri ve bütün bir ekonomik işleyişi olumsuz etkilemektedir. Faaliyetlerinin nitelikleri gereği, bu ekonomik kurumların birinde yaşanan bir olumsuzluğun diğer kurumlara da zincirleme şekilde yansıtacağı ve bu zincirin son halkalarının da tüm ekonomik düzenin ve siyasi düzenin oluşturacağı kabul edilmiş bir durumdur. Ülkemizde para piyasası kurumlarının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla oluşturulan hukuki altyapı, ekonomik gelişmelerden ve değişen siyasi görüşlerden etkilenmiş, özellikle neoliberalizm ve

küreselleşme ile yeni içerikler edinmiştir. Para piyasasının teknik ve özellikli yapısı gereği bu alana ilişkin, sermaye piyasasında olduğu gibi temel bir kanun bulunmadığından, bu alanı kontrole yönelik getirilen kurallar, bu alandaki ekonomik kolluk makamlarına ve faaliyet gösteren özel teşebbüslere göre özelleşerek farklı hukuki düzenlemelerin konusu olmuş durumdadır. Konuyu idari teşkilat açısından ele aldığımızda para piyasasını düzenleme ve denetlemede, merkezden yönetim ile yerinden yönetim arasında bir paylaşım olduğu görülmektedir. Günümüze doğru, merkezden yönetim üzerindeki ekonomik kolluk faaliyetlerinin azaltıldığı bir süreç yaşanmıştır. Bu çerçevede idarenin örgütlenmesi bakımından, 1980’li yıllardan başlayarak oluşturulan ve siyasetin etkisi altında kalmaması amaçlanan birtakım düzenleyici ve denetleyici kurumlar oluşturulmuştur. Diğer taraftan bankalar ile finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için hizmet yerinden yönetim idareleri temel alınsa da sigorta ve reasürans şirketleri için hâlen merkezden yönetimle yürütülen bir ekonomik kolluk faaliyeti söz konusudur.

Ülkemizdeki hukuk ve demokrasi kültürü ile sosyal yapı açısından değerlendirildiğinde, siyasi otorite karşısında bağımsız olmak bir yana, birçok sınavdan geçen düzenleyici ve denetleyici kurumların özerklik kimliğinin yara aldığı ve kurumlara kolayca el uzatabildiği bir gerçektir. Özerkliğin teminat altına alınması amacıyla ayrı bir tüzel kişilik altında yapılandırılmaları öngörülmüşse de BDDK’nın aleyhine ancak TMSF’nin lehine gelişen bu süreçte, bu iki kurumun da Sigorta Denetleme Kurulu tercihi olduğu gibi, Devlet tüzel kişiliği altında konumlandırılacakları görüşü de temelsiz bir yaklaşım olmayacaktır. Tüzel kişilik, idari teşkilatımızda bu kurumlara özerklik güvencesi tanımakta ise de, BDDK açısından özerklik kavramından uzaklaşılma eğilimine göre Anayasal açıdan tartışmalı bu kurumların merkezden yönetim içinde değerlendirilmesi dahi düşünülebilir. Dolayısıyla bu kurumlara ilişkin hukuksal belirsizliklerin giderilmesi, bir bağımsız idari otorite olarak yapılandırılmaları hâlinde Anayasal dayanaklarının oluşturulması, bir kamu kurumu olarak tüzel kişilikleri korunacaksa zamanla daralan özerklik alanlarının yeniden düzenlenmesi ve birbirine benzer ancak dağınık kurumlarla uyumlaştırılması gerekmektedir.

Para piyasasındaki diğer bir ekonomik kolluk makamı olan TCMB’nin hukuki statüsü, BDDK ve TMSF’ye nazaran farklıdır. Kanunen bir anonim şirket yapısıyla



özel hukuk kurallarına bağı olarak çalışan TCMB, birçok faaliyetinde bir idari makam olarak hareket ettiği gibi kamu tüzel kişisinin yararlandığı kimi ayrıcalıklardan da faydalanmaktadır. Kendine özgü bir hizmet yerinden yönetim idaresi olarak idari teşkilat içinde konumlandırabileceğimiz TCMB'nin, ilk kurulduğu dönemden bu yana çeşitli hukuksal değişimlerle kanun koyucu tarafından şekillendirildiği ve son düzenlemeler ile özerklik yapısının korunmaya çalışıldığı görülmektedir. Eklemek gerekir ki para piyasası kurumlarına yönelik yoğun bir denetleme faaliyeti yerine getirmeyen TCMB'nin ekonomik kolluk faaliyetleri, BDDK ve TMSF'nin oluşturulması ile gerilemiştir. Ancak teknoloji ve küreselleşme ile ekonomik ilişkilerin çeşitlenmesi sonucu, TCMB'nin düzenleme ve denetleme alanı da günümüzde genişlemeye başlamıştır. Ülke ekonomisinin gidişatına yön veren TCMB düzenlemeleri, finansal krizleri önlemede ve krizlerin çözümünde ciddi bir paya sahip olduğu gibi, özellikle elektronik ticari faaliyetlerin artması ve kara paranın aklanması suçu gibi ekonomik suçların boyutunun genişlemesi ile denetleme faaliyetleri de önem kazanmaya başlamıştır. Nitekim İngiltere'de, Fransa ve Avrupa Birliği'nde son dönemde yapılan değişikliklerle finansal kurumların denetim görevi, BDDK ve benzeri özerk kurumlardan alınarak merkez bankalarına verilmektedir. Merkez bankalarının finansal kurumları düzenlemesi ve denetlemesi gerektiği yönündeki eğilimin ülkemiz açısından da değerlendirilmesi, karmaşık ve belirsiz ekonomik kolluk örgütlenmesini aşmada bir diğer öneri olarak getirilebilir.

Para piyasası kurumlarına yönelik idarenin ekonomik kolluk faaliyeti, düzenleme ve denetleme şeklinde iki temel üzerinde kurgulanmaktadır. İdarenin asli bir düzenleme yetkisine sahip olmaması nedeniyle, ekonomik kolluk alanındaki düzenleme yetkisinin de temelde Anayasaya ve kanuna dayanılarak kullanılması gerektiği ilk başta belirtilebilir bir olgudur. Ancak ekonomik ilişkilerin devreye girdiği hukuki zeminde, kanunla düzenleme olgusunun ekonomik içerikli kurallarda gevşetildiği görülmektedir. Her ne kadar yargı yerlerince ekonomik gerekçelerle idare lehine geniş bir yorum yapılabilse de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere, bu alanda da kullanılan ekonomik kolluk yetkilerine ilişkin temel ilke ve çerçevenin, Anayasal ilke ve esaslar uyarınca, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan para piyasasının teknik ve çok boyutlu özelliklerine paralel olarak, bu düzenlemeler de oldukça ayrıntılı bir içeriğe sahip bulunmaktadır ki bu kararların daha kısa sürede alınması idarenin işlemleri ile

sağlanmaktadır. Para piyasasında gerek merkezden yönetim gerekse yerinden yönetim idarelerinin sıklıkla yararlandığı bu işlemler, piyasanın ani ve teknik ihtiyaçlarını karşılayabilse de sınırlarının belirlenememeleri ve yeknesak bir kurala tabi olmamaları yönüyle birtakım hukuksal belirsizliklere sahiptirler. İdare hukukumuzdaki sorunlu alanlar, para piyasasındaki ekonomik kolluk yetkisinin kullanımında kendini yoğun şekilde hissettirmektedir. Bu itibarla, hukuk kurallarının belirli ve öngörülebilir olması ilkesi ile çelişebilen bu işlemler grubuna ilişkin, süre giden kuralların getirilmesi ve hukuki rejimin ortaya konulması gerekmektedir. Böylece para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk yetkilerinin kullanımındaki farklılıklar ve belirsizlikler de giderilebilecektir.

Ekonomik kolluğun denetim faaliyeti, denetimin içeriği kadar denetime bağlanan sonuçlar bakımından önem taşıyan diğer bir hareket alanıdır. Para piyasası alanındaki örgütsel ve fonksiyonel iç içe geçmişlik hâli, bu alandaki birimlerin birbirinden tamamen bağımsız ve kopuk bir yapıda hareketini engellemekte ve bir birimdeki olumsuzluğun diğer birimlere de sirayetinde neden olmaktadır. Bankacılık alanında, sistematik risk olarak adlandırılan bu durum para piyasası kurumlarında adeta bir domino etkisi yaratmaktadır. Bu itibarla, para piyasası kurumlarına yönelik denetim, bu şekilde ortaya çıkan ekonomik kamu düzeninin bozulmasını önleyici olduğu gibi bozulma hâlinde de geri getirici ve bastırıcıdır. Böylece ekonomik kolluğun dizaynında, hem önleyici bir a priori denetim/ex ante denetim, hem de kriz yönetimini sağlayıcı bir a posteriori denetim/ex post denetim faaliyeti söz konusu olmaktadır. Ekonomik kolluk denetimine ilişkin idare tarafından kullanılması öngörülen yetkilerin, yerinde, zamanında ve gereği gibi kullanılması ekonomik kamu düzeninin sağlanması için bir zorunluluktur. Zira ülkemizde yaşanan bankacılık krizlerinin, ekonomik kolluk denetiminin bu şekilde yerine getirilmemesinden de kaynaklandığı ve bu durum nedeniyle yargı yerleri önünde idarenin sorumluluğunun gündeme geldiği görülmektedir.

Para piyasası düzenine aykırılıklar bağlamında ekonomik kolluk makamlarının denetim yetkisinin en önemli sonucu, idari tedbirlerin ve idari yaptırımların uygulanmasının söz konusu olmasıdır. İdari tedbirler ve idari yaptırımlarla ilgili olarak idare hukukundaki tartışma alanları, para piyasası alanındaki ekonomik kolluk faaliyeti için de var olmaktadır. Ekonomik kolluk alanında hem idari tedbirler hem

idari yaptırımlar oldukça geniş bir yelpazede yer almakta ve sınırlayıcı bir şekilde sayılamamaktadır. Kanun koyucunun tutumu ve yargı mercilerinin konuya ilişkin eksik ve yetersiz yaklaşımları da konuyu daha karmaşık hâle getirmektedir. Çalışmamızda yer verdiğimiz üzere kanunlarda tedbir olarak sayılmakla birlikte, ilgilisi için cezalandırıcı ve zorlayıcı boyutunun ve bir hak ve özgürlüğe müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda alınan idari karar, bir idari yaptırım olarak değerlendirilebilmelidir. İdari işlem kimliğine sahip idari yaptırımlarda, idare hukuku ilkeleri dışında kimi ceza hukuku ilkelerinin de uygulanması Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Ancak söz konusu ilkelerin idari yaptırımlar için doğrudan uygulanmasının kabulü her zaman kolay görünmemektedir. Bu itibarla genel olarak idare hukuku bakımından, özel olarak da para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk bakımından, idari tedbir ve idari yaptırım ayrımının, kanun koyucu tarafından daha net bir şekilde ele alınmasının ve bu alanda hukuksal öngörülebilirliği sağlamayan içeriği ve kapsamı belirsiz ifadelerle yer verilmemesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Özellikle bankalar için kabul edilen idari yaptırım türlerinin ve buna bağlı sonuçlarının uygulanmasında BDDK'ya, özellikle TMSF'ye geniş yetkiler tanındığı ve kimi yetkilerin hukuksal açıdan eleştirilebilir olduğu çalışmamızda tespit edilmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde yer verdiğimiz üzere TMSF'nin BDDK'dan daha özerk bir yapıya sahip olmasının nedeni bu yetkiler çerçevesinde tamamlanmaktadır. Yaşanan tecrübeler doğrultusunda, banka tüzel kişiliği arkasındaki sorumluların, haksız kazançlarının ve usulsüzlüklerinin engellenmesi amacıyla getirilse de, bu müdahalelerin bir kısmı, evrensel hukuk ilkeleri ile Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edici niteliktedir. İncelemiş olduğumuz İHAM önüne kadar önüne giden uyuşmazlıklarda görüldüğü üzere, yetkilerin hukuka aykırı kullanılmasının, gerek özel teşebbüs nezdinde gerekse toplum nezdinde telafisi mümkün olmayan ve imkânsız zararlara neden olduğu ortaya konulmuştur. BDDK ve TMSF'nin özerklik sorununun bir sonucu olarak da idari yaptırımlarla ilgili kullandıkları yetkiler, siyasetin ve kimi özel grupların etkilerine açık olmuş ve kamuoyunda bir güven sorunu da doğurmuştur. Bu itibarla, bankalara yönelik bu özellikli ve sıra dışı idari yaptırım uygulamalarının, mülkiyet hakkı, çalışma özgürlüğü, özel teşebbüs özgürlüğü gibi önemli hak ve özgürlüklerin ortadan

kalkmasına veya zedelenmesine yol açabilecek şekilde kullanılmasını engelleyecek yeterli hukuksal korumalara, Bankacılık Kanununda yer verilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan Kabahatler Kanunu, idari yaptırımlara ilişkin genel bir kanun olarak getirilmekle birlikte, Bankacılık Kanunu, Sigortacılık Kanunu gibi özel kanunlarla birlikte uygulanmasında belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. İdari bir işlem olarak idari yaptırımlara karşı idari yargının görevli olacağı kural olmakla birlikte, Kabahatler Kanununun devreye girdiği noktada görevli yargı yeri tartışmaları söz konusu olmaktadır zira Kanunda temel olarak adli yargıya başvuru öngörülmüştür. Ancak, bu ikili yargı düzeninin kabulü hukuk sistemimizde bir sorundur ve bu sorun para piyasası kurumlarına yönelik idari yaptırımlar için de güncelliğini korumaktadır.

İdare hukukunun tartışmalı bir diğer konusu olan idari yargının yerindelik denetimine ilişkin tartışmalar, ekonomik kolluk alanındaki idari işlemlerin yargısal denetiminde de karşımıza çıkmaktadır. Ekonomik kolluk makamlarının denetim yetkisini kullanırken, takdir yetkisi ile hareket edip edemeyeceği, kimi yetkiler açısından tartışmalı hâle gelebilmektedir. Zira kanun koyucu kimi yetkilerin kullanılmasında belirli şartlar getirirse de, yer verilen cümle kalıpları veya kanuni düzenlemenin konuluş amacı nedeniyle, idarelerin bağlı yetki veya takdir yetkisi ile karar vermeleri hususu belirsiz hâle gelmektedir. Kanaatimizce idare yargıcı, idarenin kullandığı takdir yetkisini oluştururken dayandığı olguları ve verileri irdeleyebilmeli ve bu yetkinin ne şekilde kullandığının gerekçelerini değerlendirebilmelidir. Dolayısıyla, ekonomik kolluk alanındaki idari kararların, sıklıkla takdir yetkisine bağlı olarak alındığı göz önünde bulundurulduğunda, idarenin kararlarındaki takdir yetkisini oluşturan bilgilerin varsa tespitlerin, teknik verilerin ve ölçümlerin idare yargıcı tarafından değerlendirilmesinde, yerindelik denetimi eleştirilerinin isabetli olmayacağı düşüncesindeyiz.

Ülkemiz, bankalar başta olmak üzere para piyasası kurumları ile ilgili geçmişten bu yana hukuksal, sosyal ve siyasal anlamda başarılı bir sınav verememiştir. Ekonomik sıkıntılar karşısında sürekli yenilenen hukuksal düzenlemeler ve uygulamaya konulan kararlar, günü kurtarmaya yönelik kamu zararını artıran çabalar olarak karşımıza çıkmıştır. Kimi tepkisel kararlar sonucunda hukuk devleti ilkesi korunur hale gelmekten çıkarılmış, bu itibarla ekonomik kolluk

faaliyetinin amacı ve içeriği de sorgulanır hale gelmiştir. Bu itibarla para piyasası kurumlarına yönelik ekonomik kolluk faaliyetinin, çalışmamızda getirdiğimiz sorunlu alanların değerlendirilmesiyle yeniden ele alınması ve bu sorunlu alanlardaki ibrenin hukuk devletine dönmesi gerektiği düşüncesindeyiz.



## KAYNAKÇA

### Kitaplar

Akad Mehmet/Dinçkol Bihterin Vural, **Genel Kamu Hukuku**, 10.Bs., İstanbul: Der, 2014.

Akgüç Öztin, **100 Soruda Türkiye’de Bankacılık**, İstanbul: Gerçek, 1992.

Akgül Aydın, **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: Beta, 2008.

Akgüner Tayfun, **1961 Anayasası’na Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1983.

Akgüner Tayfun, **Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri**, İstanbul: Formül Matbaası, 1979.

Akıllıoğlu Tekin, **Yönetim Önünde Savunma Hakları**, Ankara: TODAİE, 1983.

Akıncı Müslüm, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul: Beta, 1999.

Akkural Sami/Ziylan Çetin, **Danıştay Sekizinci Daire Kararları (1960-1963)**, Ankara: Güven Matbaası, 1963.

Aktan Coşkun Can, **Anayasal İktisat ve Ekonomik Anayasa**, İstanbul: İz, 1998.

Aktan Coşkun Can, **Yeni İktisat Okulları**, 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2008.

Aktan Coşkun Can/Utkulu Utku/Togay Selahattin, **Nasıl Bir Para Sistemi?, Parasal Disiplin ve Parasal İstikrar İçin Alternatif Öneriler**, İstanbul: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 1998.

Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5.Bs., Ankara: Seçkin, 2014.

Alıcı Yaşar, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul: Beta, 2007.

Alışkan Murat, **Türk Banka Hukukunda Mevduat Sigortası**, İstanbul: Beta, 2004.

Appleyard Dennis R./Field, Jr. Alfred J./Cobb Steven L., **International Economics**, 7.Bs., London: McGraw-Hill Irwin, 2010.

- Aral Vecdi, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul: On İki Levha, 2010.
- Aras Engin/Yüksel Ömer, **5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nda İdarî Para Cezaları ve Suçlar**, İstanbul: Mas, 2008.
- Ardıyok Şahin, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar: Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2002.
- Arkan Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, 20.Bs., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2015.
- Arseven Haydar, **Sigorta Hukuku, Ana Prensipler - Genel Hükümler**, 2.Bs., İstanbul: Beta, 1991.
- Aslan Zehreddin/Berk Kahraman, **Rekabet Kurumu'nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul: Alfa, 2000.
- Atay Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 4.Bs., Ankara: Turhan, 2014.
- Atay Yeliz Şanlı, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara: TODAİE, 2011.
- Atıyas İzak/Oder Burak, **Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Ankara: Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı (TEPAV), 2008.
- Ayaydın Cem, **İdare Hukuku'na Giriş (I), (II), Ders Notları**, İstanbul: Yenilik, 2008.
- Aytür Memduh, **Kalkınma Yarışı ve Türkiye**, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1970.
- Azrak A. Ülkü, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul: İÜHFY, 1976.
- Balaam David N./Dilman Bradford, **Introduction to International Political Economy**, 5.Bs., ABD: Longman, 2010.
- Balta Tahsin Bekir, **İdare Hukuku I: Genel Konular**, Ankara: AÜSBFY, 1970/72.
- Balta Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş I**, Ankara: TODAİE, 1968/1970.
- Battal Ahmet, **Bankacılık Kanunu Şerhi (5411 Sayılı Kanunun Metni ve Açıklaması)**, 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2007.
- Bereket Zuhul, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin, 1996.
- Bilgen Pertev, **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz, 1996.
- Bilgen Pertev, **Kamulaştırma, İstimval**, İstanbul: Filiz, 1996.
- Boratav Korkut, **Türkiye İktisat Tarihi 1908-2009**, 16.Bs., İstanbul: İmge, 2012.
- Bülbül Erdoğan, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul: Beta, 2010.
- Bülbül Erdoğan, **Kamu İştirakleri**, İstanbul: Beta, 2004.

Canbaş Serpil/Doğukanlı Hatice, **Finansal Pazarlar, Finansal Kurumlar ve Sermaye Pazarı Analizleri**, İstanbul: Beta, 2001.

Candan Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 4.Bs., Ankara: Adalet, 2011.

Capie Forrest/Goodhart Charles/Fischer Stanley/Schnadt Norbert, **The Future of Central Banking: The Tercentenary Symposium of the Bank of England**, United Kingdom: Cambridge University Press, 1994.

Çevik Kemal, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara: Turhan, 2007.

Çolak Nusret İlker, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Ankara: Seçkin, 2003.

Danıştay, **Danıştay 8. Daire Kararları (DSDK)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1974.

Danıştay, **Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap C.II**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976.

Danıştay, **Danıştay Dava Daireleri Kararları: Birinci Kitap (1965-1978)**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1981.

Davies Glyn, **A History of Money, From Ancient Times to the Present Day**, 3.Bs., Cardiff: University of Wales Press, 2002.

Delvolvé Pierre, **Droit Public de l'Economie**, Paris: Dalloz, 1998.

Donay Süheyl, **Bankacılık Ceza Hukuku**, İstanbul: Beta, 2007.

Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I**, 13.Bs., İstanbul: Beta, 1997.

Duran Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: İÜHFY, 1982.

Dursun Selman, **Ekonomik Suçlar ve Bankacılık Suçları Bağlamında Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara: Seçkin, 2006.

Eagleton Catherine/Williams Jonathan, **Paranın Tarihi**, Çev. Fadime Kahya, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

Eijffinger Sylvester C.W./Haan Jakob de, **The Political Economy of Central-Bank Independence (Special Papers in International Economics)**, New Jersey: Princeton Book Company, No.19, 1996, [https://www.princeton.edu/~ies/IES\\_Special\\_Papers/SP19.pdf](https://www.princeton.edu/~ies/IES_Special_Papers/SP19.pdf) (08.01.2015).

Er Selami, **Devletin Bankacılık Sektöründe Düzenleyici Denetleyici Rolü ve Türkiye Uygulaması**, 2.Bs., No. 2009-34, İstanbul: İstanbul Ticaret Odası, 2009.

Ergut Ferdan, **Modern Devlet ve Polis**, İstanbul: İletişim, 2004.



Erkut Celal, **Hukuka Uygunluk Bloku, İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi**, İstanbul: Kavram, 1996.

Erkut Celal, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1990.

Esin Yüksel, **İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas**, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1973.

Farjat Gérard, **Droit Economique**, 1.Bs., Paris: Presses Universitaires de France, Thémis, 1971.

Friedman Milton, **Kapitalizm ve Özgürlük**, Çev. Doğan Erberk/Nilgün Himmetoğlu, İstanbul: Altın Kitaplar, 1988.

Galbraith John Kenneth, **İktisat Tarihi**, Çev. Müfit Günay, Ankara: Dost, 2004.

Gedik Doğan, **Müsadere**, Ankara: Adalet, 2007.

Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun/Berk Kahraman, **İdare Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: Der, 2013.

Gönen Yakup, **Türkiye'de Elektrik Kamu Hizmetinin Yürütülmesi ve Lisans Usulü**, Ankara: Adalet, 2011.

Gözler Kemal, **İdare Hukuku, Cilt I-II**, 2.Bs., Bursa: Ekin, 2009.

Gözler Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Bursa: Ekin Kitabevi, 2000.

Gözübüyük A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, 17.Bs., Ankara: Turhan, 2010.

Gözübüyük A. Şeref, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 35.Bs., Ankara: Turhan, 2013.

Gözübüyük A. Şeref/Tan Turgut, **İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar**, 9.Bs., Ankara: Turhan, Ankara, 2013.

Güçlü Yaşar, **İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar**, Ankara: Seçkin, 2008.

Günel Mehmet, **Türk Bankacılık Sektörü**, Ankara: Ankara Ticaret Odası, 2001.

Günday Metin, **İdare Hukuku**, 10.Bs., Ankara: İmaj, 2015.

Güneş Turan, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara: AÜSBFY, 1965.

Güran Sait, **İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri**, İstanbul: İÜHFY, 1969.

Gürsel Meltem Kutlu, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Ankara: Turhan, 2000.

Hafizoğulları Zeki, **Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni**, 2.Bs. Ankara: US-A, 1996.

Haldun İbn-i, **Mukaddime**, Çev. Halil Kendir, Ankara: Yeni Şafak, 2004.

Hiç Mükerrerem, **Küresel Ekonomik Kriz ve Türkiye**, İstanbul: Beykent Üniversitesi Yayınları, 2009.

Hirsch E. Ernst, **Ticaret Hukuku Dersleri**, 3.Bs., İstanbul:İsmail Akgün Matbaası, 1948.

İşıқтаç Yasemin, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul: Filiz, 2004.

İmregün Oğuz, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Ortaklıklar, Kıymetli Evrak**, 13.Bs., İstanbul: Filiz, 2005.

İnan Mehmet, **Sermaye Piyasası**, Ankara: Seçkin, 2007.

Kaboğlu İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: İmge, 2002.

Karabulut Mustafa, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan, 2008.

Karacan Ali İhsan, **Bankacılık ve Kriz, Bir Yazın Taraması**, İstanbul: Tütünbank, 1996.

Karacan Ali İhsan, **Mali Piyasalar Üzerine Denemeler**, İstanbul: Creative, 2002.

Karahanogulları Onur, **İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme**, 2.Bs., Ankara: Turhan, 2012.

Karahanogulları Onur, **Kamu Hizmeti, Kavram ve Hukuksal Rejim**, Turhan: Ankara 2002.

Karaşin Gültekin, **Para Piyasaları, Araçlar, Ürünler, İşlemler ve Excel/VBA Modelleri**, İstanbul: Beta, 2009.

Karayaşın Yaşar, **Ticaret Hukuku, Giriş, Ticari İşletme**, 3.Bs., Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1968.

Kazgan Gülten, **İktisadi Düşünce Tarihi veya Politik İktisadın Evrimi**, 18.Bs., İstanbul: Remzi, 2012.

Kazgan Gülten, **Küreselleşme ve Ulus-Devlet Yeni Ekonomik Düzen**, 5.Bs., İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Kender Rayegan, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, Sigorta Müessesesi - Sigorta Sözleşmesi, 10.Bs., İstanbul: On İki Levha, 2011.

Keyder Nur, **Para, Teori-Politika**, 12.Bs., Ankara: Seçkin, 2012.

Keynes Maynard, **The General Theory of Employment, Interest, and Money**, 1936,

<http://cas.umkc.edu/economics/people/facultypages/kregel/courses/econ645/winter2011/generaltheory.pdf> (04.02.2015).

Kıratlı Metin, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara: TODAİE, 1973.

Kondak Nuray, **İşletmelerde Finansman Sorunu ve Çözüm Yolları**, 2.Bs., İstanbul: Der, 2002.

Korkmaz Turhan/Ceylan Ali, **Sermaye Piyasası ve Menkul Değerler Analizi**, 6.Bs., Bursa: Ekin, 2012.

Köteli M. Argun, **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)**, İstanbul: Kazancı, 1991.

Kurt İbrahim/Günel Vural/Tuğçetin Talât, **T.C. Merkez Bankası Kanunu Şerhi ve Yabancı Mevzuat ve Uygulama**, Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayını, 1977.

Laubadère André de, **Droit Public Economique**, Paris: Dalloz, 1974.

Linotte Didier/Romi Raphaël, **Droit Public Economique**, 6.Bs., Paris: LexisNexis Litec, 2006.

Mahmutoğlu Fatih Selami, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara: Seçkin, 2003.

Mahmutoğlu Fatih Selami, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul: Kazancı, 1995.

Menger Carl, **İktisadın Prensipleri**, Çev. A. Kemal Çelebi, İstanbul: Liberte, 2009.

Mimaroglu Sait Kemal, **Ticaret Hukuku, Birinci Cilt, İşletme Hukuku**, 3.Bs., Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1978.

Noyan Erdal, **Bankalar Hukuku**, Ankara: Adil, 2002.

Ogus Anthony, **Regulation: Legal Form and Economic Theory**, New York: Oxford University Press, 1994.

Oğurlu Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Ankara: Seçkin, 2003.

Oğurlu Yücel, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 2.Bs., Ankara: Seçkin, 2001.

Oğurlu Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin, 2002.

Onar Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I-II-III, 3.Bs., İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Özay İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz, 2004.

- Özay İl Han, **İdari Yaptırımlar, Kurumsal Bir Deneme**, İstanbul: İÜHFY, 1985.
- Özbudun Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 15.Bs., Ankara: Yetkin, 2014.
- Özcan Elvan Evrim, **İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Elektrik Sektörünün Regülasyonu ve Avrupa Birliği, Rusya, Çin ve Güney Amerika Uygulamaları**, Ankara: Turhan, 2010.
- Özcan Tevfik, **Modern Toplum ve Hukuk Devleti**, İstanbul: On İki Levha, 2008.
- Özdağ Mehmet Savaş, **Özerk Kurullar**, Ankara: Asam, 2002.
- Özkurt Ayşegül, **Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması**, İstanbul: On İki Levha, 2010.
- Öztürk Kaya Burak, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin, 2006.
- Özyörük Mukbil, **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, Teksir, Daktilo, 1973.
- Poroy Reha/Tekinalp Ünal/Çamoğlu Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul: Vedat, 2014.
- Posner Richard A., **Economic Analysis of Law**, 6.Bs., New York: Aspen Publishers, 2003.
- Proudhon Pierre-Joseph, **De la Capacité Politique des Classes Ouvrières**, Paris: E. Dentu, 1865, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k7516r/f6.image> (14.06.2013).
- Reisoğlu Seza, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I-II**, 2.Bs., Ankara: Yaklaşım, 2015.
- Sağlam Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara: AÜSBFY, 1982.
- Samuelson Paul, **Economics**, 6.Bs., New York: Hill McGraw Book Company, 1964.
- Sanlı Kerem Cem, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul: Arıkan, 2007.
- Sarıca Ragıp, **Türkiye’de İcra Uzmanının Tanzim Salahiyeti**, İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1943.
- Savaş Vural Fuat, **Anayasal İktisat**, 3.Bs., İstanbul: Avcıol, 1997.
- Savaş Vural Fuat, **İktisadın Tarihi**, 5.Bs., İstanbul: Siyasal, 2007.
- Savatier René, **Hukuki ve Ekonomik Açısından Borçlar Teorisi**, Çev. Turgut Önen/Tamer İnal, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1980.
- Saygılıoğlu Nevzat/Arı Selçuk, **Etkin Devlet, Kurumsal Bir Tasarı ve Politika Önerisi**, İstanbul: Sabancı Üniversitesi Yayınları, 2003.
- Servoin François, **Droit Administratif de l’Economie**, Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble, 1996.

Sezen Seriyeye, **Türk Kamu Yönetiminde Kurullar: Geleneksel Yapılanmadan Kopuş**, Ankara: TODAİE, 2003.

Sezginer Murat, **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara: Yetkin, 2000.

Smith Adam, **An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations**, Genel ed. R.H.Champell/A.S. Skinner, Yazımsal ed. W.B. Todd, Vol.1, Indiana: Liberty Pres/Liberty Classics, 1981.

Şahin Cenk, **Amerikan İdare Hukukunun Temel Kavramı Olarak Regülasyon ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları**, İstanbul: On İki Levha, 2010.

Tan Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara: TODAİE, 1984.

Tan Turgut, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara: Turhan, 2010.

Tan Turgut, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara: AÜSBFY, 1970.

Tanilli Server, **Devlet ve Demokrasi**, 4.Bs., İstanbul: Alkım, 2007.

Tanör Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul: May, 1978.

Tanör Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, İstanbul: Öncü, 1969.

Tanör Bülent/Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 14.Bs., İstanbul: Beta, 2014.

Taşar Okan, **Piyasa Ekonomilerinde 3 R, Rekabet, Regülasyon ve Reform**, Konya: Damla, 2008.

Taşdelen Servet, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I-II**, 2.Bs., Ankara: Adalet, 2015.

Tekeli İlhan/İlkin Selim, **Para ve Kredi Sisteminin Oluşumunda Bir Aşama: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, 2.Bs., Ankara: TCMB, 1997.

Tekinalp Ünal, **Ünal Tekinalp'in Banka Hukukunun Esasları**, 2.Bs., İstanbul: Vedat, 2009.

Tekinalp Ünal, **Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları**, 2.Bs., İstanbul: Vedat, 2011.

Tekinsoy Okay Özge, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul: On İki Levha, 2011.

Telman Ö.Turgut, **Merkez Bankalarının Bağımsızlığı**, İstanbul: Güray Matbaası, 1994.

Türkbağ Ahmet Ulvi, **Kanıtlamayamı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, 2.Bs., İstanbul: Derin, 2010.

Ulusoy Ali, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan, 2003.

Ulusoy Ali, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki levha, 2013.

- Ulusoy Ali, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul: Ülke Kitapları, 2004.
- Ulusoy Ali, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara: Turhan, 2002.
- Umar Bilge, **Türk Kalkınma Hukuku**, 2.Bs., İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayını, 1976.
- Uran Emrah, **Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, İstanbul: On İki Levha, 2012.
- Uyanık Halit, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlamı ve İşlevi**, İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Viscusi W. Kip/Vernon John M./Harrington, Jr. Joseph E., **Economics of Regulation and Antitrust**, İngiltere: The MIT Press, 1995.
- Went Robert, **Küreselleşme: Neoliberal İddialar Radikal Yanıtlar**, Çev. Emrah Dinç, İstanbul: Yazın, 2001.
- Yalçın İsmail, **Tüm Yönleriyle Kabahatler Hukuku**, Ankara: Seçkin, 2007.
- Yanlı Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul: Beta, 2000.
- Yasaman Hamdi, **Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları**, İstanbul: Vedat, 2005.
- Yasin Melikşah, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara: Seçkin, 2002.
- Yayla Ahmet, **İdarenin Doğal Gaz Piyasasını Düzenleme Faaliyeti**, İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Yayla Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta, 2010.
- Yıldırım Turan, **İdari Yargı**, 2.Bs., İstanbul: Beta, 2010.
- Yıldırım Turan, **Türk İhracat Rejimi ve İlgili Mevzuat**, İstanbul: Kazancı, 1991.
- Yıldırım Turan/Yasin Melikşah/Kaman Nur/Özdemir H. Eyüp/Üstün Gül/Okay Tekinsoy Özge, **İdare Hukuku**, 6.Bs., İstanbul: On İki Levha, 2015.
- Yurtcan Erdener, **Kabahatler Kanunu ve Yorumu**, İstanbul: Beta, 2005.
- Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, İstanbul: Beta, 1996.
- Zanobini Guido, **İdari Müeyyideler**, Çev. H. Yılmaz Günel, Ankara: AÜSBFY, 1964.

## Tezler

Akçay Ümit, **Merkez Bankası'nın Bağımsızlaşmasının Ekonomi Politikası: Türkiye Örneği**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2008.

Akyazı Haydar, **Merkez Bankacılığı ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı Sorunu: Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Örnek Olayı**, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 1994.

Çinier Güler, **Merkez Bankalarının Bağımsızlık Sorunu Çerçevesinde T.C.M.B.'nin İncelenmesi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 1997.

Erdoğan Fakir Hüseyin, **Bir Bağımsız Düzenleyici Kurum Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

Gündüz Fatma Ebru, **İdari İşlemin Geri Alınması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2010.

Güzel Oğuzkan, **Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Kırıt Emrah, **Anayasal Açından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

Özeke Ender, **Ekonomik Nitelikli Kamu Hizmetlerinin İdari Düzenlenmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2004.

Uygun Mehmet Şerif, **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008.

## Makaleler ve Tebliğler

Acharya Viral V./Cooley Thomas/Richardson Matthew/Walter Ingo, **Market Failures and Regulatory Failures: Lessons From Past and Present Financial Crises**, ADBI Working Paper Series, No.264, 2011, <https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/53604/1/654903530.pdf> (08.01.2015).

Akgüner Tayfun, “Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış”, **Polis Dergisi**, 2003, Sayı 36, s.195-196.

Akıllıoğlu Tekin, “Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü”, **Yerel Yönetimler Dergisi**, Sayı 1, 1979, s.15-26.

Akıllıoğlu Tekin, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar”, **AİD**, Cilt 16, Sayı 3, 1983, s.41.

Akıllıoğlu Tekin, “Rekabet Kuralları ve Özelleştirme Uygulamaları” konulu oturumda sunulan tebliğ, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, 1999, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, s.100-107.

Akıllıoğlu Tekin, “Saklı Yetki Kavramı”, **AİD**, Cilt 11, Sayı 3, 1978, s.73-83.

Akıllıoğlu Tekin, “Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzinin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları”, **BATİDER**, Cilt 10, Sayı 2, 1979, s.459-478.

Akıllıoğlu Tekin, “Yönetimsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, **AİD**, Cilt 5, Sayı 3, 1982, 1981, s.7-19.

Akıncı Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, **RD**, Sayı 5, 2001, s.2-16.

Aktan Coşkun Can, “İktisat Okulları Perspektifinden Kurallara Dayalı Ekonomi Politikası Yönetimi”, **Mali Kurallar Maliye Politikası Yönetiminde Yeni Bir Eğilim: Vergi, Harcama, Borçlanma vs. Üzerine Kurallar ve Sınırlamalar**, Ed. Coşkun Can Aktan/Ahmet Kesik/Fatih Kaya, T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No.2010/408, Ankara: Ümit Ofset Matbaacılık, 2010.

Albert Michel, “Les Banques Centrales”, **Quel Avenir Pour les Entreprises Publiques?**, Sous la Direction de Roland Drago, France: Cahiers Sciences Morales et Politiques, Presses Universitaires de France/PUF, 2001, <http://www.asmp.fr/travaux/colloques/entreprisespubl/albert.pdf> (08.01.2015).

Alexander Kern, “Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights”, **Journal of Corporate Law Studies**, April 2009, s.61–93, <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14735970.2009.11421535> (08.03.2015).

Allix Marine/Thiel Sandra Van, “Mapping the Field of Quasi- Autonomous Organizations in France and Italy”, **International Public Management Journal**, Vol.8, No.1, 2005, <http://www.infoagepub.com/products/journals/IPMJ8-1> (01.04.2015).



Ardıyok Şahin, “Türk Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Ed. Mehmet Murat İnceoğlu, Cilt 2, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.27-51.

Aslan Zehreddin, “İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurumunun Çalışma Yöntemleri”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s.280-285.

Aşkun İnal Cem, “Atatürk İlkeleri Işığında Kamu Düzenimiz”, **Ekonomi-Hukuk Kongresi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.3-26.

Aşkun İnal Cem, “Türkiye’de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme I”, **Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı 7, 1991, 423-442.

Atay Ender Ethem, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **GÜHFD**, Cilt 10, Sayı 1-2, 2006, s.259-293.

Atay Ender Ethem, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı. Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.123-148.

Ayanoğlu Taner, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, **İÜHFM**, Cilt 65, Sayı 1, 2007, s.39-83.

Ayanoğlu Taner, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İHİD**, Cilt 13, Sayı 1-3, 2000, s.66-86.

Azrak A.Ülkü, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler”, **Yargı**, Sayı 47, 1980, s.10-14.

Azrak A.Ülkü “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001, s.19-27.

Azrak A.Ülkü, “Hukuk Devleti, İdare Hukuku ve Danıştay”, **II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1993, s.1-6.

Bahçeci Barış, “TMSF'nin Özel Hukuktan. Kaynaklı Alacaklarını Tahsilde Yetkisini Aşması Sorunu”, **TBB**, Sayı 101, 2012, s.223-246.

Baldwin Robert/Scott Colin/Hood Christopher, “Introduction”, **A Reader on Regulation**, New York: Oxford University Press, 1998.

Battal Ahmet, “Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları**

**Sempozyumu Bildiriler–Tartışmalar I**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2001, s.47–88.

Battal Ahmet, “Sosyal Devletin Liberal Ekonomideki Eli: TMSF Nasıl Kuruldu? Nasıl Algılanıyor? Nasıl Tasarlanmalı?”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, No.416, 2004, s.223-246.

Baykal Murat, “Hukuk-Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, **AnBD**, Yıl 66, Sayı 4, 2008, s.76-87.

Benli Salih, “Kabahatler Kanununda Düzenlenen İdari Yaptırımlara İlişkin Kanun Yolları”, **Adalet Dergisi**, Sayı 38, 2010, s.1-26, [http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10\\_27\\_41.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/38.sayi/10_27_41.htm) (22.05.2014).

Berger Wolfram/Kişmer Friedrich, “Central Bank Independence and Financial Stability: A Tale of Perfect Harmony?”, **European Journal of Political Economy**, University of Hagen, 2013, s.69-90, <http://www.fernuni-hagen.de/imperia/md/images/fakultaetwirtschaftswissenschaft/db-482.pdf> (08.01.2015).

Berkarda Kemal, “Amerika'da İdare Hukuku Var Mı?”, **İHİD**, Cilt 13, Sayı 1, 2000, s.87-107.

Berkarda Kemal, “Regülasyon Nasıl Kurtulur?”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Eylül 2004, s.231-235.

Bilgen Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, **İHİD**, Yıl 1, Sayı 1, 1980. s.113-116.

Bousquet Jean-Jacques, “La Procedure Non-Contentieuse en Droit Administratif Français”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998, s.94-103.

Breger Marshall J./Edles Gary J., “Established by Practice: The Theory and Operation of Independent Federal Agencies”, **Administrative Law Review**, Vol.52, 2000, s.1111-1294, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/admin52&div=46&id=&page=> (13.01.2015).

Buchanan James M., “The Constitution of Economic Policy”, **The American Economic Review**, Vol.77, No.3, 1987, s.243-250.

Cameron Alan, “Administrative Justice at the Fringe of Government-Corporate Regulation”, **Administrative Justice-The Core and The Fringe**, Ed. Robin Creyke/John McMillan, Canberra, A.C.T.: Australian Institute of Administrative

Law, 2000, s.174-191, <http://www.aial.org.au/Publications/webdocuments/Procedures/AdministrativeJustice.pdf> (08.01.2015).

Champaud Claude, “Régulation et Droit Economique”, **Revue Internationale de Droit Economique**, 2002/1, XVI, No.1, s.23-66, <http://www.cairn.info/publications-de-Champaud-Claude--1272.htm> (08.01.2015).

Chevallier Jacques, “La Régulation Juridique en Question Droit et Société”, **Droit et Société**, No.49, 2001, s.827-846, <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds49/ds049-07.pdf> (08.01.2015).

Cremer Wolfram, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İdari Ceza Hukuku”, **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu**, Çev. Serdar Nart, Ankara: Seçkin, 2009, s.173-184.

Crowe Christopher/Meade Ellen E., “The Evolution of Central Bank Governance Around the World”, **Journal of Economic Perspectives**, Vol.21, No.4, 2007, s.69-90, [https://www.aeaweb.org/atypon.php?return\\_to=/doi/pdfplus/10.1257/jep.21.4.69](https://www.aeaweb.org/atypon.php?return_to=/doi/pdfplus/10.1257/jep.21.4.69) (14.02.2015).

Cukierman Alex/Webb Steven B./Neyapti Bilin, “Measuring the Independence of Central Banks and Its Effect on Policy Outcomes”, **The World Bank Economic Review**, Vol.6, No.3, 1992, s.353-398, <http://www.tau.ac.il/~alexcuk/pdf/cwn.pdf> (08.01.2015).

Çal Sedat, “Kamu Hizmeti Kavramı Üzerine Kimi Düşünceler”, **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan**, İstanbul: Vedat, 2009, s.1829-1906.

Çolak Nusret İlker, “Mali Piyasaların Denetimi, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, **Prof. Dr. Özer Selici’ye Armağan**, Ankara: Seçkin, 2006, s.759-788.

Damalı Alev, “Türkiye’nin Ekonomik Düzeni”, **Ekonomi-Hukuk Kongresi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara: Sevinç Matbaası, 1975, s.1-42.

Debelle Guy/Fischer Stanley, “How Independent Should a Central Bank Be?”, **Goals, Guidelines and Constraints Facing Monetary Policymakers**, Ed. Jeffrey J. Fuhrer, Conference Series No.38, USA: Federal Reserve Bank of Boston, s.195-225, <http://www.bostonfed.org/economic/conf/conf38/conf38f.pdf> (08.01.2015).

Derbil Süheyp, “Polis Kavramı”, **AÜHFD**, Cilt 1, Sayı 4, 1943, s.473-485.

Derdiman R. Cengiz, “Belediyelerin Kolluk Fonksiyonlarına İlişkin Genel Bir Deneme”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, Cilt 6, Sayı 3, 1997, s.103-121.

Dewatripont Mathias/Tirole Jean, “Efficient Governance Structure: Implications For Banking Regulation”, **Capital Markets and Financial Intermediation**, Ed. Colin Mayer/Xavier Vives, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, s.12-35.

Dilik Sait, “Devlet Karşısında Merkez Bankası ve Merkez Bankalarının Bağımsızlığı”, **AÜSBFD**, Cilt 25, Sayı 1, 1970, s.173-184.

Donay Süheyl, “İdarenin Ceza Verme Yetkisi Konusunda Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **İÜHFİM**, Cilt 37, Sayı 1-4, 1972, s.411-427.

Dönmezer Sulhi, “İcranın Tanzimî Tasarrufları ile Suç İhdası: Anayasaya Aykırılık İddiası Halinde Verilmesi Gereken Karar (Kronik)”, **İÜHFİM**, Cilt 28, Sayı 1, 1962, s.237-246.

Duran Lütfi, “Danıştay’ın 1979 Yılı Kararları Üzerin Kısa Mülâhazalar”, **AİD**, Cilt 13, Sayı 2, 1980, s.47-70.

Duran Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 1-3, 1983, s.33-42.

Duran Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırı”, **İÜHFİM**, Cilt 30, Sayı 3-4, 1965, s.466-492.

Duran Lütfi, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.24-30.

Emek Uğur, Sempozyum, “Atölye Çalışması (III)/Değerlendirmeler”, **Regülasyon ve Rekabet**, Ankara: Rekabet Kurulu Yayınları, No.81, 2002, s.124-126.

Epstein Gerald, “Central Banks as Agents of Economic Development”, **WIDER Working Paper**, No.2006/54,

<https://www.econstor.eu/dspace/bitstream/10419/63574/1/513074155.pdf>

(08.01.2015).

Er Selami, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi ve 5018 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı 68, 2008, s.29-46.

Ergül Ozan, “Türkiye’de Yasama Siyasetinin Genel Sorunları”, **Düşün**, Sayı 26, Güz 2013, s.16-21.

Erkut Celal, “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.129-134.

Erkut Celal, “Bağımsız İdari Otoriteler” konulu Panel’de sunulan tebliğ, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Rekabet Kurumu, 2001, s.81-86.

- Esin Yüksel, “Yönetmelikler (İdarenin Yetkisi ve Denetimi)”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1980, s.133-160.
- Feyzioğlu Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, Cilt 48, Sayı 1-4, 1999, s.135-163.
- Fischer Stanley, “Modern Approaches to Central Banking”, No.5064, **NBER Working Paper**, 1995, <http://www.nber.org/papers/w5064.pdf> (08.01.2015).
- Frison-Roche Marie-Anne, “Définition du Droit de la Régulation Economique”, **Recueil Dalloz**, No.2, 2004, s.126-129, [http://mafr.fr/IMG/pdf/8.2-16.\\_Dfinition\\_Droit\\_de\\_la\\_Regulation\\_2004.pdf](http://mafr.fr/IMG/pdf/8.2-16._Dfinition_Droit_de_la_Regulation_2004.pdf) (11.04.2015).
- Gençay Fatma Didem Sevgili, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **AÜHFD**, Cilt 63, Sayı 2, 2014, s.397-417.
- Gölcüklü Feyyaz, “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 2, 1963, No.2, s.115-182.
- Gölcüklü Feyyaz, “İdari Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s.189-215.
- Göle Celal, “Anonim Ortaklıklarda Ticaret Bakanlığının İzni ve Danıştay”, **BATİDER**, Cilt 10, Sayı 2, 1979, s.439-457.
- Gönen Yakup, “Elektrik Piyasası Faaliyetlerinin Kamu Hizmeti Niteliğine İlişkin Bir Değerlendirme”, **GÜHFD**, Cilt 14, Sayı 2, 2010, s.359-386.
- Gülan Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İHİD**, Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Yıl 9, Sayı 1-3, 1988, s.147-159.
- Güran Sait, “Abd’nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, **İHİD**, Vakur Versan’a Armağan Özel Sayısı, Yıl 6, Sayı 1-3, s.129-140.
- Güran Sait, “İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.57-62.
- Gürpınar Bünyamin, “Hukuk ve Ekonominin Ortak Temelleri- ‘Hukuk ve Ekonomi’ Akımı”, **DPU Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı 20, 2008, s.161-180.
- Gürsel Meltem Kutlu, “İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları”, **2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu**, s.207-217.
- Gürsel Meltem Kutlu, “Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, 2005, s.493-554.
- Güzelsarı Selime, “Neoliberal Politikalar ve Yönetişim Modeli”, **AİD**, Cilt 36, Sayı 2, 2003, s.17-34.

Hirsch E. Ernst, “Yirminci Asrın İktisadiyatı Karşısında Ticaret Kanunlarının Mana ve Ehemmiyeti”, **Ticaret ve Banka Hukuku Haftası**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1960, s.1-15.

Işıklı Alparslan, “Küresel Prezidyumun Üyeleri: DB, DTÖ, İMF” (Söyleşi), **2023**, Sayı 16, 2002, s.26-31.

Işıқтаç Yasemin, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli: Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2001, s.127-132.

İnsel Ahmet, “İktisat ve Hukuk Arasındaki Karmaşık İlişki”, **Güncel Hukuk**, Sayı 24, Aralık 2005, <http://www.birikimdergisi.com/guncel/iktisat-ve-hukuk-arasindaki-karmasik-iliski> (16.12.2014).

Joskow Paul L., “Regulation of Natural Monopolies”, **Review of Network Economics**, Vol.7, No.4, 2008, s.547-560, [http://www.siliconflatirons.com/documents/conferences/2013.05.18/Day3Readings\\_Monday.pdf](http://www.siliconflatirons.com/documents/conferences/2013.05.18/Day3Readings_Monday.pdf) (10.06.2014).

Kaneti Selim, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHFİM**, Cilt 54, Sayı 1-4, 1991-1994, s.33-44.

Karacan Ali İhsan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, **RD** Sayı 8, 2001, s.3-62.

Karahanogulları Onur, “İdarenin Yargısal Denetimine Yönelik Anayasa Değişiklikleri ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, **Mülkiye Dergisi**, Cilt 35, Sayı 270, 2011, s.43-64.

Karakurt Ahu, “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”, **TBBD**, Sayı 85, 2009, s.137-172.

Kendigelen Abuzer, “İmar Bankası Olayında Devletin Sorumluluğu”, **Güncel Hukuk**, Sayı 3, Mart 2004, s.46-48.

Kırman Ahmet, “Ekonomik Temelli Kararlar ve Yargı”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 142. Yıl**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2011, s.103-118.

Korkmaz Esfender/Tay Arzu, “Küresel Kriz, Türkiye’ye Etkileri ve Çözüm Önerileri”, **KÜİİBFD**, Cilt 1, Sayı 2, 2011, s.111-135.

Kuntalp Erden, “Bankalar Kanununun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na Tanımış Olduğu Olağanüstü Yetkiler”, **Yıldızhan Yayla’ya Armağan**, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayını, 2003, s.387-428.

Kuntalp Erden, “Bankalar Kanunu’nun Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na Tanıdığı Yetkilere Genel Bir Bakış”, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, No.416, 2004, s.257-266.

Majone Giandomenico, “The Rise of Regulatory State in Europe”, **West European Politics**, Vol.17, No.3, s.77-101, [http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01402389408425031?journalCode=fwep20#.VAoKnMJ\\_sVc](http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01402389408425031?journalCode=fwep20#.VAoKnMJ_sVc) (19.01.2015).

Marique Yseult, “The Rule-Making Powers of Independent Administrative Agencies (‘QUANGOs’)", General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law (16-22.07.2006), Rapports Généraux du XVIIe Congrès de l’Académie Internationale de Droit Comparé, **Electronic Journal of Comparative Law**, Vol 11.3 2007, s.1-41, <http://www.ejcl.org/113/article113-30.pdf>, (08.01.2015).

Massey Patrick, “Market Definition and Market Power in Competition Analysis: Some Practical Issues”, **The Economic and Social Review**, Cilt 31, No.4, 2000, s.309-328, [http://www.esr.ie/vol31\\_4/2Massey.pdf?origin=publication\\_detail](http://www.esr.ie/vol31_4/2Massey.pdf?origin=publication_detail) (08.01.2015).

Meade Ellen, “Political Framework and Legal Status”, **Issues in The Governance of Central Banks**, Switzerland: The Bank For International Settlements, 2009, s.57-76, <http://www.bis.org/publ/othp04.pdf> (16.12.2014).

Ministère des Affaires Sociales et de la Santé et des Droit des Femmes, “Les Sanctions Administratives”, **Courrier Juridique des Affaires Sociales et des Sports: Bimestriel d’Information Juridique de l’Administration Sanitaire, Sociale et des Sports**, No. 88, 2011, [http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/CJ\\_no\\_88\\_internet.pdf](http://www.sante.gouv.fr/IMG/pdf/CJ_no_88_internet.pdf) (06.05.2014).

Nazaroğlu Yavuz, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, **Danıştay Dergisi**, Yıl 4, Sayı 14-15, 1974, s.96-109.

Oder Burak, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **Prof. Dr. Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul: Çizgi, 2008, s.239-254.

Oğurlu Yücel, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezasına Etkisi ve Sorunu ‘Ne Bis İn İdem’ Kuralı”, **AÜHFD**, Cilt 52, Sayı 5, 2003, s.101-124.

Oğurlu Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayırımı”, **EÜHFD**, Cilt 3, Sayı 1, 1999, s.143-194.

Oğurlu Yücel, “İngiliz ve Türk Hukuklarında İdari Faaliyetlerin Denetlenmesinde Ölçülülük İlkesinin Rolü Hakkında Bir Değerlendirme”, **EÜHFD**, Cilt 4, Sayı 1-2, 2000, s.147-180.

Onar Siddık Sami, “Türkiyede İktisadi Devlet Teşekküllerini Doğuran Âmiller, Bu Teşekküllerin Hukuki ve İdarî Yapılarının ve Şekillerinin Tahlil ve Tenkidi”, **Muammer Raşit Seviğ’e Armağan**, İstanbul: İÜHFY, 1956, s.1-42.

Özay İl Han, “Anayasa: Özgürlükler ve İdari Kolluk Etkinlikleri”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 19, 2002, s.275-286.

Özay İl Han, “Dördüncü Oturum Tartışmalar”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.285-286.

Özay İl Han, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, Konulu Oturumda Sunulan: Tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, Cilt 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s.17-24.

Özay İl Han, “Merkez Bankası’nın Özerkliği”, **Prof. Dr. Selim Kaneti’ye Armağan**, İstanbul: Aybay, 1996, s.152-155.

Pauliat Hélène, “Autorités Administratives Indépendantes Droit Comparé”, Çev. Mahmut Göçer, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul: Alkım, 1998, s.1-10.

Perçin Öner, “Ekonomi Hukuku: Hukukun Sınıflandırılmasında Paradigma Kayması”, **AÜHFD**, Cilt 59, Sayı 2, 2010, s.277-307.

Peter A. Hall, “Central Bank Independence & Coordinated Wage Bargaining: Their Interaction in Germany & Europe”, **Working Paper Series #4.4, Program For The Study of Germany and Europe**, Center For European Studies, Harvard University, 1994, [http://scholar.harvard.edu/files/hall/files/psge\\_wp4\\_4.pdf](http://scholar.harvard.edu/files/hall/files/psge_wp4_4.pdf) (16.01.2015).

Posner Richard A., “Theories of Economic Regulation”, **The Bell Journal of Economics and Management Science**, Vol.5, No.2, 1974, s.335-358, <http://pascal.iseg.utl.pt/~carlosfr/ses/Posner.pdf> (08.01.2015).

Reisoğlu Seza, “Bankalar Kanunu-BDDK” Paneli, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, No.416, 2004, s.152-155.

Rochet Jean-Charles/Tirole Jean, “Interbank Lending and Systemic Risk”, **Journal of Money, Credit and Banking**, Cilt 28, No.4/2, 1996, s.733-762, <http://www.jstor.org/stable/2077918> (08.01.2015).



Rodrik Dani, “Symposium on Globalization in Perspective: An Introduction”, **Journal of Economic Perspectives**, Vol.12, No.4, 1998, s.3-8.

Sağlam Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar,” **Anayasa Yargısı**, Cilt 1, 1984, s.261-271.

Sancakdar Oğuz, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **AİD**, Cilt 34, Sayı 4, 2001, s.97-137.

Saraç Tahir, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Tarafından El Konulan Şirketlerde Tek Kişi ile Yapılan Genel Kurul Toplantılarının Geçerliliği Sorunu”, **AÜHFD**, Cilt 57, Sayı 2, 2008, s.165-192.

Savaş Vural Fuat, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme, İktisadi Yaklaşım”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 15, 1998, s.79-99.

Savaş Vural Fuat, “Hukuk ve İktisat”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 1, Sayı 2, 2005, s.3-13.

Serdengeçti Süreyya, “Merkez Bankası Bağımsızlığı”, **Para Teorisi ve Politikasında Son Gelişmeler Sempozyumu**, 2005, Muğla, s.1-23, <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a/sunumsubat2005.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a> (22.11.2014).

Seviğ Vasfi Raşid, “Borçlar Hukuku ve İktisat”, **AÜHFD**, Cilt 7, Sayı 3-4, 1950, s.227-265.

Smith Warrick, “Utility Regulators – The Independence Debate”, **Public Policy for the Private Sector**, Note No.127, 2007, [http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Smith\\_Warrick\\_Utility\\_Regulators\\_The.pdf](http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Smith_Warrick_Utility_Regulators_The.pdf) (01.04.2015).

Soybay Selçuk, “Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi”. **İHİD**, Cilt 16, Sayı 1, s.43-55.

Stiglitz Joseph E., “Government Failure vs. Market Failure: Principles of Regulation”, **Government and Markets Toward a New Theory of Regulation**, Cambridge : Cambridge University Press, 2010, s.13-51, <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511657504&cid=CBO9780511657504A010> (12.01.2015).

Stiglitz Joseph E., “Principles of Financial Regulation: A Dynamic Portfolio Approach”, **World Bank Research Observer**, No.1, Vol.16, Spring 2001, s.1-18, <http://www->

[wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946\\_03080904003983/Rendered/PDF/multi0page.pdf](https://wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2003/08/23/000094946_03080904003983/Rendered/PDF/multi0page.pdf) (02.04.2015).

Tan Turgut, “1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 1, 1984, s.31-47.

Tan Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 3, 1986, s.203-216.

Tan Turgut, “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı**, Cilt 7, 1990, s.159-178.

Tan Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Devletin Düzenleyici Rolü**, Koordinatör İzak Atiyas, İstanbul: TESEV, 2000, s.115-133.

Tan Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Sayı 4, Ankara: Rekabet Kurumu Yayını, 2000.

Tan Turgut, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdarî Otoriteler”, **137.Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2005, s.9-38.

Turgut Tan, “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”, **AİD**, Cilt 5, Sayı 1, 1972, s.15-42.

Tan Turgut, “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, **AİD**, Cilt 8, No.2, 1975, s.32-49.

Tan Turgut, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, İnsan Hakları, Cilt 2, Ankara: Ankara Barosu, 2004, s.97-110.

Tan Turgut, “Kamu Hizmeti İmtiyazından Yap-İşlet-Devret Modeline”, **AÜHFD**, Cilt 47, Sayı 3, s.307-325.

Tandoğan Sabri, “Objektif ve Subjektif Tasarruflarda Yokluk”, **İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I**, Ankara: Danıştay Yayınları, 1976, s.82-106.

Tansuğ Çağla, “Fransız Hukukunda ‘Regülasyon’ Hakkında”, **GsÜHFD, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, 2010/1, Cilt 2, İstanbul, 2010, s.1049-1054.

Tanzi Vito, “Ulus-Devletlerin Sonu Mu Geliyor?”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Çev. Hakan Ay, Cilt 6, Sayı 1, 2004, s.50-64.

Taşdelen Aziz, “Mali Sonuçlu Bir İdari Yaptırım Örneği: Kamu Harcama İhalesine Katılmaktan Yasaklanma”, **AÜHFD**, Cilt 55, Sayı 1, 2006, s.293-320.

Tekinalp Ünal, “Bir Bankanın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na Devri ve Hukuki Sonuçları”, **Bankacılar Dergisi**, Türkiye Bankalar Birliği, Sayı 45, Haziran 2003, s.81-101.

- Tekinsoy M. Akman, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 65, Sayı 2, 2007, s.119-134.
- Therborn Göran, “Globalization: Dimensions, Historical Waves, Regional Effects, Normative Governance”, **International Sociology**, Vol. 15, No.2, 2000, s.151-179.
- Tokgöz Erdiñç, “Merkez Bankalarının Bağımsızlığı”, **Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt 13, 1995, s.1-28.
- Türk Hikmet Sami, “Bankalar Kanunu-BDDK” Paneli, **Bankacılık Sorunları Sempozyumu, Bildiriler, Tartışmalar, Paneller, I 26-27 Kasım 2004**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, No.416, 2004, s.145-186.
- Türk Hikmet Sami, “Bir Anayasa Taslağına Karşı Oy Yazısı”, **AÜHFĐ**, Cilt 42, Sayı 1-4, 1991-1992, s.5-20.
- Türkbağ Ahmet Ulvi, “Hukuk ve Ekonomi Anlayışı Ya Da Hukukun Ekonomik Analizi”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi**, 8. Kitap, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2003, s.58-68.
- Ulusoy Ali, “Erkler Ayrılığı ve Yürütme - Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanununun Değerlendirilmesi”, **Danıştay ve İdari Yargı Günü 140. Yıl Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2008, s.21-35.
- Ulusoy Ali, “Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, konulu oturumda sunulan tebliğ, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ekonomi ve Hukuk**, Cilt 4, Ankara: Ankara Barosu, 2008, s.25-31.
- Ulusoy Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.273-281.
- Ulusoy Ali, Sempozyum’da Sunulan Tebliğ, **İdari Yargı Kararlarının Hukuk Düzenindeki Etkileri ve Uygulamadaki Sorunlar Sempozyumu**, Ankara: TBMM Başkanlığı, 2012, s.14-24.
- Uran Emrah, “BDDK’nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuki Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü”, **BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, 2008, s.109-130.
- Uyanık Halit, “İdare Hukukunun Eksen Kayması: İdarenin Üstünlüğünün Gereçlendirilmesi Sorunu”, **İÜHFĐ**, Cilt 69, Sayı 1-2, 2011, s.1149-1162.
- Vanberg Viktor J., “Freiburg School of Law and Economics”, **The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law**, Ed. Peter Newman, Vol.2, London: Macmillan, 1998, s.172-179.

Yalçın Taner, “Bankacılık Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Yolları”, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, 2 Şubat 2008**, İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2008, s.277-316.

Yarsuvat Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelerle Suç İhdası ve 1961 Anayasası”, **İÜHFİM**, Cilt 29, Sayı 3, 1963, s.540-559.

Yıldırım Turan, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara: Danıştay Yayınları, 2000, s.201-206.

Yıldırım Turan, “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Takip ve Tahsil Yetkisi”, **Mehmet Somer’in Anısına Armağan**, İstanbul: Beta, 2006, s.1061-1076.

Yıldırım Turan, “Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, 2004, s.1-12, <http://www.j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/view/57/55> (03.01.2014).

Yüzbaşıoğlu Necmi, “Anayasa ve Ekonomi”, **GsÜHFD**, 2009/1, s.3-26.

Zanobini Guido, “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi”, Çev. H. Yılmaz Günel, **AÜSBFD**, Cilt 18, Sayı 3, 1963, s.301-318.

### Aktüel Yazılar

BDDK, **Bankaların Kâr Dağıtımına İlişkin Basın Açıklaması**, 06.05.2010, [http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/790806\\_05\\_2010.pdf](http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/790806_05_2010.pdf) (08.01.2015).

BDDK, **Basın Açıklaması**, 24.10.2001, [https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/221924.10.2001\\_1.pdf](https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/221924.10.2001_1.pdf) (08.01.2015).

BDDK, **Basın Açıklaması**, 03.02.2015, [https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin\\_Aciklamalari/13815bank\\_aciklamasi.pdf](https://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Duyurular/Basin_Aciklamalari/13815bank_aciklamasi.pdf) (11.02.2015).

Bloomberght, **BDDK/Öztekin: Bankaların Temettüsü Sermaye Rasyosuna Bağlı**, 25.02.2013, <http://www.bloomberght.com/haberler/haber/1309789-bddkoztekin-bankalarin-temettusu-sermaye-rasyosuna-bagli> (08.01.2015).

Borsagündem, **TMSF Başkanı Gül Off-Shore Paralarından Rahatsız**, 17.11.2014, <http://www.borsagundem.com/siyaset-ekonomi-gundemi/tmsf-baskani-gul-off-shore-paralarindan-rahatsiz-637221.htm> (05.08.2015).

- Cihan, “**TMSF Hakkında 17 Ayrı Ülkede 20 Bin Dava**”, 22.04.2006, <http://www.cihan.com.tr/tr/erturk-tmsf-hakkinda-17-ayri-ulkede-20-bin-dava-a-pCHLTUxMzAwMS8tMTIOMzE1MzYwNg==.htm> (12.03.2015).
- Elele Onur, “Küresel Krize Karşı Türkiye’de Alınan Önlemler”, **Dünya Gazetesi**, 28.08.2009, <http://www.dunya.com/yorum-inceleme/kuresel-krize-karsi-turkiyede-alinan-onlemler-58928h.htm> (08.01.2015).
- Esen Oğuz, “Bankacılık Yeniden Yapılandırma Programı Model Olabilir Mi?”, **Birgün**, 15.01.2010, <http://www.birgun.net/haber-detay/bankacilik-yeniden-yapilandirma-programi-model-olabilir-mi-17164.html> (08.01.2015).
- Financial Times, **End of Laisser Faire?**, 27.09.2008, <http://www.ft.com/cms/19ca5808-8ba6-11dd-8a4c-0000779fd18c.html> (06.12.2014).
- Hürriyet, **Bankacıyla ‘Helalleşme’**, 26.05.2013, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/23369239.asp> (08.01.2015).
- Hürriyet, **BDDK: Bankalar Kâr Paylarını Dağıtmasın**, 01.11.2008, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/10255810.asp> (08.01.2015).
- Hürriyet, **BDDK’nın Zor Kararı**, 17.09.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/ekonomi/27219920.asp> (01.04.2015).
- Hürriyet, **Rekabet Kurumu’ndan Tasarruf Genelgesi Resti**, 30.11.2002, <http://arama.hurriyet.com.tr/arsivnews.aspx?id=112606> (08.01.2015).
- Hürriyet, **TMSF’yi Yakan Dava**, 18.11.2014, <http://www.hurriyet.com.tr/tmsfyi-yakan-dava-27565787> (05.08.2015).
- Karacan Ali İhsan, “AİHM’ne Başvuru ve Bankalar Kanunu”, **TheLira**, 17.06.2013, <http://www.thelira.com/yazar/26/ali-ihsan-karacan/2402/aihm> (16.12.2014).
- Milliyet, **Banka Kurtarma Kavgası**, 28.12.2001, <http://www.milliyet.com.tr/2001/12/28/ekonomi/aeko.html> (01.04.2015).
- Milliyet, **Bankaların Kâr Dağıtımı BDDK Onayına Bağlandı**, 31.10.2008, <http://www.milliyet.com.tr/bankalarin-kar-dagitimi-bddk-onayina-baglandi/ekonomi/ekonomidetay/31.10.2008/1010230/default.htm> (08.01.2015).
- Milliyet, **‘Demirbank’ta Bono Takası Yapsaydınız, Batmazdı’**, 01.02.2004, <http://www.milliyet.com.tr/2004/02/01/ekonomi/aeko.html> (07.08.2015).
- Milliyet, **Hükümet, BDDK’yi İkiye Böldü**, 15.03.2005, <http://www.milliyet.com.tr/2005/03/15/ekonomi/axeko01.html> (01.04.2015).
- Sarıer İlker, “Hukuk Bekleniyor!”, **Sabah**, 22.10.2001, <http://arsiv.sabah.com.tr/2001/10/22/y57.html> (08.01.2015).

Sönmez Mustafa, “Bankalara Yapılan Gizli Devletleştirme...”, **Bianet**, 21.02.2002, <http://bianet.org/bianet/ekonomi/7295-bankalara-yapilan-gizli-devletlestirme> (08.01.2015).

### Raporlar ve Belgeler

Assemblée National et Sénat, Office Parlementaire d’Evaluation de la Législation, **Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes**, No.404 Sénat, No.3166 Assemblée Nationale, 15.06.2006, Tome I, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tI.pdf>, Tome II, <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-off/i3166-tII.pdf> (08.01.2015).

BDDK, **ABD Mortgage Krizi**, Çalışma Tebliği, Sayı 3, Ağustos 2008, [http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma\\_raporlari/5176abdmortgage\\_05082008x.pdf](http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/calisma_raporlari/5176abdmortgage_05082008x.pdf) (06.12.2014).

BDDK, **Finansal Piyasalar Raporu**, Aralık 2012, Sayı 28, [https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Finansal\\_Piyasalar\\_Raporlari/Finansal\\_Piyasalar\\_Raporlari.aspx](https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Finansal_Piyasalar_Raporlari/Finansal_Piyasalar_Raporlari.aspx) (11.02.2015).

BDDK, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum\\_Bilgileri/Yillik\\_Raporlar/14190yfr\\_2014nihai\\_internet.pdf](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kurum_Bilgileri/Yillik_Raporlar/14190yfr_2014nihai_internet.pdf) (29.05.2015).

Conseil d’Etat, **Rapport Public 2000**, Jurisprudence et Avis de 1999, Etudes & Documents, les Associations et la Loi de 1901, Cent Ans Après, No.51, la Documentation Française, Paris 2000, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/004000888/0000.pdf> (08.01.2015).

Conseil d’Etat, **Rapport Public 2001**, Jurisprudence et Avis de 2000, les Autorités Administratives Indépendantes, Etudes & Documents, No.52, la Documentation Française, Paris, 2001, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/014000275/0000.pdf> (08.01.2005).

Conseil de l’Europe Comité des Ministres, Recommandation No R (80) 2, Du Comité de Ministres aux Etats Membres Concernant l’Exercice des Pouvoirs Discretionnaires de l’Administration, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009059&SecMode=1&DocId=667542&Usage=2> (16.10.2014).

Conseil de l'Europe Comité des Ministres, Recommandation No R (91) 1, du Comité de Ministres aux Etats Membres Relative aux Sanctions Administratives, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2011120&SecMode=1&DocId=393002&Usage=2> (08.01.2015).

Conseil de l'Europe Comité des Ministres, Résolution (77) 31 sur la Protection de l'Individu au Regard des Actes de l'Administration, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2009029&SecMode=1&DocId=659166&Usage=2> (08.01.2015).

Conseil of Europe Committee of Ministers, Addendum II, Exercise of Discretionary Powers by Administrative Authorities, 21.12.1979, <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2686603&SecMode=1&DocId=1844514&Usage=2> (08.01.2015).

Devlet Planlama Teşkilatı, **Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Küreselleşme Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara: Devlet Planlama Teşkilatı Yayını, 2000.

European Central Bank, Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank, [http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en\\_statute\\_2.pdf](http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf) (08.01.2015).

European Court of Human Rights Council of Europe, Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Strasbourg, 22.11.1984, [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf), (01.04.2015).

T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Sigorta Denetleme Kurulu, **Sigortacılık ve Bireysel Emeklilik Faaliyetleri Hakkında Rapor**, 2014, <https://www.hazine.gov.tr/tr-TR/Rapor-Sunum-Sayfasi?mid=247&cid=28&nm=318> (18.07.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2012 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/BDDK.pdf> (08.01.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu**, [http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/D%C3%BCzenleyici ve Denetleyici Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20VE%20DENETLEME%20KURUMU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/D%C3%BCzenleyici%20ve%20Denetleyici%20Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20VE%20DENETLEME%20KURUMU.pdf) (08.01.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,**

[http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/D%C3%BCzenleyici\\_ve\\_Denetleyici\\_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20DENETLEME%20KURUMU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/D%C3%BCzenleyici_ve_Denetleyici_Kurumlar/BANKACILIK%20D%C3%9CZENLEME%20DENETLEME%20KURUMU.pdf) (05.10.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Özerk Kurumlar Hakkında Sayıştay Raporu,** 2003, <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/diger/2003/OzerkKurumSayistay.pdf> (01.12.2014).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2012 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,** <http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/TMSF.pdf> (08.01.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,**

[http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf) (08.01.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,**

[http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/TASARRUF%20MEVDUATI%20S%C4%B0GORTA%20FONU.pdf) (05.10.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **T.C. Merkez Bankası Başkanlığı 2013 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,**

[http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BANKASI.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2013/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BANKASI.pdf) (08.01.2015).

T.C. Sayıştay Başkanlığı, **T.C. Merkez Bankası Başkanlığı 2014 Yılı Sayıştay Denetim Raporu,**

[http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer\\_Kamu\\_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BANKASI.pdf](http://www.sayistay.gov.tr/rapor/kid/2014/Di%C4%9Fer_Kamu_%C4%B0dareleri/MERKEZ%20BANKASI.pdf) (05.10.2015).

T.C. Ziraat Bankası Anonim Şirketi Ana Sözleşmesi, <https://www.ziraatbank.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIliskileri/Documents/EsasSozlesme.pdf> (08.08.2015).

TCMB, **2014 Yılı Bağımsız Denetim Raporu,**

[http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a/BagimsizDenetim\\_2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a](http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a/BagimsizDenetim_2014.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=450beee4-a2ac-4469-b882-cc267638344a) (29.05.2015).

TCMB, **Yıllık Rapor 2014,** <http://www3.tcmb.gov.tr/yillikrapor/2014/files/tr-full.pdf> (29.05.2015).



The European Union, **Official Journal of the European Union**, Council Regulation (EU), No. 1024/2013, 15.10.2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R1024&from=EN> (08.01.2015).

TMSF, **Yıllık Faaliyet Raporu 2014**, <http://www.tmsf.org.tr/Aspx/kk/ashx/file.ashx?type=1&uploadId=581> (29.05.2015).

Türkiye Bankalar Birliği, **2009-2010 Dönemi Çalışmalarına İlişkin Faaliyet Raporu, Denetçi Raporları, Bilanço ve Hesap Durumu, 31.03.2010 Tarihli Bağımsız Denetim Raporu, 2010-2011 Dönemi Bütçe Tasarısı, 2010**, <https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/454/TBBfaaliyet2009-2010.pdf> (26.01.2015).

### Diğer Kaynaklar

Banco Central de la República Argentina, Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina/Charter of the Central Bank of the Argentine Republic, [http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/BCRA/CartaOrganica2012\\_i.pdf](http://www.bcra.gob.ar/Pdfs/BCRA/CartaOrganica2012_i.pdf) (08.01.2015).

Banco de España, Ley de Autonomía del Banco de España/Law of Autonomy of the Banco de España, <http://www.bde.es/f/webbde/COM/funciones/ficheros/en/leyautone.pdf> (08.01.2015).

Banque de France, Code Monétaire et Financier, [http://www.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/banque\\_de\\_france/Politique\\_Monetaire/Statuts-banque-de-france.pdf](http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/Politique_Monetaire/Statuts-banque-de-france.pdf) (12.03.2015).

Banca d'Italia, Statuto della Banca d'Italia/The Statute of the Bank of Italy, [https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/disposizioni-general/en\\_statute.pdf?language\\_id=1](https://www.bancaditalia.it/chi-siamo/funzioni-governance/disposizioni-general/en_statute.pdf?language_id=1) (08.01.2015).

BDDK, **Bankacılık Kanununa İlişkin Düzenlemeler**, [https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler/Bankacilik\\_Kanununa\\_Iliskin\\_Duzenlemeler.aspx](https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Mevzuat/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler/Bankacilik_Kanununa_Iliskin_Duzenlemeler.aspx) (06.12.2015).

BDDK, **Kuruluşlar, Bankalar**, <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx> (06.12.2015).

BDDK, **Kuruluşlar, Faktoring Şirketleri**, <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Faktoring/Faktoring.aspx> (06.12.2015).

BDDK, **Kuruluşlar, Finansal Kiralama Şirketleri**, [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal\\_Kiralama/Finansal\\_Kiralama.aspx](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal_Kiralama/Finansal_Kiralama.aspx) (06.12.2015).

BDDK, **Kuruluşlar, Finansman Şirketleri**, <https://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Factoring/Factoring.aspx> (06.12.2015).

Bundesbank, Gesetz über die Deutsche Bundesbank/Bundesbank Act, [https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Bundesbank/Organisation/bundesbank\\_act.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Downloads/Bundesbank/Organisation/bundesbank_act.pdf?__blob=publicationFile) (08.01.2015).

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Verwaltungsgerichtsordnung/Code of Administrative Court Procedure, [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_vwgo/englisch\\_vwgo.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html) (08.01.2015).

European Central Bank, Banking Supervision, Single Supervisory Mechanism, <https://www.bankingsupervision.europa.eu/home/html/index.en.html> (12.08.2015).

Factoring Derneği, **Factoring Nedir?**, <http://factoringdernegi.org.tr/factoring/nedir> (13.01.2015).

FED, **What Does It Mean That The Federal Reserve Is “Independent Within The Government”?**, [http://www.federalreserve.gov/faqs/about\\_12799.htm](http://www.federalreserve.gov/faqs/about_12799.htm) (08.01.2015).

Leaseurope (The European Federation of Leasing Company Associations), **What Is A Lease?**, <http://www.leaseurope.org/index.php?page=rental-leasing-introduction> (17.12.2014).

Loi No. 2003-706 du 01.08.2003 de Sécurité Financière, Extraite du Journal Officiel No.177, 02.08.2003, Secrétariat Général du Gouvernement, Légifrance: Le Service Public de la Diffusion du Droit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000428977&dateTexte=&categorieLien=id> (08.01.2015).

Loi No. 2013-672 du 26.07.2013 de Séparation et de Régulation des Activités Bancaires, Extraite du Journal Officiel No.0173, 27.07.2013, Secrétariat Général du Gouvernement, Légifrance: Le Service Public de la Diffusion du Droit, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027754539&categorieLien=id> (08.01.2015).

OECD, **Government at a Glance 2011**,  
[http://www.oecd.org/gov/governmentataglance2011.htm#executive\\_summary](http://www.oecd.org/gov/governmentataglance2011.htm#executive_summary)  
 (08.01.2015).

OECD, **Market Definition**, 2012,  
<http://www.oecd.org/daf/competition/Marketdefinition2012.pdf> (20.09.2014).

TBMM, **Tutanak Dergisi**, 3.Dönem, 3.Yasama Yılı, 33.Birleşim,  
<http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d03/c016/tbmm03016033.pdf>  
 (08.01.2015).

T.C. Başbakanlık, **Görev Dağılım Listesi**,  
[http://www.basbakanlik.gov.tr/forms/\\_global/\\_government/pg\\_CabinetTasks.aspx](http://www.basbakanlik.gov.tr/forms/_global/_government/pg_CabinetTasks.aspx)  
 (06.12.2015).

T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, **Devlet Teşkilatı Bilgi Bankası**,  
<http://euuygulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/Alfabetikkurum.aspx>  
 (08.01.2015).

T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, **Tarihçe**, <https://www.hazine.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Tarihce> (14.09.2014).

TCMB, **Dünden Bugüne Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası**, 2011,  
[http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc/dundenbugune\\_TCMB.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc](http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc/dundenbugune_TCMB.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=13754edf-e019-4201-bbc6-aafd79d475bc) (08.01.2015).

TCMB, **Sıkça Sorulan Sorular**,  
<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Banka-Hakkinda/Sikca+Sorulan+Sorular/Sikca+Sorulan+Sorular#173> (08.01.2015).

TCMB, **Terimler Sözlüğü**,  
<http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TCMB+TR/TCMB+TR/Bottom+Menu/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu> (08.01.2015).

TDK, **Büyük Türkçe Sözlük**, <http://www.tdk.gov.tr> (08.01.2015).

The National Archives, **Financial Services Act**,  
[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga\\_20120021\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga_20120021_en.pdf)  
 (08.01.2015).

Türkiye Sigorta Birliği, **Sigortanın Tarihi**, <http://www.tsb.org.tr/sigortanın-tarihi.aspx?pageID=438>, (17.12.2014).

**Yargı Kararları****Anayasa Mahkemesi Kararları**

- AYM, 14.01.2010, Es. 2007/36, Kar. 2010/6, RG, 19.03.2010/27526.
- AYM, 28.01.1964, Es. 1963/128, Kar. 1964/8, RG, 17.04.1964/11685.
- AYM, 27.09.1985, Es. 1985/2, Kar. 1985/16, RG, 05.12.1985/18949.
- AYM, 18.02.1985, Es. 1984/9, Kar. 1985/4, RG, 26.06.1985/18793.
- AYM, 25.10.1990, Es. 1989/23, Kar. 1990/26, RG, 09.01.1991/20750.
- AYM, 21.11.2000, Es. 2000/77, Kar. 2000/49, RG, 15.03.2002/24696.
- AYM, 20.11.2003, Es. 2002/32, Kar. 2003/100, RG, 11.08.2004/25550.
- AYM, 26, 27.09.1967, Es. 1963/336, Kar. 1967/29, RG, 19.10.1968/13031.
- AYM, 06.01.2011, Es. 2010/58, Kar. 2011/8, RG, 26.02.2011/27858.
- AYM, 13.4.1999, Es. 1998/24, Kar. 1999/9, RG, 20.04.2000/24026.
- AYM, 14.03.2005, Es. 2003/70, Kar. 2005/14, RG, 26.04.2005/25797.
- AYM, 20.05.1998, Es. 1998/10, Kar. 1998/18, RG, 12.12.1998/23551.
- AYM, 05.06.1997, Es. 1996/70, Kar. 1997/53, RG, 04.04.2003/25069.
- AYM, 02.06.2011, Es. 2008/115, Kar. 2011/86, RG, 17.03.2012/28236.
- AYM, 04.12.204, Es. 2013/84, Kar. 2014/183, RG, 13.03.2015/29294.
- AYM, 10.07.2013, Es. 2012/66, Kar. 2013/85, RG, 10.12.2013/28847.
- AYM, 23, 24, 25.10.1969, Es. 1967/41, Kar. 1969/57, RG, 12.03.1971/13776.
- AYM, 14.04.2011, Es. 2004/16, Kar. 2011/63, RG, 21.10.2011/28091.
- AYM, 14.2.2013, Es. 2011/89, Kar. 2013/29, RG, 31.12.2013/28868.
- AYM, 26.09.1991, Es. 1990/38, Kar. 1991/32, RG, 28.11.1991/21065.
- AYM, 11.03.2008, Es. 2003/49, Kar. 2008/76, RG, 28.05.2008/26889.
- AYM, 12.06.2008, Es. 2004/55, Kar. 2008/118, RG, 05.11.2008/27045.
- AYM, 06.04.2006, Es. 2003/112, Kar. 2006/49, RG, 29.11.2006/26361.
- AYM, 15.12.2007, Es. 2005/139, Kar. 2007/33, RG, 15.12.2007/26731.
- AYM, 18.07.2012, Es. 2011/126, Kar. 2012/110, RG, 25.05.2013/28657.
- AYM, 10.03.2011, Es. 2008/54, Kar. 2011/45, RG, 21.10.2011/28091.
- AYM, 21.02.2008, Es. 2005/10, Kar. 2008/63, RG, 07.11.2008/27047.
- AYM, 19.04.1988, Es. 1987/16, Kar. 1988/8, RG, 23.08.1988/19908.
- AYM, 25.06.2002, Es. 2002/31, Kar. 2002/58, RG, 14.03.2006/26108.
- AYM, 14.11.2013, Es. 2013/24, Kar. 2013/133, RG, 22.07.2014/29068.

AYM, 24.03.2010, Es. 2007/77, Kar. 2010/50, RG, 18.05.2010/27585.  
AYM, 15.10.1968, Es. 1967/37, Kar. 1968/46, RG, 02.07.1969/13243.  
AYM, 21.09.2004, Es. 2002/100, Kar. 2004/109, RG, 04.08.2006/26249.  
AYM, 01.06.2005, Es. 2004/60, Kar. 2005/33, RG, 23.03.2006/26117.  
AYM, 06.01.2011, Es. 2010/61, Kar. 2011/7, RG, 26.02.2011/27858.  
AYM, 22.06.1988, Es. 1987/18, Kar. 1988/23, RG, 26.11.1988/20001.  
AYM, 28.03.1963, Es. 1963/4, Kar. 1963/71, RG, 18.10.1963/11534.  
AYM, 11.01.1985, Es. 1984/6, Kar. 1985/1, RG, 17.06.1985/18787.  
AYM, 06.07.1993, Es. 1993/5, Kar. 1993/25, RG, 25.02.1995/22213.  
AYM, 12.12.1996, Es. 1996/64, Kar. 1996/47, RG, 24.04.1998/23322.  
AYM, 20.05.1997, Es. 1997/36, Kar. 1997/52, RG, 27.06.1998/23385.  
AYM, 11.06.2003, Es. 2001/346, Kar. 2003/63, RG, 08.11.2003/25283.  
AYM, 27.09.2012, Es. 2012/6, Kar. 2012/131, RG, 13.02.2013/28558.  
AYM, 22.12.1994, Es. 1994/70, Kar. 1994/65-2, RG, 28.01.1995/22185.  
AYM, 07.05.2002, Es. 2000/17, Kar. 2002/46, RG, 26.03.2003/25060.  
AYM, 06.10.1993, Es. 1993/35, Kar. 1993/34, RG, 20.11.1993/21764.  
AYM, 13.11.1995, Es. 1995/45, Kar. 1995/58, RG, 24.11.1995/22473.  
AYM, 20.09.1995, Es. 1995/43, Kar. 1995/46, RG, 29.09.1995/22419.  
AYM, 14.02.2013, Es. 2011/150, Kar. 2013/30, RG, 25.06.2013/28688.  
AYM, 07.06.1973, Es. 1973/12, Kar. 1973/24, RG, 09.11.1973/14707.  
AYM, 26.06.1996, Es. 1996/5, Kar. 1996/26, RG, 30.06.2001/24448.  
AYM, 25.05.1993, Es. 1993/3, Kar. 1993/20, RG, 28.11.1995/22477.  
AYM, 25.07.1994, Es. 1994/46, Kar. 1994/57, RG, 14.12.1995/22493.  
AYM, 11.12.1986, Es. 1985/11, Kar. 1986/29, RG, 18.04.1987/19435.  
AYM, 23.10.1996, Es. 1996/48, Kar. 1996/41, RG, 18.09.1997/23114.  
AYM, 13.05.2004, Es. 2000/43, Kar. 2004/60, RG, 04.11.2004/25633.  
AYM, 11.02.2014, Es. 2014/20, Kar. 2014/28, RG, 09.05.2014/28995.  
AYM, 27.03.2014, Es. 2013/97, Kar. 2014/60, RG, 23.05.2014/29008.  
AYM, 10.01.2013, Es. 2012/93, Kar. 2013/8, RG, 28.03.2013/28601.  
AYM, 29.11.2012, Es. 2012/106, Kar. 2012/190, RG, 06.03.2013/28579.  
AYM, 11.06.2009, Es. 2007/115, Kar. 2009/80, RG, 26.11.2009/27418.  
AYM, 14.01.2010, Es. 2007/68, Kar. 2010/2, RG, 28.04.2010/27565.  
AYM, 20.10.2011, Es. 2010/55, Kar. 2011/14014, RG, 14.02.2012/28204.  
AYM, 06.01.1970, Es. 1969/46, Kar. 1970/2, RG, 15.12.1970/13695.

AYM, 23.05.2001, Es. 2001/232, Kar. 2001/89, RG 19.01.2002/24645.  
AYM, 23.10.1997, Es. 1997/19, Kar. 1997/66, RG, 16.01.1999/23585.  
AYM, 15.05.1997, Es. 1996/72, Kar. 1997/51, RG, 01.02.2001/24305.  
AYM, 01.03.2006, Es. 2005/108, Kar. 2006/35, RG, 22.07.2006/26236.  
AYM, 04.03.1986, Es. 1985/16, Kar. 1986/5, RG, 09.05.1986/19102.  
AYM, 20.01.2011, Es. 2009/53, Kar. 2011/19, RG, 14.04.2011/27905.  
AYM, 04.06.2014, Es. 2014/85, Kar. 2014/103, RG, 12.09.2014/29117.  
AYM, 04.05.2005, Es. 2004/4, Kar. 2005/25, RG, 23.06.2005/25854.  
AYM, 22.02.2006, Es. 2006/20, Kar. 2006/25, RG, 10.01.2007/26399.  
AYM, 09.03.2006, Es. 2006/33, Kar. 2006/36, RG, 10.01.2007/26399.  
AYM, 12.04.2006, Es. 2006/58, Kar. 2006/50, RG, 01.09.2006/26276.  
AYM, 11.09.2014, Es. 2014/52, Kar. 2014/139, RG, 09.04.2015/29231.  
AYM, 04.04.1991, Es. 1990/12, Kar. 1991/7, RG, 13.08.1991/20959.  
AYM, 12.3.2009, Es. 2009/16, Kar. 2009/46, RG, 30.05. 2009/27243.  
AYM, 25.01.2001, Es. 1999/32, Kar. 2001/10, RG, 14.03.2002/24695.  
AYM, 03.01.2008, Es. 2005/15, Kar. 2008/2, RG, 05.07.2008/26927.  
AYM, 08.10.1998, Es. 1997/53, Kar. 1998/62, RG, 04.07. 2001/24452.  
AYM, 08.12.2004, Es. 2004/84, Kar. 2004/124, RG, 02.12.2005/26011.  
AYM, 19.01.2006, Es. 2005/99, Kar. 2006/8, RG, 20.07.2015/26234.  
AYM, 15.10.2004, Başvuru No.2012/731, RG, 17.12.2014/29208.  
AYM, 23.06.1989, Es. 1988/50, Kar. 1988/27, RG. 04.10.1989/20302.  
AYM, 17.04.2008, Es. 2005/5, Kar. 2008/93, RG, 05.11.2008/27045.  
AYM, 23.03.2004, Es. 2001/119, Kar. 2004/37, RG, 21.07.2004/25529.  
AYM, 13.11.2014, Es. 2013/95, Kar. 2014/176, RG, 13.03.2015/29294.  
AYM, 25.11.2015, Es. 2015/50, Kar. 2015/107, RG, 04.12.2015/29552.  
AYM, 16.06.1964, Es. 1963/101, Kar. 1964/49, RG, 26.09.1964/11817.  
AYM, 14.02.1989, Es. 1988/15, Kar. 1989/9, RG, 04.02.1991/20776.  
AYM, 29.04.1980, Es. 1980/1, Kar. 1980/25, RG, 23.8.1980/17084.

### **Danıştay Kararları**

D 13.D, 08.02.2005, Es. 2005/588, Kar. 2005/692.

D 10.D, 19.03.2003, Es. 2001/263, Kar. 2003/1021.

D 3.D, 13.10.1980, Es. 1980/157, Kar. 1980/181.

- D 8.D, 12.12.2007, YD Es. 2007/645.
- DİBK, 10.04.2001, Es. 2001/1, Kar. 2001/4, RG, 18.11.2001/24587.
- D 13.D, 23.11.2007, Es. 2007/7054, Kar. 2007/7684.
- DİDDK, 19.11.2014, Es. 2014/2160, Kar. 2014/4260.
- D 13.D, 11.03.2014, Es. 2010/4805, Kar. 2014/832.
- D 13.D, 08.05.2012, Es. 2008/14245, Kar. 2012/960.
- D 5.D, 07.11.2008, Es. 2006/532, Kar. 2008/5466.
- D 13.D, 29.04.2008, Es. 2008/286 Kar. 2008/4009.
- DİDDGK, 26.06.1998, Es. 1998/355, Kar. 1998/277.
- D 10.D, 12.4.2010, Es. 2009/13450.
- D 10.D, 26.05.1999, Es. 1996/1660, Kar. 1999/2930.
- D 11.D, 19.12.1970, Es. 1970/2056, Kar. 1970/2990.
- D 10.D, 24.09.1997, Es. 1995/5016, Kar. 1997/3075.
- DİDDGK, 28.09.2001, Es. 2001/480, Kar. 2001/637.
- DİDDK, 29.04.2010, Es. 2009/901, Kar. 2010/903.
- Danıştay İdari İşler Kurulu, 06.05.2011, Es. 2010/3, Kar. 2011/3.
- D 2.D, 08.11.2001, Es. 2001/1640, Kar. 2001/2562.
- D 1.D, 19.06.2008, Es. 2008/597, Kar. 2008/740.
- Danıştay Başkanlar Kurulu, 18.05.2004, Es. 2004/114, Kar. 2004/117.
- D 13.D, 16.05.2011, Es. 2011/1527, Kar. 2011/2296.
- D 13.D, 12.12.2006, Es. 2005/1759, Kar. 2006/4714.
- D 13.D, 22.11.2006, Es. 2006/883, Kar. 2006/4435.
- D 2.D, 09.10.1997, Es. 1997/2213, Kar. 1997/2171.
- D 5.D, 24.11.2004, Es. 2003/570, Kar. 2004/4653.
- DİDDK, 10.03.2005, Es. 2005/74, Kar. 2005/68.
- DİDDK, 15.06.2006, Es. 2005/1846, Kar. 2006/746.
- DİDDK, 07.04.2005, Es. 2004/2352, Kar. 2005/208.
- D 8.D, 10.04.1996, Es. 1995/903, Kar. 1996/1062.
- D 10.D, 15.08.1995, Es. 1995/3656, Kar. 1995/3567.
- D 10.D, 03.04.1995, Es. 1994/1154, Kar. 1994/1613.
- D 10.D, 17.06.1991, Es. 1991/1149, Kar. 1991/2286.
- D 3.D, 15.07.1965, Es. 1965/72, Kar. 1965/70.
- D 10.D, 17.04.1989, Es. 1988/1838, Kar. 1989/824.
- D 10.D, 02.05.1994, Es. 1992/4076, Kar. 1994/1962.

D 6.D, 26.03.1986, Es. 1986/212, Kar. 1986/321.  
D 13.D, 24.01.2006, Es. 2005/75, Kar. 2006/474.  
D 13.D, 27.12.2005, Es. 2005/5715, Kar. 2005/6198.  
D 10.D, 20.11.2009, YD Es. 2009/14562.  
DDDK, 05.05.1972, Es. 1970/453, Kar. 1972/385.  
DDDGK, 28.04.1972, Es. 1968/709, Kar. 1972/364.  
DDDK, 05.04.1974, Es. 1972/358, Kar. 1974/437.  
D 12.D, 27.09.1979, Es. 1978/607, Kar. 1979/3587.  
DDDK, 25.03.1977, Es. 1976/92, Kar. 1977/160.  
D 8.D, 12.10.1992, Es. 1991/3852, Kar. 1992/2296.  
D 13.D, 28.06.2005, Es. 2005/63, Kar. 2005/3312.  
D 5.D, 13.02.2008, Es. 2007/7830, Kar. 2008/772.  
D 8.D, 07.06.1990, Es. 1990/811, Kar. 1990/69.  
D 10.D, 20.04.2012, YD Es. 2012/335.  
DİDDK, 11.04.2008, Es. 2006/3196, Kar. 2008/1179.  
D 11.D, 24.02.1999, Es. 1997/2307, Kar. 1999/781.  
D 10.D, 23.12.2013, Es. 2009/6665, Kar. 2013/9317.  
D 5.D, 06.05.2003, Es. 2002/1895, Kar. 2003/1891.  
D 2.D, 05.06.2007, Es. 2005/2651, Kar. 2007/2508.  
D 12.D, 08.06.2012, YD Es. 2013/1316.  
D 6.D, 19.11.1998, Es. 1997/4497, Kar. 1998/5629.  
D 10.D, 26.03.1997, Es. 1995/46, Kar. 1995/937.  
D 10.D, 05.12.2003, Es. 2002/521, Kar. 2003/4772.  
D 15.D, 13.05.2014, Es. 2013/2164, Kar. 2014/3688.  
D 13.D, 25.12.2012, Es. 2011/4274, Kar. 2012/4033.  
D 13.D, 22.06.2011, Es. 2010/367, Kar. 2011/3019.  
DİDDK, 21.03.2013, Es. 2012/734.  
DİDDK, 20.03.2013, Es. 2012/2177.  
D 13.D, 23.10.2009, Es. 2007/9328, Kar. 2009/9333.  
D 8.D, 28.03.2005, Es. 2004/4780, Kar. 2005/2206.  
D 8.D, 17.04.2003, Es. 2002/3142, Kar. 2003/1836.  
D 10.D, 11.02.2009, Es. 2008/4424, Kar. 2009/979.  
DİDDK, 03.06.2013, Es. 2009/3058.  
D 13.D, 17.03.2006, Es. 2005/7503, Kar. 2006/1431.



D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5049, Kar. 2005/5701.  
D 10.D, 07.12.1999, Es. 1997/1438, Kar. 1999/6612.  
D 10.D, 16.12.1998, Es. 1996/4349, Kar. 1998/6771.  
D 13.D, 25.12.2006, Es. 2005/9375, Kar. 2006/4919.  
D 10.D, 04.06.2004, Es. 2003/6196, Kar. 2004/5330.  
D 10.D, 29.05.1986, Es. 1984/2783, Kar. 1986/1338.  
D 5.D, 27.10.2010, Es. 2008/1385, Kar. 2010/6441.  
D 10.D, 28.03.2005, Es. 2002/2504, Kar. 2005/1366.  
D 13.D, 18.05.2005, Es. 2005/824, Kar. 2005/2667.  
D 13.D, 04.02.2005, Es. 2005/454, Kar. 2005/636.  
DİDDK, 16.12.2010, Es. 2010/2027, Kar. 2010/2413.  
D 10.D, 15.03.1999, Es. 1996/8577, Kar. 1999/854.  
D 10.D, 25.04.2012, YD Es. 2011/10188.  
DİDDK, 18.03.2013, YD Es. 2012/557.  
D 10.D, 22.05.2012, YD Es. 2011/11442.  
DİDDK, 18.03.2013, YD Es. 2012/740.  
D 10.D, 30.01.1996, Es. 1994/4271, Kar. 1996/238.  
DİDDK, 21.04.2011, Es. 2007/1800, Kar. 2011/267.  
D 12.D, 30.05.1978, Es. 1976/1255, Kar. 1978/1523.  
D 12.D, 11.10.1978, Es. 1978/7117, Kar. 1978/3039.  
D 10.D, 23.09.1992, Es. 1990/3849, Kar. 1992/3127.  
D 15.D, 03.04.2015, Es. 2015/1707, Kar. 2015/1891.  
D 10.D, 21.11.2011, Es. 2008/2681, Kar. 2011/4998.  
D 13.D, 09.03.2007, Es. 2006/1511, Kar. 2007/1189.  
D 10.D, 23.11.2010, Es. 2008/7233, Kar. 2010/9110.  
DİDDK, 11.12.2003, Es. 2002/1024, Kar. 2003/898.  
D 10.D, 03.10.1995, Es. 1994/4211, Kar. 1996/4024.  
DİDDGK, 05.07.1996, Es. 1995/802, Kar. 1996/412.  
D 10.D, 14.10.1997, Es. 1996/7945, Kar. 1997/3710.  
D 10.D, 23.05.2011, Es. 2011/5130, Kar. 2015/870.  
DVDDK, 18.04.2008, Es. 2007/49, Kar. 2008/249.  
D 10.D, 27.10.2003, Es. 2001/2568, Kar. 2003/4140.  
D 13.D, 02.10.2009, Es. 2007/11844, Kar. 2009/8872.  
DİDDK, 03.02.2014, Es. 2010/548, Kar. 2014/147.

D 12.D, 10.12.1970, Es. 1970/1791, Kar. 1970/2293.  
D 13.D, 09.02.2005, Es. 2005/309, Kar. 2005/703.  
D 13.D, 08.07.2005, Es. 2005/3215, Kar. 2005/3420.  
D 13.D, 02.10.2009, Es. 2007/12804, Kar. 2009/8874.  
D 13.D, 13.06.2013, Es. 2010/3604, Kar. 2013/1788.  
D 10.D, 19.02.2000, Es. 1999/1800, Kar. 2000/79.  
DİDDGK, 11.11.2004, Es. 2004/741, Kar. 2004/1854.  
D 13.D, 12.03.2013, Es. 2012/731, Kar. 2013/687.  
D 13.D, 25.09.2009, Es. 2008/3504, Kar. 2009/8647.  
D 13.D, 23.10.2009, Es. 2009/2667, Kar. 2009/9386.  
D 6.D, 19.01.1988, Es. 1987/1605, Kar. 1988/56.  
D 8.D, 17.07.1962, Es. 1960/1863, Kar. 1962/3423.  
D 8.D, 10.05.1961, Es. 1960/6264, Kar. 1961/1910.  
D 12.D, 05.10.1966, Es. 1946/769, Kar. 1966/2715.  
D 10.D, 16.12.1997, Es. 1995/505, Kar. 1997/5956.  
DİDDK, 04.05.2006, Es. 2006/109, Kar. 2006/353.  
D 13.D, 21.09.2007, Es. 2007/3011, Kar. 2007/5160.  
D 13.D, 02.12.2005, Es. 2005/2625, Kar. 2005/5753.  
D 13.D, 22.02.2005, Es. 2005/897, Kar. 2005/946.  
D 13.D, 23.09.2005, Es. 2005/187, Kar. 2005/4682.  
D 13.D, 26.12.2008, Es. 2007/10326, Kar. 2008/8324.  
D 10.D, 26.05.2014, Es. 2010/1399, Kar. 2014/3366.  
D 10.D, 04.12.1997, Es. 1994/3467, Kar. 1997/5311.  
D 10.D, 04.12.1997, Es. 1994/5353, Kar. 1997/5302.  
D 1.D, 25.11.1998, Es. 1998/335, Kar. 1998/357.  
D 4.D, 22.12.2004, Es. 2003/1715, Kar. 2004/2587.  
D 4.D, 20.12.2006, Es. 2006/2237, Kar. 2006/3102.  
DİBK, 16.02.1989, Es. 1988/1, Kar. 1989/1, RG, 09.06.1989/20190.  
D 10.D, 16.05.2006, Es. 2003/4021, Kar. 2006/3011.  
D 8.D, 31.03.2008, Es. 2007/9224, Kar. 2008/1793.  
D 13.D, 28.06.2005, Es. 2005/1034, Kar. 2005/3309.  
D 13.D, 12.09.2013, Es. 2013/1308, Kar. 2013/2196.  
D 8.D, 20.11.1997, Es. 1995/4503, Kar. 1997/3471.  
DİDDK, 19.02.2009, Es. 2008/3398, Kar. 2009/60.

DİDDK, 21.12.2006, Es. 2003/663, Kar. 2006/2441.  
D 13.D, 05.05.2010, Es. 2008/545, Kar. 2010/3827.  
D 6.D, 14.05.2004, Es. 2003/176, Kar. 2004/3061.  
D 12.D, 26.12.2006, Es. 2003/3174, Kar. 2006/6690.  
D 10.D, 23.06.1999, Es. 1996/1657, Kar. 1999/3628.  
D 6.D, 18.02.2005, Es. 2003/4396, Kar. 2005/947.  
DİDDK, 01.04.2013, Es. 2009/1637, Kar. 2013/1160.  
D 6.D, 23.11.2004, Es. 2004/5326, Kar. 2004/5923.  
D 8.D, 15.11.2006, Es. 2005/3529, Kar. 2006/4395.  
D 6.D, 22.12.2013, Es. 2002/3435, Kar. 2003/1049.  
D 7.D, 18.03.2008, Es. 2007/1132, Kar. 2008/1782.  
D 10.D, 13.04.1995, Es. 1994/6438, Kar. 1995/1945.  
D 5.D, 26.05.1999, Es. 1998/1619, Kar. 1999/1756.  
DİDDGK, 25.09.2003, Es. 2001/868, Kar. 2003/624.  
D 7.D, 30.11.2005, Es. 2002/1220, Kar. 2005/3010.  
DİDDGK, 17.10.1997, Es. 1995/769, Kar. 1997/525.  
D 10.D, 14.10.2003, Es. 2001/550, Kar. 2003/3963.  
D 10.D, 15.01.2001, Es. 1999/1734, Kar. 2001/53.  
D 10.D, 15.01.2001, Es. 2000/1393, Kar. 2001/58.  
D 10.D, 23.12.2003, Es. 2002/3686, Kar. 2003/5292.  
D 6.D, 10.03.2006, Es. 2005/6379, Kar. 2006/984.  
D 8.D, 11.1.1966, Es. 1965/933, Kar. 1966/44.  
DİDDGK, 18.12.2003, Es. 2003/782, Kar. 2003/960.  
DİDDGK, 24.09.1982, Es. 1982/222, Kar. 1982/298.  
DİDDK, 27.12.2007, YD Es. 2007/939.  
D 13.D, 11.02.2008, Es. 2007/5180, Kar. 2008/2188.  
D 10.D, 27.2.2002, Es. 2000/279, Kar. 2002/501.  
D 10.D, 30.04.2002, Es. 2001/2275, Kar. 2002/1321.  
D 10.D, 22.02.1995, Es. 1994/2772, Kar. 1995/711.  
D 10.D, 29.05.2001, Es. 2000/734, Kar. 2001/2024.  
D 10.D, 29.05.2001, Es. 2001/734, Kar. 2001/1024.  
D 6.D, 21.04.2006, Es. 2004/1613, Kar. 2006/2164.  
D 6.D, 18.12.2006, Es. 2006/5672, Kar. 2006/6292.  
D 6.D, 11.10.2006, Es. 2004/4594, Kar. 2006/4680.

D 13.D, 20.03.2009, Es. 2006/131, Kar. 2009/3504.  
D 13.D, 29.12.2008, Es. 2007/4053, Kar. 2008/8346.  
D 10.D, 23.06.2003, Es. 2001/2705, Kar. 2003/2566.  
DİDDGK, 11.12.2003, Es. 2003/710, Kar. 2003/897.  
D 10.D, 21.06.2004, Es. 2002/666, Kar. 2004/5576.  
D 10.D, 21.06.2004, Es. 2004/7935, Kar. 2004/5575.  
DİDDK, 17.02.2005, Kar. 2005/32 ve Kar. 2005/31.  
D 13.D, 16.09.2005, Es. 2005/5180, Kar. 2005/3632.  
D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5545, Kar. 2005/5698.  
D 13.D, 29.11.2005, Es. 2005/5546, Kar. 2005/5699.  
DİDDK, 21.03.2007, Es. 2006/339, Kar. 2007/384.  
DİDDK, 26.06.2008, Es. 2007/1724 Kar. 2008/1706.  
D 13.D, 06.01.2009, Es. 2008/10555, Kar. 2009/31.  
D 13.D, 06.01.2009, Es. 2008/10556, Kar. 2009/32.  
D 10.D, 03.06.2003, Es. 2002/4529, Kar. 2003/2145.  
DİDDGK, 21.10.2004, Es. 2004/1767, Kar. 2004/991.  
DİDDGK, 29.04.2004, Es. 2004/138, Kar. 2004/504.  
D 10.D, 05.11.2004, Es. 2004/8038, Kar. 2004/7170.  
DİDDK, 14.04.2005, Es. 2005/202, Kar. 2005/276.  
DİDDK, 15.12.2005, Es. 2005/1921, Kar. 2005/2813.  
DİDDGK, 17.06.2004, Es. 2003/967, Kar. 2004/640.

### **Yargıtay Kararları**

YHGK, 08.06.2005, Es. 2005/12-357, Kar. 2005/363.  
Y 9.CD, 18.06.1974, Es. 1974/2, Kar. 1974/2.  
YHGK, 03.05.1995, Es. 1995/9-375, 1995/9-392, 1995/9-393, Kar. 1995/477,  
1995/494, 1995/495.  
YHGK, 05.07.1995, Es. 1995/9-474, Kar.1995/722.  
Y 7.CD, 06.02.2003, Es. 2002/21607, Kar. 2003/23.  
Y 23.HD, 06.11.2013, Es. 2013/6868, Kar. 2013/6830.  
Y 12.HD, 05.07.2012, Es. 2012/5656, Kar. 2012/22854.  
Y 11.HD, 25.09.2006, Es. 2005/8699, Kar. 2006/9189.  
Y 11.HD, 21.05.1999, Es. 1999/2711, Kar. 1999/5481.

Y 11.HD, 26.10.2000, Es. 2000/7041, Kar. 2000/8772.  
 Y 11.HD, 12.06.2000, Es. 2000/4613, Kar. 2000/5365.  
 Y 11.HD, 14.05.2002, Es. 2002/858, Kar. 2002/4781.  
 Y 13.HD, 02.04.2003, Es. 2002/14815, Kar. 2003/3906.  
 Y 11.HD, 05.04.2007, Es. 2007/1698, Kar. 2007/5342.  
 Y 11.HD, 12.02.2015, Es. 2015/1147, Kar. 2015/1774.  
 Y 11.HD, 15.12.2014, Es. 2014/10591, Kar. 2014/19792.  
 Y 11.HD, 18.12.2014, Es. 2014/772, Kar. 2014/20049.  
 YHGK, 01.02.2012, Es. 2011/4-687, Kar. 2012/26.  
 Y 4. CD, 27.03.2013, Es. 2012/21910, Kar. 2013/8802.

### **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları**

UM, Hukuk Bölümü, 18.05.1992, Es. 1992/15, Kar. 1992/18, RG, 18.07.1992/21288.  
 UM, Hukuk Bölümü, 24.03.1997, Es. 1997/7, Kar. 1997/8, RG, 15.04.1997/22965.  
 UM, Hukuk Bölümü, 07.07.1994, Es. 1994/9, Kar. 1994/10, RG, 19.08.1994/22826.  
 UM, Hukuk Bölümü, 23.03.1992, Es. 1992/3, Kar. 1992/9, RG, 17.05.1992/21231.  
 UM, Hukuk Bölümü, 07.07.1994, Es. 1994/9, Kar. 1994/10, RG, 19.08.1994/22026.  
 UM, Genel Kurulu, 11.07.1988, Es. 1988/1, Kar. 1988/1, RG, 13.10.1988/19958.  
 UM, Hukuk Bölümü, 27.05.2002, Es. 2002/20, Kar. 2002/21, RG, 26.11.2002/24948.  
 UM, Hukuk Bölümü, 07.02.2011, Es. 2010/69, Kar. 2011/5, RG, 14.10.2011/28084  
 Mük.  
 UM, Hukuk Bölümü, 08.05.1998, Es.1998/10, Kar.1998/12, RG, 06.06.1998/23364.

### **Les Décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits (Fransız Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları)**

Conseil d'Etat, 11.05.1951, Rec. 265, Baud, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/ baud.pdf>, (01.04.2015).  
 Tribunal des Conflits, 07.06.1951, Rec. 636, Dame Noualek, <http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/noualek.pdf> (01.04.2015).

Conseil d'Etat, 08.12.1995, No. 144160, Mouvement de Défense des Automobilistes,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007881388&fastReqId=1411948391&fastPos=1> (08.01.2015).

Conseil d'Etat, 03.11.1989, No. 88408, Blanquie,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007751823&fastReqId=931672193&fastPos=1> (08.01.2015).

Conseil d'Etat, 23.05.1997, No. 176924, Société Amérique Europe Asie,

<http://legimobile.fr/fr/jp/a/ce/ad/1997/5/23/176924/> (08.01.2015).

Conseil d'Etat, 30.11.2001, No. 219562, Ministre de l'Economie et des Finances C/M. Kechichian et Autres,

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008024215&dateTexte> (08.01.2015).

Conseil d'Etat, 22.11.2000, No. 207697, Sté Crédit Agricole Indosuez Cheuvreux,

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Le-principe-de-la-personnalite-des-peines> (08.01.2015).

Conseil d'Etat, 05.05.1944, No. 69751, Dame Veuve Trompier-Gravier,

<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/5-mai-1944-Dame-veuve-Trompier-Gravier>

(08.01.2015).

### **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları**

İHAM, 15.02.2007, Başvuru No. 29782/02, Case of Evrenos Önen v. Turkey,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["evrenos"\],"itemid":\["001-79432"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{), (08.01.2015).

İHAM, 23.09.1998, Başvuru No. 68/1997/852/1059, Malige v. France,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{"itemid":\["001-58236"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58236#{) (08.01.2015).

İHAM, 04.03.2014, Başvuru No. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 ve 18698/10 sayılı Affaire Grande Stevens et Autres, c. Italie,

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{"itemid":\["001-141370"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-141370#{), (08.01.2015).

İHAM, 08.07.1976, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, Cour (Plénière), Engel c. Pays-Bas, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62037> (08.01.2015).

İHAM, 21.02.1984, Başvuru No. 8544/79, Cour (Plénière), Affaire Öztürk c. Allemagne, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-62111> (08.01.2015).

İHAM, 07.11.2002, Başvuru No. 30417/96, Olczak v. Poland, Final Admissibility Decision, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Olczak"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER","DECISIONS"\],"itemid":\["001-22825"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (08.01.2015).

İHAM, 24.11.2005, Başvuru No. 49429/99, Affaire Capital Bank AD c. Bulgarie, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71299#{"languageisocode":\["FRA"\],"appno":\["49429/99"\],"documentcollectionid":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-71300"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-71299#{) (08.01.2015).

İHAM, 23.10.2012, Başvuru No. 6334/05, Affaire Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-113828> (08.01.2015).

İHAM, 09.04.2013, Başvuru No. 6334/05, Ancienne Deuxième Section Décision, Mustafa Süzer et Eksen Holding A.Ş. c. Turquie, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-119267> (08.01.2015).

İHAM, 21.07.2014, Başvuru No. 31833/06 ve 37538/06, Case of Cıngıllı Holding A.Ş. and Cıngıllıoğlu v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"fulltext":\["Cıngıllıoğlu"\],"itemid":\["001-156254"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{) (22.07.2015).

İHAM, 21.07.2014, Başvuru No. 46815/09, Case of Reisner v. Turkey, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{"itemid":\["001-156260"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{) (22.07.2015).

## ÖZGEÇMİŞ

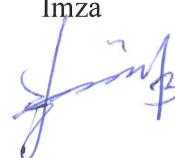

Mutlu Kağıtçıoğlu, 1982 tarihinde Kayseri’de doğmuş olup, ilk ve orta öğrenimini İstanbul’da almıştır. 2000 yılında Çemberlitaş Kız Lisesi’nden mezun olmuştur. 2000-2004 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans eğitimini, 2004-2008 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde yüksek lisans eğitimini tamamlamıştır. İstanbul Barosu’na kayıtlı olarak, bir dönem kamuda ve özel sektörde avukatlık mesleğini yürütmüştür. 2010 yılı güz döneminde Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı’na başlamıştır. 2011 yılının Nisan ayından beri İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde İdare Hukuku Ana Bilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite Galatasaray Üniversitesi  
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Adı Soyadı Mutlu KAĞITCIOĞLU  
Tez Başlığı Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti  
Savunma Tarihi 18.01.2016  
Danışmanı Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	İmza
Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL	
Prof. Dr. Turan YILDIRIM	
Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ	
Prof. Dr. Zehreddin ASLAN	
Doç. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR	

Enstitü Müdürü  
Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

