

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

P.Özlem ARSLAN

BAĞIMSIZ BİR İDARİ OTORİTE ÖRNEĞİ OLARAK
BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU

Danışman
Yard. Doç. Dr. Seçkin YAVUZDOĞAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2009

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1
1-BİRİNCİ BÖLÜM: BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER	4
1.1.Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Süreci	6
1.1.1. Batıdaki Durum	10
1.1.2. Türkiye’de Durum	15
1.1.2.1. Türkiye’de Ortaya Çıkışı	15
1.1.2.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Anayasal Konumları	17
1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri	25
1.2.1. Bağımsız İdari Otoriteleri Klasik Denetim Örgütlerinden Ayıran Özellikler	26
1.2.1.1. Bağımsızlık	26
1.2.1.2. Özerklik	35
1.2.1.3. İdari Otorite Niteliği	38
1.2.1.4. Faaliyet Alanlarının Kamusal Yaşamın Duyarlı Sektörleri Oluşu	40
1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Ve Olumsuz Yönleri	43
1.3.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu yönleri	43
1.3.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumsuz yönleri	44
1.4.İdari Otoritelerin Yetkileri	46
1.4.1. Regülasyon Yetkisi	47
1.4.2.Görüş bildirme ve öneri yetkisi	50
1.4.3. Gözetim ve denetim yetkisi	51
1.4.4. Yaptırım uygulama yetkisi	51
1.4.5. Savcı veya yargıca başvurma yetkisi	53
1.4.6. Uyuşmazlık çözme yetkisi	53

1.5. Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimi	54
1.5.1. Yargısal Denetim	55
1.5.2. İdari Denetim	56
1.5.3. Mali Denetim	57
2- İKİNCİ BÖLÜM: BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU	59
2.1. Bankacılık Sektörüne İlişkin Yasal Gelişmeler	59
2.1.1 Osmanlı Devleti Döneminde Bankacılık Yasaları	62
2.1.2 Cumhuriyet Döneminde Bankacılık Yasaları	64
2.1.2.1. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu Sonrası Dönem	65
2.1.2.2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu	66
2.2. Genel Olarak Bankacılık Sektörünün Denetimi	68
2.2.1. İç Denetim	68
2.2.2. Dış Denetim	71
2.2.2.1. Yüksek denetim	72
2.3. Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumunun İşlevinin Hukuksal Niteliği	72
2.3.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Kolluk Niteliği Taşınması	73
2.3.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 'nun Bağımsızlığı ve Özerkliği	77
2.4. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Teşkilatı	79
2.4.1. Kurumun Organları	79
2.4.1.1. Karar Organı	79
2.4.1.1.1. Kurul üyelerin nitelikleri ve atanmaları	79
2.4.1.1.2. Kurul üyelerinin görevden alınma koşulları	82
2.4.1.1.3. Kurul üyelerine getirilen yasaklar ve üyelikten çekilmiş sayılma	83
2.4.1.1.2. Kurulun Çalışma Usulleri	85
2.4.1.1.2.1. Toplantı usulü	85
2.4.1.1.2.2. Kurulun görev ve yetkileri	87
2.4.1.2. Kurumun Yürütme Organı	88
2.4.1.2.1. Kurum Başkanlık Teşkilatı	88
2.4.1.2.2. Kurumun Hizmet Birimleri	89

2.4.1.2.2.1 Daire başkanları	90
2.4.1.2.2.2 Başkanlık müşavirleri	91
2.4.1.2.2.3 Kurum personeli	91
2.5. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Bütçesi ve Gelirleri	93
3-ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU'NUN YETKİLERİ VE DENETİMİ	95
3.1.Kurumun Görev ve Yetkileri	95
3.1.1. Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi	96
3.1.2. Denetleme ve Yaptırım Uygulama Yetkisi	99
3.1.2.1. İdari Kolluk Yetkileri	107
3.1.3. Görüş Bildirme ve Öneri Yetkisi	112
3.2. Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu'nun Yetki Alanının Tespiti Sorunu	113
3.2.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Sermaye Piyasası Kurulu İle Karşılaştırılması	116
3.2.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Rekabet Kurumu İle Karşılaştırılması	117
3.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Denetimi	120
3.2.1. Kurumun İdari Denetimi	120
3.2.2. Kurumun Mali Denetimi	122
3.2.3. Kurumun yargısal denetimi	124
S O N U Ç	131
KAYNAKLAR	134
ÖZGEÇMİŞ	141

KISALTMALAR LİSTESİ

- AB :Avrupa Birliği
ABD :Amerika Birleşik Devletleri
age. : Adı geçen eser
agm. :Adı geçen makale
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ş. :Anonim şirket
AY : Anayasa
AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
BDDK: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BIS : Uluslararası Ödemeler Bankası
BİO : Bağımsız idari otorite
C : Cilt
COSO : Comittee of Sponsoring Organizations
DB : Dünya Bankası
DİBS : Devlet iç borçlanma senedi
DMK : Devlet Memurları Kanunu
DPT : Devlet Planlama Teşkilatı
E :Esas
ET : Erişim tarihi
EPDK : Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
GAP : Güneydođu Anadolu Projesi
IIA : The Institute of Internal Auditors (Uluslararası İç Denetim Enstitüsü)
ICC : Interstate Commerce Commission (Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu)
IMF : International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İDDGK: İdari davalar genel kurulu
İ.Ü. : İstanbul Üniversitesi
İYUK :İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK : Kanun Hükmünde Kararname
KİK : Kamu İhale Kurumu, Kamu İktisadi Kuruluşu
KİT : Kamu İktisadi Teşebbüsü

K.T : Karar tarihi

OECD : Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)

RK :Rekabet Kurumu

RTÜK : Radyo Televizyon Üst Kurulu

s : Sayfa

S :Sayı

Sk : Sayılı kanun

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

TAPDK: Tütün ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCMB: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası

Tic. : Ticaret

TMSF : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

TÜSİAD: Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği

YÖK : Yüksek Öğretim Kurulu

yy : Yüzyıl

Ö Z E T

Bürokratik yapının ağır işlemedi nedeniyle özel uzmanlık gerektiren bazı alanlarda Devletin klasik erkleri ile görevlerini yerine getirmesi güçleşmiş, yeni uzman kurumlara ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Bu nedenle bankacılık, sigortacılık, enerji, rekabet, iletişim, tarım, gibi hassas ve teknik boyutları olan, toplumun geniş kesimlerini ilgilendiren alanlarda Bağımsız İdari Otorite, Bağımsız Düzenleyici Kurumlar, Özerk Kurul, Düzenleyici Kurul gibi adlarla anılan yapıların oluşturulması yoluna gidilmiştir.

Bağımsız idari otoriteler karakteristik özellikleri, görevleri, sorumlulukları, organizasyon yapıları, personelleri ve bütçeleri ile klasik idari birimlerden farklıdır. Ayrıca bu otoriteler alanlarının uzman kurumlarıdır.

Bankacılık bir ülke için en önemli alanlardan biridir çünkü bankalar finansal sistemin yapı taşıdır. Bu nedenle idare bu alanı düzenlemek zorundadır ancak bu düzenlemenin yapılabilmesi için uzmanlık zorunludur. Bu nedenle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmuştur.

Bu tezde amaç bağımsız idari otoritelerle ilgili temel özellikleri inceledikten sonra bu bilgilerin ışığında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu hakkında bilgi vermektir.

Anahtar Kelimeler: Bağımsız idari otorite, ekonomik kolluk, kamusal yaşamın duyarlı sektörleri, düzenleme, denetim, yaptırım yetkileri.

ABSTRACT

Slow performance in bureaucratic structure, in some special lines it becomes so hard to make some of government's functions with its classical power. Because of that such as banking, insurance, energy, communication, agriculture new institutions in some special areas are formed which named "Independent Administrative Authorities."

Independent administrative authorities are different from the classical administrative units with their characteristics, functions, responsibilities, organizational structures, personnel and budgets. Also these authorities are specialist units in their collocation area.

Banking is one of the most important areas of a country because banks are the basic units of financial system. So government has to regulate this but it's necessary to have specialism to make regulation. So The Banking Regulation and Supervision Institution has built up.

This thesis aims to summarize about independent administrative authorities and in light of the foregoing to give some information about The Banking Regulation and Supervision Institution.

Keywords: Public administration, independent administrative authorities, special lines, regulation.

GİRİŞ

Devlet; her hukuk sistemi, her farklı bakış açısı, her disiplin, her ideoloji bakımından tanımı değişebilecek soyut bir kavram olmakla beraber amacı toplumsal düzenin, adaletin ve toplum iyiliğinin sağlanması olan; belirli bir toprak parçası (ülke) üzerinde yerleşmiş bir insan topluluğuna (halka) dayanan ve bu topraklar üzerinde nihai meşru kontrole (otoriteye) sahip; siyasal bir örgütle (hükümet) donanmış sosyal bir organizasyondur¹.

Bir arada yaşamanın doğal sonucu olarak ortaya çıkmış kurumların en büyüğü olan devlet organizasyonunun üstlenmesi gereken rolün ne olduğu konusundaki tartışma, iktisatçıları ve sosyal bilimcileri meşgul eden en önemli tartışmalardan bir tanesidir².

Aynı şekilde Weber tarafından ortaya atılan “toplum için gerekli olan bürokrasi kavramı³”, günümüz kamu yönetiminde anlamını kısmen kaybetmiş, halkın gözünde; konumunu çıkarları için kullanan hantal bir örgüt ve işlerin aksadığı, yürümediği, kırtasiyeciliğin had safhada olduğu bir teşkilat anlamı kazanmıştır. Günümüz kamu bürokrasilerine baktığımızda halkın bu bakış açısındaki haklılığı görmemek mümkün değildir⁴. Çünkü büyüyen ve işlevleri artan bir kamu sektörü beraberinde ortaya çıkan hantal yapı, etkin olmayan hizmet sunumunu ortaya çıkarmıştır. İktisadi gelişmelerle ve değişen yönetim anlayışıyla beraber, toplumsal

¹DAVER, Bülent, Siyaset Bilimine Giriş, Siyasal Kitapevi, Ankara, 1993, s.166.

²İNAÇ, Hüsamettin/ GÜNER, Ümit/ SARISOY, Sinan, Ekonomideki Değişen Devlet Anlayışı, <http://www.akademikbakis.org/12/makale/EDU.doc>, ET:02.01.2009, s.2.

³Ünlü Alman sosyolog ve bilim adamı Max Weber tarafından bürokrasi; bir örgüt modeli olarak şekillendirilmiştir. Yasal egemenliğin en arı tipi bürokratik nitelikte yönetsel örgüt aracılığıyla gerçekleştirilen egemenliktir. Hukuksa iyi düzenlenmiş soyut ve ussal kurallar bütünüdür. GÜLMEZ, Mesut, Weber ve İdeal Tip Bürokrasi Anlayışı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı1, 1975, s.59 Bu bürokrasi modelinde tüm görevler hiyerarşik bir sistem içinde düzenlenmiş ve her kademede yetki ve görevler önceden belirlenmiş kurallarla biçimsel olarak belirlenmiştir. Bu modelde amaç günümüzde bürokrasi nedeni ile ortaya çıktığını düşündüğümüz kimi problemleri ortadan kaldırmaktır. Weber ortaya koyduğu ilkelerin izlenmesi ile etkin, verimli, şahsa göre değişiklik göstermeyen ve rasyonel netice itibari ile ideal bir devlet örgütünün kurulabileceğini savunmuştur. Ancak bireylerin davranışlarının kişisel olmayan kurallarla önceden belirlendiği katı bir hiyerarşik denetime yer veren ideal bürokratik örgüt tipinde, bireye zorla kabul ettirilen bu mekanist şemaya bireyin direnmesinden doğabilecek örgüt içi gerginlik nedenlerine hiç yer verilmemiştir. GÜLMEZ M., a.g.m.,s.72

⁴BAŞÖZEN, Ahmet, Kamu Bürokrasisi Ve Denetim Yolları, http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/kamu_burokrasisi.htm, s.1, E.T.: 09.06.2009.

taleplerin artması, kamu hizmeti kavramının daha farklı anlamlar kazanması devletin yapısını değişime zorlayan nedenler olarak kısaca özetlenebilir⁵.

Bu nedenler bağlamında ve minimal devlet tasarımı çerçevesinde, önceden belirlenen bir ortak amacı gerçekleştirebilmek için tek özneli, merkezi, hiyerarşik bir işbölümü içinde üretim yapan, kaynak ve yetkileri kendinde toplayan yönetimden, önceden belirlenen bir iyiye (amaca) doğru değil, insan haklarına dayalı performans ölçütlerini geliştirecek çok aktörlü, yerinden yönetimci, ağsal ilişkiler içinde, kendisi yapmaktan çok toplumdaki aktörleri yapabilir kılan, yönlendiren ve kaynakların yönlendirilmesini kolaylaştıran yönetim anlayışına geçilmiştir⁶.

Nitekim ülkemizde de devlet kamusal ihtiyaçların karşılanması ve kamu hizmetlerinin arz edilmesi bakımından genel görevli olmasına rağmen çeşitli hizmetleri, idari ve siyasi amaçları da gözeterek hizmetin özelliğine göre başka kamu tüzel kişilerine bırakmıştır.

Anayasamızın 123. maddesine göre idare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır yani devlet idaresini merkez teşkilatı ve yerinden yönetim teşkilatı oluşturur. Merkez teşkilatı cumhurbaşkanlığı, başbakanlık, bakanlıklar ile merkeze yardımcı kuruluşlardan oluşur. Yerinden yönetim teşkilatına bakıldığında da karşımıza üç tür kurum çıkmaktadır, bunlar; mahalli idareler, hizmet yerinden yönetim kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

Değişen dünyada devletler artık mal ve hizmet üretmekten ziyade ekonomik yapıda düzenleme ve denetleme işlevini yerine getiren bir yapıya kaymaktadırlar. Belli sektörler göre etkinliklerin düzenlenmesi, denetlenmesi, düzenlemelere ilişkin kuralların yürütülmesi uzmanlık düzeyinde ayrı bir örgütlenmeyi gerektirmektedir. Klasik üçlü ayrımın tek başına yeterli gelmediği noktada yeni bir yetkilendirmeye hem düzenleme yapan, hem denetleyen ve hem de yaptırım uygulayan otoritelerin devlet yetkisini kullanmalarına olanak tanınmaktadır⁷. Bu bağlamda son yıllarda ülkemizde de yukarıda belirtilen idari teşkilat tablosunun içinde özel bir kategori oluşturdukları kabul edilen bağımsız idari otoriteler ortaya çıkmıştır.

⁵İNAÇ /GÜNER/ SARISOY, s.2.

⁶GÜNAYDIN, Gökhan, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi, Yıl 3, Sayı 10, Mayıs- Haziran 2002, s.4.

⁷AKINCI M., Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınları, İstanbul,1999 ,s.8.

Bu kuruluşların geleneksel yapıdaki idari sistem içinde bir yere oturtulması oldukça zor görülmektedir. Yetki ve görevleri ile faaliyet alanlarının yoğunluklarının değişkenliği, bunların kuramsal açıdan sistematize edilmesini ve hukuksal yapısının tespitini güçleştirmektedir⁸.

BİO'lar (Bağımsız idari otorite) genel idare örgütü içerisinde görülmele birlikte, geleneksel yönetimden bağımsız olarak etkinlikte bulunmaktadır. Bu anlamda BİO'lar erklerin, yani yasama, yürütme ve yargının kesişiminde yer alırlar⁹.

Bağımsız idari otoritelerin yukarıda belirtilen klasik kamu kurumları dışında değerlendirilmesindeki etken yapısal özelliklerinin yanı sıra görevleri, kullandıkları yetkilerin niteliğidir bunlara ilerleyen bölümlerde ayrıntısıyla değinilecektir. Bu kurumlar toplumsal yaşamın duyarlı sektörlerinde faaliyet göstermek amacıyla kurulmuştur. Nitekim faaliyet alanları vatandaşların yaşamlarını yakinen ilgilendirmekte ve etkilemektedir.

Devletin özelleştirmeler sonucu birçok sektörde üretimden çekilmesi özellikle altyapı ve finans sektörleri gibi piyasa aksaklıklarının hüküm sürmeye devam ettiği sektörlerde iktisadi faaliyetlerin düzenlenmesi gereğini ortaya çıkarmıştır¹⁰. Bu düzeni sağlamak maksatlı olarak kurulmuş bağımsız idari otoritelerden biri de Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumudur.

Bu çalışmada amaç, bağımsız idari otoritelerin Türk idare hukuku içerisindeki ortaya çıkış, gelişim ve etkilerini inceleyip hukuki ve ekonomik yapıda büyük önem arz eden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nu ele almaktır.

⁸ATAY, E. Ethem , Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (Bio'lar): Rekabet Konseyi, Perşembe Konferansları,03/2000, s.51.

⁹KARAKAŞ, Mehmet, Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler, Maliye Dergisi, S.154, Ocak-Haziran 2008, s.12.

¹⁰Bağımsız Düzenleyici Kurumlar Ve Türkiye Uygulaması, Türk Sanayicileri Ve İş Adamları Derneği, Lebib Yalkın Yayınları Ve Basım İşleri A.Ş, İstanbul, 2002, s.5.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

Yukarıda da belirtildiği üzere devletin en önemli görevlerinden birisi de kamu hizmeti sunmaktır. Kamu hizmetlerinin nasıl daha etkin bir şekilde sunulabileceği konusunda çarelerin aranması gerekmektedir. Bu nedenle de, son yıllarda devletin büyüklüğü, rolü ve kamu hizmetlerinin etkin sunumu meseleleri de sık sık gündeme gelmektedir. Kamu hukuku ve yönetim biliminin günümüzde hızlı bir değişim geçirmekte olduğu gerçeği inkar edilemez. Bu değişim klasik hukuki kavram ve kuramların gözden geçirilmesini gerektirdiği gibi, kamu yönetiminde yeni yapılanmalara da yol açmıştır. Bu bağlamda, idari otorite niteliğinde kamu kurum ve kurulları ortaya çıkmıştır¹¹.

Bağımsız idari otoriteler iktisat, hukuk ve kamu yönetimi disiplinlerinin tümünü etkileyen bu nedenle de disiplinler arası olarak nitelendirilen bir konudur. Her disiplin bakımından söz konusu kurumların farklı farklı adlandırılması söz konusu olmakla birlikte aynı disiplinlerde dahi bir kavram birliği yoktur. Kamuoyunda daha çok “bağımsız idari otoriteler” ismiyle tanınmakla birlikte doktrinde düzenleyici kurullar, süper kurullar, üst kurullar¹², regülasyon kurumları, özerk kurullar gibi isimlerde verilmektedir. Çalışmamızda biz bağımsız idari otorite kavramını kullanacağız.

Doktrinde, BİO’ların doğuşu farklı nedenlere bağlanmış olsa da; bunların misyon ve amacının, yeni teknolojilerin ve mali enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollama olduğu baskın görüştür¹³. Böyle bir ereğin gerçekleştirilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek tehlike ve zararları önleme gerekliliği açık ve kesindir. Siyasi iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenceli otoriteler, temel hak ve özgürlükler ile piyasa

¹¹HASANOĞLU, Mürteza, Türk İdari Yapısı İçerisinde Bağımsız İdari Otoriteler, <http://www.anadoluplatformu.org/ens/makale/9.html>, E.T: 23.09.2008, s.2.

¹²ULUSOY, Ali, Regülasyon Kurumları Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara, 2000, s.1

¹³Bkz. AKINCI, DURAN, ULUSOY, HELENE, MORANGE.

mekanizmalarının düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir¹⁴.

Amaç konusunda bir fikir birliğine yaklaşıldıysa da bağımsız idari otoritelerin tanımını vermek çok güçtür. Her ülke kendi koşullarına göre BİO'ların biçim ve içeriklerini saptamıştır¹⁵. Yani BİO kavramının yer aldığı alan için tek bir model söz konusu olamamaktadır. Hatta farklı ülkelerde yasa koyucular toplumun gelişimi ve ihtiyaçları ile dengeli bir uyumu sağlayabilmek için tek bir model oluşturmayı istememektedir¹⁶

Ancak, bağımsız idari otoritelerin ortak özellikleri referans alındığında genel bir tanıma ulaşmak mümkündür. Buna göre, “bağımsız idari otoriteler, yaşamın hassas alanları ve sektörleri olarak nitelendirilen rekabet, enerji, bankacılık, finans, iletişim, insan hakları ve gıda ve ilaç güvenliği gibi alan ve sektörlerde ‘düzenleme’ ve ‘denetim’ faaliyetlerinde bulunan, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve klasik idari yapılanmadan farklılık arz eden yeni idari birimlerdir.” Türkiye uygulaması itibariyle, bağımsız idari otoritelerin düzenleme ve denetleme faaliyetini yürüttüğü alanlara tarım sektörünü de eklemek mümkündür¹⁷.

Yukarıda belirtilen sektörlerde ortaya çıkan bağımsız idari otoriteler, belli bir alana ilişkin olarak yasama, yürütme ve yargı erklerinin kimi özelliklerini taşımaları nedeniyle ülkelerin idari yapılanmalarında karmaşık bir alanı temsil etmektedir. Merkezi yönetimin vesayet denetimine tabi olmayan ve çok geniş yetkilerle donatılan bu kurumların klasik idari yapılanma içindeki yeri tartışma konusu olmaktadır¹⁸.

¹⁴DURAN, Lütfi, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, Editör:KABOĞLU, İbrahim, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.24.

¹⁵GİRİTLİ, İsmet, Türkiye’nin İdari Yapısı, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.165

¹⁶ATAY, 2000 , s.52.

¹⁷SOBACI, M. Zahit, Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.2, 2006 ,s.158-159.

¹⁸ÖZTÜRK, Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003, s.15.

1.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkış Nedenleri ve Süreci:

Teknolojinin yaşamın her alanına girişi, insanın özgürlüğü sorununu olduğundan daha çetrefil hale getirmiş, temel hak ve özgürlükler alanında yeni sorunlar ve tartışmalar doğurmuştur. Bunun en güzel örneklerinden biri de bu gelişimin devletin işleyişinde ortaya çıkardığı değişimdir. Değişimin boyutu onun niceliğinden çok niteliğiyle ilgilidir. Çünkü teknolojinin bu ölçüdeki değişimi temel hak ve hürriyetler ya da özgürlükler alanı ile idarenin eylemleri ve işlemleri arasındaki sınırı daha geniş, belirsiz ve karmaşık hale getirmiş olmasıdır. Yani bu değişim insan haklarını doğrudan ilgilendirmektedir¹⁹. Bu koruma mekanizmalarının da kurumsal olarak genişlemesine neden olmuştur.

Günümüzde gerek toplumsal, gerekse iktisadi alanlarda görülen hayli karmaşık ve teknik sorunların çözümü, genel idari yapıda bakanlık olarak örgütlenen hizmet birimlerince yerine getirilemeyecek boyutlara gelmiştir²⁰.

Devletin klasik erkleriyle (yasama, yürütme, yargı) yapmakta olduğu görevlerin bir kısmını günümüzde sürdürmesinin güçleşmesi, bürokratik yapının ağır şekilde işlemesi, gerek kamu yönetiminin gerekse kamu maliyesinin önemli kavramları haline gelen hesap verme sorumluluğu ve saydamlığın olmaması, siyasal popülizmin varlığı gibi sebepler klasik idari örgütlenmenin yetersizliğini ortaya çıkarmıştır²¹. Kuşkusuz bu ağır aksaklık, bir yandan vatandaşları yönetime yabancılaştırmakta, bir yandan da sorunları halletmek için kullanılan gayrimeşru yöntemlerin halkın gözünde meşruiyet kazanmasına yol açmaktadır²².

İşte bu nedenle devletin bizzat üstlenecek kadar asli görevlerinden olmasa da, gelişen teknoloji ve uygarlık düzeyi nedeniyle özel olarak yönlendirilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi gereken toplumsal yaşam için özel bir öneme sahip birtakım “duyarlı” alanları serbest rekabete hazırlamak ve düzgün işleyen bir rekabet ortamına sokabilmek için düzenlemekle görevlendirdiği ve üzerinde diğer kamu tüzelkişilerine göre çok daha gevşek ve

¹⁹TİRYAKİ, Refik, Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, S.4, 2002, s.169.

²⁰ÇEKİNMEZ, Mehmet, Bağımsız İdari Otoriteler Ve Türkiye’deki Bazı Örneklerinin Sınırlı Bir Değerlendirmesi, Active Bankacılık ve Finans Dergisi, Ağustos-Eylül 1999, s.2.

²¹KARAKAŞ, s.1.

²²MUTTA, Serdar, İdarenin Denetlenmesi Ve Ombudsman Sistemi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005,s.62.

minimum bir idari denetim uygulanan özerk kurumlar kurulması yoluna gidilmiştir²³. Bu anlamda, bu bağımsız kurumların ortaya çıkışında neoliberalizmin “her şeyi bizzat üstlenen ve yapan” değil “her şeyi rasyonel ölçülerle denetleyen ve bazı istisnai şeyleri bizzat üstlenen ve yapan” devlet anlayışının etkisi olduğu söylenebilir²⁴.

Ayrıca özelleştirme uygulamaları sonrası piyasaların yeniden düzenlenmesi ve denetimi ihtiyacı da bu konuda etkili olmuştur. Özelleştirmeler sonrasında kamunun özel sektörle birlikte işletici konumuna çekilmesi, kamunun hem işletici hem düzenleyici rolde olması sorununu gündeme getirmiş ve bir ayırım yapılması gereği ortaya çıkmıştır²⁵. Çünkü bu ayırımın yapılmaması yürütme organının dürüst ve adil bir şekilde görevini yerine getirmesini etkileyebilecek niteliktedir.

Siyaset ve siyasetçilerin ‘yoz’ olduğu yönündeki yaygın düşünce ve kanaatler, bu kurumlara büyük bir meşruiyet kazandırmıştır. “Siyaset yolsuzluk üretir” düşüncesi işlenerek, ekonomi yönetimi gibi bazı hassas alanların siyasetten bağımsız olarak yönetilmesi gerektiği fikri gelişmiştir²⁶. Çünkü genel olarak temel kararların siyasi iktidarca alındığı mevcut idari sistemin, belirtilen duyarlı sektörlerde objektif, tarafsız, etkin ve rasyonel kararlar alabileceğinde kuşku duyulmaktadır²⁷. Bağımsız idari otoritelerin ülkemizdeki yasal kuruluş gerekçeleri de sözü edilen ve edilecek işlevler olmakla birlikte, birçoğunun faaliyet alanının yolsuzluğa da en açık alanlar olduğu gerçeği dikkate alındığında asıl amacın yolsuzlukla mücadele olduğunu söylemek pek yanlış olmaz²⁸.

Diğer yandan zaman zaman bu kurumlara yetki devri siyasi otoritelerce tercih edilebilir. Çünkü böylece popüler olmayan politikaların uygulanması bu kurumlarca yapılacak ve hükümetin oy kaybına uğrama olasılığı düşecek, hatta siyasal iktidarlar, kurumları halka hesap vermekten kaçmanın aracı olarak kullanabileceklerdir²⁹. Örneğin dünyadaki örneklerine

²³ULUSOY, Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.170.

²⁴ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, S.100, s.4.

²⁵GÜNAYDIN, s.6.

²⁶BAYRAMOĞLU, Sonay, Yönetişim Zihniyeti Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s.294.

²⁷ULUSOY, 2002, s.170.

²⁸Yolsuzlukla Mücadele, TBMM Raporu, Bir Olgu Olarak Yolsuzluk: Nedenler, Etkiler, Çözüm Önerileri, TEPAV Yolsuzlukla Mücadele Kitapları-1, Ankara, 2006, s.122.

²⁹ŞANLISOY, Selim/ ÖZCAN Abdülvahap, Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Siyasa Dergisi, Yıl: 2, S. 3-4, 2006, s.104.

paralel biçimde Türkiye’de de yaşanan bankerler hadisesinin, bankacılık kazalarının sonucunda siyasi iktidarlara çıkarılan fatura o kadar büyük olmuştur ki hükümetler bu hizmetlerin doğrudan kendileri tarafından görülmesinde adeta sakınca duymuşlardır. Yürütme organının hayati sektörlerde söz sahibi olacak ve çok güçlü bir konuma gelebilecek olması endişesiyle bazen yasama organı da yürütme organı yerine BİO’yu görevlendirmeyi yeğlemektedir³⁰.

Öte yandan bu kurumlarda özel sektörün temsilcilerinin var olması ya da özel sektörün kurumlara etki edebilmesi, özel sektör açısından bu kurumların meşru görülmesine neden olmuştur³¹.

Bu tür kurumların ortaya çıkış nedenlerine, yargı erkinin sosyal regülasyondaki (organizasyon ve denetim) yetersizliği de eklenebilir. Zira yargı makamlarının idarenin işleyişine doğrudan müdahale edememeleri sadece a posteriori ve somut bir olayla sınırlı bir denetim yapabilmeleri ve ayrıca verdikleri kararların idarece uygulanmamasına doğrudan müdahale yetkisinden yoksun oluşları, yargıdan beklenen etkili denetim işlevini önemli ölçüde aksatmaktadır³².

Kurulların oluşumunda, şu amaçla yola çıkılmıştır: bağımsız idari otoriteler siyasi iktidar ve ekonomik güç odakları karşısında, güvenli otoriteler olarak, temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının daha düzenli işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir³³. Yani buradaki amaç idarenin siyasi iktidara tabi olmasına son verilerek siyasi otorite ile idarenin birbirinden bağımsızlaştırılmasıdır.

Kısaca özetlemek gerekirse; yeni ortaya çıkan bu kurullar, piyasa ekonomisinin kurumları ile hukuk devletinin gerekleri³⁴ arasında bir denge kurma ihtiyacının sonucudur. Bireyleri,

³⁰ÇEKİNMEZ, s.2,

³¹ŞANLISOY / ÖZCAN, s.104.

³²ULUSOY, 1999a, s.4.

³³SALMAN, E. Banu, Türkiye Kurullara Teslim, Ekonom Dergisi, S. 15, Nisan 2000, s.1.

³⁴Hukuk devletinin gerekleri kısaca şu şekilde sıralanabilir;

- Devlet gücü anayasayla meşrulaştırılmış olmalıdır. Anayasa en yüksek hukuk normudur ve hukukun temel düzenidir.
- Yurttaş ve devlet arasındaki ilişki, her şeyden önce, bireyin özgürlüklerini güvence altına alan temel haklar, insan ve yurttaş haklarıyla düzenlenmiştir. Temel haklar ve özgürlükler bireyi devlet

hem siyasal iktidarın etkisinden uzak tutmak, hem de ekonomik güç odaklarından ve yeni teknolojilerin etkilerinden korumak gerekmektedir. Bunu sağlamanın en iyi yolu hem siyasal iktidarın etkisinden uzak, hem de ekonomik güçlerden bağımsız şekilde örgütlenen üst kurullardır³⁵.

Daha önce belirtildiği ve aşağıda da görüleceği üzere bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış süreçlerinde ve vasıflarında tek tiplik söz konusu değildir. Bu vasıflar ülkeden ülkeye değişmekle beraber, ne dünya genelinde ne de aynı ülkede standart bir bağımsız idari otorite modeli bulunmamaktadır. Bu durum kurumların görevlendirildiği alanların farklı olmasından kaynaklandığı gibi, ihtiyaca uygun bir yapı içinde örgütlenilmesi gereğinden ve toplumların kültürel farklılıklarından ileri gelir³⁶. Nitekim bağımsız idari otorite anlayışını belirleyici olan güdülen amaçtır. Eğer idarenin denetimine önem veriliyorsa, ihdas edilen organ idarenin yapısal denetim sisteminin yokluğunu veya yetersizliğini telafi etmek zorunda olacaktır. Bu halde organ yargısal nitelikli olacak ve yetkileri, usul kurallarına riayete önem verilerek, bu görevin gerçekleşmesi amacıyla düzenlenecektir. Eğer önemli olan yönetilenleri idari işleyiş bozuklukları veya keyfilik risklerine karşı korumak ise, organ çok hafif bir yapıyla donatılmak zorunda olacaktır, çünkü amaç dosyaları hızlı bir biçimde ilerletmek olduğundan denetim ve emir verme yetkileri üzerinde ısrar etmek gerekecektir. Karşılaştırmalı hukukta,

gücüne karşı korumalıdır.

- Devlet gücü bir organda toplanmamış, aksine işlev türlerine göre değişik organlara dağıtılmıştır böylece devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmıştır.
- Yasa karşısında herkes eşittir. Hukuki eşitlik, hukuk devletinin demokrasi ilkesiyle sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu göstermektedir.
- Devlet organlarının sorumluluk sistemi: Hukuka aykırılık hallerinde devlet organlarının sorumlu tutulmaları ve yurttaşlara, haklarının ihlalinde veya zarar görmeleri halinde tazminat ödenmesi gerekliliği olmalıdır.
- Bağımsız mahkemeler ve yargıçlar aracılığıyla yasayla düzenlenmiş muhakeme usulleri çerçevesinde (aynı zamanda yasama ve yürütmeye karşıda) kapsamlı bir hukuki koruma, hak arama ve kanun yollarının açık olduğu güvencesi verilmelidir.
- Devletin bütün eylem ve işlemlerinin sınırı hukuktur. Yasama için anayasa, idare ve yargı için anayasaya uygun yasa ve tüzüklerdir.
- Yasallık ilkesi bütün devlet edimlerinin yasayla bağlanmasını gerekli kılar; devlet gücünün tezahürleri ölçülebilir ve önceden öngörülebilir olmalıdır. ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Devleti, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s.27.

³⁵ ALTINIŞIK, İsa/ USTA, Sefa, Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, <http://www.kto.org.tr/tr/dergi/dergiyazioku.asp?yno=377&ano=49> ET:22.12.2008 ,s.3.

³⁶ ÇEKİNMEZ, s.2.

bağımsız idari otorite model yokluğu yasa koyucuya büyük bir tercih serbestisi bırakmakta olup, yasa koyucu böylece bir manevra ve uyum marjını muhafaza etmektedir. Elbette ki ilgili sektör bağımsız idari otoriteye verilecek rolü tespit edecek, belirleyecektir³⁷.

1.1.1 Batıdaki Durum:

Anglo – Sakson sistemi ile Kara Avrupası sistemleri karşılaştırıldığında bağımsız idari otoritelerin öncelikle Anglo – Sakson ülkelerinde ortaya çıktığı görülmektedir. Bunun nedeni bu sistemde Kara Avrupa’sından farklı olarak güçlü idare hukuku ve idari yargı sisteminin olmayışıdır.

Bağımsız idari otoriteler ilk olarak Amerika Birleşik Devletlerinde (Independent Regulatory Agencies) ortaya çıkmıştır. Bunun nedeni ise yasama organı olan kongrenin yürütme organı olan başkana güvensizliği, iki organ arasındaki güç ve yetki çekişmesidir. Bu organları oluşturarak Kongre, Başkanın ve bakanlıkların etkisini idarenin bu dalları üzerinden uzak tutmaya çalışmıştır³⁸.

Elbette ki ABD’nin federal yapısı da bu oluşumu kolaylaştırmıştır bağımsız idari otoriteler özellikle ekonomik alanda federal bir örgüt yaratma çabasının sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

19.yy da ABD’de yaşanan sanayileşme sürecinde artan trafik ve üretilen malların taşınması sorunları büyüyen sanayi sektörünün önünde bir engel oluşturmaktaydı. Konu çok teknik olduğu için, görevi sadece demiryolu, kamyon ve su taşımacılığının düzenlenmesi olan bir komisyon oluşturuldu. ABD başkanı 1887 yılında çıkarılan özel bir kanunla bu alandaki yürütme yetkisini Eyaletler arası Ticaret Komisyonuna (Interstate Commerce Commission-ICC) devretti. Böylece ICC ilk BİO olarak tarihe geçti³⁹

ABD’de bakanlık yapısı dışında kalan bu nitelikteki ajansların görev alanları uzmanlaşmış ve sınırlıdır. Belirli özellikleri olan bir kitleye yönelik olma, gene bazı federal idarelerin

³⁷PAULIAT, Helene, Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, (Editör: KABOĞLU, İbrahim), Alkım Yayınları, İstanbul, 1998a, s.9.

³⁸ATAY, s. 53.

³⁹ŞANLISOY / ÖZCAN, s. 101.

koordinasyonu işlevini yerine getirme gibi düşünülmektedir⁴⁰, akla gelebilecek hemen her alan ve konuda düzenleyici kurum bulunmaktadır, düzenleyici kurumlar konusunda ABD'deki yaklaşımın her şeyden önce pragmatik olduğu, etkin bir şekilde faaliyet göstereceklerine inanılan her alanda düzenleyici kurum kurulabildiği görülmektedir⁴¹. Bu otoriteler Anayasa tarafından öngörülmemekte, her ajans aynı zamanda onların görevlerini, işleyiş kurallarını ve yetkilerini belirleyen Kongre tarafından oylanmış özel bir kanunla ihdas edilmektedir. Bağımsızlık garantileri geleneksel olarak tanınmıştır⁴²

Bu bağımsız kurumlar, Amerikan federal sisteminde yer yönünden federalizmi temsil eden federe devletler (States) yanında, hizmet yönünden federalizmi temsil eden ve bu anlamda bir hizmet alanıyla sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına yapan, yani bu anlamda, o alanla sınırlı olarak yasama, yürütme ve yargı işlevini bünyelerinde toplayan, siyasal ve yargısal bazı denetime maruz olsalar da, “devlet içinde devletçikler” niteliğinde kurumlardır. Federal bir sistemde normal karşılanabilecek bu bağımsızlık mantığı doğal olarak üniter sistemlerde geçerlik kazanamayacaktır⁴³.

İngiltere'deki duruma gelince; İngiltere Avrupa'da düzenleyici devlet oluşumunun anayurdu olarak kabul edilir çünkü devletin sosyal ve ekonomik işlevlerinin budanması ve “ekonominin siyasetten arındırılması” programını ilk uygulayan ülkedir⁴⁴. BİO'lar (Independent Public Boards -Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler) aynı şekilde bazen klasik anlamdaki bakanlıkların kararlarının nesnelliliğini güvence altına almak (Örneğin; University Grants Committee), bazen de yalnızca teknik etkinliği sağlamak amacıyla (Örneğin; Agricultural Market Boards) İkinci Dünya Savaşı'ndan itibaren kurulmaya başlanmıştır. 1985 yılında Parlatentonun denetiminden olduğu gibi kamu yararı ile malî nitelikli kamusal denetim kurallarının dışında kalan aşırı bir tarzda kurulmuş olan 700 BİO organizasyonunun var olduğu kaydedilmiştir. Bugünkü İngiliz politikası bu BİO'ların büyük bir kısmını ortadan kaldırma yönünde şekillenmektedir⁴⁵.

⁴⁰YILDIRIM, Turan, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002,s.185.

⁴¹TÜSİAD, s.85.

⁴²PAULIAT,1998a, s.13.

⁴³ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003,s.6.

⁴⁴BAYRAMOĞLU, s.254.

⁴⁵ATAY, 2000, s.55.

Kara Avrupa'sı ülkelerinde bağımsız idari otoriteler Anglo – Sakson sisteminden esinlenilerek oluşturulmuştur ancak daha önce belirtildiği üzere bu ülkelerdeki güçlü merkezîyetçi yapı nedeniyle kurumun ABD örneklerine göre değişiklik gösterdiği görülmektedir.

1970'li yıllardan bu yana Fransız kamu hukukunda büyük bir artış gösteren ve belirgin nitelikli bir isimlendirmeden yoksun olduğu için “Autorités Administratives Indépendantes” başlığı altında toplanan yeni bir tür organizasyonun varlığı gözlemlenmektedir⁴⁶.

Fransız hukuk geleneği içinde yer almayan BİO'ların doğumunu iki düşünce sağlamıştır. Bunlardan birincisi, teknolojik gelişmeyle birlikte ortaya çıkan yeni hizmetlerin görülmesinde hiyerarşi ilkesine göre örgütlenmiş olan Fransız idari sisteminin yetersizliklerinin görülmesi ve bu örgütlenmenin kamu özgürlüklerine karşı tehdit oluşturmaya başladığının fark edilmesidir. İkincisi ise devletin ekonomik fonksiyonlarının refah devletinin kökleri çerçevesindeki evrimidir. Neo-klasik ve Keynezyen teorilerin ekonominin karışıklığının baskısı altında çökmesi -daha az müdahaleci bir teknik hakemlik rolü düşüncesi ile birlikte- daha yalın bir devletin yolunu çizmiş ve devlet kendisini tek güç kaynağı olarak görmekten vazgeçmeye başlamıştır⁴⁷.

Fransa'da BİO'lar; yasa koyucu tarafından oluşturulan, geleneksel idari yapının dışında konumlandırılan, güçlü bağımsızlık garantileri verilen ve belirli bir sektörde düzenleme ve müdahale yetkileri bulunan otoriteler olarak tanımlanmaktadır. Bir başka tanımlamada ise BİO'lar; “yasa koyucunun inisiyatifi ile kurulmuş ve kamu fonlarından besleniyor olmalarından dolayı, devletin bir parçası olmalarına karşın, tüzel kişilikleri olmayan ne yürütme erkine, ne de yasama ve yargı erklerinin uzantılarına bağımlı olan, sektörlere göre düzenliliği sağlama ve denetleme görevini otonom bir şekilde izin veren yetkilerle donatılmış kamusal kuruluşlardır”⁴⁸ ve mali bakımdan birer bakanlıkla ilişkilendirilmiş olup kendilerine ait bir bütçeleri yoktur.

⁴⁶ATAY,2000, s.6.

⁴⁷ÖZTÜRK, s.15.

⁴⁸YILMAZ, Yunus, Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Dergisi, S.20, s.3.

Bu otoritelerin, ekonomik ve teknik alanlarda yaptıkları denetim, yargı denetiminin kapsayamadığı bir alanda etkili bir denetimin sağlanmasıdır⁴⁹.

Fransa konusunda belirtmeden geçmek istemediğimiz son husus bağımsız idari otoritelerin sadece idari otoriteler tarafından değil bireyler tarafından da harekete geçirilebiliyor olmasıdır.

Avrupa Birliği açısından durumu ele alacak olursak, dünya pazarında her sektörde verimlilik, etkinlik ve kârlılığın artırılmasını sağlamak amacıyla birleşme ve bütünleşmeye gidilmekte ve ülkelerin rekabet yasaları da bu yönde yeniden yapılandırılmaktadır. Başlangıçta bu yapılanmayı engelleme girişimi gösteren Avrupa Komisyonu da zamanla bu müdahaleci konumundan vazgeçerek teşvik edici bir konuma geçmiştir⁵⁰.

AB, 1975 yılının sonları itibariyle bağımsız idari otoriteler konusunda dünyada gelişmekte olan sürece ayak uydurmaya başlamıştır.

Avrupa Birliğinde ise kurumların kuruluş amacı, her türlü işin AB Komisyonu tarafından yapıldığı merkezi bürokratik yapının getirdiği zorlukları aşmaya hizmet edecek şekilde, AB idari yapısında daha özerk, daha esnek birimler oluşturmak olarak özetlenebilir. Bu yolla üye devletlerin yönetime daha fazla katılması, Avrupa yurttaşlarının ihtiyaçlarının daha doğrudan göz önüne alınması da hedeflenmiştir⁵¹.

AB'ye bir bütün olarak baktığımızda, altyapı ve ekonominin diğer sektörlerinde ABD ve İngiltere'deki örneklerine benzer işlevler yüklenmiş bağımsız düzenleyici kurumların olmadığını görüyoruz⁵². Çünkü AB'nin kuruluş özellikleri ve kurumsal yapısı bu tür oluşumlara müsait değildir. Düzenleyici yetkilerin kullanılması hususunda AB Komisyonu ile üye ülkeler arasındaki işbölümü büyük ölçüde Meroni doktrini çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu doktrine göre, AB Komisyonu kendisine AB Antlaşmaları yoluyla delege edilmiş yetkilerini tüzel kişiliği olan başka organlara devredememektedir. Meroni doktrini; telekomünikasyon, elektrik, doğal gaz vb. temel kamu hizmetlerinin AB düzeyinde

⁴⁹KARAKAŞ, s.109.

⁵⁰SARISU, Ayhan, Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durum, Özerk Kurullar ve Özelleştirme, Yaklaşım Dergisi, S. 143, Kasım 2004, s.98.

⁵¹TÜSİAD, s.106.

⁵²TÜSİAD, s.107.

düzenlenmesini yerine getirmekle görevli bir düzenleyici kurum oluşturulmasına engel oluşturmaktadır. Bu nedenle, AB düzeyinde uygulama yapmak için direktifler çıkarmak ve ardından Üye Ülkelerin öngörülen hususları direktiflerde belirtilen sürede ve direktiflerde çizilen çerçevenin dışına çıkmadan kendi yasalarına geçirmesini beklemek gerekmektedir⁵³.

AB Organları, kamu hizmetlerinin görülüş usullerinde devletin kamu hizmetlerini mutlaka gerekli olmadıkça bizzat işletmemesini, sadece regülatör (düzenleyici ve denetleyici) olmasını empoze etmeye çalışmaktadırlar. Devlet oyunun kurallarını koymalı ve kurallara uymayı sağlamalı, oyunun oynanmasını ise işleticilere (operatör) bırakmalıdır⁵⁴. AB'nin bu yaklaşımı, üye ülkelerden bu yönde düzenleme istemesi de bağımsız idari otoritelerin çoğalmasına yol açmıştır⁵⁵.

Örneğin AB Hukukunda gelinen son noktada iletim doğal tekel olarak kabul edilmekte ve regülasyona tabi tutulmaktadır. Her üye ülkenin sektörel manada bir düzenleyici otorite kurması öngörülmektedir. Üretim, iletim, dağıtım sistemi bağlantı ve sistem kullanım tarifeleri ile serbest olmayan tüketicilere satılan elektrik fiyatlarının regülasyona tabi tutulması öngörülmektedir⁵⁶.

⁵³TÜSİAD, s.108.

⁵⁴ULUSOY, Ali, Fransız Ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sa:1-4, 1999b, s.170.

⁵⁵KESTANE, Doğan, Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar), Maliye Dergisi, S. 139, Ocak-Nisan, 2002, s.11.

⁵⁶CAN, M. Erdem, Hukuki Açından Elektrik Piyasasında Rekabet, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s.500

1.1.2. Türkiye’de Durum

1.1.2.1. Türkiye’de Ortaya Çıkışı:

Kıta Avrupa’sında tartışılmaya başlanan ve Avrupa Birliği sürecinde önem taşıyan idari teşkilatlanma modeli Türkiye’de gündeme gelmiş ve idari reform çalışmalarının ürünü olarak ortaya çıkmıştır⁵⁷.

Bir açıdan bakıldığında Türkiye yönetiminde “bağımsız idari otorite” den söz etmek, idari sistemimizin belirgin verileri ve genel ilkeleri karşısında fantezist bir girişim olarak görülebilir. Şöyle ki; Türk devlet yapısı katı merkeziyetçi bir bütünlük oluşturmakta; yerel yönetim birimleri bile gerçek ve tam bir özerkliğe kavuşturulmamış ve özerk diye nitelenen üniversiteler ve benzeri kurumlar dahi merkezi idarenin otoritesi ve denetimi altına konulmuş bulunmaktadır. Bu bakımdan, Türkiye’nin siyasi sistemi içinde bağımsız bir idari birimin yer alması doğal ve olası bir durum sayılamaz. Bununla beraber Fransa ve öteki Avrupa Birliği ülkelerindeki örneklerine tamamen uygun olmasa da idari yapımız içinde bağımsız idari otoriteler bulunmaktadır⁵⁸.

Türkiye 1980’li yıllardan beri iktisadi alanda serbestleşme ve ancak daha rekabetçi – dolayısıyla da daha dinamik ve daha güçlü– bir ekonomik yapılanmanın mümkün kılabileceği nimetlerden faydalanma çabalarını sürdürmektedir. Kamu teşebbüslerinin özelleştirmesine ilişkin programlar ve iktisadi faaliyetlerin kamu mülkiyeti yoluyla kontrolünün yerini giderek bağımsız idari otoriteler (BİO) eliyle yasal düzenlemelere bırakmaya başlaması, bu dönemde gündeme gelmiştir⁵⁹.

Türkiye’de bu kurulların ortaya çıkışını 1980’li yıllara kadar götürmek mümkünse de, Batılı anlamda regülasyonlar son zamanların ürünüdür. Piyasa ekonomisine 1980’lerin başında

⁵⁷GÜLAN, Aydın/ BERKARDA, Kemal, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay’ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, s. 23.

⁵⁸DURAN, s.25.

⁵⁹MÜFTÜOĞLU, Tamer / KARABUDAK, Baha, İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, S. 11, s.11.

geçilmesine rağmen, piyasa ekonomisinin kurumsal yapılanmasına ancak 2000 yılında başlanmıştır⁶⁰.

Türkiye, 1999 yılında, sessizce siyasal ve yönetsel yapıda önemli sonuçlar doğuracak bir dönüşüm sürecine girmiştir. Söz konusu dönüşüm, egemen sınıfın yönetme biçimi ve iktidar tarzında ortaya çıkmıştır⁶¹.

Türkiye’de Turgut Özal döneminde çeşitli alanlarda kurular oluşturulmuştur ancak bunlar işlev kazanamamış, yılda bir kez toplanan ya da toplanamayan yapılara dönüşmüştür. Bu yapılardan farklı, 12 Eylül ürünü olarak akademik yaşama YÖK girmiştir. Halen de Yüksek Planlama Kurulu, Özelleştirme Yüksek Kurulu, Para Kredi ve Koordinasyon Kurulu, Doğal Afetler Koordinasyon Kurulu, Haberleşme Yüksek Kurulu, GAP Yüksek Kurulu, Savunma Sanayi Yüksek Koordinasyon Kurulu, Kriz Koordinasyon Kurulu bulunmaktadır. Ancak yeni oluşturulan kurullardan farklı olarak bunların tamamında imza yetkisi bakanlara aittir. Bu yapıların ardından bakanlıklarla bağı kopartılan yeni kurul oluşumları gündeme gelmiş. Rekabet Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) ve Sermaye Piyasası Kurulu’yla (SPK) başlayan süreç, tüm sektörlere yayılmaya başlamıştır⁶².

Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin yaygınlaşmasının en önemli nedenlerinden biri de yukarıda da değinildiği üzere Avrupa Birliği’nin bu konudaki tutumudur. AB bünyesinde, uyum sürecinin bir kriteri olarak, Türkiye gibi birçok ülkede, IMF istikrar programları ya da DB kredi anlaşmalarının zorunlu koşulu olarak bu kurumların tesisi sağlanmaktadır⁶³.

Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışında üç kuşak gözlenmektedir.

“Birinci Kuşak (1980’ler): Sermaye Piyasası Kurulu (SPK):1981 yılında kurulmuştur.

İkinci Kuşak (1990-1998): Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK): 1994, Rekabet Kurumu: 1994

Üçüncü Kuşak (1999 sonrası): Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK): 1999, Telekomünikasyon Kurumu: 2000, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK): 2001, Şeker Kurumu: 2001, Tütün ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK): 2002, Kamu İhale Kurumu (KİK): 2002

⁶⁰GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s.338.

⁶¹BAYRAMOĞLU, s. 279.

⁶²SALMAN, s.2.

⁶³BAYRAMOĞLU, s.252

Üçüncü Kuşağın oluşumunda IMF ve Dünya Bankası'nın büyük etkisi olmuştur. Bu dönemde oluşturulan kurullar, IMF ve Dünya Bankası tarafından dikte ettirilmiş, kuruluşları ve çalışmaları bu örgütlerce izlenmiştir⁶⁴.

Öte yandan bağımsız idari otorite kavramı ile isimlendirilen kuruluşların tümünün aynı niteliklere sahip olduğunu söylemek zordur. Bu kuruluşları iki ana grupta toplamak mümkündür. Birinci grup, kamusal yaşamın duyarlı sektörleri denilen alanlarda düzenleme ve denetim işlevi yerine getirmektedir ki, bunların tipik örnekleri RTÜK, SPK ve Rekabet Kurumu'dur. Bağımsız idari otoritelerin ikinci grubuna önceleri kamusal tekel biçiminde yürütülen kamu hizmetlerinin rekabete açılıp, özel girişimin de bu alanlara girişi sağlandıktan sonra, kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyette buldukları alanları düzenleme işlevini yerine getirmek üzere oluşturulmuş düzenleyici otoriteler girmektedir. Telekomünikasyon ve elektrik alanlarında oluşturulan düzenleyici otoriteler bunun tipik örnekleridir⁶⁵.

Başka bir ayrıma göre de bağımsız idari otoriteler, faaliyet alanları itibariyle yapılan düzenlemeler ve çeşitli ürün ve materyallerle ilgili düzenlemeler olmak üzere iki grupta toplanabilir. Birinci gruba, bankacılık, sermaye piyasası, rekabet ve ihale işlemleri, ikinci gruba ise elektrik, doğal gaz, telekomünikasyon, şeker ve tütün konularındaki düzenlemeler dahil edilebilir⁶⁶.

1.1.2.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Anayasal Konumları:

Bağımsız idari otoriteler genel yönetim dizgesi içindedirler ancak anayasal konumları tartışmalıdır. Daha önce de belirtildiği gibi, bürokrasinin hantallığı nedeniyle gelişmelere ayak uydurması ve hassas alanlarda uzmanlaşması güç olan yürütme erkinin bu açıklarını kapatmak amacıyla bağımsız olarak oluşturulan ama bir şekilde yürütme erki ile ilişkilendirilen kurumlar oluşturulması yoluna gidilmiştir. Ancak katı merkezîyetçi bir idari

⁶⁴ALTINIŞIK /USTA, s.9–10.

⁶⁵KESTANE, s.10.

⁶⁶DARICI,Harun,Kurumlar,Kurullar,http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/yayinlar/md/md140/KURUMLAR%20haldun%20darici_yeni_.pdf, s.2, ET. 12.01.2009.

sisteme sahip olan ülkemizde bu kurulların bir yere oturtulması çeşitli güçlükler nedeniyle olmaktadır.

Merkezi idare, yerel idare ve kamu kurumları biçiminde örgütlenmiş olan Türkiye'nin idari yapısında kurullar tanımlanmıyor. Kurulların anayasal bir dayanağı da bulunmuyor. Anayasada yer alan " Hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz. İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır" hükümlerine dikkat çekiliyor. Kurulların düzenleme, denetleme ve "kısmen yargı yetkisi"ne sahip olması " kuvvetler ayrılığı" ilkesi açısından da tartışma konusu olarak görülüyor⁶⁷.

Anglo – Amerikan kaynaklı ve federal devlet yapısının gereği olarak ortaya çıkmış olan bağımsız idari otoriteler Fransa tarafından idari rejim sistemine ve üniter devlet yapısına adapte edilmiştir⁶⁸.

Fransız hukukunda bağımsız idari otoriteler merkezi idarenin parçası sayılmakta ve ayrı kamu tüzel kişilikleri de bulunmamaktadır. Devletten ayrı kişiliklerinin olmaması temel iki sonuç doğurur. Bu otoritelerin mali araçları devletçe sağlanır ve kusurlu ya da kusursuz işlemlerinin sebep olduğu zararları devlet yüklenmek zorundadır⁶⁹. Diğer yandan bu organların idare cihazına dahil oldukları kabul edilmekte, işlemleri idari işlem kabul edilip, yargısal olarak denetlenebilmekte ve davacı olma ehliyetleri bulunmaktadır. Merkezi idare hiyerarşisine tabi değildirler, kararları ve organları üzerinde merkezi idarenin doğrudan yetkisiz kılma veya geçersiz kılma yetkisi bulunmamaktadır.

Bu organların devletin bütünlüğü ilkesiyle bağdaştırılabilmesi bunlara ayrı tüzel kişilik vermemek ve idare cihazı içinde devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olarak görmek kararlarının merkezi idare tarafından yargıya götürülebilme imkanı ile sağlanmıştır. Böylece Fransız hukukunda bağımsız idari otoritelerin idare cihazı içinde merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yapılanma türü oluşturdukları söylenebilir. Zira, devlet tüzel kişiliği dışında ayrı tüzel kişilikleri olmaması bunların merkezi idareye yardımcı kurumlar oldukları izlenimi vermekte; idari hiyerarşiye ve doğrudan bir idari denetime tabi olmamaları

⁶⁷SALMAN, s.3.

⁶⁸ULUSOY, 2003, s.88.

⁶⁹ATAY,2000, s.67.

ise yerinden yönetim kuruluşlarına göre bile bağımsız olduklarını göstermektedir. Böylece kendilerine özgü bir kategori oluşturmaktadırlar⁷⁰.

Bizim Anayasamızda ise, bağımsız idari otoriteler için dayanak bulmak gerçekten zordur. Çünkü Türkiye'nin idari yapısı, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına göre örgütlenmiştir⁷¹. Gerçekten 1961 Anayasası (m.112) olsun, 1982 Anayasası (m.123) olsun, "idarenin esasları" kenar başlığı altında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." ilkeleriyle Türkiye'de ancak devlet idaresi, mahalli idareler ve kamu kurumları olmak üzere üç tür teşkilat olabileceğini kabul etmiştir. Bu itibarla Türkiye idaresi birimlerinin tür ve çeşitlerinin sayılı ve sınırlı olarak (Numerus Clausus) anayasa ile saptanmış olduğu söylenebilir⁷².

Bu durum nedeniyle Türkiye'de, bağımsız idari otoritelerin devlet teşkilatı içindeki yerlerinin tayin edilmesi konusunda idare hukukçuları ve akademisyenler arasında farklı farklı görüşler söz konusudur. Bazı akademisyen ve hukukçular, Türkiye'de bağımsız idari otoritelerden söz etmenin Türk idari teşkilatlanmasının temel ilke ve prensipleri bağlamında fantezi olacağını belirtirken, bazıları bu kurumları mevcut yapı içerisinde bir yere yerleştirmeye çalışmaktadır⁷³.

Türk idari teşkilat yapısı içerisinde yeni bir organizasyon tipi olan BİÖ'lar işlev ve statüleri itibarıyla, daha önce var olan ve bilinen idari teşkilat kategorilerinden farklı ve kendine özgü birimler olarak görülmektedir. Bu nedenle de BİÖ'lar Anayasa'da yeri olmayan kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla beraber bu görüşe karşı çıkanlara göre, Anayasada BİÖ'ların kuruluşuna dayanak olarak ileri sürülen Anayasanın 167. maddesi, devletin piyasaları düzenleyebilmesine olanak sağlamaktadır. Bu maddeye göre "devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almakla görevli kılınmıştır". Bu görev, başka araçlarla da gerçekleştirilebileceği gibi

⁷⁰ULUSOY, 2003, s. 89.

⁷¹GİRİTLİ, s.166.

⁷²DURAN, s.28.

⁷³SOBACI, s. 170.

sadece piyasadaki aktörlerin faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemekle de gerçekleştirilebilir⁷⁴.

BİO'ların anayasal sistemin bugünkü haliyle hukuk sistemimizde yer almasının mümkün olmadığını savunanların yanı sıra hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri süren görüşler olduğu gibi yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kategorisi oluşturduğunu kabul edenler de bulunmaktadır⁷⁵.

Anayasamızın 123. ve 127. maddeleri göz önüne alındığında bağımsız idari otoritelerin Fransa'da olduğu yani bağımsız idari otoriteler merkezi idare ve yerinden yönetim yapısı dışında üçüncü bir kategori oluşturması mümkün değildir.

Haiz oldukları tüzel kişilik nedeniyle merkezi idareye dahil olamayacakları açık olup daha çok yerinden yönetim kuruluşlarına benzer nitelikler taşıdıkları göze çarpmaktadır. Zira bir kurumun yerinden yönetim kuruluşu olarak kabul edilebilmesi için gerekli temel şartlar olan kamu tüzel kişiliğine sahip olma ve merkezi idarenin istisnai gözetim yetkisi (idari vesayet denetimi) dahilinde organik, işlevsel, teknik ve finansal yönden özerkliğe sahip olma şartları gerçekleşmiş olmaktadır⁷⁶.

Bu noktadan sonra bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına mı dahil edileceği yoksa yeni bir yerinden yönetim türü olarak mı değerlendirileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır bu hususta da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir grup bu kuruluşların hizmet yerinden yönetim kuruluşları içinde değerlendirilemeyeceğini çünkü bunlara göre farklı özellikler taşıdığını dile getirmektedirler örneğin SOBACI' ya göre "bağımsız idari otoriteler ile hizmet yerinden yönetim kuruluşları arasında belirli farklılıklar söz konusudur. Öncelikle, hizmet yerinden yönetim kuruluşları belli bir hizmeti yerine getirirken, bağımsız idari otoriteler belli bir kamu hizmeti yerine getirmezler. Bu kurumlar toplum için hassas olan sektörleri regüle eden, düzenleyen ve denetleyen kurumlardır. Ayrıca, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının organları yürütme organı tarafından işbaşına getirilebilir ve görevden alınabilirler. Dolayısıyla, hizmet

⁷⁴ŞANLISOY / ÖZCAN, s.113.

⁷⁵ÖZTÜRK, s.23.

⁷⁶ULUSOY, 2003, s.90.

yerinden yönetim kuruluşlarına ilişkin bir bağımsızlıktan söz etmek mümkün değildir. Yine, bağımsız idari otoriteler idari vesayet denetimi dışında iken, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının işlemleri merkezi idarenin idari vesayet denetimine tabidir. İlaveten, bağımsız idari otoriteler geniş bir mali özerkliğe sahip iken, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına ilişkin mali özerkliğe pek rastlanmaz. Dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin hizmet yerinden yönetim kuruluşları içerisinde değerlendirmek mümkün değildir⁷⁷.

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları tüzel kişilik kazandırılmış, belirli kamu hizmetleridir. Yani kamu hizmeti görmek üzere oluşturulmuş kamu kurumlarıdır, kamu tüzel kişileridir. Halbuki bağımsız idari otoritelerin işlevlerine ve yasadaki düzenlemelerine bakıldığında zaman bunlar belirli bir kamu hizmetini görmek üzere kurulmuş kurumlar değildir. Kullandıkları yetkiler ve yaptığı işler daha çok, hukukî rejim bakımından yaptığımız ayırım da “kolluk yetkisi” kapsamındadır, idari kolluk ve onun içerisinde de özellikle özel kolluk yetkilerini kullanan kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bir kere bu açıdan bunları herhangi bir klasik kamu kurumuyla eş tutmak zor görünmektedir⁷⁸.

Doktrinde bu fikrin savunucularının bağımsız idari otoritelerin “düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları” olarak isimlendirilebileceği belirtilmektedir. Buna göre; “Bağımsız idari otoriteler birer kamu tüzel kişisi olarak T.C. idari teşkilatına dahildirler bunların sadece idari teşkilat şeması içinde yerini belirlemek gerekir. Bunlar devletten ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduklarına göre birer merkezden yönetim (yani merkezi idare) kuruluşu olamazlar. O halde bunlar, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmak itibarıyla birer hizmet yerinden yönetim kuruluşu, yani birer kamu kurumudurlar. Yani yeni bir kamu kurumları çeşidi ortaya çıkmış oluyor⁷⁹”.

Tersi görüş ise Fransa, İngiltere ve ABD’deki örneklerinden esinlenilerek bazı kamu kurumlarının bağımsız idari otorite olarak nitelendirildiğini ancak ülkemizde oluşturulan kurumların, tüzel kişiliğe sahip oldukları için, bağımsız idari otoritelerden farklı olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre “duyarlı alan olarak nitelenen sermaye piyasası, rekabet, haberleşme gibi, toplum yaşamında önem taşıyan faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi için kurulan kamu tüzel kişiliklerini, hizmet bakımından yerinden yönetim idareleri içinde kabul etmeye engel hukuki bir sebep bulunmamaktadır. Bu kurumların üzerinde merkezi idarenin denetiminin öngörülmemiş olması, gerekli olduğunda idari vesayet denetiminin

⁷⁷SOBACI, s.171.

⁷⁸TAN, Turgut, Bağımsız İdari Otoriteler, Perşembe Konferansları, Ocak 2000, s.14.

⁷⁹GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2002, s.185.

yasayla düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Siyasal partilerden, bu kurumların özerkliğine itirazların yükselmeye başladığı düşünülürse, yakın gelecekte denetimle ilgili düzenlemeler yapılacağını tahmin etmekte mümkündür⁸⁰.”

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi de bu kurumları kamu kurumu yani hizmet yerinden yönetimi olarak kabul etmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Tütün, Tütün Mamulleri Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumuna ilişkin bir kararında⁸¹ Kurumu, idarî ve malî özerkliğe sahip, kamu hizmeti görmek üzere Anayasa'nın 123. maddesine göre kurulmuş, denetim ve düzenleme görevi de üstlenebilen tüzel kişiliği haiz bir kamu kurumu olarak nitelemiş ve Kurumun, Devlet Bakanlığı ile olan ilişkisi nedeniyle merkezi idareden tamamen bağımsız olmadığını, idarenin bütünlüğüne dahil edildiğini belirtmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de SPK hakkında verdiği bir kararda “..bir kamu kurumu olup, yaptığı hizmet de kamu hizmetidir” demektedir⁸².

Yine Danıştay Beşinci Dairesinin Anayasaya Mahkemesine yaptığı ve Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Uzmanlığına ilişkin düzenlemelerin yönetmelikle düzenlenmesine olanak veren kanun hükümlerinin iptali istemli başvurusunun gerekçesinde bağımsız idari otoritelerin kamu kurumu olduğu vurgulanmaktadır. Buna göre “Kamusal yaşamı etkileyen belli kamu hizmetlerini düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirmek üzere kurulan bağımsız idari otoriteler, klasik idari yapının dışında, kamu tüzel kişiliğine sahip kamu kurumu niteliğini taşımaktadırlar. Dolayısıyla anılan kuruluşların, kamu kurumu nitelikleri göz önüne alınıp, idarenin kuruluş ve faaliyetleriyle, personeline ilişkin Anayasa'da yer alan ilkeler doğrultusunda kurulması gerekir⁸³.”

Anayasanın merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışından bir idari yapılanmaya izin vermemesinden kaynaklanan bu sorunun çözümünün, düzenleyici kurumların yerinden yönetim içinde yer aldığına ilişkin genel ve özel nitelikli yasalar çıkarmak yerine, Anayasa değişikliği yoluyla yeni bir idari yapılanma şeklinin Türk hukukuna kazandırılması ve düzenleyici kurumların anayasal esasa dayandırılması olabileceği doktrinde

⁸⁰YILDIRIM,2002, s.189.

⁸¹Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.2003 tarihli, 2002/32 E., 2003/100 K. sayılı kararı.

⁸²Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27.11.1989 tarihli, 1989/24 E., 1989/30 K. sayılı kararı.

⁸³Anayasa Mahkemesi'nin 12.06.2008 tarihli 2004/55 E., 2008/118K. sayılı kararı.

ileri sürülmektedir⁸⁴.” Bu anayasal değişiklik gerçekleştirilirken her bir BİO’nun tek tek Anayasa’da sayılmasına da gerek yoktur. Genel olarak BİO’ların özelliklerine ve idare yapılanması içerisindeki yerine ilişkin bir madde de aynı ihtiyacı karşılayabilecektir. Ayrıca her bir BİO’nun anayasada sayılması durumunda yenilerinin kurulması güçleşecektir⁸⁵.

Biz BİO’ların hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına dahil olmadıklarını düşünmekteyiz zira hizmet yerinden yönetimleri sadece belli bir ihtiyacı karşılamaya yönelik hizmet ve faaliyetleri sürdürürler⁸⁶. Bağımsız idari otoritelerin faaliyetleri ise bazı hassas konulara ve hizmetlere ilişkin alanları düzenlemektir, bu bir nevi kolluk yetkisi olarak addedilebilir.

Bağımsız idari otoriteler ile yerinden yönetim kuruluşları karşılaştırıldığında bağımsız idari otoritelerin daha üstün kamusal yetkileri olduğu görülmektedir. Bağımsızlıkları ve özerklikleri daha geniş kapsamlıdır. Üzerlerinde vesayet denetiminin de bulunmaması bu kategoriye girmelerini kanımca engeller ilerleyen dönemde bu istisnanın bağımsız idari otoriteler yönünden kaldırılması bir ihtimal olsa da şu an ki durumun farklı olduğu gerçeğini değiştirmez. Bu nedenlerle bağımsız idari otoritelerin konumuna ilişkin anayasal bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Tabii ki bu gereklilik sadece söz konusu tartışmaları gidermek maksatlıdır. Bağımsız idari otoritelerin anayasal düzenleme konusu yapılmamış olmaları, bunların varlıklarına ve yetkilerine gölge düşürmeyeceği gibi, anayasal düzenleme konusu yapılmış olmalarının bunlara ayrı bir güç katacağı kabul edilse de; anayasal düzenleme konusu yapıp yapılmamanın kamu tüzel kişilikleri arasında bir hiyerarşi oluşturacağını söylemek hukuki açıdan mümkün deęildir⁸⁷.

İdarenin bütünlüğü açısından da bağımsız idari otoritelerin durumu biraz tartışmalıdır. Şöyle ki idare düzeninde yer alan varlıkların bir bütün olarak Türk yönetim sistemini oluşturabilmeleri “hiyerarşi” ve “idari vesayet” adını alan hukuksal araçlarla gerçekleşebilmekte ve dolayısıyla çok sayıda tüzel kişilik, bunlardan çoğunun örgütsel alanı tüm ülkeyi kapsasa bile, bütün halinde ve sistem olarak işleyebilmektedir⁸⁸. Ancak daha

⁸⁴ARDIYOK, s.179.

⁸⁵ŞANLISOY / ÖZCAN, s.113.

⁸⁶GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002, s.453.

⁸⁷GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.341.

⁸⁸ÖZAY, s.151.

öncede belirtildiği üzere bağımsız idari otoriteler üzerinde idarenin bu klasik yetkileri bulunmamaktadır. Hiyerarşik denetim ancak “aynı kamu tüzel kişiliği içinde” mümkündür, idari vesayet yetkisi ise istisnaidir ve ancak kanunun öngördüğü hallerde kullanılabilir. Sonuç itibarıyla idari bütünlüğün nasıl sağlanacağı kafaları karıştırabilir.

Bu bağlamda, Türkiye’deki bağımsız idari otoriteleri düzenleyen kanunlarda, bu kurumların “ilişkili” veya “ilgili” olacakları merkezi idare birimlerinin (Başbakanlık veya bakanlıkların) öngörülmüş olması bu kurumlar açısından idarenin bütünlüğünü sağlama çabası olarak değerlendirilebilir⁸⁹.

Bir yandan da bu ilişkinin ne anlama geldiği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkıyor⁹⁰, idari sistemimizde ilgili ve bağlı kuruluşlar kanunla tanımlanmıştır. 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 kuruluşlardır. İlgili kuruluşlar ise; özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır⁹¹.

İlişkili kuruluşlar; bakanlıkla ilgilendirilmemiş, ilişkilendirilmiştir. Zira ilgilendirildikleri takdirde bakanlığın bunlar üzerinde vesayet yetkisi olacaktır⁹².

Şu anda kurulmuş olan düzenleyici kurumların tümünde yer alan ilişkili bakanlık terimi her ne kadar zorlama sonucu kanun metinlerine girmiş olsa da, sorunun çözümünde önemli bir kavram olarak yer tutmaktadır. Çünkü bu ilişki adı geçen bakanlıklara bir takım idari yetkiler sağlar. Bu yetkilerden bazıları zaten düzenleyici kurumun kanunlarında da yer almaktadır⁹³.

⁸⁹ULUSOY, 2003, s.97.

⁹⁰TAN, 2000, s.5.

⁹¹3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13.12.1983 Gün Ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kaldırılması Ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, md. 10 – 11.

⁹²ODYAKMAZ, Zehra/KAYMAK, Ümit/ ERCAN İsmail, Anayasa Hukuku/ İdare Hukuku/ İdari Yargı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s.494.

⁹³ARDIYOK, s.178.

İlişkinin adı geçen bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisi vermektedir. Yani ilişkili bakanlığın özel bir menfaatinin olup olmadığının ayrıca araştırılmasına gerek yoktur. Aksinin iddia edilmesi, belki bireysel zarar doğurmadığı için bireylerce yargıya götürülemeyen, fakat toplumun geneli açısından hukuka aykırı bir idari otorite işleminin, hukuka aykırılığının saptanamaması ve geçerliliğinin sürmesi sonucunu doğuracaktır⁹⁴.

Danıştay yakın tarihlerde verdiği bir kararında⁹⁵ 1211 sayılı TC Merkez Bankası Kanunu'nda Bankanın Hükümetle ilişkisinin Başbakan aracılığı ile sağlanacağını öngören hükmünün (m.4) Bankanın Başbakanlığın “ilişkili” kuruluşu olduğunu gösterdiğini belirttikten sonra, “yasa koyucu tarafından yapılan bu nitelendirme, idari vesayeti içinde barındırmaması nedeniyle Bankanın bağımsız ve özerk yapısına daha uygun düşmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, 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.” diyerek söz konusu tartışmalara son noktayı koymuştur⁹⁶.

BİO'ların bazı sorunların ortaya çıkmasına sebep oldukları bir gerçektir. Ancak, eğer BİO'lar ilgili oldukları alanlarda her türlü sorunun çözümünde çareyi oluşturuyor ise, idare edilenlerin olduğu gibi kamu güçlerinin bir takım ihtiyaçlarına cevap verecek saygınlıktaki kuruluşların gelişimine engel olunmaması gerekmektedir⁹⁷.

1.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri:

Yukarıda da belirtildiği üzere bağımsız idari otoritelere dair ortak bir tanım bulunmamaktadır. Bunun nedeni ortak bir model yokluğudur. Gerçekten bağımsız idari otorite kapsamında değerlendirilen örgütlerin ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi, çok –

⁹⁴ULUSOY, 2003, s.98.

⁹⁵İDDGK'nın 10.03.2005 tarihli, 2005/74 E., 2005/68 K. sayılı kararı.

⁹⁶TAN, 2005, s.20.

⁹⁷ATAY, s.61.

biçimli (polymorphic) bir kurumlar kategorisini içermesi, tüm kurumsal yapıyı kucaklayıcı kavramsal bir tanım yapmayı zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte bu belirsiz (flue) alanı, ortak paydalardan hareket ederek belirginleştirmeye çalışabiliriz⁹⁸.

Bağımsız idari otoritelerin özelliklerini incelerken bir yandan bunları klasik denetim örgütlerinden ayıran özellikleri diğer yandan ise bağımsız idari otoritelerin ortak özelliklerini incelemek gerekmektedir.

1.2.1. Bağımsız İdari Otoriteleri Klasik Denetim Örgütlerinden Ayıran Özellikler:

1.2.1.1. Bağımsızlık:

Bağımsız idari otoritelerin düzenleme, denetleme ve kolektif yararı koruma işlevlerini siyasi iktidar, idari bürokrasi ve özel gruplar tarafından bir etkilenme olmaksızın yerine getirebilmesine olanak vermek, bir anlamda yargıya benzer bir dokunulmazlıkla korumak düşüncesiyle bu kuruluşlara ayrıcalıklı bir statü tanınmaktadır⁹⁹. Bu ayrıcalıklı statüyü meydana getiren en önemli özelliklerden biri de bağımsızlıktır.

Bağımsızlık terimi daha çok Fransa, İtalya, Yunanistan gibi ülkeler tarafından kullanılmaktadır. İspanya'da ise bağımsızlık yerine tarafsızlık kullanılmaktadır. Bu otoritelerde bağımsız olmak bir amaç değildir¹⁰⁰. Bu kurumlara bağımsızlık verilmesinin amacı, faaliyetlerini yerine getirirken, bunları politik güçlerin ve karar alma süreçleri üzerinde etkili olan çeşitli çıkar gruplarının baskı ve müdahalelerinden korumak ve böylelikle birey özgürlüklerini de güvence altına almaktır¹⁰¹.

Bağımsız idari otoriteler, işlevleri arasında vurgulanmamakla birlikte, siyasî nedenlerle karşı karşıya kalınması kaçınılmaz olabilecek gelir dağılımı politikaları ile ilgili bazı işlevleri sektör çerçevesinde üstlenebilmektedirler. Diğer taraftan, düzenleyici kurumlarla ilgili çok

⁹⁸AKINCI, s.118.

⁹⁹AKINCI, s.101.

¹⁰⁰KARAKAŞ, s.107.

¹⁰¹ÖZTÜRK, s.15.

önemli ve Türkiye için mutlaka göz önüne alınması gereken bir noktaya dikkat çekmek gerekmektedir. Bu nokta, sektöre özgü düzenleyici kurumların regülasyona tabi tuttukları, düzenledikleri sektörlerle olan ilişkilerinin son derece zor ve düzenlenmesi çok güç ilişkiler olmasıdır. Bu kurumların düzenledikleri sektörlerin zımnı ya da doğrudan kontrolüne girmesi, ciddiye alınması gereken bir ihtimaldir. Bu soruna ABD ve İngiltere gibi hukuki çerçevesi oturmuş ekonomilerde bile sık rastlanabilmektedir. Düzenleyici kurumun sektörle çok yakın ilişki içinde olması, kaçınılmaz olarak kurum bürokratları ile denetledikleri şirketler arasında, doğrudan maddi menfaat ilişkisi olmasa bile, etkileşimleri ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca bazı durumlarda karşılıklı maddi menfaat temin etmenin çok ince ve fark edilmesi güç biçimler alabildiği de görülebilmektedir bu hususlar da bağımsızlıklarının neden önemli olduğunun göstergelerindendir¹⁰².

Türk Dil Kurumu tarafından bağımsızlık “bir kişi, toplumsal küme ya da toplumun ekonomik, siyasal, ekinsel vb. bakımlardan başka kişi, küme ya da toplumların güdüm ve yönetimi altında bulunmaması durumu” olarak tanımlanmıştır. Bağımsız idari otoriteler açısından da bağımsızlık benzer şekilde bu kurumların düzenleme, karar verme ve benzeri görevlerini yerine getirirken hükümetin, düzenlenen ve denetlenen sektörün, medyanın, diğer kamu idarelerinin ve gerçek ve tüzelkişilerin yönlendirme ve etkilemelerine maruz kalmama durumunu ifade etmektedir.

Bağımsızlık terimini, hiç kimsenin ve hiçbir makamın denetimine tabi olmayıp “kendi başına buyruk” olma şeklinde değil, “idari özerkliğin” yeni, modern ve özel bir biçimi olarak algılamak gerekmektedir¹⁰³. Bağımsız idari otoritelerin etkinliği de nihayet yasaya tabidir. Yasaların çizdiği sınırlar içerisinde faaliyette bulunurlar. Ancak politik yönlendirmeler karşısında etkinliklerinin bağımlı olmayışı, onlara göreceli bir bağımsızlık güvencesi sağlar. Buna karşın yasama organı karşısında tam olarak bağımsızlıktan söz etmek olanaklı değildir. Yasama organı onları dilediği gibi düzenleyebilir, yetkilerini arttırabilir veya kısıtabilir. Çünkü kurumları (BİO’ları) yaratan yasama organıdır. Keza bağımsız idari otoritelerin araştırma ve soruşturmaları sonucu gerçekleştirdikleri denetime ilişkin kararların yargısal denetime açık olması da onların yargı erki karşısında göreceli bir bağımsızlığa sahip olduklarını göstermektedir¹⁰⁴.

¹⁰²ZENGİNOBUZ, Ümit, Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet Ve “Regülasyon, Perşembe Konferansları, Şubat 2000,s.117 – 118.

¹⁰³ULUSOY,2003, s.15.

¹⁰⁴AKINCI, s.102.

Danıştay'da, "BİO'ların görevlerini yaparken bağımsız oldukları, kararlarına hiçbir kişi, makam ve merciin müdahale edemeyeceği; ancak "diğer kamu kurum ve kuruluşları" ibaresi çerçevesinde kendileri de birer kamu kuruluşu olan bu kuruluşların, hükümetin genel siyaseti ve Anayasa ve yasaların verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan genelgeler kapsamında olduğu şeklinde bir içtihat oluşturmuştur. Bu karardan çıkan sonuca göre; siyaset ve merkezi idare, anılan kuruluşların statülerinde belirtilen görev ve yetkilerinden doğan kararlarına ve böylece piyasa üzerindeki düzenleyici ve denetleyici iradelerine hiçbir şekilde müdahale etmemeli; ancak bu kuruluşlar da faaliyetlerini, hükümet programlarından, yıllık plan ve programlardan ve Bakanlar Kurulunca çıkartılan düzenleyici işlemlerden bağımsız görmemelidir¹⁰⁵.

Bağımsızlığın çeşitli tasniflerinin yapılması mümkündür.

İlişkiler boyutunda bağımsızlığın sağlanması için beş ana gruptan bağımsız olunmalıdır;

- a) Politik kurumlar ve politikacılardan bağımsızlık
- b) Piyasadan bağımsızlık
- c) Diğer bürokratik kurumlardan bağımsızlık
- d) Medyadan bağımsızlık
- e) Küreselleşme ile uluslar arası kurum ve örgütlerden bağımsızlık.

Alansal olarak baktığımızda ise konu ağırlıklı olarak Hükümetle olan ilişkiler açısından önem kazanmakta ve üç alanla ilişkili olduğu kabul edilmektedir.

- a) Personel konularında bağımsızlık
- b) Bütçe ve finansal konularda bağımsızlık
- c) Politikalarda bağımsızlık¹⁰⁶

Burada üzerinde durulması gereken başka bir hususta söz konusu bağımsızlığın birçok yönü bulunduğu.

Bağımsızlığın ilk yüzü; bu kurumların karar organlarını meydana getiren kurulların üyelerinin durumu açısından kendini gösterir. Kurul üyelerinin bağımsızlığını sağlamak kurumun bağımsızlığı açısından önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır, bu unsur organik bağımsızlık olarak adlandırılabilir. Özellikle üyelerin atanma biçimi, görev süreleri, görevlerinin yenilenme olanağı, siyasal otorite ile ilişkileri ve görevden alınıp

¹⁰⁵Yolsuzlukla Mücadele, TBMM Raporu, s.122.

¹⁰⁶KARACAN, A.İhsan, Özerk Kurumların Özerkliği, Rekabet Dergisi, S.8, 2001, s.13.

alınamayacaklarına bakmak gerekir¹⁰⁷. Ayrıca bu kurumların karar mercilerinde görev yapan kişilerin bazı statü güvencelerine sahip olmaları gerekir. Zira, bu tür kuruluşların bağımsız çalışmalarının temel güvencesi, karar organını oluşturan üyelerin siyasal etkiler ve çeşitli özel çıkar grupları karşısında bağımsız çalışmalarını sağlayacak bir statüye sahip olmalarıdır¹⁰⁸.

Buna göre, bu üyeler belirli ve çok kısa olmayan bir süre için seçilirler ve bu süre bitinceye kadar görevlerinden alınamazlar görevleri de bu sürenin bitiminde yenilenemez. Buna karşın, siyasi iktidarın bunları görev süresinin bitiminde “cezalandırması” ihtimaline karşı, bunların üyelikten önceki veya dengi görevlerine dönebilmeleri güvence altına alınır. Belirlenen görev süresinin bitiminde bu sürenin yenilenmemesi ise, kendilerine sağlanan güvencelerin bir karşılığı, bir bedeli ve tekrar seçilme beklentisinin tarafsızlıklarını siyasi iktidar lehinde bozulmasına karşı bir önlem olarak düşünülmektedir¹⁰⁹.

Sürenin çok kısa olmayacak şekilde belirlenmesi de üzerinde önemle durulması gereken hususlardandır bu hem nitelikli kişileri göreve çekmek için hem de uzun süreli planlama yapılabilmesini sağlamak için gereklidir. Görev süresinin kısa olması halinde nitelikli kişiler uzun yıllarda kurdukları işlerini söz konusu görevleri için bırakmak istemeyeceklerdir.

Atanma ve görev yapma süreleri konusunda sık sık değişiklik yapmak ve bu değişiklik sırasında bu nedenle daha önce atanmış kişileri görevden almak da bir müdahale anlamını taşımaktadır. Örneğin SPK'nın KKO'nun görev süresi 1988 ve 1999'da olmak üzere iki kez değiştirilmiştir. 1988'de SPK'nın KKO'nun görev süresi 3 yıla indirilirken 1999'da yeniden altı yıla çıkarılmıştır. 1988'de bir KHK ile görev süresi kısaltılırken mevcut üyelerin de görevleri sona erdirilmiştir¹¹⁰.

Kurumların karar organlarının bu tür yöntemlerle görevden alınması bu kurumların görevlerini ileride yapabilmeleri açısından da ciddi bir risk oluşturabilir. Yeni atanan kurul üyeleri sürekli görevden alınma tedirginliği ve duraksaması ile görevlerini yeterince etkin bir biçimde yapamayabilirler. Bu sadece karar organı görevden alınan kurum ile de sınırlı kalmaz. Diğer özerk kurumların karar organlarının çalışmasını da olumsuz etkileyebilir. Ayrıca bu tür görevden almaların bir diğer olumsuz etkisi karar organı ile kurulun sürekli

¹⁰⁷GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.353.

¹⁰⁸GÖZÜBÜYÜK/TAN , s.344.

¹⁰⁹ULUSOY, 1999a, s.5.

¹¹⁰KARACAN, s.23.

görevlileri arasında ortaya çıkabilir. Bu kişiler karar organını her an görevden alınacak kişiler olarak görebilir ve iş yapma düzeni bozulabilir. Bir özerk kurumun etkin olarak görevini yapabilmesi için düzenlediği/denetlediği kesimin hem saygısını kazanması gerekir hem de sektörün bu kurumun kendisinden çekinmesi gerekir. Bu ikisi arasında ise iyi bir denge kurulması gereklidir. Bu denge dış etkilere karşı çok kırılgandır. Böylesi yöntemlerle görevden alma, kurumun düzenlediği/denetlediği sektör üzerindeki hem itibarının hem de etkinliğinin kaybolmasına neden olur. Bundan ise uzun dönemde sadece özerk kurum değil sektörün kendisi ve politikacı da zarar görür¹¹¹.

Atama konusunda ortaya çıkan başlıca tartışma kurul üyelerinin atanması ve seçim yetkisinin kime tanınacağı hususundadır, çünkü atanma usulü ilerideki bağımsızlığı etkileyebilecek bir durumdur. Türkiye'de idari kuruluşların gelişim çizgisini en fazla etkileyen faktörlerden biri, kuruluş aşamasında özellikle üst düzey yönetici atamalarıdır. Kuşkusuz atama sürecinin belirlenmesi düzenleyici tasarımın önemli unsurlarından biridir. Fakat atama ve yetkililerin yenilenme biçimi ne olursa olsun, ilk atamalar kurum kimliğinin oluşmasında önemli bir rol oynar gözükmemektedir¹¹².

Bu yetkinin genelde Bakanlar Kuruluna tanındığı görülmektedir. Fakat bu yetkinin kullanımı veya kullanım biçimi konusunda sadece Türkiye'de değil başka ülkelerde de ciddi eleştirilerin, tartışmaların olduğu görülmektedir. Bu kurumların üyelerinin atanmasında bağımsızlığı garanti edecek sihirli bir formülü bugüne kadar hiçbir ülke bulamamıştır. Değişik formüller denenmiştir, seçim ve atama yetkisinin hükümetlere, yani Bakanlar Kuruluna tanındığı durumlarda bu yetkinin kullanılmasından önce, yani seçim ve atama yetkisinin Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmasından önce, siyasî olmayan organ veya makamların gösterecekleri adaylar arasında seçim yapma esasının getirilmeye çalışıldığını görüyoruz. Bu noktada; kurum hangi alanda düzenleme ve denetleme yetkisine sahip ise, o alanda faaliyette bulunan kuruluşların gösterecekleri adaylar arasından da üye seçme yöntemleri geliştirilmeye çalışılmaktadır¹¹³. Ülkemizde atamalar genel olarak Bakanlar Kurulu tarafından yapılmaktadır ancak bu hususta Radyo Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) farklılık göstermekte olup üyelerin bir kısmı Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından atanmaktadır. Atama kararı her

¹¹¹KARACAN, s.23.

¹¹²ATİYAS, İzak, Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, Perşembe Konferansları, Aralık, 1999, s.61.

¹¹³TAN, 2000, s.7.

ne kadar yasama organı tarafından alınıyor olsa da idare işlevine ait işlemlerden olduğundan idari işlem sayılır ve idari yargı yolu açıktır¹¹⁴.

Görev süreleri dolmadan görevden alınamamalarına gelirse, söz konusu süre dolmadan ehliyetsizlik, görevi kötüye kullanma ya da buna benzer istisnai haklı nedenler ortaya çıkmadıkça görevden alınamamaları gerekir buna ek olarak kendilerini göreve getiren organların bu hususta mutlak bir takdire ve yetkiye sahip olmamaları gerekmektedir. İstisnai de olsa görevden alınmanın söz konusu olabileceği haller ile görevden alınma şekli kanunla belirli ve sıkı usul ve esaslara bağlanmalı, özlük hakları da teminat altına alınmalıdır.

Saydamlık ilkesi gereği, hangi üyenin hangi gerekçeyle atandığı, üyelerin hak ve yetkilerinin ne olduğu, hangi durumlar karşısında görevden alınabileceği gibi bilgiler halka açık tutulmalıdır. Aynı zamanda atamaya yetkili erkin çoğunluk kararı, hiçbir biçimde azınlığın temsilini dışlamamalıdır¹¹⁵.

¹¹⁴Dava, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 9 üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçimi ve atanmasına ilişkin 14.7.2005 günlü, 25875 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TBMM Kararının iptali ile davacının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesi sonucunu doğuran bu karardan dolayı yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve göreve iadesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır. Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.8.2005 günlü, E:2005/1777, K:2005/805 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasa'nın 2/a maddesinde iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı; bir işlemin idari işlem olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmesi gerektiği; kuvvetler ayrılığını benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkilerinin Yasama bölümünde düzenlendiği, bu haliyle TBMM Genel Kurulunun idari makam olarak düşünülmesinin mümkün olmadığı; bu nedenle, "idari bir makam" olarak kabul edilmeyeceği tartışmasız olan yasama organının RTÜK'e üye seçmesiyle ilgili aldığı kararın idari yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez. Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyuşmazlık konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Danıştay 5. Dairesi 24.01.2007 tarih, 2005/5627 E., 2007/72 K. Sayılı Kararı.

¹¹⁵AKINCI, s.104.

Öte yandan kurul üyelerinin görevleri sırasında ve sona erdikten sonra bir takım yasaklarla karşılaşmaları söz konusudur. Kurul üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığını teminat altına almak için üyelikleri süresince özel bir kanuna dayanmadıkça kamu ya da özel kuruluşlarda görev almaları, ticaretle uğraşmaları, ortaklıklarda pay sahibi olmaları, dernek veya vakıflarda yöneticilik yapmaları, para karşılığında konferans vermeleri de yasaklanmıştır (Örneğin, EPDK: m. 6; RK: m. 25; SPK: m. 20). Çünkü bu tür bir maddi ilişki, sadece kurul üyelerinin tarafsızlığı ve bağımsızlığına değil güvenilirliğine de zarar verecektir¹¹⁶. Ayrıca görevlerinden ayrılmalarnı izleyen iki yıl içerisinde görev aldıkları alanla ilgili kanunlar kapsamında faaliyet gösteren kuruluşlarda görev alamamaktadır.

Organik bağımsızlığı oluşturan unsurlara aşağıda belirtilen hususları da ekleyebiliriz;

BDK'ların görev ve yetkilerini, bakanlıkların kontrolü dışında, kanunla düzenlemek,
 Kurul üyelerinin atanmasında mesleki standartlar öngörmek,
 Kurul üyelerinin görev sürelerini genel siyasi seçimlerle çakışmayacak şekilde belirlemek ve kurul üyelerinin bireysel görev sürelerini, diğer üyelerin değişim süresinden ayırmak,
 BDK'lara özel bütçe sağlamak,
 BDK personelinin ücretleri¹¹⁷ni iyileştirmek¹¹⁸.

Ayrıca kurul üyelerine içsel bir bağımsızlıkta sağlanmalıdır. İçsel bağımsızlık üyelerin düşüncelerini ve oylarını serbestçe ileri sürmeleri ve kullanmaları anlamındadır¹¹⁹. Bu kurul üyelerinin alınan kararlara muhalif kalabilme, aksi yönde düşündüklerinde alınan karara şerh düşebilme ve kararların alınması aşamasında görüş ve düşüncelerini özgürce savunabilme imkanının yaratılmasıyla sağlanır¹²⁰.

¹¹⁶TÜSİAD, s.172.

¹¹⁷Bağımsız idari otoritelerin düzenledikleri sektörde başarı sağlayabilmeleri için nitelikli ve uzman kadrolara ihtiyacı vardır ancak bu kurumlarda dinamizmin sağlanması amacıyla çalışan uzmanların belli bir görev süresi sonunda ayrılmalarnı gerektiği ve bu kurumlardaki idari görev sayısının sınırlı olması nedeniyle idari terfi olanaklarının da sınırlı olduğu hatta görevden ayrıldıktan sonra dahi bazı yasaklamalarla karşı karşıya kaldıkları dikkate alındığında nitelikli kişileri göreve çekebilmek için böyle bir imkanın olması gerekmektedir.

¹¹⁸TÜSİAD, s.165.

¹¹⁹GİRİTLİ, s.166.

¹²⁰ALTUNDIŞ, Mehmet, Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku'nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri, http://www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm, ET: 08.11.2008, s.2.

İçsel bağımsızlığın sağlanmaması halinde bağımsız idari otorite çeşitli nedenlerle kurumun sürekli kadrolarına ya da bu kadrolardan bir veya birkaç kişiye teslim olabilir. Bu nedenlerden ilki sürekli kadroların daha donanımlı olma ihtimalidir. Bağımsız idari otoritenin karar ve yönetim organları belirli bir süreyle göreve gelen kişilerden oluşur halbuki BİO'nun diğer kadroları sürekli dir, büyük bir olasılıkla sürekli kadrolar BİO'nun işini ve sektörünü teknik düzeyde daha iyi bilebilirler ve sektörleriyle daha yakın temasta olabilirler. Bir başka neden karar verecek kurula yeterli yönetim deneyimi olmayan ve zayıf kişilerin atanmasından kaynaklanır. Bu durum sürekli kadroların yönetim zaaf, zayıflık ve bilgisizlikleri karşısında BİO'ya güven ve saygı duymamasına neden olabilir. Bir başka neden ise BİO'ya atanan kişilerin nitelikleri ile ilgili değildir. Sürekli kadrolarda yer alan bazı kişi ya da kişiler kurul üyelerini yolcu kendilerini hancı ve mülk sahibi görüp bazı medya mensupları ile işbirliği yaparak kurulu yıpratıp, korkutup insiyatifi ele almaya çalışabilirler¹²¹.

Bu kurumların işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dahil birimlerin bu eylem ve işlemlerinin geçersizliği sonucunu doğuran, işlemi onaya tabi tutma, işlemin yürürlüğünü engelleme veya geciktirme gibi hiçbir doğrudan yetkiye sahip olmaması, hiç bir kurum, kuruluş, makam ve merciin bu işlemlerin değiştirilmesi ve yürürlüğe sokulmaması yönünde emir ve talimat verememesi ise işlevsel bağımsızlığı ifade eder¹²².

Bunlara ek olarak bağımsızlığın uygulattırma ve mali yönleri de vardır. Uygulattırma (enforcement) Bağımsızlığı, BİO'ların karşı karşıya oldukları sorumluluklar nedeniyle, kamu yararına yerine getirecekleri görevler için uygulama/uygulattırma kapasitesine sahip olmalarıdır. Mali Bağımsızlık ise görevlerini yerine getirebilmek için devlet bütçesinin olanakları ile kısıtlı olmaması anlamına gelmektedir¹²³.

Düzenleyici kurumun görevini etkin bir şekilde gerçekleştirebilmesi sadece kurumun kendisine ve görevlilerine bağlı değildir bu nedenle bağımsızlığı her yönü ile gerçekleştirebilmek için gerekli olan en önemli şeylerden biride kimi yerlerde bahsettiğimiz yasal belirliliktir.

Bağımsız idari otoriteleri düzenleyen yasal çerçeve başlangıçtan itibaren çok detaylı bir şekilde ele alınıp ileride belirsizlikler yaratmayacak şekilde, belirli sınırlar dahilinde ve

¹²¹KARACAN, s.14.

¹²²ULUSOY, 2003, s.17.

¹²³KARAKAŞ, s.108.

mümkün olan en açık halde yapılmalıdır. Bu açıdan, düzenleyici çerçevenin gelecekte siyasi ve kişisel çıkar gibi nedenlerle dış etkilere ve ciddi tahribatlara maruz kalması mutlaka yasalarla engellenmelidir. Her ne kadar, hukuk sisteminin birçok sorunlu yanı olsa da, bu kurumsal yapının bağımsız bir çatı altında etkin çalışması sağlanmalıdır. Düzenleyici çerçevenin kurumsal yapısının başlangıçta iyi tesis edilememesi sonucunda düzenleyici faaliyetlerde belirsizlikler ve değişiklikler baş gösterebilir¹²⁴. Ayrıca kamusal regülasyonların toplum tarafından benimsenmesi için de hukuk kurallarına riayet edilmelidir. Ülkelerde devletin regülasyon güç ve yetkisinin bağımsız idari otoritelere devredilmesiyle yasallığın sağlanması konusunda zorluklarla karşılaşılması hususu da bu noktada göz önünde bulundurulmalıdır¹²⁵.

Son olarak düzenleyici çerçevenin mutlaka yasalarla hiçbir yanlış anlamaya ve boşluğa yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Gelecek için çok önemli olmasına karşın, sadece düzenleyici kurumun yapısının ve görevlilerinin nasıl seçileceğinin belirlenmiş olması yeterli değildir. Sektörün düzenleyici kurumun denetiminde etkin bir yapıya kavuşturulabilmesi için devlet bu süreçte özel sektöre karşı bazı taahhütler içine girmek zorundadır. Düzenleyici kurumun yetkilerini ve sorumluluklarını açıkça belirleyen ve gerektiğinde düzenleyici kurum ile sektördeki şirketler arasındaki anlaşmazlıklarda hakemlik rolü görececek kurumların da çıkarılacak yasayla belirlenmesi gerekmektedir¹²⁶.

Hukuk her zaman bir ihtiyaçtan doğar ancak yavaş işleyen bir süreç olduğu için, hele hele günümüz bilgi ve teknoloji çağında hızla ortaya çıkan teknolojik ihtiyaçlara anında cevap verebilmekten uzaktır. O halde yapılması gereken “değişimin hukuku” nun bulunmasıdır. Burada tek çare, hukukun gelişen hayata ve ticaretin akışkanlığına uyum sağlamasını temin etmektir. Aksi hâlde hukuk, gelişmeyi durdurur bu nedenle üst kurulların iyi çalışabilmeleri için değişimin hukukunu yakalamaları gerekir¹²⁷.

¹²⁴YILMAZ, Kamil., Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme Ve Serbestleşme, Perşembe Konferansları, Şubat, 2000, s.16.

¹²⁵AKTAN, C.Can, KARASLAN Y.Tuğrul, Regülasyon Ekonomisi Ve Kamusal Regülasyonlar Teorisi, http://www.canaktan.org/ekonomi/kamu_maliyesi/kamu-ekonomisi/regulasyon-ekon.pdf, ET:02.01.2009, s.15.

¹²⁶YILMAZ, 2000, s.25.

¹²⁷SARIİBRAHİMOĞLU Y. Selim, Regülasyon ve Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Mayıs, 2001, s.71.

SARİBRAHİMOĞLU'na göre değişimin hukuku, konunun öncelikle bir kamu hizmeti olduğunun ve emredici güçlerin olduğunu unutmadan üst kurulların, tüketici komisyonlarının istekleri doğrultusunda kendi piyasalarını, kamu hizmeti piyasalarını oluşturmaları halinde gerçekleşebilir¹²⁸.

1.2.1.2. Özerklik:

Kamu yönetimindeki katı merkezîyetçi anlayışı yumuşatmak için geliştirilmiş bir kavram olan özerklik, bağımsızlıktan farklıdır. Yerel yönetimler örneğinde olduğu gibi, her özerk kurum bağımsız değildir¹²⁹.

Özerklik, bir idari birimin, belirli görevleri tek başına kendi organları eliyle görebilmesi ve bunun için gerekli kaynaklara sahip olabilmesidir. Anayasa Mahkemesi 1968 tarihli ve 1968/46 karar sayılı kararında¹³⁰ özerkliği yürütme organı siyasal partiler ve kişilerin etkisinden uzak olarak örgütlenme ve yetkilendirme olarak tanımlarken, bu iki özelliğin altını çizmiştir: Özerk örgütlenme ve özerkliğe uygun yetkiler. Özerk örgütlenme, kuruluşun oluşmasında yürütmenin müdahalesi olamaması anlamına gelirken; onu tamamlayan diğer öge özerk kuruluşun personelinin de her türlü etkiden uzak tutulmasıdır. Ancak özerk kuruluşların sadece örgütlenmelerinin bu ilkeye uygun olması yetmez aynı zamanda özerk

¹²⁸SARİBRAHİMOĞLU, 2001, s.72

¹²⁹ŞANLISOY / ÖZCAN, s.107.

¹³⁰Bir kuruluşun özerk olarak nitelendirilebilmesi için, en az, kanunla belli sınırlar içinde kalmak şartıyla, kendi hareketlerine hâkim olacak kuralları da yine kendisinin düzenlemesine yetkili olması gerekir. Burada geçen, (Kanunla belli sınırlar) deyiminden ereğin, Anayasa ilkelerine uygun kalmak şartıyla konulmuş bulunan hükümler olduğuna şüphe yoktur. Bu bakımdan bir özerk tüzel kişiliğin yönetiminde ve hizmetlerini görmesinde Hükümetin tümüne veya bir veya bir kaç kanadına yetki tanınması, özerklik ile bağdaşamaz. Zira özerklik, aslında, yürütmenin etki alanından uzak tutulması öngörülen kamu hizmetleri için söz konusu olan bir yönetim biçimidir. Böyle bir alanda etki yapabilme kapılarının yürütme organına açılması, özerk yönetim biçimi ile bağdaşır bir durum sayılamaz. 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 meydanı boş bırakacağı düşüncelerine katılmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1968 tarih, 1967/37 E., 1968/46K. sayılı kararı.

yönetim, kendi hareketlerine hakim olacak kuralları, yine kendisi düzenleme yetkisine sahip olması gerekir¹³¹.

Günümüzde özerk kurum kurmanın en önemli gerekçelerinden birisi uzmanlığı olan bir kurum kurmak ile hesap verebilirliği olan bir kurum yaratmak olarak ifade edilebilir¹³². Siyasi iktidarın değişken tutumu karşısında, hizmetin gereğine uygun iş görme olanağı ancak özerklikle olanaklı olabilmektedir. Ancak özerklik, idarenin bütünlüğünü yadsıyan, mutlak bir bağımsızlık anlamı taşımamaktadır. Özerkliğin amacı bazı makam ve kişilere otorite, nüfuz sağlamak değil; hizmetlerin çabuk, basit, ucuz ve daha iyi görülmesini sağlamaktır¹³³.

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 şarttır¹³⁴.

Özerklik, BİO'ların yapıları gereği zorunlu bir koşuldur. Etkili kamu gücünü kullanan BİO'ların özerkliğinin olmaması, bunların işlevlerini yerine getirememesi anlamına gelecektir¹³⁵. Özellikle yaptırım uygulama yetkileri, onların siyasi otoritenin egemenlik alanı dışında, doğrudan ilişkili olmayan bir yerde konuşlanmalarını gerektirmektedir. Siyasi iktidarın baskın gelen eğilimleri bu kurumların işlevsizleşmesine neden olmaktadır. Özerklik bu nedenle egemen siyasi iktidara karşı koruyucu bir perdedir¹³⁶.

BİO'lar örgütlenme özerkliği çerçevesinde personel alımı, bütçe ve harcamaya ilişkin konularda kendileri karar alırken; işlevsel özerklik çerçevesinde de kamusal yaşamın duyarlı alanlarında düzenleme ve denetleme görevi yürütmektedir. Bunların özellikle yaptırım uygulama yetkileri, siyasi otoritenin egemenlik alanı dışında özerk bir konumda olmalarını

¹³¹NALBANT, Atilla, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü, Bağımsız İdari Otoriteler, (Editör:KABOĞLU, İbrahim), Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.115.

¹³²KARACAN, s. 15.

¹³³AKINCI, s.108.

¹³⁴Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.1968 tarih 1967/37 E., 1968/46 K.. Sayılı Kararı.

¹³⁵ÖZTÜRK, s.16.

¹³⁶AKINCI, s.111.

gerektirmektedir. İşlevsel özerklik kurumsal dinamizm için güdüleyici bir etken olarak algılanmaktadır.

Özerklik sayesinde iş öncesi bilgi, izin, onay işlemleri (bürokrasi) ortadan kalkmakta, küresel piyasaların istediği hız sağlanmakta, hesap verme mercileri en az sayıya düşürülmektedir. En önemlisi karar ve hareket ilkelerini belirleme gücü “piyasa gereklilikleri”ne, dolayısıyla kendilerine aittir¹³⁷.

Ayrıca bağımsız idari otoritelerin işlevlerini yerine getirebilmeleri için hareket yeteneklerini güçlendirmek üzere mali özerklik sağlanmakta, giderleriyle orantılı gelir kaynakları temin edilmektedir¹³⁸. Mali özerklik, düzenleyici kurumların görevlerini yürütürken kullanacakları kaynakların yürütmenin hazırladığı bütçe kaynaklarına bağımlı olmaması, daha açık bir ifade ile düzenleyici kurumların yürütmenin mali kısıtlarına tabi olmaması anlamındadır¹³⁹.

Mali açıdan idareye bağımlı olan bir yapı diğer unsurları ne kadar sağlarsa sağlasın o yetkiler içi boş kalmaya mahkumdur¹⁴⁰. Zira mali unsurlar her zaman politikacıların en etkili müdahale araçlarından olmuştur. Politikacıların bütçeyi bir baskı aracı olarak kullanmasının önüne geçilebilmesi için dünyadaki genel eğilim bağımsız idari otoritelerin kendi bütçelerini özerk olarak hazırlamasının sağlanması yönündedir ülkemizdeki uygulama da bu şekildedir ancak bu mali özerkliği sağlamaya yetmez ayrıca bağımsız idari otoritenin yeterli ve kendi gelir kaynaklarının olması gerekir ancak bu gelirlerin harcanmasına yönelik denetim mekanizmasının da iyi oturtulması gerekir.

Ülkemizde de bu kurumların genelde kendi denetledikleri/düzenledikleri alanlarda yaptıkları işlerden elde ettikleri gelirlerinin yanı sıra kestikleri idari para cezalarının belirli bir oranı da bağımsız idari otoriteler için gelir kaynağı oluşturmaktadır. Bu gelirlerin yeterli olmaması halinde ne yapılacağı her kuruluşun yasasında özel olarak belirtilmekle beraber genel olarak bütçe kaynaklarına başvurabilme olanakları vardır.

¹³⁷GÜLER B. Ayman, Yerel Yönetimler Liberal Açıklamalara Eleştirel Yaklaşım, İmge Kitabevi, Ankara , 2006, s.20.

¹³⁸ÖZTÜRK, s.16.

¹³⁹ARDIYOK, s.185.

¹⁴⁰TİRYAKİ, s.183.

Gelir miktarlarının aşırı ölçüde artışını sağlayacak kaynaklar yaratmakta sakıncalıdır. Birinci sakınca, bu gelir kaynağı düzenlediği/denetlediği sektör için maliyet yaratır ve düzenlemenin toplumsal maliyetini artırır. Halbuki düzenleyici sistem, gerek düzenlediği/denetlediği sektöre gerekse sokaktaki insana olabildiğince az maliyet getirmelidir. İkinci sakınca bu yolla aşırı ölçüde kaynak birikmesi, zaten bürokrasi kaynak maliyeti konusunda yeterli duyarlığa sahip olmadığından, harcamalarındaki etkinlik kaybolacak ve israflara neden olacak; ayrıca bu kurumların örgüt olarak gereksiz büyümelerine yol açacaktır¹⁴¹. Son sakınca olarak genel itibariyle bütçe açığı ile yüz yüze bulunan merkezi idarenin gözünü bu fazlalığa dikmesi nedeniyle kurumlar üzerinde, kaynakları veya gelirleri genel bütçeye kaydırma, ek yükümler oluşturma gibi çeşitli baskılar oluşturmaya gündeme gelebilir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle bağımsız idari otoritelerin bütçe ve mali işleriyle ilgili düzenlemeler, yönetmelikler çok titiz bir biçimde hazırlanmalıdır çünkü akçalı işlerde gerek kuralsızlık gerekse kurallara uyumsuzluk sonunda kurumun özerkliğine mal olabilir.

Tüm bunlara ek olarak söylenebilecek ve hatırdan çıkarılmaması gereken husus tüm özerkliklerde olduğu gibi, özerklik sadece verilmekle sahip olunabilecek bir özellik değildir. Özerklik diğer haklar gibi hak edilmeyi gerektirir. Özerk kurumların özerkliklerini hak edebilmelerinin yolu da orta dönemde kurum olarak başarılı olmaktan geçer. Düzenlediği/denetlediği alanda başarılı olmayan ya da olamayan; kendisinden politikacının, sektörün ve kamuoyunun beklentilerini gerçekleştiremeyen bir kurumun mevcut örgütlenme modelini koruyabileceğini beklemek güç olduğu gibi varlığı bile sorgulanabilir¹⁴².

1.2.1.3. İdari Otorite Niteliği

İdare hukukunda otorite “icraî karar alma gücü” ve “alınan kararı yerine getirme yetkisi” ile kendini açığa vurmaktadır. “Bir kuruluş idare etme değil de düzene koyma işlevini yüklenmiş, kendine tahsis edilen işlevini yerine getirmek için hukuksal düzenlemeleri ve bireysel durumları değiştirme imkânı veren karar alabilme yetkisine sahipse bir otoritedir¹⁴³.”

¹⁴¹KARACAN, s.32.

¹⁴²KARACAN, s.15.

¹⁴³ATAY, s.65.

Bağımsız idari otoritelerin yapısal ve işlevsel açıdan otorite olma nitelikleri, onların düzenleme, kamusal özgürlükleri koruma görevlerinin siyasi iktidar, bürokrasi ve özel gruplara karşı etkili ve güçlü olma isteğinden kaynaklanmaktadır¹⁴⁴. Çünkü bağımsız idari otoritelerin nitelikli kabul edilebilir, kabullenilmiş ve inandırıcı olarak ortaya çıkmaları gerekir. Türdeş olmamaları da bu şekilde açıklanabilir. İdari nitelikli olduklarından, devlet iktidarı ve demokratik iktidar içinde bir yerlerinin bulunması gerekir¹⁴⁵.

BİO'ların idari otorite olarak nitelendirilmesinin temel nedeni, temel hak ve özgürlükler ve kamusal yaşamın duyarlı alanlarında kendilerine ait etkili ve önemli yetkiler kullanarak düzenleme, denetim ve icrai işlemler yapabilmeleridir¹⁴⁶.

BİO'lar yasama, yürütme ve yargı erklerinin kimi niteliklerini bünyelerinde taşımalarına karşın, son tahlilde idari kuruluşlardır. Yaptırım uygulama yetkileri ve bazı kararların “çekişmeli” prosedür uyarınca verilmesi nedeniyle, bunlar için “yargısal”, “yarı-yargısal” ya da “yargısal benzeri” kuruluş nitelendirmeleri yapılmaktadır¹⁴⁷. Ancak söz konusu organların yetkileri güvenceye sahip olmakla beraber, yargıç statüsünde bulunmadıklarından, bunların yargı mercilerinden sayılması mümkün değildir¹⁴⁸. BİO'ların idari kurumlar olmasına rağmen yargısal usuller benzeri usuller uygulamasının nedeni, yaptırımların muhataplarına hukuksal güvenceler sağlamaktır. Çünkü yaptırımların muhatabı, sadece kolluk denetimine tabi olan özel şahıslardır. Buna ek olarak “yargı yerlerinin çeşitli nedenlerle uzmanlaşma konusunda diğerlerinden geri kalmaları, artan iş yüküyle orantılı olarak kapasitenin artırılmaması, anında düzenleme ve gerekli tedbirin alınması ihtiyacının duyulduğu iktisadi alanlarda, yargının etkinliğine olan güvenin azalmasına yol açmıştır. Bunun doğal sonucu ise, bağımsız idari otoritelere yargı benzeri yetkilerin verilmesi yönünde eğilimdir¹⁴⁹.

Karma yapıya sahip olmaları, yani hem düzenleme hem denetleme hem de yaptırım uygulama yetkileri bulunması, ilişkili oldukları çevre tarafından kabul edilmeleri amacına

¹⁴⁴AKINCI, s.113.

¹⁴⁵MORANGE, Jean, Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, Çeviren: ATAY, Cevdet., Editör: KABOĞLU İ., Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, a.g.e.2, s. 20.

¹⁴⁶ÖZTÜRK, s.17.

¹⁴⁷ÖZTÜRK, s.17.

¹⁴⁸DURAN, s.25.

¹⁴⁹ARDIYOK, s.83.

yöneliktir. Böyle olmamaları durumunda sonuç zorunlu olarak başarısız olacak ve başka çözümler arama yoluna gidilecektir¹⁵⁰.

BİO'ları gerçek birer idari otorite yapan ikinci neden, psikolojik etkilerinden kaynaklanmaktadır. Yönetilenlere kurumsal bir özgürlük güvencesi sunma işlevi, BİO'ların karar organlarında yer alan kişilerin seçkin nitelikleriyle olanaklı olmaktadır. Üyelerinin siyasi bağımsızlık, nesnellik, erdem, bilgi, donanımı gibi özellikler açısından yetkin olması, BİO'ları psikolojik açıdan da gerçek bir otoriteye dönüştürmektedir. Güvenilir üyelerin bu kurumlara atanmış olması da kamuoyunda saygınlık kazandırmaktadır. Bunun sonucunda, yasal yaptırım uygulama yetkisi zaman zaman gerilimlere neden olduğundan; yaptırım uygulamak yerine uzlaştırmaya yönelik çözüm üretme yönteminde daha başarılı sonuçlar alınmaktadır¹⁵¹.

1.2.1.4. Faaliyet Alanlarının Kamusal Yaşamın Duyarlı Sektörleri Oluşu:

Bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdikleri alanlar oldukça çeşitlidir.

Kamusal yaşam yani toplumun genelini içeren ve ilgilendiren ilişkiler ağı, teknolojik gelişmelerin etkisiyle eskiye oranla büyük ölçüde karmaşıklaşmıştır. Birey hak ve özgürlükleri üzerinde önemli sonuçlar doğurabilecek işlemlerin cereyan ettiği alanlar kamusal yaşamın duyarlı sektörleri olarak nitelenebilir.

Bu alanlar yönetimin uzunca bir süredir içinde faaliyet gösterdiği, fakat “doğal” veya “geleneksel” olmayan müdahale alanlarıdır. Bu alanlar sadece duyarlı olmakla kalmamakta, aynı zamanda birbirinden çok farklı aktörleri sahneye sürmektedir: Bireyler, yönetilenler, faal meslek yöneticileri, faal ücretliler, çeşitli nitelikteki kamusal yararlar, çeşitli özel çıkarlar. Kuşkusuz tüm bu alanlarda devletin hukuku geçerlidir. Fakat bu alanların, aynı zamanda, dar anlamda hukuksal olmayan kendilerine özgü kuralları vardır: piyasa yasaları, iletişim gerekleri, meslek kuralları, yönetim anlayışları ve gelenekleri gibi¹⁵².

¹⁵⁰MORANGE, s.20.

¹⁵¹AKINCI, s.114.

¹⁵²MORANGE, s.19-20.

Bağımsız idari otoritelerin özellikle ülkemizde daha çok ekonomik alanda kurulmuş olduğunu görüyoruz. Ekonomik yaşam, toplumsal yaşamın en önemli parçasıdır. Çünkü toplumsal yaşamın siyasi ve hukuki yönleri, ekonomik yaşamın içinde bulunduğu duruma göre şekillenir. Bunun için ferdin ekonomik yaşamda “mutlak özgürlüğe sahip olması” sadece “fert refahını” mümkün olan en üst düzeyde gerçekleştirmek için değil aynı zamanda siyasi ve hukuki yaşamın da fert özgürlüğünü koruyacak biçimde düzenlenmesi için gereklidir¹⁵³.

Birey-toplum-devlet ilişkilerinin dengelenebilmesi için kamusal yaşamın duyarlı sektörlerinin, “kamu yararı” ve “kamu düzeni” ni sağlayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Kamusal yaşamın duyarlı sektörlerin özel bir rejime bağlanmak istenişinin nedeni, demokratik yönetiminin açık, kararlı ve güvenli yapısını yaşama geçirme arzusudur. Siyasi iktidarın (hükümetin) politik tercihlerine göre değişebilen kamusal yaşam, hukuka bağlı demokratik bir yönetimden beklenen güvenceyi zayıflatmakta; bundan bireysel özgürlükler önemli ölçüde zarar görmektedir. Bunun önüne geçebilmek için özerk statülü uzmanlaşmış birimlere ihtiyaç vardır¹⁵⁴.

Özellikle ekonomik alanda, toplumsal yaşam için vazgeçilmez nitelikteki stratejik sektörlerde siyasi iktidarların günlük politikanın pratik gerekleri nedeniyle, ancak orta ve uzun vadede olumlu etki ve sonuçları hissedilebilecek nitelikteki kararlar ve faaliyetler yerine, daha çok kısa vadede sonuç yaratacak nitelikteki önlem ve kararları tercih etme eğiliminde oldukları gözlenmekte; bu türden uzun soluklu karar ve önlemlerin kaygılardan arınmış kurumlarca alınmasının daha realist bir yaklaşım olacağı düşünülmektedir.¹⁵⁵

Bankacılık ve borsa işlemleri, sigortacılık, rekabet, pazar ekonomisi, görsel işitsel iletişim, doğal kaynakların kullanımı gibi çağdaş toplumsal faaliyet alanları bireysel özgürlükler üzerinde oldukça etkili sonuçlar doğurtmaktadır zira söz konusu olan bireyin özgürlükleridir. Bireyin ve giderek toplumun yararını korumak için bu etkinliklerin pozitif hukuk düzeni tarafından daha iyi düzenlenerek bireyin özgürlüklerinin daha etkili biçimde korunması

¹⁵³SAVAŞ, Vural, Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği, Anayasa Yargısı Dergisi, S.6, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1989, s.175.

¹⁵⁴AKINCI, s.116.

¹⁵⁵ULUSOY, 2003, s.7.

gerekmektedir. Devlet açısından da bu anayasal bir ödevdir¹⁵⁶. Devletin bu alanlarda böyle bir yükümlülüğünün bulunması bireyin ekonomik haklara sahip olmasının bir sonucudur. Anayasanın başlangıç hükümlerinin 6. fıkrası¹⁵⁷, m.5¹⁵⁸, m.166/1¹⁵⁹, m.167/1¹⁶⁰, m.172¹⁶¹ ve 173¹⁶² yasa koyucun bu ödevi devlete yüklediğinin somut birer göstergesidir.

Türkiye'deki örnekleri incelendiğinde, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) dışında hemen tümünün ekonomik alana ilişkin ve piyasa ekonomisinin düzenlenmesine yönelik oldukları görülmektedir. Dolayısıyla, ileride Türkiye'de ekonomik alan dışında da bağımsız idari otoritelerin örnekleri görülecektir¹⁶³.

Yukarıda ayrıntılı olarak belirttiğimiz hususları kısaca topladığımız taktirde bağımsız idari otoritelerin ortak özelliklerine ulaşabiliriz.

- a. Genel yönetim dizgesi içinde yer alırlar ve yerinden yönetimler kategorisine dahil oldukları kabul edilmektedir.
- b. Yasa ile kurulurlar ve işleyiş çerçeveleri de yasa ile belirlenmiştir bu yönetimin yasallığı ilkesinin de doğal sonucudur.
- c. Kamu tüzel kişiliğini haiz, özerk ve bağımsız statüye sahiptirler.

¹⁵⁶AKINCI, s.115.

¹⁵⁷Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...

¹⁵⁸Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.

¹⁵⁹Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilâtı kurmak Devletin görevidir.

¹⁶⁰Devlet, 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.

¹⁶¹Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.

¹⁶²Devlet, esnaf ve sanatkârı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır.

¹⁶³TAN, Turgut, Ekonomi, <Regülasyon> Ve Bağımsız İdari Otoriteler, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009, s.3.

- d. Merkezi yönetimin hiyerarşi veya vesayet denetimine tabi değildirler. Faaliyetleri sadece yargısal denetime sahiptir.
- e. Denetim ve düzenleme esasına dayalı kamusal yetkileri vardır¹⁶⁴.

1.3. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Ve Olumsuz Yönleri

Dünyada özerk kurumlar işlevlerindeki artı noktaları kadar eksi noktaları ile de dile getirilmektedir. Artıları, ekonomilerin rekabet gücünü belirleyen çok önemli alt yapı sektörlerinde ve kurumsal düzenlemelerde verimlilik ve dolayısıyla tüketici menfaatine odaklanmalarıdır. Tartışılan eksileri ise yapısal değişimi yavaşlatarak tüketiciye olan faydanın geciktirilmesine neden olabilmeleri, ilgili oldukları sektörün çıkarı uğruna ekonominin geri kalan alanını göz ardı edebilmeleri, hükümet politikalarının ve icrasının dağınkılığına neden olabilmeleri ve en önemlisi bu kurulların demokratik veya daha geniş bir tabirle siyasi hesap verebilirliklerinin yetersiz olabilmeleridir¹⁶⁵.

1.3.1. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumlu Yönleri

İlk olarak bağımsız idari otoritelerin serbest piyasa ekonomisinin düzenli işlemlerini sağladıklarını söyleyebiliriz. Şöyle ki Bağımsız idari otoriteler demokratik toplumlarda doğası gereği var olan güvenilirlik, siyasi belirsizlik ve siyasete güvensizlik gibi piyasaların işleyişini olumsuz etkileyen unsurların üstesinden gelip, şeffaflık, uzmanlık ve istikrar gibi iyi yönetişimin gereklerini yerine getirmek ve geliştirmek için oluşturulmaktadır¹⁶⁶. Buna ek olarak toplum yaşamı için önem arz eden alanların düzenlenmesinde uzmanlığı sağlar. Bu sektörlerde politikacılar yerine bu alanlardaki teknik bilgiye ve uzmanlığa sahip kişilerce düzenlenmesinin tercih edilebilir olduğu açıktır.

¹⁶⁴ GÜNDAY, s.119.

¹⁶⁵BAHRAN, Gülseba, Özerk Kurumlar Hakkında Rapor, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/elek/elekicerik/36OzerkKurRap.pdf>, 2002, E.T. 03.07.2009, s.7.

¹⁶⁶ TÜSİAD, s.63.

Duyarlı sektörlerde etkin olarak düzenleme ve denetim yapabilecek derecede uzmanlaşmış personeli çatıları altında toplayabilmelerinin yanında, bu kurumların pozitif yönlerinden bir diğeri, geleneksel devlet yapılanmasında birbirinden bağımsız olan çeşitli fonksiyonları (kural koyma, kuralı somut bir muhabata uygulama ve çıkan uyuşmazlıkları çözme) tek bir elde toplamış olmalarıdır. Böylece yetkin bir müdahale gücüne ulaşılmakta, bağımsız birimler arasındaki güç mücadelesi, bağlantısızlık ve bilgi alış verisinde sorunlar ortadan kaldırılmış ve sonuçta idarenin etkinliği artırılmış olmaktadır¹⁶⁷.

1.3.2. Bağımsız İdari Otoritelerin Olumsuz Yönleri

Olası olumlu katkılarının yanı sıra, BİO'ların henüz yeterince incelenip, değerlendirilmeyen yeni potansiyel problemlere neden olabildikleri, düzenlemelerin de aksamasına yol açabildikleri görülmeye başlamıştır. Örneğin, devletin kamu işletmeciliği yaparken ekonomik faaliyetler üzerinde yarattığı olumsuz etkileri BİO'lar aracılığıyla ortadan kaldırma arayışları, bir başka biçimde BİO'ların da yeni olumsuzluklar yaratmalarına neden olabilir. Tablo 1'de kamu işletmeciliği ve BİO'lar aracılığı ile piyasalara yapılan kamu müdahalelerinin bu tür benzerlikleri gösterilmektedir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ARDIYOK, s.84.

¹⁶⁸TÜSİAD, s.63.

Tablo:1

Kamu işletmeciliğinin Aksamaları	Kamu Düzenlemelerinin (Müdahalelerinin) Aksamaları
<ul style="list-style-type: none"> -KİT yöneticilerinin siyasiler ve sendikalar tarafından kuşatılması -Aşırı istihdam -Kamu tekelleri -KİT yöneticilerine verilen muğlak ve tutarsız hedefler -Farklı KİT'ler arasında zayıf koordinasyon -Piyasalarda iflas tehdidi ile karşılaşmayan KİT yöneticileri üzerinde yetersiz parlamento, yargı ve idari denetimi 	<ul style="list-style-type: none"> -Düzenleyicilerin düzenlenen firmalarca kuşatılması -Aşırı yatırım harcaması -Rekabet bozucu düzenlemeler -Anlaşılmaz, belirsiz, üstü kapalı hedefler (kamu yararı adına düzenleme) -Farklı düzenleyici kurumlar arasında zayıf koordinasyon -Bağımsız idari otoritelerin yetersiz siyasi hesap verebilirliği

Diğer taraftan bağımsız idari otoritelerin, ekonomi yönetimi açısından, bütüncül yapıyı bozacağı endişesi duyulmaktadır. Bu konuda Prof. Dr. Yakup Kepenek, kurul yapılarıyla ekonomide makro düzeyde politikalar yürütülemeyeceği uyarısında bulunmaktadır. Planlamanın ve DPT'nin sistem dışına itildiği süreçte, ekonomide kalkınmaya dönük bütüncül politikaların izleme olanağının mümkün olmayacağını ileri sürülmektedir buna ek olarak bu parçalı yapı içinde işbirliğinin kurumsal düzeyde değil, göreve gelen kişilerin yapılarına göre sağlanabildiği anımsatmaktadır. Parçalı ve bağımsız yetkilere sahip olan kurulların uyumlu bir ekonomi politikasını yürütemeyeceklerini oysaki kurulların etkili olacağı bankacılıktan sermaye piyasasına, tarımdan üretime, enerjiden iletişime kadar uzanan alanların, birbirini doğrudan etkilediğine dikkat çekmektedir¹⁶⁹.

İdare hukuku açısından ise bu kurullara getirilen eleştiriler şöyle sıralanabilir:

Bağımsız idari otoriteler yürütme erki içinde siyasi iktidar tarafından denetlenemeyen bir kategori oluşturmakta ve bu nedenle meşruluk sorunu yaratmaktadır. Bununla bağlantılı olarak, devlet yapılanması içerisinde idari organlar olarak düzenlenmelerine karşın, idari açıdan bağımsız olmaları, yani idari yapının basındaki birimlerin (Bakanlar Kurulu,

¹⁶⁹SALMAN, s.24.

Cumhurbaşkanı vs.) bunlar üzerinde tipik vesayet ve hiyerarşi denetimi yetkilerinin bulunmaması sonucu idarenin bütünlüğü¹⁷⁰ ilkesinin yara almış olacağı eleştirisi getirilmektedir¹⁷¹.

Tüm toplumu ilgilendiren hassas alanlarda kararların alınması ve uygulanmasında halkoyuyla seçilmiş olmayan kişiler rol oynamaktadır bu da modern demokrasi gereklerinden olan atanmış memurların seçilmişler tarafından denetlenmesi ilkesi ile çelişmektedir. Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları ve özerkliklerinin gereği olarak bu kurullar üzerinde hükümet tarafından organik ya da işlevsel bir denetim yapılmamaktadır.

Bu sakıncayı belli ölçüde de olsa giderebilmek için, düzenleyici kurumlarının karar mercilerini oluşturan kişi ve kurulların belirlenmesinde siyasi iktidara doğrudan yetki verme yolu önerilmekte ve bu yol birçok ülkede uygulanmaktadır. Özellikle Fransa'da bu kurumlardan faaliyet alanları, temel hak ve özgürlüklerle daha yakından ilgili olanlarının üyelerinin yasama organı tarafından, ekonomi politikasına ilişkin teknik yönleri ağır basanların üyelerinin seçiminin ise hükümet tarafından yapılması yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir¹⁷².

Katılımcı demokrasi adına, oluşturulan kurullara iş dünyasından üyelerin seçilmesi öngörülürken, sendikaların, tüketicilerin yok sayılması kurulların temsiliyet açısından da sorgulanması gereğini ortaya koyuyor¹⁷³.

1.4. İdari Otoritelerin Yetkileri

Bağımsız idari otoritelerin varlık gösterdiği ülkelerin hemen hepsinde bu kurumlar çoğunlukla yasa ile kurulmaktadır. Ülkelerin hukuk sistemlerine göre en güvenceli yasal dayanaklarla kurulmaları tesadüf değildir. Bu konu da OECD, AB, DB, IMF gibi uluslar arası kuruluşların yönlendirmesi ve zorlaması etkili olmaktadır¹⁷⁴.

¹⁷⁰Bu hususa ilişkin detaylı açıklama 1.1.2.1.1. başlıklı bölümde yapılmıştır.

¹⁷¹ULUSOY, 2003, s.33.

¹⁷²ARDIYOK, s.86.

¹⁷³SALMAN, s.5.

¹⁷⁴BAYRAMOĞLU, s.270.

Bağımsız idari otoritelere özgünlüklerini kazandıran ve onları kamu kurumlarından ayıran en önemli özellikleri, bağımsızlıkları yanında, sahip oldukları yetkilerin genişliğidir¹⁷⁵. Bağımsız idari otoritelerin denetim ve düzenleme esasına dayalı güçlü kamusal yetkileri vardır, bunun nedeni merkez politik güçle idare arasındaki siyasal dalgalanmaları bertaraf etmek, belli alanları taraflar üstü bir şekilde yönetecek yapılanmayı sağlamaktır. İdari yargının yerindelik denetimi yapamayışı, denetimde bir ara formülün bulunmasını zorunlu kılmıştır.

Esas olarak özel sektör tarafından yürütülen ve toplumun gündelik yaşamındaki vazgeçilmez birtakım hizmetlerin klasik devlet bürokrasisinden bağımsız idari kurumlarca yönlendirilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi, sonuçta bu hizmetlerin bireylere rekabetçi ve plüralist bir ortamda etkin ve verimli bir şekilde sağlanması amaçlanmaktadır¹⁷⁶.

Danıştay bir kararında bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkilerini şu şekilde özetlemiştir. “Düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasızdır¹⁷⁷.”

Bu bağlamda söz kuruluşların genel olarak işlevi, toplumsal yaşamın duyarlı alanlarındaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırıma çarptırmak suretiyle kimi temel hak ve özgürlükleri, ekonomik düzeni korumak ve güvence altında bulundurmaktır. Bu görev ve yetkiler, idari kamu hizmeti niteliğini taşımakla beraber, belirli bir edim sunmaya yönelik değildir; “hukuki tasarruf” olarak ortaya çıkar. Söz konusu işlemler, danışma, öneri, başvuru niteliğinde olduğu gibi; kesin icrai karar ve düzenleyici genel işlem güç ve etkisi de taşır¹⁷⁸. Bu yetkiler birbirinden çok farklıdır ve kapsamaları da çok değişmektedir. Bağımsız idari otoritelerden bazıları bu

¹⁷⁵GÖZÜBÜYÜK/ TAN, s.347.

¹⁷⁶ULUSOY, 2002, s.155.

¹⁷⁷Danıştay 13. Daire’si 28.06.2005 tarihli, 2005/63 E., 2005/3312 K. sayılı kararı.

¹⁷⁸DURAN, s.25.

yetkilerin hepsine, diğer bazıları bir kısmına, içlerinden bir kaçı da sadece manevi bir otoriteye sahiptirler¹⁷⁹.

Bir başka deyişle, bağımsız idari otoriteler “duyarlı sektörler” denilen alanlarda geniş düzenleme yetkilerine sahip oldukları gibi, aynı zamanda çok çeşitli yaptırım uygulama yetkileri de bulunmaktadır. Üstelik bazılarının yargısal denetime koşut olarak bazı uyumsuzlukları çözdükleri de görülmektedir¹⁸⁰.

Ülkeden ülkeye, kurumdan kuruma farklılıklar gösterse de bu yetkileri şu şekilde açıklamak mümkündür¹⁸¹.

1.4.1. Regülasyon yetkisi

Bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşlarından ayıran özelliklerden biri olan ve asıl işlevlerini, var olma nedenlerini teşkil eden yetki regülasyon yetkisidir. Kamusal politika amaçlarına ulaşmak için “düzenleme” ya da diğer adıyla “regülasyon¹⁸²” önemli araçlardan biridir¹⁸³.

“Regülasyon” Türkiye için yeni bir “şey” değildir; Türk İdare Hukukunda Cumhuriyet dönemi boyunca varlığını koruyan “düzenleyici işlem yapma yetkisi” (tür) ve bu düzenleyici işlemleri hem “kamu hizmeti” hem “idari kolluk” alanında yapma yetkisi (konu) anlamına gelmektedir¹⁸⁴.

¹⁷⁹MORANGE, s.18.

¹⁸⁰GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.347.

¹⁸¹ŞANLISOY/ÖZCAN, s.107.

¹⁸²ULUSOY regülasyonu devletten bağımsız (özerk) kurumlarca yapılan düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyeti olarak tanımlamaktadır. Ancak doktrindeki diğer yazınlarda sadece regülasyon terimi kullanılıyorsa bunun düzenleme anlamına geleceği “idari kolluk olan “denetim-gözetim-yaptırım” konulu regülasyon etkinliği anlatılacaksa, “Risk Regülasyonu” terimi kullanılması önerilmektedir.ayrıntılı bilgi için BERKARDA, Kemal, Regülasyon Nasıl Kurtulur ?, Kamu Hukuku Arşivi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği, Eylül 2004, http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/9.htm, ET:02.01.09, s.6.

¹⁸³MÜFTÜOĞLU/ KARABUDAK, s.3.

¹⁸⁴BERKARDA, s.1.

Bağımsız, amaçları ve hedefleri belirli, uzmanlaşmış düzenleyici kurumların yokluğu; işletme ile düzenlemenin (operasyon ile regülasyonun) birbirine karışması; kural koymada gayriresmi (informal) prosedürlerin giderek ön plana çıkması; karar alma ve uygulamada saydamlığın azalmasına neden olur¹⁸⁵.

Bağımsız idari otoritelerin görev ve yetkileri, yasama organının kuruluşlarını belirleyen yasalar ile tanımlanmıştır. Ardından örgütlenme özerkliği çerçevesinde üst norma bağlı kalmak kaydıyla, genel düzenleyici işlemler yapma yetkisi de tanınmıştır¹⁸⁶. Ayrıca düzenleme yetkisi kullanılırken genel olarak idarenin düzenleme yetkisi açısından söz konusu olan sınırlamalar bağımsız idari otoriteler açısından da söz konusudur¹⁸⁷. İdarenin kullandığı bu yetki, yasal düzenleme ile sınırlı, onu tamamlayıcı ve ona bağımlı bir yetki olarak kendisini göstermektedir¹⁸⁸.

Zira, Anayasamız (m.124), yönetmelik çıkarma yetkisini sadece bakanlıklara değil, aynı zamanda kamu tüzel kişilerine de verdiği ve bağımsız idari otorite Türkiye’de kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarına göre kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarabilirler¹⁸⁹.

¹⁸⁵MÜFTÜOĞLU / KARABUDAK , s.5.

¹⁸⁶AKINCI, s.134.

¹⁸⁷Anayasa'nın 124. maddesi gereği Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak koşuluyla yönetmelikler çıkarabileceği açıktır. Yönetmelikler, yasa tekniğine uygun olmaması ve güçlükler bulunması nedeniyle yasal düzenlemelerde yer almayan ancak idarenin işleyişi ve kamu yararı için önceden belirlenmesi zorunlu bulunan teknik konu ve ayrıntıları yasal çerçeve içerisinde kalmak koşuluyla düzenleyebilir. Kamu idaresi tarafından görev alanına 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.

3984 sayılı kanun incelendiğinde "yayın izni ve lisans" ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirildiği sonucuna varılmaktadır. Bu bağlamda yönetmelikle yapay bir ayırım yaparak "yayın izni" ve "lisansa" ayrı ayrı ücretler almak, yürütülen tek hizmete karşılık mükerrer ücret alınması sonucunu doğuracaktır. Bunun da idarenin kamu hizmetini yürütürken, hizmetten yararlananlara getirilen adil olmayan bir yükümlülük niteliği taşıması nedeniyle hukuksal dayanağı bulunmamaktadır. 24.01.2006 tarih, 2005/75 E., 2006/474 K. sayılı Danıştay 13. Daire Kararı.

¹⁸⁸TAN, s.10.

¹⁸⁹GÖZLER, s.191.

Düzenleme yapmak amacıyla ikincil mevzuat yetkisinin kullanılmasında, yönetmeliklerin yanı sıra bazı BİO'ların tebliğ ve kararlar çıkardığı da görülmektedir. Örneğin, Rekabet Kurulu "kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak" konusunda yetkili kılınmıştır (4054: m. 27/f). Diğer taraftan, BDDK, kurul kararıyla kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. BDD Kurulu, Kurum yetkilerini düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanmaktadır. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler, Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmaktadır¹⁹⁰.

Bu noktalardan hareketle; düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğlerin Resmi Gazetede yayınlanması esası getirildiğine göre, "özel nitelikli kararlar"ın düzenleyici işlem niteliğinde olması gerekmediği anlaşılmaktadır¹⁹¹.

1.4.2. Görüş bildirme ve öneri yetkisi

Gelişen ülkelerde BİO'ların önemli bir özelliği de, iyi yetişmiş bir personel kompozisyonuna ve düzenledikleri alanlardaki yenilikleri diğer kurumlardan daha iyi değerlendirebilme kapasitesine sahip olmaları nedenleriyle kendi etkinlik alanının uzman kuruluşlarıdır.

Dolayısıyla bu etkinlik alanını ilgilendiren konularda, resmi ve özel kesime bilgi, görgü ve deneyimlerine dayalı olarak görüş bildirme ve öneride bulunmaları söz konusudur¹⁹².

Öneri; aktif siyasi iktidara ya da aktif idareye yönelik olarak bir davranış biçimi benimsemesi, bir reformu gerçekleştirilmesi, bir yasal düzenlemeyi değiştirmesi veya parlamentoya yasal bir değişiklik önerisi için olabilir¹⁹³.

¹⁹⁰TÜSİAD, s.179.

¹⁹¹GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.348.

¹⁹²AKINCI, s.134.

¹⁹³ŞANLISOY / ÖZCAN, s.109.

1.4.3. Gözetim ve denetim yetkisi

BİO'lar faaliyet gösterdikleri alandaki piyasa katılımcılarının yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyarlığını izlemek, gözetmek ve denetim altında tutmak durumundadır. BİO'lar bu işlevi yaparken resen hareket edebileceği gibi şikayet üzerine de hareket edebilir gerekli durumlarda yönetimin, şirketlerin ve özel şahısların dosyalarına girip bilgi edinmelerine olanaklıdır. Araştırma ve soruşturma yetkisi çoğu zaman yasa ile açıkça tanınmaktadır. Yönetimde açıklık (şeffaf yönetim), bireyin idareye karşı korunması, hukuk devleti, demokratik yönetim gibi genel ilkeler de araştırma yapmada ve iddiaları kanıtlamada elverişli koşullar yaratmaktadır¹⁹⁴.

BİO'lar izleme, inceleme ve denetim işlevlerini yerine getirirken piyasa aktörlerinin gerekli bilgi ve belgeleri sağlaması esastır. Gerekli bilgi ve belgelerin sağlanmamasının yaptırımları bulunmaktadır. EPDK tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde; istenen bilgilerin yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması ya da yerinde inceleme imkanı verilmemesi hallerinde idari para cezası verilmektedir¹⁹⁵ (4628: m. 11/a). Yine idare de elindeki bilgi ve belgeleri “kamu düzeni”, “devlet sırrı” gibi gerekçelerle vermekten kaçınamaz.

1.4.4. Yaptırım uygulama yetkisi

Bu kurumların özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkaran özellikleridir, yaptırım uygulama yetkileridir. Bu klasik idari kuruluşların sahip olmadığı bir yetkidir¹⁹⁶. Ancak bağımsız idari otoritelerin işlevlerini yerine getirebilmeleri için bu yetkinin varlığı zorunludur. Çünkü ikna etme, önleme, uzlaştırma gibi önlemler bir ölçüde gerekli olsa bile, yaptırımdan arındırılmış bir kamu gücü için bunun yeterli olmadığı anlaşılmıştır¹⁹⁷.

¹⁹⁴AKINCI, s.133.

¹⁹⁵TÜSİAD, s.180.

¹⁹⁶TAN, 2000, s.11.

¹⁹⁷AKINCI, s.139.

İdari yaptırım, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlardır.

Bu yetkinin kullanılmasının yasa ile tanınması¹⁹⁸ ve sınırlandırılması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu sınırlama iki açıdan kendisini göstermektedir, kurumların yaptırım yetkisi, her şeyden önce bu kurumların görevlerini yerine getirmeleriyle sınırlıdır. İkincisi, kişilerin anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bu yetkinin kullanılmasının bazı kayıtlamalara tabii tutulması gerektiği vurgulanmıştır¹⁹⁹.

Yaptırımı uygulamadan önce, hukuki düzenlemeye aykırı davranış konusunda ilgilinin uyarılması ve düzeltici işlemin tavsiye edilmesi, ilgilinin yazılı ve sözlü savunmasına başvurulması, karar alma sürecinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi, karar sürecinin saydam olması ve ilgili kamuoyunun katılımına açık olması, kararların gerekçeli olarak verilmesi ve nihayet kararların iptali için yargıya başvuru imkanının bulunması, yaptırımın meşruiyeti²⁰⁰ açısından yeterli olmasa da gerekli hususlardır²⁰¹.

¹⁹⁸İdare, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Bu yetki yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen şartlarda kullanılır. İdare yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. İdare kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. 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 yasakladığını hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezanın yasayla saptanmasıdır.

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 düşmeyeceğinden, Yönetmeliğin 15. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi uyarınca satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesi yolundaki idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu düzenleme, 4733 sayılı Kanun'a aykırı bulunmaktadır. Danıştay 13. Dairesi 22.12.2006 tarih, 2005/9375E., 2006/4919K. sayılı kararı.

Bkz. aynı yönde Danıştay 13.Dairesi 31.10.2006 tarih, 2005/9124 E. , 2006/4117 K. sayılı kararı.

¹⁹⁹TAN, 2000, s.12.

²⁰⁰Fransız Anayasa Konseyinin 248 DC kararında belirtildiği üzere “ceza yaptırımlarına uygulanabilen anayasa ilkelerinin bütünü, idari cezalara da uygulanabilir... bir ceza ancak suçların ve cezaların geriye yürümezliği ilkesine aynı zamanda savunma hakları ilkesine saygı gösterilmesi koşuluyla verilebilir. Bu gereklilikler sadece

Yaptırım araçları açısından da BDK'lar aralarında farklılıklar bulunmaktadır. Yaptırımlar, genellikle idari para cezaları ve verilen izin/ lisansın iptali şeklindedir.

1.4.5. Savcı veya yargıca başvurma yetkisi

Bazı durumlarda BİO'ların verdikleri kararları yürütme yetkileri zayıf olabilir. Bu durumda kendi aldıkları kararı kesin otoriteye sahip kararlara dönüştürmek için veya cezayı kapsayan yaptırımları uygulayabilmek için yargıca veya savcıya başvururlar²⁰².

Ayrıca yasanın suç saydığı bir eylem veya işlemin varlığına tanık olduklarında da kamu davası açması için savcılığa başvurabilmektedirler. Ancak savcılığa kamu davası açması için zorlamada bulunamazlar²⁰³.

1.4.6. Uyuşmazlık çözme işlevleri

Bağımsız idari otoritelerin özgün taraflarından biri de kendi alanlarında bazı uyuşmazlıkların çözümünde yetkili kılınmış olmalarıdır. Tümünde söz konusu olmamakla beraber büyük bölümünde, bazı uyuşmazlıkları çözme yetkileri vardır; yani uyuşmazlık çözücü bir kurum olarak da ortaya çıkmaktadırlar²⁰⁴.

Özellikle bireyleri ve ticari şirketleri ilgilendiren özel durumların incelenmesi sırasında bir sektörün düzenlenmesiyle görevli otoriteler somut bir biçimde “hakemlik” ve “yasanın uygulanması” işlevlerini yerine getirirler²⁰⁵.

ceza mahkemesi tarafından verilen cezaları ilgilendirmeyip, her türlü cezayı ilgilendirmektedir. Yasa koyucu bu cezayı verme yetkisini yargısal olmayan bir otoriteye dahi vermiş olsa bu böyledir. AKINCI, a.g.e., s.141.

²⁰¹TÜSİAD, s.181.

²⁰²ŞANLISOY/ÖZCAN, s.109.

²⁰³AKINCI, s.138.

²⁰⁴KESTANE, s.13.

²⁰⁵AKINCI, s.136.

1.5. Bağımsız İdari Otoritelerin Denetimi

Bağımsız düzenleyici kurumlar, demokrasinin gereği olarak parlamentonun kendilerine yetki delege etmesi ile görev ve yetkiye sahip olurlar, seçilmiş siyasi iktidar tarafından atanan üye ve başkan ile karar alır ve idare edilirler. Bu durumun sonucu olarak seçilmişlere belli şekillerde hesap vermek zorundadırlar. Aksi halde görev ve yetki sahibi oldukları halde hesap vermezler ve kendilerini sorumlu da hissetmezler ki, bu durum yönetim ilkelerine ve demokrasiye tamamen aykırı bir durumdur. Yürütmeye ait yetkiyi (düzenleme ve denetleme) kullanan kurumların demokrasi ile idare edilen bir ülkede mutlak manada bağımsız olması düşünülemez²⁰⁶.

Piyasaları düzenleyen ve denetleyen bağımsız idari otoritelerin, kendilerinin nasıl denetleneceği bu kurumlar üzerinde yapılan tartışmaların en önemli hususlarından birini oluşturmaktadır.

BİO'ların nasıl denetlenecekleri gündemimizin önemli bir konusunu oluşturuyor. Konu aynı zamanda BİO'ların özerkliği ile doğrudan ilgili. Bu kuruluşların özerklikleri ile uygun düşen bir model ve yaklaşım içinde denetlenmeleri gerekli; aksi takdirde özerklik açısından ciddi riskler yaratabiliriz. Diğer yandan denetim yöntemi ve yaklaşımı bu kurumların özerkliklerini sınırlamak amacıyla da kullanılabilir. Ayrıca bu kuruluşların hesap veren kurumlar olmaları gereğine de yukarıda değindim. Uygun bir biçimde hesap vermeyen kurumlar, özerk olmaktan çıkıp başına buyruk kurumlar olabilirler²⁰⁷.

Hatta Bağımsız kurulların hesap verme sorumluluğunun, diğer kamu kurumlarına göre daha fazla olması gerektiği de ortaya atılmıştır, zira;

Bağımsız kurullar önemli ihtiyaçlara yanıt vermek amacıyla oluşturulmuşlardır ve bu yüzden bu kurullarla ilgili beklentilerin düzeyi hayli yüksektir.

Bağımsız kurulların faaliyet alanları uzmanlık gerektirdiğinden, kurulların zor görevlerini başarıyla yerine getirdiklerinden emin olmaya daha fazla ihtiyaç vardır.

²⁰⁶ER, Selami, Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi Ve 5018 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler, Sayıştay Dergisi, S. 68, s.32.

²⁰⁷KARACAN, s.53.

Bağımsız kurullar kamu yönetimindeki değişim ve yeniliği temsil etmektedir. Hantal olmayan, verimli ve etkili bir yönetimi ne ölçüde hayata geçirdiklerine ilişkin daha fazla güvenilir bilgiye ihtiyaç duyulmaktadır.

Örgüt yapıları ve insan kaynakları iyi yönetime daha uygundur. Bu anlamda daha fazla araç ve bilgi ile hesap verme sorumluluğunu yerine getirebilirler.

Kurulların bağımsızlıkları hesap verme sorumluluğunun derecesini artıran bir başka unsurdur²⁰⁸.

Düzenleyicilerin belli bir şekilde davranmasını emreden kuralların sayısı sınırlıdır, buna karşılık düzenleyiciye, yetkilerini kullanırken hedeflerin gerçekleştirilmesi bakımından en uygun yolu tercih edebilmesini sağlayacak geniş özgürlükler verilmiştir. Ancak hedeflerin pek çoğunun birbiriyle çatışması ve kimi çıkarların bundan zarar görmesi kaçınılmazdır. Bu durumda gerekli olan şey, bir kişinin kendisine verilen geniş takdir yetkisini kötüye kullanmasını önleyecek etkili bir denetim mekanizmasının yaratılmasıdır²⁰⁹.

1.5.1. Yargısal Denetim

BİO'ların gerçek anlamda bağımsızlığa sahip olmaları için yargı denetimi bağımsızlığına sahip olmaları gerektiğini ileri sürenler olmuştur. Ancak bu görüşe karşı ise, BİO'ların işlemleri üzerinde tartışmasız bir yargı denetiminin kabul edildiği, hiç kimsenin bağımsızlık kavramını yargıç karşısında böyle bir anlama bürünmesini ileri sürmediği iddia edilmiştir. Çünkü yargının müdahalesini dışlayacak bir anlamdaki hüküm hiçbir yasal düzenlemede yer almamıştır²¹⁰.

Demokratik devletlerde idarenin tüm faaliyeti hukuka bağlı olup, yargının denetimi altındadır. Hukuk devleti “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında

²⁰⁸SARAÇ, Osman, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Yapılan Düzenlemelerin Değerlendirmesi, Maliye Dergisi, S. 148, Ocak-Nisan, 2005, s.144.

²⁰⁹ARDIYOK, s.189.

²¹⁰YILMAZ, Y., s:10.

adalete ve eşitliğe uyan bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kuralları ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan” devlettir²¹¹.

Daha önce anayasal sistem içerisindeki konumunu ayrıntısıyla irdelediğimiz bağımsız idari otoriteler idarenin bir parçası olarak kabul edilmekte olduklarından idari yargı sisteminin denetimine tabidirler.

Bunun yanı sıra bağımsız idari otoritelerin işlemlerinden zarar görenlerin ilgili kuruma karşı tam yargı davası açmaları mümkündür. Tam yargı davalarında sorumluluk kişisel kusur söz konusu olmadığı takdirde genellikle gözetim ve denetim görevlerinin gerektiği şekilde yerine getirilmemesi nedeni ile hizmet kusuruna dayanmaktadır²¹²

1.5.2. İdari Denetim

İdari denetim, kamu kurumlarının hiyerarşi ya da vesayet yöntemleriyle, fakat esas olarak bu amaçla kurdukları kendi denetim organları eliyle kendilerini denetlemeleridir. Kamu idaresi, genel kural olarak bütün denetim türlerine muhatap olmalıdır; fakat BİO’ların özerkliği, denetim rejiminde de ister istemez bunların öteki kamu kurumlarından biraz ayrı

²¹¹Anayasa Mahkemesi’nin 01.03.1984 tarihli 984/1 E., 984/2 K. sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.20, s.161.

²¹²İdarenin kusurlu sorumluluğundan söz edebilmek için, idarenin hizmet kusuruna dayalı davranışından bir zarar doğması ve bu davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hizmet kusuru kavramı genel anlamıyla bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık, eksiklik ve bozuklukları ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, yasalarla kendisine görev olarak verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, gerekli organizasyonu sağlamak, denetimleri yapmak ve önlemleri almakla yükümlü olan idarelerin, bu yükümlülüklerini gereği gibi ve zamanında yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik hallerinde idarenin hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir. İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri, uygulama süreci içinde giderek artmış ve yaygınlaşmışsa da bu haller günümüz öğretisi ve içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olması, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi, hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi de idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak tanımlanmaktadır. Danıştay 13. Dairesi 08.07.2005 tarihli 2005/3215 E., 2005/3420 K. Sayılı Kararı.

yerde durmalarını gerektirmektedir. Bu ayrıklık, kendini en çok idari denetim konusunda gösterir. Bağımsız otoriteler herhangi bir kamu otoritesine idari emir veya vesayet yetkisiyle bağlı kılınmadıklarından, örneğin herhangi bir genel müdürlük gibi, bir bakanın idari denetimi altında değildirler²¹³.

Böyle bir denetimin söz konusu olabilmesi için mutlaka açık bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca bu yasal düzenlemenin, kullanılacak idari denetim veya teftiş yetkilerini belirlemiş olması zorunludur. Bu düzenlemelerin belirsiz ve muğlak ifadelerle yetinmesi mümkün olmamalıdır²¹⁴.

1.5.3. Mali Denetim

Yukarı da ayrıntılarıyla belirtildiği gibi bağımsız idari otoriteler mali açıdan özerktirler. Ancak kamu parası harcayan bir kurumun özerk bile olsa parasal işlerinin denetim dışı kalması dünyanın hiçbir yerinde hatta özerk kurumların en geniş anlamda özerk oldukları ABD’de bile düşünülmemektedir. Bir kamu kurumu olarak özerk kurumların akçalı işlemlerinin mutlaka denetlenmesi ve bu denetimin de her yıl periyodik olarak yapılması gerekir. Burada temel ilke, kamu parasını kullanan kim olursa ve hangi kurum olursa olsun bir başka görevli kurumca denetlenmelidir. Bu denetleyici kurumun kim olacağı ve denetimin nasıl yapılacağı ise bir siyasal tercih/karar konusudur²¹⁵.

Denetim mekanizmasında, kurum içi denetim ilk aşamayı oluşturur. Bundan sonraki asama ise kurum bütçe ve harcamalarının Sayıştay gibi bir kuruluş tarafından denetlenmesidir. Denetim konusunda en önemli husus, bu konuyla ilgili olarak yürütmenin herhangi bir ağırlığının bulunmamasıdır²¹⁶.

Ülkemizde bağımsız düzenleyici kurumların mali denetimi 2006 yılına kadar genel olarak merkezi yönetim bürokrasisi içindeki müfettiş denetçiler tarafından yapılmaktaydı ve kurumların denetimi konusunda yeknesaklık bulunmamaktaydı. 2006 yılında 5018 sayılı

²¹³ŞANLISOY / ÖZCAN, s.110.

²¹⁴ULUSOY, 2003, s.72.

²¹⁵KARACAN, s.55.

²¹⁶ARDIYOK, s.187.

Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun yürürlüğe girmesi ile Sayıştay tarafından yapılmaya başlanmıştır²¹⁷.

²¹⁷ER, s.37.

İKİNCİ BÖLÜM

BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU

2.1. Bankacılık Sektörüne İlişkin Yasal Gelişmeler

Temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilmesinde gerekli ekonomik koşulları güvence altına alan bir hukuk mekanizması olmaksızın, çağdaş demokrasi, temel haklar demokrasisi düşünülemez²¹⁸.

Bir ekonomide mali sistem; mali araçlar, mali araçlar ve mali piyasalardan oluşur. Mali sistemin temel unsurlarından biri de bankacılık sektörüdür²¹⁹.

Banka, mevduat kabul eden, bu mevduatı en verimli şekilde çeşitli kredi işlemlerinde kullanmak amacı güden veya kısaca; faaliyetlerinin esas konusu düzenli bir şekilde kredi almak ya da kredi vermek olan bir kuruluştur. Bankanın başka bir tanımı ise; para, kredi ve sermaye konularına giren her çeşit işlemleri yapan ve düzenleyen, özel ve kamusal kişilerle işletmelerin bu alandaki her türlü gereksinimlerini karşılama faaliyetlerini temel uğraş konusu seçen bir ekonomik birimdir şeklinde yapılabilir²²⁰.

Bankaların etkin denetimi, ödemelerin yapılması ve tasarrufların dağıtılmasında önemli bir rol oynayan bankacılık sektörünün de içinde yer aldığı güçlü bir ekonomik yapının en önemli unsurlarından birisidir²²¹.

Son yıllarda, bankacılık sektöründe yaşanan olumsuzluklar genel olarak mali sektörü de etkilemekte; bu alanda yaşanan olumsuzluklar adeta dönemsel ekonomik bir krizin kronik/sürekli bir kriz olgusuna dönüşmesinde belirleyici unsur olmaktadır. Sürekli kriz olgusu, finans sisteminde; sistemin kırılma yapısıyla birlikte daha derin yaşanmakta ve

²¹⁸AKINCI, s.218.

²¹⁹YILDIRIM, Türk Bankacılık Sektörünün Temel Sorunları Ve Sektörde Yaşanan Mali Riskler, Dış Ticaret Dergisi, Yıl: 9, S. 30, 2004, s.1.

²²⁰ELİTAŞ, Cemal/ ÖZDEMİR, Yaşar, Bankalarda İç Kontrol Sistemi, Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, S. 2, s.144.

²²¹SEZAL, Levent, Banka İşletmelerinde Etkin Bir İç Denetim Ve Risk Yönetim Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, Doktora Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, 2006, s.1.

halktan kaynak temin eden ve temin ettikleri bu kaynakları kendileri veya kaynak sahipleri adına kullanan bankalar; spekülâtif mali yapıdaki olumsuzluklarla birlikte, topladıkları kaynakların geri dönüşümünü sağlayamaz hale gelmektedirler²²².

Mali kuruluşların muhatabı olan fertlerin ayrı ayrı her birine, araştırma, öğrenme, bilme ve sonuç çıkarma gibi mükellefiyetleri yükleyemeyeceğimize göre, bu tür ilişkilerde, bütün bunların yerine geçecek bir güven ilişkisini farz etmek, aklın ve ilmin gereğidir. İşte bu mali piyasaların aracı kurumlarının, güven kuruluşları olarak nitelendirilmeleri, bu değerlendirmenin sonucudur²²³.

Bankaların bünyesinde toplanan kaynakların ve tasarrufların ekonominin ihtiyaçları doğrultusunda kullanılması ve söz konusu tasarrufların korunması için etkin bir denetim sisteminin kurulmasının gerekliliği kabul edilen bir olgudur. Ülkemizde, kamu bankalarının halkın sırtında kambur olduğu, bu bankaların kaynaklarının devletin üst düzey yöneticileri tarafından istismar edildiği yönündeki yaygın inanç; bankalar üzerinde denetim tartışmasını da beraberinde getirmiştir²²⁴.

Yakın geçmişe kadar Hazine'nin ve Merkez Bankası'nın gözetim ve denetimi altında olan bankacılık kesiminin siyasetten tümüyle bağımsız bir düzenleyici otoritenin gözetim ve denetimi altına alınması eğilimi bütün dünyayı sarmıştır²²⁵.

Bu tartışmalar ve eğilimler ışığında Türk mali sisteminde 1980'li yıllardan itibaren köklü değişimler yaşanmaya başlamış, devletin küçültülmesine yönelik faaliyetlerde önemli bir artış görülmüştür söz konusu durumlar Türk Mali Sisteminin yapı taşlarından olan bankacılık sektörü üzerinde de önemli etkiler yaratmıştır.

Geleneksel olarak banka ve finans kurumların denetlenmesi bankacılık faaliyetleri için olağan bir gerekliliktir. Bu durum serbest ekonominin şartsız kabul edildiği piyasalarda bile

²²²ŞAN G., Bankacılık Alanındaki Düzenlemeler ve İdarenin Sorumluluğu, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=308, E.T: 24.10.2008, s.1.

²²³BATTAL A., Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Özel Finans Kurumlarının Denetimi İle İlgisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:5, 1992, s:226

²²⁴ŞAN, s.1.

²²⁵http://www.ekodialog.com/ekonomi_kurumlari/bankacilik_duzenleme_denetleme_bbdk.html

ET:20.10.08, s.1.

geçerliliğe sahiptir. Bu geleneksel ideoloji şu cümleyle özetlenebilir “ mümkün olan her yerde rekabet, ancak gereken yerde regülasyon²²⁶”.

Bankalar Yasası’nda yapılan değişikliklerle bankalarla ilgili tüm faaliyetleri siyasi iradeden tümüyle bağımsız bir şekilde yürütülmesi öngörülmüş ve bankalarla ilgili olarak kuruluştan tasfiyeye kadar olan süreçte alınması gereken kararların tümü Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’nun yetkisine bırakılmıştır²²⁷.

BDDK’nın kuruluşu bankacılık sisteminin düzenlenmesinde büyük bir ilerleme teşkil etmiş ve Türkiye’yi uluslararası (özellikle AB) normlara daha da yaklaştırmıştır. Bu döneme kadar düzenleme Hazine tarafından yapılmaktaydı. Mesela bankalardan sermayelerini güçlendirmelerini istemek veya onları kendilerini tasfiye etmeye zorlamak gibi ana kararlar Hazine’den sorumlu Bakanın onayını gerektirmekte ve bu da, böyle kararların politik açıdan sevimsiz olması nedeniyle, harekete geçmemek için bir potansiyel teşkil etmekteydi²²⁸.

Yeni düzenlemelere değinmeden önce bankacılık sisteminde denetimin gelişim sürecine kısaca değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Bankacılık faaliyetlerinin başlangıcı M.Ö. 3500 yılına kadar uzanır. Mezopotamya’daki “Kızıl Tapınak” bilinen en eski bankadır. Hammurabi yasalarında da banka işleminin nasıl yürütüleceği, borçların nasıl tahsil edileceği, komisyonların nasıl belirleneceği konusunda hükümler yer almıştır. Eski Mısır, Yunan ve Roma’da da banka işlemleri ile uğraşan kurumların var olduğu bilinmektedir. Bankacılığın ilk ve orta çağlardaki en büyük temsilcileri Romalılar ve Yunanlılardır. Avrupa’da ise Lombard’lar bankacılığın öncülüğünü ve öğreticiliğini yapmışlardır. Modern anlamda bankacılık etkinliğini gösteren ilk banka 1609 yılında kurulan Amsterdam bankasıdır. Bunu takiben 1637’de Venedik Bankası kurulmuştur. 1694 yılında kurulan İngiltere bankası ve 1907 yılında ABD’de kurulan Federal Reserve Bank ile modern bankacılığın iskeleti oluşturulmuştur²²⁹.

²²⁶SARIBRAHİMOĞLU, Y. Selim ve Diğerleri, Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Seçkin Dağıtım, Ankara, 2002, s.97.

²²⁷AKHAN, Hüsnü, Türk Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılanırken Beklentiler, Bankacılar Dergisi, S. 34, 2000, s.15.

²²⁸Ekonomik İşbirliği Ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), OECD’nin Düzenleyici Reform İncelemeleri: Türkiye, Çeviren URAS, Vedat/ ASLANOĞLU, Ahmet, 2002,s.66.

²²⁹YARDIMCIOĞLU, Mahmut/ BÜYÜKŞALVARCI, Ahmet, Bankacılık Sektörü Pratiğinde Faaliyet Tabanlı Maliyet Sistemi, Maliye Dergisi, S. 153, Temmuz-Aralık 2007, s.143.

Ülkemizde Tanzimat'a kadar geçen dönemlerde bankacılığa ait izlerle rastlanmamaktadır. Bunda Türklerin özellikle askerlik ve yöneticilik gibi işlerle uğraşmaları bunların dışındaki ticaret, sarraflık, faizcilik gibi meslekleri Türk ve Müslüman olmayan kimselere bırakmalarının önemi büyüktür. Kaldı ki, ülkemizde bankacılığın gelişmemesinin asıl nedeni Osmanlı ekonomisinin Batı Avrupa'da gerçekleştirilen sanayi devrimine ayak uyduramamasıdır²³⁰. Nitekim II. Dünya Savaşı sonrasında ülkemizde ticari faaliyetlerin hızla artması bankacılık sektörünü canlandırmıştır.

Ülkemizde son 10 yıl içerisinde bankacılık sektöründe çok büyük çalkantılar yaşanmıştır. Bazı bankalar iflas etmiş, çok sayıda bankaya, Bankalar Kanunu çerçevesinde el konmuştur. Bütün bu gelişmeler sonucunda bankacılık mevzuatımızda da çok büyük değişiklikler ortaya çıkmıştır. Son on beş yıldaki hızlı değişim ve gelişimin, Cumhuriyet'in kuruluşundan bu yana bankacılık mevzuatımızda yapılan değişiklikleri nitelik ve nicelik bakımından geçtiği söylenebilir²³¹.

2.1.1 Osmanlı Devleti Döneminde Bankacılık Yasaları

Bir ülkede bankacılık faaliyeti ile ekonomik yapı arasında yakın bir ilişki olduğundan, Osmanlı Devleti'nin ekonomik yapısı, bankacılık alanındaki gelişmeleri etkilemiştir. Batı ülkelerindeki Sanayi Devrimini Osmanlı Devletinin aynı dönemlerinde gerçekleştirememesi, hatta İmparatorluğun son dönemlerinde sanayi ve ticari hayattaki duraklama, ekonominin dışa açık, dışa borçlu ve bağımlı hale gelmesi, bankacılığın oluşması, gelişmesi ve yapısı üzerinde de etkilerini göstermiştir²³².

Osmanlı İmparatorluğu'nda XIX. yüzyıldan önce bugünkü anlamda bankacılığa yakın bir ticari faaliyet olmamıştır. Telgraf ve telefonun İstanbul'a ulaşmasıyla birlikte ülkedeki hareketlilik büyük ölçüde devlet borçları ile ilişkili bir mali piyasanın gelişmesi sonucunu

²³⁰PARASIZ, İlker, Para, Banka ve Finansal Piyasalar, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1994, s.111.

²³¹YILMAZ, Ejder, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Yetkilerinin Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Erden Kuntalp'e Armağan Cilt:1, Yıl:3 S.1, 1/2004, İstanbul, s.69.

²³²AKGÜÇ, Öztin, 100 Soruda Türkiye'de Bankacılık, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992, s.10.

doğurmuştur. Bu piyasada ortaya çıkan finansal kurumlar Galata bankerlerinin, diğer azınlıkların ve yabancıların kurduğu çoğu yabancı statüsünde bankalar olmuştur²³³.

Ülkemizde gerçek anlamda ilk banka Tanzimat'ın ilanından sonra 1847'de İstanbul Bankası adıyla, kurulmuştur. Cumhuriyetten önce piyasada faaliyet gösteren bankalar, daha çok yabancı sermaye tarafından ya da yabancı iştirakiyle, özellikle Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı şirketleri finanse etmek amacıyla kurulmuştur²³⁴.

Türk Bankacılığı açısından ilk önemli hukuki metin, 1852 yılında çıkarılan faiz oranlarını sınırlayarak tefeciliği önlemeye çalışan Murabaha Nizamnamesidir. Birçok değişikliğe uğrayan, Cumhuriyet döneminde de uygulanan nizamname 1.1.1957 tarihinde Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır²³⁵.

Ulusal nitelikli banka veya benzeri kurum Mithat Paşa tarafından Tuna vilayetinde kurulan memleket sandıklarına kadar mevcut değildir. 1867 yılında bu sandıklarla ilgili "Memleket Sandıkları Nizamnamesi" yayınlanmıştır. Bu sandıklar, ilk milli banka temelini oluşturmalarının yanı sıra tarım kredisi ile uğraşmaları bakımından da önem taşımaktadırlar. Çünkü daha önce yabancılar tarafından kurulmuş olan bankaların tamamı ticari kredi ile ilgili çalışma yapmaktaydılar. Bu nizamname ilk kooperatifin olduğu kadar ilk bankanın da hukuki metni özelliğini taşıyordu²³⁶.

1908 yılından sonra gelişmeye başlayan Ulusal Bankacılık ise, özellikle Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra hız kazanmıştır. Cumhuriyet öncesi dönemde, yabancı bankaların Türk bankacılık sistemine egemen oldukları ve "borçlanma bankacılığı" adı verilen çarpık bir bankacılık sisteminin var olduğu²³⁷ özellikle yabancı olanların tam bir serbesti içinde ve tamamen ticari kredi esasına göre çalıştığı, sonuç olarak, Osmanlı İmparatorluğu döneminde banka hukukundan söz etmeye imkan bulunmadığı söylenebilir.

²³³TAŞDELEN, Servet, Türk Banka Sisteminin Geleceği Üzerine Düşünceler, Mülkiye Dergisi, S. 241, s.1.

²³⁴YILDIRIM, Oğuz, Türkiye'de Bankacılık Sektörü Tarihsel Gelişim, Temel Sorunlar, Mali Riskler Ve Yeniden Yapılandırma, http://paribus.tr.googlepages.com/o_yildirim.doc, ET. 01.03.2009, s.2.

²³⁵ÇEKER, Mustafa, Türk Bankacılığının Tarihi Gelişimi, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/banka%20hukuku/TÜRK%20BANKACILIĞININ%20TARİHİ%20GELİŞİMİ.doc>, ET: 13.03.2009,s.1.

²³⁶ÇEKER, s.1.

²³⁷YILDIRIM, 2009, s.2.

2.1.2 Cumhuriyet Döneminde Bankacılık Yasaları

Ülkede sermaye yetersizliği sonucu yatırımlar yapılamaması ve 1929 büyük Dünya bunalımının etkileri ile özel sermayenin kalkınmaya öncülük edemeyeceği ortaya çıkınca Cumhuriyet döneminde, ulusal sanayi ve bankacılığın geliştirilmesi çabaları ön plana çıkmıştır.

Bu amaçla toplanan İzmir İktisat Kongresi'nde önemli kararlar alınmıştır. Bu kararlar sonrasında ilk kurulan banka, Türkiye İş Bankası (1924) olmuştur. Cumhuriyet dönemindeki ilk büyük özel sektör bankası olan Türkiye İş Bankası, ülkenin ekonomik kalkınmasına katkıda bulunmak amacıyla, gerek sanayi gerek ticaret sektörlerine kredi vermek ve gerekse sanayi ve ticari girişimlerde bulunmak görevlerini üstlenmiştir²³⁸.

Cumhuriyet döneminin bankacılık ve dolayısıyla banka hukuku ile ilgili ilk önemli kanun 30 Haziran 1930 tarih ve 1715 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanunudur. Ekonomiye milli bir yapı ve nitelik kazandırmak, para ve kredi piyasasını milli esaslara uygun olarak düzenlemek, merkez bankasının milliliği ilkesini gerçekleştirmek amacıyla bir merkez bankası kurulması hazırlıklarına daha 1929 yılında başlanmıştır²³⁹. Banka, anonim şirket statüsünde kurulmuş olup, 1931 yılında çalışmaya başlamıştır²⁴⁰. Bu önemli gelişmelere ek olarak, 1923-1933 yılları arasında çok sayıda yerel bankanın kurulmuş olduğu ve bu dönemde yerel bankacılığın da önemli bir gelişme gösterdiği görülmektedir²⁴¹.

Bu gelişmelerle birlikte bu alanlarda yasal düzenlemelere gidilmesi gerekliliği de ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet tarihinde bankacılık alanında ilk çıkarılan düzenleme 30.05.1933 tarih ve 2243 Sayılı Mevduatı Koruma Kanunudur, bu kanunla ilk defa yeminli banka murakıpları ihdas edilmiştir²⁴².

²³⁸YILDIRIM, 2009, s.2.

²³⁹ÇEKER, s.2.

²⁴⁰KEYDER, s.41.

²⁴¹YILDIRIM, 2009, s.2.

²⁴²ÖNDER, M. Fahrettin, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2002, s.39.

Mevduat Koruma Kanununda ağırlık mevduatın denetlenmesi ve korunması olmakla beraber, banka işletmesinin sahibinin hukuki türüne, kredi sınırına ve bankaların denetlenmesine ait hükümlere de yer vermesi nedeni ile bu Kanun genel olarak ilk Bankalar Kanunu olarak kabul edilmektedir²⁴³.

2243 sayılı kanunu, 01.06.1936 tarihli, 2999 sayılı kanun izlemiştir. Bu kanun 2243 sayılı kanunun hükümlerini aynen almakla birlikte yeni düzenlemeler getirmiştir.

Bu kanunun yerini 23.6.1958 tarih ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu almıştır. Bu kanun ile bankaların yeminli murakıplarının yetkileri genişletilmiştir ve Türkiye Bankalar Birliği kurulmuştur. Yine TBB'nin yanı sıra 7129 sayılı kanun ile Banka Kredilerini Tanzim Komitesinin²⁴⁴ kurulduğu görülmektedir. Bu komite, bankaların denetiminin esası olan mevduatın korunması ve kredilerin tanzim ve ayarlanmasına yönelik görevler yapmıştır²⁴⁵.

7129 sayılı Bankalar Kanunu diğer ülke kanunlarını da göz önüne alan daha çağdaş bir Bankalar Kanunu olmasına rağmen, bir süre sonra yeterli bulunmamış ve çeşitli değişikliklere uğramıştır. 28 sayılı ve 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler, sistemi ihtiyaçlara cevap vermek amacı ile yapılan değişikliklerle devam ettirdiler²⁴⁶. Yapılan değişikliklerin en önemlilerinden biri 70 sayılı KHK ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kurulmuş olmasıdır.

Daha sonra 3182 sayılı Bankalar kanunu çıkarılmış ancak zaman içindeki değişimlere ayak uydurulması ve boşlukların doldurulması amacıyla 23.06.1999 tarihinde 4389 sayılı Bankalar Kanunu çıkarılmıştır.

2.1.2.1. 4389 Sayılı Bankalar Kanunu

4389 sayılı kanundan önceki dönemde bankaların denetiminden sorumlu birden çok yetkili merciinin bulunduğu görülmektedir. Bunlar şöyle sıralanabilir;

²⁴³ÇEKER, s.2.

²⁴⁴Bu komitenin görevlerini şu anda TCMB yapmaktadır.

²⁴⁵ÖNDER, s.40.

²⁴⁶ÇEKER, s.2.

Ülke ekonomisinden sorumlu olan ve 3182 sayılı kanunla banka denetimi ile ilgili geniş yetkilerle donatılmış Bakanlar Kurulu²⁴⁷,

Hazine müsteşarlığının bağlı bulunduğu hazineden sorumlu Devlet Bakanlığı²⁴⁸,

4059 sayılı kanunla görevlendirilmiş olan Hazine Müsteşarlığı bünyesinde yer alan Banka ve Kambiyo Genel Müdürlüğü ve Bankalar Yeminli Murakıplar Kurulu²⁴⁹

Yukarıda belirtildiği şekilde birden fazla yetkili mercinin bulunmasının banka denetiminde istenilen sonucu veremediği anlaşılmıştır. Ayrıca bu mercilerin siyasi niteliğinin ağır basması da kaygılara neden olmuştur. Çünkü yetki bölüşümü, siyasi nitelik arz eden makamlarda istenilen koordinasyonu sağlamamış ve böylelikle de denetimden beklenen gaye gerçekleştirilememiştir²⁵⁰.

Nitekim, Türkiye’de Haziran 1999 yılında Uluslararası Ödemeler Bankası (BIS) ve Avrupa Birliği kriterlerine uygun bir 4389 sayılı Bankalar Yasası çıkarılmıştır. Bu yasa çerçevesinde, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu’nun oluşumu tamamlanmış, görev ve yetkileri düzenlenmiş, sektöre yeni banka katılması, şube açılması, bankacılık yapma yetkisinin iptali veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu’na devredilmesi gibi temel konular, yeniden ele alınmıştır. Yasanın böyle bir yapılanmaya gidişindeki temel amaç, çağdaş bankacılığın bir gereği olarak, sisteme yönelik politik müdahalelerin en aza indirilmesidir²⁵¹.

2.1.2.2. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

Ülkemizde yakın dönemde yaşanan sorunlar da dikkate alınarak, düzenlemelerde istikrarın sağlanması, düzenlemelerin kolay anlaşılması, kolay uygulanması ve uygulamanın etkinlikle denetlenebilmesi, düzenlemelerden kaynaklanan operasyon maliyetlerinin mümkün olan en düşük düzeye indirilmesi, haksız rekabetin ortadan kaldırılması, benzer faaliyette bulunan

²⁴⁷m.4, m.9, m.64/3, m.73,m .78 gibi.

²⁴⁸m.8-9, m.14, m.64.

²⁴⁹Bankaların idari denetimiyle görevli olup bankaların mali bünyelerini incelerler.

²⁵⁰ÖNDER, s.44.

²⁵¹YILDIRIM, 2009, s.6.

finansal kurumların benzer düzenleme ve denetime tabi tutulması, bankacılık sisteminin uluslararası alanda rekabet gücünün artırılması, uluslararası düzenlemelerin sadece düzenleme yönüyle değil uygulama yönüyle de dikkate alınması, ülkemiz gerçekleri de dikkate alınarak mümkün olan esnekliklerin sağlanması ve kırılabilirliklerin azaltılması amacıyla makul geçiş sürelerinin tanınması amaçlarıyla²⁵² 19.10.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5411 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (A) bendi gereğince, 5411 sayılı Kanunun geçici maddelerindeki düzenlemeler hariç olmak üzere, 18.06.1999 - 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile ek ve değişiklikleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 5411 sayılı kanunda da 5472, 5667, 5754 ve 5766 sayılı Kanunlar ile değişiklikler yapılmıştır.

Kanunla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun daha etkin, verimli, şeffaf ve hesap verebilir şekilde çalışmasını öngören hükümler oluşturulmuş olup, bağımsız denetim, iç denetim, iç kontrol ve risk yönetimine ilişkin hükümler uluslararası uygulamalarla uyumlu, gözetimi ve ihtiyatlı denetimi destekler hâle getirilmiştir. Bankaların dışarıdan alacakları hizmetlerinin teminine ve icrasına ilişkin esas ve usullerin, Avrupa Birliği ve uluslararası uygulamalara paralel hâle getirilebilmesini teminen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna düzenleme yetkisi verilmiştir²⁵³.

Etkin bir gözetim ve ihtiyatlı denetim yapısı oluşturmak amacıyla Kurumun, bankalardan her türlü bilgi ve belge istemesine ilişkin hükümler, Avrupa Birliği direktifleri ile uyumlu hâle getirilmiştir. Ayrıca, risk odaklı konsolide denetim, sadece yurt içi ve uzaktan denetimin değil, sınır ötesi ve yerinde denetimin de bir parçası hâline getirilmiştir²⁵⁴.

²⁵²Türkiye Bankalar Birliği, TBMM'ye Sevk Edilen Bankacılık Kanunu Tasarısı'na İlişkin TBB'nin Genel Değerlendirmesi ve Maddelere İlişkin Görüşleri, http://www.tbb.org.tr/v12/bankacilik_kanunu.htm#, ET: 17.04.2009.

²⁵³5411 Sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesi, <http://www.tbb.org.tr/turkce/kanunlar/5411/5411%20Hükümet%20Gerekçesi.doc>, ET: 17.04.2009, s.11.

²⁵⁴5411 Sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesi, s.13.

2.2. Genel Olarak Bankacılık Sektörünün Denetimi

Gelişen ya da gelişmekte olan ülke ayrımı olmaksızın, bir ülkede bankacılık sisteminin zayıflığı ulusal ve uluslararası alanda mali istikrarı tehdit edebilmektedir. Bu nedenle, özellikle mali sistemin en önemli kurumları olan bankalar üzerinde etkin bir gözetimin sağlanması gereği, uluslararası çalışmaları ve bu alanda uluslararası kriterler geliştirilmesini teşvik etmektedir²⁵⁵.

Denetim, ekonomik faaliyetler ve olaylara ilişkin savlarla, kabul edilmiş ölçütler arasındaki uygunluğun derecesini araştırmak ve sonuçlarını ilgili kullanıcılarına iletmek amacıyla nesnel biçimde kanıt toplayan ve değerleyen sistematik bir süreçtir.²⁵⁶

Bankaların denetimi, iç denetim ve dış denetim yolları ile gerçekleşmektedir. Sağlam şekilde teşkilatlanmış bir iç denetim işlevi, banka gözetim otoritelerinin işini kolaylaştırır. Bir iç denetim işlevini içeren güçlü iç kontrol ve bağımsız bir dış denetim, sağlam kurumsal yapının bir parçasıdır ve bu, banka yönetimi ile banka gözetim otoriteleri arasında işbirliğine dayanan bir iş ilişkisine katkıda bulunabilir. Etkin bir iç denetim işlevi, iç kontrol sisteminin kalitesi konusunda hem banka yönetimi hem de banka gözetim otoriteleri için değerli bir bilgi kaynağıdır²⁵⁷.

2.2.1. İç Denetim

Başlangıçta dolandırıcılık, suiistimal ve hata olasılıklarını en aza indirmek için öngörülen bir işlev olan iç denetimin kapsamı zamanla daha da genişlemiş ve bir bankanın karşılaşılabileceği her türlü riski ortaya çıkarabilen bir sistem haline gelmiştir. Banka

²⁵⁵GÖNÜL, Ayşenur / EROĞLU Z. Ada, Etkin Bankacılık Denetiminde Temel Prensipler: Türkiye Ve Diğer Ülke Uygulamaları, <http://ekutup.dpt.gov.tr/banka/gonula/denetim6.html>, 1999, Ankara, ET: 20.10.2008, s.1.

²⁵⁶ELİTAŞ / ÖZDEMİR, s.145.

²⁵⁷Basel Komite, Bankalarda İç Denetim ve Bankacılık Gözetim Otoritesinin İç ve Dış Denetçiler ile İlişkisi, Bankacılar Dergisi, S. 34, 2000, s.99.

amaçlarının gerçekleştirilmesi ve faaliyetlerinin sürdürülebilmesi için iç denetim sistemi önem arz etmektedir²⁵⁸.

Bankacılık açısından iç denetim sisteminin amacı, üst yönetime banka faaliyetlerinin Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile banka içi strateji, politika, ilke ve hedefler doğrultusunda yürütüldüğü ve iç kontrol ve risk yönetimi sistemlerinin etkinliği ve yeterliliği hususunda güvence sağlamaktır²⁵⁹.

İç denetim banka yönetiminin kendi bünyesinde ve kendi tasarrufları üzerinde yaptığı denetimdir. Haziran 1999'da, İç Denetçiler Enstitüsü Yönetim Kurulu aşağıdaki iç denetim tanımını kabul etmiştir: "İç denetim, bir kuruluşun faaliyetlerine değer katmak ve bu faaliyetleri geliştirmek üzere tasarlanmış, bağımsız ve nesnel bir danışmanlık faaliyetidir". Risk yönetimi, kontrol ve kurumsal yönetim süreçlerinin değerlendirilmesi ve etkinliğinin geliştirilmesinde sistematik ve disiplinli bir yaklaşım sunarak kuruluşun hedeflerinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunur²⁶⁰."

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından çıkarılan ve 08.02.2001 Tarih ve 24312 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelikte de İç kontrol işlevi "banka faaliyetlerinin, yönetim stratejisi ve politikalarına uygun olarak düzenli, verimli ve etkin bir şekilde mevcut mevzuat ve kurallar çerçevesinde yürütülmesini, hesap ve kayıt düzeninin bütünlüğünü ve güvenilirliğini, veri sistemindeki bilgilerin zamanında elde edilebilirliğini sağlamak amacıyla, banka yönetim kurulu ve üst düzey yönetimi tarafından tesis edilen yönetim tarzı ve organizasyon yapısı kapsamında yürütülen ve her seviyedeki personel tarafından uyulması ve uygulanması gereken kontrol faaliyetlerinin tümü" olarak tanımlanmıştır.

İç düzende yer alan denetim usullerinin bir kısmı, genel veya özel nitelikli kanunların emredici hükümlerince ihdas olunmuştur. Diğer kısmı da, kamu otoritesince emrolunmamakla

²⁵⁸Basel Gözetim Komitesi, Bankalarda İç Denetim Sistemleri, <http://www.tbb.org.tr/turkce/basle/denetim.doc>, s.8.

²⁵⁹YURTSEVER, Gürdoğan, Bankacılığımızda İç Kontrol, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No:256, 2008, İstanbul, s.13.

²⁶⁰Basel Komite, s.100.

birlikte, müessesenin kurucularınca daha iyi bir faaliyet düzeni oluşturabilmek amacıyla öngörülmüştür²⁶¹.

İç denetim sistemi, iç kontrol sistemi ile teftiş sisteminden oluşan bütünleştirilmiş süreçten oluşur. Risk yönetim sistemi ise yönetim kurulunun, bankanın gelecekteki nakit akımlarının ihtiva ettiği risk-getiri yapısını, buna bağlı olarak faaliyetlerin niteliğini ve düzeyini izlemek, kontrol altında tutmak ve gerektiğinde değiştirmek amacıyla uygulamaya koyduğu standart belirleme, bilgilendirme, standartlara uygunluğu tespit etme, karar alma ve uygulama sürecine ilişkin mekanizmaların tümünü ifade eder. Bankalar, bünyelerinde, faaliyetlerinin kapsamı ve yapısıyla uyumlu, değişen koşullara cevap verebilecek nitelik, yeterlilik ve etkinlikte ve bu konudaki kanun ve yönetmeliklere uygun şekilde iç denetim ve risk yönetim sistemlerini kurmak, idame ettirmek ve geliştirmek zorundadırlar²⁶².

İlgili yönetmeliğe göre iç denetimi sağlayacak faaliyetler, yönetim kurulu, üst düzey yönetim ve bankanın her seviyedeki personeli ile teftiş kurulu, iç kontrol merkezi ve risk yönetimi grubu tarafından yürütülür. Bu birimlerin görevlerini, bankanın temel faaliyetlerinden bağımsız olarak ve objektif bir şekilde yerine getirmeleri için yönetim kurulu, gerekli tüm tedbirleri almakla veya alınmasını sağlamakla yükümlüdür (madde 5).

İç denetim, denetim alanı itibariyle çok geniş bir kapsama alanını içerse de; özü, yapısı, fonksiyonları ve denetim sonuçları yönlerinden örgütün üst yönetimiyle sınırlıdır. Çünkü iç denetçiler örgütün bizzat kendi personelidir ve bu nedenle iç denetçiler üst yönetimin belirlediği çerçeve içerisinde denetim fonksiyonu yerine getirmek durumundadırlar. Yapısı gereği iç denetim, örgüt üst yönetiminin kararlarına, planlarına, programlarına, hedef ve stratejileri ile iç ve dış mevzuata vb. uygunluk dışında bir denetim fonksiyonu üstlenemez²⁶³.

²⁶¹BATTAL, s.225.

²⁶²Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelik, 8 Şubat 2001 tarihli ve 24312 sayılı Resmi Gazete, m. 2-3.

²⁶³SEZAL, s.17.

2.2.2. Dış Denetim

Dış denetim, örgütün, kendi personeli olmayan denetçilerden oluşan, örgütle doğrudan ilgili, bağlı vb. şekilde organik bağı olmayan bağımsız ve farklı bir tüzel kişiliği olan denetim organı, grubu veya kişisi tarafından denetlenmesidir²⁶⁴.

Dış denetimin hesap sahiplerinin korunması, kurumların ölçsüz kaynak kullanmasını önleyerek ülke ekonomisinin sağlıklı gelişiminin temini ve kamuoyun nazarında kurumların disiplinli ve itimat edilir müesseseler olduğunu göstererek güven ilkesinin gerçekleşmesini sağlama gibi amaçları vardır.

Dış denetim, bağımsız denetim ve kamu denetimi şeklinde ikiye ayrılır.

Bağımsız Denetim; müşterilerine profesyonel denetim hizmeti sunan, serbest meslek sahibi olarak kendi adına çalışan veya bir denetim kurumuna / firmasına bağlı olarak faaliyet gösteren denetçi veya denetçiler tarafından işletmenin talebi ile ve bir denetim sözleşmesi çerçevesinde işletmelerin finansal tablolarının denetimi ile uygunluk ve performans denetimlerinin yapılmasıdır. Bağımsız denetimde asıl amaç finansal denetimdir²⁶⁵.

Kamu denetimi, görev ve yetkilerini yasalardan alan ve kamu adına, kamunun ihtiyaçlarını karşılamak üzere denetim yapan kişi ve kurumlarca gerçekleştirilen finansal tablolar, uygunluk ve performans denetimlerini ifade eden kamusal bir fonksiyondur.

Kamu denetim kuruluşları, çeşitli devlet kurumları içinde örgütlenmiş olup; kuruluşların faaliyetlerinin yasal mevzuata, devletin ekonomi politikasına, kamu yararına uygunluk düzeyini araştırır ve denetler. Kamu kesiminde yer alan dış denetim kuruluşları amaç ve fonksiyonlarına bağlı olarak yapılandırılmaktadır. Bu kuruluşların görev alanları ve yetkileri, bünyelerinde yer aldıkları kamu otoritesinin statüsüne, denetimi kapsamında olan kamu kuruluşlarına, özel statülü kuruluşlara ve özel işletmelere bağlı olarak değişebilmektedir²⁶⁶.

²⁶⁴SEZAL, s.18.

²⁶⁵SEZAL, s.18.

²⁶⁶KENGER, Erdal, Denetçi Yardımcıları Eğitim Notları, Ankara, 2001, s.16.

Dış denetim bağımsız özel denetim şirketleri ile ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunca yerine getirilirken, etkin bir rekabet ortamı sağlanmaya çalışılmaktadır. İç denetim kurumsal yönetimin bir parçasıdır. Dolayısıyla iç denetimde, hedefin doğruluğu ve yeni hedeflerin ortaya çıkması amaçlanır. Yön banka menfaatlerinden başlar dışa doğru yönelir. Oysa dış denetimde, sadece bir bankayı korumak değil ekonomik kamu düzeni korunarak sistemin sağlıklı ve doğru bir şekilde gelişmesi amaçlanır²⁶⁷.

2.2.2.1. Yüksek denetim

Klasik anlamda yüksek denetim, dış denetim kapsamında değerlendirilirken, dış denetimin yüksek denetim kurumlarının (yüksek denetleme kurulları, sayıştaylar) kamu kuruluşları üzerindeki parlamentolar adına yaptıkları denetimi tam olarak kapsamaması nedeniyle, günümüzde uluslararası literatürde ayrı bir denetim statüsü olarak kabul edilmektedir. Uluslar arası literatürde yüksek denetim, anayasal dayanağı ve meslek mensuplarının yasal güvenceleri olan, bazı ülkelerde yargısal yetkilerle donatılmış, bağımsız ve özerk denetim kuruluşları tarafından yapılan denetim olarak tanımlanmaktadır²⁶⁸.

2.3. Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumunun İşlevinin Hukuksal Niteliği

Mali sistem, tasarrufta bulunan kesim ile kaynak ihtiyacı bulunan kesim arasında fon aktarımını sağlaması açısından sağlıklı bir ekonomi için önemli bir aracı görevi görmektedir. Mali sistemin bu aracılık görevinde oluşan tüm sorunlar ekonomiyi etkilemekte ve büyüme üzerinde olumsuz etkiler oluşturmaktadır²⁶⁹.

Devletin bankacılık alanına müdahale etmesi ve denetlemesi genel itibari ile iki amaca dayanmaktadır. Bunlardan birisi koruyuculuk diğeri ise yön verme amacıdır. Devlet müdahalesinin bankaların, alacaklarını, borçlarını, bizzat bankası ve nihayet genel ekonomik çıkarları gözeterek, bunların herhangi bir zarara uğramasını önleyecek bir amaç gütmesi

²⁶⁷ÖNDER, s.27.

²⁶⁸KENGER, s. 18.

²⁶⁹BAKDUR, Alper, Bankacılık Sektörünü Düzenleyen Kurumların Yapıları:Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneri, DPT Uzmanlık Tezleri, Yayın No: DPT:2678, Ankara, 2003, s.3.

devletin koruyucu amacını oluşturur. Eğer devletin bankacılığa müdahale etmekle güttüğü amaç ülkenin ekonomik gidişine kendi istediği yönü vermek ise bu durumda devletin müdahalesi yön verme amacı taşır²⁷⁰.

BDDK, 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile sektörde düzenlemeler yapmak, bunların uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin etmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak üzere 23.06.1999 tarihinde, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip olarak kurulmuş olup, 31.08.2000 tarihinde faaliyete geçmiş bulunmaktadır²⁷¹.

Türk Hukuku'nda Anayasa'ya uygunluk bakımından özellikle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, SPK, RK gibi kurumlar için tartışmanın gereksiz olduğunu düşünmekteyiz. Anayasa'da yer alan ve devlete bazı konularda görev yükleyen kurallar örneğin Anayasa m.167'de olduğu gibi Devlete o konularda önlem ve karar alma yetkisi vermektedir. Devlet, yasama organı aracılığıyla bu kapsamda yetkisini kullanarak gerekli yapılanmayı oluşturmak suretiyle önlemler alabilme yetkisine sahiptir. İşte Devlet de bu yöndeki yetkisini bazı alanlarda uzmanlaşmış BİO'lar kurmak suretiyle kullanmaktadır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, kaynağını Anayasa m.167'de bulan uzman bir kurumdur²⁷².

2.3.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Kolluk Niteliği Taşınması

Bankalar kamusal nitelikte kuruluşlardır. Dolayısıyla kamusal nitelikte bir alanı oluşturmaktadırlar²⁷³. Bu nedenle de kamu hukuku kapsamında değerlendirilmektedirler. Banka sayıları ve önemleri değerlendirildiğinde bu alanın idare tarafından düzenlenmesinin ve denetlenmesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır, buradan hareketle kurulmuş olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu bir kolluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

²⁷⁰PARASIZ, s.116.

²⁷¹TUSİAD, s. 154.

²⁷²GÜRSEL KUTLU, Meltem, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Denetimi, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009, s. 4.

²⁷³SARIİBRAHİMOĞLU, s.88.

Kolluk (zabıta ya da polis) kavramı, eskiden beri toplumda düzeni sağlamak ve korumak için Devletin (İdare'nin) sahip olduğu bir gücü simgeler. Bu güç, İdare Hukukundaki “kamu gücü” nün bir yansımasıdır. Sözcük olarak kolluk, hem bir “idari etkinliği” hem de bu “etkinliği yürüten görevlileri” ifade eder²⁷⁴.

İdarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetlere kolluk faaliyetleri denmektedir. İdare, bu faaliyetler ile bireylerin ve toplulukların toplum içindeki tutum ve davranışlarını, uğraş ve faaliyetlerini denetlemekte ve onların temel hak ve özgürlüklerini gerektiğinde sınırlayabilmektedir²⁷⁵.

Kolluk idari kolluk ve adli kolluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aralarındaki fark kısaca şöyle ifade edilebilir; idari kolluk idari makamların emri altında faaliyet gösterir, buna ilişkin düzenlemeler İdare tarafından da yapılabilir, işlenmiş suçlardan ayrı ve bunlardan bağımsız olarak, kamu düzenini korumak amacına yönelik olarak çalışır. Adli kolluk adli makamların emri altındadır, buna ilişkin düzenlemelerin suç ve cezanın kanunla düzenlenmesi ilkesi gereği yalnızca kanunla yapılabilir, suç işlendiği zaman ortaya çıkar, kendini gösterir ve etkinliğe geçer.

Ancak idari ve adli kolluğu organik bakımdan birbirinden ayırmak mümkün değildir çünkü her ikisi de aynı görevlilerce yürütülmektedir.

İdari kolluk kamu gücü ve egemenliğin tüm özelliklerine rastlanan ve bütünüyle idari usuller uygulanarak yürütülen kolluk etkinlikleri bir ülkenin iç güvenlik, sağlık ve dirlik-esenliği ile bireylerin kendilerine ve malvarlıklarına karşı olası saldırıları önlemek amacıyla idare tarafından alınan ve uygulanması da bazı yaptırımları ile güçlendirilip sağlanan genel ya da birel önlemler ve bu amaca yönelik hizmetlerin hepsidir²⁷⁶.

İdari kollukta biri genel biri özel olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Toplum düzeninin güvenlik, genel sağlık, dirlik ve esenlik yönlerinden bozulmasını önlemeye yönelik kolluğa “genel idari kolluk”; genel kolluk dışında kalan ve toplumun belirli gereksinimlerini karşılamak üzere özel kanunlarına göre kurulan ve birincisinden farklı örgüt, personel ve usullerle yürütülen kolluğa da “özel idari kolluk” denir. Özel idari kolluğun kurulmasının

²⁷⁴AKGÜNER, Tayfun, Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış, Polis Dergisi, S. 36,s:2

²⁷⁵GÜNDAY, s.245.

²⁷⁶ÖZAY, s.727.

amacı belirli bir alanın teknik ve farklı bir bilgi ve örgütlenme gerektiren nitelikte olmasıdır²⁷⁷. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da bu kapsamda değerlendirilmekte ve bu kategori içerisinde de ekonomik kolluk nitelendirilmektedir.

Ülkedeki ekonomik düzeninin sağlıklı işleyişinin sağlanması da devlete Anayasa ile yüklenmiş görevlerden olduğundan kamu düzeni ve kolluk işlevi ile de yakından ilişkilidir.

Devletin ekonomik alandaki düzenleyici işlevi özel bir kolluk türü olarak “ekonomik kolluk” kavramını ortaya çıkarmıştır. Bu kolluk türü zaman zaman ekonomik alana yansımaları da olabilen genel idari kolluktan izlediği amaç bakımından ayrılabilen özel bir kolluk türüdür. Ekonomik kolluğun amacını “ekonomik kamu düzeni” oluşturmaktadır²⁷⁸.

Ekonomik kamu düzeni, devletçe kabul edilen ve özel ekonomik faaliyetlerle ulusal ekonomik politikanın hedefleri arasında uygunluk kurmaya yönelik düzenlemeler bütünüdür. Anayasa, çeşitli hükümleriyle devlete bu konuda ödevler yüklemiştir²⁷⁹. Örneğin Anayasanın 167nci maddesi uyarınca devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasaların düzenli işlemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Devletin ekonomik kamu düzenini sağlama ayrıca sosyal hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Anayasa mahkemesi bir kararında sosyal hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır. “Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir²⁸⁰.”

Benzer şekilde Prof. Dr. TUNAYA sosyal devleti, kişiyi ekonomik hayatta yenik bırakmayan devlet olarak nitelendirmiştir. “Bu devlet ekonomik hayatı düzenler. Üretimi,

²⁷⁷ÖZTÜRK, s. 27.

²⁷⁸TAN, 1990, s.166-167.

²⁷⁹ÖZTÜRK, s.28.

²⁸⁰Anayasa Mahkemesi’nin 18.02.1985 tarihli 1984/9E., 1984/4K. sayılı kararı.

fiyat iniş çıkışlarını, yatırım oranlarını, insan gücü kullanımını, dış ticaret dengesini kontrol eder ve sorumluluk yüklenir. Plancıdır, kamu kesimine ağırlık verir. Bu Devleti, üretim araçlarının özel sahipleri tek ve hakim kudret olarak kontrol edilemezler: aksine Devlet onları kontrol etmekle ödevlidir. Yatırımları saptayan kararlara hakim olamazlar. Fakat özel kesim vardır ancak kamu kesimine oranla ikinci plandadır. Eğer Devlet özel kesimin kontrolü altına girerse, sosyal niteliğini kaybeder²⁸¹’.

Sosyal hukuk devleti ilkesi çerçevesinde ve ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla devlet, devlet yapısının en önemli unsurlarından olan mali yapının korunması ve güçlendirilmesi için gerekli tedbirleri almak, gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu çerçevede işleyişi denetlemek zorundadır aksi taktirde mali piyasalar belirli kurum ya da kişilerin kontrolü altında olacak ve devlet sosyal ve eşitlikçi niteliğini kaybedecektir.

Mali yapıyı oluşturan en önemli yapıtaşlarından biri daha öncede belirtildiği üzere bankalardır. Serbest piyasa ekonomisine geçtiğimiz 24 Ocak 1980 tarihinden itibaren Türkiye’de kaynak dağılımı bankacılık sektörü aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Bu düzenlemelerden sonra bankacılık çok daha fazla önem kazanmıştır²⁸².

Günümüz ekonomilerinde para ve kredi politikasının vazgeçilmez araçlarından olan bankalar, her ülkenin ekonomik yapısı ve ihtiyaçlarına paralel olarak yasalarla denetim altına alınmıştır. Bankalar sermaye, para ve kredi üzerine her çeşit işlemi yapan ve düzenleyen, özel ve tüzel kişilerin ve devletin bu alandaki her türlü ihtiyacını karşılamak üzere çalışan kuruluşlardır. Üstlendikleri fonksiyonlar bakımından ülke kalkınmasında oynadıkları önemli rol, bankaları ulusal ve uluslararası düzeyde kendine özgü mali kuruluşlar haline getirmiştir. Kişilerin ya da işletmelerin belirli bir süre için harcayamayacakları tasarruflarını birleştirerek yatırım alanlarına aktarılmasını sağlayan bankalar, ülkenin para politikasını etkilemekten, ekonomideki sektörler arasındaki kaynak dağılımını değiştirmeye; toplumdaki gelir ve servet

²⁸¹TUNAYA, T. Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Araştırma, Eğitim Ekin Yayınları, İstanbul, 1982, s.449.

²⁸²BOSTANCI, Serpil, Bankalarda Bağımsız Denetim, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/58MaliCozum/29%20%2058%20SERPİL%20BOSTANCI.doc>, ET: 09.03.2009

dağılımından, yatırımların verimli alanlara aktarılmasına kadar pek çok önemli işleve sahiptir²⁸³ Bu işlevleriyle bankacılık, ekonomik kamu düzeninin çok önemli bir unsurudur²⁸⁴.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun birinci maddesinde kanunun amacının, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

BDDK, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamak üzere oluşturulmuş ekonomik kolluk faaliyeti yürüten bir kurumdur. Anayasal dayanağını 1982 Anayasası'nın 167. maddesinden²⁸⁵ almaktadır.

2.3.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 'nun Bağımsızlığı ve Özerkliği

BDDK daha öncede belirtildiği üzere idari ve mali özerkliği olan bir kamu tüzel kişisidir. Bu bağlamda üyeleri bağımsız yönetimleri özerktir. Tüzel kişiliğe sahip olmasının sonucu olarak kurum, eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan kendi malvarlığıyla sorumludur; hak ve borç sahibi olabilir; yargı organları önünde davalı ve davacı olabilir. Tüzel kişiliğe sahip olan kuruluşların gelirleri, kendi özel bütçelerine alınıp giderleri için harcanmaktadır²⁸⁶.

Bağımsızlık ve özerklik birbirinden farklı kavramlar olup bağımsızlık özerklikten daha geniş bir serbestiyi ifade etmektedir.

²⁸³ÇANKAYA, Fikret / ÖZ Mehmet, Türkiye'de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Trabzon, 2001, s.7.

²⁸⁴ÖZTÜRK, s.58.

²⁸⁵“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

²⁸⁶ÖZTÜRK, s,30.

BİO'lerin sahip olduğu bağımsızlığın birçok farklı yönü bulunduğunu belirtmiştik. Bunlardan ilki organik bağımsızlıktır. BDDK üyelerinin de organik açıdan bağımsız olduğunu yani kurumun karar mercilerinde çalışan kişilerin bazı statü güvencelerine sahip olduklarını söylemek mümkündür. Bu güvencelerin neler olabileceği de yukarıda belirtilmişti ancak uygulamaya bakıldığında bu güvencelerin kurul üyelerine tam anlamıyla tanındığını ve olması gerektiği şekilde uygulandığını söylemek zor görünmektedir. Örneğin 2001'de BDDK üyeleri henüz görevlerinde 1 yılı dahi tamamlamamış iken bir kanuna eklenen geçici bir madde ile görevden alınmışlardır²⁸⁷ bu durum elbette ki bağımsızlığa gölge düşürmektedir.

Bağımsızlık hususunda 5411 sayılı kanunla 4389 sayılı kanuna göre daha güçlü bir yapı sağlanmıştır çünkü 4389 sayılı Kanunla kurulan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun bağımsızlık unsurunun, uluslararası tespitler ve uygulamalar paralelinde güçlendirilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur. Ayrıca, bağımsız idarî otoritelerin üniter devlet sistemlerine uyumlaştırılmasında, idarenin bütünlüğü ilkesiyle ilgili olarak büyük önem arz eden "bağımsızlık" unsurunun mahiyetinin, kanun düzeyinde normlarla, tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıklanması yoluna gidilmiştir²⁸⁸.

4389 sayılı kanunun 3. maddesinde kurumun kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmekle yetinilmişken 5411 sayılı kanunun 82. maddesi kurulun kuruluş ve bağımsızlık başlığını taşımaktadır ve bu maddeye göre “Kurum, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen düzenleme ve denetlemeyle ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurumun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.”

Özerkliğin sağlanması için gerekli olan mali ve organik özerklikler açısından da daha ayrıntılı düzenlemeye gidilmiş Kurumun, bu Kanunda ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kendisine tahsis edilen malî kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dahilinde serbestçe kullanma ve görev ve yetkilerini etkin şekilde yerine getirmek amacıyla yeterli sayı ve nitelikte personeli istihdam etme yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

²⁸⁷KARACAN, s.17.

²⁸⁸5411 Sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesi madde 83.

Ancak nasıl bir düzenleme yapılırsa yapılsın bağımsızlık statüsü “atama organı” karşısında tam bir bağımsızlığı içermemekle birlikte, bu statü açısından önemli olan kurumun, atama organının (ve aynı zamanda dışsal güçlerin) etkilerine, nüfuz kurma yetkilerine karşı korunması, kendisine belli bir eylem özgürlüğü sağlanmasını güvenceye almasıdır²⁸⁹.

2.4. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Teşkilatı

2.4.1. Kurumun Organları

2.4.1.1. Karar Organı

Kurumun karar organı, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’dur. Kurul başkanı kurumun da başkanıdır²⁹⁰.

2.4.1.1.1. Kurul üyelerin nitelikleri ve atanmaları

Kurul üyeliklerine atanacaklarda aranacak şartlar, Kanun kapsamındaki kuruluşların kurucularının sahip olması gereken nitelikler de dikkate alınarak bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununa göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir²⁹¹. Bu çerçevede, öğrenim durumu ve kıdem, liyakatin belirlenmesinde bir arada düşünülmüştür. Buna göre, üyelerin hukuk, iktisat, malîye, bankacılık, işletme, kamu yönetimi ve dengi dallarda en az lisans düzeyinde; mühendislik alanında lisans düzeyinde öğrenim görmüş olanlar için belirtilen alanlarda lisansüstü öğrenim görmüş olmaları gerekir. Üyeler, yüksek öğrenim sonrası en az on yıl deneyim sahibi veya yukarıda sayılan öğrenim dallarında en az on yıl öğretim üyeliği yapmış kişiler arasından atanır. Üyelerden en az birinin hukuk fakültesi mezunu, birinin ise Kurumda başkan yardımcısı, ana hizmet birimi yöneticisi veya meslek

²⁸⁹AKINCI, s.215.

²⁹⁰AKYAZAN E. Ahmet, Bankacılık Düzenleme Kurumu’nun Bankalara El Koyma Ve Denetleme Yetkisi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/2, İstanbul, s.146.

²⁹¹5411 s.k.Hükümet Gerekçesi m.84.

personeli olarak çalışmış olması şarttır ve atanan üyeler arasından bir başkan bir de ikinci başkan görevlendirilmesi hüküm altına alınmıştır.

Belirtelim ki, BDDK'nın çözümlenmek durumunda kalacağı sorunlar genellikle çıkar çatışmalarından doğacağı için ilgili toplum ve grupları temsil eden kişilerin karar süreçlerine katılmaları, yönetimde açıklık ve katılımı sağlayan çağdaş bir uygulama olacaktır. Dolayısıyla mevcut düzenlemenin bu haliyle yeterli olduğunu söylemek bizce güçtür. Kurula verilen son derece önemli görev ve yetkiler dikkate alındığında yedi kişi ile bütün bu sorumluluğun üstesinden gelmek güç olabilir²⁹².

Üyeler Bakanlar Kurulunca atanırlar. Bakanlar Kurulu, üyelerden birini başkan birini de ikinci başkan olarak görevlendirir. Bakanlar Kurulunun atama kararı Resmî Gazetede yayımlanır.

Bilindiği üzere idari işlemler öncelikle tek yanlı idari işlemler ve iki yanlı idari işlem olmak üzere ikiye ayrılırlar. Tek yanlı idari işlemler, ilgilinin rıza ve muvafakatine bağlı olmadan, idarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesiyle yapılan işlemlerdir²⁹³. Tek yanlı idari işlemler, kendi içinde birel (bireysel) işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Birel işlemler belli kişi ve durumlara ilişkindir yani bireylere somut olarak bir kanun hükmü uygulayan işlemlerdir örneğin atama. İdare alanında yapılan işlemlerin büyük bir kısmını birel işlemler oluşturur. Bu işlemlere genel olarak idari kararlar da denilmektedir. Bu açıdan bakanlar kurulu kararları da birel işlem kategorisine girmektedir öte yandan söz konusu atama işlemi ile belirli bir kişi veya nesnenin önceden hukuk kuralları ile belirlenmiş kişilik dışı; nesnel bir statü içine sokulması söz konusu olduğunda koşul işlemidir.

Bakanlar Kurulu kolektif bir karar organıdır. Başbakan ve bakanlar arasında da kolektif sorumluluk esası vardır. Bu nedenle Bakanlar Kurulunun kararları da ister karar ister kararname şeklinde adlandırılınsın iradenin açıklanması bakımından kolektif işlem²⁹⁴ olarak ortaya çıkar. Bu işlemin Cumhurbaşkanı tarafından imzalanması, onaylanması gerekir. Ancak bu işlemin yetki unsuruna değil, usul unsuruna ilişkindir.

²⁹²SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı 37, 2001, s.48.

²⁹³GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, Kırklareli, 2002, s.210.

²⁹⁴Birden çok kamu görevlisinin iradesini aynı anda, aynı yönde ve aynı amaca yönelik olarak ortaya koyması suretiyle yapılan işleme ise kolektif işlem denir.

Kamu personel rejimi yönüyle bakıldığında BDDK üyeleri atama işlemi ile işbaşına geldikleri için sözleşmeli personel değildirler. İstisnai memur olarak da nitelendirilemezler. Çünkü istisnai memurların düzenlendiği Devlet Memurları Kanunu m.59'da da zikredilmemektedirler. Bunlar fahri ajan değildir. Çünkü seçimle işbaşına gelmemektedirler. Mükellef değildir. Çünkü zorla işbaşına gelmemektedirler. Geçici personel değildir. Çünkü bir yıldan az süreli hizmetler ya da mevsimlik hizmetlerde çalışmamaktadırlar. Bu nitelikli kamu personeli esas itibarıyla sözleşmeli personel dışındaki geçici yardımcılar ya da en azından geniş anlamda kamu görevlisi olarak nitelendirilebilir²⁹⁵.

4389 sayılı Bankalar Kanununda yer alan hüküm korunarak, Kurul üyelerinin göreve başlamadan önce Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda yemin etmeleri esasının devamlılığı sağlanmıştır²⁹⁶.

Kurul Başkan ve üyelerinin görev süresi altı yıldır. Süreleri biten başkan ve üyeler yeniden atanamazlar. İlke olarak tüm BİO'ların karar organlarında bulunan üyelerin görev süresi parlamentonun normal seçim süresinden uzundur. Böyle olunca teorik olarak farklı dönemlerde farklı dünya görüşlerine sahip üyeler kurulda bir denge oluştururlar. Ancak uygulamada bu ilkeyi korumaya yeterli özenin gösterilmediği gözlenebilmektedir. BDDK tarihine baktığımızda da üyelerin topluca görevden alınır²⁹⁷, topluca atama yapılmış olduğunu görüyoruz²⁹⁸.

4389 sayılı kanunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin görev süreleri bittikten sonra tekrar seçilmeleri mümkün kılınmıştı (m. 3-4a) bu kanunun eleştirilen kısımlarından birini oluşturmaktaydı çünkü üyelerin tarafsızlığına gölge düşürebileceği ileri sürülmekteydi ancak yukarı da da belirtildiği üzere 5411 sayılı kanunun 85. maddesi ile bu durum ortadan kaldırılmıştır. Bu bağımsızlığın sağlanmasına yönelik olumlu bir adım olmuş,

²⁹⁵SANCAKDAR, s.48.

²⁹⁶5411 Sk. Hükümet Gerekçesi m. 85.

²⁹⁷Şubat 2001 krizinin akabinde BDDK üyeleri henüz görevlerinde 1 yıllarını bile tamamlamış iken yürürlüğe giren geçici bir madde ile görevden alınmışlardır.

²⁹⁸KARACAN, s.26.

yeniden seçilebilmek için üyelerin siyasi iktidar lehine hareket etmesine karşı önlem alınmıştır²⁹⁹.

Yeni Bankacılık Kanunu ile üyeliklerin sürekli veya geçici olarak boşalması hâlinde Kurulun toplanması ve karar almasının aksamaması için gerekli önlemler alınmıştır. Kurum faaliyetlerinde aksamalara sebebiyet vermemesi bakımından geçici iş göremezlik nedeniyle üyeliği düşenlerin yerine bir ay içinde atama yapılacağına ilişkin hüküm ihdas edilmiştir³⁰⁰.

Başkanlığın ve üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması hâlinde, boşalan yere yukarıda belirtilen usullere göre bir ay³⁰¹ içinde atama yapılır. Bu şekilde atananlar, bir defalığına tekrar atanabilir. Böylelikle kamu hizmetinin sürekli ve düzenli görülmesinin yanı sıra idarenin devamlılığı ilkesi de korunmuş olur³⁰².

Yeni kanunla Başkanın herhangi bir sebeple görevde bulunmaması durumunda Kurul toplantılarının aksamaması için Başkana vekâlet edilmesi hususu açıklığa kavuşturulmuştur³⁰³. Buna göre başkanın izin, hastalık, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı diğer hâller ile görevden alınması durumunda ikinci başkan, onun da bulunmadığı hâllerde Kurul tarafından belirlenecek bir üye Başkana vekâlet eder.

2.4.1.1.2. Kurul üyelerinin görevden alınma koşulları

Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının 86. maddede belirtilen yasaklara aykırı düştüğü tespit edilen veya görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen Kurul Başkan ve üyeleri süreleri dolmadan Başbakanın

²⁹⁹Kurul Başkan ve üyelerinin görev süreleri belirlenerek süresi biten üyelerin yeniden atanamayacakları öngörülmüştür. 83 üncü maddenin gerekçesinde yapılan açıklamalar çerçevesinde, bağımsızlığın bir unsuru olarak, Kurumun üst düzey yönetiminin görevden alınmasına ilişkin kuralların açıklığa kavuşturulması amaçlanmıştır.

³⁰⁰5411 Sk Hükümet Gerekçesi m. 86.

³⁰¹Bu süre 4389 sayılı kanunda 2 ay olarak belirlenmişti m.3-4a.

³⁰²SANCAKDAR, s.49.

³⁰³5411 Sk. Hükümet Gerekçesi m. 83.

onayı ile görevden alınırlar. Bunların yerlerine en geç bir ay³⁰⁴ içinde atama yapılır. Ayrıca geçici iş göremezlik halinin üç aydan fazla sürmesi hâlinde, bu durumda olan üyelerin üyelikleri düşer ve bunların yerlerine bir ay içinde atama yapılır.

Başbakanın onayını yeterli görmenin yetki ve usulde paralellik ilkesine uygun olmadığı ilk bakışta düşünülebilirse de kanuni düzenleme getirilen durumlarda anılan ilkenin uygulanamayacağı gözden uzak tutulmamalıdır³⁰⁵.

4389 sayılı kanun da görev süresi dolmadan görevden almaya ilişkin hükümler daha sınırlıydı. Yeni kanunla ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecek olanlarla durumlarının 86. maddede belirtilen yasaklara aykırı düştüğü tespit edilenlerin görevlerinden alınabilmesi olanakları eklenmiştir.

2.4.1.1.3. Kurul üyelerine getirilen yasaklar ve üyelikten çekilmiş sayılma

Kurul üyeliği görevinin layığıyla yerine getirilebilmesi, görevin ifası için gerekli zamanın ayrılmasını ve Kurul kararlarından etkilenecek taraflara eşit mesafede olunmasını gerektirir. Bu hususlar dikkate alınmak suretiyle, Kurul üyelerinin görevleri sırasında yapamayacakları işler belirlenmiştir³⁰⁶.

Kurul üyelerine getirilen yasaklar 5411 sayılı kanunun 86. maddesiyle düzenlenmiştir. Kanunla 4389 sayılı kanuna göre getirilen yasaklar artırılmış, daha açık ve derli toplu bir biçimde kaleme alınmıştır ayrıca yasaklara uyulmadığı takdirde verilecek ceza açık şekilde belirtilmiştir.

Kurul Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmayan bilimsel amaçlı yayın, ders ve konferans ile telif hakları hariç Kurumdaki resmî görevlerinin yürütülmesi dışında kalan resmî veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz, Kurumun düzenlemek

³⁰⁴Bu süre 4389 sayılı kanunda 7 gün olarak belirlenmişti m.3-4a.

³⁰⁵SANCAKDAR, s.50.

³⁰⁶5411 Sk Hükümet Gerekçesi m. 87.

ve denetlemekle yetkili olduğu sektör veya alanla ilgili ortaklıklarda pay sahibi olamaz, hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar.

Kurul Başkan ve üyeleri göreve başlamadan önce kendilerinin veya eş ve velâyeti altındaki çocuklarının sahibi bulunduğu menkul kıymetlerden Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin olanlar hariç Kurumun düzenlemek ve denetlemekle sorumlu olduğu kuruluşların 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 zorundadır. Kurul üyeliklerine atanmalarından itibaren otuz gün içinde bu fıkraya uygun hareket etmeyen üyeler, üyelikten çekilmiş sayılır.

Geçerli mazereti olmaksızın bir takvim yılında toplam üç toplantıya katılmayan veya bir toplantıya katıldığı halde Kurul kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Kurul üyeleri üyelikten çekilmiş sayılır.

Üyelikten çekilmiş sayılma durumları, Kurul kararı ile tespit edilir ve ilişkili bakana bildirilir.

Kanunda belirtilmemiş olsa da üyelerin istifa hakkı olmalıdır. Ayrıca hukuki olay olan ölüm, fiil ehliyetinin kaybı, maluliyet, emeklilik, üyelikle bağdaşmayan bir işi kabul etme de üyeliği sona erdiren nedenlerdir³⁰⁷.

Kurul Başkan ve üyeleri, görevlerinden ayrılmalarını izleyen iki yıl içinde Kurumun denetlemekle ve düzenlemekle görevli olduğu sektör ve alandaki özel kuruluşlarda görev alamazlar. Bu fıkra hükmüne uymayanlara 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen cezalar verilir. Bu düzenlemede amaç üyelerin görevleri sırasında ilerideki konumlarını sağlama almak için bazı kurumlar lehine hareket etmelerini engellemek olmakla beraber doktrinde bu yasağın temel haklara aykırılık oluşturduğu da ileri sürülmektedir³⁰⁸.

³⁰⁷SANCAKDAR, s.51.

³⁰⁸“Böyle bir yasak gelişmiş dünya da yok ve temel haklara da aykırılık oluşturuyor. Bir yasa hükmünün olmasının hiç önemi yok. Kapsamı ve içeriği son derece muğlak olan bu yasa zaman zaman şantaj aracı olarak ortaya çıkarılıyor. Bu nedenle de kaldırılması için hiç kimse teşebbüse geçmiyor. Eğer bir kişi kamu görevini belirli kurum ve kişiler lehine kötüye kullanmış ise devletin elinde denetim araçları var, bunları çalıştırabilir. Ayrıca görevinden ayrılarak özel kesime geçmiş bir bürokrat elindeki kamu gücünü bırakıp gidiyor ve güçsüz.

Kurul Başkan ve üyeleri ve diğer personel, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve ticari sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar.

Kurul Başkan ve üyeleri 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa tâbidir.

2.4.1.1.2. Kurulun Çalışma Usulleri

2.4.1.1.2.1. Toplantı usulü

5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile şeffaflık ve hesap verilebilirliğin sağlanmasını teminen, bağımsızlığın bir unsuru olan karar alma süreçlerinin şeffaflığına ilişkin kurallar, yurt içi ve yurt dışındaki benzer kurulların çalışma usulleri, uygulamada karşılaşılabilecek sorunlar, gizlilik ve meslekî ilkeler göz önünde bulundurulmak suretiyle sistematik bir şekilde belirlenmiştir³⁰⁹.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu en az beş üyenin hazır bulunması ile haftada en az bir defa olmak üzere gerekli hallerde toplanır. Toplantıyı Kurul başkanı onun yokluğunda ise ikinci başkan yönetir.

Toplantının gündemi başkan, yokluğunda ikinci başkan tarafından hazırlanarak toplantıdan en az bir gün önce Kurul üyelerine bildirilir. Gündem maddelerine geçmeden önce başkan tarafından Kurumun faaliyetleri hakkında Kurula bilgi verilir. Gündeme yeni madde

Tam tersine görevinde kalmayı sürdüren bürokrat güçlü. Çağdaş yaklaşım ise bizdeki anlayışın tam tersine, ÖKKO'larında çalışanların görevleri bitince bir başka bürokratik görev getirilmemesi ya da politikaya atılmamak yönünde. Çünkü deniliyor ki, ÖKKO'da görev yapan bir kimse ileride görev süresinin bitiminde bürokratik/politik bir görev bekleyişine girerse politikacı karşısında özerkliğini koruyamaz." KARACAN, a.g.m., s.27.

³⁰⁹5411 S.k Hükümet Gerekçesi m. 88.

eklenebilmesi için toplantı başlamadan önce bir üyenin öneride bulunması ve önerilen maddenin gündeme eklenmesinin Kurulca kabul edilmesi gerekir. (m. 87)

Kanunda belirtilen ve özel nisap gerektiren haller hariç en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Üyelerin çekimser oy kullanma yetkileri yoktur. Toplantıda karar yeter sayısı sağlanamadığı durumlarda, izleyen toplantılarda oylarda eşitlik olması hâlinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınır. 4389 sayılı kanunda üyelerin çekimser oy kullanamayacağı ve oylarda eşitlik olması durumunda nasıl bir yöntem izleneceği açık bir şekilde belirtilmemiştir 5411 Sayılı Kanunun kurulun çalışma esaslarını düzenleyen 87. maddesinde ise bu durum netliğe kavuşturulmuştur. Bu düzenlemeden önce de doktrinde üyelerin çekimser kalmamaları gerektiği vurgulanmaktaydı³¹⁰.

Kurul kararı tutanakla tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen işgünü, toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır.

Herhangi bir nedenle üye sayısının Kurulun karar almasını imkânsız kılacak bir sayıya düşmesi hâlinde, toplantı nisabı sağlanacak şekilde bir ayı geçmemek üzere, kıdem sırasına göre, Kurum başkan yardımcılarını vekâlet eder. Bu madde hükmüne istinaden Kurul üyeliği görevini yürüten Kurum başkan yardımcılarının malî ve özlük haklarında bir değişiklik olmaz.

Kanunda belirtilen süreler saklı kalmak üzere, Kurul kararı, alındığı toplantı tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde gerekçeleri, varsa karşı oy gerekçeleri ve imzaları ile birlikte tekemmül ettirilir.

Kurul Başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar. Bu durum karar metninde ayrıca belirtilir. İdare hukukunda yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olduğu vurgulanmalıdır. Eğer yetkisiz bir kimse kurul kararlarına katılmışsa ve oy vermişse kurul kararı geçersiz olarak kabul edilebilir mi? Bu konuda bir düşünce tarzı böylesi bir sakatlığın BDDK karar nisabını etkileyecek sayıya ulaşmamışsa “sonucu etkilemeyen

³¹⁰BDDK toplantı nisabı; başkan veya bulunmadığı hallerde ikinci başkanın başkanlığında en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır. Karar nisabı yönüyle Kurul kararları en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla alınır. Diğer taraftan oylamada çekimser kalınmamalıdır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılmalıdır. Başkan oyunu en son kullanılmalıdır. SANCAKDAR, s.51.

sakatlık”tan söz edilebileceğidir. Ancak başka bir görüş ise idare hukukunda yetkiye ilişkin kuralların kamu düzenine ilişkin olduğu böyle bir durumda söz konusu kişinin fiili ajan olarak nitelendirilmesi gerektiği bu tür ihlallerin sonucu etkilemeyeceğine ilişkin varılacak sonucun benzeri ihlallerin yapılmasına kötü bir emsal olabileceğidir³¹¹.

Kurul toplantıları gizlidir. İhtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanmak üzere uzman kişiler Kurul toplantısına davet edilebilir. Ancak Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınmaz. Önceki kanunda kararların gizli alınacağına dair bir hüküm bulunmamaktaydı.

Kurulun düzenleyici kararları tekemmül etmesinden itibaren en geç yedi işgünü içinde ilişkili Bakanlığa ve yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderilir. Bu kararlar gönderildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Resmî Gazetede yayımlanır. Bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, denetleyici nitelikteki kararlar internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurulur. Kurul, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan denetleyici nitelikteki kararların yayımlanmamasına karar verebilir.

2.4.1.1.2.2. Kurulun görev ve yetkileri

BDDK, Bankacılık Kanununun ve ilgili diğer mevzuatın, Bankacılık Kanunu çerçevesinde düzenlemeler yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak, uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını sağlamak ve kanunla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmakla görevlidir³¹².

Kurul, bu Kanun ve diğer mevzuatta belirtilen görevler yanında; düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu sektör ile ilgili düzenlemeler yapmak, Kurumun stratejik planını oluşturmak, bu planla uygun bütçeyi karara bağlamak, Kurumun performansını ve mali durumunu gösteren raporları onaylamak, Kurumun üst düzey personelini atamak, taşınmaz alımı gibi konuları karara bağlamakla görevli ve yetkili kılınmıştır.

³¹¹SANCAKDAR, s.51.

³¹²AKYAZAN, s.148.

2.4.1.2. Kurumun Yürütme Organı

2.4.1.2.1 Kurum Başkanlık Teşkilatı

5411 sayılı kanunla iyi yönetimin temel unsurlarından biri olarak görev, yetki ve sorumlulukların açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğinden hareketle Başkanın bu Kanun uyarınca yerine getireceği görevler ile yetkileri açıklığa kavuşturulmuştur. Başkan, Kurumun en üst düzey yöneticisi olup, genel yönetimi ve temsilinden sorumlu kılınmıştır. Bu sorumluluk, Kurum çalışmalarının yürütülmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini kapsamaktadır³¹³.

Kanunda ikinci başkandan da söz edilmektedir³¹⁴. 4389 sayılı yasada ikinci başkanın görevlerinin tam olarak belirtilmemiştir ve yasa bu açıdan eleştirilmekteydi. Bir kurulda iki başkan olması hem yönetim ve hem de oyların eşitliği halinde başkanın lehinde irade açıkladığı tarafın esas alınacağı kuralının uygulanmasında sorun çıkartabileceğinden ikinci başkan başkan yardımcısı olarak ve başkanın kurul toplantılarına katılmaması halinde bu kişinin başkan vekili olarak kurula başkanlık edeceği şeklinde hükmün yeniden düzenlenmesinin daha isabetli olabileceği vurgulanmaktaydı³¹⁵. 5411 sayılı kanunda ikinci başkanın varlığı korunmuştur ancak en azından başkanın yokluğunda başkan vekili olarak görev yapacağı açıkça belirtilmiştir³¹⁶.

Başkana başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla üç başkan yardımcısı atanır. Kurum başkan yardımcılarının nitelikleri Kurul üyelerinin taşıması gereken nitelikler ile paralellik göstermektedir buna göre yukarıda kurul üyelerinin atanması için gerekli şartlar kurum başkan yardımcılarının atanması hususunda da uygulanmaktadır.

Başkan yardımcılarının sorumlu olacakları hizmet birimleri, meslekî deneyimleri de dikkate alınarak Başkanca belirlenir. Başkan yardımcılarında biri, yerinde denetim ve gözetimle görevli birimlerden sorumlu olur. Başkan yardımcılarını, Başkanca verilen görevleri

³¹³5411 Sk Hükümet Gerekçesi m. 90.

³¹⁴5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 83/1.

³¹⁵SANCAKDAR, s.51.

³¹⁶Başkanın izin, hastalık, yurt içi ve yurt dışı görevlendirme ve görevde bulunmadığı diğer hâller ile görevden alınması durumunda ikinci başkan, onun da bulunmadığı hâllerde Kurul tarafından belirlenecek bir üye Başkana vekâlet eder. m. 83/2.

yapmak, talimatları yerine getirmek, yönetim kademeleri ve ilgili hizmet birimleri arasında uyum ve işbirliğini sağlamakla yükümlüdür. Başkan yardımcıları, Kanun ve ilgili diğer mevzuat ve Kurul kararları ile kendilerine bağlı birimlere verilmiş görevlerin yerine getirilmesini sağlamakla görevlidir³¹⁷.

İş akış süreçlerinin etkinliğinin sağlanması bakımından yetki devrinin yapılabilmesinin çağdaş yönetimin bir gereği olması sebebiyle, Başkan yardımcılarının gerektiğinde yetkilerinin bir kısmını hukukun genel ilkeleri çerçevesinde astlarına devredebilecekleri öngörülmüştür³¹⁸. Bu çerçevede başkan yardımcıları gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirlemek şartıyla görev ve yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir.

2.4.1.2.2. Kurumun Hizmet Birimleri

Kurumun merkezi Ankara'dadır Kurum, Kurulca uygun görülecek başkan yardımcısı ve/veya daire başkanının temsilciliğinde ve idaresinde İstanbul'da temsilcilik açabilir. Ayrıca Kurum, düzenlemekle görevli olduğu alanın yoğun olduğu illerde olmak ve sayısı ikiyi geçmemek şartıyla ve Bakanlar Kurulu kararı ile yurt içi temsilcilik açabilir.

Kurum yeni yasa ile temsilcilik açabilme hususunda 4389 sayılı kanuna göre oldukça sınırlandırılmıştır. 4389 sayılı kanunda Kurumun gerekli gördüğü yerlerde teşkilat kurabileceği³¹⁹ belirtilmişti BDDK Teşkilat Yönetmeliğinde de kurumun merkezin yanı sıra taşrada özellikle İstanbul birimleri ile diğer kentlerde ve nihayet yurtdışında ihtiyaca göre kurulacak birimlerden oluşacağı vurgulanmaktaydı. Yani Bakanlar Kurulu kararı gerekmediği gibi yurtdışında da teşkilat kurulabilmesi mümkündür.

Hizmet birimlerinin, faaliyet alanı, görev ve fonksiyonlara uygun olarak Kurumun teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirleneceği kanunla hüküm altına alınmıştır. Ancak doktrinde kanunda yönetmeliği çıkarmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunun belirtilmesinin hem isabetsiz ve hem de gereksiz bir düzenleme olduğu ileri sürülmektedir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun idari özerkliği olduğu için

³¹⁷Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilât Yönetmeliği, m.11.

³¹⁸5411 S.k Hükümet Gerekçesi m.91.

³¹⁹m. 3/1.

düzenleyici idari işlem olan yönetmeliği ilgili asıl görevli ve yetkili idare olarak kendisinin çıkarması anayasal bakımdan da (AY md.124/1) daha isabetli bir çözüm olarak görülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Bankacılık Kanununda söz edilmese de Kurumun bu hususta da kendi yönetmeliğini çıkarmaya yetkili olacağı savunulmaktadır³²⁰.

Kurumun hizmet birimleri, daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. Ana hizmet birimi olarak Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının ve insan kaynakları ve eğitim, idarî ve malî işler ve benzeri faaliyetleri yürütmek üzere Destek Hizmetleri Daire Başkanlığının kurulması kanunca öngörülmüştür Bu daire başkanlığında biri Kurulun özel büro hizmetlerinde kullanılmak üzere en çok dört adet müdürlük kurulabilir. Kanunda belirtilen bu iki daire başkanlığı da dahil olmak üzere daire başkanlıklarının sayısı onu geçemeyeceği de kanunla belirlenmiştir.

2.4.1.2.2.1 Daire başkanları

Daire başkanları, Başkanın önerisi üzerine Kurulca atanır. Daire başkanlarının, Kanunun 84 üncü maddesinde belirtilen nitelikleri taşımaları şarttır. Ancak, düzenleme, denetim ve uygulama daire başkanlıklarına bankalar yeminli murakıpları veya bankacılık uzmanları arasından atama yapılır.

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 yükümlüdür. Daire başkanı, görevli olduğu daireye, Kanun ve ilgili diğer mevzuat ve Kurul kararları ile verilmiş görevleri yapmak, birim personeli arasında uyum ve işbirliğini sağlamak ve bağlı olduğu merciin talimatlarını yerine getirmekle görevlidir.

³²⁰Bkz. SANCAKDAR, s.52.

2.4.1.2.2.2 Başkanlık müşavirleri

Gerekli görülen hallerde 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 Başkanca müşavir görevlendirilebilir. Müşavir olarak atananların, bankacılık, finans, bilişim, hukuk, basın ve halkla ilişkiler ile yönetim alanlarında en az on yıllık meslekî tecrübeye sahip olması ya da bankalar yeminli murakıbbı veya bankacılık uzmanı, bilişim uzmanı, hukuk uzmanı unvanı veya yetkisine sahip olup on yıllık tecrübeyi haiz olması ya da en az doktora derecesinde akademik unvana sahip olması gerekir.

2.4.1.2.2.3 Kurum personeli

Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idarî personel aracılığıyla yürütülür. Kurumun personelinin başka kurum ve kuruluşlarda geçici olarak görevlendirilmesi mümkün değildir.

5411 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunundan farklı olarak Kurumun her türlü personelinin taşınması gereken nitelikler, Kurul üyelerinin taşınması gereken niteliklere atıfta bulunmak suretiyle belirtilmiştir.

5411 sayılı kanunun ilk halinde ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirleneceği ve Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususların Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştı ancak söz konusu hükümler Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir³²¹.

³²¹92. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, 5411 sayılı Yasa ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek

Kurum meslek personelinin yeterlilik esasları kanunla belirlenmiş, ana hizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esasa bağlanmıştır. Ayrıca, Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranının toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yine Kanunun ilk halinde 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 yeteri kadar yerli ve yabancı uzman personelin, hizmet veya vekalet akdi hükümlerine göre çalıştırılabileceği öngörülmüş idi ancak söz konusu hüküm Kuruma verilen sürekli görev ve hizmetlerin, memurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekirken, bu görev ve hizmetlerin özel hukuk alanına giren “hizmet akdi” ya da “vekalet akdi” ile çalıştırılacak uzmanlar eliyle yürütülmesinin, Anayasa’nın 128. maddesine aykırı olması nedeni ile belirtilen Anayasa Mahkemesi Kararı³²² ile kaldırılmıştır.

Son olarak kadro karşılığı çalışan Kurum personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olduğu belirtilmiştir.

Kadro unvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa’nın 128. maddesinin gereğidir.

Öte yandan Anayasa’nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez” denilmektedir. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kapsam içindeki personelin kadro ve niteliklerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken bu konudaki yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu’na bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa’nın 2, 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.2007 tarihli 2005/139 E., 2007/33 K. Sayılı Kararı.

³²²Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.2007 tarihli 2005/139 E., 2007/33 K. Sayılı Kararı.

2.5. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Bütçesi ve Gelirleri

4389 sayılı kanunda kurumun giderlerinin Kurul kararlarıyla yürürlüğe giren yıllık bütçeye göre yapılacağı belirtilmişken 5411 sayılı kanunda Kurum bütçesinin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu bağlamda; genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçeleri; merkezî yönetim bütçesi, özel bütçeler, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahallî idareler bütçeleri, düzenleyici ve denetleyici kurum bütçeleri olarak hazırlanır ve uygulanır. Kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamaz. BDDK da bu kapsama girer, merkezî yönetim bütçesinin unsurlarından birini oluşturur ve kurum gelirlerinin giderlerini karşılamasının esastır.

Kurumun bütçe yılı takvim yılıdır. Kurum bütçesini, üç yıllık bütçeleme anlayışı, stratejik planları ve performans hedefleri ile kurumsal, işlevsel ve ekonomik sınıflandırma sistemine göre program ve proje bazında kaynak tahsislerini; stratejik planlarına, yıllık amaç ve hedefleri ile performans göstergelerine dayandırarak hazırlanır. Bütçe teklifini görüşerek karara bağlamak ise Kurulun görevidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bütçelerini Eylül ayı sonuna kadar doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisine, bir örneğini de Maliye Bakanlığına gönderirler³²³.

Makroekonomik göstergeler ve bütçe büyüklüklerinin en geç Ekim ayının ilk haftası içinde Yüksek Planlama Kurulunda görüşülmesinden sonra, Maliye Bakanlığınca hazırlanan merkezî yönetim bütçe kanun tasarısı ile millî bütçe tahmin raporu, malî yılbaşından en az yetmiş beş gün önce Bakanlar Kurulu tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur³²⁴. Türkiye Büyük Millet Meclisi, merkezî yönetim bütçe kanun tasarısının metnini maddeler, gider ve gelir cetvellerini kamu idareleri itibarıyla görüşür ve bölümler halinde oylar. Merkezî yönetim bütçe kanunu malî yılbaşından önce Resmî Gazetede yayımlanır³²⁵.

³²³ARSLAN, Ahmet, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler, Maliye Dergisi Sayı: 145 / Ocak-Nisan, 2004,s.8.

³²⁴Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu, Kanun No: 5018, m.18.

³²⁵Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu, Kanun No: 5018, m.19.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, merkezî yönetim bütçe kanununun uygulama sonuçlarını onama yetkisini kesin hesap kanunuyla kullanır. Kesin hesap kanunu tasarısı, muhasebe kayıtları dikkate alınarak, merkezî yönetim bütçe kanununun şekline uygun olarak Maliye Bakanlığınca hazırlanır. Bu tasarı, bir yıllık uygulama sonuçlarını karşılaştırmalı olarak gösteren değerlendirmeleri içeren gerekçesiyle birlikte izleyen malî yılın Haziran ayı sonuna kadar Bakanlar Kurulunca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur ve bir örneği Sayıştay'a gönderilir. Sayıştay, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için düzenleyeceği genel uygunluk bildirimini, kesin hesap kanun tasarısının verilmesinden başlayarak en geç yetmiş beş gün içinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar³²⁶.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların malî yılsonunda oluşan gelir fazlaları, izleyen yılın Mart ayı içerisinde genel bütçeye gelir kaydedilir. Ancak, Kurum bütçe durumunu göz önünde bulundurarak daha önce de aktarma yapabilir.

Kurumun bütçe yılı takvim yılıdır. Kurumun giderleri, bankalar, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri ve finansman şirketlerince bütçenin yürürlüğe girmesinden önce katılma payı adı altında Kuruma yapılacak ödemelerle karşılanır. Giderlere katılma payı olarak tahsil olunacak tutar, söz konusu kuruluşların bir önceki yılsonu bilanço toplamalarının onbinde üçünü geçemez. Belirlenen süre içerisinde ödenmeyen katılma payları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilir³²⁷.

³²⁶Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu, m.42.

³²⁷5411 sk. m. 101.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU'NUN YETKİLERİ VE DENETİMİ

3.1.Kurumun Görev ve Yetkileri

Kurum, Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, malî sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için³²⁸;

Bankalar Kanunu ve ilgili diğer mevzuatın Kanunda gösterilen yetkiler çerçevesinde düzenlemeler de yapmak suretiyle uygulanmasını sağlamak,

Uygulamayı denetlemek ve sonuçlandırmak,

Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak ile görevli ve yetkilidir³²⁹.

Kurum, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunundan farklı olarak; bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatlarda 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, yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası malî, iktisadî ve meslekî teşekküllere üye olmakla görevli ve yetkili kılınmıştır³³⁰.

³²⁸a) 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,

b) Yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası malî, iktisadî ve meslekî teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak,

c) Kanunla verilen diğer görevleri yapmak ile görevli ve yetkilidir. 5411 s kanun m. 93.

³²⁹SANCAKDAR, s.55.

³³⁰5411 S.k Hükümet Gerekçesi m.94.

Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir. Bu bağlamda BDDK çoğu kez tek başına vereceği izin ve bazen de başka makamlara görüş bildiren kararlar almaktadır³³¹.

3.1.1. Düzenleyici İşlem Yapma Yetkisi

Çağdaş ve demokratik hükümetlerin temel hedefleri, halkın ekonomik ve sosyal refahını yükseltmek amacıyla makroekonomik istikrarı sağlamak, yüksek istihdam düzeyine ulaşmak, eğitim ve öğretim düzeyini yükseltmek, fırsat eşitliğini sağlamak, yenilikleri ve girişimciliği desteklemek, çevre, sağlık ve sosyal güvenlik alanlarında yüksek kalite standartlarına erişmek için politikalar geliştirmektir. Sözü edilen kamusal politika amaçlarına ulaşmak için “düzenleme” ya da diğer adıyla “regülasyon”, önemli araçlardan biridir. Ancak, hükümetlerce yapılan bu düzenlemeler, günümüzün ekonomik ve sosyal değişimlerine paralel olarak değişmedikçe, bireylerin, şirketlerin, küçük ve orta ölçekli işletmelerin, teknolojik yeniliklerin ve ekonomik büyümenin önünde zaman zaman engel teşkil etmekte ve yeni ihtiyaçlara cevap vermede yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle de bankacılık alanındaki regülasyon yetkisi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na devredilmiştir³³².

Daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere bağımsız idari otoriteleri diğer kamu kurum ve kuruluşlarından ayıran özelliklerden biri olan ve asıl işlevlerini, var olma nedenlerini teşkil eden yetki düzenleme yapma yetkisidir. Bir bağımsız idari otorite olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da bu yetkiye sahiptir.

Kurum Bankacılık Kanunu ve diğer mevzuat hükümleri ile kendisine verilen yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek veya özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurum, Kurul kararıyla Bankacılık Kanununun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya da yetkilidir³³³.

³³¹SANCAKDAR, s.55.

³³²Ekonomik İşbirliği Ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), s.3.

³³³5411 sk, m. 93.

BDDK'nın düzenleme yetkisi, kuşkusuz idarenin düzenleme yetkisi çerçevesindedir. Kullanılan bu yetki yasal düzenleme ile sınırlı, onu tamamlayıcı ve ona bağımlı bir yetkidir³³⁴. Dolayısıyla çıkarılacak yönetmelik, tebliğ, bildiri gibi düzenleyici işlemler, kendisinden üstün olan norma aykırı olamayacağı gibi, üst normda öngörülmeleyen bir konuda düzenleme yapılamayacaktır³³⁵.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus temel haklar ve özellikle mülkiyet hakkını ilgilendiren ya da etkileyen konuların mutlaka kanunla düzenlenmesinin gerekeceğidir. Kanun konusu olması gereken düzenlemelerin idari işlemle yapılması fonksiyon gaspı oluşturur ve normlar hiyerarşisine aykırı olur. Fonksiyon gaspının hukuki sonucu ise yokluktur. İdari yargıda müstakil bir tespit davası olmadığı için yokluğun tespiti için herhangi bir süre sınırı olmaksızın açılacak iptal davasında işlemin yok olduğunun belirlenmesi yoluna gidilebilir³³⁶.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 87. maddesine göre “Kurulun düzenleyici kararları tekemmül etmesinden itibaren en geç yedi işgünü içinde ilişkili Bakanlığa ve yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderilir. Bu kararlar gönderildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Resmî Gazetede yayımlanır. Bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere, denetleyici nitelikteki kararlar internet ortamı başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurulur. Kurul, yayımlanması ülke ekonomisi ve kamu düzeni açısından sakıncalı olan denetleyici nitelikteki kararların yayımlanmamasına karar verebilir.” Yine 93. maddeye göre “Kurumun hazırlayacağı ikincil düzenleme taslakları en az yedi gün süreyle Kurumun internet sayfası başta olmak üzere uygun vasıtalarla kamuoyunun bilgisine sunulur.”

Söz konusu hükümler birlikte incelendiğinde kanunda Kurulun düzenleyici kararlarının Resmî Gazetede yayımlanması açık bir şekilde belirtilmişken yine kanunda belirtilen özel nitelikli kararların yayımlanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bu taktirde yasa koyucunun amacı bu olmasa bile özel nitelikli kararlar diye ifade edilen kararların yayınlanmayacağı sonucuna varılabilmesi mümkün görünmektedir. Yine buradan yorumla başka bir sonuca daha varılabilmektedir; yasa koyucuya göre, kurumun çıkardığı yönetmelik ve tebliğler düzenleyici işlem niteliğinde ve Resmî Gazete’de yayınlanacak, ama yine bu kanunlarda sözü geçen özel nitelikli kararlar Resmî Gazete’de yayınlama zorunlulukları olmadığına göre demek ki düzenleyici işlem niteliğinde, kategorisinde kabul

³³⁴TAN, s.10.

³³⁵AKINCI, s.240.

³³⁶SANCAKDAR, s.56.

edilmemektedir³³⁷. Zaten bu tür kararların düzenleyici işlem niteliğinde olması durumunda, kurulun gerekli görmesi gibi bir takdir hakkı olmaksızın yayımlanması gerekirdi. Aksi takdirde, düzenleme kuralı gibi esas işlevin piyasa aktörlerine Resmi Gazete’de yayımlanarak duyurulmaması neticesinde, BDK’ların çalışmalarında birinci öncelik (gereklilik) olan saydamlık kuralı ihlal edilmiş olurdu³³⁸.

5411 sayılı kanunun hükümet gerekçesinde (m. 94) düzenlemelerin şeffaf, hedefe odaklanmış, etki analizine dayanmış olması, düzenleme taslaklarının hazırlanmasında, OECD'nin Düzenleme Kalitesini Geliştirme Stratejisi ve Avrupa Birliği Komisyonunun Düzenleme Taslaklarının Kalitesinin Geliştirilmesi Eylem Planında öngörülen hususların da göz önünde bulundurulması, düzenlemelerin gerekçelerinin, alınan görüşleri, yapılan etki analizlerini, düzenleme türünün seçiliş nedenini ve malî etkilerini içerecek şekilde hazırlanması gereklilikleri üzerinde durulmuştur.

Finansal piyasalara ilişkin yapılan düzenlemelerin etkinliği, söz konusu düzenlemelerde öngörülen amaçların gerçekleştirilebilmesine bağlıdır. Finansal piyasalardaki faaliyetlerin karmaşıklığı, faaliyetlerin doğası gereği taşınan riskler bu piyasalarda yapılacak düzenlemeler için hassas çalışmalar yapılmasını gerektirmektedir. Bu nedenlerle finansal piyasalara ilişkin düzenlemelerde düzenlemenin kapsamı dâhilinde veya etkileyeceği tüm aktörlerin ve ilgili otoritelerin görüşü alınarak hazırlanması önemli bir gereksinimdir³³⁹.

Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür. Danıştay, Kurul kararlarına karşı yapılan başvuruları acele işlerden sayar. İlişkili Bakanlık, Kurulun düzenleyici nitelikteki kararlarına karşı iptal davası açabilir. Hükmün ilk halinde Kurul kararlarına karşı açılacak idarî davalarda yürütmenin durdurulması talepleri için ayrıca duruşma yapılacağı bu halde 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki otuz günlük süre uygulanmayacağı, yürütmenin durdurulması talepleri, Kurumun savunması alınmadan karara bağlanamayacağı, ilgili tarafların yürütmenin durdurulması talebinin kendisine tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde savunmasını vermek zorunda olduğu aksi halde savunma beklenmeksizin karar

³³⁷TAN, s.10.

³³⁸TÜSİAD, s.179.

³³⁹5411 Sayılı Kanun Hükümet Gerekçesi m. 95.

verileceği hükme bağlanmıştı. Ancak söz konusu hüküm Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir³⁴⁰.

3.1.2. Denetleme ve Yaptırım Uygulama Yetkisi

Düzenleme yapıldıktan sonra o düzenlemelere ve diğer kanuni düzenlemelere uygun faaliyette bulunup bulunmadığının tespiti için elbette gözetme ve denetleme imkânının olması gerekir ki o düzenlemelere aykırı bir durumla karşılaşıldığı zaman, bu gözetim ve denetim sırasında gerekli yaptırımlar uygulanabilsin. Bu da; ilgililerden bilgi ve belge isteme, yerinde inceleme yapma gibi birtakım yetkiler tanınmak suretiyle gerçekleşmektedir³⁴¹.

³⁴⁰Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin beşinci fıkrasında "İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.", maddenin gerekçesinde de yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak "...hangi hallerde yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklıkla belirtilmek yoluna gidilmiştir. Bu şekilde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için madde de gösterilen iki şartın bir arada bulunması ve ayrıca gerekçe gösterilmesi gerekmektedir." denilmiştir. Buna göre yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" ve "İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık itiraz konusu kurala göre "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararın doğması" koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma süresini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrası, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2006 tarihli, 2006/20 E., 2006/25 K. sayılı kararı.

³⁴¹TAN,2000, s.10.

Bankacılık Kanunu hükümleri ile Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında diğer kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasının ve bu kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetim yetkisi de doğal olarak BDDK'ya verilmiştir. Kurum, bağımsız denetim kuruluşlarınca yapılan yıllık finansal raporların yapısı, uygunluğu ve güvenilirliğinin değerlendirilmesini de yerine getirir³⁴².

Öte yandan, bankaların etkin denetimi bunların yurt dışında bulunan şube ve ortaklıklarının da denetlenmesini gerektirmektedir. Ancak, bunların yurt dışında bulunmaları nedeniyle denetimin yapılması ilgili ülke yetkili mercilerinin iznine bağlıdır³⁴³.

Kurum, denetimin etkinliğinin, sürekliliğinin, yeterliliğinin ve denetim kaynaklarının etkin kullanımının sağlanması amacı ile risk odaklı³⁴⁴ bakış açısına sahip dinamik bir yaklaşımla denetim yapar³⁴⁵.

Denetim kapsamına giren tüm kuruluşların, Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde istenilen her türlü bilgi, belge, cetvel, rapor ve finansal tabloların, hesap ve kayıt düzenleriyle uyumlu olarak, zamanında ve doğru şekilde Kuruma tevdi edilmesi zorunludur.

Kurum, bankalardan, bunların bağlı ortaklıklarından, nitelikli paya sahip oldukları ortaklıklardan, birlikte kontrol ettikleri ortaklıklardan, şubeleri ile temsilciliklerinden, destek

³⁴²Bankacılık Kanunu hükümleri ile bu Kanun kapsamındaki kuruluşlar hakkında diğer kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanmasının ve bu kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetimi ve bu Kanun kapsamındaki kuruluşların konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri ile varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları, kâr ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve malî bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve bu kuruluşların kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetimi, tahlili ve ölçümü Kurum tarafından yapılır. 5411 sk. m. 95.

³⁴³Yabancı ülke kanunlarına göre denetime yetkili ve Kurum muadili mercilerin, kendi ülkelerindeki finansal piyasalarda faaliyet gösteren kuruluşların Türkiye'deki şube veya ortaklıklarında denetim yapma ve bilgi talepleri ile bankaların yurt dışındaki şube veya ortaklıklarının konsolidasyon kapsamında yer alan bilgilerine ilişkin taleplerinin, karşılıklılık ilkesi de dikkate alınarak yerine getirilmesi Kurulun iznine tâbidir. 5411 s.k. m.98.

³⁴⁴Risk odaklı denetim, denetimin kapsamının, yoğunluğunun, denetim kaynaklarının tahsisinin ve denetim faaliyetlerinin, her bir kuruluşun risk profili ile iç kontrol ve risk yönetim sisteminin mevcudiyeti ve bunların yeterliliği esas alınarak şekillendirilmesini amaçlayan denetim yaklaşımıdır.

³⁴⁵Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 22 Temmuz 2006 tarihli 26236 Sayılı Resmî Gazete, m. 5.

hizmeti kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden Bankacılık Kanunu hükümleri ile ilgili görecekları bütün bilgileri gizli dahi olsa istemeye, bunların vergiyle ilgili kayıtları dahil olmak üzere tüm defter, kayıt ve belgelerini incelemeye yetkili olup, bilgi istenenler de istenilen bilgileri vermekle, defter, kayıt ve belgeleri incelemeye hazır bulundurmakla, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm sistem ve şifrelerini inceleme için ibraz etmek ve işletmekle yükümlüdür. Buradaki önemli husus gizli bilgilerin dahi verilmek zorunda olmasıdır. Çünkü sır niteliği olan bilgilerin başkaları tarafından bilinmemesi gerekir. Sadece bildirim yükümlülüğü öngörülmesinin yetersiz kalabileceği düşüncesiyle böyle bir düzenleme getirilmiş olabilir. İdari bir merciye bankanın bütün sır ve gizli bilgilerini verme zorunda bırakılması hele bunun usul ve esaslarının dahi ortaya konmamış olması önemli hukuki sorunlara neden olabilir. Çatışan menfaatler arasında dengenin oluşturulması ve bilginin verilmemesinden doğacak zarar ile verilmesinden elde edilecek fayda arasında makul bir oran olmalıdır. Bu çerçevede oranlılık ilkesi dikkate alınmak suretiyle her türlü bilginin verilmesindeki usul ve esaslar ayrıca ve açıkça belirlenmelidir³⁴⁶.

Diğer taraftan, Kurum işletmecilerden belge ve bilgi isterken idari usul kurallarına uygun bir hareket tarzı benimsemelidir. Buna göre, bilgi isteme yetkisinin, öncelikle, yürütülen denetim faaliyetiyle ve somut olayın konusuyla sınırlı olması gerekmektedir. Kurum'un bu talebini gerekçelendirmesi, hangi konulara ilişkin bilgi talep ettiğini açıkça belirtmesi ve işletmeciye durumun özelliğine göre makul bir süre verilmesi zorunludur. Çağdaş idari usul hukukunda yer alan bu ilkelerin mevzuatta yer alması dahi hayata geçirilmesi mümkündür³⁴⁷.

Kurum denetim sistemi, yerinde denetim ve gözetim adı altında birbirini tamamlayan ve destekleyen iki temel faaliyetten oluşur. Kurum tarafından yürütülecek denetim, döngüsel olarak birbirini takip ve tekrar eden bağımsız süreçlerden oluşur. Bu süreci kısaca özetlemek gerekirse denetim ilk safhası "Gözetim Süreci"dir, gözetim faaliyetleri kuruluşlar nezdinde denetim döngüsünün her bir sürecinde sürekli olarak yürütülür. Kesintisiz bir gözetim, bankaların malî yapılarında hızlı değişimlerin yaşanabildiği günümüzde, muhtemel sorunların erken tespit edilerek gerekli önlemlerin alınmasında çok önemli bir yere sahiptir. Gözetim, sistemde bir erken uyarı mekanizması oluşturarak problemlerin erken teşhis edilmesini

³⁴⁶SANCAKDAR, s.55.

³⁴⁷ASLAN, Metin, Özerk Düzenleyici Kurumların Denetim Yetkisinin Kanunilik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_611.htm, ET:24.10.08, s.3.

sağlarken denetimin gücünü de artırma fonksiyonu görür. Ayrıca, gözetim yoluyla tek bir bankayı olduğu kadar, sektörün genelini de izleme ve analiz etme imkânı sağlanır³⁴⁸.

Bu sürecin akabinde “Risk Değerlendirmesinin Yapılması ve Risk Profiline Çıkarılması” aşamasına geçilir. Bu süreçte ilgili bankanın yöneticileri ile başlangıç toplantıları yapılması, gözetim verilerinin değerlendirilmesi ve diğer analiz teknikleri çerçevesinde, sonraki süreçlere esas teşkil eden çalışmalar yapılır. Arkasından “Denetim Planı” hazırlanır. Denetim planında öngörülmesi ya da denetim döngüsünün herhangi bir aşamasında ihtiyaç duyulması halinde “Yerinde Denetim Süreci”ne geçilir.

Yerinde denetimde, denetim yapacak ekibi başkan, Kurumun meslek personelini oluşturan bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzmanı ve yardımcıları, bilişim uzmanı ve yardımcıları, hukuk uzmanı ve yardımcıları arasından görevlendirir. Görevli meslek personeli Ankara’da Asliye Ticaret Mahkemesinde yemin etmedikçe yerinde denetim yapamazlar, ilgili personel kanununun denetime ilişkin öngördüğü bütün yetkileri haizdir.

Başkanın uygun görmesi üzerine, bağımsız denetim kuruluşlarının özellik arz eden konularda görevlendirilmesi hüküm altına alınmıştır. Bağımsız denetim yapan kuruluşun denetçisi, denetim konusu ile sınırlı olmak kaydıyla bu maddedeki yetkileri haiz kılınıp sır yükümlülüğüne tabi tutulmuştur³⁴⁹.

Denetime konu olan kurum, kuruluş, ilgili birim ve merciler, denetimin gereklerine uygun biçimde yürütülebilmesi için, meslek personeline denetim görevleri süresince uygun ve sabit bir yer ile gerekli araç ve gereçleri ve teknolojik hizmetlerin gerektirdiği alt yapıyı sağlamak zorundadırlar³⁵⁰.

Denetim sonuçları kuruluş yönetimi ile yapılacak olan “sonuç toplantısı”nda paylaşılır. Denetim banka risk seviyesini gösteren derecelendirme notunun tayin edilmesi ve denetim raporları ile diğer değerlendirmelerin hazırlanması ile sonuçlandırılır ve denetim sonuçlarının Kurum bünyesinde ilgili birimlere iletilmesi, Kurul ve ilgili birimlerce uygun görülmesi halinde gerekli işlemlerin tesis edilmesi sağlanır.

³⁴⁸5411 s.k. Hükümet Gerekçesi, m. 96.

³⁴⁹5411 s.k. Hükümet Gerekçesi, m. 96.

³⁵⁰Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, m. 6/5.

Bağımsız idari otoritelerin özgün niteliklerini en fazla ön plana çıkararak özellikleri denetim yetkilerinin akabinde ortaya çıkmaktadır. Bu klasik idari kuruluşların sahip olmadığı yaptırım uygulama yetkileridir. Genellikle bu yetki parasal yaptırıma hükmetme imkânı ile sınırlandırılmıştır³⁵¹.

Yaptırım uygulama ve uzlaştırma yetkilerinden ötürü BDDK'nın “yargı benzeri³⁵²” yetkilerinin bulunduğu söylenebilir. Bu da BDDK'nın ve diğer bağımsız idari otoritelerin yargı yeri sayılıp sayılamayacağı çelişmesine neden olmaktadır. İdare kimi zaman yargısal usule benzer usuller³⁵³ kullanır ancak bu usullerin kullanılıyor olması mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli midir?

Bu konuda en önemli örnek olarak, disiplin soruşturmaları sonucunda verilen kararlar gösterilmektedir. İşlevsel açıdan bu kararlar yargısal faaliyet benzeri olarak nitelendirilmekte, organik açıdan idare tarafından verildiği için de idari işlem niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır. O halde yargılama usullerine benzer yöntemler uygulayarak karar vermek yargı organı olarak nitelendirilmek için yeterli sayılmamaktadır³⁵⁴.

Türk idare hukuku öğretisi ve Anayasanın ilgili hükümleri olan m.9³⁵⁵, m.36³⁵⁶,m138/son³⁵⁷ incelendiği takdirde idare, yargı benzeri kararlar verme ile yetkili kılınsa

³⁵¹ATAY, 2000, s.73.

³⁵²Maddi olayların ortaya çıkartılmasına ilişkin bir tahkikat aşaması sonunda hukuk kurallarının somut olaya uygulanması ve ilgililerin hukuki durumunu etkileyen bir birel işlem yapılması ile sonuçlanan işlemler bu gruptadır. BUDAK, A. Cem, Rekabet Hukukunda Deliller Ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-1, <http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/ZekiYilmaz.doc>, E.T:16.07.2009, s.38.

³⁵³ Bu anlamda kullanılan “usul” kelimesi, yalın ve basit bir şekil (biçim) değil, sonuçta bir ürün elde edilmesine yönelik bir dizi işlerin ve işlemlerin yapılmasını içeren; belli bir süreç içerisinde uygulanan kurallar bütünüdür ifade eder. YILMAZ, Ejder, Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Perşembe Konferansları, Kasım/1999, s.80.

³⁵⁴GÜRSEL KUTLU , s.26.

³⁵⁵Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

³⁵⁶Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

³⁵⁷Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

da bu kararlar organik ölçüt bağlamında yargısal işlem olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Organik olarak yargı örgütü içerisinde yer alan mahkemeler, Anayasaya göre belirlenmektedir. Artan iş yükü nedeniyle yargının yavaş hareket etmesi nedeni ile bazı konuların ilk etapta idare ya da bazı kurumlar tarafından çözümlenmesi yoluna gidilebilir hatta bu başvuru yasalarla zorunlu da kılınabilir ancak bu karara karşı yargısal yollar açıktır.

Ek olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve diğer bağımsız idari otoriteler Anayasa Mahkemesinin mahkeme tanımlamasına uyan yapıya da sahip değildirler. AYM'ye göre “mahkeme”, “bir davaya bakmakta olan, hakim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümlleyen merci³⁵⁸” veya “adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek suretiyle anlaşmazlıkları çözümlleyen her derece mahkeme³⁵⁹” dir³⁶⁰.

Türk idare hukukunda idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olması nedeni ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve diğer bağımsız idari otoriteler kesin hüküm niteliğinde karar verememektedir. Üstelik organik olarak³⁶¹ yargı örgütü içerisinde yer alan mahkemeler, Anayasaya göre belirlenmektedir. Bu nedenlerle her ne kadar yargı benzeri yetkileri bulunsa da bu kurumlar mahkeme sayılamazlar.

Üstelik yargı benzeri faaliyetler, ilgililere, haklarının korunması bakımından tam ve mükemmel bir yargılamanın sunduğu bütün olanakları sunmaz. Bu olanaklar ancak mahkemelerde geçerli olan ayrıntılı usul hükümleri ve bağımsız hakimlerin varlığı ile sağlanabilir. Buna rağmen, yargı benzeri faaliyetlerle yargı faaliyeti arasındaki yakınlık dolayısıyla, yargı benzeri işlemler yapan idarenin, yargılama hukukunda geçerli olan bazı

³⁵⁸Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.1967 tarihli 1967/15 E., 1967/15 K. sayılı kararı.

³⁵⁹Anayasa Mahkemesi'nin 12.01.1965 tarihli 1964/51 E., 1965/3 K. sayılı kararı.

³⁶⁰GÜRSEL KUTLU, s.29.

³⁶¹Yargı faaliyetini tanımlarken kullanılan ölçütlerden biri “organik” (veya “sekli”) ölçüttür ki, bu ölçüte göre bir faaliyetin yargı faaliyeti sayılması için bağımsız mahkemeler tarafından yerine getirilmesi gerekir. Bu tanımlamayı tamamlamak için kullanılan “maddi” ölçüte göre ise, mahkemelerin bütün faaliyetleri yargı faaliyeti değildir; sadece hukuk kurallarının bağımsız mahkemeler tarafından somut olaylara uygulanması halinde bir yargı faaliyeti vardır. Bu ölçüte göre, hakimlerin bir davayı veya çekişmesiz yargı ismini görmesi ve hüküm vermesi yargı faaliyetine dahildir. Kalem işlerinin yürütülmesi ve yazı işleri personelinin yönetimi gibi işler ise yargı faaliyeti kapsamında dışındadır. BUDAK, s.37.

temel kurallara (“yargılama hukuku güvenceleri” ne) uygun hareket etmesi gerekir. Bu nedenle de BDDK'nın işlevi yargılama işlevi sayılamaz³⁶².

Cezalandırma yetkisi ilke olarak, ceza yargıcına aittir. Bununla beraber bağımsız idari otoriteye sahip olduğu toplumsal düzenleme rolü çerçevesinde yasa koyucu tarafından veya düzenleyici otorite tarafından veya bizzat kendisi tarafından konulan normlara riayeti sağlamak için, bir yaptırım yetkisi tanınabilir³⁶³. Söz konusu yaptırım yetkisi kuvvetler ayrılığı ilkesine de bir aykırılık teşkil etmez nitekim Anayasa Mahkemesi de bu görüştedir³⁶⁴. Ancak bir ceza, suçların ve cezaların kanuniliği prensibine, cezaların zorunluluğu, gerekliliği, daha ağır hükümler getiren ceza kanunun geriye yürümezliği, oranlılık, savunma hakkına saygı, yaptırımın etkisinin geriye yürütülmemesi, yaptırım uygulanmasını öngören metnin dar yorumlanması, aynı fiil nedeniyle iki defa idari yaptırım uygulanamaması, yaptırım yoluyla başta kişi hürriyeti olmak üzere temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeme idari yaptırımlara karşı hukuki başvuru olanağı ilkelerine³⁶⁵ riayet etmek şartıyla uygulanabilir. Bu şartlar sadece ceza mahkemeleri tarafından uygulanan cezalarla ilgili olmayıp, adli olmayan bir otorite tarafından uygulansa bile, bir ceza karakterine sahip olan her yaptırım için geçerlidir³⁶⁶.

BDDK bir bankada yapılan denetlemeler sonucunda;

Bankacılık Kanunu’na aykırı,

Bankacılık Kanununa dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere aykırı,

Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun’a aykırı

Bankanın emniyetli çalışmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte,

işlemleri tespit etmesi halinde, ilgili bankaya belirli bir süre vererek söz konusu aykırı ve hatalı işlemlerin düzeltilmesini ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ister. Hatalı ve aykırı işlemleri yapan banka sorumluları için cezai işlemler ayrıca uygulanır³⁶⁷.

³⁶²BUDAK , s.38.

³⁶³PAULIAT, Helene, Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi, Bağımsız İdari Otoriteler, Çeviren GÖÇER, Mahmeu, Editör KABOĞLU, İbrahim, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.145.

³⁶⁴Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır... Anayasa Mahkemesi’nin 23.10.1997 tarihli 1997/19 E., 1997/66 K. sayılı kararı.

³⁶⁵SANCAKDAR, s.57.

³⁶⁶PAULIAT, 1998b, s.150.

³⁶⁷AKYAZAN, s.151.

Banka, verilen süre içinde alınması istenen tedbirleri almak ve uygulanmasını Kuruma bildirmek zorundadır.

Bunların dışında Bankacılık Kanunu ile BDDK'ya idari para cezası uygulama, geçici veya sürekli olarak kapama kararı verilmesini valiliklerden talep etme yetkileri tanınmıştır.

İdari para cezaları Anayasa Mahkemesi tarafından yasanın açıkça izin verdiği durumlarda, idarenin yargı organına başvurmadan uyguladığı mali yaptırımlar olarak tanımlanmaktadır³⁶⁸. Bu bağlamda parasal yaptırımı gerektiren sebepler Bankacılık Kanununun 146. maddesinde tahdidi olarak belirtilmiştir. Sayılan haller dışında bu tür bir yaptırım uygulanmamalı dolayısıyla tereddüt halinde dar yorum yapılmalıdır³⁶⁹.

İdari para cezası vermeye yönelik işlem, BDDK'nın kuruluş amacına yönelik olarak yaptığı uygulamaları etkinleştirmek amacıyla ve faaliyet alanının dinamikliği karşısında, ekonomik kamu düzenini sağlamaya yönelik ivedi şekilde uygulanabilecek ve ekonomik idari kolluk olan BDDK'nın bu kapsamda yaptığı; birel nitelikteki bir idari işlemidir.

Yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 21 inci maddesinde öngörülen idarî cezaların muhatabı "bankalar" olarak gösterilmişken, yeni madde ile kanun kapsamında ki tüm kuruluşlar olarak genellenmiş yani bankalar ve finansal holding şirketlerinin müeyyidelendirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca yeni Kanunla ikili bir ayrıma gidilerek bankalar ve finansal holding şirketlerinin yanı sıra gerçek ve tüzel üçüncü kişilere yönelik sınırlamalara aykırı davranılması hâlinde, "ilgili gerçek ve tüzel kişiler" in müeyyidelendirilebilmesi de Kanunun 147. maddesi ile öngörülmüştür.

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 müşahede edilmiştir. Bu ihtiyaç, 4672 sayılı Kanun ile giderilmeye çalışılmış ancak istenen amaca tam olarak ulaşılamamıştır. Yeni 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 durumlarla da

³⁶⁸Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1998 tarih, 1996/13 E., 1998/40 K.sayılı kararı.

³⁶⁹SANCAKDAR, s.57.

karşılaşılabildiği ve böyle durumlarda para cezasının uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu müşahede edildiğinden bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunundaki "uygulanabilir" ifadesi muhafaza edilmiştir³⁷⁰.

İdari parasal yaptırım konusunda karar verilmeden önce ilgili bankanın savunması alınmalıdır. Şayet savunma alınmazsa işlem, idari işlemin şekil (burada usul) unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Savunma istenilmesine rağmen yapılmazsa bu haktan feragat edilmiş olunur. Belirtelim ki, savunmanın yapılabilmesi için öncelikle isnadın tam ve doğru olarak ortaya konması gerekir. Bundan sonra banka işlemin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde savunmasını yapmalıdır. Savunmanın vekil aracılığı ile ya da istinabe suretiyle yapıp yapılamayacağı gibi hususlar hükümde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bunlar yönetmelikle ayrıca belirginleştirilebilir³⁷¹.

Parasal yaptırımların ödenmemesi halinde Amme Alacaklarının Tahsili usulü Hakkında Kanun'un hükümleri uygulanır ve vergi dairelerince tahsilat yapılır.

3.1.2.1. İdari Kolluk Yetkileri

Daha önce belirtildiği üzere BDDK ekonomik idari kolluklardan biri olup önleyici nitelikli idari faaliyetlerde bulunur. Burada dikkati çeken husus Kurumun ekonomik idari kolluk yetkisinin sadece genişliğinde değil aynı zamanda derinliğindedir. Örneğin bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de ilk şubesinin açılmasına BDDK'nın en az beş üyesinin oyuyla "izin" verilmesi gibi³⁷². Bu yetki daha önce 23 Haziran 1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan şekilde Bakanlar Kurulu'na aitti. Söz konusu izin birel nitelikli idari kolluk işlemi oluşturmaktadır.

Bir bankada yaşanan sorun, bankacılık sisteminin genelinin istikrarını tehdit edebilmektedir. Genel ekonominin sağlamlığının korunması ve halktan toplanan tasarruf mevduatının Devlet tarafından güvence altına alınmış olması olgusu, malî bünyesi zafiyete uğrayan bankalara Devlet müdahalesini, düzelemeyecek kadar kötü durumda olan bankaların

³⁷⁰5411 S.k. Hükümet Gerekçesi, m. 149.

³⁷¹SANCAKDAR, s:57.

³⁷²SANCAKDAR, s:58.

ise özel bir yöntemle tasfiye edilmelerini gerekli kılmaktadır³⁷³. Bu bağlamda idari ekonomik kolluk olan BDDK'ya yüklenen bazı yükümlülükler bulunmaktadır³⁷⁴.

Uyarı yapılmazsa idarenin (Kurumun) hizmet kusurundan söz edilmeli ve şayet uyarı hiç yapılmamışsa hizmetin hiç işlememesi, uyarı eksik, yetersiz ve gereği gibi yapılmamışsa hizmetin kötü işlemesi, uyarı geç yapılırsa hizmetin geç işlemesi söz konusu olur. İdarenin kusuru, bundan doğan zarar ve aralarında uygun illiyet bağı ortaya konulmak suretiyle zararın tazmini gündeme gelebilir. Fransız Danıştay'ı (Conseil d'Etat) içtihatlarında devletin ekonomik yaşama müdahalesi nedeniyle sorumluluğu müdahalenin niteliğine dayalı olarak kusur veya ağır kusur durumuna göre değişebilir olmakla birlikte esas itibarıyla kusursuz değil, hizmet kusuruna dayanan sorumluluktan söz edilmektedir³⁷⁵.

Kamu gözetim ve denetimi sonucunda bir bankaya uygulanacak tedbirlerde asıl olan, ilk etapta bankaların sorunlu hâle gelmelerini önlemek, ikinci aşamada malî bünyelerinde zafiyet olması durumunda, bunları ıslah etmeye yönelik uygun tedbirleri almak ve son olarak düzelme ümidi kalmamış bankalara maliyeti asgarî düzeyde tutmak şartıyla çözümleme yöntemlerini uygulamaktır³⁷⁶. Bu bağlamda önlem alınmasını gerektiren hallerle karşılaşıldığı taktirde önce düzeltici önlemlerin (m.69) sonra iyileştirici önlemlerin (m.70) bunlar da yetersiz kalırsa kısıtlayıcı önlemlerin (m.71) alınması öngörülmüştür.

³⁷³5411 s.k. Hükümet Gerekçesi m. 69.

³⁷⁴Önlem alınmasını gerektiren hâller, Madde 67.- Konsolide veya konsolide olmayan bazda 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) Öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,
- d) Aktif kalitesinin malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,
- e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,
- 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 malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması, Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır.

³⁷⁵SANCAKDAR, a.g.e., s.58.

³⁷⁶5411 sk. Hükümet Gerekçesi m. 69.

Kurum yapılan denetimler sonucunda aktiflerinin taahhütlerini karşılayamayacağını, bankanın likiditeye ilişkin düzenlemelere uymadığını, öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını tespit ederse; bu durumların düzeltilmesini isteyebileceği gibi ek önlem olarak yeni, uzun vadeli veya durağan değerlere yatırım yapılmamasını, kar dağıtımının geçici bir süre durdurulmasını, aktiflerin elden çıkarılarak likidite temin edilmesini de isteyebilir.

Bankanın Bankacılık Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunduğu; iç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunduğu, yönetiminin basiretsizliği nedeniyle Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde arttığı veya malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaştığı yapılan denetimler sonucunda ortaya çıkarsa bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması banka yönetim kurulundan talep edilir.

Malî bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi ile ilgili konularda, 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 nakdî ve gayri nakdî kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanmasını; kanuna ve mevzuata aykırılık konuları 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 alınmasını; maruz kalınan risklerle azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plân oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu plânın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesini ve uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister.

BDDK'nın yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi hususu genel müdür açısından sıkıntı yaratmıştır. Şöyle ki atamaları özel prosedüre tabi tutulan genel müdürler, yönetim kurulu dışında bankaların bir organı olmalarına rağmen Bankalar Kanununun 9/1-a bendi Bankacılık Kanununun 23/1 fıkrası ile yönetim kurulunun tabii üyesi olarak yönetim kurullarında yer almaktadırlar. Bu durumda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun genel müdürü görevden alıp alamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun Danıştay'a da taşınmış ve söz konusu çelişki üyeler arasında da söz konusu olmuştur. İlgili Kanunlarda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle genel müdürlerin Türk Ticaret Kanununun 343. maddesi³⁷⁷ gereğince ana sözleşmelerde aksine bir hüküm olmadığı takdirde ancak yönetim kurulunca genel müdürlük görevinden alınmalarının mümkün olacağı, madde hükmüne dayanılmak suretiyle yönetim kurulu üyesi olduğundan bahisle bir banka genel müdürünün yerine atama yapılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır karşı oyuna rağmen Danıştay kararında yasaya dayanılarak yapılan düzenlemelere, alınan kararlara ve bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması durumunda, verilen süreler içerisinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda uyarıda bulunulacağı, istenen tedbirlerin alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekrarı halinde yönetim kurulu üyelerinin tamamı veya bir kısmının görevden alınarak veya sayılarının artırılarak yeniden atama yapılabileceği öngörüldüğünden ve anılan düzenleme ile Kuruma tanınan her türlü tedbiri alma yetkisinin, mevduat sahiplerini koruma amacının yanı sıra bankanın emin bir şekilde çalışmasını ve bankacılık sisteminin de işlerliğini sağlamaya yönelik olduğu açık olduğundan yasa ile davalı idareye genel müdürü görevden alma yetkisinin verilmediğine yönelik davacı iddiasını dayanaksız bulmuştur³⁷⁸.

BDDK, bankanın alınmasını istediği tedbirleri almadığını veya bu tedbirleri almasına rağmen mali bünyesinin güçlenmediğini, yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmedeğini, yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aştığını, faaliyete devamının, mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğini tespit ettiği takdirde, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oylarıyla alınan kararlar, temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini TMSF'ye

³⁷⁷Madde 343 - Müdürler aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde idare meclisince tayin ve azlolunur. Tayin ve azil keyfiyeti, idare meclisince tescil ve ilan ettirilir. 315 inci maddenin birinci fıkrası hükmü de tatbik olunur. 6762 s. Türk Ticaret Kanunu.

³⁷⁸Danıştay 13. Dairesi 29.11.2005 tarihli 2005/5113 E., 2005/5700 K. Sayılı Kararı.

devretmeye veya bu bankanın bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya³⁷⁹ yetkilidir³⁸⁰.

Görüldüğü üzere devir en son aşamada meydana gelen bir uygulamadır. Diğer iki aşama tüketilmeden üçüncü aşama uygulamaya konulamamalıdır. Aksi durum oranlılık ilkesini ihlal eder ve kamu yararı ve kamu düzeni anlayışıyla bağdaşmaz. Bu durumda idari işlem sebep, konu ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olur ve tazmin yükümlülüğünün ortaya çıkması söz konusu olabilir³⁸¹. İdari işlemler yönünden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme

³⁷⁹Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir

MADDE 71.- Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

- a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç on iki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,
- b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî 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 ve bankayı bu suretle zarara uğratması,

Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

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

Bu madde kapsamında alınan Kurul kararları Resmî Gazetede yayımlanır. Yayımlanma tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir.

³⁸⁰AKYAZAN, s.153.

³⁸¹Toprakbank A.Ş.'nin temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin 30.11.2001 tarih ve 538 sayılı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararının iptali ile anılan işlem nedeniyle uğranılan 840,00.- YTL zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Toprakbank A.Ş. 11.12.2000 tarihinden itibaren Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında yakın izlemeye alınmış olduğu, yapılan tespitler ve düzenlenen raporlar sonucu mali durumu açıklıkla ortaya konulan söz konusu bankanın, faaliyetinin devamı halinde tasarruf sahiplerinin haklarının zedeleneceği ve mali sistemin güven ve istikrarının bozulacağı açık olduğundan, bu durumun önlenmesi ve kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen işlemlerde yasaya aykırılık bulunmamış. Diğer taraftan idarelerce anılan işlemler tesis edilirken gereken hassasiyetin gösterildiği, olayla ilgili olanların zarar görmemesi için gerekli olan tüm tedbirlerin alındığı, anılan bankanın mali bünyesinin son derece zayıf bir

Kurumu'nun bu kararı idari işlemlerin maddi yönden tasnifi bağlamında birel koşul, iradenin açıklanması bakımından ise tek yanlı işlemler içerisindeki çok iradeli işlemlerden olan kolektif işlemdir³⁸².

3.1.3. Görüş Bildirme ve Öneri Yetkisi

İşbirliği ve dayanışma, gelişmiş bir malî sektörün önemli özelliklerinden biridir. Meslek mensupları arasında dayanışmanın sağlanması, uluslararası gelişmelerin izlenmesi ve finansal piyasalarda bütünleşmenin sağlanması için finansal piyasalarda yer alan kurumlar ve meslek mensupları arasında ulusal ve uluslararası düzeyde diyalog ve işbirliğinin tesisi bir ihtiyaçtır.

BDDK alanındaki uzman kuruluşur bu niteliği ile Banka hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmesi tabiidir. Bu hiyerarşik bir talep değil, bir uzmanlık başvurusu olarak değerlendirilmelidir. Piyasadaki ekonomik etkinlikleri sürekli gözleyen bir otoritenin görüş ve önerileri, kuşkusuz yasama erkini de yönlendirici bir etkiye sahip olacaktır³⁸³.

BİO'lar özellikle kurulmalarının ilk aşamalarında, faaliyet gösterdikleri alanlarda piyasaların gelişmesi için önemli bir işleve sahiptirler, bu işlevlerini yerine getirme yollarından biri de görüş ve öneri bildirmeleridir. Piyasa geliştirme görevi BİO'lara kanunla verilebileceği gibi bunlar bu işlevi fiilen de yerine getirebilmektedir. Bu baptan olarak Bankacılık Kanununda para, kredi ve bankacılık politikalarının yürütülmesiyle ilgili konularda Kurum, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Tasarruf

durumda olduğunun ve faaliyetini ancak sermayesini güçlendirmek suretiyle yürütebileceğinin Ocak-Haziran 2001 dönemine ait bağımsız denetim raporunda açıkça belirtildiği, bankanın kamuya açıklanan 30.09.2001 tarihli mali tablolarında da; zararın öz kaynakları aşarak yabancı Kaynaklara sirayet ettiğinin açıkça duyurulduğu ve tüm bunlardan sonra 30.11.2001 tarihinde durumunu düzeltmemesi nedeniyle Bankaya el konulduğu anlaşıldığından davacının iddiası yerinde görülmemiş ve 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 bulunmamıştır. 23.09.2005 tarih, 2005/187 E., 2005/4682 K. Sayılı Danıştay 13. Daire Kararı

³⁸²SANCAKDAR, s.60.

³⁸³AKINCI, s.240.

Mevduatı Sigorta Fonu ve Merkez Bankası karşılıklı mütalâa ve bilgi teatisinde bulunacakları belirtilmiştir.

3.2. Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu'nun Yetki Alanının Tespiti Sorunu

Yukarıda da belirtildiği üzere Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ekonomik idari kolluk görevi görmektedir yani özel kolluktur. genel idari kolluk ve özel idari kolluk yetkilerinin çatışması ya da yarışması olasıdır. Genel kolluk yetkileri ile özel kolluk yetkileri iç içe geçebilir yani aynı faaliyet hem genel idari kolluğun hem özel idari kolluğun yetki sahasına girebilir. Böyle bir durumda ortaya çıkan bu yarışma ya da çatışmanın nasıl çözüleceği sorunu ortaya çıkar³⁸⁴.

Ekonomik idari kolluk konusunda da kendi görev alanlarıyla ilgili olarak merkezi idare de Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığının yanı sıra ekonominin tümünü kapsayan görev alanı içinde Rekabet Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu gibi kamu kurum ve kuruluşları yetkilidirler. Gerek merkezi idare birimleri gerekse ilgili diğer BİO'lar ya da hizmet ademi merkeziyet kurumları ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kolluk yetkileri arasında bir yarışma olursa bunun kolluk çatışmasına dönüşmemesi ve sorunun belirli ilkelere göre çözümlenmesine çalışılması gerekir³⁸⁵.

Son zamanlardaki eğilimlerden biri sektörel kurumların kendi aralarında ilişkileri konusunda görev, yetki ve sorumluluk paylaşımının sınır ve koşullarını belirleyecek iki ve çok taraflı protokoller yapılmasıdır. Bu bağlamda örneğin “Rekabet Kurumu ile Telekomünikasyon Kurumu Arasındaki İşbirliği Hakkında Protokol” yapılmıştır³⁸⁶.

Bazı durumlarda kanun koyucu özel kolluk ihdas ederek genel kolluk yetkisinin saf dışı bırakılmasını amaçlamış olabilir böyle durumlarda özel kolluğun yetkili olduğu aşıkardır. Örneğin hem 5411 hem de 4389 sayılı yasalarda banka şubesi açılması için gerekli iznin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan alınacağı belirtilmiştir. Buna rağmen Belediyelerin işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme yetkilerinden hareketle Belediye Meclisi, Belediyeden işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınması gerektiği yolunda karar almıştır. Bu tipik

³⁸⁴GÖZLER, s.481.

³⁸⁵SANCAKDAR, s.60.

³⁸⁶TAN, 2005, s.4.

bir kolluk çatışması olarak karşımıza çıkmaktadır. Danıştay konuya ilişkin kararında banka şubesi açma iznini verme yetkisi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna ait olduğundan ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/3. maddesinde işyeri açma izni ile açılacak işyerleri arasında bankalar sayılmadığından, şube açmak isteyen bankanın izin için bu Kurula (BDDK) başvuracağını, ancak banka şubesi belediye sınırları içerisinde faaliyette bulunduğundan, belediyeye sadece bildirimde bulunulması gerektiğinin altını çizmiştir³⁸⁷.

Bazı hallerde ise her iki kolluğun da yetkili sayıldığı durumlarla karşılaşılabilir³⁸⁸ bu halde de genel kolluğun yaptığı işlem özel kolluk işlemine göre daha sınırlandırıcı ve yerel koşullar açısından gerekli olması gerekir.

Yine ortaya çıkan tehlikelerin ve ani durumların derhal bastırılması gerekirse bu alana genel kolluk yetkisi olmasa dahi müdahale edebilir.

Özel kolluk yetkilerinin yarışması ise söz konusu olmaz her özel kolluk sadece kendi alanında yetkilidir. Aynı alanda birden fazla özel kolluk olamaz³⁸⁹.

Kanunlar arasında zaman itibarıyla meseleye bakılırsa sonraki kanunu, niteliğine göre ise özel kanunu esas almak gerekir³⁹⁰. Sonraki kanun genel ise yine özel kanunu esas almak ve

³⁸⁷Danıştay 8. Dairesinin 20.10.2004 tarihli 2004/1846 E., 2004/3943 K. Sayılı kararı.

³⁸⁸Yasal düzenlemenin bu haliyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ile Telsiz Genel Müdürlüğünün işbirliği içinde hareket etmelerini engelleyen herhangi bir hüküm taşımadığını da burada vurgulamak gerekir. Bu duruma göre, radyo ve televizyon yayımlarıyla ilgili Uluslararası toplantıların farklı konularda yapılacağı açık olduğundan, bu toplantılarda Ülkemizi temsil edecek kuruluşun, toplantının konusuna göre belirlenebileceği ve gerektiğinde bu belirlemenin kamu idarelerinin koordinasyonunda genel yetkili bulunan Başbakanlıkça yapılacağı kuşkusuzdur. Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşlarının, usulüne uygun şekilde kurumsal seviyede üye oldukları uluslararası kuruluşlarda, Devletin temsili konumundan ayrık olarak kurumsal olarak kendi yetkilileriyle temsil edilecekleri açıktır. Açıklanan nedenlerle, kamusal ve özel radyo ve televizyon kuruluşları için frekans planlaması ile kanal ve frekans bandı tahsis yetkisinin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun, bunun dışında genel planlama ve teknik uygulamaların Telsiz Genel Müdürlüğünün yetki ve görevi içinde bulunduğu, kurumsal üyeliğin söz konusu olmadığı uluslararası kurum ve kuruluşlarda temsil yetkisinin ise toplantının konumuna göre belirleneceği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına karar verildi. Danıştay 1. Dairesi 24.10.1995 tarih, 1995/170 E., 1995/216 K. sayılı kararı.

³⁸⁹GÖZLER, 2002b., s.482.

³⁹⁰2813 Sayılı Telsiz Kanunu'nun 3293 sayılı Kanunla değişik 7/d maddesiyle, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 8/a-b ve 16.maddesi hükümlerinin uygulanması ile

orada yer alan ekonomik özel idari kolluk yetkilerini uygulamak gerekir. Bu konuda kamu kurumları arasında koordinasyonun sağlanması üzerinde de durulmalıdır. Bütün bunlardan bir sonuç alınmazsa yargısal çözüm veya yasama organının bu konuda yapacağı düzenlemeye göre hareket edilebilecektir³⁹¹.

Daha öncede belirtildiği üzere bağımsız idari otoriteler kendi aralarında bir sınıflandırmaya tabi tutulabilir. Buna göre bağımsız idari otoriteler iki ana grupta toplanabilir; ilki kamusal yaşamın duyarlı sektörlerinde faaliyet gösterenler ikincisi kamusal işleticilerle özel işleticilerin birlikte faaliyet gösterdiği alanlarını düzenleyenler. İlk gruba Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu ve Radyo Televizyon Üst Kurulu girmektedir. İkinci gruba ise Telekomünikasyon Kurumu ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu örnek gösterilebilir.

Biz bu bölümde ilk gruba giren bağımsız idari otoritelerden ekonomik alanda faaliyet gösteren Sermaye Piyasası Kurulu ile Rekabet Kurumunu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile karşılaştıracamız.

İlgili olarak Telsiz Genel Müdürlüğü ile RTÜK arasındaki görev-yetki konusunda oluşan görüş farklılığının giderilmesi, tahsis edilen frekansların tescili ve milletlerarası kuruluşlarla işbirliği (koordinasyon) yapma yetkisinin münhasıran Telsiz Genel Müdürlüğü'ne ait olup olmadığının belirlenmesi ve Radyo Televizyon Üst Kurulu'nun "temsil" konusundaki görev ve yetkisinin sınırları hususunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla, Danıştay'ın istişari görüşü istenmiştir. Bunun üzerine Danıştay verdiği kararda söz konusu uyuşmazlığın giderilmesinde sonraki kanunun esas alınacağı kuralından hareket etmiştir Karara göre 2813 sayılı Telsiz Kanunu, yürürlüğe konulduğu tarihteki Anayasal koşullar çerçevesinde radyo ve televizyon verici istasyonlarını da kapsayacak şekilde, her türlü frekans, planlama, tahsis ve tescil işlemlerini yürütmekle Telsiz Genel Müdürlüğünün görevli kılınmış iken, Anayasanın 133'üncü maddesinin değiştirilmesi suretiyle radyo ve televizyon yayınlarıyla ilgili Devlet tekelinin kaldırılması üzerine çıkartılan 3984 sayılı Kanunla, frekans planlamalarının yaptırılması ile radyo ve televizyon kanal ve frekans bantlarının tahsisi yetkisi, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna verilmiştir. Nitekim 3984 sayılı Kanunun 16.maddesi "2813 sayılı Telsiz Kanununun diğer hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kamu ve tüm özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal ve frekans bandı tahsisi ile yayın izni ve lisans vermek ve bu tahsis ve izni iptal etmek yetkisi, münhasıran Üst Kurula aittir." hükmünü taşımaktadır. Aynı Kanunun 24.maddesi de, Telsiz Genel Müdürlüğünün, radyo ve televizyon yayınlarına esas olan bütün kanal ve frekans bantlarını ve gerekli teknik bilgileri Ulaştırma Bakanlığı kanalıyla Üst Kurula bildireceğini, yapılan tahsisleri uygulayacağını ve bunları teknik bakımdan izleyeceğini belirtmektedir. Bu duruma göre, kamu veya özel radyo ve televizyon kuruluşlarına kanal yada frekans bandı tahsisi, yayın izni ve lisans vermek yetkisi, Radyo ve Televizyon Üst Kuruluna aittir. Telsiz Genel Müdürlüğü ise Üst Kurulca yapılan kanal ve frekans bandı tahsislerini uygulayacak ve teknik bakımdan izleyecektir. Danıştay 1. Dairesi 24.10.1995 tarihli 1995/170 E.,1995/216 K. Sayılı Kararı.

³⁹¹SANCAKDAR, s.60.

3.2.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Sermaye Piyasası Kurulu İle Karşılaştırılması

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), 30.7.1981 tarih ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuştur. 1986, 1988, 1992 ve 1999 yıllarında yapılan düzenlemelerle Kanun değişikliklere uğramıştır. SPK'nın görevi tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak amacıyla; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin halk ve yararlarının korunmasını, düzenlemek ve denetlemektir³⁹². Kurul İdari ve mali özerkliğe sahip olup yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanır. İlgili olduğu Bakan, Başbakan tarafından görevlendirilen Devlet Bakanı ve Devlet Bakanlığıdır. Bakan, Kurulun yıllık hesapları ile harcamalarına ilişkin işlemlerini denetler; denetleme sonuçlarıyla ilgili gerekli tedbirleri alır. Denetim sonuçları ile bunlara ilişkin işlemleri ve alınan tedbirleri gösterir bir rapor, Kurulun yıllık faaliyet raporu ile birlikte ilgili Bakan tarafından Bakanlar Kuruluna sunulur³⁹³. Bakanlar Kurulunun bu raporlar üzerinde ne gibi yetkileri olduğu kanun metninden anlaşılamamaktadır. Ancak bu yetki vesayet denetimi oluşturamayacağından³⁹⁴ bilgi edinme kapsamında değerlendirilmesi SPK'nın BİO kimliği ile örtüşecektir. Üstelik Bakanlığın ekonomik kamu düzeninin sağlanmasında birinci derecede sorumlu bir hizmet birimi olmasından kaynaklanan mali pazara ilişkin bilgi toplama ve düzeltici önlem alma görevi bu türden bir ilişkiyi gerekli kılmaktadır³⁹⁵. Ayrıca burada dikkat çeken husus SPK'nın bakanlıkla ilişkilendirilmiş değil ilgilendirilmiş olmasıdır bilindiği gibi ilgili olma merkez örgütü ile bağ kurmaktadır ancak kanaatimizce bu SPK'nın bağımsız idari otorite olma niteliğini değiştirebilecek bir husus değildir. Önemli olan Kurulun diğer özellikleri ile BİO karakterini taşıyor olmasıdır.

BDDK'da olduğu gibi SPK'da da Kurul, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşur. Ancak üyelerin atanması açısından önemli farklılıklar vardır. Şöyle ki SPK'da Kurul üyeleri, ilgili bakanlıkça önerilecek dört aday arasından iki, Maliye Bakanlığı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğı ile Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliğı tarafından önerilecek

³⁹²2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.1.

³⁹³2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.17/3-4.

³⁹⁴Denetim ve her türlü önlemi alma yetkisinin vesayet ilişkisi olarak değerlendirilebilmesi için, yasada bu konuda açık ve anlaşılır bir düzenlemenin yapılması gerekir. AKINCI, s.214.

³⁹⁵AKINCI, s.214.

ikişer aday arasından birer kişi olmak üzere, Bakanlar Kurulu Kararıyla atanır. Bu usul BDDK ile karşılaştırıldığında BİO mantığına daha uygun görünmektedir. Çünkü seçim ve atama yetkisinin siyasi iktidara (hükümetlere) tanındığı durumlarda seçim ve atamanın siyasal olmayan organ veya makamların gösterecekleri adaylar arasından yapılması³⁹⁶ özerkliğin sağlanabilmesi açısından daha elverişlidir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin seçiminde 4389 sayılı Yasa ile Hazine Müsteşarlığı, Maliye Bakanlığı, Merkez Bankası, Türkiye Bankalar Birliği, DPT ve SPK gibi kuruluşların aday göstermesi esasını getirirken daha sonra yapılan değişikliklerle aday gösterme imkanı ortadan kaldırılmıştır. Bu elbette ki BDDK açısından bir geriye gidiş teşkil etmektedir. Bunun dışında SPK üyelerinin yeniden seçilme imkanı bulunmasına karşın BDDK da böyle bir imkan bulunmamaktadır. Bu husus özerklik açısından BDDK'nın artısıdır.

Kurul bir bağımsız idari otoritenin sahip olması gereken yetkilere sahiptir yani izin verme, düzenleme, bilgi alma, gözetme, kayıt tutma, koruma, denetleme, önlem alma veya alınmasını isteme, kovuşturma önerisinde bulunma, önerilerde bulunma yetkileri vardır³⁹⁷. Bu yetkileri ile SPK'nın bir BİO'dan beklenen işlevsel özellikleri taşıdığı ve özerklikle ilgili birtakım eksikliklerle birlikte giderek özerkleşme derecesini artırdığını söylemek mümkündür³⁹⁸.

3.2.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Rekabet Kurumu İle Karşılaştırılması

Bir yandan bireyin temel hak ve özgürlükleri, diğer yandan toplumsal çıkarlar, rekabet ortamının sertleşen menfaat savaşımında yenik düşmemek için devlet erkinin müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır³⁹⁹. “Kuvvetler Ayrımı”nın siyasi alanda, “rekabet düzeni”nin de ekonomik alanda kişi özgürlüklerini güvence altında tutacağına inanılmaktadır⁴⁰⁰.

³⁹⁶TAN, 2005, s.10.

³⁹⁷Bkz. Kurulun görev ve yetkileri, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m.22.

³⁹⁸ÖZTÜRK, s.48.

³⁹⁹AKINCI, s.217.

⁴⁰⁰SAVAŞ, s.177.

Düzenleyici kurumlar açısından devletin ekonomik hayattaki rolünü üretici olmaktan çıkarıp gözetleyici ve denetleyici olmaya dönüştürmüş ülkelerde iki tür organ belirginleşmiştir. Bunlardan ilki rekabet otoriteleri, diğeri ise sektöre özel düzenleyici kurumlar veya bir başka deyişle düzenleyicilerdir. Rekabet otoriteleri, pratikte ekonominin tümünü kapsayan görev alanı içinde, teşebbüslerin bir araya gelerek veya rakipleriyle birleşerek rekabeti azaltmalarını veya tüketicilere daha iyi mal ve hizmet sunmak dışındaki yöntemlerle rakiplerini pazar dışına atmaya yönelik eylemlerini yasaklayarak nihayetinde tüketicileri korumayı amaçlayan, yasa ve mevzuat hükümlerini uygulamakla görevlidirler. Düzenleyiciler ise, devletin kamu yararının sadece rekabet otoritelerinin gözetimindeki serbest piyasalar yoluyla sağlanacağına yönelik kanaatinin oluşmadığı bir veya birkaç sektörde, kabul edilebilir teknoloji, pazarlama metotlarını ve/veya uygulanacak fiyatı doğrudan belirleyerek piyasa aksaklıklarını giderme görevini verdiği, kurum ve kuruluşlardır⁴⁰¹.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Rekabet Kurumu (RK) ile BDDK arasındaki ilk fark karşımıza çıkmaktadır. BDDK bankacılık sektörüne özel bir düzenleyiciyken RK herhangi bir teknik alanla sınırlı olmaksızın ekonomik regülasyonu üstlenmiştir. Rekabet Kurumunun 4054 sayılı kanun çerçevesinde Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren her türlü teşebbüsün rekabet ihlalleri konusunda yetkili olduğu yani bütün ekonomik alanlarda faaliyet yetkisi bulunduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu da gerektiği taktirde Rekabet Kurumu'ndan gerekli bilgi, belge ve teknik desteği istemeli, kurumun deneyim ve uygulamalarından faydalanmalıdır⁴⁰².

Bu bağlamda BDDK bankacılık alanında sürekli olarak düzenleme yaparken RK sadece rekabet bozulduğunda müdahale etmektedir.

Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip şekilde düzenlenen, fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğünün korunmasını, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünü ve gelişmesini temin etmek; bu piyasalardaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek; bunun

⁴⁰¹ARDIYOK, s.88.

⁴⁰²CAN, s.318.

için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak; kanunda yasaklanan hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak amacıyla ekonomik kolluk faaliyeti yürüten bir kurumdur. Kurum, sahip olduğu ekonomik kolluk yetkilerini, düzenleyici işlemler şeklinde olduğu gibi (Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar hakkında tebliğ çıkarmak), bireysel işlemler (yapılan bir başvuru sonucu birleşme veya devralmaya izin vermek) şeklinde de yerine getirebilmektedir⁴⁰³.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda olduğu gibi RK'da anayasal temelini Anayasanın 167. maddesinde bulmaktadır.

Kurum görevini yaparken bağımsız olup hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihaî kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Kurum Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir. Buradaki ilişki açısından da daha önce yaptığımız açıklamalar geçerlidir yani vesayet ilişkisi söz konusu olmayıp bu bağlantı idarenin bütünlüğünü sağlamaya yönelik bir araçtır.

RK'nun karar organı olan Rekabet Kurulu üyeleri SPK'da olduğu gibi çeşitli kurumların göstereceği adaylar arasından Bakanlar Kurulunca atanır. Rekabet Kurulu, biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder. Bakanlar Kurulu; iki üyeyi Rekabet Kurulunun, bir üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, bir üyeyi Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, birer üyeyi ise Yargıtay, Danıştay ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından seçer ve atar. Üyelerin atanması açısından bir farkta birinci başkanın RK gösterdiği üç aday arasında Bakanlar Kurulunca seçilmesi, ikinci başkanın ise kurul tarafından üyeleri arasından seçmesidir halbuki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu her iki başkanı da Bakanlar Kurulu atar. RK'da da üyeler 6 yıl için atanırlar ancak farklı olarak yeniden seçilme imkanları bulunmaktadır.

RK'nun da diğer BİO'lar gibi yaptırım yetkileri bulunmaktadır. Farklı şekilde esas olarak yaptırım niteliğinde olmayan, bir çeşit emir yetkisi olarak düşünülebilecek olan "hukuka aykırılığın giderilmesini isteme yetkisi" bulunmaktadır. Buna göre kurul kanunun ihlal edildiğini tespit ederse rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine

⁴⁰³ÖZTÜRK, s.29.

getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir⁴⁰⁴. Kurul böyle bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir⁴⁰⁵.

3.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Denetimi

Yetki ve sorumluluklar çerçevesinde hesap verebilir olmak, günümüz demokrasilerinin vazgeçilmez vasıflarından birisini oluşturmaktadır. Gelişen teknolojinin de yardımı ile kurumların kamuoyu denetimine açılmaları, yetkili ve uzman denetleyici kurumlar tarafından denetlenerek hazırlanan raporların ilgili mercilere sunulması, genel kabul gören ve giderek yaygınlaşan bir uygulama haline gelmiştir⁴⁰⁶.

Ancak diğer kurumları denetleme yetkisine sahip bağımsız idari otoriteler uzun zaman denetim dışı bırakılmış ya da gerekli kendine özgü sistemler kurulmadığı için denetlenememiştir. Bu durumda mali piyasaları denetleyenlerin de hesap verdiği bir mekanizma ve o mekanizmanın da hesap verdiği başka bir mekanizma olmalıdır⁴⁰⁷. Aksi takdirde bu kurumlara güvensizlik duyulması ve bununda sistemi olumsuz yönde etkilemesi sonucundan kaçınılamayacaktır. Bu nedenle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu ile bu sorun aşılıma çalışılmıştır. BDDK'da bu kanun kapsamına tabi kuruluşlardan biridir.

3.3.1. Kurumun İdari Denetimi

Bilindiği gibi, Anayasanın 123. maddesinin 1.fikrasında ifadesini bulan idarenin bütünlüğü ilkesini gerçekleştirmek amacıyla idari vesayet denetimi öngörülmüştür. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bağımsız idari otoritelerin özellikli yapılarından dolayı bu kurumlar üzerinde bu yetki söz konusu olmamaktadır.

⁴⁰⁴ÖZTÜRK, s.35.

⁴⁰⁵RKHK, m.9.

⁴⁰⁶ER, s.29.

⁴⁰⁷ER, s.30.

Ancak yürütme organının her ne kadar denetim olarak adlandırılmasa da kurum üzerinde etkili bazı yetkileri bulunmaktadır örneğin Kurumun omurgasını oluşturan Kurul üyelerinin Bakanlar Kurulunca atanması, görevden alınmalarının başbakan tarafından gerçekleştirilmesi, hizmet birimlerinin faaliyet alan ve konularının Bakanlar kurulu kararı ile yürürlüğe konan yönetmelikle belirlenmesi gibi. Bu tür yetkiler yürütme ile kurum arasındaki bağı güçlendirmektedir. Burada tamamen kesin olması gereken nokta; atamaların yapılmasında siyasal anlamdaki bağımlılıklarının ve eğilimlerinin bilinmeksizin seçilenlerin kişilikleri ve kaliteleriyle ilgili olması gerektiğidir, görev süreleri içinde seçilmiş kimseler üzerinde, atamada bulunmuş otoritenin hiçbir etkide bulunamaması gerekir⁴⁰⁸.

Herhangi bir devlet bakanı, maliye bakanı veya ekonomi ile ilgili bir bakanlık, başbakan veya diğer bir kurum sermaye piyasası konusunda hiçbir şekilde BDDK'ya emir ve talimat veremez. Kararlarını onaylayamaz veya iptal edemez. Aksi düşünce, BDDK'nın kuruluş amacına aykırıdır. Ancak BDDK'nın bağımsızlığı da yasalarla sınırlıdır. Kaynağını yasada bulmayan veya Bankacılık Kanununda yer alan kuraldan daha sınırlandırıcı bir kural getirme yetkisi de bulunmamaktadır.⁴⁰⁹

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun klasik idari yapıya uymaması sonucunda yasa koyucu idarenin bütünlüğü ilkesinin sağlanması için BDDK merkezi idare ile uyumun sağlanması açısından bir bakanlık ile ilişkilendirmiştir ancak bu ilişkilendirme vesayet ilişkisi olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü BDDK'nın görevleri ile ilgili konuda Bakanlığın denetim yetkisinin olamaması gerekmektedir, BDDK'nın görevleri ile ilgili bir konuda yetkilerini kullanırken aldığı kararlar üzerinde idari denetimin kabulü Kurumun kuruluş amacı ile bağdaşmaz. İlişkili Bakanlığın, BDDK üzerindeki denetimi hukukilik denetimi ile sınırlıdır yani sadece BDDK aleyhine idari yargıda dava açılabilir.

BDDK'nın kuruluş amacının aksine düzenlemeler örneğin vesayet denetimine tabi tutulması gibi görüşler bu tür idareleri yıpratacağı ve işlevsizleştirmeye iteceği gibi, siyasi yönetim ile bu idareler arasındaki oluşacak herhangi bir gerginlik ve yetki çatışması, ekonomik istikrarsızlığa ve kamuoyunda güvensizliğe yol açabilir. Ancak önemle belirtelim ki, BDDK kararlarında ülkenin ekonomik yararını gözetmek zorundadır. İşte Anayasamıza

⁴⁰⁸ATAY, E. Ethem, Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi, 2008 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009, s.6.

⁴⁰⁹GÜRSEL KUTLU, s.12.

göre devlet, bu tür idarelerin kuruluş amaçlarının özelliği gereği, bunların görevlerini yerine getirirken aldığı kararlar üzerindeki idari denetim yetkisini yürütme veya yasama organı aracılığıyla değil, ancak yargı organı aracılığıyla gerçekleştirmek zorundadır⁴¹⁰.

3.3.2. Kurumun Mali Denetimi

Mali işlemler, kurum yaşamı boyunca tekrarlanan uzun ve kesintisiz bir süreçtir. Ancak, bunu izleyen muhasebenin kesintisiz sürmesi, beklenen ve istenen bir durum değildir. Muhasebede zaman zaman, bir ara vermek ve durum değerlendirmesi yapmak zorunludur. Muhasebede dönemsellik kuralı vardır. İşte denetim de bu dönemselliği esas alarak, (genelde) takvim yılları ve sorumluların yönetim dönemleri itibarıyla yürütülür⁴¹¹.

Mali denetim, bütçe uygulamalarına ilişkin olarak kamu idaresinin mali karar ve işlemlerinin sorgulanmasıdır⁴¹².

4389 Sayılı Bankalar Kanununun 3 Maddesi; “...İlgili Bakan, Fon dahil olmak üzere Kurumun yıllık hesapları ile harcamalarına ilişkin işlemlerini Sayıştay denetçisi, Başbakanlık müfettişi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyona denetletir; denetleme sonuçlarıyla ilgili gerekli tedbirleri alır. Denetim sonuçları ile bunlara ilişkin işlemleri ve alınan tedbirleri gösterir bir rapor, Kurumun yıllık faaliyet raporu ile birlikte ilgili Bakan tarafından Bakanlar Kuruluna sunulur” şeklindeydi.

Denetleyen komisyon doğrudan bakana bağlı denetim elemanlarından oluşmamakla birlikte yine de hem denetim elemanlarının ikisinin merkezi yönetim hiyerarşisine tabi olması ve hem de gerekli tedbirlerin ilgili bakan tarafından alınması kurumun bağımsızlığını gölgeleyecek düzenlemelerdi. Aynı zamanda, yapılacak denetimin bir kurum tarafından yapılmaması usul ve yöntem sorununu gündeme getirmekte, düzenleme, alınacak tedbirlerin mahiyeti hakkında da yeterli bilgi vermemekteydi. Kanun koyucu tarafından durum fark edilmiş ve 5411 sayılı kanunun 101. maddesi ile; Kurumun iç ve dış denetimi hakkında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uygulanacağı hükme

⁴¹⁰GÜRSEL KUTLU , s.13.

⁴¹¹BAYAR, Doğan, Mali Denetim Nedir?, Maliye Dergisi, Sayı 155, Temmuz-Aralık 2008, s.6.

⁴¹²BAYAR, s.1.

bağlanmıştır⁴¹³ ancak bu da tam çözüm sağlamamış ve madde 24.05.2007 tarihinde yapılan değişiklikle “Kurumun iç denetimi Kurulca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilir. Kurumun dış denetimi hakkında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümleri uygulanır.” şeklinde değiştirilmiştir.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun düzenlenmesinde kanun koyucu düzenleyici ve denetleyici kurumların mali özerkliklerini gözetecek şekilde düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Bu kapsamda tabi olacakları sınırlı sayıdaki düzenlemenin de sayma yoluyla belirtilmiştir. Ayrıca duruma açıklık getirmek için 5018 sayılı Kanunun genel gerekçesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların Kanunda sayılan sınırlı sayıdaki maddeye tabi olmakla birlikte genel olarak Kanun kapsamı dışında tutuldukları, mali özerkliklerini zedeleyecek herhangi bir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır⁴¹⁴.

İç kontrol; idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, mali bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan mali ve diğer kontroller bütünüdür⁴¹⁵. Mali yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve mali hizmetler ile ön mali kontrol ve iç denetimden oluşur.

Ön mali kontrol, harcama birimlerinde işlemlerin gerçekleştirilmesi aşamasında yapılan kontroller ile mali hizmetler birimi tarafından yapılan kontrolleri kapsar.

İç denetim ise, kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde

⁴¹³ER ,s.38.

⁴¹⁴Danıştay İdari İşler Kurulunun 18.04.2007 tarihli 2007/1 E., 2007/2K. Sayılı Kararı.

⁴¹⁵Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu, m.5.

sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara⁴¹⁶ uygun olarak gerçekleştirilir. İç denetim, iç denetçiler tarafından yapılır.

İç denetçilerin bağımsızlığını, tarafsızlığını ve görevini gereği gibi yapmasını sağlayıcı yetkilere sahip olmalı, bu yetkiler üst yönetiminde onayladığı bir belgeye bağlanmak suretiyle tanımlanmalı ve kayda alınmalıdır⁴¹⁷.

Dış denetimin amacı ise genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç, hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanarak bildirilmesidir.

Kurumca yapılan harcamaların dış denetimi genel kabul görmüş uluslararası denetim standartları dikkate alınarak Sayıştay tarafından yapılır. Uluslar arası Sayıştaylar Birliği'nin raporlarına göre Sayıştay, düzenleyicinin üzerine düşen görevleri etkin şekilde yerine getirip getirmediğini incelemek için, onun amaçlarını, görevlerini ve yetkilerini açık seçik kavramalı ve ekonomik düzenlemelerin performanslarını değerlendirmek maksadıyla ihtiyaç duyduğu temel becerileri belirleyip, gerektiğinde bu becerileri dışarıdan uzman desteğiyle takviye etmelidir⁴¹⁸.

3.3.3. Kurumun Yargısal Denetimi

Daha öncede belirtildiği üzere Anayasamıza göre idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır ancak Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şuranın kararları gibi bazı istisnalar Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bağımsız idari otoriteler hususunda böyle bir istisna söz konusu değildir.

⁴¹⁶Dünya genelinde iç denetime ilişkin standart ve uygulama önerileri Uluslar arası İç Denetim Enstitüsü (IIA), iç kontrole ilişkin standart ve yaklaşımlar COSO (Comittee of Sponsoring Organizations) ve dış denetime ilişkin standart ve uygulama önerileri de Uluslar arası Sayıştaylar Birliği olarak isimlendirebileceğimiz INTOSAI tarafından geliştirilmekte ve güncellenmektedir. BAŞPINAR A., Kamuda İç Denetim ve Merkezi Uyumlaştırma Fonksiyonu, Maliye Dergisi Sayı: 151 / Temmuz-Aralık, 2006, s.24.

⁴¹⁷BAŞPINAR, s.27.

⁴¹⁸BAHRAN, s. 22.

Günümüzde İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'ndaki kuralların BDDK kararlarının denetimini gerçekleştirmede özellikle yargılama sürecinin uzun sürmesi bakımından yetersiz olduğu görülmektedir. Ayrıca ekonomik konuların uzmanlık istemesi, ekonomik konularda yargılama yöntemlerinin, teknolojik gelişmelerin hızına erişebilir düzeye kavuşturulması da zorunludur⁴¹⁹.

Bağımsız idari otoritelerle ilgili yargısal denetim esas olarak genel ve yerel idarelerle ilgili yargısal denetimden farklılık göstermez. Ancak bazı hizmet alanlarındaki bağımsız idari otoritelerle ilgili yasal düzenlemelerde az da olsa idari usul ve yargılama usulü farklılıkları yer almaktadır⁴²⁰. Ayrıca Danıştay'da düzenleyici kurumların/kurulların kararlarının yargı denetimini yapmak amacıyla ayrı bir daire kurulmuş olması aslında yasa koyucunun ve Danıştay'ın bu kurumların farklılığını kabul ettiğini ve bunların yargı denetiminin uzmanlaşmış ayrı bir daire tarafından yapılması gereğinin de bilincinde olduğunu gösteren son derece olumlu bir gelişmedir⁴²¹.

İdari yargı organı ekonomik alandaki işlemlerin denetiminde hukukun genel ilkelerinin ekonomik alana uygulanması diğer bir deyişle ekonomik idare hukuku ilkeleri ve ekonomi alanındaki hak ve özgürlükler ile ilgili ilke ve kuralları uygulamak suretiyle hukukilik denetimini gerçekleştirmek zorundadır. Hukuk devleti ilkesi bağlamında hukuki güvenlik ilkesi, geriye yürümezlik ilkesi, eşitlik ilkesi, girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı, kamu yararı, ekonomik yarar, planlama gibi ekonomik yaklaşımdan kaynaklanan kavram ve ilkelerin bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²².

Buna ek olarak T.C Anayasası m.90/son⁴²³ uyarınca başta Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi olmak üzere uluslar arası sözleşmeler de inceleme ve yargılama sırasında göz önüne alınacaktır.

⁴¹⁹GÜRSEL KUTLU, s.21.

⁴²⁰COŞKUN, Sabri, Türkiye'de Bağımsız İdari Kuruluşlar Üzerinde Yargısal Denetim, Bağımsız İdari Otoriteler, Editör KABOĞLU İ., Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.171.

⁴²¹ÖZ AŞÇIOĞLU, Gamze, Rekabet Hukuku Ve Politikası Rekabet Kurumu, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009, s.6.

⁴²²GÜRSEL KUTLU, s.22.

⁴²³Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

İptal davalarında husumet Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na karşı yöneltilir. İdari yargıda genel yetki kuralı olarak idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi kuralı kurum açısından uygulanmaz, Bankacılık Kanunu gereğince Kurul kararlarına karşı açılacak idari davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür. Ancak böyle bir hüküm öngörülmeseydi dahi Kurumun yapacağı düzenleyici idari işlemler bakımından Danıştay Kanunu m.24'de yer alan "... kamu kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler..." bendinin söz konusu olduğu durumlarda dava ilk derece mahkemesi olarak yine Danıştay'da açılabilirdi.

Tüm bağımsız idari otoritelerin ve tabii ki BDDK'nın kararlarının yargısal denetimi konusunda, işlemin yetki ve şekil unsurları yönünden herhangi bir spesifik sorun göze çarpmamaktaysa da, genel olarak göze çarpan en önemli sorun, bu kararların esas yönünden denetiminde (işlemin sebep, konu ve amaç unsurları yönünden denetimi) yargısal denetim içeriğinin ve yoğunluğunun ne olması gerektiği, minimum bir esas denetimiyle mi yetinilmesi gerektiği, yoksa tüm derinliğiyle bir "hizmet gerekleri ve kamu yararı" değerlendirilmesinin mi yapılması gerektiği noktasından düşünülmektedir⁴²⁴.

Türk hukukunda yüksek yargı makamlarının bağımsız idari otoriteleri herhangi bir idari kuruluştan farklı görmedikleri⁴²⁵ ve kararlarının yargısal denetiminde diğer idari birimlerin kararlarının denetimine göre herhangi bir değişiklik olduğunun söylenemeyeceği iddia edilebilir. Örneğin Danıştay 10. Dairesinin bankaların birleştirilmesine ilişkin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararının iptali için açılan davada verilen kararda yapılan birleşmenin yasalara uygun olup olmadığının denetimi ile yetinmeyip işin esasına girmiş olduğunu, geriye dönük olarak yapılan tüm incelemeleri ve denetim raporlarını değerlendirmiş olduğunu görüyoruz⁴²⁶. Fakat yine de bu konuda çok emin olmak için henüz yeterli içtihat bulunmadığı da bir gerçektir.

⁴²⁴ULUSOY, 2003, s.54.

⁴²⁵Danıştay'ın regülasyon kurumlarını idare içinde özel yapıdaki kurumlar olarak ön görmediğinin kanıtı olarak gösterilebilecek bir karar, Rekabet Kurumu kararlarının yargısal denetimini ilk derece mahkemesi olarak kendisine veren yasa hükmünü Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine götürmüş olmasıdır. (10.Daire, E. 1998/5735, Futbol Federasyonu/ Rekabet Kurulu). Danıştay'ın bu anayasaya aykırılık itirazı Anayasa Mahkemesince yerinde görülmemiştir (AYM, 22.12.1998, E. 98/48, K. 98/85, RG. 31.3.2000, S. 24006, s.39). ARDIYOK , s.192.

⁴²⁶Yukarıda yer verilen Yasa kuralları ile ...bank hakkında 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

Ancak Danıştay'ın bazı yeni kararlarında, düzenleyici kurum kararlarının detaylı bir esas denetimine tabi tutulması konusunda pek de istekli olmadığına işaretlerinin verildiği söylenebilir. Örneğin Rekabet Kurumu tarafından verilen bir kararın Danıştay 10. Dairesince yürütülmesinin durdurulmasına yapılan itirazı inceleyen İdari Davalar Genel Kurulu (İDGK), piyasadaki hakim durumun kötüye kullanılmasına yönelik değerlendirmelerde tek otoritenin Rekabet Kurumu olduğunu belirleyerek, Rekabet Kurumunun bu yöndeki kararına minimum bir denetim uygulamayı uygun bulmuştur⁴²⁷.

Kendi alanlarının uzman kuruluşları olan bağımsız idari otoritelerin kararları üzerinde maksimum bir esas denetimi yapılabilmesi için bu denetimi yapacak olan yargı yerinin de ilgili alanda en az bu kurumlar kadar uzmanlaşmış olması gerekeceğinden esas denetiminin minimum düzeyde bırakılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı kabul edilmektedir. Aksi takdirde söz konusu denetim sağlıklı olmayacak, bireyler açısından gerekli güvenceleri sağlayamayacaktır.

Fransa'da da özellikle idari yargı mercilerinin teknik ve ekonomik yönü ağır basan düzenleyici kurum kararlarının yargısal denetiminde, minimum bir denetimi tercih ettikleri yani sadece bariz değerlendirme hatası varsa esas denetimi yaptıkları gözlemlenmektedir⁴²⁸.

İdari yargıç önüne getirilmiş işlemleri, kararların yetkili otorite tarafından alınıp alınmadığı, usul şartlarına riayet edilip edilmediği hususları kadar; metinlerin hukuk kurallarına ve idari ahlakın temel ilkelerine uygunluğu ifade eden hususlara uygunluğunu da kontrol eder. Danıştay bazen yasaların kendilerine tanıdığı ve hürriyetlerin söz konusu edildiği bir alanın koruyuculuğunu yapmak zorunda olduğunu BİO'lara hatırlatmaktadır. Ancak aynı şekilde Danıştay BİO'ların yasanın kendilerine tanıdığı sınırlı alanın ötesinde düzenlemede bulunmamaları hususunu da gözetlemektedir.

BDDK'nın eyleminden zarar görenlerin Kuruma karşı tam yargı davası açmaları da mümkündür.

imkansız hale getireceğinin, mali sistemin güven ve istikrarını bozacağı ve yukarıda ayrıntılı şekilde belirtilen mali bünyesi nedeniyle yatırımcıların hiç ilgi göstermediğinin, yeterli talep koşullarının oluşmadığının anlaşılması karşısında dava konusu edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Danıştay 10. Dairesi 27.10.2003 tarih, 2001/2568 E., 2003/ 4140 K. sayılı kararı.

⁴²⁷Danıştay, İDDGK, 22.3.1999, İtiraz no: 1999/113, ARDIYOK, s.192.

⁴²⁸ARDIYOK., s.191.

Tam yargı davalarında sorumluluğun niteliği genel olarak denetim görevini gereği gibi yapmama⁴²⁹ olarak ortaya çıktığından kişisel kusur söz konusu olmadığı sürece idari faaliyet ve hizmetle kaynaşma nedeniyle hizmet kusurundan söz edilebilir.

Devlet kamu hizmetlerini halin icaplarına ve ihtiyaçlarına en uygun, bu ihtiyaçları karşılayacak şekilde, istikrarlı bir tarzda kamuya arz etmek, kamunun bu hizmetlerinden gereği gibi faydalanmasını sağlamak mecburiyetindedir. Bu borcun yerine getirilmemesi hizmet kusurunu oluşturur⁴³⁰.

Fransız Danıştay'ının içtihatlarında devletin ekonomik yaşama müdahalesi nedeniyle sorumluluğu müdahalenin niteliğine dayalı olarak kusur veya ağır kusur durumuna göre değişebilir olmakla birlikte esas itibarıyla kusursuz değil hizmet kusuruna dayalı sorumluluk ön plana çıkmakta. Bankacılık denetim faaliyetlerinde hizmet kusuruna dayalı sorumluluk bakımından ağır kusur aranmaktadır. İdari işlemde zarar doğacaksa bu zararın giderilmesi amacıyla şartları varsa tam yargı davası da açılabilir. İptal davası ile tam yargı davası birlikte açılabileceği gibi önce iptal davası açılıp verilecek iptal kararından sonra da tam yargı davası açılabilir.

BDDK'nın hizmet kusuru açısından ele alınabilecek en önemli Danıştay kararlardan biri Türkiye İmar Bankasının Devlet iç borçlanma senetleri (DİBS) satışı ile ilgilidir⁴³¹. İmar Bankasının DİBS satış yetkisinin ve izninin SPK tarafından kaldırılmış olmasına rağmen Devlet Tahvili ve Hazine Bonosu satışı yapılmış gibi müşterilerinden para toplayan ve bu amaçla çeşitli gazete ve televizyonlarda yoğun şekilde ilân ve reklamlar veren Banka hakkında gözetim ve denetim görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle SPK'nın ve Bankanın denetimi sürecinde yapılacak tespitler bankanın hukuka aykırı işlemlerini engelleyebilecek iken, Bankalar Kanunu açısından herhangi bir hukuki statüsü bulunmayan Merkez Yatırım A.Ş.'nin bilgi işlem sistemini yürütmesi ve DİBS işlemlerinin toplandığı sanal ATM merkezi

⁴²⁹Bir idari işlemde dolayı değil, davalı idarelerin T.İmar Bankasının karşılığı olmadığı halde açığa Devlet iç borçlanma senedi satışını engellememeleri, yeterli denetim yapmayıp, hareketsiz kalmaları, bir başka ifadeyle idari eylemleri nedeniyle açılmış bir tam yargı davasıdır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi, idarelerin denetim eksikliği veya hareketsizliği, idari eylem niteliğini taşımaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 02.12.2005 tarihli 2006/109 E., 2006/353 K. Sayılı Kararı.

Bkz. aynı yönde Danıştay 13. Dairesi 02.12.2005 tarihli 2005/2625 E., 2005/5753 K. sayılı Kararı.

⁴³⁰ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. cilt. , İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1695.

⁴³¹Danıştay 13. Dairesi 08.07.2005 tarihli 2005/3215 E., 2005/3420 K. Sayılı Kararı.

gibi hususlarla ilgili olarak bile tespit yapılmadığı ortaya konulduğundan BDDK'nın Bankalar Kanunu hükümleri uyarınca, görevini gerektiği biçimde yerine getirmediği, Banka'nın yönetim ve işleyişindeki aksaklıkları ve Bankalar Kanunu'na aykırı işlemlerini zamanında saptayarak tasarruf sahiplerinin hak ve çıkarlarını koruyamadığı anlaşıldığından BDDK'nın hizmet kusurunun bulunduğu ve bu satışlardan dolayı zarar görenlerin bu zararlarının BDDK ve SPK tarafından ödenmesi gerekliliğine Danıştay'ca hükmedilmiştir⁴³².

⁴³²SPK'nın 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Hazine tarafından ihraç edilen DİBS'nin SPK'ya kayıt zorunluluğu bulunmamakta ise de, aynı Kanunun 30/b maddesi uyarınca DİBS'lerin aracılık amacıyla ikinci el piyasada alım satımının yapılabilmesi için SPK'dan yetki belgesi alınması zorunluluğu bulunmaktadır. Yetkisi olmadığı halde Devlet Tahvili ve Hazine Bonosu satışı yapılmış gibi müşterilerinden para toplayan ve bu amaçla çeşitli gazete ve televizyonlarda ilân ve reklamlar veren T. İmar Bankası A.Ş., Hazine Müsteşarlığı'nca kamuoyuna basın aracılığıyla duyurulan DİBS alım satımına yetkili banka ve aracı kuruluşlar arasında da yer almamaktadır.

Verdiği ilân ve reklamlarda böyle bir yetkisi olmadığı halde varmış gibi hareket ederek sermaye faaliyeti yürüten kişi ya da kuruluşların, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunması amacıyla izlenmesi gerekmekte olup, SPK'nın 22/g maddesinin işletilmesi için, söz konusu yayın ve ilânları yapan kişi ya da kurumların sermaye piyasası kurumu olması gerekmemektedir. Kanunun anılan hükmü ile sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını temin maksadıyla böyle bir düzenlemeye gidildiği değerlendirilmektedir. Nitekim anılan hüküm ile SPK'ya verilen izleme görevi sadece sermaye faaliyeti yürüten kişi ya da kuruluşların verdiği yayın, duyuru ve reklamlarını değil, bir bütün olarak, sermaye piyasasının ilgilendiren her türlü iletişim araçları ile yapılan yayın, duyuru ve reklamları kapsamaktadır. Anılan görev ve sorumluluğun "Kurulun kurulduğu tarihten bu yana bu amaçla görevlendirilmiş ve donatılmış bir hizmet biriminin bulunmaması" nedeniyle yerine getirilmemesinin, Türkiye'de ve yurt dışında yazılı ve görsel basında, elektronik ortamda yer almış, sermaye piyasasının ilgilendiren her türlü yayın, reklam ve duyurunun denetim ve gözetim gücünden ayrı olarak salt izlenmesi imkanı bulunmadığından bahisle, bu kapsamda bir izleme biriminin oluşturulmasının uygulanabilir nitelik taşımadığı gerekçesine dayandırılmasının, SPK'nın yukarıda da belirlenen görevi doğrultusunda yatırımcıların hak ve yararlarının korunması bağlamında hukuki bir nitelik taşımadığı değerlendirilmektedir.

Asli görevi sermaye piyasalarının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek olan SPK'nın kanunla kendisine verilmiş bir görevi, Kurulun iç görev ve çalışma esaslarını düzenleyen bir yönetmelikte hangi alt birim tarafından yapılacağıın yer almamış olması ve-veya bu amaçla donatılmamış olması gerekçeleriyle yerine getirmemesi düşünülemez. Bu bağlamda, T. İmar Bankası A.Ş.'nin yetkisi olmadığı halde gerek yazılı gerekse görsel medyada verdirdiği Hazine bonusu satış reklamları ile ilgili olarak, gözetim ve denetim görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle SPK'nın da ilgili mevzuat çerçevesinde kusurlu olduğu sonucuna varılmıştır.

Halka açık bankalarda hissedar olanların, hissedarı olduğu bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrini gerektiren sürecin oluşumunda banka üzerinde gerekli ve yeterli derecede denetim görevini yapmama ile idarenin yönetim ve denetimine el koyduğu bankanın borsadaki tahtasını kapatma etkinliği nedeniyle bankanın borsada işlem yapmasının önüne geçmesinden kaynaklanan zararı söz konusu olabilir. Çünkü bankanın pasifi aktifinden fazla olsa da kimi durumlarda borsadaki değeri bu durumla paralel olmayabilir. Borsada bankanın hisseleri belirli bir değer taşıyabilir ve borsada işlem görüp, alınıp-satılması mümkün iken bu durum ortadan kaldırılmaktadır. Borsada işlem yapma yetkisi ortadan kaldırıldığında yani teknik tabirle tahtası kapatıldığı anda hissenin değeri sıfıra inmektedir. İşte bu noktada idarenin sorumluluğu gündeme gelebilir. Mudiler açısından meseleye bakıldığında onların hesaplarının devlet güvencesinde olan kısımdan dolayı zararlarından söz edilememelidir⁴³³.

Son olarak belirtmemiz gereken husus BDDK'nın kararı ya da eylemine karşı iç hukuk yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulması mümkündür. AİHM bağımsız idari otoriteler tarafından uygulanan yaptırımları, ceza alanı içinde değerlendirerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) m.6. "adil yargılanma" ilkesine uygun olup olmadıklarını araştırmaya başlamıştır. Örneğin, bağımsız idari otoritenin yaptırım kararını veren organının (Kurul) üyesinin soruşturma sürecinde de görevlendirilmiş olması AİHM tarafından adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmaktadır⁴³⁴.

İmar Bankasının açığa bono satışı işleminin gizlenmesine yönelik olduğu iddia edilen işlemler, Banka bünyesinde sanki bankanın kendi tüzel kişiliği gibi hareket eden, banka şubelerine bilgi işlem sisteminin işleyişi konusunda talimat veren, bununla birlikte Bankalar Kanunu açısından gerek gizlilik gerekse diğer hükümler itibarıyla hukuki bir dayanağı bulunmayan Merkez Yatırım Tic. A.Ş. üzerinden gerçekleştirilmiştir. Bu hususun denetim yapan Bağımsız denetim şirketi ve Bankalar Yeminli Murakıpları yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bir anlamda omurgasını oluşturan Değerlendirme ve Uygulama Dairesi Başkanlığınca dikkate alınmamış olması yönetimdeki zafiyeti göstermektedir.

Ayrıca, Bankalarca hazine bonusu satışlarında hisse senetlerinde olduğu gibi müşteri bazında takip sistemi oluşturulması hususunda herhangi bir çalışma da yapılmadığı görülmektedir. Bu bağlamda davacının zararının oluşmasında hizmet kusuru bulunan BDDK ve SPK tarafından davacının zararının tazmin edilmesi gerektiği sonuca varılmıştır. Danıştay 13. Dairesi 08.07.2005 tarih, 2005/3215 E., 2005/3420 K. sayılı Kararı.

⁴³³SANCAKDAR, s.67.

⁴³⁴TAN, 2005, s.15.

SONUÇ

Çoğalan ihtiyaçlar, hızlı teknolojik gelişmeler, değişen yönetim anlayışı ve bazı kamusal alanlardaki düzenlemelerin uzmanlık gerektirmesi nedeniyle devletin hantal yapısı bu ihtiyaçları karşılamaktan uzak kalmıştır.

Daha etkin bir kamu yönetimi gereksiniminin ürünü olan kamu bürokrasisi, bu işlevi yerine getirebilmek için, uzmanlaşmayı ve görev bölünmelerini daha ileriye götürmek durumundadır⁴³⁵ nitekim mali ve ekonomik, iletişim, insan hakları, yöneten yönetilen ilişkileri gibi kamusal yaşamın duyarlı sektörlerinde klasik idari yapı yani bakanlık olarak örgütlenen hizmet birimlerince yerine getirilemeyecek boyutlara gelmiştir bu nedenle de bazı görevlerini uzman kuruluşlara devretme zorunluluğu ile birlikte başta ABD olmak üzere bağımsız idari otoriteler ortaya çıkmıştır.

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkıp yaygınlaşmasındaki nedenler şöyle özetlenebilir.

- Ekonomik alandaki karmaşık ve teknik sorunların çözümü uzmanlık gerektirdiğinden, klasik bakanlık yapısı buna uygun görünmemektedir. Uzmanlaşmanın sürekliliği ve kurumsal kimliğin gelişmesini gerektirdiği kabul edilmektedir.

- Devletin piyasada hem hakem hem de oyuncu olması durumunda, alınacak kamusal kararların haklılığı ve tarafsızlığına gölge düşmemesi için, bu kararların bağımsız ve tarafsız kurumlarca alınmasında yarar görülmektedir.

- Siyasal etkilerden arındırılmış kurumların uzun dönemli politika oluşturup izlemeyi olanaklı kıldığı; siyasi iktidarların siyasal nedenlerle alamayacakları veya almayı erteleyebilecekleri kararların alınmasını kolaylaştıracağı kabul edilmektedir⁴³⁶.

Bu kurullar bireyleri, siyasal iktidar ve ekonomik güç odaklarının etkisinden uzak tutarak tarafsızlığı sağlayarak alanlarında en iyi hizmetin sunulmasını amaçlamaktadır.

Bağımsız idari otoriteler yukarıda da belirtildiği üzere etkinlik gösterdikleri alanlardaki uzman kuruluşlar olup, bağımsız idari ve mali özerkliği olan kamu tüzel kişileridir. Kamu

⁴³⁵BAŞÖZEN, s.2.

⁴³⁶TAN, 2005, s.3.

tüzelkişiliği bu kurumların zorunlu unsuru olmamakla beraber ülkemizde hepsinin kamu tüzel kişiliği bulunmaktadır.

Klasik idari teşkilat kategorisine girmeyen ve kendine özgü birimler olan BİO'lara, sıkı merkezîyetçi bir yapı arz eden Türk idare sisteminde bir yer bulunması ve hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Tezimizin ilk bölümünde bu husus üzerinde durulmuş bağımsız idari otoritelerin Türk Hukukundaki yeri irdelenmiştir ve neticede bunların klasik idari yapılanma içerisinde yeni bir kategori oluşturarak yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kategorisi olduğu kanaatine varılmıştır. Ancak Anayasa'da bu kurumların tek tek belirtilmesi sadece bu kurumların anayasal dayanaklarını oluşturarak tartışmaları sonlandırmakla beraber şu anki durumlarında yani varlık ve yetkilerinde her hangi bir değişiklik yapmaz.

Üstelik bu kurumları Anayasanın 167. maddesine dayandırmak mümkündür. Bu maddeye göre “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almakla görevli kılınmıştır”.

Bankacılık sektörü de kamu için en önemli alanlardan olan mali piyasaların ana unsurlarındandır bu vesile ile de kamusal nitelikte kuruluşlar olup kamusal alan oluşturmaktadırlar. Ekonomik kamu düzeni korumak ve düzgün işleyişini sağlamakta Devletin görevidir. Nitekim gelişmiş ve gelişmekte olan bütün ekonomik sistemlerde, özellikleri itibari ile önemli ve farklı konuma sahip olan bankacılık sektörü en sık müdahale edilen ve denetime tabi tutulan sektör konumundadır⁴³⁷.

Ancak bu alanın düzenlenebilmesi ve denetlenebilmesi için yüksek düzeyde teknik bilgi ve uzmanlık gerekliliği söz konusudur. Yukarıda belirtilen nedenlerle, devletin bu alanı en güvenli ve en doğru şekilde yönetip düzenleyebilmesi zor görünmektedir nitekim böyle olduğu da yaşanan ekonomik krizlerle anlaşılmıştır. Bu nedenle bankacılık alanında uzman bir kuruluşun varlığı zorunludur. Buradan hareketle 4389 sayılı yasa ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuş olup, 31.08.2000 tarihinde faaliyete geçmiştir.

Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem

⁴³⁷ÇANKAYA, Fikret/ YAKICI, T. Ayan, Türk Bankacılık Sisteminin Ölçek Ekonomileri Açısından Değerlendirilmesi, Bankacılar Dergisi, S.43, 2002, s.33.

ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamak üzere oluşturulmuş ekonomik kolluk faaliyeti yürütür.

BDDK idari ve mali özerkliği olan bir kamu tüzel kişisidir, üyeleri bağımsız yönetimleri özerktir. Kurumun üzerinde hiyerarşi veya vesayet denetimi bulunmayıp işlemleri için idari yargı yolu açıktır. İdareye bağlanmasını sağlamak için ise bir bakanlıkla ilişkilendirilmiştir. “Parlamentonun kanun ile düzenleme yetkisi verdiği ve yürütmenin üyelerini atadığı ve kamu erkine dayanarak düzenleme ve denetleme yapan ya da bu güce dayanarak diğer kamusal faaliyetleri yerine getiren BİO’ların ve ebettteki BDDK’nın kendilerine verilen yetki ve sorumluluk paralelinde hesap verebilir olmaları gerekmektedir. 2006 yılı başından itibaren yürürlüğe giren 5018 sayılı Kanun bu anlamda ülkemiz için yeterli olmasa da önemli bir aşama sağlamıştır⁴³⁸. Buna ek olarak tüzel kişiliği de olan kurum, eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan kendi malvarlığıyla sorumludur.

Netice itibari ile bankacılık sisteminin korunması demek, ekonominin her türlü risklere karşı korunması demektir. Özellikle dış denetim, bilgilerin kamuya açıklanmasıyla bir nevi bankalara olan güven ve itibarın pekiştirilmesini sağlar. Ancak denetim gereği gibi olmaz veya denetimin sonucu kötü olursa durum vahimleşir. Hatta bizim ülkemizde olduğu gibi krizlere kadar gider. Buna meydan vermemek için başta iç denetimin erken uyarı denetimini iyi yapması sonra dış denetim mercileri ile iyi bir koordinasyona girmesi gerekir. Yasal düzenlemeler buna imkan verecek şekilde yapılmalıdır ki, sorumluluğun sınırı ve sorumluların kimlikleri somutlaşsın. Denetimde işbirliğini düzenleyen hükümler sayesinde her denetim türü değerlendirilmiş olur ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yapılması istenen hususlar önceden yapılması sağlanmış olur⁴³⁹.

⁴³⁸ ER , s.42.

⁴³⁹ ÖNDER, s27.

KAYNAKLAR

1. AKGÜÇ, Öztin, 100 Soruda Türkiye’de Bankacılık, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1992.
2. AKGÜNER, Tayfun., Kolluk Kavramına Genel Bir Bakış, Polis Dergisi, Sayı 36.
3. AKHAN, Hüsnü., Türk Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılanırken Beklentiler, Bankacılar Dergisi, Sayı 34, 2000.
4. AKINCI, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombdusman, Beta Yayınları, İstanbul,1999.
5. AKTAN, Coşkun Can, KARASLAN, Yusuf Tuğrul, Regülasyon Ekonomisi Ve Kamusal Regülasyonlar Teorisi, http://www.canaktan.org/ekonomi/kamu_maliyesi/kamu-ekonomisi/regulasyon-ekon.pdf, ET:02.01.2009.
6. AKYAZAN, E. Ahmet, Bankacılık Düzenleme Kurumu’nun Bankalara El Koyma Ve Denetleme Yetkisi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005/2, İstanbul.
7. ALTINIŞIK, İsa / USTA, Sefa, Bağımsız Düzenleyici Kurullar: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, <http://www.kto.org.tr/tr/dergi/dergiyazioku.asp?yno=377&ano=49> ET:22.12.2008.
8. ALTUNDİŞ, Mehmet, Bağımsız İdari Otoritelerin Türk Hukuku’nda Ortaya Çıkardığı Sorunlar ve Türk Hukukuna Etkileri, http://www.danistay.gov.tr/makale_mehmet_altundis113.htm, ET: 08.11.2008.
9. ARDIYOK, Şahin, Doğal Tekeller Ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi No:9.
10. ARSLAN, Ahmet, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Kamu Harcama Sisteminde Yapılan Düzenlemeler, Maliye Dergisi Sayı: 145 / Ocak-Nisan, 2004.
11. ASLAN, Metin, Özerk Düzenleyici Kurumların Denetim Yetkisinin Kanunilik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_611.htm, ET:24.10.08.
12. ATAY, E. Ethem, Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (Bio’lar): Rekabet Konseyi, Perşembe Konferansları,03/2000.
13. ATAY, E. Ethem, Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi, 2008 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009.
14. ATİYAS, İzak, Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet, Perşembe Konferansları, Aralık, 1999 .

15. BAHRAN, Gülseba, Özerk Kurumlar Hakkında Rapor, <http://www.sayistay.gov.tr/yayin/elek/elekicerik/36OzerkKurRap.pdf>, 2002, E.T. 03.07.2009.
16. BAKDUR, Alper, Bankacılık Sektörünü Düzenleyen Kurumların Yapıları: Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneri, DPT Uzmanlık Tezleri, Yayın No: DPT:2678, Ankara, 2003.
17. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Teşkilât Yönetmeliği.
18. Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumu Tarafından Yapılacak Denetime İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 22 Temmuz 2006 tarihli 26236 Sayılı Resmî Gazete.
19. Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Sistemleri Hakkında Yönetmelik, 8 Şubat 2001 tarihli ve 24312 sayılı Resmi Gazete.
20. Basle Gözetim Komitesi, Bankalarda İç Denetim Sistemleri, <http://www.tbb.org.tr/turkce/basle/denetim.doc>.
21. Basel Komite, Bankalarda İç Denetim ve Bankacılık Gözetim Otoritesinin İç ve Dış Denetçiler ile İlişkisi, Bankacılar Dergisi, Sayı 34, 2000.
22. BAŞÖZEN, Ahmet, Kamu Bürokrasisi Ve Denetim Yolları, http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/kamu_burokrasisi.htm, s:1, E.T.: 09.06.2009.
23. BAŞPINAR, Ahmet, Kamuda İç Denetim ve Merkezi Uyumlaştırma Fonksiyonu, Maliye Dergisi, Sayı: 151, Temmuz-Aralık, 2006.
24. BATTAL, Ahmet, Bağımsız Denetim Kuruluşlarının Özel Finans Kurumlarının Denetimi İle İlgisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:5, 1992.
25. BAYAR, Doğan, Mali Denetim Nedir?, Maliye Dergisi, Sayı 155, Temmuz-Aralık 2008.
26. BAYRAMOĞLU, Sonay, Yönetişim Zihniyeti Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005.
27. BERKARDA, Kemal, Regülasyon Nasıl Kurtulur ?, Kamu Hukuku Arşivi, Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği, Eylül 2004, http://www.akader.info/KHUKA/2004_eylul/9.htm, ET:02.01.09.
28. BOSTANCI, Serpil, Bankalarda Bağımsız Denetim, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/58MaliCozum/29%20%2058%20SERPİL%20BOSTANCI.doc>, ET: 09.03.2009.
29. BUDAK, A. Cem, Rekabet Hukukunda Deliller Ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, <http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/ZekiYilmaz.doc>, E.T:16.07.2009.

30. CAN, M. Erdem, Hukuki Açıdan Elektrik Piyasasında Rekabet, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.
31. COŞKUN, Sabri, Türkiye’de Bağımsız İdari Kuruluşlar Üzerinde Yargısal Denetim, Bağımsız İdari Otoriteler, Editör KABOĞLU İ., Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
32. ÇANKAYA, Fikret / YAKICI, Tuba Ayan, Türk Bankacılık Sisteminin Ölçek Ekonomileri Açısından Değerlendirilmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı:43, 2002.
33. ÇANKAYA, Fikret / ÖZ, Mehmet, Türkiye’de Kamu Bankalarının Özelleştirilmesi, Türkiye Bankalar Birliği Yayını, Trabzon, 2001.
34. ÇEKER, Mustafa, Türk Bankacılığının Tarihi Gelişimi, <http://www.cu.edu.tr/insanlar/mceker/banka%20hukuku/TÜRK%20BANKACILIĞININ%20TARİHİ%20GELİŞİMİ.doc>, ET: 13.03.2009.
35. ÇEKİNMEZ, Mehmet, Bağımsız İdari Otoriteler Ve Türkiye’deki Bazı Örneklerinin Sınırlı Bir Değerlendirmesi, Active, Ağustos-Eylül 1999.
36. DARICI, Harun, Kurumlar, Kurullar, http://portal1.sgb.gov.tr/calismalar/yayinlar/md/md140/KURUMLAR%20_haldun%20darici_yeni_.pdf, s:2, ET: 12.01.2009.
37. DAVER, Bülent, Siyaset Bilimine Giriş, Siyasal Kitapevi, Ankara, 1993.
38. DURAN, Lütfi, Türkiye’de bağımsız idari otoriteler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 30 Sayı 1, Mart 1997.
39. DURAN, Lütfi, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, (Editör: KABOĞLU, İbrahim), Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
40. Ekonomik İşbirliği Ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), OECD’nin Düzenleyici Reform İncelemeleri: Türkiye, Çeviren URAS Vedat, ASLANOĞLU Ahmet, 2002.
41. ELİTAŞ, Cemal / ÖZDEMİR, Yaşar, Bankalarda İç Kontrol Sistemi, Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 2.
42. ER, Selami, Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Dış Denetimi Ve 5018 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler, Sayıştay Dergisi, Sayı: 68.
43. GİRİTLİ, İsmet, Türkiye’nin İdari Yapısı, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
44. GİRİTLİ, İsmet- BİLGİN Pertev- AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001.
45. GÖNÜL, Ayşenur- EROĞLU, Zeynep Ada, Etkin Bankacılık Denetiminde Temel Prensipler: Türkiye Ve Diğer Ülke Uygulamaları, <http://ekutup.dpt.gov.tr/banka/gonula/denetim6.html>, 1999, Ankara, ET: 20.10.2008.
46. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa, 2002a.
47. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitapevi, Kırklareli, 2002b.

48. GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, 2000.
49. GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
50. GÜLAN, Aydın / BERKARDA, Kemal, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay’ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ.
51. GÜLER, B. Ayman, Yerel Yönetimler Liberal Açıklamalara Eleştirel Yaklaşım, İmge Kitabevi, Ankara, 2006.
52. GÜLMEZ, Mesut, Weber ve İdeal Tip Bürokrasi Anlayışı, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 8, Sayı1,1975.
53. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.
54. GÜNAYDIN, Gökhan, Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi, Yıl 3, Sayı 10, Mayıs Haziran 2002.
55. GÜRSEL KUTLU, Meltem, Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009.
56. HASANOĞLU, Mürteza, Türk İdari Yapısı İçerisinde Bağımsız İdari Otoriteler, <http://www.anadoluplatformu.org/ens/makale/9.html>, ET: 23.09.2008.
57. İNAÇ, Hüsamettin / GÜNER, Ümit / SARISOY, Sinan, Ekonomideki Değişen Devlet Anlayışı, <http://www.akademikbakis.org/12/makale/EDU.doc> , ET:02.01.2009.
58. Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu, Kanun No: 5018.
59. KARACAN, A.İhsan, Özerk Kurumların Özerkliği, Rekabet Dergisi, sayı :8, 2001.
60. KARAKAŞ, Mehmet, Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, Maliye Dergisi, Sayı 154, Ocak-Haziran 2008.
61. KENGER, Erdal, Denetçi Yardımcıları Eğitim Notları, Ankara, 2001.
62. KESTANE, Doğan, Çağdaş Bir Denetim Organizasyonu Olarak Ombudsmanlık (Kamu Denetçiliği) Maliye Dergisi, Sayı 151, Temmuz- Aralık, 2006.
63. KESTANE, Doğan, Kamu Kesiminde İdari Kuruluşların Genel Görünümü ve İdari Yapıda Yeni Organizasyonlar Olarak Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar), Maliye Dergisi, Sayı 139, Ocak-Nisan, 2002.
64. KEYDER, Nur, Türkiye’de 2000–2001 Krizleri ve İstikrar Programları, İktisat, İşletme ve Finans Dergisi, Sayı: 183, Haziran, 1991.
65. KOÇBERBER, Seyit, Dünyada ve Türkiye’de Denetim Etiği, Sayıştay Dergisi, Sa:68, Ocak-Mart 2008.

66. MESUTOĞLU, Berk / YAYLA, Münür, Bankacılık Otoritelerinin Taktir Yetkisi Açısından İdari Para Cezaları, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Çalışma Raporları, ARD 2004/1, 2004.
67. MUTTA, Serdar, İdarenin Denetlenmesi Ve Ombudusman Sistemi, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.
68. MÜFTÜOĞLU, Tamer / KARABUDAK, Baha, İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler, Rekabet Dergisi, S. 11, 2002.
69. NALBANT, Atilla, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu ve Görsel İşitsel İletişim Özgürlüğü, Bağımsız İdari Otoriteler, (Editör: KABOĞLU, İbrahim), Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.
70. ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit / ERCAN, İsmail, Anayasa Hukuku- İdare Hukuku- İdari Yargı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.
71. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 1. cilt. , İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.
72. ÖKÇESİZ, Hayrettin, Hukuk Devleti, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.
73. ÖNDER, Mehmet Fahrettin, Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.
74. ÖZ AŞÇIOĞLU, Gamze, Rekabet Hukuku Ve Politikası Rekabet Kurumu, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009.
75. ÖZAY, İl Han, Gün Işığında Yönetim, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.
76. ÖZTÜRK, Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2003.
77. PARASIZ, İlker, Para, Banka ve Finansal Piyasalar, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 1994.
78. PAULIAT, Helene, Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler, Bağımsız İdari Otoriteler, Çeviren GÖÇER M., Editör KABOĞLU İ., Alkım Yayınları, İstanbul, 1998a
79. PAULIAT, Helene, Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Yetkisi, Bağımsız İdari Otoriteler, Çeviren GÖÇER M., Editör KABOĞLU İ., Alkım Yayınları, İstanbul, 1998b
80. SALMAN, Emine Banu, Türkiye Kurullara Teslim, Ekonom Dergisi, Sayı 15, Nisan 2000.
81. SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bankacılar Dergisi, Sayı 37, 2001.
82. SARAÇ, Osman, Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Yapılan Düzenlemelerin Değerlendirmesi, Maliye Dergisi Sayı: 148 / Ocak-Nisan, 2005.
83. SARIİBRAHİMOĞLU, Y. Selim ve Diğerleri, Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Seçkin Dağıtım, Ankara, 2002.

84. SARIİBRAHİMOĞLU, Y. Selim, Regülasyon ve Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Mayıs, 2001.
85. SARISU, Ayhan, Rekabet Hukuku Açısından Hakim Durum, Özerk Kurullar ve Özelleştirme, Yaklaşım Dergisi, Sayı: 143, Kasım 2004.
86. SEZAL, Levent, Banka İşletmelerinde Etkin Bir İç Denetim Ve Risk Yönetim Sisteminde Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, Doktora Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı, 2006.
87. SOBACI, M. Zahit, Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:55, Sayı:2, 2006.
88. ŞAN, Gülendamar, Bankacılık Alanındaki Düzenlemeler ve İdarenin Sorumluluğu, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=308, ET: 24.10.2008.
89. ŞANLISOY, Selim / ÖZCAN, Abdülvahap, Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı, Siyasa, Yıl : 2, Sayı:3-4, 2006.
90. TAN, Turgut, Anayasal Ekonomik Düzen, Anayasa Yargısı Dergisi, 7. Cilt, 1990.
91. TAN, Turgut, Bağımsız İdari Otoriteler, Perşembe Konferansları, Ocak 2000.
92. TAN, Turgut, Ekonomi, <Regülasyon> Ve Bağımsız İdari Otoriteler, 2005 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, <http://www.danistay.gov.tr/>, ET:21.07.2009.
93. TAŞDELEN, Servet, Türk Banka Sisteminin Geleceği Üzerine Düşünceler, Mülkiye Dergisi, Sayı 241.
94. TİRYAKİ, Refik, Bağımsız İdari Kurum Olarak RTÜK, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:51, Sayı 4, 2002 .
95. TUNAYA, T. Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, Araştırma,Eğitim Ekin Yayınları, İstanbul, 1982.
96. TÜRK SANAYİCİLERİ VE İŞ ADAMLARI DERNEĞİ (TÜSİAD), Bağımsız Düzenleyici Kurumlar Ve Türkiye Uygulaması, Lebib Yalkın Yayınları Ve Basım İşleri Aş, İstanbul, 2002.
97. Türkiye Bankalar Birliği, TBMM'ye Sevk Edilen Bankacılık Kanunu Tasarısı'na İlişkin TBB'nin Genel Değerlendirmesi ve Maddelere İlişkin Görüşleri, http://www.tbb.org.tr/v12/bankacilik_kanunu.htm#, ET: 17.04.2009.
98. ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
99. ULUSOY, Ali, Bağımsız İdari Kurumlar, Danıştay Dergisi, Sayı:100, 1999a.

100. ULUSOY, Ali, Fransız Ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sa:1-4, 1999b.
101. ULUSOY, Ali, Regülasyon Kurumları Hakkında Kısa Bir Değerlendirme, 2000 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara-2000.
102. ULUSOY, Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
103. SAVAŞ, Vural, Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği, Anayasa Yargısı Dergisi, Sayı:6, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1989.
104. YARDIMCIOĞLU, Mahmut / BÜYÜKŞALVARCI, Ahmet, Bankacılık Sektörü Pratiğinde Faaliyet Tabanlı Maliyet Sistemi, Maliye Dergisi, Sayı 153, Temmuz-Aralık 2007,s:143.
105. YILDIRIM, Oğuz, Türk Bankacılık Sektörünün Temel Sorunları Ve Sektörde Yaşanan Mali Riskler, Dış Ticaret Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 30, 2004.
106. YILDIRIM, Oğuz, Türkiye’de Bankacılık Sektörü Tarihsel Gelişim, Temel Sorunlar, Mali Riskler Ve Yeniden Yapılandırma, http://paribus.tr.googlepages.com/o_yildirim.doc, ET: 01.03.2009.
107. YILDIRIM, Turan, Türkiye’nin İdari Teşkilatı, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.
108. YILMAZ, Ejder, Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Perşembe Konferansları, Kasım/1999.
109. YILMAZ, Ejder, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Yetkilerinin Usul Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi - Erden Kuntalp’e Armağan Cilt:1, Yıl:3 Sayı:1, 1/2004, İstanbul.
110. YILMAZ, Kamil, Türk Telekomünikasyon Sektöründe Reform: Özelleştirme, Düzenleme Ve Serbestleşme, Perşembe Konferansları, Şubat, 2000.
111. YILMAZ, Yunus, Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Dergisi, Sayı 20.
112. Yolsuzlukla Mücadele, TBMM Raporu, Bir Olgu Olarak Yolsuzluk: Nedenler, Etkiler, Çözüm Önerileri, TEPAV Yolsuzlukla Mücadele Kitapları-1, Ankara, 2006.
113. YURTSEVER, Gürdoğan, Bankacılığımızda İç Kontrol, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın no:256, 2008, İstanbul.
114. ZENGİNOBUZ, Ümit, Elektrik Sektöründe Özelleştirme, Rekabet Ve “Regülasyon, Perşembe Konferansları, Şubat 2000.
115. 5411 Sayılı Kanunun Hükümet Gerekçesi, <http://www.tbb.org.tr/turkce/kanunlar/5411/5411%20Hükümet%20Gerekçesi.doc>, ET:17.04.2009.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve Soyadı : P. Özlem ARSLAN

Doğum Tarihi ve Yeri : 19.10.1983, Burdur

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise : Adem Tolunay Anadolu Lisesi

Lisans Diploması : Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tez Konusu : Bağımsız Bir İdari Otorite Örneği Olarak BDDK

Yabancı Dil : İngilizce

İletişim

Adres : Yıldız Mh. Turgut Reis Cd. Aygör Apt. No:83 K:1 D:3
Merkez/Antalya

Tel. no : 0 242 3355 03 50- 0 533 347 60 28