

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI  
DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI**

**YABANCI BANKALARIN TÜRKİYE'DE KURULUŞU  
VE  
FAALİYETLERİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

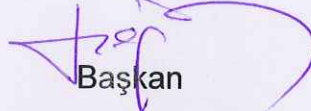
**Hazırlayan  
Emel BUDAK**

**TEZ DANIŞMANI  
Prof. Dr. Vahit DOĞAN**

**Ankara - 2010**

## ONAY

Emel BUDAK tarafından hazırlanan "Yabancı Bankaların Türkiye'de Kuruluşu ve Faaliyetleri" başlıklı bu çalışma, 25/06/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalı, Devletler Özel Hukuku Bilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Başkan

Prof. Dr. Vahit DOĞAN



Üye

Prof. Dr. Bülent ÇİÇEKLI



Üye

Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR

## ÖNSÖZ

Bankacılık sektörünün ekonomi dünyasında taşıdığı önemli ve etkin rol nedeniyle devletlerin bu alanı, siyasi, sosyal ve ekonomik bir takım sebeplerle etkilemeye çalıştığı ve bu alana özgü yürürlüğe sokulan düzenlemelerle kontrol altında tuttuğu bilinen bir gerçektir. Devletin bankacılık alanına özgü bu düzenlemeleri yabancı sermayeyi de etkilediğinden Türkiye’de banka kuruluşlarının yabancılar hukuku açısından incelenmesi gerekmektedir. Zira yabancı bir sermaye bankacılık sektörüne girmek istediğinde, yabancı bir banka olarak mı faaliyette bulunacağı ya da kuruluşu ile birlikte Türk tabiiyetini mi kazanacağını açıklığa kavuşturulması bir zorunluluk olarak görülmektedir. Bu çerçevede, konu yabancı kavramı, yabancıların hak ve özgürlükleri ile vatandaşlık hukuku ve tüzel kişilerin tabiiyetleri açısından değerlendirilmelidir. Ayrıca, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun amaç ve kapsamı çerçevesinde de bankaların Türkiye’de bankacılık sektörüne girmek için almaları gereken kuruluş ve faaliyet izni süreci ile bankacılık sektöründe hangi şekillerde faaliyette bulunabilecekleri de değerlendirilecektir.

Tezin hazırlanması sırasında fark ettiğim ve olması gereken unsurların başında disiplinli ve düzenli bir çalışmanın sabır ile sürdürülmesi olmuştur. Ayrıca, kaynak araştırma sürecinin de, kişinin çalışma şevkini artıran ve araştırırken farklı bir bakış açısına sahip olmayı sağlayan bir özelliği olduğu da bu çalışmanın bana kazandırdıkları arasındadır.

Tezin hazırlanması aşamasında, bulunduğu öneri ve yönlendirmelerden dolayı danışmanım Sayın Prof. Dr. Vahit DOĞAN’a, Sayın Doç. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR’e ve Sayın Yrd. Doç. Dr. Banu ŞİT’e saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	ii
KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### TÜRK HUKUKUNA GÖRE BANKACILIK FAALİYETLERİ VE YABANCILAR HUKUKU

I. GENEL OLARAK TÜRKİYE'DE BANKACILIĞIN GELİŞİMİ .....	4
A. Bankacılığın Tarihi Gelişimi .....	4
B. Türkiye'de Bankacılık Mevzuatının Gelişimi .....	8
II. YABANCI BANKALARIN HUKUKİ DURUMU .....	13
A. Yabancılar Hukuku ve Türkiye'de Banka Kuruluşları .....	13
1. Yabancı Kavramı .....	16
2. Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Türleri .....	19
3. Yabancılar Hukuku ve Türkiye'de Yabancı Sermayenin Bankacılık Sektörüne Girmesi .....	23
B. Türkiye'de Banka Kuruluşu ve Tâbiyet Hukuku .....	27
a. Ticaret Şirketlerinin Tâbiyetinin Tespitinde Kullanılan Sistemler .....	29
b. Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerinin Tâbiyetinin Tespiti ve Bankalar .....	32
C. Türkiye'de Banka Kuruluşu ve Doğrudan Uygulanan Kurallar .....	38

<b>III. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA MÜDAHALESİ VE 5411 SAYILI</b>	
<b>BANKACILIK KANUNU .....</b>	<b>43</b>
<b>A. Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesi.....</b>	<b>43</b>
1. Genel Anlamı İle Ekonomi Hukuku Kavramı .....	43
2. Kamu Düzeninin Ekonomik Boyutu Ve Devletin Ekonomik	
Hayata Müdahalesinin Nedenleri .....	47
<b>B. Devletin Bankacılık Sektörüne Müdahalesi .....</b>	<b>50</b>
1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kuruluşu	
Ve Kurulma Nedenleri .....	54
2. Bağımsız İdari Otorite Olarak Bankacılık Düzenleme ve	
Denetleme Kurumu .....	59
3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankacılık	
Sektörüne Etkileri .....	63

## İKİNCİ BÖLÜM

### YABANCI BANKALARIN KURULUŞ VE FAALİYET İZİNİ

<b>I. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU VE YABANCI</b>	
<b>BANKALARIN TÜRKİYE'DEKİ FAALİYETLERİ .....</b>	<b>69</b>
<b>A. Yabancı Yatırımlar Kavramı.....</b>	<b>69</b>
<b>B. Türkiye'de Yabancı Yatırımlara İlişkin Düzenlemeler.....</b>	<b>71</b>
<b>C. Türkiye'de Banka Kuruluşu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar</b>	
<b>Kanunu .....</b>	<b>75</b>
<b>II. TÜRKİYE'DE BANKALARIN KURULUŞ VE FAALİYET İZİNİ</b>	
<b>ALMASI.....</b>	<b>77</b>
<b>A. Türkiye'de Bankaların Kuruluş Ve Faaliyet İzni Alma Şartları.....</b>	<b>78</b>
1. Kuruluş İzni .....	83
a. Sanayi Ve Ticaret Bakanlığı'ndan İzin Alınması .....	83
b. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan İzin	
Alınması .....	87
c. Kuruluş Şartları.....	90

d. Kurucularda Aranılan Şartlar.....	97
2. Kuruluş İzininin İptali.....	101
3. Faaliyet İzni.....	103
4. Faaliyet İzininin İptali.....	110
<b>B. Merkezi Yurtdışında Bulunan Bankaların Türkiye’de Şube</b>	
<b>Açmaları.....</b>	<b>113</b>
<b>C. Yurtdışında Kurulu Bankaların Türkiye’de Temsilcilik</b>	
<b>Açmaları.....</b>	<b>120</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>124</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>128</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>137</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>139</b>

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>age</b>	: Adı geçen eser
<b>agm</b>	: Adı geçen makale
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>BDDK</b>	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
<b>BİO</b>	: Bağımsız İdari Otorite
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>C</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>dn</b>	: Dip not
<b>DYYK</b>	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
<b>E</b>	: Esas
<b>EŞHK</b>	: Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketler İle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat
<b>EHVK</b>	: Memaliki Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-u Muvakkat
<b>FDIC</b>	: Federal Deposit Insurance Corporation
<b>FED</b>	: Federal Reserve Bank
<b>ICC</b>	: International Chamber of Commerce
<b>İİK</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>IMF</b>	: International Money Fund
<b>K</b>	: Karar
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KİT</b>	: Kamu İktisadi Teşekkülleri
<b>Kurum</b>	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
<b>Kurul</b>	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
<b>m</b>	: Madde
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

<b>NATO</b>	: North Atlantic Treaty Organization
<b>No</b>	: Numara
<b>OCC</b>	: Office of the Comptroller of the Currency
<b>OECD</b>	: Organization for Economic Co-operation and Development
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>s</b>	: Sayfa
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu
<b>TCMB</b>	: Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>Vd</b>	: Ve devamı
<b>Y</b>	: Yargıtay
<b>YSTK</b>	: Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu



## GİRİŞ

Bankacılık sektörü her ülkede ekonomik hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olarak görülmektedir. Bu özelliğın, birçok geçerli sebebi bulunmaktadır. Her şeyden önce, ekonomik hayatın devamlılığın ve etkinliğini sürdürübilmesi aynı zamanda bu sektörün kendisinden beklenen amaçları yerine getirebilmesi ile gerçekleşebilecektir. Bu alanda etkinliğın, verimliliğın ve devamlılığın sağlanabilmesi ancak bu alana hizmet etmesi için yürürlüğe sokulmuş olan kuralların ve ekonomik hayatın kendine özgü prensiplerinin varlığı ile mümkün olabilecektir. Ekonomik alanın kendine özgü bu durumu neredeyse bütün ülkelerde aynı süreç ve benzerlikler göstererek belli bir noktaya gelmiştir. Diğer taraftan küreselleşme zamanla dünyada benzer kurallar bütününün oluşmasını da sağlamıştır. Bunun en etkili ve keskin değişimi kendini doğal olarak ekonomik alanda göstermiştir. Zira bu alan yeniliklere çok kolay adapte olunan ve değişimin gereksinim olduğu bir özelliğe sahiptir. Bunun altındaki en önemli sebeplerin başında, yatırımcının kendi ülkesi dışındaki piyasalarda da bulunma isteğinin gelmektedir. Zaman içerisinde yabancı yatırımcı kavramı küresel ekonominin de etkisiyle dünya ülkelerinde önemli ve vazgeçilmez bir yer edinmiştir. Değişen ve gelişen ekonomik şartlar ekonomik alanı oluşturan bütün araçları etkilediğinin için yabancı yatırımcının da yatırım yaptığı ülke içerisinde hukuksal mevzuat açısından tanınması ve yerli yatırımcı ile eşit şartlarda bulunabilmesi gerekmektedir. Bunun sağlanması, ekonomik hayatın devamlılığın ve etkinliğinin sürdürülebilmesine de daha iyi hizmet edecektir.

Bu çerçevede, bankacılık sektörü de sahip olduğu öncü ve önemli rol nedeniyle ekonomiyi her zaman etkileyen bir yapıya sahiptir. Bu nedenle de sektör, yerli ya da yabancı yatırımcı için cazip bir alan olmuştur. Ancak diğer taraftan bu alanda yaşanabilecek olumsuzlukların hem bu alana hem de sektördeki diğer araçlara etkisi hızlı ve büyük olacağı için devletin kendi koyduğu kurallarla kontrol etme gereksinimi duyduğu bir alandır. Zira

bankacılık sektöründe oluşabilecek sorunlar, ekonomik hayatı doğrudan ve olumsuz şekilde etkileyeceğinden, bu tür riskler her devlet için kontrol edilmesi gereken bir özellik göstermektedir.

Bu nedenlerle, iki bölümden oluşan tezin ilk bölümünde, öncelikle bankacılık kavramının ifade ettiği anlam, ekonomik alandaki yeri ve öneminden bahsedilmesinde fayda olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, Türkiye’de bankacılık alanında tarihsel olarak nasıl bir süreçten geçildiği ve bu alanda yürürlükte bulunan hukuki mevzuat ve bu mevzuatın getirdiği yeniliklere de değinilecektir.

Diğer taraftan, Türkiye’de banka kuruluşlarının öncelikli olarak yabancılar hukuku açısından incelenmesi faydalı olacaktır. Zira yabancı sermayenin bankacılık sektörüne girmek istediğinde yabancı bir banka olarak mı faaliyette bulunacağı ya da kuruluşu ile birlikte Türk tâbiyetini mi kazanacağını açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu çerçevede, konu yabancı kavramı, yabancıların hak ve özgürlükleri ile vatandaşlık hukuku ve tüzel kişilerin tâbiyetleri açısından değerlendirilecektir.

Aynı şekilde, konunun bütünlük içinde algılanabilmesi için devletin ekonomik hayata müdahale nedenleri ve bu nedenleri oluşturan önemli unsurlardan biri olan 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun uygulanmasını sağlayan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)’nın neden bağımsız bir idari otorite (BİO) olarak nitelendirildiği üzerinde durulacaktır.

Tez konusu, 5411 sayılı Bankacılık Kanununda yer alan ve “banka” olarak tanımlanan kuruluşlarının incelenmesiyle sınırlı tutulduğundan, ikinci bölümde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun amaç ve kapsamı çerçevesinde yerli ya da yabancı sermayeli bankaların Türkiye’de bankacılık sektörüne girmek için almaları gereken kuruluş ve faaliyet izni süreci ele alınacaktır. Ayrıca, yabancı bankaların Türkiye’de bankacılık sektöründe hangi şekillerde

faaliyette bulunabilecekleri ve uygulamada yerli bir bankadan farklı bir durum ile karşılaşıp karşılaşmadıkları üzerinde de bir değerlendirme yapılacaktır.

Öte yandan, her geçen gün daha fazla öneme sahip olan yabancı yatırımcı kavramının uygulamada oluşturabileceği farklılıklar açısından ve yabancı bankaların tâbi olduğu 5411 sayılı Bankacılık Kanununun özel bir kanun olması nedeniyle, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK) ile karşılaştırılmasının yapılması da bir zorunluluk olarak görülmektedir. Bu nedenle, her iki Kanunun, amaç, kapsam ve uygulama alanı çerçevesinde, Türkiye’de yabancı bir bankanın kuruluş ve faaliyete geçmek için alması gereken izinlerin ve genel olarak banka kuruluşlarının DYYK açısından da bir incelemeye tâbi tutulmasında fayda olacağı görülmektedir.

Sonuç kısmında ise konuyla ilgili incelemeler çerçevesinde ulaşılan tespit ve önerilere yer verilecektir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## TÜRK HUKUKUNA GÖRE BANKACILIK FAALİYETLERİ VE YABANCILAR HUKUKU

### I. GENEL OLARAK TÜRKİYE'DE BANKACILIĞIN GELİŞİMİ

#### A. Bankacılığın Tarihi Gelişimi

Bankacılığın geçmişi çok eski zamanlara kadar götürülse de, bugünkü anlamda, başlangıcı olarak sanayi devriminden sonraki dönemde başladığı kabul edilmektedir. Banka kelimesi, İtalyanca sıra, tezgâh anlamına gelen “banco” kelimesinden alınmış olup, paranın var oluş tarihi kadar bankacılık faaliyetlerinin de eski bir geçmişi bulunmaktadır<sup>1</sup>. Para ticaretinin ilk dönemlerinde tacirin kendi sermayesi önemli iken, üretimin artışı ile büyük finansman kaynakları, tasarruf sahipleri ile bunları kullanacak olan teşebbüslerin arasında gerçek bir aracılık faaliyetini gerektirmiş, mevduat yanında banka parasının kullanılması, menkul değer ticareti, ülkeler arasında gelişen dış ticarete aracılık gibi değişik faaliyet alanları bankaları ekonomik

---

<sup>1</sup> Mübin Dikel, **Banka İşletmesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967, s.15, Avni Zarakolu, **Para ve Banka**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara Matbaası, 1965, s. 46.

yaşamın en etkili unsurları haline getirmiştir<sup>2</sup>. Günümüzde ise, banka faaliyetleri, iktisadi, ticari ve mali hayatın hem ulusal hem de uluslararası sınırlarını etkileyerek toplumsal ilişkilerin başka yönlerini de içine alan bir genişliğe sahiptir. Bu faaliyetlerin çok yönlü ve karmaşık olması nedeniyle, banka ve bankacılık faaliyetleri ile ilgili olarak genel kabul gören bir tanım yapılamamıştır<sup>3</sup>.

Günümüzde bankaların para-kredi, sermaye konularına giren çok çeşitli görev ve işlevleri bulunmaktadır. Ticari hayatta hem yurt içi hem de yurtdışı işlemlerin düzenli olarak yürütmesi, bankaların bulunmadığı bir ortamda çok zordur. Bu nedenle, bankacılığın tarihi gelişimi, para kavramındaki tarihi gelişmeyle paralellik gösterir. Paranın piyasadaki rolü arttıkça bankacılık gelişme göstererek, günümüzdeki modern bankacılık anlayışına ulaşmıştır<sup>4</sup>. Bununla birlikte, ülkemizde bankacılık Avrupa ülkelerine göre daha yavaş bir gelişme seyri göstermiştir. Bunun en önemli nedeni ise ülkenin, Batı Avrupa'da gerçekleştirilen sanayi devrimine adapte olamamasıdır. Ayrıca, Osmanlı döneminde bankacılığın gelişmesinde temel etken diğer batılı ülkelerdeki gibi sanayi sektörüne kredi sağlanmasının aksine hazinenin borçlanma ihtiyaçlarının karşılanması şeklinde olduğundan, gelişme süreci o dönemde normal gelişmenin aksine daha yavaş gerçekleşmiştir<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Servet Taşdelen, **4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Özbay Ofset, 2002, s. 1.

<sup>3</sup> Ünal Tekinalp, **Banka Hukukunun Esaları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2009, s. 7, Reşat D. Tezal, **Banka Hukuku Bilgisi**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1975, s. 6, Nuray Uzkesici, **Modern Banka Yönetimi ve Organizasyonu**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1994, s. 8, Mehmet Fahrettin Önder, **Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002, s. 5.

<sup>4</sup> Oğuzhan Altay, **Türk Bankacılık Sistemi**, İzmir, Ege Üniversitesi Yayınları, Ege Üniversitesi Basımevi, 2006, s. 31, Selçuk Duranlar, **Bankacılık**, Edirne, Kazancı Yayınları, 2007, s.10.

<sup>5</sup> Mehmet Takan, **Bankacılık, Teori Uygulama ve Yönetim**, Ankara, Nobel, 2001, s. 1, Tezal, **a.g.e.**, s. 10, Duranlar, **a.g.e.**, s. 11, Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001, s. 22.

Ülkemizde tanzimata kadar olan dönem içinde bankacılık faaliyetleri ile ilgili herhangi bir ciddi gelişmeye rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte, o dönemde Osmanlı İmparatorluğunda az da olsa bankacılık işlemlerine benzer bir çalışma içinde bulunan ve 1847'de kurulan İstanbul Bankası ilk banka kuruluşu olarak bilinmektedir<sup>6</sup>. Sermayesi Türklere ait olan, Türkler tarafından idare edilen ve milli kanunlara göre çalışan ilk banka ise, 1863 yılında Mithat Paşa tarafından temeli oluşturulan ve memleket sandıklarının tasfiyesi sonrasında kurulan Ziraat Bankasıdır<sup>7</sup>. Cumhuriyetten önce faaliyet gösteren bankalar ise daha çok yabancı sermaye tarafından veya yabancı sermaye iştirakiyle kurulmuştur. Bu bankaların temel özelliğinin, ülkemizde faaliyette bulunan yabancı şirketleri finanse etmek amacı taşıdıkları söylenebilir<sup>8</sup>. Ayrıca merkezleri dış ülkelerde bulunan birçok banka Osmanlı topraklarında faaliyetlerini sürdürmüş ve Cumhuriyet döneminde 13'ü yabancı olmak üzere toplam 35 banka faaliyetlerine devam etmiştir<sup>9</sup>. Ülkemizde milli bankacılık, ilk olarak Cumhuriyet devrinde gelişme göstermeye başlamıştır. Cumhuriyet döneminde Türk bankacılığının gelişimi, 1923-1943, 1944-1980 ve 1980 sonrası olmak üzere üç dönemde ele alınabilir. Öğretide bu üç döneme, ulusal bankacılık dönemi, devlet bankacılığı dönemi ve özel bankacılık dönemi de denilmektedir<sup>10</sup>. 1923-1943 döneminde, bankacılık açısından en önemli özellik, büyük ve önemli devlet bankalarının kurulması olmuştur<sup>11</sup>. Bu dönemde çok sayıda yerel banka da kurulmuştur<sup>12</sup>. 1944-1980 döneminde ise, Türkiye'de özel bankalar gelişme göstermiş ve özel bankalar bir holding çatısı altına girmiştir. Ayrıca bu dönemde yerel bankalar kapanmaya başlamış, faiz ve komisyon oranları,

<sup>6</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 5, Dikel, **a.g.e.**, s. 17, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 35, Selim Tarlan, **Tarihte Bankacılık**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1986, s. 62, Duranlar, **a.g.e.**, s. 11, Altay, **a.g.e.**, s. 56.

<sup>7</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 36, Dikel, **a.g.e.**, s. 17, Duranlar, **a.g.e.**, s. 12, Tarlan, **a.g.e.**, s. 72-73, Kasım Eren, **Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Bankacılık**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996, s. 85.

<sup>8</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 5, Yaşar Alıcı, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2007, s. 1.

<sup>9</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 5.

<sup>10</sup> Duranlar, **a.g.e.**, s. 13, Altay, **a.g.e.**, s. 57, Eren, **a.g.e.**, s. 96-97, Alıcı, **a.g.e.**, s. 4.

<sup>11</sup> Bu dönemde Ziraat Bankası anonim ortaklık haline getirilmişken, İş Bankası, Emlak ve Eytam Bankası ve TCMB kurulmuştur.

<sup>12</sup> Dikel, **a.g.e.**, s. 17-19, Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi, Cilt I**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007, s.1.

kredi limitleri devlet tarafından belirlenmiştir<sup>13</sup>. 1980 sonrası bankacılık alanındaki gelişmelerin temelleri 24 Ocak kararları<sup>14</sup> ile atılmıştır. Bu dönemde serbest piyasa ekonomisine geçilmiş ve bankalarda hazine bölümleri kurulmaya başlanmıştır. Ayrıca, Bankalar Kanunu ve ikincil düzenlemelerinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenlemeler, bankacılık sektöründeki piyasa araçlarının düzenleyici etkinliğini güçlendirmeye ve bankacılık sektöründe rekabeti kısıtlayan koşulları ortadan kaldırmaya yönelik özellikler göstermektedir. Bununla birlikte, mali sistemde serbest rekabet ortamı oluşturulmaya çalışılırken, sektörü ve tasarruf sahiplerini korumak üzere gözetim ve denetim sisteminde iyileştirmeler de yapılmıştır<sup>15</sup>.

Bu çerçevede, Türk bankacılığı, seksenli yıllardan itibaren dış dünyadaki gelişmelere ve mevzuata paralel olarak iyi bir gelişme seyri gösterirken, 2000’li yıllarda başlatılan enflasyonla mücadele ve etkileri ile Şubat 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz bankacılık sektörünü olumsuz etkilemiştir. Bununla birlikte, Türk bankacılığı mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu<sup>16</sup> zamanında, bu sektörde denetim ve gözetimin etkinliği ve verimliliğinin artırılması amacıyla Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’na kavuşmuş ve bu alanda yapılan yeni düzenlemelerle bankacılık sektörü ciddi bir değişikliğe uğramıştır<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 6-7, Duranlar, **a.g.e.**, s. 10-11, Altay, **a.g.e.**, s. 58, Alıcı, **a.g.e.**, s. 4-5.

<sup>14</sup> 24 Ocak 1980 tarihinde Uluslararası Para Fonu (International Money Fund - IMF) tarafından hazırlanarak aynı tarihte kamuoyuna açıklanan bu program, öncelikle Türkiye’yi tek taraflı olarak yabancı sermayeye açmış ve bunun yanında %32,7 oranında kur ayarlaması yapılarak günlük kur ilânı uygulamasına gidilmesi, devletin ekonomideki payını küçülten önlemler alınması, KİT’lerdeki uygulamaya paralel olarak tarım ürünlerini destekleme alımlarının sınırlandırılması, gübre, enerji ve ulaştırma dışında sübvansiyonların kaldırılması, dış ticaretin serbestleştirilmesi, yabancı sermaye yatırımlarının teşvik edilmesi, kâr transferlerine kolaylık sağlanması, yurtdışı müteahhitlik hizmetlerinin desteklenmesi, ithalatın kademeli olarak serbestleştirilmesi, ihracatın vergi iadesi ve düşük faizli kredi ve imalatçı ihracatçıların ithal girdide gümrük muafiyeti ve sektörlere göre farklılaşan teşvik sistemi ile teşvik edilmesi gibi temel ilkeleri içermektedir.

<sup>15</sup> Duranlar, **a.g.e.**, s.10, Takan, **a.g.e.**, s. 7-11, Altay, **a.g.e.**, s. 59-60, Gürhan Çelebican, “Türk Bankacılık Sektörü”, **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan**, Ankara, 2003, s. 493, Alıcı, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>16</sup> Mülga Kanun, 18.06.1999 tarihinde kabul edilerek, 23.06.1999 tarihli ve 23734 sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>17</sup> Altay, **a.g.e.**, s. 61, Duranlar, **a.g.e.**, s.14, Alıcı, **a.g.e.**, s. 6.

## B. Türkiye’de Bankacılık Mevzuatının Gelişimi

Ülkemizde bankacılık alanı ile ilgili ilk yasal düzenlemenin ne zaman yapıldığına bakıldığında, Osmanlı döneminde bankaların kurulması ve faaliyetlerini düzenleyen herhangi bir hukuki metnin bulunmadığı görülmektedir. Bankaların faaliyetleri ile ilgili en önemli metin, 1852 yılına ait faiz sınırlarını tespit edip tefeciliği önlemeye çalışan Murabaha Nizamnamesidir<sup>18</sup>. Cumhuriyet döneminde de uygulanan nizamnamenin 01.01.1957 tarihli Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile ticari işlere ait olan hükümleri, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun<sup>19</sup> yürürlüğe girmesi ile de tamamı yürürlükten kaldırılmıştır<sup>20</sup>. Osmanlı döneminde banka hukuku ile ilgili diğer düzenlemeler ise, faaliyette bulunan bazı bankalara sağlanan imtiyaz sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Görüldüğü gibi, Osmanlı Devleti döneminde bankalar, bankacılığın temel konuları arasında yer alan mevduatın korunması ya da krediler ile ilgili hiçbir düzenlemeye sahip olmaksızın faaliyette bulunmuşlardır<sup>21</sup>.

Cumhuriyet döneminin bankacılıkla ilgili ilk evresi olan 1923-1943 yılları arasında, ilk bankalar kanunu olarak kabul edilen 30.05.1933 tarihli ve 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu<sup>22</sup> yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun 25 maddeden oluşup, bankaları ve bankacılık işlemlerini genel hatları ile düzenleyerek, tasarruf amaçlı olarak yapılan mevduatın hem korunmasını hem de denetlenmesini hedeflemiştir. Bu kanun ile bankaların denetim mercii olarak Maliye Bakanlığı belirlenmiştir. Ayrıca, denetim için Bakanlık bünyesinde yeminli banka murakıpları kadrosu oluşturulmuştur. 1933 yılında

<sup>18</sup> Seza Reisoğlu, **Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar**, Ankara, 2002, s. 1, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 35, Alıcı, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>19</sup> Anılan Kanun, 04.12.1984 tarihinde kabul edilerek, 19.12.1984 tarihli ve 18610 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>20</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 35.

<sup>21</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>22</sup> 05.06.1933 tarihli ve 2419 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.



yürürlüğe giren bu Kanunda, 1934 yılında 2457 sayılı Kanunla, 1935 yılında ise 2806 sayılı Kanunla bazı değişiklikler yapılmıştır<sup>23</sup>.

1923-1943 yılları arası olarak bilinen ilk bankacılık dönemi içerisinde, 01.06.1936 tarihli ve 2999 sayılı Bankalar Kanunu<sup>24</sup>, 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu'nun mevcut şartlara cevap verememesi, bankaları ve bankacılık işlemlerini tam anlamıyla kavramaktan uzak olması ve yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulması nedeniyle onun yerine yürürlüğe sokulan ilk Bankalar Kanunu olarak değerlendirilmektedir. 2999 sayılı Kanun ile banka kuruluşlarına Maliye ve İktisat Bakanlığı birlikte karar verecek olup, ayrıca yabancı ülkede kurulmuş bankaların Türkiye'de şube açmaları Maliye ve İktisat Bakanlıklarının önerisi üzerine Bakanlar Kurulu'nun iznine tabi kılınmıştır<sup>25</sup>.

Türk bankacılık tarihinde 1944-1980 yılları arası olarak bilinen dönem içerisinde, ekonomik ve mali alandaki gelişmeleri uygulamak üzere yürürlüğe konulan 23.06.1958 tarihli ve 7129 sayılı Bankalar Kanunu<sup>26</sup> getirdiği yenilikler ile önemli bir Kanun olarak görülmektedir. Zira mevduat ve kredi sisteminde ihtiyaç duyulan yeni düzenlemeleri de içine alan bir Kanun olarak 2999 sayılı Kanun'un yerine yürürlüğe girmiştir. 7129 sayılı Bankalar Kanunu ülkemiz ekonomik şartlarının gerektirdiği ihtiyaçlara cevap vermek amacını güden ve diğer ülke kanunları da göz önüne alınarak düzenlenen bir Kanun olarak 15 yıl yürürlükte kalmıştır. Bu kanunda, çok önemli değişikliklere yer verilmiştir. Bankaların kuruluş ve faaliyete geçmesi için alınması gereken izinlerin birbirinden ayrılması bahsi geçen bu önemli değişikliklerdendir. İleride ayrıntılı olarak açıklanacak olan bu konu ve bu iki izin, iki ayrı işlem ile verilmesi hususu dikkate alındığında Türk bankacılık tarihinde önemli bir

<sup>23</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 39, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 7, Alıcı, **a.g.e.**, s. 10, Servet Taşdelen, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 2-3, Önder, **a.g.e.**, s. 38.

<sup>24</sup> 09.06.1936 tarihli ve 3325 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>25</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 40, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 3-5, Alıcı, **a.g.e.**, s. 11, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 7, Önder, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>26</sup> 02.07.1958 tarihli ve 9944 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

adım atılmış olmaktadır. Diğer taraftan, ortakların sayısı, hisse senetlerinin türleri, azami hisse oranı ve hissedarların oy hakkı gibi konular yeniden ve ayrıntılı olarak düzenlemiş, bankaların devir ve birleşmesi ile mali durumu bozulan bankalarla ilgili olarak alınabilecek idari tedbirler ilk kez mevzuatta yerini almıştır<sup>27</sup>. 7129 sayılı Kanunda, zamanla 28 sayılı<sup>28</sup> ve 70 sayılı<sup>29</sup> KHK ile bazı değişikliklere uğramıştır. 28 sayılı KHK'da genel olarak kredilerle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. 70 sayılı KHK ile ise, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) kurulmuştur. Bu değişiklik Türk bankacılık sektörü için çok önemli bir adımdır. Zira mevduat sahiplerinin haklarının güvence altına alınması ve aynı zamanda bankanın kredi ilişkilerinde güven ve şeffaflığı sağlaması açısından gerekli olan bir adım atılmıştır<sup>30</sup>.

70 sayılı KHK, 2 Mayıs 1985 tarihinde bazı değişikliklerle kanunlaşarak 3182 sayılı Bankalar Kanunu<sup>31</sup> adını almıştır. 3182 sayılı Kanun 1980 sonrası Türk bankacılık döneminde yürürlüğe girmesi nedeniyle birçok açıdan önemli bir Kanundur. Liberal ekonominin ağırlıklı olarak yaşandığı bu dönemde yürürlüğe giren Kanun, Türk bankacılığının ilk iki dönemi sonrasında birçok açıdan değişen ihtiyaçlara cevap vermek durumunda kalmıştır. Yeni bankaların kurulması ve özellikle yabancı bankaların Türkiye'de şube açmaları için verilen izinlerin sayısında önemli bir artış görülmüştür. Ayrıca, 3182 sayılı Kanunun ilgili hükümleri ile mevduat sahiplerinin hakları korunmuş olup, bu Kanundaki önemli hükümlerden birisi, banka kuruluşu izninin Bakanlar Kurulu tarafından karara bağlanması ile ilgilidir. Banka kuruluşu ile ilgili başvurunun, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na yapılacağı ve bu başvurunun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından da uygun bulunması durumunda Bakanlar Kurulu'nun kuruluş izni

<sup>27</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 41, Alıcı, s. 12, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 7, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 5-10, Erdal Noyan, **Bankalar Hukuku**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002, s. 13, Ahmet Battal, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2006, s. 37, Önder, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>28</sup> 31.08.1979 tarihli ve 16740 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>29</sup> 22.07.1983 tarihli ve 18112 mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>30</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>31</sup> 02.05.1985 tarihli ve 18742 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

ile ilgili olarak bir karar vereceği hüküm altına alınmıştır<sup>32</sup>. Bu Kanun da zaman içinde çıkarılan bazı kanunlar ile değişikliklere uğramıştır<sup>33</sup>. İlk ve önemli değişiklik 512 sayılı KHK<sup>34</sup> ile gerçekleşmiştir<sup>35</sup>. 512 sayılı KHK'nin iptali sonrasında ise, 538 sayılı KHK<sup>36</sup> yürürlüğe girmiştir. Her iki KHK ile öncelikle, bankalara tevdi edilen mevduatın korunması ve teşvik edilmesi ile tasarrufların ekonomik kalkınmanın gereklerine göre kullanılmasının sağlanması amaçlanmıştır. 512 sayılı KHK'da bankaların kuruluş izni için başvuru makamında bir değişiklik olmazken, faaliyet izni başvurusu için öngörülen Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın görüşünün alınması şartı kaldırılmıştır. 538 sayılı KHK ile makroekonomik kapsamda bankacılık sektörünün ihtiyaç duyacağı düzenlemeler hayata geçirilmiş ve bankacılık sektöründeki rekabet gücünün artırılması hedeflenmiştir<sup>37</sup>.

Ancak yukarıda bahsi geçen 512 sayılı ve 538 sayılı KHK'lar Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu iptalin temel nedeni olarak, Bankalar Kanunu'nun ceza hükümleri içermesi ve özel bir kanun olması nedeniyle, düzenleme yapılan alanın KHK'lar ile değiştirilmesinin uygun görülmemesi gösterilmiştir<sup>38</sup>. Ayrıca bu temel nedenin oluşmasında bankacılık sektörünün, özel bir düzenleme ve ancak kanun ile kontrol ve denetim altında tutulmaya çalışılması ve bu sektör faaliyetlerine ilişkin Kanunun doğrudan uygulanan kural niteliğine sahip olması da etkili olmuştur.

<sup>32</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>33</sup> 3182 sayılı Kanun ve 3222 sayılı Kanun 15.06.1985 tarihli ve 18785 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 3291 sayılı Kanun 03.06.1986 tarihli ve 191126 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 3332 sayılı Kanun 31.03.1987 tarihli ve 19417 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 3494 sayılı Kanun 25.11.1988 tarihli ve 20000 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. 3794 sayılı Kanun 13.05.1992 tarihli ve 21227 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>34</sup> 16.09.1993 tarihli ve 21700 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>35</sup> 512 sayılı KHK'nın yasal dayanağı 3911 sayılı Yetki Kanunudur. 3911 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi'nin 16.09.1993 tarih ve 26/28 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anılan bu karar, 08.10.1998 tarihli ve 21722 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>36</sup> 538 sayılı KHK'nın yasal dayanağı 3991 sayılı Yetki Kanunudur. 3991 sayılı Kanun da Anayasa Mahkemesi'nin 29.11.1994 tarih ve 1994/68 E. 1994/80 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Anılan bu karar, 10.02.1995 tarihli ve 22198 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>37</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 9, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 10, Alıcı, **a.g.e.**, s. 12, Noyan, **a.g.e.**, s. 14-15, Önder, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>38</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 12.

İptal kararları sonrasında bankacılık sektöründe önemli yasal boşluklar oluşması nedeniyle, bu dönemde 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla getirilen en önemli yenilik, gözetim ve denetim yetkisinin etkin bir şekilde kullanılması ve Kanun'un uygulanmasına ilişkin temel ilkeleri belirleyen ve bu temel ilkelerin yürütülmesini sağlayan, siyasi otoriteden bağımsız karar alma yetkisine sahip, idari ve mali özerkliği olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun kurulması olmuştur<sup>39</sup>. 4389 sayılı Kanundan önceki tüm düzenlemelerde, banka kuruluş ve faaliyet izni alınması hususunda Bakanlar Kurulu ve Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık gibi birden fazla yetkili makamın bulunması, önemli sakıncalar doğurmuş bu sakıncaları gidermek ve banka kuruluşu gibi önemli bir işlemin siyasi bir makamın yetkisinden alınarak siyasi otoriteden bağımsız bir kuruma verilmesi 4389 sayılı Kanun zamanında gerçekleşmiştir. 4389 sayılı Kanun'da da zaman içerisinde değişen şartlara cevap vermesi amacıyla 4491, 4672, 4684, 4743, 4842, 5020, 5189, 5228 ve 5354 sayılı Kanunlar ile bazı önemli değişiklikler yapılmıştır<sup>40</sup>.

Diğer taraftan, uluslararası piyasalarda oluşan yeni şartlar çerçevesinde, finansal kuruluşların bu yeni şartlara uyum gösterebilmesi için finans çevreleri tarafından ortak ilke ve standartların oluşturulması sağlanmış, bu ilke ve standartlar ekonomide karar alma süreçlerini etkin bir hale getirmiş, uluslararası finans piyasalarını güçlendirmiş ve bu alanda faaliyet gösteren kişi ve kuruluşların karşılaşabilecekleri muhtemel riskleri belli bir oranda azaltmıştır<sup>41</sup>. Anılan ilke ve standartlar karşısında 4389 sayılı Bankalar Kanunu yetersiz kaldığı için şu an yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 171 madde ve 25 geçici maddesi ile kabul edilerek yürürlüğe girmiştir<sup>42</sup>. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu birçok açıdan yeni

<sup>39</sup> Noyan, **a.g.e.**, s. 19, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 19, Alıcı, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>40</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 15, Alıcı, **a.g.e.**, s. 20, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 14-19, Noyan, **a.g.e.**, s. 16-22, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 38.

<sup>41</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 23, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 38.

<sup>42</sup> 01.11.2005 tarih ve 25983 mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun, 14.03.2006 tarih ve 26108 sayılı R.G.'de yayımlanan 5472 sayılı Kanun ile bazı değişikliklere uğramıştır.

düzenlemeler içeren kapsamlı bir Kanun özelliği göstermektedir. Her şeyden önce kapsam maddesi olarak sadece bankalar için değil, aynı zamanda finansal holding şirketleri, değerlendirme, derecelendirme, destek hizmetleri kuruluşları, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri için de uyulması zorunlu bir Kanun olarak düzenlenmiştir<sup>43</sup>. Bu çerçevede, değerlendirildiğinde finans sektörünün önemli unsurları arasında yer alan kuruluşlar, bir bütün olarak kamu hukuku karakterli kural olma özelliğine sahip olan bu Kanuna tabi kılınmıştır. Zira yabancı yatırımcı, Türkiye’de bankacılık sektörüne ilişkin bir yatırım yapmak istediğinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre belirlenen bir takım şartları yerine getirerek kurulmak zorundadır. Bu kapsamda, konunun daha detaylıca incelenebilmesi için, Türkiye’de banka kuruluşlarının Türk hukuku içerisindeki yerinin tam olarak anlaşılabilmesinin sağlanması gerekmektedir. İlk olarak, konunun yabancılar hukuku çerçevesinde değerlendirilmesinde fayda görülmektedir.

## **II. YABANCI BANKALARIN HUKUKİ DURUMU**

### **A- Yabancılar Hukuku ve Türkiye’de Banka Kuruluşları**

Türkiye’de yabancı yatırımlar, temelde yabancılar hukuku ile ilgili olduğundan ve bankacılık sektörüne ilişkin olarak yabancılar tarafından yapılacak olan yatırımlar da, Türk hukukunda bu kapsamda bir değerlendirmeye tabi tutularak inceleneceğinden, öncelikli olarak yabancılar hukukunun genel özelliklerinin ortaya konulması ve konunun yabancıların sahip olabileceği hak ve özgürlüklerin türleri açısından incelemeye tabi tutulması isabetli olacaktır.

---

<sup>43</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 18.

Devlet kavramının ortaya çıktığı ilk dönemlerden günümüze kadar, bir devletin ülkesinde bulunan yabancıların o ülkede hangi haklardan ne ölçüde yararlanacağı ile ilgili olarak ciddi çalışmalar yapılmıştır. Devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinin neticesi olarak ve kişilerin yabancı ülkelerde seyahat, ticaret ve yerleşme gibi farklı amaçlarla bulunmaları yabancılar hukukunun ortaya çıkmasını sağlamıştır<sup>44</sup>. Bu bağlamda, yabancılar hukuku ya da diğer bir ifade ile yabancıların hukuki durumu<sup>45</sup>, yabancılara uygulanacak olan hukuk kurallarının içerik ve kapsamının belirlenmesini sağlamaktadır<sup>46</sup>.

Devletlerin, karşılıklı olarak diğer ülkenin vatandaşlarına belirli bir çerçevede davranmaları ve belli haklar tanımaları, uyulması gereken milletlerarası bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu durum, çok çeşitli sebeplerle yabancı bir ülkede bulunan insanların, buldukları ülkeye uyum sağlamaları ve o ülke vatandaşları ile belli şartlar içerisinde ilişki kurabilmeleri için bir zorunluluktur<sup>47</sup>. Bu noktada, yabancılar hukuku, bir ülkede bulunan yabancılar için, yabancı olmaları nedeniyle konulmuş olan kurallar bütünü olarak tanımlanabilmektedir. Bu kuralların neticesi olarak, yabancıların sınırlı olarak ya da hiç yararlanamayacağı haklar yanında, vatandaş ile eşit olarak yararlandığı hakların varlığı da mümkündür<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Yılmaz Altuğ, **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Mentş Matbaası, 1971, s. 11, Aysel Çelikel, Günseli Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009, s. 1.

<sup>45</sup> Türk hukukunda bu konu genel olarak yabancılar hukuku olarak incelenmekte ise de, bazı yazarlar tarafından yabancıların hukuki durumu başlığı da kullanılmıştır. Özellikle, Altuğ tarafından devletler özel hukuku alanında, yabancıların siyasal haklar dışında vatandaşla eşit haklardan yararlandığı düşünüldüğünde yabancılar hukuku yerine konunun, yabancıların hukuki durumu başlığı ile incelenmesinin daha yerinde olacağı yönünde bazı eleştiriler yapılmıştır. Bkz. Altuğ, **Yabancılar**, s. 8.

<sup>46</sup> Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 5, Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003, s. 3, Vedat Raşit Seviğ, **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, s. 7, Erdoğan Göger, **Yabancılar Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1979, s. 1.

<sup>47</sup> Aybay, **Yabancılar**, s. 7.

<sup>48</sup> Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 7, Altuğ, **Yabancılar**, s. 9.

Yabancılar hukuku temelde gerçek kişilerin özel statü<sup>49</sup> ile yabancı bir ülkede buldukları durumlarda haklarının ve yükümlülüklerinin ne olduğu ile ilgilense de, yabancı tüzel kişilerin başka bir ülkedeki durumları da yabancılar hukukunun önemli bir alanını teşkil etmektedir. Zira yabancı tüzel kişilerin de doğal olarak, başka bir ülkede yatırım yapmak, şirket kurmak gibi önemli konuların unsuru olmaktan kaynaklanan durumları nedeniyle yabancılar hukuku içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, yabancılar hukuku genel olarak devletin egemenlik alanındaki vatandaşlar dışında kalan ve yabancı olarak nitelendirilen gerçek ve tüzel kişilere uyguladığı kurallardan oluşan alanın adı olarak tanımlanmaktadır<sup>50</sup>.

Diğer taraftan, her ne kadar yabancılar hukuku Türk hukukunda, Fransız hukuk sisteminin de etkisi ile devletler özel hukukunun bir alt dalı olarak görülse de doktrinde, yabancılar hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olup olmadığı ile ilgili bazı tartışmalar yapılmaktadır. Bu eleştirilerin temelinde ise, aslında yabancılar hukukunun uluslararası hukuk, insan hakları hukuku, idare hukuku ile yakından ilgisi olması nedeniyle bağımsız bir hukuk dalı sayılması gerektiği savunulmuştur<sup>51</sup>. Diğer bazı yazarlara göre ise, yabancılar hukukunun vatandaşlık hukuku gibi milletlerarası özel hukukun asıl konularından biri olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>52</sup>.

Doktrinde bağımsız bir hukuk dalı ya da bu alanın adı ile ilgili olarak gelişen tartışmalar yapılsa da yabancılar hukuku bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira milletlerarası hukuk kurallarına göre, yabancıya belirli haklar sağlanması gerektiğinden hiçbir devlet, egemenliğinden

<sup>49</sup> Bu kavramı açıklamak gerekirse, diplomatik ya da konsolosluk görevlerinde bulunan ya da diğer resmi görevlerde olan kişiler, buldukları görevlerinden dolayı farklı kurallara tabidirler. Aynı şekilde, Birleşmiş Milletler Örgütü, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve NATO gibi uluslararası kuruluşlarda ve uluslararası mahkemelerde görevli kişilerin hakları, ayrıcalıkları ve yükümlülükleri de kendilerine özgü uluslararası ve ulusal hukuk kurallarına göre belirlenmektedir. Bkz. Aybay, **Yabancılar**, s. 8, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 7.

<sup>50</sup> Bülent Çiçekli, **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2009, s. 19, Aybay, **Yabancılar**, s. 7, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 12, Göger, **Yabancılar**, s. 5.

<sup>51</sup> Çelikel/Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, s. 8, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 12, Aybay, **Yabancılar**, s. 9. Bkz. Altuğ, **Yabancılar**, s. 15.

<sup>52</sup> Altuğ, **Yabancılar**, s. 17.

kaynaklanan gücü, ülkesinde bulunan yabancıların yaşam haklarını kısıtlayacak ya da vatandaşla eşit haklardan yararlanması imkânını kaldırmak için kullanmamalıdır<sup>53</sup>. Ayrıca, şunu da belirtmek gerekir ki, her ne kadar, yabancılar hukukunun özel hukuk ya da kamu hukuku içinde yer aldığı ile ilgili olarak bazı tartışmalar yapılsa da, öncelikle yabancılar hukukunun bulunduğu yer ve niteliğinin tespitini ortaya koymak gerekmektedir. Zira yabancılar hukuku çok çeşitli özelliklere sahip olduğundan yabancılar hukukunun niteliği de bu kurallara göre değişmektedir. Ancak, bu noktada, yabancılar hukuku kurallarının en önemli özelliğinin maddi hukuk kuralları olarak görülmesi söylenebilir<sup>54</sup>.

Bu çerçevede, tezimizin temel konusunu oluşturan bankaların kuruluş ve faaliyetleri ile ilgili işlemlerin, hukuk sistemi içindeki yerinin tespitini yapmak gerekmektedir. Konunun doğal olarak öncelikle, milletlerarası özel hukuk açısından incelenmesi faydalı olacaktır. Zira bankanın tüzel kişiliğinin ve sahip olacağı haklar açısından ehliyetinin, yabancılar hukuku, vatandaşlık hukuku ve kanunlar ihtilâfı açısından değerlendirilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, Türkiye’de bankacılık faaliyetinde bulunmak isteyen yabancı sermayenin, DYYK çerçevesinde de incelenmesi gerekmektedir. Öncelikli temel konu olarak, yabancı sermayenin banka olarak kurulması sürecinde doğrudan devlet ile gerçekleştirilen hukuki bir ilişkisi bulunduğu için yabancılar hukuku alanı içinde yer alan yabancı kavramı çerçevesinde incelenmesi faydalı olacaktır.

## 1. Yabancı Kavramı

Yabancılar hukukunun temel unsuru olan yabancı kavramının, tam olarak neyi ifade ettiğinin ortaya konulması yabancılar hukukunun içeriğinin anlaşılabilmesi için önemlidir. Yabancı kavramı genel bir kavram olup, bu

---

<sup>53</sup> Altuğ, **Yabancılar**, s. 11.

<sup>54</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 10.



kavramın içine yabancı ülke vatandaşları, vatansızlar<sup>55</sup> ve mülteciler<sup>56</sup> olarak tanımlanan ve diğer bir ifade ile bulunduğu ülkenin tâbiyetini taşımayan tüm gerçek kişiler girmektedir<sup>57</sup>.

Bununla birlikte, doktrinde yabancı olup olmadıkları hususunda üzerinde tartışma olan farklı statüdeki kişiler de bulunmaktadır. Bu kişilerden olan göçmenler, tâbiyet bağı ile bağlı olduğu ülkeyi terk ederek buldukları ülkeye yerleşmek niyetiyle gelen kişiler olarak ifade edilmektedir. Türk hukukunda, Türk soylu olup Türkiye'ye yerleşme niyetiyle gelen kişiler göçmen olarak tanımlanmıştır. Göçmen olarak Türkiye'ye gelenlerin, Bakanlar Kurulu kararı ile vatandaşlık kazanacaklarını hükme bağlayan 5543 sayılı İskân Kanunu'nun<sup>58</sup> 6 ncı maddesinin (4) numaralı fıkrası ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun<sup>59</sup> 12 nci maddesi düşünüldüğünde özel statüde yer aldıkları görülmektedir<sup>60</sup>. Diğer taraftan, uluslararası hukukta belli bir ülkede, ortak dil, din, kültür gibi unsurlar ile birbirine bağlı yaşayan ve o ülkede bulunan çoğunluğa göre kendini farklı hisseden ve azınlık olarak nitelendirilen kişiler, buldukları ülkenin vatandaşı oldukları için yabancı olarak tanımlanmamaktadırlar<sup>61</sup>.

Yabancı kavramı ile ilgili olarak doktrinde fikir birliğine ulaşılan ve Devletler Hukuku Enstitüsünün 1892 Cenevre Toplantısında kabul edilmiş olan bir tanımda, “*Yabancı, bir devletin ülkesinde bulunup da o devletin uyrukluğunu iddiaya hakkı olmayan kimsedir.*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>62</sup>. Bu tanımda, ifade edilen vatandaşlık kavramı yabancıların tanımlanmasında

<sup>55</sup>1954 Tarihinde Yurtsuz Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’de vatansızlar, hiçbir devletin, yasalarına göre kendi uyruğu saymadığı kişi olarak tanımlanmıştır.

<sup>56</sup>Mülteciler, siyasal, dinsel, etnik, ekonomik baskılar karşısında, yurdunu terk etmek zorunda kalmış ya da bu türden baskılara maruz kalacağı kaygısıyla yurduna dönmeyen kişi olarak tanımlanmaktadır.

<sup>57</sup>Rifat Ertem, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005, s. 74, Seviğ, **Yabancılar**, s. 13, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 6, Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 17.

<sup>58</sup>19.09.2006 tarihinde kabul edilerek, 29.09.2006 tarihli ve 26301 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>59</sup>29.05.2009 tarihinde kabul edilerek, 12.06.2009 tarihli ve 27256 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>60</sup>Seviğ, **Yabancılar**, s. 15, Göğer, **Yabancılar**, s. 7, Aybay, **Yabancılar**, s. 100.

<sup>61</sup>Aybay, **Yabancılar**, s. 18.

<sup>62</sup>Altuğ, **Yabancılar**, s. 13, Seviğ, **Yabancılar**, s. 13, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 7.

önemli bir unsur olarak görülmektedir. Ayrıca, bu tanıma göre yabancı, bir başka devletin vatandaşı olabileceği gibi, vatansız ya da mülteci de olabilmektedir<sup>63</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise, yabancı, vatandaşlık bağı açısından değil, içinde bulunduğu hukuki statü bakımından vatandaştan ayrılarak, bir ülkede belli bir hukuki statü içinde yaşaması nedeniyle yabancı olarak nitelendirilmektedir. Yapılan tanımlarda ve doktrinde fikir birliğine varılan nokta, yabancının sahip olduğu hakların neler olduğundansa, vatandaşlık kavramı açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmasının daha doğru olacağı olmuştur<sup>64</sup>. Bu nedenle, yabancının tanımı yapılırken, vatandaşlık kavramının temel alınması yerinde bir durumdur. Zira yabancı kavramı, vatandaş kavramı karşısında bir anlam kazanmaktadır. Bu durum, yabancılar hukuku ile vatandaşlık hukuku arasındaki bağlantının temel nedeni olarak da görülebilmektedir<sup>65</sup>.

Yukarıda yer verilen klasik tanım, temelde gerçek kişileri ifade etmekte ve ülkesinde bulunduğu devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimseye yabancı denilmektedir. Bu nedenle, vatandaşlık ilkesinden hareket eden tanımın tüzel kişileri kapsamadığı aşikârdır<sup>66</sup>. Yabancı tanımı genel olarak gerçek kişiler üzerinden yapılan bir tanım olsa da, yabancı kavramı içerisinde yukarıda bahsedilen gerçek kişiler kadar tüzel kişilerinde yer aldığı tartışmasıdır. Zira devletin kendi vatandaşları üzerindeki egemenliği, sadece gerçek kişileri değil, gerçek kişiler tarafından oluşturulan tüzel kişileri de kapsamakta olup, tüzel kişiler de tâbi buldukları devlette hak süjesidirler<sup>67</sup>. Dolayısıyla, doktrinde tüzel kişilerin tâbiyeti konusunda bazı tartışmalar yapılsa da, tüzel kişiler bulunduğu ülkenin tâbiyetini taşımadığı sürece yabancı kavramı içinde yer alacaklardır. Diğer taraftan, tüzel kişilerin kendine

<sup>63</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 6, Aybay, **Yabancılar**, s. 12.

<sup>64</sup> Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 17.

<sup>65</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 6, Aybay, **Yabancılar**, s. 12-13.

<sup>66</sup> Göger, **Yabancılar**, s. 5.

<sup>67</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 7.

has özellikleri nedeniyle de hak ve yükümlülükleri gerçek kişilere göre farklılıklar gösterebileceği gibi, bir ülkede faaliyette bulunurken o ülkede bulunan yerli tüzel kişilerle eşit haklara da sahip olabilirler<sup>68</sup>. Aşağıda alt başlıklar halinde incelenecek olan bölümlerde de değinileceği üzere, bankalar da birer tüzel kişilik olarak kuruldukları için yabancılar hukuku kapsamında yabancı olup olmadıklarının incelenmesi gerekmektedir.

## 2. Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Türleri

Yabancılar hukukunun tam olarak anlaşılması açısından yabancıların sahip olabileceği hak ve özgürlüklerin içeriğine de değinmek gerekmektedir. Yaygın olan görüşe göre, yabancıların bir devlet ülkesinde bazı haklardan yararlanabilmesi için o ülkede fiziksel olarak bulunması gerektiği düşünülmektedir. Diğer bir ifade ile bir kişinin uyruğu olduğu bir devletin ülkesi dışında başka bir ülkedeki haklardan yararlanabilmesi için o ülkede bulunması gereklidir<sup>69</sup>.

Yabancıların yararlandıkları hak ve özgürlükler farklı şekillerde gruplandırılabilir. Ancak, bu gruplandırmalardan en fonksiyonel olanı kamu hakları, siyasi haklar ve özel haklar sınıflandırmasıdır. Doktrinde de genelde hakların niteliğine de göre bir ayırım yapılmıştır. Bu haklardan, siyasi haklar yapısı gereği sadece gerçek kişileri kapsamakta olup, seçme seçilme hakkı, siyasi parti kurma ve siyasi partilere üye olma hakkı ya da yurt savunmasına katılma hakkı gibi haklar örnek olarak gösterilebilir. Ancak, bu hakların kendine has özelliği gereği yabancıların kullanabileceği haklar arasında yer almamaktadır<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 75, Göger, **Yabancılar**, s. 5.

<sup>69</sup> Aybay, **Yabancılar**, s. 38.

<sup>70</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 76, Seviğ, **Yabancılar**, s. 59.

Kamu hakları olarak nitelendirilen ikinci tür haklar kategorisinde ise, ülkeye giriş, ülkede ikamet veya seyahat, düşünce ve inanç özgürlüğü, kişi dokunulmazlığı, bilim ve sanat özgürlüğü, basın özgürlüğü, çalışma hakkı gibi haklar yer almaktadır. Bu haklar için prensip olarak yabancı ile vatandaş arasında eşitlik esası benimsenmiştir. Ancak, yine de bu haklarla ilgili olarak, kamu yararı, sağlığı ve güvenliği gibi nedenler ile yabancılar için bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür<sup>71</sup>.

Yabancıların faydalanabileceği ve özel hak olarak nitelendirilen haklar ise, kişilerin özel hukuk ilişkilerinden ortaya çıkmakta ve bireyler arası eşit menfaate dayalı olarak kişiler, aile, borçlar, ticaret gibi konuları kapsamaktadır<sup>72</sup>.

Yukarıda bahsedilen hakların niteliklerinden dolayı yapılan ayırımı yanında ayrıca, Tekinalp tarafından kuralların niteliğine göre de bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırma göre, haklar üçe ayrılmış, genel yabancılar hukuku kuralları, özel yabancılar hukuku kuralları ve özel statü sahibi olan yabancılar hukuku kuralları olarak tanımlanmıştır<sup>73</sup>. Genel yabancılar hukuku kuralları ülkede bulunan bütün yabancılar için uygulanır ve bu kurallar milletlerarası niteliğe sahip olabileceği gibi iç hukuktan da kaynaklanabilmektedir. İç hukukta yer alan bu düzenlemelere, T.C. Anayasası, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun<sup>74</sup> ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu<sup>75</sup> gibi örnekler gösterilebilir<sup>76</sup>.

Özel yabancılar hukuku kuralları ise, devletin ekonomik, sosyal ya da kültürel vb. gibi amaçlarla bir kısım yabancılar tanıdığı hak ve kolaylıkları içermektedir. Bu kurallar belli bir alanı düzenlediklerinden, sadece bu alanla

<sup>71</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 34, Erten, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>72</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>73</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 28-29.

<sup>74</sup> 15.07.1950 tarihinde kabul edilerek, 20.07.1950 tarihli ve 7564 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>75</sup> 15.07.1950 tarihinde kabul edilerek, 20.07.1950 tarihli ve 7564 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>76</sup> Altuğ, **Yabancılar**, s. 3.

ilgili olan yabancıyı ilgilendiren hükümleri içermektedir. Bu tür kurallara örnek olarak, Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasim Şirketler İle Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanunu Muvakkat (EŞHK)<sup>77</sup>, 2644 sayılı Tapu Kanunu<sup>78</sup>, 6326 sayılı Petrol Kanunu<sup>79</sup>, 1512 sayılı Noterlik Kanunu<sup>80</sup>, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu<sup>81</sup> ve DYYK<sup>82</sup> gibi kanunlar örnek olarak gösterilebilir<sup>83</sup>.

Özel statü sahibi olan yabancılara uygulanan kurallar ise, ülkede bulunan bazı yabancıların statülerinden kaynaklanan özel durumları ile ilgili olabilir. NATO mensupları, mülteciler, vatansızlar, diplomatlar ve AB üyesi ülke vatandaşları gibi kişilerin statülerine ait düzenlemeler özel kanun niteliğinde olduğu için, öncelikli olarak uygulanmaktadır. Bu durumda, yabancılar hukukuna ait genel düzenlemeler ise ikinci derecede uygulama alanı bulacaktır<sup>84</sup>.

Yabancıların sahip olacağı hak ve özgürlüklerin hangi tür haklar olacağına yanında, ayrıca bu hakların tespitinde devletler tarafından kabul görmüş bazı prensiplere başvurulmaktadır. Bunlardan ilki, karşılıklılık (mütekabiliyet) esası olarak bilinmektedir. Karşılıklılık esası, bir tanımda yabancı bir kişinin bir ülkede, kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmaması şeklinde tanımlanmıştır<sup>85</sup>. Karşılıklılık esasına göre, bir yabancı bulduğu ülkedeki haklardan yararlanabilmesi, vatandaş bulduğu devletin, bulunulan ülke vatandaşlarına aynı hakları tanıması karşısında gerçekleşebilecektir. Böyle bir hakkın tanınması, iki taraflı bir anlaşma ile kanunla, ya da fiili bir uygulama ile olabilecektir. Ancak, bu

<sup>77</sup> 30 Teşrinisani 1330 tarihinde kabul edilerek, 4 Kanunuevvel 1330 tarihli ve 2025 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır. Bkz. (Çevrimiçi) <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=0.1.14&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=ecnebi%20Anonim>. (21 Mart 2010)

<sup>78</sup> 22.12.1934 tarihinde kabul edilerek, 29.12.1934 tarihli ve 2892 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>79</sup> 07.03.1954 tarihinde kabul edilerek, 16.03. 1954 tarihli ve 8659 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>80</sup> 18.01.1972 tarihinde kabul edilerek, 05.02.1972 tarihli ve 14090 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>81</sup> 12.03.1982 tarihinde kabul edilerek, 16.03.1982 tarihli ve 17635 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>82</sup> 17.06.2003 tarihli ve 25141 Sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>83</sup> Altuğ, **Yabancılar**, s. 3.

<sup>84</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 77.

<sup>85</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 42.

noktada önemli olan karşılıklılık ilkesinin tam olarak fiilen uygulanmasının sağlanması ve o haktan yabancıların da aynı şekilde tam olarak yararlanabilmesidir<sup>86</sup>. Türk hukuk sisteminde karşılıklılık ilkesi çerçevesinde uygulanan kanunlara örnek olarak, Tapu Kanunu 35 inci maddesi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu<sup>87</sup> nun 88 inci maddesi ve Pasaport Kanununun 20 nci maddesinin VI ncı fıkrası örnek olarak gösterilebilir<sup>88</sup>.

Diğer bir prensip olarak bilinen eşitlik ilkesine göre ise, yabancılar ile vatandaşlar haklardan yararlanma konusunda eşit konumdadırlar. Dolayısıyla, yabancı, ülkesinde bulunduğu devletin hukukundan tam olarak o ülkenin vatandaşları gibi yararlanabilmektedir. Eşitlik esası, bu anlamda yabancı ile vatandaş arasındaki ayrımı kaldırmaktadır. Eşitlik esası, iç hukuktan kaynaklanabileceği gibi uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak da sağlanmış olabilir<sup>89</sup>. Yabancı sermayenin Türkiye’de banka kurmasında da temelde eşitlik ilkesinden hareket edildiği söylenebilir. Zira Bankaların kuruluşu ve faaliyeti ile ilgili olarak yerine getirmesi gereken şartların neler olduğunun ayrıntılı olarak incelendiği II. Bölümde de ele alınacağı gibi, bankaların, kuruluş aşamasında aynı şartları yerine getirme yükümlülüğüne sahip olması ve doğal olarak yabancı sermaye olmasından kaynaklanan herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Türkiye’de banka kurmak için başvurabilmesi, Türk hukukunda, temelde eşitlik sisteminin benimsendiğini göstermektedir<sup>90</sup>.

Doktrinde fikir birliğine varılan diğer prensipler olarak ise, asgari standartlar prensibi<sup>91</sup>, karşı işlem yapma yetkisi<sup>92</sup>, en çok gözetilen ulus

<sup>86</sup> Göğer, **Yabancılar**, s. 27, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 43, Altuğ, **Yabancılar**, s. 13, Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 59.

<sup>87</sup> 05.12.1951 tarihinde kabul edilerek, 31.12.1951 tarihli ve 7981 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>88</sup> Çiçekli, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>89</sup> Seviğ, **Yabancılar**, s. 10, Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 29, Altuğ, **Yabancılar**, s. 12.

<sup>90</sup> Bkz. “Türkiye’de Bankaların Kuruluş Ve Faaliyet İzni Alması”

<sup>91</sup> Yabancılar için buldukları ülkede belli bazı haklardan faydalanabilmesinin sağlanması gerektiği düşünülmektedir. Ülkeyi terk özgürlüğü, ülke içinde seyahat özgürlüğü, geri gönderilmeme ilkesi, toplu halde sınır dışı yasağı, aile hayatı hakkı ve ayrımcılık yasağı gibi ilkeler yabancılar hukuku

kaydı<sup>93</sup>, sınırlama (tahdit) sistemi<sup>94</sup> ile izin sistemi<sup>95</sup>dir. Genel olarak denilebilir ki, yabancıların hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesi konusunda Türk yabancılar hukukunun benimsediği sistem, her bir hak ve özgürlüğün niteliğine göre farklılıklar gösterebileceği gibi bazı durumlarda birden fazla sistem aynı anda kullanılabilir<sup>96</sup>.

### 3. Yabancılar Hukuku ve Türkiye’de Yabancı Sermayenin Bankacılık Sektörüne Girmesi

Bu başlık altında öncelikle, Türk yabancılar hukukunun kaynaklarına değindikten sonra, yabancı sermayenin bankacılık sektöründeki faaliyetlerinin Türk hukuku içindeki yeri incelenecektir.

Türk hukuk sisteminde de diğer bazı hukuk sistemlerinde olduğu gibi, yabancıların ülkedeki hukuki durumlarına ve sahip olabilecekleri hak ve

---

alanında asgari standartlara örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Altuğ, **Yabancılar**, s. 14, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 18 vd., Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 30.

<sup>92</sup> Eğer bir devlet, başka bir devlet tarafından kendisinin ya da vatandaşlarının haklarının ihlal edilmesine maruz kalıyorsa, bu işlemlere karşı aynı şekilde mukabele edebilir. Karşı işlem yapma yetkisi ağırlıklı olarak siyasi bir işlemdir ve mahkemelerin böyle bir işlem yapma yetkisi yoktur. Bkz. Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 62, Aybay, **Yabancılar**, s. 79.

<sup>93</sup> Uluslararası antlaşmalarda, lehine kayıt konulan devlet ya da vatandaşları, diğer bir devlet ülkesinde belli bir konuda üçüncü devlet ya da vatandaşları lehine tanınmış olan haklardan faydalanabilecektir. En çok gözetilen ulus kaydının uygulanabilmesi ancak bir antlaşma ile olmaktadır ve genellikle iki taraflı ikamet, ticaret, gümrük ve konsolosluk antlaşmalarında görülmektedir. Bkz. Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 60, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>94</sup> Yabancıların bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmasının bütünüyle yasaklanması öngörülmüştür. Bu tür bir uygulama istisnadır ve özellikle belli alanlarda başvurulmaktadır. Türk hukukunda, vatandaşların yararlanabileceği seçme, seçilme, siyasi parti kurma, siyasi partiye üye olma ve yurt savunmasına katılma gibi haklar, yabancılar için yasaklanmış olan haklardandır. Yabancıların istihdamı ile ilgili konularda da ve özellikle kamu alanında devlet memuru olmayı gerektirecek bazı görevlerde sınırlama sistemi kullanılmaktadır. Bkz. Göğer, **Yabancılar**, s. 9, Seviğ, **Yabancılar**, s. 106.

<sup>95</sup> Yabancıların belli hak ve özgürlükleri kullanması belirli bir makamın iznine bağlanmıştır. Türk yabancılar hukukunda özellikle, yabancıların çalışma izinleri konusunda çok sık kullanılan sistemlerden biridir. Ayrıca, kontenjan sistemi olarak bilinen ve yabancıların belirli hak ve özgürlüklerden yararlanmasının, aynı hak ve özgürlüklerden yararlanan Türk vatandaşlarının sayısına oranlanması ile belirlenen kontenjan sistemi 12.03.1982 tarihinde kabul edilen ve 16.03.1982 tarihli ve 17635 sayılı R.G.’de yayımlanan 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu gibi Kanunların uygulamasında başvurulmaktadır. Bkz. Çiçekli, **a.g.e.**, s. 47, Seviğ, **Yabancılar**, s. 107.

<sup>96</sup> Çiçekli, **a.g.e.**, s. 47.

özgürlüklere ilişkin bir kanun mevcut değildir<sup>97</sup>. Ancak, Türk yabancılar hukukuna ilişkin düzenlemeler, iç hukuk kaynakları olarak başta, Anayasa olmak üzere, kanun, KHK, tüzük, yönetmelik, tebliğ, mahkeme kararları ve doktrin olarak belirlenmişken, milletlerarası hukuk kaynakları olarak ise, sözleşmeler<sup>98</sup>, milletlerarası örf ve adet hukuku, hukukun genel prensipleri, yargı kararları ve doktrin olarak gösterilmektedir<sup>99</sup>.

Belirtildiği gibi, Türk hukukunda, yabancılar hukuku kuralları tek bir yasa metni şeklinde olmadığından, doğal olarak yabancılar ilişkin konular farklı yasalarda düzenlenmiştir. Bu yasalardan en önemlileri olarak, EŞHK, 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun<sup>100</sup>, DYYK, Petrol Kanunu, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu<sup>101</sup>, 3213 sayılı Maden Kanunu<sup>102</sup>, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, Tapu Kanunu ve Pasaport Kanunu gibi kanunlar gösterilebilir<sup>103</sup>.

Türk hukuk sistemi içinde yabancıların haklarına ilişkin yapılan düzenlemelerin temelini, 1961 Anayasası oluşturmaktadır. Bu Anayasadan önceki düzenlemeler dağınık bir görünüme sahipti. Bununla birlikte, ayrıca uluslararası anlaşmalar ve ilkeler yabancılar tanınan hakların belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktaydı<sup>104</sup>. Diğer taraftan, 1961 Anayasasının 12<sup>105</sup> ve 13<sup>106</sup> üncü maddelerinde yer alan ve yabancılar

<sup>97</sup> Ancak, 1965 tarihli Alman Yabancılar Kanunu ve 1956 tarihli Norveç Kanunu gibi yabancılar kanunu adı altında ayrı düzenlemelere sahip ülkeler de vardır. Bkz. Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 45, Altuğ, **Yabancılar**, s. 21.

<sup>98</sup> Milletlerarası hukukun en önemli kaynağı olarak gösterilen iki veya çok taraflı sözleşmeler ile üye devlet vatandaşlarına karşılıklı olarak çeşitli haklar tanınmaktadır. İki taraflı sözleşmeler ikamet, ticaret, çalışma, suçluların geri verilmesi, konsolosluk, adli müzaharet, ulaştırma, sosyal güvenlik ve kültür gibi konularda yapılırken, çok taraflı sözleşmeler ise, Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi, Kişilerin Seyahatleri Hakkında Avrupa Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme ve Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi gibi sözleşmeler olarak gösterilmektedir. Bkz. Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 47.

<sup>99</sup> Altuğ, **Yabancılar**, s. 21, Erten, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>100</sup> 27.02.2003 tarihinde kabul edilerek, 06.03.2003 tarihli ve 25040 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>101</sup> 04.12.2003 tarihinde kabul edilerek, 20.12.2003 tarihli ve 25322 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>102</sup> 04.06.1985 tarihinde kabul edilerek, 15.06.1985 tarihli ve 18785 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>103</sup> Seviğ, **Yabancılar**, s. 98, Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 46.

<sup>104</sup> Aybay, **Yabancılar**, s. 69.

<sup>105</sup> Madde hükmü, "*Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklindeydi.



tanınan temel ilke niteliğindeki hükümler ile 1982 Anayasasında yer alan hükümler özünde aynıdır<sup>107</sup>.

Öncelikli olarak, yabancıların sahip olacağı hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesinde, 1982 Anayasasının 10 ve 12 nci maddelerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, Anayasanın “*Kanun Önünde Eşitlik*” başlığını taşıyan 10 uncu maddesi, herkesin dil, din, ırk, renk, cinsiyet ve bu gibi özelliklerle değerlendirilmeksizin yasalar önünde eşit olduğuna vurgu yaparken, 12 nci maddesi ise, herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu hüküm altına almıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yabancılarla ilgili olarak temelde eşitlik ilkesinin benimsendiği görülmektedir<sup>108</sup>. Zira sadece Türk vatandaşı olanlarla ilgili konulara ilişkin düzenlemeler, Anayasanın ilgili maddelerinde “*vatandaş*”, “*Türk*” ya da “*Türk vatandaşı*” gibi ifadelerle nitelendirildiğinden, “*herkes*” ifadesinin yer aldığı madde hükümleri geniş yorumlanarak vatandaş ya da yabancı ayrımı yapmaksızın ülkede bulunanların tümünü kapsamaktadır<sup>109</sup>.

Bununla birlikte, diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, Türk hukuk sisteminde de yabancıların sahip olduğu haklar açısından tam bir eşitlik söz konusu olmayıp, doğal olarak bazı hakların kullanımı sınırlandırılmış ya da tamamen yasaklanmış olabilir<sup>110</sup>. Ancak, eğer bir sınırlandırma olacak ise, bu sınırlandırma, yabancıların hak ve özgürlükleri için temel bir madde olan ve Anayasanın 16 ncı maddesindeki, “*temel hak ve hürriyetler yabancılar için ancak milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir*” hükmüne

<sup>106</sup> Madde hükmü, “*Bu kısımda gösterilen hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak, kanunla sınırlandırılabilir.*” şeklindeydi.

<sup>107</sup> Göger, *Yabancılar*, s. 19, Altuğ, *Yabancılar*, s. 23, Aybay, *Yabancılar*, s. 70, Çelikel/Gelgel, *Yabancılar*, s. 45.

<sup>108</sup> Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2009, s. 22.

<sup>109</sup> Erten, *a.g.e.*, s. 81.

<sup>110</sup> Doktrinde fikir birliğine varılan görüş çerçevesinde, yabancılar için tamamen yasaklanmış haklar olarak, siyasi haklar kabul edilmektedir. Siyasi hakların yabancılar için yasaklanmasının uluslar arası hukuka aykırılık teşkil etmediği, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 21/1 fıkrasına göre de uygundur. Bkz. Aybay, *Yabancılar*, s. 73.

paralel olarak gerçekleştirilmelidir. Burada belirtilmesi gereken husus, temel hak ve özgürlükler aslında kamu hakları olarak da nitelendirildiği için, bu haklara ancak Anayasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde müdahale edilebilecektir. Dolayısıyla, yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması ya da yasaklanması, ancak uluslararası hukuka uygun olarak yapılacaktır<sup>111</sup>. Uluslararası hukuka uygunluk kavramı, yabancıların sahip olacağı hak ve özgürlüklere getirilecek olan sınırın belirlenmesi açısından yerinde bir ifadedir. Yabancıların hak ve özgürlüklerini olumlu yönde etkileyen diğer önemli bir hüküm ise, Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrasına eklenen düzenleme ile olmuştur<sup>112</sup>. Anılan maddede yapılan değişiklik ile, usulüne uygun olarak yürürlüğe giren temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla, kanunlar aynı anda farklı hükümler içerirse, uyumsuzluklarda milletlerarası hükümlerin esas alınacağına yer verilmiştir. Böylelikle, kanun koyucunun, Türkiye’de yabancıların sahip olacağı temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan anlaşmalara aykırı hareket edemeyeceği hüküm altına alınmış olmaktadır<sup>113</sup>. Ayrıca, sınırlama ve yasaklamanın olabilmesi için, uluslararası hukukun asli kaynakları olarak uluslararası sözleşmeler, teamül hukuku kuralları, hukukun genel ilkeleri, yardımcı kaynak olarak da mahkeme kararları ve doktrin göz önüne alınacaktır<sup>114</sup>.

Türk hukuk sisteminde, yabancılar hukuku için temel düzenlemeler olan ve yukarıda bahsi geçen hükümler çerçevesinde ve Anayasanın 48 inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip olma ve özel teşebbüs kurma özgürlüğüne sahip olması ile ilgili düzenleme, yabancıların, özel teşebbüs kurması konusunda vatandaşlarla eşit haklara sahip olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır<sup>115</sup>.

<sup>111</sup> Doğan, **Vatandaşlık**, 23, Altuğ, **Yabancılar**, s. 24, Erten, **a.g.e.**, s. 82, Aybay, **Yabancılar**, s. 72.

<sup>112</sup> Anılan değişiklik, 07.05.2004 tarihinde kabul edilmiş ve 22.05.2004 tarihli ve 25469 sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>113</sup> Aybay, **Yabancılar**, s. 72-73.

<sup>114</sup> Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 58, Aybay, **Yabancılar**, s. 75 vd.

<sup>115</sup> Seviğ, **Yabancılar**, s. 100, Erten, **a.g.e.**, s. 83, Göğer, **Yabancılar**, s. 81.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, yabancı yatırımlar, II. Bölümde de ayrıntılı olarak açıklanacağı gibi yabancı sermayeyi teşvik ile ilgili mevzuata göre yapılmaktaydı. Bu alana ilişkin düzenlemeler, daha sonra DYYK ve DYYK'nun uygulama yönetmeliği ile devam ettirilmiştir. Yabancı sermayeye ilişkin genel düzenlemelerin yanında, belli bir alanı ilgilendiren ve sadece bu alana özgü birçok mevzuat içerisinde de yabancı yatırımcılara ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, daha özel hükümler olduğu için öncelikli olarak uygulanmaktadır. İster özel kanunlara göre isterse DYYK'na göre olsun yabancı sermaye her alana yatırım yapabilecek haklara sahip olmaktadır<sup>116</sup>.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, yabancılar hukukuna ilişkin düzenlemeler dağınık bir yapıya sahip olduğu için ve düzenleme yapılan alanın kendine has özellikleri nedeniyle de bu hükümler öncelikli olarak uygulanacağından, bankacılık mevzuatında yer alan hükümler bu alanda faaliyet göstermek isteyen yerli ve yabancı sermaye için bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Diğer taraftan, bankacılık sektörüne ilişkin yapılabilecek yatırımlar da diğer alanlara özgü olarak oluşturulan düzenlemelerde olduğu gibi, kaynağını temelde yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerinden almaktadır. Ayrıca, bu noktada Bankacılık sektöründe faaliyette bulunacak olan bankaların yabancı banka olup olmadığının ortaya konulması ve tüzel kişiliklerinin vatandaşlık hukuku açısından incelenerek, Türk hukukuna göre vatandaş olup olmadıklarının belirlenmesi gerekmektedir.

## **B. Türkiye’de Banka Kuruluşu ve Tâbiyet Hukuku**

Yabancılar hukuku ile vatandaşlık hukuku arasında var olan ilişkinin dayanağı olarak vatandaşlık hukukuna göre, bir kişinin yabancı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği gösterilebilir. Vatandaşlık hukuku, bir

---

<sup>116</sup> Erten, a.g.e., s. 83.

devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişileri tespit ederken, aynı zamanda hangi kişilerin o devletin yabancılar hukuku kapsamına gireceğini de belirlemektedir. Bu nedenle, yabancılar için uygulanması düşünülen kuralların varlığı ancak, vatandaşlığın bilinmesine bağlıdır. Vatandaşlık bir kişiyi, bir devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağ olduğu için her devlet, sahip olduğu egemenlik hakkının sonucu olarak kendi vatandaşlığının kazanılması veya kaybedilmesi şeklini düzenleme yetkisine sahiptir<sup>117</sup>. Ayrıca, vatandaşlık hukuku kurallarının hem milli hem de milletlerarası hukuk açısından etkileri bulunmaktadır. Bu bağlamda, tüzel kişilerin tâbiyetinin tayini, yabancılar hukuku bakımından şube açabilmeleri, şirket kurabilmeleri, acenta ve temsilci tayin etmeleri ve belirli iş kollarında çalışabilmeleri açısından önem taşımaktadır. Tüzel kişilere, yabancılar hakkında kabul edilen prensiplerin uygulanabilmesi için, öncelikle, tâbiyetlerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde, kanunlar ihtilâfı bakımından da yabancı tüzel kişilerle ilgili olan uyuşmazlıklarda milletlerarası usul hukukuna ait bazı sorunların çözümü ve uygulanacak olan hukuk açısından da tüzel kişinin hangi devlete bağlı olduğunun bilinmesi gerekmektedir<sup>118</sup>.

Her ne kadar doktrinde bir kısım yazarlar tüzel kişilerin tâbiyetinin olamayacağını savunsa da, diğer bazı yazarlara göre ise, tüzel kişilerin tâbiyetinin olduğu kabul edilmektedir<sup>119</sup>. Farklı görüşlerin oluşmasındaki unsur, sosyolojik nazariye ve tâbiyet statüsü nazariyesi için yapılan tespitlerden kaynaklanmıştır. Sosyolojik nazariye kabul edilirse, tâbiyetin varlığında, toplumsal ve ruhsal bağlılık arandığı için tüzel kişilerin tâbiyeti kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde, tâbiyet statüsünde de, siyasi, kamu ve özel haklar çerçevesinde, gerçek kişiler ile devlet arasındaki ilişki ortaya konulduğu için yine tüzel kişilerin tâbiyeti kabul edilmemektedir. Diğer bir ifadeyle, devlet ile gerçek kişi arasındaki bağ siyasi ve hukuki bir özelliğe sahip olduğu ve aynı zamanda sadakat bağına dayandığı için sadece gerçek

<sup>117</sup> Doğan, **Vatandaşlık**, s. 187, Çiçekli, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>118</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 52.

<sup>119</sup> Doğan, **Vatandaşlık**, s.187.

kişilere özgü olabileceği savunulmuştur. Ayrıca, bu görüşe sahip olanlar vatandaşlığın sadece gerçek kişiler için doğum ya da soy bağı ile kazanıldığını ifade ettiklerinden, tüzel kişilerin bu şekilde tâbiyet kazanmalarının mümkün olmayacağını savunmaktadırlar<sup>120</sup>.

Tüzel kişilerin tâbiyeti ile ilgili olarak bu tür eleştiriler yapılmış olsa da, doktrinde yaygın olan görüş, tüzel kişilerin de tâbiyetinin olacağı şeklindedir. Bu bağlamda, tâbiyeti sadece siyasi ya da sadakat bağı ile ilişkilendirmek doğru olmayacaktır. Zira tüzel kişiler için bu unsurlar geçerli olmamakla birlikte, tüzel kişilerin de hukuki statüsünün belirlenmesi gerekmektedir. Öncelikli olarak hukuk mevzuatında tüzel kişiler için yerli ve yabancı ayırımına yer verilmektedir. Bu ayırım, yapılırken oluşan farkların ortaya konulması gerekmektedir. Böylelikle, bir tüzel kişinin yerli bir tüzel kişi olup olmadığı ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, tüzel kişilerin tâbiyetinin tespit edilmesinde doğal olarak gerçek kişilerden farklı bir sistemin kabul edilmesi gerekmektedir<sup>121</sup>.

#### **a. Ticaret Şirketlerinin Tâbiyetinin Tespitinde Kullanılan Sistemler**

Bilindiği üzere, ticaret şirketlerinin tâbiyetinin tespitinde kullanılan farklı sistemler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kurucuların tâbiyetine göre hareket eden sistemdir. Bu sisteme göre, tüzel kişilik onu kuran gerçek kişilerden ayrı düşünülemez ve tüzel kişiliğin tâbiyeti, onu kuran gerçek kişilerin tâbiyetiyle aynıdır. Bu sistem, tüzel kişiliğin ayrı bir tâbiyeti olmayacağını savunmaktadır. Ancak bu görüş birden fazla ülkeye tâbiyet bağı olan kişilerin bir araya gelerek kuracağı bir tüzel kişiliğin tâbiyetinin tespitinde, hangi kurucunun tâbiyetinin ölçü olarak alınacağı açısından eleştirilmiştir. Bu eleştiriler, bir tüzel kişinin kurulduktan sonra, gerçek

<sup>120</sup> Erdoğan Göger, **Türk Tâbiyet Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınları, Sevinç Matbaası, 1974, s. 188, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 188.

<sup>121</sup> Doğan, **Vatandaşlık**, s. 194,

kişilerden bağımsız olarak ayrı bir kişiliğe sahip olması gerektiği açısından yerindedir<sup>122</sup>.

Diğer bir sistem ise, sermayenin bulunduğu yere göre tâbiyetin tespitini yapmaktadır. Bu sistemde şirketin sermayesinin konulduğu ülke, şirketin tâbiyetinin tespitinde dikkate alınmaktadır. Ancak bu sistem de haklı olarak şirketin sermayesinin birden fazla ülke tarafından oluşturulması açısından eleştirilere uğramıştır. Zira birden fazla ülkede tedavüle çıkarılan hisse senetleri, tüzel kişiliğin tâbiyetinin tespitini zorlaştıracaktır<sup>123</sup>.

Tüzel kişilerin tâbiyetinin olmayacağı görüşünü savunanlar tarafından ileri sürülen diğer bir sistem ise kontrol sistemidir. Bu sistemde, tüzel kişiliğin tâbiyetinin tespitinde, kurucu gerçek kişilerin vatandaşlığı ve sermayenin ait olduğu yere göre bir tespit yapılmaktadır. Bu sistem, özellikle I. Dünya Savaşı sonrası dönemde, tüzel kişilerin düşman ülkelerin menfaatlerini, tâbi buldukları ülke menfaatlerinden üstün tutup tutmadıklarının tespiti amacıyla uygulanmıştır. Bu tâbiyet, aslında, tüzel kişiliğin kontrolünü elinde buldurana göre kazanılan tâbiyeti, diğer bir ifade ile tüzel kişiliğin büyük sermayesini elinde bulduran kişinin tâbiyetini ifade etmektedir. Ancak, sermayenin birden fazla kişinin elinde bulunması ve bu kişilerin hiç birisinin tam çoğunluğu sağlayamadığı bir durumda, kontrol teorisi tüzel kişiliğin tâbiyetinin tespitine cevap veremeyeceği açısından eleştirilmiştir<sup>124</sup>.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde taraftar bulan ve kuruluş yeri sistemi olarak adlandırılan sistemde ise, tüzel kişilik nerede kurulmuş ise, o ülkenin tâbiyetinde olacaktır. Diğer bir ifade ile tüzel kişiliğin kurulduğu ve

<sup>122</sup> Tuğrul Arat, **Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1970, s. 64, Rona Aybay, **Vatandaşlık Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 372, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 189.

<sup>123</sup> Doğan, **Vatandaşlık**, s. 189, Aybay, **Vatandaşlık**, s. 373, Arat, **a.g.e.**, s. 65, Gülören Tekinalp, "Türk Hukukunda Ortakların Vatandaşlığı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 561.

<sup>124</sup> Göğür, **Tâbiyet**, s. 189, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 191, Arat, **a.g.e.**, s. 93-94, Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 562.

tescil edildiği ülke kanunları o tüzel kişinin tâbiyetini belirleyecektir. Bu sistem, bir tüzel kişiliğin kurucularının tâbiyetinden farklı olarak, diğer bir ülkede kurulmasını sağladığı ve böylelikle tâbiyette gerçek bir bağlılık yerine organizasyonel bir bağlılık sağladığı ve bir devletin ülkesinde bulunan her tüzel kişiye tâbiyet vermesi açısından eleştirilmiştir<sup>125</sup>.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde benimsenmiş olan, merkez yeri sistemine göre, tüzel kişinin merkezi nerde ise, o ülke tâbiyetinde kabul edilecektir. Bu sistemde tüzel kişiliğin merkezi, idare merkezi ya da işletme merkezi gibi iki farklı yer olabilmektedir. Bu durum, tüzel kişiliğin tâbiyetinin tespitinde bazı görüş farklılıklarına yol açmıştır. Tüzel kişinin idare ve işletme merkezinin aynı yerde olmasında bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, her ikisinin farklı yerlerde olması durumunda, hangisinin merkez olarak seçileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Yaygın olan görüşe göre, tüzel kişinin idare merkezinin, tâbiyetin belirlenmesinde ölçü olarak alınmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir. İdare merkezi tektir ve tüzel kişiliğin yönetildiği yer olarak bilinmektedir. Bu görüşün desteklenmesinde ayrıca, bir tüzel kişiliğin işletme merkezinin birden fazla olması ve farklı ülkelerde bulunması da etkili olmuştur<sup>126</sup>.

Bankaların kuruluşundaki hukuki durum incelendiğinde ise, bankaların kuruluşunda aranan ilk ve en önemli kriter Türkiye’de bir Anonim şirket şeklinde kurulmuş olmak geldiği için ve kuruluşla birlikte idare merkezi de Türkiye’de olacağından, banka tüzel kişiliği tâbiyet kazanırken hem kuruluş

<sup>125</sup> Arat, **a.g.e.**, s. 67-69, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 190, Göger, **Tâbiyet**, s. 189, Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 560.

<sup>126</sup> Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 560, Arat, **a.g.e.**, s. 77, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 190, Göger, **Tâbiyet**, s. 189, Doktrinde bazı yazarlar, şirketlerin tâbiyetini tespit konusunda benimsenmiş olan “kuruluş yeri sistemi” ile “merkezin bulunduğu yer sistemi”nin ayrı ayrı kullanılmasının doğru olmayacağını ve bu nedenle, iki sistemin birlikte kullanılması gerektiğini savunmaktadırlar. Kümülatif sistem olarak da adlandırılan bu sistemde, iki sistemden sadece birinin dikkate alınması yerine, üçüncü kişilerin menfaatlerini korumada ve şirketin tâbiyetinde istikrarı sağlamak açısından bu iki sistemin birlikte kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Arat, **a.g.e.**, s. 90.

yeri hem de idare merkezinin bulunduğu yer hukukuna göre hareket edilmesi gerekecektir.

Yukarıda değinildiği gibi, tüzel kişilerin hangi devlete tâbi olduklarının tespitinde, tüzel kişilerin merkezinin bulunduğu yer, ortakların vatandaşlığı, denetimi elinde tutan devletin vatandaşlığı, sermayenin toplandığı ülke ya da kuruluş yeri gibi doktrinde genel kabul görmüş çeşitli kriterler bulunmaktadır.

## **b. Türk Hukukunda Ticaret Şirketlerinin Tâbiyetinin Tespiti ve Bankalar**

Türk hukukunda da diğer ülke hukuklarında olduğu gibi, tüzel kişilerin tâbiyetini tespit eden açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında bu durum, sadece Türk hukukuna özgü değildir ve diğer hukuk sistemlerinde de tüzel kişilerin tâbiyetini düzenleyen özel kanunlar ülke mevzuatlarında yer almamaktadır. Türk hukukunda, şirketlerin tâbiyetleri ile ilgili olarak gerçek kişilerin aksine bir düzenleme bulunmadığından doktrinde, farklı kanunlarda yer alan düzenlemeler ile tüzel kişilerin tâbiyetlerinin tespiti yoluna gidilmiştir. Tâbiyet, bir tüzel kişi olarak şirketin şahsi statüsünün, diğer bir ifade ile kuruluşu, ortaklık ilişkileri ve sona ermesi bakımından hangi devlet hukukuna tâbi olacağına açıklığa kavuşturulmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda, tüzel kişilerin tâbiyetinin tespitinde sadece milli hukuka göre hareket edileceğinden, Türk kanunları sadece, Türk tüzel kişilerin tâbiyetini tespit edebilecektir<sup>127</sup>.

Türk hukukunda ticaret şirketlerinin tâbiyetlerinin tespitine ilişkin olarak, EŞHK, TTK, ve 4721 sayılı Medeni Kanun'da<sup>128</sup> yer alan bazı düzenlemelere başvurulmaktadır. Ayrıca, yabancılar hukuku içinde önemli bir konu olan ortakların tâbiyeti ile ilgili olarak, Petrol Kanunu, Bankacılık

<sup>127</sup> Arat, *a.g.e.*, s. 102, Doğan, *Vatandaşlık*, s. 191, Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkların Tâbiyeti ve Tanınması*", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 413 .

<sup>128</sup> 22.11.2001 tarihinde kabul edilerek, 08.12.2001 tarihli R.G.'de yayımlanmıştır.



Kanunu, Maden Kanunu gibi kanunlardan da faydalanılmaktadır. Bu özel kanunlarda özel bir hüküm olmadığı durumlarda TTK ve EŞHK' da ki düzenlemelerden faydalanılacaktır<sup>129</sup>.

Dolayısıyla, ilk olarak sermaye şirketlerinin tâbiyetinin tespitinde EŞHK ve TTK'da ki hükümlerin incelenmesi gerekmektedir. EŞHK, sadece yabancı ortaklıkların faaliyetlerini düzenlemek için çıkarılmış bir kanun olduğundan, hangi ortaklıkların Türk sayılacağı ve hangilerinin yabancı sayılacağı ile ilgili olarak Kanunun ilgili maddelerinde çeşitli hükümler yer almaktadır. EŞHK'nın 1 inci maddesi, yabancı ülkede kurulmuş anonim ve sermayesi paylara bölünmüş şirketler ile yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de şube açmak ve faaliyette bulunmak istedikleri zaman, yerine getirmeleri zorunlu şartları ve faaliyetleri nedeniyle tâbi olacakları hükümleri düzenlemektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu madde hükmü, yurt dışında kurulu yabancı bir şirketin, Türkiye'de şube ya da acente olarak kurulmasını düzenlemektedir<sup>130</sup>. Aynı Kanunun 15 inci maddesi ise, şirket esas muamelesinin Türkiye'de gerçekleştirilmesi durumunda, şirketin Türk şirketine dönüştürülmesi gerektiğini, aksi takdirde kurulmuş olan şubelerinin kapatılacağını hüküm altına almıştır. Bu maddede, ifade edilen esas muameleden anlaşılması gereken, şirketin yerine getireceği hukuki ve idari işlemlerdir. Bu işlemler ancak idare merkezi tarafından yapılacağı için, şirketin idare merkezinin de Türkiye'de olması gerekmektedir. Bu idare merkezi gerçek idare merkezidir ve idari faaliyetleri Türkiye'de yerine getirilen bir tüzel kişi, Türk tüzel kişisi olarak nitelendirilmelidir<sup>131</sup>.

Tüzel kişilerin tâbiyeti ile ilgili olarak dikkate alınması gereken ikinci önemli kanun ise TTK'dır. Anılan Kanunda, tescilin düzenlendiği 42 nci

<sup>129</sup> Musa Aygül, **Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2007, s. 34, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 51.

<sup>130</sup> Arat, **a.g.e.**, s. 104, Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 571.

<sup>131</sup> Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 53, Aygül, **a.g.e.**, s. 36, Doğan, **Vatandaşlık**, s. 192. Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 573.

maddede<sup>132</sup> merkezi yabancı bir ülkede olan tüzel kişilerin, Türkiye’de açacakları şubelerin tescil edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede yer verilen merkez kavramı olarak, “işletmenin muamele merkezi” ve “idare merkezi” nin kabul edileceği benimsenmiştir. Bu uygulama ile, bir tüzel kişinin yabancı olup olmadığı tespit edilebilecektir. Ticari işletmenin merkezi, işletmenin ağırlık noktasının bulunduğu ve idari faaliyetlerin yapıldığı yerdir. Diğer bir ifade ile idari, hukuki ve ticari faaliyetlerin toplandığı ve yürütüldüğü yer işletmenin merkezi olarak kabul edilmektedir. Öte yandan, bu yer ticari işletmenin teknik faaliyetlerinin yürütüldüğü yerden farklı bir yerde de olabilir. Görüleceği üzere, TTK’nun 42 nci maddesi, doğrudan şirketlerle ilgili hükümler içermese bile, şirketlerin idare merkezlerinin tespitinde kullanılabileceği kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Yine aynı maddenin 4 üncü fıkrasında, merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’de şube açmak istemeleri durumunda yapması gereken işlemler gösterilmiş ve merkezi Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin, Türkiye’deki şubelerinin, kendi ülkelerinde yürürlükte bulunan kanunların “ticaret unvanı” hakkındaki hükümleri saklı kalmak kaydıyla yerli ticari işletmeler gibi tescil olması gerektiği vurgulanmıştır<sup>134</sup>.

TTK’na göre bir şirketin kurulabilmesi için iktisadi faaliyete yönelmiş bir ticari işletmeye sahip olması gerekmektedir. Bu durum Türk hukukunda bazı şirket türleri için bir zorunluluktur. Ayrıca, TTK’nun kabul ettiği sisteme göre, ticaret şirketlerin, işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Bir şirkete ait birden fazla ticari işletme olması

<sup>132</sup> 1 nci fıkra, “Her tacir, ticari işletmenin açıldığı günden itibaren on beş gün içinde ticari işletmesini ve seçtiği ticaret unvanını işletme merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmeye mecburdur.” şeklinde, 4 üncü fıkra ise, “Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticari işletmelerin Türkiye’deki şubeleri, kendi memleket kanunlarının ticaret unvanı hakkındaki hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, yerli ticari işletmeler gibi tescil olunur. Bu gibi şubeler için ikametgâhı Türkiye’de bulunan tam salâhiyetli bir ticari mümessil tayini mecburidir. Birden fazla şubesi varsa, ilk şubenin tescilinden sonra açılacak şubeler yerli ticari işletmelerin şubeleri gibi tescil olunur.” şeklindedir.

<sup>133</sup> Aybay, **Yabancılar**, s. 376, Aygül, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>134</sup> Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 573, Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 25, Arat, 42 nci maddenin şirketlerin tâbiyeti ile ilgili olarak herhangi bir hüküm içermediğini ve sadece şirket tescili ile ilgili bir hükmün, tâbiyet için ölçü olarak alınamayacağını ileri sürmektedir. Bkz. Arat, **a.g.e.**, s.79.

halinde de, şirketin idari işlerinin yürütüldüğü işletme merkezi idare merkezi olarak kabul edilmektedir<sup>135</sup>.

TTK'nda şirketlerin tâbiyetinin tespitinde ayrıca 300, 510 ve 511 inci maddeler de genel hüküm olarak değerlendirilmektedir. TTK'nun 300 üncü maddesi<sup>136</sup> anonim şirketlerle ilgili olup, maddenin 1 inci fıkrası şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescilini düzenlemektedir. Aynı şekilde limited şirketlerle ilgili hükümlere yer verilen 510 ve 511 nci maddelerde, şirketin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Türk hukukunda, tüzel kişiliği haiz bütün şirketlerin Türk Ticaret Siciline tescilleri zorunludur ve tüzel kişilik tescilden sonra kazanılmaktadır. TTK'nun 279 uncu maddesine göre de anonim şirket merkezinin, esas sözleşmede gösterilmesi bir zorunluluk olduğu için, şirket kurucuları, seçtikleri merkezi esas sözleşmede göstermek ve o yer ticaret siciline şirketi tescil ettirmek zorundadırlar. Ayrıca, bu merkezin farazi değil gerçek bir merkez olması gerekir. Diğer bir ifade ile şirket, muamelelerini esas sözleşmede gösterdiği merkezde yerine getirmelidir<sup>137</sup>.

Bu çerçevede, TTK'nun ve 1330 tarihli EŞHK'nın ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Türk hukukunda, şirketlerin tâbiyeti konusunda kuruluş yeri ve idare merkezi sisteminin kabul edildiği sonucuna varılmaktadır. Türk hukukunda kabul edilen bu sistem hem sermaye şirketleri hem de şahıs şirketleri için geçerlidir. Diğer bir ifade ile bir şirketin Türk tâbiyetinde sayılabilmesi için, Türk kanunlarına uygun olarak kurulmuş ve tüzel kişilik kazanmış olması yanında ayrıca, şirketin idari faaliyetlerinin yerine getirildiği idare merkezinin de Türkiye'de bulunması gerekmektedir<sup>138</sup>.

<sup>135</sup> Aygül, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>136</sup> "(Değişik birinci fıkra: 24.06.1995 - KHK-559/7 md.) Kuruluş umumi heyetinin yapılmasından sonra 15 gün içinde şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân olunur."

<sup>137</sup> Tuğrul, Ansay, **Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi**, 16. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1996, s. 30.

<sup>138</sup> Çelikel/Gelgel, **Yabancılar**, s. 26, Tekinalp, G., **Yabancılar**, s. 54, Aygül, **a.g.e.**, s. 37, Arat, **a.g.e.**, s. 109.

Burada ayrıca, tüzel kişilerin ehliyetinin tespitine de değinmek faydalı olacaktır. Ehliyetin tespitinde, kuruluş yeri hukuku, idare merkezi, işletme merkezi gibi tüzel kişinin tâbiyetini belirleyen bazı kriterler ileri sürülmektedir. Türk hukukunda merkez yeri ve kuruluş yeri hukukunun şirketlerin tâbiyetinde etkili olduğu bilinmektedir. Diğer taraftan, idare merkezine daha fazla bir önem verilmiş ve tüzel kişiliğin tâbiyet kazanmasında gerçek idare merkezinin Türkiye’de olması şartı aranmıştır. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun<sup>139</sup> (MÖHUK) ehliyet başlıklı 9 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetlerinin statülerindeki idare merkezi hukukuna tabi kılınacağını belirlemiştir. Aynı maddenin 5 inci fıkrasına göre ise, eğer fiili idare merkezleri Türkiye’de ise, Türk hukuku uygulanabilecektir. Bu şekilde idare merkezi ve kuruluş hukuku sistemine yaklaşılmaktadır. Diğer taraftan, Türk hukukunda kuruluş hukuku ve statüde gösterilen merkez birbirinden farklı olmayacağı için, merkez kriteri hâkimdir<sup>140</sup>. Eğer şirketin statüdeki idare merkezi değişirse, tüzel kişinin ehliyetine uygulanan hukuk da değişecektir. Bununla birlikte, MÖHUK’nun 9 uncu maddesinin 5 inci fıkrasına göre şirketin fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukuku uygulanacaktır. Bu kural tek yanlıdır ve emredici değildir. Öte yandan, EŞHK’nun 15 inci maddesine göre ise, esas muamelenin Türkiye’de olması durumunda, şirketin gerçek idare merkezinin Türkiye’de olduğu düşünülerek hareket edilecektir<sup>141</sup>.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, Bankaların kuruluşunu düzenleyen 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre, Türkiye’de bir bankanın ilk ve temel kurulma şartı, 7 inci maddeye istinaden, özel kanunlarda farklı bir düzenleme olmadığı takdirde, anonim şirket şeklinde kurulma zorunluluğudur. Bu nedenle, Türkiye’de banka olarak kurulacak olan bir tüzel kişiliğin öncelikle bir anonim şirket şeklinde kurulmak için gerekli olan zorunlu şartları yerine

<sup>139</sup> 04.12.2007 tarihli ve 26728 Sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>140</sup> Işıl Özkan, **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, Naturel Yayıncılık, 2003, s. 104.

<sup>141</sup> Arat, a.g.e., s. 108, Gülören Tekinalp, “Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 195.

getirerek kurulması ve merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Tescilden sonra ilâna tabi olan hususlar ilân ettirilir. Zira kuruluşun üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi, ancak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilân edilmesi ile gerçekleşebilmektedir. Diğer bir ifade ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığının vereceği anonim şirket kurulma izninden sonra, anonim şirketin “banka” olarak kuruluş izni alması için BDDK’ya başvuruda bulunması gerekmektedir. Kurulun vereceği iznin ticaret siciline tescili ile anonim şirket tüzel kişiliği Banka olarak kurulmuş olacaktır<sup>142</sup>.

Görüldüğü gibi, yabancı sermaye, banka olarak kurulmak istediğinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre öncelikle, Türkiye’de bir anonim şirket şeklinde kurulması gerekmektedir. Bunun yanında, yukarıda bahsedilen TTK’nun ilgili hükümleri çerçevesinde, şirketin idare merkezinin de Türkiye’de bulunması zorunluluğu da göz önüne alındığında kurulan şirket, bir Türk tüzel kişisi olarak tâbiyet kazanmış olmaktadır. Bu durumda, banka olarak kurulan tüzel kişilik yabancı bir tüzel kişi olarak değerlendirilemeyecektir<sup>143</sup>.

Diğer taraftan, yurtdışında kurulu yabancı bir bankanın Türkiye’de bir banka şubesi açmak istemesi durumunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 9 uncu maddesine göre, BDDK’dan kuruluş izni aldıktan sonra, yerine getirmesi zorunlu şartlar içerisinde, şubenin ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği belirtilmiş ve tescil sonrasında, bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmek için, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 10 uncu maddesine göre faaliyet izni alınmasına ilişkin şartları sağlayarak, faaliyet izni alması gerektiği vurgulanmıştır<sup>144</sup>. Görüldüğü gibi, şubenin merkezi yurt dışında olmasına rağmen, TTK’nun 42 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, diğer taraftan, şubenin

<sup>142</sup> Ayrıntılı bilgi için, Bkz. II. Bölüm “Türkiye’de Bankaların Kuruluş ve Faaliyet İzni Alması”.

<sup>143</sup> Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 574.

<sup>144</sup> Ayrıntılı bilgi için, Bkz. II. Bölüm “Merkezi Yurtdışında Bulunan Bankaların Türkiye’de Şube Açmaları”.

idare merkezi yurtdışında olduğu için, sadece sicile tescil ile Türk tâbiyetini kazanamayacağı aşikârdır<sup>145</sup>.

### C- Türkiye’de Banka Kuruluşları ve Doğrudan Uygulanan Kurallar

Milletlerarası özel hukuk, aynı anda ve aynı zaman içerisinde yürürlükte bulunan, çeşitli devletlerin özel hukuk nizamlarından hangisinin belirli olay ve ilişkilere uygulanacağını kanunlar ihtilâfı kuralları aracılığıyla göstermektedir<sup>146</sup>. Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, kanunlar ihtilâfı kuralları gereğince yetkili hukuk, hâkimin iç hukuku olabileceği gibi yabancı hukuk da olabilir. Yabancı hukuk yetkili olduğu zaman bu hukukun uygulanması kesin değildir ve kamu düzeni müdahalesi gibi bir istisna ile ya da emredici hukuk kurallarının varlığı ile karşılaşılabilir. Emredici hukuk kurallarının varlığı halinde, kanunlar ihtilâfı kuralları değil bu emredici kurallar uygulanır<sup>147</sup>. Yabancı unsurlu ihtilafların çözümünde yetkili hukuk, klasik metoda<sup>148</sup> göre gösterici nitelikteki milletlerarası özel hukuk kuralları ile tayin edilir. Bu kurallar, maddi çözüm getirmeyen yalnız yetkili hukuku tayin eden kurallardır. Bu klasik metod, yanında uyuşmazlıkların çözümünde yetkili olan bazı iç hukuk kuralları da bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile, iç hukukta emredici nitelik taşıyan bir takım kurallar, yine aynı nedenlerle yabancı unsurlu ilişkiler için doğrudan doğruya uygulanırlar. İç hukukta toplumun

<sup>145</sup> Tekinalp, G., **Ortakların Vatandaşlığı**, s. 574.

<sup>146</sup> Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009, s. 4, Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk – Bağlama Kuralları**, 10. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık Yayıncılık Dağıtım Ltd. Şti., 2009, s. 15, A. Gündüz Ökçün, **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2. Baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1997, s. 48.

<sup>147</sup> Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2010, s. 131. Nomer, **DHH**, s. 18. Tekinalp, G., **Bağlama Kuralları**, s. 38, Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanun İhtilafları**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1971, s. 19, Muammer Raşit Seviğ/Vedat Raşit Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 378, Nihal Uluocak, **Kanunlar İhtilafı**, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1971, s. 214.

<sup>148</sup> Doktrinde ihtilafçı metod olarak da bilinen klasik metoda göre; kanunlar ihtilâfı, maddi çözüm getirmeyen yalnız yetkili hukuku belirleyen kurallardır. Yetkili hukuk yargıcın hukuku olabileceği gibi, yabancı bir hukuk da olabilir. Bkz. Rona Aybay, Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 128.

sosyal, ekonomik, siyasi yapısı ve genel ahlak düşüncelerinin mahsulü olan bu kurallar ile olaya maddi çözüm getirilmektedir<sup>149</sup>. Bu tür hukuk kuralları, bütün hukuk sistemlerinde bir zorunluluk olarak yer almaktadır. Diğer taraftan, her hukuk sisteminde giderek yaygınlaşan doğrudan uygulanan kuralların, genel kabul gören bir tanımını yapabilmek güçtür. Ancak, bu güçlüğe rağmen, genel olarak “doğrudan uygulanan kurallar” kavramını, bir kanunlar ihtilâfı kuralına ihtiyaç olmadan yabancı unsurlu olay veya ilişkide uygulanabilen kurallar olarak tanımlamak mümkündür<sup>150</sup>. Bir başka tanımında ise, “doğrudan uygulanan kurallar, devletin ekonomik, sosyal veya siyasi alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkilerine etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanına giren tüm uyumsuzluklara uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallardır” şeklinde tanımlanmıştır<sup>151</sup>. Bu tanımla doğrudan uygulanan kurallar, yabancı unsur içersin ya da içermesin, kendi uygulama alanına giren uyumsuzluklara bir kanunlar ihtilâfı kuralına ihtiyaç duyulmaksızın uygulanırlar<sup>152</sup>. Buna göre, hâkimin iç maddi hukukunda yer alan emredici karakterli bir kural, devletin ekonomik, siyasi ve hukuki yapısı ile ilgili olduğu takdirde, milletlerarası unsur taşısın taşımamasın kapsamına giren her somut hukuki ihtilaf bakımından uygulama alanı bulacaktır<sup>153</sup>.

<sup>149</sup> Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2010, s. 186 vd., Çelikel, **a.g.e.**, s. 137, Nomer, **Devletler**, s. 39.

<sup>150</sup> Tekinalp, G., **Bağlama Kuralları**, s. 39, Vahit Doğan, **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 101.

<sup>151</sup> Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerine Etkileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001, s. 13.

<sup>152</sup> Çelikel, **a.g.e.**, s. 137, Tekinalp, G., **Bağlama Kuralları**, s. 39, Nomer, **DHH**, s. 65-66, A. Gündüz Ökçün, **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2. Baskı, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın, 1997. s. 50.

<sup>153</sup> Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 85, Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Yetkin Yayınları, 1996, s. 267. Her ülkede var olan ve sayıları artan bu kurallara sahip olan Birleşik Krallık’da da, örneğin İskoç Mahkemelerinin, yabancı bir hukukun maddi kurallarının uygulanması durumunda Birleşik Krallıkta yürürlükte olan 1980 tarihli Ticaret Faizinin Korunması Kanunu gibi özel bir kanuna aykırılık teşkil edecek ise bu kuralların uygulanmayacağı bir mahkeme kararında hükme bağlanmıştır. Bkz. A.E., Anton/P.R., Beaumont, **Private International Law**, Second Edition, Edinburgh, W. Green, 1990, s. 98.

Doğrudan uygulanan kuralların bazıları, bir özel hukuk ilişkisine belirli ekonomik veya sosyal amaçları gerçekleştirmek üzere, müdahalede bulunabilirler. Devlete özgü bu amaçlar, söz konusu müdahalenin, emredicilik niteliği iç hukukun diğer emredici kurallarına göre daha fazla olan kurallar aracılığıyla yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle, doğrudan bir özel hukuk ilişkisini, belirli amaçlar doğrultusunda düzenlemek üzere kabul edilen bu tip doğrudan uygulanan kurallar, özel hukuk alanında yer alırlar ancak emredicilik niteliklerinin ağırlıklı olması ve gerektiğinde idari ve cezai yaptırımlarla kuvvetlendirilmesi bu kuralları, kamu hukukuna yaklaştırmaktadır. İş sözleşmesi, tüketici sözleşmesi, kira sözleşmesi gibi sözleşmelerde devletin sırf sözleşme ilişkisi çerçevesinde tarafların tabi olduğu bazı yükümlülükleri düzenlemek amacıyla müdahalesini yansıtan kurallar, bu grupta yer alan kurallara örnek olarak gösterilebilir<sup>154</sup>. Diğer bazı doğrudan uygulanan kurallar ise, bir özel hukuk ilişkisini, tarafların çıkarlarını gözeterek düzenlemeyi değil, doğrudan devlete ait birtakım çıkarları korumayı amaçlamaktadır. Devletin dış ticaret, ekonomi, sosyal yaşam gibi alanlarda izlediği politikaları yansıtan bu kurallar uygulama alanlarına giren konularda, özel kişiler arasında gerçekleştirilen hukuki ilişkiler üzerinde dolaylı bir etkiye sahip olabilirler. İthalat – ihracat mevzuatı, kambiyo mevzuatı, işçi sağlığı ve iş güvenliğini koruyucu hükümler bu grupta yer alan doğrudan uygulanan kurallara örnek verilebilmektedir<sup>155</sup>.

Doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak, Mülga 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>156</sup> da herhangi bir düzenleme mevcut değilken, bu Kanunun yerine yürürlüğe giren 5718 Sayılı MÖHUK'nun 6 ncı ve 31 inci maddelerinde, doğrudan uygulanan kurallara ilişkin olarak ilk kez bir düzenleme yapılmıştır. 6 ncı maddede Türk hukukunda hangi hallerde doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı

---

<sup>154</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>155</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>156</sup> 5718 sayılı Mer'i Kanununun 64 üncü maddesine istinaden, 20.05.1982 tarihli ve 2675 sayılı MÖHUK, 5718 sayılı Kanunun yayımı tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.



bulacağı hükmüne yer verilmiştir<sup>157</sup>. Günümüzde devletlerin, milletlerarası özel hukuk alanında bazı pozitif düzenlemeleri uygulama alanına sokmaları nedeniyle doğrudan uygulanan kuralların sayısında bir artış gözlemlenmektedir. Doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı çok geniş olduğu için pozitif düzenlemelere bakıldığında, yalnız hâkimin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına yer verilmemiş ayrıca, lex causae veya hüküm statüsünün ve istisnai bazı durumlarda da üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının da dikkate alınacağı kabul edilmiştir<sup>158</sup>. Doğrudan uygulanan normların uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkla karşılaşan hâkim, kanunlar ihtilâfı kurallarına müracaat etmeden bu normları olay veya ilişkiye uygulayarak maddi çözüme kavuşturacaktır<sup>159</sup> <sup>160</sup>. Öte yandan, hâkimin yabancı hukuku uygularken, yabancı hukuku çıkartan devletin sosyal, siyasal, politik veya ekonomik amaçlarına hizmet eden normları da

<sup>157</sup> Bununla birlikte, Türk devletler özel hukuku alanında doğrudan uygulanan kural kavramı, tarihsel gelişim içerisinde önceleri “emniyet ve asayiş kanunları” olarak ifade edilmiş ve zaman içinde bazı değişikliklere uğrayarak bugünkü anlam ve içeriğine kavuşmuştur. Emniyet ve asayiş kanunları kavramı ise ilk olarak, Fransız Medeni Kanununda yer almış ve bu Kanun’un 3 üncü maddesi, bu gibi kanunların Fransa’da oturan herkese uygulanacağına yer vermiştir. Mülga 2675 Sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girmesine kadarki dönem içerisinde, 1914 tarihinde Osmanlı Devleti tarafından yürürlüğe konulan 1330 tarihli Memaliki Osmaniye de Bulunan Tebaayı Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat (EHVK)’nın 2 nci maddesinde “*Memleketin emniyet ve asayişine ilişkin bütün kanun ve nizamlar, Türkiye’de bulunan yabancılar hakkında da mer’idir.*” hükmü yer alıyordu. Bu hüküm, EHVK’nın bir doğrudan uygulanan kural olduğunu ve yerli ya da yabancı herkes için hüküm ifade ettiğini göstermektedir. Bu Kanun ile yabancıların tabi olduğu yargı organları ve uygulanacak hükümler açısından geçerli olan hukukun kişiselliği ilkesine bir istisna getirilmiş ve ülkenin emniyet ve asayişini ilgilendiren konularda, Türkiye’de bulunan yabancıların da Türk kanunlarına tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte, “emniyet” ve “asayiş” e ilişkin kanunlar kavramının, ülkesellik esas çerçevesinde, özel hukuk alanında yer alan ve meşru çıkarların korunmasını sağlayan mevzuat hükümlerini de kapsamı nedeniyle konusu ve sınırları tam olarak ortaya konamamıştır.

<sup>158</sup> Doğan, **MÖH**, s. 187, Kocasakal, **a.g.e.**, s. 33, Doğan, **İş Akdi**, s. 103.

<sup>159</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 33, Vahit Doğan, **Banka Teminat Mektupları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2005, s. 336, Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2005, s. 395, Ekşi, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>160</sup> Bu durumun ilke haline gelmesi, temel düzenleme olarak görülen Sözleşmelere Uygulanacak Hukuka İlişkin AT Roma Konvansiyonu’nun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu hükümle, hâkimin, forum doğrudan uygulanan kurallarını, sözleşmeye uygulanacak hukuk ne olursa olsun uygulamakla yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Şöyle ki, uyuşmazlık konusu hukuki olay, forum bir doğrudan uygulanan kuralının uygulama alanına girmesi durumunda, hâkim uyuşmazlığın sadece bu kurallara göre çözüme kavuşturulmasını sağlayacaktır. Bkz. Kocasakal, **a.g.e.**, s. 34, Doğan, **Teminat Mektupları**, s. 336, Ekşi, **a.g.m.**, s. 138.

gerektiğinde göz önüne alması gerekmektedir<sup>161</sup>. Bu çerçevede, yabancı doğrudan uygulanan kuralların uygulanması için öngörülen birinci yol, olağan iki yanlı kurala yönelmek suretiyle elde edilmektedir. Bu yol, iki yanlı bağlama kuralının göstereceği hukukun uygulanması şeklindedir. Örneğin, akitler alanında iki yanlı bağlama kuralının gösterdiği yabancı hukuk düzeni doğrudan uygulanan kurallar içeriyorsa olayı çözmekle yetkili olan hâkim onu uygulayacaktır. Yabancı doğrudan uygulanan kuralların uygulanması ile ilgili ikinci yol ise, sözleşme ile sıkı ilişki içinde olması durumunda üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarının uygulama alanı bulmasıdır<sup>162</sup>. Üçüncü devletin doğrudan uygulanan normlarının nazara alınabilmesi için ilk olarak karara konu maddi ilişkiye doğrudan uygulanma iradesine sahip olması gerekmektedir<sup>163</sup>. Yabancı doğrudan uygulanan kuralların uygulanması ile ilgili üçüncü yol, söz konusu doğrudan uygulanan kural tarafından idare edilen hukuki alana özgü özel iki yanlı kuralın kabul edilmesidir. Böyle bir kural, mahkemenin doğrudan uygulanan kuralının uygulama alanının belirlenmesinde rol oynayan tek yanlı bir kuralın iki yanlılaştırılması yoluyla da elde edilebilir<sup>164</sup>. Bu tür bir durum, daha çok

<sup>161</sup> Doğan, **MÖH**, s. 189, Kocasakal, **a.g.e.**, s. 36, Gökyayla, **Tek Satıcılık**, s. 402, Tiryakioğlu, **Rekabet**, s. 33, Doğan, **İş Akdi**, s.104.

<sup>162</sup> Örneğin, IMF'yi kuran anlaşmalara göre, üye devletlerin bir sözleşmeye uygulanacak hukuk ne olursa olsun, kambiyo denetimine ilişkin yabancı mevzuatı göz önünde tutmaları zorunludur. Diğer bir örnek ise, Akdi Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkındaki 19.06.1980 tarihli Roma Sözleşmesinin 7. maddesinin I. fıkrasında yer almaktadır. Anılan fıkarda, doğrudan uygulanan kurallar gerçek anlamıyla tanımlanmış ve diğer bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına gerektiğinde etki tanınacağı belirtilmiştir. Söz konusu fıkarda, üçüncü devletlerin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanmasına ilişkin özel bir bağlama yolu düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü ülkelerin kanunlarında yer alan emredici nitelikteki kurallar akitle sıkı bir irtibat taşıyorsa, hâkim tarafından uygulanabilecektir. Sıkı irtibat kavramı içinde, akdin başka bir ülkede ifa edilmesi zorunluluğu olması, taraflardan birinin iş merkezinin veya mutad meskeninin bu ülkede bulunması gibi örnekler yer alabilmektedir. Aynı şekilde, 1 Ocak 1989 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Federal Kanunu'nun 19 uncu maddesi yabancı hukukun emredici kurallarının hukuki ilişki ile irtibatlı olması halinde, bu kuralların amaçları da göz önünde tutularak, uygulanmasını gerekli kılan özel bir bağlamayı kabul etmektedir.

<sup>163</sup> Aynı şekilde, 5718 sayılı MÖHUK'un 31 inci maddesinde de yukarıdaki unsurları içeren bir hükme yer verilerek sözleşme ile sıkı ilişki içinde olan üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabileceği belirtilmiş ve bu kuralların uygulanması hususunda, kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

<sup>164</sup> Ökçün, **a.g.e.**, s. 51, Tiryakioğlu, **Rekabet**, s. 37.

tüketicinin korunması alanında görülmektedir ve kullanılan kıstas ise, tüketicinin mutad meskeninin, kanunun uygulandığı ülkede bulunmasıdır<sup>165</sup>.

Görüldüğü gibi, doğrudan uygulanan kurallar, yukarıda belirtilen ve devletin sosyal, ekonomik ve politik amaçlarını gerçekleştirmek için özel hukuk alanına müdahale ettiği kurallar olarak bilinmektedir. Böylelikle, doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanı belirlenirken, bu kurallarla sağlanmak istenen düzenin bozulmaması, bu düzenin tutarlı ve yeknesak bir şekilde sürdürülmesi amaçlanmıştır<sup>166</sup>. Bununla birlikte, özel bir kanun olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ülkedeki yerli ya da yabancı sermaye sahiplerinin uymakla zorunlu olduğu hükümleri içermesi nedeniyle ülkesellik özelliği göstermektedir. Dolayısıyla da, bir tüzel kişinin Türkiye’de banka olarak kurulabilmesi için Türkiye’de kurulmuş ve ticaret sicilin tescil edilmiş bir anonim şirket olması gerekmektedir. Tescil ile birlikte tüzel kişi Türk tâbiyeti kazanacağı için yabancı kavramı içinde değerlendirilmeyecektir. Oysa ki, doğrudan uygulanan kurallar yabancı unsur taşıyan olay ya da ilişkilere Kanunlar ihtilâfına gerek kalmadan uygulanmaktadır.

### **III. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA MÜDAHALESİ VE 5411 SAYILI BANKACILIK KANUNU**

#### **A. Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesi**

##### **1. Genel Anlamı ile Ekonomi Hukuku Kavramı**

Bireylerin ihtiyaçlarının giderilmesi çabası yani ekonomi, bir bütün olarak toplumda, belirli bir sistem ve düzen içerisinde işlevini yerine

<sup>165</sup> Tiryakioğlu, **Rekabet**, s. 37.

<sup>166</sup> Göğer, **Kanunlar İhtilâfı**, s. 19, Kocasakal, **a.g.e.**, s. 30.

getirmektedir. Çünkü toplum halinde yaşayan insanların ihtiyaçları ve bu ihtiyaçları gideren faaliyetler birbirinden farklıdır ve söz konusu farklılık, belli bir düzenin bulunmadığı ortamlarda bir karışıklık doğurma tehlikesi taşımaktadır<sup>167</sup>.

Bir toplumda ihtiyaçları gideren faaliyetlerin, yani ekonomik faaliyetlerin organize edilmesi, düzenlenmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak da, değişik ekonomi düzenleri söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle, ilk olarak ekonomi düzeni konusunda devletin rolünün ne olduğunun irdelenmesi gerekmektedir. Buna bağlı olarak belirtilmesi gereken husus, ekonomi düzeninin sağlanabilmesi ve sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için devletler belirli bazı ekonomi politikalarına göre değişen şekillerde ekonomiye müdahale etmektedirler. Devletin ekonomi yaşamına müdahale etmediği bir ekonomi düzeninin varlığından bahsedilmesi mümkün gözükmemektedir<sup>168</sup>. Bu anlamda, ekonomi hukuku ile, ekonomiye yön veren yürürlükteki yasalar ve bu alana ilişkin olarak alınan önlemlerin bütünü devlet tarafından belirlenerek, ekonomik düzen sürdürülmektedir. Ülke ekonomisinin bir bütün olarak idaresini kurallara bağlayan hukuksal alana ekonomi hukuku denilmektedir. Dolayısıyla, ekonomi hukuku devlet ile ekonomik düzen arasında hukuksal olarak belirlenen ilişki çerçevesinde şekillenmektedir<sup>169</sup>.

Devletin ekonomiye müdahale etmesi ve bu alanda bir düzenin kurulmasını sağlama niyeti ile hukuk arasındaki ilişkinin tam olarak neyi ifade ettiğinin belirlenebilmesi ile devletin bireyi korumak amacıyla ekonomi alanında bir takım düzenlemeler yapma ihtiyacı hissetmesi arasında bir ilişki bulunmaktadır. Dolayısıyla, devletin ekonomiyi düzenleyici normlar öngörmesi, devlete verilmiş bir görev olarak ortaya çıkmaktadır. Hukukla

<sup>167</sup> Selman Dursun; **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2006, s. 147.

<sup>168</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 147, Turgut Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 7, Ankara, 1990, s. 164.

<sup>169</sup> Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2003, s. 26.

kurulacak ilişki noktasında ise ikinci ve asıl önemli konu, ekonomi alanındaki düzenlemelerin bu alanı tam olarak kapsamı ile ilgilidir. Eğer, devletin adil olmayan hukuk dışı müdahaleleri ortaya çıkarsa, ekonomik düzen bozulacak ve ihtiyaçların tatmin edilememesinden kaynaklı toplumsal karışıklık meydana gelecektir<sup>170</sup>.

Ekonomi hukuku ile ilgili olarak doktrinde farklı tanımlamalar yapılmış olmasına rağmen, ekonomi hukukunun tam olarak ifade ettiği anlam ve kapsamı ortaya koyan bir tanım bulunmamaktadır. Ancak, genel olarak ekonomik organizasyon veya koordinasyon çerçevesinde şekillenen ekonomik yararın hukuku olarak tanımlanmakta ve devletin kamu yararı düşüncesiyle müdahale edebileceği bir alan olarak görülmektedir<sup>171</sup>. Bu şekilde düşünüldüğünde, ekonomi düzeninde uygulanan faaliyetlerin içinde olduğu devletin ekonomiye müdahalesini içeren bütün hukuk kurallarının ekonomi hukukunu oluşturduğu söylenebilir<sup>172</sup>. Dolayısıyla, bu noktada diyebiliriz ki, Türk ekonomi hukukunun şekillenmesinde en önemli hukuki dayanağı hiç kuşku yok ki 1982 Anayasasının bu alanda yapılan düzenlemeleri oluşturmaktadır. Öncelikle, Anayasanın 2 inci maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş ve 5 inci maddesinde ise, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında yer aldığı hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümlere ek olarak, 48 inci maddenin ikinci fıkrasında, devletin özel teşebbüslerin, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak işlevlerini yerine getirmesi için güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağına vurgu yapılarak ekonomi hukuku ile ilgili temel hükümler düzenlenmiş

<sup>170</sup> Nusret İlker Çolak, **Bankacılık Düzleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2003, s. 32, Tan, **a.g.m.**, s. 162.

<sup>171</sup> Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1997, s. 2.

<sup>172</sup> Tan, **a.g.m.**, s. 167, Çevik, **a.g.e.**, s. 174, Meltem Kutlu Gürsel, **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 10, Arkan, **a.g.e.**, s. 2.

bulunmaktadır<sup>173</sup>. Hiç kuşku yok ki, bu temel hükümler bir yandan ekonomik kuralların oluşumunu sağlarken diğer taraftan da devletin müdahale sınırlarının neler olduğunu ortaya koymaktadır.

Belirtilen bu temel hükümlerin dışında, mali ve ekonomik hakları düzenleyen 161 ve 173 üncü maddeler arasında ise, ekonomik alana ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Özellikle devletin piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlemesi başlığı ile para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alacağını ifade eden 167 nci madde, ekonomi hukukunun en önemli anayasal hükümleri arasında yer almaktadır. Görüldüğü gibi, devlete ekonomi alanında düzenleme ve müdahale olanağı veren bu hükümler, hiç kuşku yok ki ekonomi hukukunun temel kaynakları olarak nitelendirilmektedir<sup>174</sup>. Diğer taraftan, ekonomik faaliyetler, kamu hukuku nitelikli olabilecekleri gibi özel hukuk nitelikli de olabilirler. Dolayısıyla, hem kamu hukuku hem de özel hukuk nitelikli ekonomik faaliyetler, ekonomi hukukunun konuları arasında yer almaktadır. Bu nedenle, banka hukukunun ekonomi hukukunun bir parçası olarak görülmesi bu açıdan yerindedir<sup>175</sup>. Banka hukukunun kamu hukuku nitelikli düzenlemeleri, devletin para, kredi ve sermaye piyasalarını sadece düzenlemekle kalmayıp aynı zamanda bu alana müdahalesini de göstermektedir. Bu müdahaleler tasarruf ve kredinin güvenliğini sağlamayı, iç ve dış piyasalardaki olumlu veya olumsuz gelişmelere göre tedbir almayı ve devletin ekonomik itibarını korumayı amaçlamaktadır<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 148, Tan, **a.g.m.**, s. 162.

<sup>174</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 4, Dursun, **a.g.e.**, s. 149, Tan, **a.g.m.**, s. 167, Çolak, **a.g.e.**, s. 37, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 44-45.

<sup>175</sup> Kemal Çevik, **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 147, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 2. , Çolak, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>176</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 3, Çevik, **a.g.e.**, s. 147, Dursun, **a.g.e.**, s. 151.

## 2. Kamu Düzeninin Ekonomik Boyutu Ve Devletin Ekonomik Hayata Müdahalesinin Nedenleri

İkinci dünya savaşı sonrasında değişen sosyal, ekonomik ve siyasal koşullara uygun olarak yapılan anayasa değişikliklerinde devletler, anayasalarında bu sürecin doğal bir sonucu olarak, devletin ekonomik hayata aktif olarak katılması, millileştirme, planlama gibi ekonomik kavramlara yer vermişlerdir. Bu kavramlar, ülkelerin hukuk sistemlerinin birer dayanağı haline gelirken, bu dönemde iktisadi anayasa kavramı da hukuk dünyasında kullanılmaya başlanmıştır<sup>177</sup>. İktisadi anayasa kavramı zorunlu olarak idare hukuku kapsamında idari faaliyetlere ekonomik bir anlam kazandırmıştır. İdari faaliyetlere getirilen bu yeni anlam, idarenin yapmakta olduğu faaliyetlerin içerisinde ekonomik hayata ait görevlerin ön plana çıkmasına neden olmuştur<sup>178</sup>.

Kamu düzeni kavramının sosyal ve ekonomik değişimlerle yakından ilgili olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ekonomik hayata ilişkin değişimler nedeniyle, kamu düzeninin ekonomik boyutu diğer bir ifade ile ekonomik kamu düzeni kavramlarının daha iyi anlaşılması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetlerin toplum yaşamında önemli bir yer işgal ettiği tartışılmaz bir gerçektir. Devlet tarafından sınırları belirlenen kamu düzeninin ihlali durumunda toplumun ve bireylerin ihtiyaçları yerine getirilemeyeceğinden, devlet ekonomiyi kontrol altında tutmak, düzenlemek ve gözetlemek ihtiyacı hissetmektedir<sup>179</sup>.

Ekonomik istikrarın sağlanması, sürdürülebilmesi ve kamu düzeninin devamı açısından, devlet bireylerin ve toplumun bir düzen içerisinde varlıklarını devam ettirebilmeleri için çeşitli koruyucu önlemleri almakla yükümlüdür. Bu nedenle, devlet, bireylerin ve toplumun ekonomik

<sup>177</sup> Çolak, a.g.e., s. 31, Tan, a.g.m., s. 166.

<sup>178</sup> Dursun, a.g.e., s. 149, Çolak, a.g.e., s. 32.

<sup>179</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 4, Dursun, a.g.e., s. 147, Çolak, a.g.e., s. 33.

beklentilerinin tatmini ile birlikte kamu düzeninin korunması için ekonomik hayatı düzenlemek ve denetlemek zorunda kalmaktadır<sup>180</sup>.

Özelliği itibarıyla ekonomik faaliyetler bir yasal düzenleme çerçevesinde genel bir düzenleme ve denetime elverişli olmadığından devlet ekonomik hayatın denetimini yapmak üzere özel bir teşkilatlanmaya ihtiyaç duymaktadır. Özel teşkilatlanma çerçevesinde oluşturulan kamu kurumları ile devlet her ekonomik faaliyet alanını farklı bir kurum tarafından düzenlemekte ve denetlemektedir. Devletin ekonomik hayata müdahalesinin başında, ekonomik hayatın yapısından kaynaklanan ve bu nedenle kamusal düzeni ortadan kaldırma riski taşıyan unsurların etkisiz hale getirilmesi yer almaktadır. Bu nedenle, ekonomik yaşamdaki olumsuzlukları ortadan kaldırmak amacıyla devlet, ekonomik yaşama müdahale etmek ihtiyacı duymaktadır<sup>181</sup>.

Devletin ekonomiye çeşitli şekillerde müdahale etmesini sağlayan düzenlemelerin temelini 1982 Anayasasında yer alan ve yukarıda bahsi geçen ekonomi ile ilgili hükümler oluşturmaktadır. Her devletin izlediği ulusal bir politika vardır ve yetkili devlet organları tarafından genel çerçeveye çizilerek tespit edilen bu politikaların uygulanmasını sağlamak için yasama veya gerektiğinde yürütme organları aracılığıyla çeşitli tasarruflarda bulunmaktadır. 1982 Anayasası ile devletin toplumun yararını dikkate almak suretiyle, kalkınma planları hazırlayacağı, piyasaların denetim ve dış ticaretin düzenlenmesi için gerekli tedbirleri alacağı kabul edilmiştir<sup>182</sup>.

Anayasa, devlete temel hak ve özgürlüklerin kullanımını, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmaz şekilde sınırlayan ekonomik engelleri kaldırmak görevini verdiği için devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenilirlik ve kararlılık

<sup>180</sup> Tan, **a.g.m.**, s. 164, Çolak, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>181</sup> Gürsel, **a.g.m.**, s. 16, Çevik, **a.g.e.**, s. 147, Çolak, **a.g.e.**, s. 36, Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 308.

<sup>182</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 117.



içerisinde çalışmasını sağlayan tedbirleri almakla görevlidir. Bunun yanında, devletin, piyasaların ve dış ticaretin sağlıklı ve düzenli işlemesi, toplumun aleyhine gerçekleşebilecek tekelleşmelerin önüne geçilmesi amacıyla gerekli düzenlemeleri yapması da anayasal bir görevdir. Bu çerçevede, Anayasa, devletin ekonomiye müdahalesinde kullanabileceği hukuksal mekanizmaların temellerini, bazı konularda ayrıntılı olarak düzenleme yoluna gitmiştir<sup>183</sup>. Bu nedenle de, Anayasanın 167 nci maddesi gereği devlete verilen görevin içeriği, toplumsal ve ekonomik yaşamın para, kredi, mal ve hizmet piyasaları gibi bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim ile ilgili düzenlemeleri hayata geçirmek, etkinliklerini düzenlemek, denetlemek, aykırı davranışları önlemek ve yaptırımlara bağlamaktır<sup>184</sup>.

Bu nedenle, devletin ülke ekonomisinin düzenli işleyişini sağlamak üzere ve kamu yararını gözeterek gerçekleştirdiği müdahaleler, ekonomi hukukunu oluşturan kurallar aracılığıyla yapılmaktadır. Bu kurallar bireylerin dışında, bütün olarak ülkenin ekonomik çıkarlarının korunmasını sağlamaya yönelik olduğundan, bu kurallara aykırılık durumunda devlet daha fazla bir duyarlılık gösterebilmektedir. Bu nedenle devletler, kendileri için önemli olan ekonomik politikaları uygulamaya koyarken kamu hukuku araçlarından yararlanarak uygulama alanlarının tek taraflı olarak ve başka bir kanunun müdahalesi olmaksızın belirleyebilmektedirler<sup>185</sup>.

Devlet, ekonomik hayata, kamu düzenini sağlamak ve devam ettirmek için ekonomik faaliyetleri denetlemekle görevli kurul ya da kurumlar olarak bilinen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu ve Rekabet Kurumu gibi kurumlar aracılığı ile müdahale etmektedir. Bu kurumlar, ekonomik faaliyetlerin yürütülmesini, gözetimini ve denetimini

<sup>183</sup> Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, 1984, s. 20.

<sup>184</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 281, Metin Günday, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Ankara, **Rekabet Kurumu Yayınları**, 2001, s. 73,

<sup>185</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 117, ayrıca, Bkz. s. 5 vd., Tan, **a.g.e.**, s. 15.

yaparken yasaların vermiş olduğu yetkiler çerçevesinde çıkardıkları yönetmelik ve tebliğlerle sektör üzerinde belirli bir takım kuralların oluşmasını da sağlamaktadırlar<sup>186</sup>. Çıkarılan bu mevzuat ise, sektörde bulunan tüm kuruluşlar için zorunlu ve uyulması gereken kurallar olarak karşımıza çıkmaktadır.

## **B. Devletin Bankacılık Sektörüne Müdahalesi**

Bankacılık düzeni, yapısı itibari ile ekonomik düzenin önemli bölümlerinden birini oluşturmaktadır. Herhangi bir bankanın mali bünyesinde oluşabilecek sorunlar, başta tasarruf sahipleri olmak üzere, bütün ekonomiyi kolayca etkileyebileceğinden, bankacılık alanının ya da farklı bir ifade ile bankacılık faaliyetinin düzenlenmesi, ekonomi düzeninin sağlanması kapsamında en önemli ve zorunlu bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>187</sup>.

Toplumları etkileyen ekonomik faaliyetlerin onları sevk ve idare eden devlet yapısının ilgisi dışında kalması doğal olarak düşünülemez. Devletler tasarruf sahiplerini korumak, bankaların fon toplamak ve dağıtmaktan ileri gelen risklerini azaltmak, kredilerin etkin kullanılmasını sağlamak, istihdamı artırmak, spekülâtif faaliyetlerin banka kaynaklarının kullanılması ile verebileceği zararların önüne geçmek, ekonomide istikrarı muhafaza etmek ve büyümeyi sağlamak gibi nedenlerle bankacılık alanına müdahale etmişlerdir. Bu nedenle, bankacılık alanındaki müdahaleler ilke olarak öncelikle bankaların kuruluşu ile ilgili düzenlemeleri, örgütlenmelerini, kaynaklarının kullanım şekil ve esasları ile tasfiye yöntemlerini kapsamaktadır<sup>188</sup>.

<sup>186</sup> Çolak, a.g.e., s. 37, Dursun, a.g.e., s. 152.

<sup>187</sup> Çevik, a.g.e., s. 147, Dursun, a.g.e., s. 149, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 4.

<sup>188</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 1, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 43.

Devletin ekonomiye müdahalesi gerçeğinin bir sonucu olarak neredeyse bütün devletler, bankacılık alanına oldukça eski bir tarihten itibaren bankacılık faaliyetini düzenleyen kanunlarla müdahale etmişlerdir. Bunun açık bir örneği olarak, çoğu ülkede bankaların kuruluşu, izin alma zorunluluğuna bağlanmaktadır<sup>189</sup>. Devletin bankacılık alanına müdahalesinin temelinde uygulanan ekonomi sistemine göre değişen çeşitli amaçlar bulunmaktadır. Aslında bütün müdahalelerin ortak amacı, bankacılık faaliyetinin düzenli bir şekilde işlemlerini sağlamaktır. Çok değişik şekillerde söz konusu olabilen müdahalelerde, koruyucu ya da yön verici olmak üzere iki tür amaç gündeme gelebilmektedir. Devlet müdahalesi tasarruf sahiplerini, bankanın kendisini ve sonuçta genel ekonomi yararlarını koruma amacı taşıması halinde koruyucu amaçtan söz edilebilir. Örneğin, bankanın kuruluşunda belirli koşulların aranmasında, belirli kredi sınırlarının öngörülmesinde hem bankanın hem de tasarruf sahiplerinin korunması amaçlanmıştır<sup>190</sup>. Bunun yanında, müdahale, bankaların kredi, yatırım politikalarıyla ulaşılmak istenen hedeflere yardımcı olmak için ise, artık amaç sadece koruyucu olmaktan daha çok ekonomik hayata yön verici bir içerik kazanmış olmaktadır<sup>191</sup>.

Devletin bankacılık alanına yaptığı müdahaleler, bankacılık alanına duyulan güvenin sarsılmasını önlemek, ekonomik hayatın istikrarını sağlamak ve dolayısıyla kamu düzeninin ihlaline engel olmak için yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile bu müdahale, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri ile uyum içinde olan bir müdahale olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal devlet ilkesinin burada taşıdığı anlam, devletin bu alandaki faaliyetlerinde, öncelikle bireyi yani tasarruf sahiplerini daha sonra da toplumu koruma amacını taşıyarak ya da sözü edilen amaçların gerçekleşmesi ile bu alanda etkin bir rol oynamasıdır<sup>192</sup>.

<sup>189</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 150, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 5.

<sup>190</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 45, Dursun, **a.g.e.**, s. 150, Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 25.

<sup>191</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 150.

<sup>192</sup> Tan, **a.g.m.**, s. 166, Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 27.

Anayasanın “Piyasaların Denetimi ve Dış Ticareti” düzenleyen 167 nci madde hükmü Bankacılık Kanunu’nun Anayasal kaynağını oluşturmaktadır<sup>193</sup>. Nitekim 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun amacının ortaya konulduğu 1 inci maddesinde de Kanunun amacının, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde, bu ilkenin bir gereği olarak devletin bankacılık alanını düzenlemesi veya bu alana müdahale etmesi, devlete verilmiş bir görev olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>194</sup>. Bu görüşü destekleyen bir Anayasa Mahkemesi kararında ise, devletin bankacılık alanına müdahalesi bir gereklilik olarak açıkça vurgulanmıştır. Nitekim bu gerekliliğin dışında ayrıca anılan kararda, devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve bu politikaların uygulanmasında önemli görevleri bulunduğu ve para ikrazı işleriyle meşgul olan, mevduat kabul eden, sermaye teşekküllerine hizmet eden sektördeki bankaların, ülke ekonomisinin risk oluşturan kredi piyasasında faaliyet gösteren mali kuruluşlardan olduğu için devlet tarafından yakından izlenmesi ve denetlenmesinin bir zorunluluk olduğuna vurgu yapılmıştır<sup>195</sup>

Tekinalp’e göre ise, bankacılık düzeni ile hukuk kuralları arasındaki ilişki incelendiğinde, bankacılık düzeninin ve banka hukuku ile ilgili normların önemli ve geniş bir bölümünü kamu hukuku nitelikli düzen normları oluşturmaktadır. Bu normlar, özellikle bankanın kuruluşu ve faaliyeti için izin alma zorunluluğunda da olduğu gibi, banka işletmesinin türüne, yapısına, kurulup faaliyete geçmesine, teşkilatına, denetlenmesine, mali bünyeleri zayıflayan bankalara onların istek ve kabullerine bağlı olmayan önlemler uygulanmasına kadar her aşamada kendini göstermektedir. Ayrıca, devletin, bankacılık alanına olan müdahalesi ile sadece kredi düzeni ve kredi alacaklısı değil aynı zamanda ticari hayatın genel durumu, iş ahlakı,

<sup>193</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 44.

<sup>194</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 23, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 14, Dursun, **a.g.e.**, s. 151.

<sup>195</sup> Anayasa Mahkemesinin, 04.03.1986 tarihli ve E.16/K.5 sayılı kararı, 09.05.1986 tarihli ve 1902 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

tasarrufun ve kredi verme işlemlerinin, kaynak tahsisinin, yatırımın ve yatırımın takibi gibi konuların da düzenlendiğini ifade etmiştir<sup>196</sup>.

Diğer taraftan, Tekinalp'e göre, düzen kelimesi hukuki bir kurumu ifade etmekte ve düzen normları da hukuki kuruma ilişkin kuralları oluşturmaktadır. Bu nedenle, banka hukukunun ekonomi hukukunun büyük bir bölümünü oluşturması nedeniyle yukarıda bahsedilen düzen normlarını da kapsadığını savunmuştur<sup>197</sup>. Dolayısıyla, düzen normları, bankacılık ile ilgili mevzuatın temelini oluşturduğundan, devletin para, kredi ve sermaye piyasalarını sadece düzenlemesinde değil, gerektiğinde bu piyasalara müdahalesinde de kendini göstermektedir. Bu müdahaleler sonucunda ise, tasarruf ve kredinin güvenliği sağlanmakta, iç ve dış piyasadaki olumlu veya olumsuz gelişmelere göre önlem alınarak, devletin ekonomik itibarı korunmaktadır<sup>198</sup>.

Düzen normları öncelikle, kredi kurumlarının kurulmaları ve faaliyete geçmelerinin düzenlenmesi aşamasında önemli bir role sahiptir. Bu nedenle, ileride detaylıca incelenecek olan bankalarda kurulma ile faaliyete geçme izinlerinin birbirinden ayrılması ve her ikisine ilişkin izinlerin kamu makamlarına bırakılması bu açıdan gerektiğinde kamu yararına bankalara müdahale imkânını da sağlamaktadır<sup>199</sup>.

Görüldüğü gibi, ekonomik kamu hukuku normları öncelikli olarak bankaların kuruluş ve faaliyete geçme safhalarında düzenleyici bir rol oynamaktadır. Nitekim kuruluş iznini düzenleyen 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6 ncı maddesi<sup>200</sup> ile yerli ya da yabancı sermayeli bir bankanın

<sup>196</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 4.

<sup>197</sup> Düzen normları devletler özel hukuku alanında da önemli bir yer teşkil etmektedir. Bu normlar yabancı unsurlu ihtilaflarda, kanunlar ihtilâfi kurallarından bağımsız, yani onlardan etkilenmeden, doğrudan doğruya uygulanırlar. Daha geniş bilgi için, Bkz. Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 4-5.

<sup>198</sup> Tan, **a.g.m.**, s. 169.

<sup>199</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 5.

<sup>200</sup> "Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararlar ile izin verilir."

kuruluşu BDDK'nın iznine tabi kılınmıştır<sup>201</sup>. Diğer taraftan, aynı şekilde anılan Kanunun 10 uncu maddesinde<sup>202</sup> de bankaların faaliyete geçme yani mevduat kabul etme ve diğer bankacılık işlemleri yapma yetkisini haiz olabilmesi hakkında da ekonomik kamu hukuku karakterinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla, BDDK'ya verilen bu yetkiler ekonomik kamu hukuku kurallarının kamu gücünü ortaya koymaktadır<sup>203</sup>.

## 1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kuruluşu ve Kurulma Nedenleri

Bankalar genel olarak halktan kaynak temin eden ve temin ettikleri bu kaynakları kendileri veya kaynak sahipleri adına kullanan kuruluşlar oldukları için bankalara ilişkin düzenlemeler iki temel amaca dayanmaktadır. Bu amaçlardan biri bankalara tevdi edilen tasarrufların korunması iken diğeri, toplanan kaynakların etkin bir şekilde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak kullanımının sağlanmasıdır<sup>204</sup>. Bu bakımdan gerek tasarrufların korunması ve bunların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması, gerekse mali sektörde doğabilecek olumsuzlukların önlenmesi için, ülkeden ülkeye farklılıklar arz etse de kanun koyucu bankalara ilişkin yapılan düzenlemelerle, tasarrufları koruyucu önlemler getirmenin yanında, güven ve itibar müessesesi olarak kurulan bankaların şeffaf ve verimli bir şekilde faaliyet göstermelerini ve etkin bir denetime tabi olmalarını sağlamaktadır<sup>205</sup>.

<sup>201</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>202</sup> “Bu Kanunun 6 ncı maddesi çerçevesinde kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır. Bir beyanname ile yapılacak başvuru üzerine verilecek izin, Kurul tarafından aksi kararlaştırılmış olmadıkça, 4 üncü maddede belirtilen bütün faaliyetleri aynı maddenin son fıkrasındaki sınırlamalar çerçevesinde kapsar. Verilen faaliyet izinleri Resmî Gazetede yayımlanır. Kararın, ilk izin başvurusunun yapıldığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde verilmesi gerekir.”

<sup>203</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 149.

<sup>204</sup> 4389 sayılı Bankalar Kanununun genel gerekçesi ile ilgili daha fazla bilgi için Bkz. Taşdelen **Bankacılık Kanunu**, s. 15 vd.

<sup>205</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 15, Önder, **a.g.e.**, s. 51.

Nitekim Avrupa Birliği ve Dünya Bankası Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organization for Economic Co-operation and Development - OECD) gibi uluslararası kuruluşlar nezdinde, bankaların faaliyet ve denetimlerine ilişkin uygulamaların bağımsız kurumlar tarafından yürütülmesi, bankaların denetim ve gözetiminin daha etkin bir şekilde yapılmasının sağlanması ve bu suretle bankaların belirli bir disiplin altına alınması amaçlanmıştır. İşte bu genel gerekçe çerçevesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, bahsi geçen amaçları yerine getirmek için, 23.06.1999 tarihinde kurulmuş ve 31.08.2000 tarihinde faaliyete geçmiştir<sup>206</sup>. Diğer taraftan, gerek bankacılık ve finans sektöründeki gelişmeler gerekse 4389 sayılı Kanunun sektörün ihtiyaçlarına cevap verememesine ilişkin olarak yapılan eleştiriler sonucunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hazırlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>207</sup>. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, önceki kanunda yer alan konuları muhafaza etmesinin yanında birçok farklı konuda da düzenlemeler yapmış ve aynı zamanda mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile getirilmiş olan BDDK'nın ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)'nin<sup>208</sup> yapısı aynı şekilde korunmuştur<sup>209</sup>. Kurumsal yapısı itibarıyla BDDK kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bulunmaktadır. İdari özerkliği gereği Kurum, merkezi veya diğer bir kamu idaresinin hiyerarşisine tabi olmamakta, mali özerklik kapsamında ise, kendisine tahsis edilen mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dâhilinde serbestçe kullanabilmektedir<sup>210</sup>. BDDK'nın bu özelliği onun bir BİO olduğunun açık bir kanıtı olarak gösterilebilir. Kurumun karar organı ve yürütme organı olmak üzere iki farklı organı bulunmaktadır. Kurumun karar organı Bakanlar Kurulunca atanan ve biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden

<sup>206</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>207</sup> 01.11.2005 tarihli ve 25983 Mükerrer sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>208</sup> 4389 sayılı Bankalar Kanununun ilk halinde TMSF, BDDK'nın bünyesinde teşkilatlanmış iken, 12.12.2003 tarihli ve 5020 sayılı "Bankalar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile TMSF'yi idare ve üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi Fon kuruluna verilmiştir.

<sup>209</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 41.

<sup>210</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 160, N. İlker Çolak, "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna Karşı Açılacak Davalarda Yetki", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 5, Temmuz, 2005, s. 260-261.

oluşan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'dur<sup>211</sup>. BDDK'nın bir BİO olarak kurulmasının temel nedeni devletin ekonomik hayatı düzenleme ve denetleme isteğinin yerine getirilmesinde etkili olacak bir kuruluşa sahip olma isteği gelmektedir.

Zira 1982 Anayasasınının 167 nci maddesinde, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlığı altında yer alan hükmün amacından mali piyasaların denetiminde, piyasaların özelliği gereği olarak, yasayla müdahalenin dışında farklı müdahale yöntemlerinin kullanılabileceği yorumu çıkmaktadır<sup>212</sup>. Bilindiği üzere, devlet adına belli bir amacın gerçekleştirilmesi için kurulan örgüt veya bu amaca ulaşmak için yürütülen planlı insan faaliyeti yani diğer bir ifade ile kamusal ihtiyaçların giderimi faaliyetinin yerine getirilmesi için oluşturulan devlet örgütü ve yaptığı işlere idare denilmektedir<sup>213</sup>. Devlet adına idarenin yerine getirdiği mali piyasalara yönelik düzenlemeler ve müdahalelerde, idari kolluk faaliyeti kapsamına giren ve teknik nitelik taşıyan alanlarda yürütülen kolluk faaliyetlerinde hem teşkilatın hem de kullanılan personelin özel olarak uzmanlaştırılması, idari kolluğun, genel idari kolluk-özel idari kolluk olarak ayrılması sonucunu doğurmuştur. Böyle bir ayırım yapılmasının nedeni, kamu düzeni ihlaline engel olabilmenin, özel bir örgütlenme, teknik donanım ve uzman personele ihtiyaç duymasındır<sup>214</sup>. Dolayısıyla, idarenin kolluk faaliyetlerinin temel özelliği, önleyici tedbirler ihtiva etmesi ve kamu düzenini bozacak faaliyetlere engel olunması amacına yönelik olduğundan, ekonomik kolluk faaliyetini, Anayasada belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak amacına yönelen ve özel girişim özgürlüğüne sınırlamalar getiren tüm tedbirleri kapsayacak şekilde anlamak gerekmektedir<sup>215</sup>. Bir başka ifade ile Anayasanın 48 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan devletin özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun

<sup>211</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 159, Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 59.

<sup>212</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>213</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 1, Gözübüyük/Tan, **a.g.e.**, s. 1, Günday, **a.g.e.**, s. 1.

<sup>214</sup> Günday, **a.g.e.**, s. 506, Çolak, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>215</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 44.



yürümesini sağlayacak tedbirleri almasına yönelik faaliyetler, ekonomik kolluk kapsamında değerlendirilmelidir<sup>216</sup>.

Yukarıda bahsi geçen temel mevzuattan kaynaklanan ve ekonomik ve mali piyasaların belli bir kolluk faaliyet alanına dâhil edilme çabası sonrasında oluşan ekonomik kolluk kavramı ile kamu düzeni yeni bir anlam kazanmıştır. Bu nedenle, ekonomik ve mali piyasaların denetimi, özel uzmanlık ve hassasiyet gerektirmesi nedeniyle önemle üzerinde durulan bir kolluk alanı olarak görülmektedir<sup>217</sup>. Ayrıca, kamu düzeni kavramının, ekonomiden bağımsız bir kavram olarak düşünülmesi kamu düzeninin hizmet ettiği amaca da ters düşecek bir yapı oluşturabilir. Gerçekten de ekonomik istikrarsızlıktan kaynaklanabilecek kamu düzeni ihlallerinin önlenmesi ve kontrol altına alınması da özel bir uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, bu alanda tanımlanması gereken bir kolluk kavramı ortaya çıkmaktadır. Zira ekonomik alanın kontrol ve denetimi ayrı bir örgütlenmeyi gerektirmesinden dolayı, doğal olarak farklı bir hukuksal düzenlemeye de ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır<sup>218</sup>.

Bu gelişmelere paralel olarak, idarenin kolluk etkinliğinin kapsamına giren ve teknik nitelik taşıyan alanlarda yürütülen kolluk faaliyetlerinde hem teşkilatın hem de kullanılan personelin uzmanlaştırılması, idari kolluğun genel idari kolluk – özel idari kolluk olarak ayrılması sonucunu doğurmuştur. Genel idari kolluk kamu düzeninin sağlanmasına yönelik iken, özel idari kolluk ise, sadece belirli bir faaliyet kategorisi veya belirli bir grup kişiler hakkında yetkili olan hukukun uygulanması olarak ortaya çıkmıştır<sup>219</sup>. Bu açıdan, ekonomik kolluk faaliyetini de Anayasada belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak amacıyla hareket eden ve özel girişim özgürlüğüne sınırlamalar

<sup>216</sup> Tan, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>217</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003 s. 506, Tan, **a.g.m.**, s. 167, Çolak, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>218</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 28, Atay, **a.g.e.**, s. 538.

<sup>219</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Matbacılık, 2003, s. 437, Günday, **a.g.e.**, s. 265, Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 689-690.

getiren tüm tedbirleri kapsayacak şekilde anlamak gerekmektedir. Ayrıca, ekonomik anlamda kolluk faaliyetlerinde, kolluk yetkisinin sınırları belirlenirken, amaç doğrultusunda sınırlar genişletilebildiği için, bu alanda görev yapan idari kurum ve kurulların sayısında bu gelişmelere paralel olarak artış görülmektedir<sup>220</sup>.

Diğer taraftan, ekonomik anlamda kolluk faaliyetlerinde, kolluk yetkisinin sınırları belirlenirken, denetime konu olacak faaliyete bakılmamakta, amaç doğrultusunda sınırlar genişletilmektedir. Ekonomik kolluk faaliyetlerinin sınırları genişledikçe bu alanda görev yapan idari kurum ve kurulların sayısında da doğal olarak bir artış görülmektedir<sup>221</sup>.

Ekonomik idari kolluğun temel işlevinden kaynaklanan özelliklerden dolayı, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulan bir kurum olması nedeniyle BDDK, anılan Kanun ve uluslararası mevzuat gereği, öncelikli olarak Bankalar Kanununun uygulanmasını sağlamaktadır. Ayrıca, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, mali piyasalarda güven ve istikrarı ve ekonomik kalkınmanın gereklerini de dikkate alarak kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere kurulduğundan, bu alanda Kurum tarafından bankaların kuruluş, yönetim, çalışma, devir, birleşme, tasfiye ve denetlenmelerine ilişkin esaslar ile ilgili düzenlemeler de yapılmıştır<sup>222</sup>.

BDDK'nın kurulmasının temel amacı, banka denetimlerinin her türlü etkiden uzak olmasının sağlanmasıdır. Etkin bir denetimin içine düzenleme yapmak da dâhil edilmiştir. Her şeyden önce bu özellik BDDK'nın bir BİO olmasından kaynaklanan temel bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda uluslararası standartların da gereği olan idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişiliği özelliğinde öncelikli olarak bu unsurların varlığına

<sup>220</sup> E. Ethem, Atay, "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt X, Sayı 1-2, 2006, s. 267-301, Çolak, **a.g.e.**, s. 44, Tan, **a.g.m.**, s. 167.

<sup>221</sup> Meltem Kutlu Gürsel, "İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu, SPK ve BDDK Örneği", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 69, Sayı 2, Nisan, 2004, s. 19, Çolak, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>222</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 103, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 42-45.

ihtiyaç duyulmaktadır<sup>223</sup>. Oysaki mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunundan önceki dönemdeki uygulamalarda, Bakanlar Kurulu, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanlık veya bakan ve Hazine Müsteşarlığı olarak birden fazla yetkili kurumla banka denetimleri yapılmaktaydı. Bu yapının zamanla istenen sonucu vermediği ortaya çıkmıştır. Zira bankacılık sektörü için risk oluşturabilecek olan bankalarla ilgili olarak gerekli tedbirlerin alınmaması ya da geciktirilmesi, bankacılık sisteminin zayıflamasına ve etkinliğinin azalmasına neden olmuştur<sup>224</sup>.

## 2. Bağımsız İdari Otorite Olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu

Küreselleşen dünya ile birlikte devletin ekonomideki rolünü azaltmak için, ekonomiye hizmet edecek tarafsız nitelikli kurumların oluşturulmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu alanda yürürlüğe konulacak kuralların oluşturulması ve uygulanmasının sağlanması amacıyla klasik idari örgütlenmelerin dışında kalan BİO'ların ilk örnekleri ABD'de ortaya çıkmıştır. ABD'de BİO niteliğinde ilk kuruluş olarak 1889 yılında kurulan Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC) gösterilebilir. 1970 yılından itibaren ise, hem ülkemizde hem de kıta Avrupasının diğer bazı ülkelerinde de bu tür kuruluşların kurulduğu görülmüştür<sup>225</sup>. Öte yandan, 1982 Anayasasının 167 nci maddesinin 1 inci fıkrası gereği, devlete toplumsal ve ekonomik yaşamın para, kredi, mal ve hizmet piyasaları gibi bireylerin ve topluluklarının hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini düzenlemek, denetlemek, aykırı davranışları

<sup>223</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 45, Çevik, **a.g.e.**, 145.

<sup>224</sup> Ahmet Emrah Akyazan, "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Bankalara El Koyma ve Denetleme Yetkisi", **TBB Dergisi**, Sayı 63, Yıl 2006, s.146.

<sup>225</sup> Atay, **a.g.m.**, s. 268, Ülkü Azrak "Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar", **Rekabet Kurumu Bağımsız İdari Otoriteler Panelinde Sunulan Tebliğ**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 19, Eftal Dönmez, Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, Yıl 61, Ankara 2003, s. 56.

önlemek ve yaptırımlara bağlamak görevi verilmiştir<sup>226</sup>. Ülkemizde bağımsız idari otorite olarak adlandırılan kuruluşlar, Anayasa ile devlete verilen bu görevin yerine getirilmesi için, 1980'li yılların başından itibaren kurulmaya başlanmış, 1990'lı yıllarda ve özellikle de son dönemlerde BİO olarak nitelendirilen kuruluşların sayısında ciddi bir artış olmuştur<sup>227</sup>.

Bağımsız idari otoriteler olarak adlandırılan kuruluşların temel görevi, ekonomik alanda karşılaşılan karmaşık ve teknik sorunların çözümü için, toplumsal ve ekonomik yaşamla yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanması için adli mercileri harekete geçirmek olarak özetlenebilir<sup>228</sup>. Gerek ülke uygulamalarında, gerekse BİO'ların yetki ve yapılarındaki farklılıklar nedeniyle, BİO'ların ortak özellikleri konusunda öğretilerde farklı görüşler yer almakla birlikte, genel olarak kabul edilen ortak özellikler şu şekilde açıklanabilir:

Bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasının temel nedeni yukarıda da bahsedildiği gibi, teknolojideki gelişmelerin özellikle ekonomik alanda ortaya çıkarmış olduğu çeşitlilik neticesinde, önemli bir hal alan ve ekonomiye yön veren bir takım sektörlerin siyasi iktidarın etkisinden uzak tutulmasının sağlanmasıdır. Bu anlamda, BİO'ların en önemli ve temel özelliği gerek işlevsel gerekse organik bağımsızlıktır. Organik anlamda bağımsızlık, bu kurumlarda görev alanların ve özellikle de bu kurumların karar organlarının üyelerinin öteki kamu görevlilerine oranla, daha fazla bir güvenceye sahip olması iken, işlevsel bağımsızlık ise, bu kurumların işlem ve eylemlerinin, yürütme organının hiyerarşik ya da vesayet denetimi biçimindeki bir denetimine tabi olmaması şeklinde açıklanmaktadır. İdari ve mali özerklik bu

<sup>226</sup> Gürsel, **a.g.m.**, s. 17, Günday, **a.g.m.**, s. 73.

<sup>227</sup> Günday, **a.g.e.**, s. 505, Azrak, **a.g.m.**, s. 22, Gürsel, **a.g.m.**, s. 20, Gözler, **a.g.e.**, s. 487.

<sup>228</sup> John Bell, "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", **Baki Kuru'ya Armağan**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 2004, s. 405, Atay, **a.g.m.**, s. 269, Dönmez, **a.g.m.**, s. 57-58.

temel özelliğın doğal sonucu olarak ortaya çıkmıştır<sup>229</sup>. Bunun yanında, diğeri önemli bir özellik ise, BİO'lar, ilgili oldukları sektöre ilişkin olarak düzenleme yetkisine sahiptirler ve bu yetkileri, denetleme ve yönlendirmeyi de kapsamaktadır<sup>230</sup>. Yine BİO'ların düzenleme yetkilerinin bir sonucu olarak kabul edebileceğimiz yaptırım uygulama yetkisi, kolluk yetkileri kullanımının da bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede bağımsız idari otoriteler düzenleme yaptıkları alanla ilgili olarak yapmış oldukları gözetim ve denetim sonucunda düzenlemelerine aykırı bir uygulama tespit ederlerse bazı yaptırımları doğrudan uygulayabilecekleri gibi, bazı durumlarda da adli makamları harekete geçirmek yetkisine sahip olabilmektedirler<sup>231</sup>.

Genel olarak ifade edebileceğimiz yukarıda bahsi geçen bu ortak özellikler yanında, ülkemizde de mevcut olan BİO'ların, diğeri özellikleri olarak, kamu kurumu niteliğine sahip olması, kararlarının yargı denetimine tabi olması, kamu tüzel kişiliklerinin olması, icraî karar alma yetkisine sahip olması, yargısal değil idari nitelikte kararlar alması, devlet adına çalışması, kanunla kurulması, kuruluş amaçlarının özellikle ekonomik alan olmak üzere kamunun bazı hassas ve önemli alanlarını düzenlemek ve idare edilenleri korumak olması, tarafsız ve özerk olması gibi özellikleri de öğretilerde ifade edilmektedir<sup>232</sup>.

Bu kuruluşlar, temel işlevlerini yerine getirirken, bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlüklerini korudukları için, haiz oldukları yetkiler de özel kolluk yetkileri niteliğindedir<sup>233</sup>. Diğeri taraftan, BİO'ların faaliyetleri, ekonomik yaşamda düzenleyici, yasaklayıcı, izin verici, denetleyici veya gerektiğinde yaptırım uygulamayı içerdiğinden, bu faaliyetler bir çeşit

<sup>229</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 491, Ulusoy, **a.g.e.**, s. 15, Günday, **a.g.e.**, s. 504.

<sup>230</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s. 21 vd., Dönmez, **a.g.m.**, s. 71.

<sup>231</sup> Turgut Tan, Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara 2000, s. 5 vd., Atay, **a.g.m.**, s. 282-285, Gözler, **a.g.e.**, s. 487- 493, Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999. s. 106-117, Dönmez, **a.g.m.**, s. 55, Günday, **a.g.e.**, s. 509.

<sup>232</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 487- 493, Atay, **a.g.m.**, s. 282-285, Akıncı, **a.g.e.**, s.106-117, Dönmez, **a.g.m.**, s. 55.

<sup>233</sup> Günday, **a.g.m.**, s. 75, Gürsel, **a.g.m.**, s. 20, Tan, **a.g.m.**, s. 9.

ekonomik kolluğun görevleri olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tür görevlerin merkezi idare birimleri tarafından yürütülmesi istenen amaca hizmet etmeyeceği için bağımsız kurullar tarafından yerine getirilmesi amaca en uygun düşen çözüm olarak görülmektedir<sup>234</sup>.

Bağımsız idari otorite kavramındaki bağımsızlık kavramı ile BDDK'yı ilişkilendirdiğimizde, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun 3 üncü maddesinde ve mer'i 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 82 inci maddesinde<sup>235</sup> geçen idari ve mali özerklikle karşılaşılmaktadır<sup>236</sup>. Her ne kadar bağımsız idari otoritelerin idare teşkilatı içerisindeki yeri hakkında yapılan tartışmalar, Kurumun hukuki statüsünün bağımsız idari otorite olup olmadığı noktasında yapılmakta ise de<sup>237</sup>, mülga 4389 sayılı Kanunla ve mer'i 5411 sayılı Kanunla Kurumun banka ve bankacılık alanında faaliyet gösterecek, düzenlemeler ve denetlemeler yapacak, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olarak öngörülmesi, bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>238</sup>. Nitekim, 5411 sayılı Kanunun Kurum ile ilgili 82 inci maddesinin gerekçesinde de bağımsız idari otoriteler ve Kurumun bu niteliği hakkında detaylı bir açıklamaya yer verilmiştir<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> Azrak, **a.g.m.**, s. 26.

<sup>235</sup> Gerek mülga ve gerekse mer'i Kanunun anılan maddelerinde, "Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur." ifadesine yer verilmiştir.

<sup>236</sup> Tan, **a.g.m.**, s. 4, Önder, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>237</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 47.

<sup>238</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 852.

<sup>239</sup> "...Bankacılık, finans, iletişim ve medya gibi hassas ve teknik bazı alanları, hem çıkar gruplarının müdahalelerinden ve ihlallerinden, hem de politikacıların muhtemel tarafgir tutumlarından koruma isteği, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkış nedenleri arasında ön sırada gösterilmiştir. Bağımsız idari otoritelerin ekonomi sektöründeki temel işlevi oyunun kurallara göre oynanmasını sağlamaktır. Bu kurumlar, kamu yaşamı için önemli kimi sektörlerde, idare edilenleri keyfilikten koruyacak objektifliğin ve yansızlığın güvencesi olarak görülmektedir. Bağımsız idari otoriteler federal devlet yapısına sahip Amerikan hukuk sistemlerinde ortaya çıkmış ve 1980'li yıllarda uygulanan liberal politikaların etkisiyle Kara Avrupası hukuk sistemlerinde de benimsenmiştir. Bu süreç içerisinde, önceleri bakanlıklara ait olan düzenleme ve denetleme yetkisi, zamanla idari teşkilat içerisinde yer almakla birlikte bağımsız nitelikte olan düzenleyici kurumlara devredilmiştir. Bu sürecin ülkemizdeki yansıması olarak, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı ve buna ilişkin yıllık programlarda ekonomi alanında denetim ve gözetim sisteminin etkinliğinin artırılması ve bu amaçla bağımsız karar mekanizmalarının oluşturulması öngörülmüş ve bu

### 3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankacılık Sektörüne Etkileri

BDDK, bankacılık düzeninin sağlanmasında en önemli güvence olarak görülen ve bu amacı yerine getirmek için kurulmuş olan bir kurumdur. Zira Kurum her şeyden önce ilgili kanunlar çerçevesinde bankacılık alanında düzenleme yapma yetkisine sahip olarak bu sektöre ilişkin politikaları belirleyebilmektedir. İkinci olarak, yukarıda değinilen ve sahip olduğu idari ve mali özerklik sayesinde Kurumun bağımsız karar alma yetkisi bulunmaktadır. Bu şekilde, her türlü etkiden uzak ve etkin bir denetim imkânı söz konusu olabilmektedir<sup>240</sup>.

Bağımsız idari otoriteler serbest piyasa ekonomisinin geliştiği ve yaygınlaştığı bir dönemde, halkın ekonomik açıdan korumasız ve savunmasız kalmasının yaratacağı sakıncaları önlemek ve gidermek amacıyla kuruldukları için, bu görevleri yerine getirecek olan idari kuruluşun yapısı, yetkileri ve çalışma yöntemleri çok büyük önem taşımaktadır. Söz konusu görevler idare hukuku açısından değerlendirildiğinde, düzenleyici, yasaklayıcı ya da izin verici, denetleyici ve gerektiğinde uygulanacak yaptırımlarla düzene uymaya zorlayıcı nitelik taşıdıklarından bir çeşit ekonomik kolluk görevleri olarak ortaya çıkmaktadır<sup>241</sup>.

Zira Anayasa'nın 167 nci maddesine göre bankacılık alanında kolluk hizmeti yerine getiren BDDK'nın, Bankacılık Kanununun 1. maddesinde belirtilen amaca uygun olarak, bu Kanun 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 için, başta bankalar ve banka dışı mali kuruluşlarla ilgili çeşitli düzenlemeler yapmak, uygulamak,

---

Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmuştur...".

<sup>240</sup> Çolak, **a.g.m.**, s. 260-261, Önder, **a.g.e.**, s. 64-65.

<sup>241</sup> Günday, **a.g.m.**, s. 26, Atay, **a.g.m.**, s. 295.

uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek gibi değişik görevleri bulunmaktadır<sup>242</sup>. Bu nedenle, 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; sektörün etkinliğini ve rekabet kabiliyetini artırmak, sektörde güveni kalıcı kılmak, sektörün ekonomi üzerinde yaratabileceği zararları asgariye indirmek ve sektörün dayanıklılığını geliştirmek için gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir<sup>243</sup>.

5411 sayılı Kanunun 82 nci maddesine<sup>244</sup> göre, Kanun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu bir kurum olarak öngörmüş, karar organını da anılan Kanunun 83 üncü maddesinde ifade edilen yedi üyeli bir kurul olarak belirlemiş ve Kurulun Başkanını, Kurumun da Başkanı olarak görevlendirmiştir. Kanunun 90 ıncı maddesinde Başkana, Başkanlığa ilişkin görevlerinde yardımcı olmak üzere Kurul kararıyla üç başkan yardımcısının atanacağı ve mülga 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, 5411 sayılı Kanun ile Bankalar Yeminli Murakıpları Kurulu kaldırılmış olduğundan, başkan yardımcılarında birinin denetim ve gözetimle görevli birimlerden sorumlu olacağı vurgulanmıştır. Kanunun 91 inci maddesinde yapılan değişiklik ile Kurum hâlihazırda hizmet birimlerinde, 14 adet daire başkanlığı<sup>245</sup> şeklinde bir teşkilatlanma yapısı göstermektedir. Bununla birlikte ayrıca, bir ekonomik idari kolluk olarak BDDK, 5411 sayılı Kanunun 93 üncü maddesinde yer alan konularla ilgili hizmet ve sorumlulukların yerine getirilmesinde de görevli ve yetkili kılınmıştır.

<sup>242</sup> Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun gerekçesi için, Bkz. Alıcı, **a.g.e.**, s. 17-19.

<sup>243</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 43-45, Gürsel, **a.g.m.**, s. 25, Çolak, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>244</sup> Anılan maddede, “Kurum, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Başkanlıktan oluşur” hükmüne yer verilmiştir.

<sup>245</sup> Kanunda yapılan değişiklik öncesinde toplam 10 olan daire başkanlığı sayısı, 5411 sayılı Kanunun 91 inci maddesinde yapılan ve 30.05.2007 tarihli ve 26537 sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe giren değişiklik ile 15 olarak belirlenmiştir.



Mezkûr bu madde hükmünden BDDK'nın kolluk faaliyeti olarak yerine getirdiği işlemlerin, düzenleyici işlemler, izin ve bildirim işlemleri, denetim ve gözetim, koruma ve önlem alma, yetkilerin geçici veya sürekli olarak kaldırılması, idari para cezası verme, soruşturma ve kovuşturma için adli mercileri harekete geçirme şeklinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu yetkiler, öncelikle BDDK'nın işlevsel özelliklerini ortaya koymaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu bütünüyle incelendiğinde, düzenleme, yürütme gücü kullanma, mevzuat değişikliği konularında önerilerde bulunma, denetleme, gözetim, koruma, önlem alma, bilgi alma, bilgi verme, izin verme, yetkilerin geçici veya sürekli olarak kaldırılması, idari para cezası verme, soruşturma ve kovuşturma için adli mercileri harekete geçirme ve diğer kurumlarla işbirliği gibi birçok görev ve yetkileri bulunmaktadır<sup>246</sup>.

Tüm bu yetkiler birlikte değerlendirildiğinde Kurumun, bankacılık sektörüne ilişkin önde gelen yetkisi düzenleyici işlem yapma yetkisidir. Kurum niteliği itibariyle kamu tüzel kişiliği sıfatını taşıdığı için, Anayasanın 124 üncü maddesine göre görev alanı ile ilgili olarak yönetmelik çıkarabilmektedir. Bunun dışında, yine bu sıfatı çerçevesinde tebliğ, tamim, genelge gibi yönetmelik benzeri adsız düzenleyici idari işlemler de yapabilir<sup>247</sup>. Bu yetkisi ise 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasında yer almaktadır<sup>248</sup>.

Kurumun Kanundan kaynaklanan bir yetki olarak çıkaracağı genel ve soyut nitelikteki düzenleyici işlemler, bankacılık sektöründeki uygulamalara yönelik olacağından, yürürlüğe girmesi ve uygulanabilmesi için 87 inci maddenin 8 inci fıkrasına göre, Resmi Gazete ile ilanı gerekmektedir<sup>249</sup>.

<sup>246</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 63, Çolak, **a.g.m.**, s. 260-261, Dönmez, **a.g.m.**, s. 71.

<sup>247</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 38.

<sup>248</sup> “Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek veya özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir”.

<sup>249</sup> “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”.

Ayrıca, Kanununun 93 üncü maddesinin 7 nci fıkrasına göre ise, önemli görülen özel nitelikli kararların, ilgililere duyurulması amacıyla, Kurumun Haftalık Bülteni ile bir duyuru yapılacağı öngörülmüştür<sup>250</sup>.

Kurumun ikinci önemli yetkisi ise, denetleme yetkisidir. Kuruma ait olan bu önemli yetki, 5411 sayılı Kanununun 95 inci maddesinde yer aldığı üzere, Kurumun meslek personelini oluşturan Bankalar yeminli murakıp ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, bilişim uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları arasından görevlendirilecek bir denetim ekibi tarafından kullanılmaktadır. Denetim ekibi, denetim konularına ilişkin olarak, söz konusu maddede belirtilen tüm yetkileri haizdir. Bu kapsamda denetim yapan mesleki personel, banka dâhil, ilgili tüm gerçek ve tüzel kişilerden her türlü bilgi ve belge isteme, bütün belge, kayıt ve sistemleri inceleme yetkisine sahip olduğu gibi, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun hükümlerine aykırı hareket eden kuruluşlar ve ilgililer hakkında tetkikat ve tahkikat yapmak ve tahkikat sırasında suç emareleri bulunursa CMK'nun zabıt ile ilgili hükümleri gereği arama hakkındaki hükümlerini ifa etme ve bankaların kuruluş kanunu hükümleri ile diğer kanunların bankalarla ilgili hükümlerinin uygulanmasını denetlemeye de yetkilidir<sup>251</sup>. Ayrıca, BDDK benzeri kamu kurum ve kuruluşları, Merkez Bankası ve benzeri kuruluşlar ile Risk merkezi görevlileri ile ilgili olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi gizli de olsa denetim yapan meslek personeline geciktirmeksizin verirler. Ayrıca denetimler sırasında talep edilmesi halinde, bankalar tarafından, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinde çalışanların görevlendirilmesi dâhil olmak üzere her türlü destek sağlanır<sup>252</sup>.

Kurumun özellikle mülkiyet hakkıyla karşı karşıya olan önemli bir yetkisi de ekonomik idari kolluk/ekonomik kolluk gücü olarak kabul edilen yetkisidir. İdarenin kolluk görevini yerine getirirken izlemiş olduğu usullerden

<sup>250</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>251</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, 324-325.

<sup>252</sup> Dursun, **a.g.e.**, s. 163.

biri olan izin ve bildirim, kamu düzenini korumak ve sağlamak amacıyla, bireylerin ve toplulukların faaliyetlerinin önceden gözetim ve denetiminin yapılarak, gerekli önlemlerin alınmasını sağlar<sup>253</sup>. Örneğin, bankanın kurulması izni, faaliyet izni, pay devri izni, yurt dışında şube veya temsilcilik açmak izni gibi işlemler bu yetki kapsamındadır<sup>254</sup>. BDDK'nın düzenleyici işlem yapma, denetleme gibi ekonomik idari kolluk yetkilerinin yanında önemli bir yetkisi de idari yaptırım uygulama yetkisidir ki bu yetki, ekonomik idari kolluk yetkisi içinde de kabul edilebilir. Çünkü herhangi bir yaptırımın söz konusu olması, kolluk alanındaki işlemlerin zorlayıcı ve bastırıcı niteliklerinin bir kanıtıdır<sup>255</sup>. Kolluk yetkisinin en somut olarak hissedildiği nokta olan yaptırım uygulama yetkisi öngörülen düzenlemelere uyulmamasının önlenmesi, gerekli tedbirlerin alınmamasının yaptırıma tabi kılınması ve denetim etkinliğinin ve caydırıcılığının sağlanması amacının bir sonucudur. Kurumun burada kullandığı yaptırım türü idari yaptırımdır ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacına yönelik olarak, idari işlem niteliğinde bir kararlar ve Kurum tarafından uygulanacaktır<sup>256</sup>.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, bankacılık sektörü de ekonominin önemli bir parçasını teşkil ettiği için, devlet bu alana da düzenleme ve denetlemesini kendi kontrol ettiği bir takım araçlarla müdahale etmektedir. Devletin ekonomik alana müdahalesinin temelinde, kamu hukuku özelliği gösteren kuralların uygulanması gelmektedir. Zira bu müdahalenin temel nedeni öncelikle ekonomik kalkınmanın devamlılığını sağlamaktır. Bu devamlılık sağlanırken ekonomik hayatın kendine has özelliklerinden dolayı karşılaşılabilecek muhtemel sorunlar karşısında gerekli önlemleri zamanında alabilmek gerekmektedir. Bunun yanında, Anayasanın ekonomi ile ilgili hükümleri, bir taraftan ekonomik sistemi korumayı amaçlarken diğer taraftan ekonomik kalkınma için belirlenen hedeflere de ulaşmayı amaçlamaktadır.

<sup>253</sup> Günday, **a.g.e.**, s. 257-258.

<sup>254</sup> Ekonomik idari kolluk yetkisi içeriğinde yer alan ve mülkiyet hakkını sınırlandıran önemli yetkiler ayrıca 5411 sayılı Kanunun 67 ila 72 nci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

<sup>255</sup> Dönmez, **a.g.m.**, s. 73, Dursun, **a.g.e.**, s. 165.

<sup>256</sup> Çolak, **a.g.e.**, s. 247.

Devletin ekonomik alana müdahale etmesindeki diğer bir sebep de, devletin kamu düzeninin sağlanması ve devam ettirilmesi amacı altında ekonomiye müdahale etmeyi kendisinin istemesidir. Diğer devletlerin de genel bir politikası olan bu durum, aslında devletin ekonomi gibi çok önemli bir güce devamlı olarak sahip olma isteğini yansıtmaktadır<sup>257</sup>.

Devletin bu politikaları, bankacılık sektörü açısından da aynı gerekçelerle sürdürüldüğünden bankacılık sektörü için yürürlüğe girmiş olan düzenlemeler çerçevesinde, yabancı sermaye de bankacılık faaliyetinde bulunduğu ülkenin, bankaların faaliyet ve denetimine ilişkin tüm hükümlerine uygun olarak hareket etmekte yükümlüdür. Türk hukukunda ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun amaç ve kapsam maddesi çerçevesinde tespit ettiği kurallar, gerek Türkiye'de kurulmuş ya da kurulacak gerekse yabancı ülkelerde kurulmuş olup, Türkiye'de faaliyette bulunacak tüm bankalar, yabancı banka şubeleri ya da temsilcilikler için uygulanması zorunlu kuralları içermektedir<sup>258</sup>.

---

<sup>257</sup> Çolak, a.g.e., s. 33-38.

<sup>258</sup> Bu konuyla ilgili daha detaylı bilgi için Bkz. "Devletin Bankacılık Sektörüne Müdahalesi" bölümü.

## İKİNCİ BÖLÜM

### YABANCI BANKALARIN KURULUŞ VE FAALİYET İZİNİ

#### I. DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU VE YABANCI BANKALARIN TÜRKİYE'DEKİ FAALİYETLERİ

##### A. Yabancı Yatırımlar Kavramı

Bu bölümde öncelikli olarak, DYYK'nun yabancı yatırımcı açısından taşıdığı anlamın ortaya konulması ve yabancı sermayenin bankacılık sektörüne girişinde, bu Kanuna tabi olup olmadığının incelenmesi isabetli olacaktır.

Kalkınmakta olan ülkelerde, ekonomik sorunların başında sermaye yetersizliği gelmektedir. Bu nedenle, ekonomide oluşan kaynak açığının ve ödemeler dengesinin sağlanabilmesi için, dış kaynaklardan bu ihtiyaçların, kredi, hibe ya da doğrudan sermaye yatırımları ile kapatılması yoluna gidilmektedir. Bunlardan ilk olarak karşımıza çıkan doğrudan sermaye yatırımları, uzun süreli ticari kâr elde etmek amacıyla hisse alımı şeklinde gerçekleşen yatırımlar olarak tanımlanmaktadır. Doğrudan yatırımların en çok uygulandığı şekli ise şirket evlilikleri ya da özelleştirme şeklinde olmaktadır<sup>259</sup>.

Ekonomik gelişmeye paralel olarak, yabancı yatırım neredeyse bütün ülkelerde ekonomik kalkınma ve piyasa hareketliliğinin sağlanması açısından

---

<sup>259</sup> Çelikel, *Yabancılar*, s. 149.

vazgeçilmez bir unsur olmuştur<sup>260</sup>. Bununla birlikte, yabancı yatırımcı yatırım yaptığı ülke koşullarında piyasada bulunan yerli sermaye sahipleri ile eşit şartlarda bir ortamda bulunmak istemektedir. Bu nedenle, ülkeler kendi iç mevzuatlarında yabancı yatırımcıyı da düşünerek güncel şartları içeren düzenlemeler yapma gereği hissetmişlerdir ve zaman içerisinde uluslararası standartların ön plana çıktığı düzenlemeler oluşmaya başlamıştır.

Diğer taraftan, yabancı sermaye kavramı, doktrinde tam olarak tanımlanmış değildir. Bunun temel nedeni, bu kavramın içeriğinin zamanla yeni unsurlarla genişlemesidir. Genel olarak yapılan bir tanımda dış ülkelerde yabancıların elinde bulunan ve ekonomik değer ifade eden birikimler şeklinde ifade edilmektedir. Bu tanım çerçevesinde, yabancıların elinde bulunan değer maddi ya da gayri maddi olabilir. Maddi değer dışındaki değerler de günümüzde uluslararası antlaşmalardan ya da ülkelerin iç hukuklarından kaynaklanan bir değer olarak benimsenmiştir. Yukarıda bahsi geçen tanımdan da anlaşılacağı üzere, başka bir ülkede bulunan ekonomik değer, o ülke dışına çıkmadığı sürece yabancı sermaye olarak nitelendirilemeyecektir. Bu özelliği de kapsayan bir tanımda, yabancı sermaye “bir ülkeden diğer bir ülkeye giden ve ekonomik değer ifade eden maddi ya da gayri maddi değerlerin tümü” şeklinde tanımlanmıştır<sup>261</sup>.

Yabancı sermayenin bir diğer özelliği de karşılığının, türüne göre herhangi bir şekilde ödenebilmesidir. Diğer bir ifade ile bir ülkenin, karşılığını herhangi bir şekilde ileride ödemek üzere başka ülke ekonomilerinden aldığı ve ekonomik değeri olan maddi ve gayri maddi değerlerden oluşan kaynakların tümü olarak tanımlanmaktadır. Diğer bazı yazarlara göre ise, yabancı sermaye, karşılığının hiçbir zaman ödenmeyeceği ya da ilerideki bir

<sup>260</sup> Bilge Aykol/Gülizar Kurt, **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, İzmir, Egiad Global Yayınları, Tükelmat Matbaacılık A.Ş., 2006, s. 11.

<sup>261</sup> Seviğ, **Yabancılar**, s. 181, Erten, **a.g.e.**, s. 21.

zaman içerisinde ödenmek üzere dış ülkelerden sağlanan ekonomik kaynaklar olarak nitelendirilmiştir<sup>262</sup>.

Yabancı sermaye yatırımcısının bir ülkeye yatırım yaparken hedeflediği kârı sağlamak, kalkınmakta olan ülkedeki ham maddeleri kontrol altında tutarak, bunları işleyerek dünya piyasasına sürmek ve kalkınmakta olan ülke piyasasına girerek, bu piyasayı elinde bulundurmak gibi amaçları vardır. Aynı zamanda, yabancı yatırımcı yatırım yapacağı ülkede ekonomik ve mali istikrar, devletin yabancı sermayeye olumlu bakış açısına sahip olması, kâr ve sermaye transferlerinin kolay olması, liberal dış ticaret rejimi, hukuk ve yargı düzenin güvenilirliği gibi özelliklerin bulunmasını da aramaktadır<sup>263</sup>.

## B. Türkiye’de Yabancı Yatırımlara İlişkin Düzenlemeler

Ülkemizde, yabancı yatırımcının da iç piyasada etkin bir rol oynaması ve Türk ekonomisinin dünya şartlarına uyumunun sağlanması amacıyla, 1954 yılında 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu<sup>264</sup> (YSTK) yürürlüğe girmiştir. Ancak, bu yasa zaman içerisinde gelişen şartlara cevap verememiş, kavram ve uygulama alanında karşılaşılan eksiklikler nedeniyle yetersiz bir yasa haline gelmiştir. Bunun altında yatan nedenlerin en başında, YSTK’nın yabancı sermaye kavramı içine girecek diğer değerleri dar bir kapsamda değerlendirmesi ve yatırımcıların haklarının uluslararası alanda korunmasının sağlanamaması gelmektedir<sup>265</sup>.

<sup>262</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>263</sup> Çelikel, **Yabancılar**, s. 132.

<sup>264</sup> 23.01.1954 tarihli ve 8615 sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>265</sup> Aysel Çelikel, “Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler ”, **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Dergisi**, Yıl 23/ Sayı 1-2/2003, s. 162, Fulya Bayraktar, **Dünyada ve Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Ankara, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Matbaası, 2003, s. 2, Deniz Arıkan, **Türkiye’de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006, s. 45, Nuray Ekşi, **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2006, s. 143.

Oluşan bu eksikliklerin giderilmesi ve bu alanda daha kapsamlı ve amacına uygun bir kanunun oluşturulması için 49 yıl yürürlükte kalan mülga Kanun yerine 05.06.2003 tarihinde 4875 sayılı DYYK yürürlüğe girmiştir. DYYK, mülga Kanununun eksik ve yetersiz yanlarını gidermek amacıyla yürürlüğe girdiği için doğal olarak birçok değişiklikler içermektedir. DYYK'nun temel amacı, doğrudan yabancı yatırımların özendirilmesi, yabancı yatırımcıların haklarının korunması ve bu yatırım ve yatırımcı kavramının uluslararası kavramlar ışığında geniş bir tanımlama içerisinde yer almasının sağlanmasıdır<sup>266</sup>. Ayrıca, DYYK'na ilişkin olarak, iki yönetmelik çıkarılmıştır. Bu yönetmeliklerden ilki, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği'dir<sup>267</sup>. Diğeri ise, yatırımlarda istihdam edilecek olan yabancı personele ilişkin olan Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Uruklu Personel İstihdamı Hakkında Yönetmelik'dir<sup>268</sup>. Uygulama Yönetmeliği, genel olarak, Hazine Müsteşarlığı tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarından, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ve meslek birliklerinden temin edilecek bilgileri, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de kurulacak şirket ve şubelerden istenilecek belgeleri, irtibat bürolarının kuruluşu, işleyişi ve yabancı yatırımcılar tarafından kurulacak şirket türlerini düzenlemiştir<sup>269</sup>.

Bu çerçevede, DYYK'nun getirdiği en önemli yenilik, YSTK ile kabul edilen yabancı yatırımcının piyasaya girmek için yerine getirmesi zorunlu olan izin ve onay sisteminin yerine yabancı sermayenin iç piyasaya giriş esnasında sadece bilgilendirme yükümlülüğüne uyması şeklindedir. Bilgilendirme yükümlülüğüne paralel olarak, DYYK ile Türkiye'deki yabancı sermaye yatırımlarında tek yetkili kuruluş olarak Hazine Müsteşarlığı yetkilendirilmiş olup, yabancı yatırımcı ile ilgili her türlü işlem, Hazine

<sup>266</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 144, Levent Başak, **4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Yabancı Sermaye Mevzuat Rehberi**, Ankara, TÜRMOB Yayınları, Gurup Matbaacılık, 2008, s. 5, Arıkan, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>267</sup> 20.08.2003 tarihli ve 25205 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>268</sup> 29.08.2003 tarihli ve 25214 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>269</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 153.



Müsteşarlığına bağlı olarak faaliyette bulunan Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'nce yürütülmektedir<sup>270</sup>.

DYYK ile getirilen diğer önemli bir özellik de, yatırım ve yatırımcı kavramının içeriği genişletilerek OECD ve IMF gibi kuruluşlarca da tanımlanan uluslararası bir standarda uygun hale getirilmesidir. Bu anlamda, yabancı yatırımcı kavramı Türkiye'de yatırım yapacak yabancı gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler ile uluslararası kuruluşlar<sup>271</sup> olarak tanımlanmıştır. DYYK'nun bu maddesi ile yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşlarının da yabancı yatırımcı olarak tanımlandığı görülmektedir. Bunun için aranan tek şart, Türk vatandaşlarının yurt dışında ikamet ediyor olduklarını belgeleyebilmeleridir<sup>272</sup>.

Diğer taraftan, DYYK'na göre yabancı yatırım çeşitleri konusunda YSTK ile DYYK arasında çok büyük farklılıklar bulunmamakla birlikte, yabancı yatırımcı da DYYK'nun 2 nci maddesinde tanımlanan faaliyet konularından herhangi birini yapmak amacıyla, Türkiye'de şirket kurabilir, hâlihazırda faaliyette bulunan şirketlere katılabilir, şube ya da irtibat bürosu açabilir. Bu anlamda, yabancı yatırımcılar tarafından Türkiye'de yatırım yapılması serbestleştirilerek yerli yatırımcı ile eşit muameleye tâbi hale getirilmiştir<sup>273</sup>.

DYYK'nun yapısından kaynaklanan ve kendine has olan diğer bir özelliği de, doğrudan yabancı yatırımlardan doğan uyumsuzlukların çözümünde karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, yargı yetkisi ve uygulanacak hukuk açısından

<sup>270</sup> Ekşi, **a.g.e.**, s. 144, Başak, **a.g.e.**, s. 14, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 271.

<sup>271</sup> Kanunda yabancı yatırımcı kavramı içerisinde geçen "uluslararası kuruluşlar" kavramı ile ilgili bir tanımlama bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu kuruluşlar geniş bir çerçevede yorumlanarak ekonomik, mali, siyasal, sosyal ve kültürel alanda faaliyet gösteren kuruluşlar olarak düşünülmektedir.

<sup>272</sup> Rifat Ertem, **a.g.e.**, s. 103-104, Başak, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>273</sup> Rona Aybay, **Yabancılar Hukuku**, s. 197, Çelikel, **a.g.m.**, s. 165, Arıkan, **a.g.e.**, s. 45, Ertem, **a.g.e.**, s. 99, Ekşi, **a.g.e.**, s. 145.

sürecin uzaması ve bu durumun yabancı yatırımcının ülkemizde yapabileceği muhtemel yatırımları olumsuz etkilemesi nedeniyle, bu sorunun aşılabilmesi için, DYYK'nun 3 üncü maddesinin c bendi hükümleri ile yabancı yatırımlardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde taraflara milli ve milletlerarası tahkim ya da diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilme imkânı kabul edilmiştir. Aynı şekilde, Danıştay'ın ve Anayasanın ilgili maddelerinde yapılan değişiklik ile yabancı yatırımcının idare ile yaptığı kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde de uluslararası tahkim yoluna başvurma imkânı kabul edilmiştir<sup>274</sup>.

Türkiye'de uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi yoluna tarafların başvurma hakkı ile ilgili iç mevzuatta yapılan en temel düzenleme, 1982 Anayasasının 47, 12 ve 155 inci maddelerine yapılan eklemeler ile gerçekleşmiştir. Uluslararası tahkim ülke içinde anayasal bir dayanak olarak düzenlendikten sonra, tahkimle ilgili daha özel düzenlemeler de yapılmıştır. Bunlardan en önemlileri, *18.12.1999 tarih ve 4492 sayılı Danıştay Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda*<sup>275</sup> yapılan değişiklik ile olmuştur. Bu değişiklikler ile kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde tahkime yer verileceği belirtilerek, tahkim ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri için idare mahkemelerine yargı yolu kapatılmıştır. Sonrasında, *20.12.1999 tarih ve 4493 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet –Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*<sup>276</sup> kabul edilmiştir. Bu kanun değişikliği ile, *3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap- İşlet- Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanununun*<sup>277</sup> 6 ncı maddesinde bir değişiklik yapılarak, bu Kanunla ilgili sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların, özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hüküm altına

<sup>274</sup> Ekşi, a.g.e., s. 150.

<sup>275</sup> 21.12.1999 tarihli ve 23913 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>276</sup> 22.12.1999 tarihli ve 23914 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>277</sup> 30.03.2005 tarihli ve 25771 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

alınmıştır<sup>278</sup>. Diğer önemli bir düzenleme de, 21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı *Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun*<sup>279</sup> ile olmuştur. Anılan Kanunda, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esaslar belirlenmiştir. Bu ilke ve esaslar yasal dayanağını, 1982 Anayasanın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrasına eklenen hükümden almıştır<sup>280</sup>.

Görülebileceği üzere tüm bu yasal düzenlemeler ile yabancı yatırımcı ve idarenin karşılaşılabileceği muhtemel uyuşmazlıkların tahkim ya da alternatif çözüm yolları ile çözüme kavuşturulması DYYK'nun kendisinden beklenen amacı tam olarak yerine getirmesini de sağlamış olacaktır. Zira yabancı yatırımlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların kendine has farklı özellikler göstermesi nedeniyle uzun dava süreçlerinden farklı olarak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi daha fazla tercih edilen bir yoldur<sup>281</sup>.

### **C. Türkiye'de Banka Kuruluşu ve Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu**

Her ne kadar, DYYK'nun amacı doğrultusunda, yabancılar tarafından Türkiye'de doğrudan yatırım yapılması serbestleştirilerek, yerli yatırımcılarla eşit bir statüde olmaları sağlanmış ve yatırım ortamı liberal bir yapıya kavuşturulmuş olsa da, DYYK'nun 3 üncü maddesinde belirtildiği gibi bu serbestliğin ülke içindeki diğer mevzuat karşısında belli bazı sınırlarının olduğu açıktır. Eğer bu sınır, uluslararası anlaşmalar ile ya da ülkede özel bir kanun hükmüyle yabancı yatırımcı için belli bazı şartlar aramakta ise bu

<sup>278</sup> Ergin Nomer/ Nuray Ekşi/ Günseli Gelgel, *Milletlerarası Tahkim*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2000, s. 86-87.

<sup>279</sup> 22.01.2000 tarihli ve 23941 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>280</sup> Çelikel, *a.g.m.*, s. 170, Nomer/ Ekşi/ Gelgel, *a.g.e.*, s. 89.

<sup>281</sup> Erten, *a.g.e.*, s. 148, 221, Çelikel, *a.g.m.*, s. 171.

durumda, bu özel şartlara öncelik vermek gerekecektir<sup>282</sup>. Nitekim Maden Kanunu, Petrol Kanunu ve Bankacılık Kanunu gibi özel düzenlemelerin yapıldığı alanlarda yabancı yatırımcılar bu Kanun hükümlerine göre hareket etmek zorunda kalacaklardır.

Bu çerçevede, yabancı bir bankanın kuruluş izni alıp faaliyete geçmesi BDDK'nın vereceği izin ile gerçekleşeceği için, özel kanun niteliğinde olan 5411 sayılı Kanun dolayısıyla yabancı bir bankanın kuruluşu ve faaliyete geçmesi, DYYK ile getirilen bildirim sisteminin aksine izin sistemi ile gerçekleşecektir. Görüldüğü gibi bu noktada yabancı sermaye faaliyet alanını içeren konunun özelliğine göre DYYK'nun hükümleri dışında kalabilmektedir<sup>283</sup>.

Diğer taraftan, bankacılık sektöründe faaliyet göstermek isteyen yabancı sermayeli bir bankanın, Türkiye'de faaliyete geçmesi bütünüyle özel bir düzenleme olan 5411 sayılı Bankacılık Kanununa tabi olması nedeniyle, doğal olarak uyuşmazlıkların çözümünde de DYYK'ni ile hüküm altına alınan görevli ve yetkili mahkemelerden başka tahkim ve alternatif çözüm yolları yerine, anılan Kanun hükümlerine ve iç mevzuata bağlı olarak hareket etmesi gerekecektir.

DYYK'nun genel olarak yapısı ve yürürlüğe girme amacı değerlendirildiğinde, yabancı yatırımcının Türkiye'de yapacağı doğrudan yatırımlarda karşılaşılabileceği muhtemel sorunların en az düzeyde kalmasının sağlanması ve yabancı yatırımcının iç piyasada yatırımlar yapması hususunda teşvik edilmesi gelmektedir. DYYK yapısı itibarıyla doğrudan yabancı yatırımların hangi şartlar çerçevesinde olabileceğini düzenlerken bu yatırımların belli başlı bazı sınırlamalara da tabi olacağı anılan Kanunun ilgili hükümlerinde yer almıştır. Bu kapsamda, yabancı sermayenin banka olarak Türkiye'de kurulma şartlarının DYYK'nun hükümlerine tabi olmaması da özel

---

<sup>282</sup> Kocasakal, **a.g.e.**, s. 147, Arıkan, **a.g.e.**, s. 46, Çelikel, **a.g.m.**, s. 168, Aybay, **Yabancılar**, s. 198.

<sup>283</sup> Başak, **a.g.e.**, s. 17.

düzenlemelerin daha öncelikli olarak yürürlük alanına sahip olması açısından önem taşımaktadır.

## II. TÜRKİYE'DE BANKALARIN KURULUŞ VE FAALİYET İZİNİ ALMASI

5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre, yabancı bankalar Türk bankacılık sektöründe üç şekilde faaliyette bulunabilirler. Bunlar; Türkiye'de kuracakları bir banka ile merkezi yurtdışında bulunan bir bankanın ilk şubesini Türkiye'de açarak ya da merkezi yurtdışında bulunan bir bankanın Türkiye'de temsilciliğini açmak şeklinde gerçekleşebilmektedir. Yabancı bir bankanın Türkiye'de kurulması ve faaliyet izni alması için gereken şartlar ile yerli bir bankanın yerine getirmesi gereken şartlar genel olarak aynı niteliklere sahip olduğundan Kanunun aynı maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, yabancı banka şubesinin ve yabancı bankanın temsilciliğinin açılması yapısı itibarıyla bazı farklılıklar içermesi nedeniyle aynı Kanunun farklı maddelerinde hükme bağlanmıştır. Birinci bölümde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 5411 sayılı Kanunun bankacılık sektöründeki tüm banka ve kuruluşları kapsamına alan tek ve özel bir düzenleme olması nedeniyle yabancı bankalar da bu kapsam içinde yer almakta ve yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 4875 sayılı DYYK'na tabi olmamaktadırlar.

Hali hazırda Türk bankacılık sektöründe bankalar, Kamu kalkınma ve yatırım bankaları, TMSF bünyesindeki bankalar, özel yatırım bankaları, Türkiye'de kurulu yabancı yatırım bankaları<sup>284</sup>, kamu mevduat bankaları, özel mevduat bankaları, Türkiye'de kurulu yabancı mevduat bankaları<sup>285</sup>, mevduat

<sup>284</sup> Bu bankalar: Bankpozitif Kredi ve Kalkınma Bankası A.Ş., Calyon Yatırım Bankası Türk A.Ş., Merrill Lynch Yatırımbank A.Ş., Taib Yatırım Bankası A.Ş. dir.

<sup>285</sup> Yabancı mevduat bankaları ise: Arap Türk Bankası A.Ş., Citibank A.Ş., Denizbank A.Ş., Deutsche Bank A.Ş., Eurobank Tefken A.Ş., Finansbank A.Ş., Fortis Bank A.Ş., HSBC Bank A.Ş., ING Bank A.Ş., Millennium Bank A.Ş., Turkland Bank A.Ş. dir.

toplama yetkisine sahip yabancı banka şubeleri<sup>286</sup> ve katılım bankaları olmak üzere farklı kategorilerde faaliyet göstermektedirler<sup>287</sup>.

### A. Türkiye’de Bankaların Kuruluş ve Faaliyet İzni Alma Şartları

Bankaların, finansal sistemi yönlendiren kuruluşlar olarak, sahip oldukları belirleyici rol nedeniyle, kuruluşlarından itibaren bir takım özel düzenlemelere tabi tutulmaları bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde bankacılık sektörü ile ilgili özel düzenlemeler içeren ve bankacılık faaliyetleri ile ilgili alanlara bu düzenlemeleri ile temel teşkil eden Kanun ise, şu an yürürlükte olan 5411 sayılı Bankacılık Kanunudur<sup>288</sup>.

Avrupa Birliğindeki bankacılık düzenlemeleri ile ülkemizdeki bankacılık sektörüne ilişkin mevzuat birlikte değerlendirildiğinde zaman içerisinde yapılan değişikliklerle AB mevzuatı ile Türk bankacılık mevzuatı büyük ölçüde uyum içerisindedir. Bununla birlikte, bankaların kurulma ve faaliyete geçmesi şartları, ülkelerin bulunduğu ekonomik, sosyal ve siyasi duruma göre de değişebileceğinden ülke mevzuatlarında doğal olarak bazı farklılıklar görülebilmektedir.

Avrupa Birliği’nde bankacılık mevzuatı ile ilgili olarak, “Tek Bankacılık Pazarı”nın gerçekleştirilmesi için Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması’nın bu konuyla ilgili hükümleri ve onun ikincil düzenlemeleri temel dayanak olarak alınmıştır. Kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı için anılan antlaşmalar ile bu alanda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatları oluşturularak ikincil düzenlemeler yapılması sağlanmıştır. Bu ikincil hukuk düzenlemelerinden en önemlileri, 12 Aralık 1977 tarihinde yürürlüğe giren “Birinci Bankacılık

<sup>286</sup> Yabancı banka şubeleri: ABN Amro Bank N.V., Bank Mellat, Habib Bank Limited, JP Morgan Chase Bank National Association, Societe Generale S.A., Unicredit Banca Di Roma, Westlb A.G. dir.

<sup>287</sup>(çevrimiçi)<http://www.bddk.org.tr/websitesi/tukce/kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx>.(09Mart 2009)

<sup>288</sup> Alıcı, a.g.e., s. 98, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 38-45, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 14-18.

Koordinasyonu Direktifi"<sup>289</sup> ve 15 Aralık 1989 tarihinde yürürlüğe giren "İkinci Bankacılık Koordinasyonu Direktifi"<sup>290</sup> dir. Birinci Bankacılık Direktifi ile kredi kurumları tanımlanmış ve kredi kurumlarının faaliyetlerinin onaylanmasına ilişkin usuller ve faaliyet izninin verilmesi için gerekli olan şartlar düzenlenmiştir. İkinci Bankacılık Direktifinde ise, Toplulukta geçerli olacak asgari sınırların belirlenmesi ve ulusal mevzuatların karşılıklı olarak tanınması prensiplerine yer verilmiştir. Ayrıca, bu Direktifte, herhangi bir devlette alınan faaliyet izninin diğer bir üye devlette de kabul edileceği hususu, asgari başlangıç sermayesinin miktarı, faaliyette bulunabilmek için yeterli özkaynak şartı, nitelikli hissedarlar ile ilgili şartlar ve bankacılık dışı yapılan faaliyetlere getirilecek sınırlar belirlenmiştir<sup>291</sup>.

Bunların yanı sıra, Avrupa Birliğine üye devletler arasındaki rekabetin eşit şartlarda varlığını sürdürmesi ve tasarruf sahiplerinin tam olarak korunabilmesi için, Avrupa Adalet Divanının bir içtihadında, Avrupa Topluluğu Sözleşmesinin 52 inci maddesine dayanılarak kredi kurumlarına eşit davranılması ilkesi benimsenmiştir. Benimsenen bu ilke, aslında Avrupa Birliğine üye bir ülkenin başka bir üye devlet topraklarında bir kredi kurumuna sahip olabilmemesini ve yerli bankalarla eşit muamele görmesini ifade etmektedir<sup>292</sup>. Daha sonra Avrupa Birliği, 2000 ve 2006 yıllarında yine bankacılık ile ilgili direktifler çıkarmış ve bunlardan en son olan Kredi Kuruluşlarının Faaliyetlerinin Başlatılması ve Sürdürülmesi Hakkında

<sup>289</sup> First Council Directive of 12 December 1977 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions. 77/780/EEC.

<sup>290</sup> Second Council Directive of 15 December 1989 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking up and pursuit of the business credit of institutions and amending Directive 77/780/EEC, 89/646/EEC.

<sup>291</sup> Gürgân, Çelebican, "Avrupa Birliği'nde Kredi Kurumlarının Sınır Ötesi Şube Açmaları ve Hizmet Sunmaları", **AÜHFD**, Cilt 56, Sayı 1, 2007, s. 125.

<sup>292</sup> Eberhard Schwark Bochum, "İşyeri Açmak, Hizmet Görmek ve Sermaye Dolaşımının Sağlanması Serbestileri de Dahil Olmak Üzere Bankaların Faaliyetleri ile İlgili Hukuki Hükümlerin Uyumlaştırılması", İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Altıncı Avrupa Hukuku Haftası, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, 2002, s. 44.

2006/48/EC Sayılı Direktif<sup>293</sup>, Avrupa Birliği bünyesinde, diğer bir ifade ile Avrupa Tek Pazarı'nda Avrupa Bankalar Yasası olarak yürürlüğe girmiştir. Anılan direktif genel olarak, farklı ülkelerde şube açılması, bu şubelerin denetimi ve şube açmadan yapılabilen sınır ötesi faaliyetlerle ilgili düzenlemeleri içermektedir<sup>294</sup>.

Ülkemizde, Avrupa Birliği mevzuatına paralel düzenlemelerin yapılmasına kadarki dönemde, 1980 yılından sonra bankacılık sektöründe meydana gelen olumsuz değişiklikler sonucunda, bankaların kurulması ve faaliyetlerinin daha sıkı kontrol altına alınması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen ulusal ya da yabancı bir bankanın öncelikle bu konuda tek yetkili kuruluş olan BDDK'dan izin alması gerekmektedir<sup>295</sup>.

3182 sayılı Kanun döneminde ise, Türkiye'de bir bankanın kurulması ve yurtdışında kurulu bir bankanın Türkiye'de ilk şubesini açması için Bakanlar Kurulundan izin alınması gerekiyordu ve bu izinlerin alınması sırasında uygulanacak usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığınca belirlenmekteydi. 1923 -1980 dönemi arası Bakanlar Kurulu genelde banka kurulması ve Türkiye'de ilk şubenin açılması ile ilgili olarak yapılan başvuruları sınırlı bir şekilde kabul etmiştir. Ancak, 1980 yılından sonraki ekonomik dönem içerisinde, yeni bankaların ve özellikle yabancı bankaların Türkiye'de şube açmalarında önemli bir artış olduğu görülmüştür<sup>296</sup>.

Bilindiği üzere, Türkiye'de banka kuruluşuna ve bankacılık faaliyetlerine ilişkin izin verme ile ilgili hükümler, 5411 sayılı Bankacılık

<sup>293</sup> Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions.

<sup>294</sup> Çelebican, **Şube**, s. 122-138, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 86-88.

<sup>295</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 568, Ülkemizde bankacılık alanında tek yetkili otorite BDDK iken, örneğin ABD'de farklı ve karmaşık bir yapı göze çarpmaktadır. FED, OCC ve FDIC en önemli denetim otoriteleri olmalarına rağmen, ayrıca eyaletlerde bankacılıkla ilgili diğer kuruluşlar da bankacılık sektörünün denetim ve düzenlemelerini yürütmeye söz sahibidirler. Bkz. William A. Lovett; **Banking and Financial Institutions Law**, Second Edition, MN, Thomson/West, 2005, s. 123.

<sup>296</sup> Çelebican, **Bankacılık**, s. 494.



Kanunu'nun "İzne Tabi İşlemler" başlıklı ikinci kısmındaki "Kuruluş ve Faaliyet İzinleri" başlıklı birinci bölümde yer alan 6 ila 12 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerin, Türkiye'de banka kurmak isteyen yabancı sermayenin ve merkezi yurt dışında olup Türkiye'de ilk şubelerini açacak olan yabancı bankaların da dâhil olduğu bankacılık sektöründe faaliyet gösterecek olan tüm bankaları kapsadığı görülmektedir. Bu nedenle, Türkiye'de kurulacak gerek yabancı sermayeli bir bankanın gerekse yerli bir bankanın kuruluş ve faaliyet izni alırken taşımaları gereken şartlar aynı nitelikte olduğu için, tüm şartlar ayırım yapılmadan tek bir başlık altında incelemeye tabi tutulacaktır. Öte yandan, merkezi yurtdışında kurulu yabancı bir bankanın Türkiye'de ilk şubelerini açarken taşıması gereken koşullar ise, kanunun farklı bir maddesinde hükme bağlandığı için bu konu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

Türkiye'de banka kurulması ile ilgili yasal düzenleme, ilk kez 2999 sayılı Bankalar Kanunu zamanında ve 1936 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce yürürlükte bulunan Mevduatı Koruma Kanunu'na göre ise, mevduat kabul etmek isteyen bankaların Maliye Bakanlığı'ndan izin alması gerekmektedir<sup>297</sup>.

Mülga 4389 sayılı Kanunun değişmeden önceki halinde ise, Türkiye'de bir bankanın kurulması veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de ilk şubesinin açılması Kurul'un en az 5 üyesinin olumlu oyuyla aldığı karara istinaden yapacağı öneri üzerine Bakanlar Kurulunun iznine tabi iken, 4491 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren, izin verme yetkisi sadece Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna verilmiştir<sup>298</sup>. Mülga 4389 sayılı Kanunun değişikliğe uğramasındaki en önemli nedenlerden biride,

<sup>297</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 182.

<sup>298</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1126, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 182.

bankacılıkla ilgili bu tür temel ve önemli yetkilerin siyasal bir organdan alınarak bağımsız bir kuruma verilmesinin sağlanmasıdır<sup>299</sup>.

5411 sayılı Kanun bankaların kurulması ile ilgili olarak izin sistemini benimsemiştir. Diğer bir ifade ile bir anonim ortaklığın banka olarak kurulması tasarruf sahiplerinin mevduatlarını piyasada değerlendirerek kazanç sağlamaları nedeniyle bir tür kamu hizmeti olarak düşünüldüğünde, devlet bankaların kuruluşu ile ilgili olarak bir takım kurallar getirerek bir bankanın kurulmasını BDDK'nın iznine tabi kılmıştır<sup>300</sup>. Bankalar için uygulanan izin sisteminin, kendine özgü yapısı, anonim şirketlerin kuruluşundan farklıdır. Zira bir anonim şirket, kurulmak için gerekli olan zorunlu şartları yerine getirerek kurulacak ve ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacaktır. Bunun dışında ayrıca izin alması gereken bir makam bulunmamaktadır. Ancak, bir banka kurulmak için almak zorunda olduğu kuruluş izni haricinde, esas sözleşmede yer alması gereken bankacılık faaliyetlerini yerine getirebilmek için ayrıca Kurul'dan faaliyet iznini de almış olması gerekmektedir<sup>301</sup>.

Görülebileceği üzere, TTK'nun ilgili hükümlerinde belirtilen şartların yerine getirilmesi ile anonim şirket tüzel kişilik kazanırken, 5411 Sayılı Kanuna göre bir bankanın kurulabilmesi için iki aşamalı bir izin sistemi öngörülmüştür. Bankanın kurulmasının, Kurulun iznine bağlanması kuralı ile anonim şirketler için öngörülen normatif (kanunî) sistemden farklı bir izin sistemi oluşmuştur. Dolayısıyla, bir banka anonim ortaklığı kurulacak ise öncelikle, TTK'nun 273 üncü maddesine göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan izin alınması gerekmektedir. İkinci aşama olarak ise BDDK, bu anonim ortaklığın "banka"

<sup>299</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 160, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 198, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 85, Takan, **a.g.e.**, s. 569, Noyan, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>300</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>301</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 83, Asuman Turanboy, **Bankacılar İçin Banka Hukuku Bilgisi**, 11. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 2000, s. 10.

olarak kurulmasına izin vermektedir. Bu iznin verilmesinde normatif sistemden farklı olarak Kurulun takdir yetkisi bulunmaktadır<sup>302</sup>.

## 1. Kuruluş İzni

### a. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'ndan İzin Alınması

Bankaların anonim şirket şeklinde kurulması zorunluluğu nedeniyle, anonim şirketlere ilişkin düzenlemelerin Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nda yer almasının yanında ayrıca, Bankacılık Kanununda da bankaların kurulmasına, faaliyete geçmesine, hesap ve kayıt düzenlerine, yönetimlerine, denetimlerine ve tasfiyelerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir<sup>303</sup>.

Bankalar, ancak anonim şirket şeklinde kurulup faaliyette bulunabilecekleri için bankanın öncelikle anonim şirket tüzel kişisinin kuruluş aşamasında yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle sahip olması gerekmektedir. İlk olarak şirket esas sözleşmesi hazırlanmalı, bu sözleşme kurucu ortaklarca imzalanıp, imzalar noterce tasdik edildikten sonra, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına kuruluş izni için başvurulması gerekmektedir. TTK'nun emredici hükümleri çerçevesinde belli sınırlar çerçevesinde hazırlanması gereken esas sözleşme ortaklar tarafından kendi iradelerine göre serbestçe düzenlenebilmektedir<sup>304</sup>. Yazılı olarak yapılan ve en az beş kurucu tarafından imzalanması gereken esas sözleşmenin içeriği TTK'nun 279 uncu maddesinde belirtilmiş olup, esas sözleşmede, anonim şirketin unvanı, merkezi, kuruluş amacı ve konusu, ortaklığın esas sermayesi, her payın değeri ve kuruluş şekline göre yerine getirilmesi gereken değişik hükümler

<sup>302</sup> Osman Nuri Çevik, **Anonim Şirketler**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Sözkese Matbaacılık, 2002, s. 100.

<sup>303</sup> Takan, **a.g.e.**, s. 577, Alıcı, **a.g.e.**, s. 98.

<sup>304</sup> Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, 4. Baskı, Adana, Karahan Kitabevi, Melisa Matbaacılık, 2003, s. 273, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 87, Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001, s. 7.

yer almaktadır. Bunun yanında, banka olarak kurulacak olan bir anonim şirket, esas sözleşmesinde bankacılık faaliyetleri yapmak ya da 5411 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularının yerine getirileceğine ilişkin bir ifadeye yer vermelidir<sup>305</sup>.

Bu noktada bahsedilmesi gereken diğer bir konu da, anonim şirketlerin kurulma şekli ile ilgilidir. Anonim şirketler ani ya da tedrici olmak üzere iki şekilde kurulabilirler. Eğer, tedrici kuruluş şekli seçilirse, bir kısım sermaye ve bunun payları kurucular tarafından taahhüt edilirken, geri kalan sermaye bölümü için halka müracaat edilmektedir. Tedrici kuruluş genelde yeteri kadar sermaye yoksa tercih edilmekte olup, halka arz edilen hisse senetlerinin tamamı satılınca sermaye temin edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluş türünde halka arz işlemlerinin yapısı gereği kuruluş uzun sürmektedir. Diğer taraftan ani kuruluşta ise, şirketin esas sermayesinin tamamını karşılayan miktar kurucular tarafından taahhüt edildiğinden ve halka arz işlemi olmadığından kuruluş süreci kısa ve kolay bir şekilde gerçekleşmektedir<sup>306</sup>. Bankacılık Kanunu açısından bir banka anonim ortaklığı kurulurken her iki kuruluş türünden birisi tercih edilebilir. Zira bu anlamda, anılan Kanunda kesin bir hüküm bulunmamakla birlikte uygulamada kısa ve kolay olması nedeniyle genelde ani kuruluş şekli tercih edilmektedir<sup>307</sup>.

Bankalar sadece anonim şirket şeklinde kurulabileceklerinden, bankaların 5411 sayılı Kanunun hükümleri ile birlikte doğal olarak, TTK'nun anonim şirketlerle ilgili düzenlemelerine de tabi olacakları açıktır. Bankaların anonim şirket şeklinde kurulmasını zorunlu kılan Bankacılık Kanunu, bankacılık faaliyetini gerçekleştirmek üzere kurulan anonim şirketin

<sup>305</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 195, Reha, Poroy, Ünal, Tekinalp, Ersin, Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005, s. 278-279, Turanboy, **a.g.e.**, s. 11.

<sup>306</sup> Ansay, **a.g.e.**, s. 63, Önder, **a.g.e.**, s. 70, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 282, Çevik, **a.g.e.**, s. 240.

<sup>307</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 71, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 274.

bankacılık faaliyetlerini yerine getirmesini şart koştur<sup>308</sup>. Ayrıca, halka açık anonim şirket statüsünde olan bankaların halka arz edilecek hisse senetleri ile ilgili olarak, Sermaye Piyasası Kanununun hükümleri de uygulanacaktır. Zira halka arz edilecek hisse senetlerinin kayıt altına alınması bir zorunluluk olduğu için bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için Sermaye Piyasası Kurumu (SPK)'na başvurulması gerekmektedir<sup>309</sup>.

TTK'nın 273 üncü maddesine istinaden Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yapılan düzenlemeye göre, bankaların anonim şirket şeklinde kuruluşu anılan bakanlığın iznine tabi olduğundan, bir bankanın kurulması için iki ayrı merciin izni söz konusu olmaktadır. İki izin arasındaki temel fark, Kurulun "banka kurulmasına", Bakanlığın ise "anonim şirket kurulmasına" izin verdiği şeklinde açıklanabilir. Zira esas sözleşmede yer alması gereken unsurlar TTK'ya göre emredici hükümler çerçevesinde değerlendirildiğinden, anonim ortaklığın banka olarak kurulması aşamasında da esas sözleşme, ayrıca 5411 sayılı Kanun açısından bir değerlendirmeye tabi tutulacaktır<sup>310</sup>. TTK'nın anonim şirketlere ilişkin emredici hükümlerine uyulması halinde, Bakanlığın izin vermesi gerekmektedir<sup>311</sup>. Bakanlığı belirli bir karar almaya zorlayan bu yetki, bağlı yetki, iken Kurula, bankaların kurulması ile ilgili olarak bir karar alınması konusunda seçim hakkı tanıyan yetki ise takdir yetkisidir<sup>312</sup>.

7129 sayılı Bankalar Kanununda, TTK'ya göre kurulmuş bir anonim şirketin, banka statüsünü kazanmak ve bankacılık faaliyetleri yapmak üzere kuruluş izni talep edebileceği, anılan Kanunun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında ayrıca yer almışken, bu hüküm 7129 sayılı Kanun sonrasındaki

<sup>308</sup> Ahmet Battal, **Bankalar Kanunu Şerhi, (Sorularla Banka Hukuku)**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2000, s. 53, Çevik, **a.g.e.**, s. 191.

<sup>309</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 92, Çevik, **a.g.e.**, s. 195, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 212, Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 280-281, Ansay, **a.g.e.**, s. 58, Oğuz Kürşat Ünal, **Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, Ankara, Nobel Dağıtım Ltd. Şti., 1999, s. 9.

<sup>310</sup> Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>311</sup> Bakanlığın izninin alınması gerektiği, Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 4/1-c maddesinde başvuru dilekçesinin ekine ana sözleşme taslağının konulacağına hüküm altına alınmasından da anlaşılmaktadır.

<sup>312</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 814-818.

düzenlemelerde ve Mer'i 5411 sayılı Kanunda bulunmamaktadır. Ancak, bu durum anonim şirket olarak kurulmuş bir tüzel kişiliğin banka olarak kuruluş ve faaliyet izni almasına engel değildir<sup>313</sup>. Nitekim bu durumda daha önce kurulmuş ve başka faaliyetlerde bulunmuş bir anonim şirket, banka anonim şirketine dönüşebilmektedir. Bu noktada yapılması gereken, esas sözleşme değişikliği ile "bankacılık yapmak" şirketin ana faaliyet konusu haline getirilip, şirketin ticaret unvanı "banka" kelimesini kapsayacak şekilde yenilenecektir<sup>314</sup>. Aksi görüşe sahip olan Taşdelen'e göre ise, bankaların kuruluş ve faaliyet izni alma koşulları sadece yeni kurulan bankalar için söz konusu olacağından, Kanunun ilgili maddelerinin bankacılık sektörüne yeni giren şirketleri kapsadığını ileri sürmektedir<sup>315</sup>.

Gerekli izinlerin alınması sonrasında, banka diğer bir ifade ile anonim şirket, merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil olunur. Tüzel kişiliğin kazanılması için tescil edilmesi gerekmektedir. Tescilden sonra ilana tabi olan hususlar ilan ettirilir. Zira kuruluşun üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmesi ancak Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilmesi ile gerçekleşebilmektedir<sup>316</sup>. Bakanlığın vereceği anonim şirket kurulma izninden sonra, BDDK'ya anonim şirketin banka olarak kuruluşu için başvuruda bulunulacaktır. Kurulun vereceği iznin ticaret siciline tescili ile anonim şirket tüzel kişiliği Banka olarak kurulmuş olacaktır. Bu aşamada, kuruluş izni alınana kadarki süreçte, diğer bir ifade ile Kuruldan henüz banka anonim ortaklığı şeklinde kuruluş izni almamış olan anonim şirket tüzel kişiliğinin, banka kuruluşu için aranan mali güç ve itibarı denetlenmiş olmaktadır<sup>317</sup>.

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, anonim şirketin kuruluş izni ile bankanın anonim şirket olması sonrasında, faaliyet izni

<sup>313</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 101,

<sup>314</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 200, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 84-85, Faruk Erem/Akın Altınok/ Haluk Tandoğan, **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1968, s. 11, Tezal, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>315</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 197.

<sup>316</sup> Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 284, Ansay, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>317</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 84.

almasına kadarki zaman içerisinde banka olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile ilgilidir. Banka olarak kurulan bir anonim şirket, henüz faaliyet izni almamış olmasına rağmen, şirketin banka olarak kuruluş izni alması ile birlikte banka olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Zira tüzel kişiliğin kazanılması, faaliyet izninin alınmasına bağlı olmadığından tescil tarihinden itibaren faaliyet izninin alınarak faaliyete başlama tarihine kadar ki süreçte de anonim şirket bankadır ve doğal olarak Bankacılık Kanununun ilgili hükümlerine tabi olacaktır<sup>318</sup>.

Hazırlık işlemleri sonucunda kuruluş izni alan bir bankanın bankacılık yapmak için ayrıca ihtiyaç duyduğu faaliyet izni ise, Kurul tarafından verilen bir diğer kararla doğmakta olup bu konu faaliyet izninin anlatılacağı bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

## **b. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan İzin Alınması**

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6 ncı maddesinde, Türkiye'de bir bankanın kurulmasının veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de ilk şubesini açmasının Kurulun iznine tabi olduğu, 10 uncu maddesinde ise kuruluş izni almış bankanın veya şubenin kuruldan ayrıca faaliyet izni alacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, Bankacılık Kanunu, bankaların kuruluşu ve faaliyete geçmesini birbirinden ayrı iki izne tabi tutmuştur. TTK'da anonim şirketler için öngörülme bu düzenleme, bankalar için kuruluş ve faaliyet iznini veren makamlar değişmekle birlikte 2999 sayılı Bankalar Kanunundan itibaren mevzuatta yer almıştır<sup>319</sup>. Diğer taraftan, mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununda Bakanlar Kurulu tarafından verilen kuruluş iznini

<sup>318</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 82-83, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 84.

<sup>319</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 98, Çevik, **a.g.e.**, s. 196, ayrıca Bkz. "Türkiye'de Bankacılık Mevzuatının Gelişimi" bölümü.

düzenleyen 7 nci maddenin 1 inci fıkrası 4491 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve anılan iznin verilmesi yetkisi sadece Kurul'a tanınmıştır<sup>320</sup>.

5411 sayılı Kanununun 83 üncü maddesi gereği, BDDK'nın karar organı olarak belirlenen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşmaktadır. Normal şartlarda, özel bir öneme sahip olmayan Kurul kararları 4 üyenin aynı yönde vereceği kararla alınırken, Türkiye'de bir bankanın kurulması veya merkezi yurtdışında bulunan bir bankanın Türkiye'deki ilk şubesinin açılması hakkında verilecek bir karar için, Kanun koyucu nitelikli çoğunluk öngörmüş ve kuruluş izninin verilmesinde, bu üyelerden en az beş üyenin aynı yönde oy kullanması gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>321</sup>.

Kurul, kuruluş izni için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin usul ve esasları 6 ncı madde hükmüne dayanarak, "*Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik*"<sup>322</sup> ile düzenlemiştir. Anılan Yönetmelikle, kuruluş izni için verilecek başvuru dilekçesi ve diğer eklenecek belgeler, Türkiye'de banka kurulması ve yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'de ilk şubelerini açması için farklı maddelerde düzenlemelere tabi tutulmuştur<sup>323</sup>.

Kurul izin talebini karara bağlarken, Kanunun açıkça öngördüğü şartlar yanında, kanun koyucunun finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması, sistemin bir bankanın kurulmasına uygun

<sup>320</sup> 4491 sayılı Kanun ile değişen mülga 4389 sayılı Kanunun anılan maddesi ise, "Türkiye'de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'de ilk şubesinin açılmasına, Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla izin verilir. İzin için yapılacak başvurulara ve iznin verilmesine ilişkin esas ve usuller Kurumca düzenlenecek yönetmelikle belirlenir. Kuruluşa veya Türkiye'de şube açılmasına ilişkin izinler, izin tarihinden itibaren bir yıl içinde faaliyete geçilmemesi halinde geçersiz olur." şeklinde düzenlenmişti.

<sup>321</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 199, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 86.

<sup>322</sup> 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı R.G.'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>323</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 183, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 199, Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 25.



olup olmaması yönünden bir değerlendirme yapacaktır. Belirtilen amaçlar çerçevesinde, yapılan bir değerlendirme yeni bir banka kurulmasına ihtiyaç bulunup bulunmadığının incelenmesini de içermektedir. Dolayısıyla, tüm şartlar gerçekleşmiş olsa bile Kurul, bankacılık sektörünün genel yapısını da içine alan makro ekonomik sebeplerle, bir bankanın kuruluşuna izin vermeyebilir<sup>324</sup>.

Özellikle, banka kurucularında aranan yeterli mali güç ve itibara sahip olmanın tespiti geniş bir takdir yetkisine sahip olduğundan, Kurul izin talebini bu nedenle reddedebilecektir<sup>325</sup>. İzin başvurusunun şeffaf bir hale getirilmesini sağlamak amacıyla Kanunun 21 inci maddesine istinaden, izin talebinin reddine ilişkin kararların ilgililere gerekçeli olarak bildirilmesi zorunlu bir hale getirilmiştir. Bununla birlikte, verilen izinler Resmi Gazetede ve Kurumun haftalık bülteninde yayımlanmaktadır<sup>326</sup>.

Kurul banka kurulması için yapılan bir başvuruyu, 3 aylık süre içerisinde değerlendirerek bir sonuca bağlamak zorundadır. Diğer taraftan, 4389 sayılı Kanundan farklı olarak, izne ilişkin kararın başvurunun yapıldığı ya da başvuruda eksiklik bulunması halinde istenilen bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihten itibaren üç ay içinde ilgiliye bildirileceği ve eksikliklerin altı ay içerisinde giderilmemesi halinde başvurunun geçersiz hale geleceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, izne ilişkin sürecin uluslararası uygulamalar doğrultusunda bir yapıya kavuşturularak, hak ve yükümlülüklerin şeffaf ve hesap verilebilir hale getirilmesi amaçlanmıştır<sup>327</sup>.

Kuruluş izninin süresi içinde reddedilmemiş olmasının zımnen kabul anlamına gelip gelmeyeceği konusu ise tartışılabilir bir konu gibi görünse

<sup>324</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 202, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 86, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 215.

<sup>325</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 100, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 215.

<sup>326</sup> Bu yükümlülük, anılan Yönetmeliğin, 6 ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer almaktadır.

<sup>327</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 193, Alıcı, **a.g.e.**, s. 100, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 87.

de, Kurulun, kuruluş iznine ilişkin yetkisinin özel önemi gereği bu tür bir olasılığın hayata geçirilemeyeceği hususu ağırlık kazanmaktadır<sup>328</sup>.

### c. Kuruluş Şartları

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 7 nci maddesinde Türkiye’de kurulacak bir bankanın hangi şartları yerine getirmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Anılan madde ile mülga 4389 sayılı Kanununun 7 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan şartlar korunmakla birlikte, bu hükümlere ek olarak, Avrupa Birliği direktiflerine ve Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi<sup>329</sup> ilkelerine uyum sağlanması amacıyla bir takım yeni şartlar daha eklenmiştir. Bu şartlar, bankalar tarafından yerine getirilecek faaliyetlerin, kendi organizasyon, yönetim ve mali yapıları ile uyumlu olmasını aramaktadır. Ayrıca, konsolide denetimi engelleyecek herhangi bir hususun bulunmaması ve yönetim kurulu üyelerinin Kanun’da öngörülen kurumsal yönetim kapsamında aranan nitelikleri haiz olmaları da gereklidir. Öngörülen faaliyet konuları ile ilgili iş planları, mali yapının sermaye yeterliliği ile örtüştüğünü gösteren bütçe planı ve yapısal örgütlenmeye ilişkin hükümler de diğer önemli şartlar arasında yer almaktadır. Bu suretle, kuruluş aşamasında planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilme ehliyetinden yoksun, sisteme zarar verebilecek, etkin denetimi engelleyecek, iyi yönetime sahip olmayanların, sektöre girmelerinin önlenmesi sağlanacak ve ayrıca kurulacak olan

<sup>328</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 87.

<sup>329</sup> Gelişmiş Ülkelerin Merkez Bankası ve bankacılık denetim otoritelerinden yetkililerinin katılımıyla oluşturulan Basel Bankacılık Denetim Komitesi, 1975 yılında onlar grubu olarak anılan ülkelerin merkez bankası başkanları tarafından kurulmuştur. Bankacılık konusunda istisari mahiyette olan ve bankaların sermaye yeterliliğinin ölçülmesine ve değerlendirilmesine ilişkin olarak uluslararası standartlar yayımlayan bir komitedir. Komitenin şu anki yapısı, Belçika, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, İspanya, İsviçre, İsveç, Birleşik Krallık ve ABD’nin bankacılık denetim otoriteleri ve merkez bankalarının üst düzey temsilcilerinden oluşmaktadır. Bkz.(Çevrimiçi)<http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Basel-II/3370BaselIIKapsamli.pdf>(30Mart 2009)

bankanın iyi bir yönetim ve organizasyon yapısına sahip olup olmadığı denetlenmiş olacaktır<sup>330</sup>.

Ayrıca, bu noktada değinilmesi gereken önemli bir husus ise, 4875 sayılı DYYK'na<sup>331</sup> göre, yabancıların Türkiye'de yatırım yapmalarının usul ve esasları düzenlenmiş ve anılan Kanun ile yabancıların yatırımları sadece bildirim sistemine bağlanmıştır. Gerek mülga 4389 sayılı Kanunda gerekse 5411 sayılı Kanunda yabancıların banka kurucusu olması, bankacılık sektörünün gösterdiği farklılık nedeniyle bu Kanunun dışında tutulmuş olduğundan ve yabancıların, banka kurması, banka yönetimi ve denetiminde yer alması hususunda özel bir düzenleme mevcut olduğundan, yabancı gerçek ya da tüzel kişi şirketler tarafından ancak 5411 sayılı Kanuna göre Türkiye'de banka kurulabilecektir<sup>332</sup>. Dolayısıyla, Türk hukukuna göre, yüzde yüz yabancı sermayeli bir banka kurulabileceği gibi, yöneticilerinin tamamının yabancı uyruklu olabileceği bir banka da kurulabilecektir<sup>333</sup>.

Türkiye'de bir bankanın ilk ve temel kurulma şartı, 7 inci madde hükmüne göre, özel kanunlarda farklı bir düzenleme olmadığı takdirde, anonim şirket şeklinde kurulma zorunluluğudur. Öte yandan, Mevduatı Koruma Kanununda ise, bankaların anonim, paylı komandit veya limited şirket şeklinde kurulması öngörülmüşken anonim şirket şeklinde kurulma şartı, 7129 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan Kanunda yabancı bankaların da anonim şirket şeklinde kurulması gerektiği belirtilmiştir<sup>334</sup>. Kamu bankalarının yeniden

<sup>330</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 107, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 211.

<sup>331</sup> 17.06.2003 tarihli ve 25141 sayılı R.G.'de yayımlanmıştır.

<sup>332</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>333</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 213.

<sup>334</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 108, Mesut Erez, **Bankalar Sistemi ve Devlet Kontrolü**, Ankara, Eskişehir Bankası Yayını, 1975, s. 10, Servet Eyüpgiller, **Bankalar Kanunu Şerhi Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif**, Ankara, Türk Ticaret Bankası Yayınları, 1981, s. 14, Önder, **a.g.e.**, s. 69.

yapılandırılması hakkındaki 4603 sayılı Kanun ile de iktisadi devlet teşekkülü statüsündeki kamu bankaları anonim şirket şekline dönüştürülmüşlerdir<sup>335</sup>.

Bir banka işletmesinin anonim şirket şeklinde kurulması zorunluluğu birçok önemli sebebe dayanmaktadır. Ülkemizin de dâhil olduğu pek çok ülkede, bankalar önemli kurumsal yapıları ifade ettiklerinden yerine getirecekleri faaliyetler açısından bir sermaye şirketi türü olan anonim şirket tercih edilmiştir. Anonim şirket bir sermaye şirkettir ve sermaye şirketi ortakları şirket borçlarından şahsen sorumlu tutulmamaktadırlar. Mevduat sahiplerinin haklarının korunması ve sermaye piyasasına kolayca girmesini sağlaması açısından anonim şirket türü bu şartları sağlamada en uygun sermaye şirketi olarak görülmektedir<sup>336</sup>.

Diğer taraftan, anonim şirketlerde paylar kıymetli evrak türünden hisse senetlerine bağlanabildiği için, bu imkân payın devrini kolaylaştırdığı gibi, halka açılmak suretiyle sermayenin artırılmasını da sağlamaktadır. Ayrıca, anonim şirketlerin organları kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasına ve sermayenin uzmanlar eliyle ve profesyonel yöntemlerle yönetilmesine yardımcı olmaktadır. Buna ek olarak, anonim şirketler kanunların en sık kontrol ettiği ve çeşitli yasal hükümlerle, işlemlerini, yönetimlerini ve ortaklara hesap verme durumlarını açık olarak belirli şekillerde düzenledikleri bir yapıya sahiptir. Bu tür önemli nedenlerle, kanun koyucu bankaların anonim şirket şeklinde kurulmasını zorunlu kılmaktadır<sup>337</sup>. Anonim şirket şeklinde kurulma şartının diğer önemli bir nedeni de, anonim şirketler diğer şirket türlerine göre devletin daha fazla denetimi altında olmalarıdır. TTK'nun 273 ila 275 inci maddeleri arasında düzenlenen ve devletin bu alanda etkin denetimini sağlayan hükümler de bu noktada önem arz etmektedir. Zira devletin ekonomik hayata müdahalesinin etkili bir şekilde hissedildiği

<sup>335</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 195, Alıcı, **a.g.e.**, s. 107, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 212, Noyan, **a.g.e.**, s. 49.

<sup>336</sup> Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 47, Çevik, **a.g.e.**, s. 199, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 92, Takan, **a.g.e.**, s. 575, Önder, **a.g.e.**, s. 70.

<sup>337</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 109, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 92, Erem/Altınok/Tandoğan, **a.g.e.**, s. 12, Dikel, **a.g.e.**, s. 45.

bankacılık sektörü de bu anlamda önemli bir alan olduğu için, bu alanda oluşabilecek kötü yönetim sadece ortakları değil aynı zamanda mevduat sahiplerinin ve ekonomik hayatın riske girmesine de neden olacaktır. Bu nedenle de bankaların yapılarının ve faaliyetlerinin daha etkin denetlenebilmesi için anonim şirket şeklinde kurulmaları uygun görülmüştür<sup>338</sup>.

5411 sayılı Kanunla getirilen bazı düzenlemeler ile TTK'ya tabi olarak kurulacak olan bir anonim şirketten farklı olarak, kurucularda özel nitelikler aranmış, payın devri izne tabi tutulmuş ve bunun gerçekleşmesi için tüm payların nama yazılı olması zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca, anonim şirketin kurumsal yönetim ilkeleri netleştirilmiş ve ağırlaştırılmıştır. Diğer bir fark ise, anonim şirket ortaklarının şirket borçlarından sorumlu olmamaları kuralına Kanunun 110 uncu maddesinde<sup>339</sup> bir istisna getirilmiştir. Bu istisna ile banka yöneticisi, denetçileri ve hâkim ortaklarının Kanuna aykırı olarak aldıkları karar ve işlemleri ile şahsi iflasları istenebilecektir. Diğer bir ifade ile, Kanuna aykırı karar ve işlemleri ile bir banka hakkında 71 inci maddenin uygulanmasına neden olan banka mensupları hakkında Fon, mahkemeden iflas talebinde bulunabilecektir<sup>340</sup>.

Kuruluş şartları arasında yer alan ve ilk kez 7129 sayılı Kanun ile düzenlenen diğer bir şart ise, bankaların hisse senetlerinin nakit karşılığı çıkarılması ve tamamının ana sözleşmede nama yazılı olması zorunluluğudur<sup>341</sup>. TTK'nın 285 inci maddesine göre şirket sermayesi olarak paranın dışında menkul ve gayrimenkul gibi diğer iktisadi değerler de konulabilmektedir. Bununla birlikte, ani veya tedrici kuruluş, nakdi veya mevsuf kuruluş olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Eğer, anonim şirket kuruluşunda sermayenin tamamı nakit olarak taahhüt ediliyorsa bu

<sup>338</sup> Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 62, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 378.

<sup>339</sup> Anılan madde, banka yöneticilerinin şahsi sorumluluğunu içermekte olup, kanuna aykırı eylemleri ile bankanın tasfiye edilmesine ya da Fon'a devredilmesine neden olmaları halini hükme bağlamıştır.

<sup>340</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 92, Erez, **a.g.e.**, s. 12, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 1373.

<sup>341</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 215.

kuruluş şekli nakdi kuruluştur. Bunun aksi bir durum varsa ve şirket sermayesi olarak nakit dışındaki menkul ve gayrimenkul gibi varlıklar söz konusuysa, bu kuruluş şekli mevsuf kuruluş olmaktadır. Mevsuf kuruluş, bu kuruluş şeklinin kendine özgü yapısından kaynaklanan işlemlerin özelliği nedeniyle daha karmaşık ve uzun sürmektedir. Zira şirket kurucuları ya da yönetim kurulu üyeleri için özel menfaatler ya da şirketin kurulmasından sonra başka bir şirketin satın alınması gibi zorunlu şartlar öngörölmüş olabilir<sup>342</sup>. Ancak, 5411 sayılı Kanuna göre, bankaların hisse senetleri TTK'nın hükümlerinden farklı olarak sadece nakit karşılığa çıkarılabilecek ve dolayısıyla diğer iktisadi değerlerin bankaya sermaye olarak konulması mümkün olmayacaktır. Bu zorunluluktaki amaç, aynı sermaye ile oluşabilecek hataların önüne geçilerek mevduat sahiplerinin zarara uğramasına ve banka kaynaklarının kuruluş aşamasındaki likidite düzeylerinin düşmesine engel olarak, mali bünyenin kötüleşme riskine karşı önlem alabilmektir<sup>343</sup>. Ayrıca, bankaların kuruluşunda, denetime açık olması, güvenilir ve kolay bir yöntem olması nedeniyle nakdi kuruluş yöntemi zorunlu yöntem olarak belirlenmiştir. Nakdi kuruluş yöntemi, kuruluş ve faaliyet izni şeklindeki iki aşamalı yapıya daha uygun olacaktır. Zira kuruluşta nakit olarak getirilen sermaye, kuruluş izni alınmasından sonra, banka işletmesinin kurulması ve düzenlenmesi için gerektiği ölçüde kullanılacak ve daha sonra ayın biçimine çevrilebilecektir<sup>344</sup>.

Anonim şirket hisseleri TTK'nın 409 uncu maddesine göre hamiline ya da nama yazılı olarak çıkarılabilir ve anonim şirket paylarının hisse senedine bağlanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Banka kuruluşunda ise, bu durumun aksine, esas sözleşmede hisse senetlerinin nama yazılı olması gerekmektedir. Bu zorunluluğun sebebi, banka hissedarlarının ve etkili ortaklıkların kim olduğunun tespiti ve bu konudaki denetimin mümkün kılınmasının sağlanmasıdır. Nama yazılı hisse senetlerinde, pay sahipliği pay defterinde adı yazılı olan kişidir. Eğer banka kurucuları arasında bir tüzel kişi

<sup>342</sup> Çevik, a.g.e., s. 240, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s. 274.

<sup>343</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 214, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 198.

<sup>344</sup> Alıcı, a.g.e., s. 108, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 214, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 93.

ortak varsa, bu şirketin tüm hisselerinin nama yazılı olması da gerekmektedir<sup>345</sup>. Burada belirtilmesi gereken diğer bir husus, banka kurucularında aranan nitelikler daha sonra hisse devri ya da sermaye artışı yoluyla etkili olmak isteyen kişilerde de aranacağı için pay senetlerinin izin aşamasında nama yazılı olması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>346</sup>.

Kuruluş şartlarından bir diğeri ise, Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen kurucularda aranan şartların bulunmasıdır. Bu şartlar, kurucularda aranan şartlar bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin 5411 sayılı Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen niteliklere ve planlama faaliyetlerini gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeye ve bilgi birikimine sahip olması gerekmektedir. Kanun koyucu ayrıca, ilk kez 5411 sayılı Kanun ile bankanın ilk yönetim kurulu üyelerinin Kanunda aranan niteliklere ve planlanan faaliyetler için gerekli mesleki tecrübeyi sahip olması gerektiğini kuruluş şartları arasında belirtmiştir<sup>347</sup>.

Kuruluş şartlarındaki önemli özelliklerden birisi de, banka kurucusu olmak için gerekli olan mali güce sahip olmayı ifade eden, nakden ve her türlü muvazaadan arif olarak ödenmiş sermayesinin en az otuz milyon<sup>348</sup> yeni Türk lirası olması şartıdır<sup>349</sup>. Bu sermaye nakit olarak kuruculara ait olmalı ve ödünç olarak alınmış olmamalıdır. Yeni kurulan bir bankada asgari sermaye aranmasının temel nedeni, faaliyete geçmek üzere başlangıçta yapılacak genel giderlerin bir süre garanti altına alınmasının sağlanması ve ayrıca, sermaye miktarının böyle yüksek tutularak bankacılık sektörüne girişlerin

<sup>345</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 214, Battal, **Hukuki Sorumluluk**, s. 47, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 198, Alıcı, **a.g.e.**, s. 108.

<sup>346</sup> Battal, **Sorularla Banka**, s. 60.

<sup>347</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 199, Alıcı, **a.g.e.**, s. 109, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 218.

<sup>348</sup> Mülga 4389 sayılı Kanun zamanında ise ödenmiş sermaye miktarı 20 milyon TL olarak belirlenmişti.

<sup>349</sup> Kalkınma ve yatırım bankalarında ödenmiş sermaye miktarı için belirlenen sınır, bu oranın 2/3'ünden az olamaz şeklinde düzenlenmiştir.

zorlaştırılmasıdır<sup>350</sup>. Mülga 4389 sayılı Kanuna göre asgari sermaye miktarının artırılması, uluslararası piyasalarda rekabet edilebilirlik seviyesine ulaşılma için yapılmıştır. Aynı zamanda kurucularda aranan şartlardan birisi olan gerekli mali güce ve itibara sahip olmak şartı, ortakların kuruluş sermayesini nakden ortaya koyabilmeleri ve sahip olmaları gereken mali güç ile de örtüşmektedir<sup>351</sup>.

Bankanın ana sözleşmesinin 5411 sayılı Kanun hükümlerine uygun olması da diğer bir şart olarak belirlenmiştir. Bilindiği üzere, TTK hükümlerine göre ilk önce emredici hükümler ve ardından şirket ana sözleşmesi, bu sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde de TTK'da ki yedek ve tamamlayıcı hükümler uygulanır. Aynı durum bankalar için de geçerli olduğundan, banka anonim şirketi hakkında önce kanunlardaki emredici hükümler ve bunlara aykırı olmayan esas sözleşme hükümleri geçerlidir. Hüküm bulunmayan durumlarda ise, öncelikle Bankacılık Kanunu hükümleri ve sonra TTK hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenleme ile Bankacılık Kanunundaki herhangi bir hükmün esas sözleşme ile aşılmasına engel olmak amaçlanmıştır<sup>352</sup>. Bununla birlikte, banka esas sözleşmesinde yapılacak herhangi bir değişiklik ise, 5411 sayılı Kanunun 16 ve 17 nci maddesi gereği Kurulun iznine tabi kılınmıştır.

Ayrıca, Bankanın kurumsal yapısına Kanun tarafından özel bir önem verilerek, Kurum'un etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısını gösteren organizasyon şemasına sahip olması istenmektedir. Bununla birlikte, bankanın kredi sınırlarının belirlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını sağlamaya yönelik olan konsolide

<sup>350</sup> Gülören Tekinalp/Ünal Tekinalp, **Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı**, 3. Baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006, s. 22, Battal, **Sorularla Banka**, s. 62, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 200, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 219, Önder, **a.g.e.**, s. 72.

<sup>351</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 200, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 95, Alıcı, **a.g.e.**, s. 111-112, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 202.

<sup>352</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 113, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 96.



denetimi<sup>353</sup> engelleyici nitelikte herhangi bir durumunun bulunmaması, öngörülen faaliyet konularına ait iş planlarını, kuruluşun mali yapısı ile ilgili projeksiyonlarını, sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dahil olmak üzere ibraz etmesi de diğer şartlar arasında yer almaktadır<sup>354</sup>.

Diğer taraftan Kurucular, Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularından hangilerinin üzerinde çalışacaklarını belirleyerek, bunlara faaliyet programında yer vermeleri gerekmektedir. Bu şartlar temelde, bankacılığın itibarlı bir meslek olarak görülmesi ve bu özelliğin devam etmesi için düzenlenmiş hükümler arasında yer almaktadır<sup>355</sup>.

#### **d. Kurucularda Aranılan Şartlar**

Bankalar ticari bir kuruluş olmakla birlikte, ekonominin bütününe kapsayan özel bir önem ve işleve sahip güven ve itibar kurumları olarak bilinmektedirler. Bu nedenle, bankanın hâkim ortakları ya da nitelikli paya sahip ortakları, bu durumlarından kaynaklanan güçlerini kullanarak banka yönetiminin karar ve faaliyetlerini kendi lehlerine etkileyebilme olasılığı düşünüldüğünde Kanunda kurucular için özel nitelikler aranması kaçınılmaz bir durumdur<sup>356</sup>. 5411 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde, bankaların kurucu ortaklarının hangi şartları taşıması gerektiği hükme bağlanmış ve mülga 4389 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde yer alan şartları güçlendirici nitelik taşıyan mer'i Kanun ile bir takım yeni şartlar eklenmiştir. Yeni şartların eklenmesi, Kanunun gerekçesinde Avrupa Birliği direktifleri ile

<sup>353</sup> Kanunun 66 ncı maddesine göre: Konsolide denetim, ana ortaklık banka yanında o bankanın yurt içi ve yurt dışı bağlı ortaklarının, birlikte kontrol edilen ortaklarının, şube ve temsilciliklerinin de denetlenmesi şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>354</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 221.

<sup>355</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 202-203, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 224, Alıcı, **a.g.e.**, s. 115.

<sup>356</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 118, Önder, **a.g.e.**, s. 78.

Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uygunluğun sağlanması amacıyla ve eski hükümlere ek olarak yapılmıştır. Kurucuların işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterliliğe sahip olmalarının sağlanması ve tüzel kişi kurucuların risk grubu olma özelliğinin ortaklık yapısının şeffaf ve açık bir yapıya kavuşturularak giderilmeye çalışılması da yeni düzenleme ile getirilen diğer şartlar arasındadır<sup>357</sup>.

Kanun koyucu banka kurucularının birtakım özel şartlara sahip olmasını, bankanın sağlam ve güvenli bir şekilde yönetimi için bir gereklilik olarak görmüştür. Zira banka yönetiminin bankacılık faaliyetlerinin kendine özgü yapısı gereği, basiretli bir tacir gibi davranması, riskleri görebilmesi ve buna karşı önlem alması gerekmektedir. Bu nedenle, banka kurucularının, anonim ortaklıkların normal kurucularında aranan özelliklerden daha fazla özelliklere sahip olması aranmaktadır<sup>358</sup>. Bu şartlardan öncelikli öneme sahip olanlarından ilki, İcra İflas Kanunu (İİK)'na göre banka kurucusu olan ortakların müflis olmama şartını yerine getirmesi zorunluluğu gelmektedir. Şöyle ki, banka kurucusu olanların, iflas etmiş, konkordato ilan etmiş veya uzlaşma suretiyle borçlarını yeniden yapılandırmış veya hakkında iflasın ertelenmesi kararı verilmiş olması uygun görülmemiştir<sup>359</sup>. Bu bağlamda, kanun koyucu banka kurucusu ve büyük ortağı olacak kişilerin, öncelikle ticari anlamda bir başarısızlık olarak nitelendirilecek olan ve yukarıda bahsi geçen olumsuz şartları taşımamalarını aramış ve ayrıca cezai bir fiili de işlememesini bir zorunluluk olarak görmüştür. Ticari anlamda başarısızlık, ayrıca, nitelikli paya<sup>360</sup> sahip olan veya kontrolü elinde bulunduran ortak olarak buldukları bankaların tasfiye edilmiş ya da fona devredilmiş

<sup>357</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 205.

<sup>358</sup> Kurucuların kişisel durumu ilk kez 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile düzenlenmiştir. Ancak, bu yasa, banka kurucularının müflis ve konkordato ilân etmiş olmaması koşulu mevcut değildi. Müflisin banka kuramaması 70 sayılı KHK ile, konkordato ilân edenlerin banka kurucusu olamayacakları ise, 1993 tarihinde 512 sayılı KHK ile mevzuata girebilmiştir.

<sup>359</sup> Battal, **Sorularla Banka**, s. 59, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 225, Alıcı, **a.g.e.**, s. 119, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 205-206, Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 23, Önder, **a.g.e.**, s. 79.

<sup>360</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre nitelikli pay, Bir ortağın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları ifade etmektedir.

olmaması anlamına da gelmektedir. Zira bu durum bir nevi tüzel kişilerin iflası ile aynı anlama geleceği için iflas eden bu tür tüzel kişilerin etkili olan ortaklarının, iflasa yol açan kötü yönetimde rollerinin olacağı düşünülür<sup>361</sup>.

Banka kurucu ortaklarının müflis olmama koşulu ile birlikte değerlendirilmesi gereken diğer özellik olarak görülen banka kurucularının konkordato ilan etmemiş olması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunda bulunmamış olması ve anılan Kanuna göre hakkında iflasın ertelenmesi kararı da verilmemiş olması hükümlerine ek olarak, kanun koyucu, hakkında belirli tedbirler uygulanmış olan bankalarda nitelikli paya sahip olan ya da bankaların kontrolünü elinde bulunduran ortakların yeni bir bankanın kurucusu olmasını uygun bulmamaktadır<sup>362</sup>. Bu nedenle, kurucu ortakların 5411 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre, daha önce faaliyet izni kaldırılan, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fon'a devredilen bir bankanın nitelikli payına sahip ortağı ya da hâkim ortağı başka bir bankanın kurucusu olamayacaktır<sup>363</sup>. Burada belirtilmesi gereken husus, Fona devredilen Bankanın, devir anında, yüzde on ve daha fazla paya sahip olan ortaklarının yeni bir bankanın kurucusu olamayacağıdır<sup>364</sup>. Bu kuruluşlar, bankalar da dâhil tüm finansal sektör kuruluşlarının kötü yönetim nedeniyle tasfiyeye tabi tutulmasını içermektedir ve bu durum Kanun açısından, bankacılık yönetiminde bir tür ticari sabıka olarak nitelendirilmektedir<sup>365</sup>.

Kurucu ortakların ticari şartları yerine getirmelerinin yanında bazı cezai şartların da göz önüne alınması gerekmektedir. Şöyle ki, Kanunda geçen yüz kızartıcı suçlardan hükümlü bulunmamak da önemli şartlardan birisidir. Bu suçlara, mer'i Kanun ile devlet aleyhine işlenen suçlardan dolayı hüküm giymemek de eklenmiştir. Yeni Kanunun bu şekilde düzenlenmesinde,

<sup>361</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 100-101, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 208.

<sup>362</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 226, Alıcı, **a.g.e.**, s. 120, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 207.

<sup>363</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 122.

<sup>364</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 100, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 206, Önder, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>365</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 119, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 209, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 101.

bankacılık faaliyetlerinin, sadece ticari hayatı ilgilendirmediği aynı zamanda kamu hizmetinin yerine getirilmesinin ve devletin ekonomik hayata müdahalesinin de bir parçası olmasının etkisi bulunmaktadır<sup>366</sup>. Bu noktada belirtilmesi gereken husus, Kanunda düzenlenen suçların taksirle işlenmiş olması durumunda, banka kurucusu olma niteliğinin kaybedilmeyeceğidir<sup>367</sup>.

Banka kurucularında aranan şartlardan bir diğeri ise, mali güç ve itibar şartının yerine getirilmiş olmasıdır. Diğer şartların aksine, sübjektif bir özellik gösteren ve tanımı tam olarak verilemeyen mali güç, genel olarak gerçek kişileri ifade etmesine karşılık, tüzel kişi kurucu ortaklar için de geçerli bir kavram olarak görülmektedir. Bununla birlikte, itibar şartı sadece gerçek kişi banka kurucularını ve tüzel kişilerin gerçek kişi ortaklarını ifade etmektedir. Şartlar arasında yer alan itibar sadece mali itibarı değil her yönüyle kişinin toplum içinde sahip olması gereken itibarı kapsamaktadır. Kurul tarafından izin şartları değerlendirilirken, kurucuların mesleki geçmişi, hâlihazırda yapmakta oldukları faaliyetleri, mevcut malvarlığı ile bu malvarlığının hangi yollarla edinildiği ve banka kurucusu ve ortağı olmak istemesinin sebepleri de araştırılarak, diğer faaliyetleri ile bankacılık faaliyetleri arasındaki ilişkinin ne tür bir ilişki olduğu incelenecektir. Bunun yanında, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeterlilik şartının da kurucular tarafından sağlanması gerekmektedir<sup>368</sup>.

Buraya kadar açıklanan hükümlerde genel olarak gerçek kişi olan banka kurucuları, tüzel kişi kurucuların ortağı olan gerçek kişiler ile ortakların tüzel kişi olması durumunda o tüzel kişinin gerçek kişi ortaklarının taşıması ve taşınamaması gereken şartlar açıklanmaya çalışılmıştır. Anılan maddede ayrıca tüzel kişi kurucu ortakların yapısı ile ilgili olarak bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Eğer gerçek kişi ortaklarda aranan şartlar, ortakların tüzel kişi olmaları halinde aranmaz ise, sınırlamalarda öngörülen ortak nitelikler tam

<sup>366</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 228-229, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 211-212, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 102.

<sup>367</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 82, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 210.

<sup>368</sup> Battal, **Sorularla Banka**, s. 60, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 229, Alıcı, **a.g.e.**, s. 130, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 212, Önder, **a.g.e.**, s. 83, Turanboy, **a.g.e.**, s. 14.

anlamıyla sağlanamayacak ve bu durumda bankanın etkin ve verimli bir yönetime sahip olmasına engel bir durum teşkil edecektir<sup>369</sup>. Zira yukarıda bahsi geçen şartların değerlendirilebilmesi için her şeyden önce bu tüzel kişilerin şeffaf ve açık bir ortaklık yapısına sahip olması gerekmektedir. Bu şartın yerine getirilmesinde ayrıca özel bir öneme sahip olan banka kurucusu tüzel kişiler arasında nitelikli paya sahip gerçek kişilere ulaşılması da kolaylaşarak bu gerçek kişilerin kimler olduğu belirlenebilecektir<sup>370</sup>.

## 2. Kuruluş İzninin İptali

Kurul tarafından verilen kuruluş izni, 5411 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde belirtilen unsurların varlığı halinde, aynı şekilde Kurul tarafından iptal edilebilecektir. Bir bankanın kuruluş izninin iptali, bir yönüyle bankanın anonim şirket olma özelliğini ortadan kaldıracığı için bu durum anonim şirket tüzel kişiliğinin tasfiyesi anlamına da gelecektir<sup>371</sup>.

Mülga 4389 sayılı Kanun zamanında kuruluş izni ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamışken, 3182 sayılı Kanun döneminde eğer kuruluş izni alan bir banka, 1 yıl içinde faaliyete geçmez, ya da faaliyetlerine 1 yıl süre ile ara verir veya kuruluş kararnamesinde yer alan faaliyetleri yerine getirmezse, verilen iznin Bakanlar Kurulu tarafından iptal edileceği belirtilmişti. 5411 sayılı Kanun'un gerekçesinde de ayrıntılı bir şekilde belirtildiği gibi, kuruluş izninin hangi şartların varlığı halinde iptal edileceği Avrupa Birliği direktiflerine de uygun olarak yeniden düzenlenmiştir<sup>372</sup>.

Bir bankanın kuruluş izninin iptali bazı durumlarda tasfiyeye gitmesi sonucuna neden olacağı için, bu karar da önemi gereği Kurul üyelerinden

<sup>369</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 213.

<sup>370</sup> Önder, **a.g.e.**, s. 81, Alıcı, **a.g.e.**, s. 133, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 104, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 230.

<sup>371</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 116.

<sup>372</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 88, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 229, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 249, Alıcı, **a.g.e.**, s. 150.

beşinin aynı yönde alacağı bir karara bağlanmıştır. Kurulun alacağı karar kuruluş izninin verilmesinde olduğu gibi takdir hakkını içermemekte olup, eğer şartlar gerçekleşmiş ise kuruluş izninin iptali zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Anılan maddede sayılan iptal sebeplerinin çoğunluğu, bankanın hiç kurulmamış, faaliyete geçmemiş ya da tüzel kişiliğinin sona ermesi aşamasına gelmiş olmasından kaynaklanabilmektedir. Diğer bir ifade ile sektörde fiilen faaliyet göstermeyen bir bankanın kuruluş izninin iptali, anılan maddede belirtilen unsurların doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>373</sup>.

Bununla birlikte, kuruluş izninin iptali doğal olarak anonim ortaklığın bankacılık faaliyetlerinde bulunmasını engelleyen bir özellik göstermesine rağmen, kuruluş izninin iptali, tek başına anonim şirket tüzel kişiliğinin de iptal edilmesi anlamına gelmemektedir. Bu durumda, kuruluş izni iptal edilmiş bir banka anonim ortaklığı, esas sözleşmede yer alan konusuna aykırılık teşkil eden bir tüzel kişilik olacağı için, şirketin konusunun yasal bir zorunluluk olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Eğer şirket feshedilmez, konusu değiştirilmez ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, TTK'nın 274 üncü maddesinin ikinci fıkrasına istinaden fesih davası açılması gündeme gelebilecektir<sup>374</sup>.

Kuruluş izninin iptaline neden olan diğer unsurlar ise, birleşme, tasfiye, bölünme ya da iflas takibatının tamamlanması sonrası gerçekleşebilmektedir. Bu gibi durumlarda ise, banka tüzel kişiliğinin sona ermesi için tüzel kişiliğin terkin edilmesi gerekmektedir. Yukarıda açıklanan tüm bu özellikler kuruluş izni almış fakat faaliyete geçmemiş bankaları kapsamaktadır. Eğer faaliyete geçmiş bir bankanın kuruluş izni iptal edilecek ise, bu durum bankanın tasfiyesi anlamına geleceğinden ve 5411 sayılı Kanunda bankaların tasfiyesi sadece iradi tasfiye ve mali durumlarının bozulması durumunda bankacılık

<sup>373</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 204, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 250, Alıcı, **a.g.e.**, s. 150, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 230.

<sup>374</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 150, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 88, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 253.

işlemleri yapma izninin kaldırılması sonucunda gerçekleşen bir tasfiye şeklinde düzenlendiği için, diğer durumlarda tasfiye genel hükümlere göre gerçekleştirilecektir<sup>375</sup>.

### 3. Faaliyet İzni

Kuruluş izni almış ve banka anonim şirketi haline gelmiş olan bir bankanın, faaliyete geçebilmesi için alması gereken ikinci izin faaliyet iznidir. TTK'da anonim şirketler için faaliyet izni alınması ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almazken, bu izin, 2999 sayılı Bankalar Kanunundan itibaren Bankacılık mevzuatında yerini almıştır<sup>376</sup>. Faaliyet izni alma zorunluluğu, Türkiye'de kurulup faaliyet göstermek isteyen bankalar kadar, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de açacağı ilk şubenin de alması gereken bir izin olduğu için Kanunda aranan şartlar açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, şubelerin de aşağıda ayrıntılı olarak açıklanan hususları faaliyet izni almak için yerine getirmeleri gerekmektedir<sup>377</sup>.

5411 sayılı Kanun, bir bankanın kuruluşu ile faaliyete geçme aşaması için alınması gereken izni birbirinden ayırmış ve bu hususları Kanunun farklı maddelerinde hükme bağlamıştır. Mer'i Kanunun 7 inci maddesi kuruluş izni alan bir bankanın faaliyet izni alması için 10 uncu maddede yer alan şartları yerine getirmesi gerektiğini düzenlemiştir. Faaliyet iznine ilişkin düzenlemelerde, mülga 4389 sayılı Kanunun konuya ilişkin 7 nci maddesi genel olarak aynı kalmakla birlikte, Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesinin, bankacılıkta etkin denetim ve gözetime ilişkin temel prensipleri de dikkate alınmıştır<sup>378</sup>.

<sup>375</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 231.

<sup>376</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 141.

<sup>377</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 222.

<sup>378</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 239, Alıcı, **a.g.e.**, s. 141.

Bir bankanın, bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmesi için kuruluş ve faaliyet izninden oluşan iki aşamalı bir süreçten geçmesinin temel nedeni, anılan Kanun ve Yönetmelik maddesinde de belirtildiği üzere, kuruluş sonrasında faaliyet iznine kadar banka ile ilgili olarak etkili bir denetim ve gözetimin yapılabilmesini sağlayarak gerektiğinde eksiklerinin tamamlanması için süre verilmesi ve Kanunda belirtilen bankacılık faaliyetlerini yerine getirebilecek derecede mali açıdan yeterli, teknik alt yapı ve personele sahip olabilecek bir bankaya faaliyet izni verme konusunun değerlendirilmesi olarak gösterilmektedir<sup>379</sup>.

Zira ekonomik açıdan önemli bir role sahip olan bankacılık sektörüne girecek olan bir banka için, bu şekilde iki aşamalı bir süreç öngörülmeseydi, bankacılık faaliyetlerinde bulunma yeterliliğine sahip olmayan, sektör için risk oluşturabilecek bir bankaya engel olabilmek için ancak anonim ortaklığının feshi gerekeceğinden, bu yöntemde de, anonim şirketlerde fesih süreci her zaman istenen sonucu veremeyebileceği gibi fesih kararının alınamama ihtimali de göz önüne alınırsa doğal olarak bankacılık sektörünü etkileyebilecek olumsuzluklarla karşı karşıya kalınabilmesi kaçınılmaz bir durum olacaktır<sup>380</sup>.

Ayrıca, kuruluş izninden sonra ikinci izin olarak faaliyet izni şartı getirilmesiyle, faaliyet izni alıp almayacağı belli olmayan bir bankanın hazırlık faaliyetlerinin kuruluş izninin alınması aşamasında zarara yol açması önlenmek istenmiştir. Kuruluş izni almış bir bankaya ayrıca bir de faaliyet izni alma zorunluluğu getirilmiş olması, kurulmakta olan bankanın, öncelikli olarak, bankacılık işlemlerini gerçekleştirebilecek seviyede olup olmamasının anlaşılması içindir. Bu sürece, faaliyet izni adı verilmesinden de anlaşılacağı üzere bu izin, tüzel kişilik kazanan bankanın bankacılık faaliyetlerini yerine getirebilmesi için alması gereken ikinci zorunlu izindir<sup>381</sup>.

<sup>379</sup> Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 24, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 110.

<sup>380</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 192, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 81.

<sup>381</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 110.



5411 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerden olan diğer önemli şartlardan biri, faaliyet izninin, Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularının tamamı ya da bir kısmı için verilebilmesidir. Faaliyet izni, aksi kararlaştırılmadıkça madde hükmünde geçen tüm konuları kapsamaktadır. Ancak, Kurul, faaliyet iznini sadece belirli konularla sınırlı olarak da verebilir. Bu durumda, Kurul Kararında faaliyet konularının neler ile sınırlı olduğu açıkça belirtilmesi gerekmektedir<sup>382</sup>.

Faaliyet izni verilmesine ilişkin şartlar, Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik'in 7 inci maddesinde de detaylı bir şekilde düzenlenmiş olup, faaliyet izni verilmesi konusunda, 5411 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin ve anılan Yönetmeliğin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Faaliyet izni ile ilgili olan şartlardan öncelikle bahsedilmesi gereken, sermayenin nakit olarak ödenmiş ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek seviyede olması şartıdır. Kuruluş izni aşamasında, bankanın kurulması için izin verilip verilmeyeceği belli olmadığından, bu aşamada ödenmiş sermaye yerine ödenmesi taahhüt edilen sermaye söz konusu olacaktır. Bu şart, Türkiye'de ilk şubelerini açacak olan yabancı banka için de yerine getirilmesi gereken önemli bir şarttır. Faaliyet izni verilmesi aşamasında, sermayenin ödenmiş olması istenmektedir ve böylelikle kuruluş aşamasında öngörülen sermayenin ödenip ödenmediğinin kontrolü sağlanmakta ve aksi bir durumda sermayesini ödemiş bir bankanın sektöre girmesi engellenmektedir. Ayrıca, kanun koyucunun, mali bir zorunluluk olarak ortaya koyduğu ödenmiş sermaye miktarı şartı ile bankacılık sistemini kontrol altında tutmaya çalıştığını ve mevduat sahiplerinin haklarını bu şart ile güvence altına aldığını söylemek mümkündür<sup>383</sup>. Diğer şartlar yerine getirilse dahi, Kurul asgari ödenmiş sermaye miktarını mali ve ekonomik şartların değişmesi durumunda

<sup>382</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 240, Alıcı, **a.g.e.**, s. 141, Çevik, **a.g.e.**, s. 204.

<sup>383</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 142, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 242, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 223.

artırabilme yetkisine sahiptir. Nitekim istenen sermaye artırımını şartı yerine getirilmezse, kuruluş aşamasında verilen izin talebi reddedilebilecektir. Bu durum, eğer faaliyet izni aşamasında gündeme gelirse izin talebi yine reddedilebilecek ya da diğer bir alternatif olan faaliyet konularının sınırlandırılması söz konusu olacaktır<sup>384</sup>.

Bununla birlikte, yeni bir bankanın sektöre girmesi ile TMSF'nin ihtiyaç duyacağı gelirin temin edilmesi için, asgari sermaye miktarının yüzde onu tutarındaki sisteme giriş payının en az dörtte birinin kurucular tarafından Fon hesabına yatırılması gerekmektedir. Bu kural, ilk kez 4389 sayılı Kanun zamanında bir zorunluluk olarak mevzuatta yerini almıştır<sup>385</sup>. Yönetmeliğin anılan maddesinin (4) numaralı fıkrasının a bendine göre, faaliyet konularına ilişkin olarak ise, eğer gerekiyorsa diğer yetkili mercilerden de izin alınması gerekmektedir. Ayrıca, (b) bendinde de belirtildiği üzere, kuruluş ve faaliyet izin belgeleri, Harçlar Kanununda gösterilen miktar ve şekilde finansal faaliyet harçlarına ilişkin harca da tabi tutulmuştur<sup>386</sup>. Doktrinde sisteme giriş payı, bankayı mali açıdan zafiyete düşürerek, dolaylı olarak bankanın yapısını olumsuz etkileyeceği için bir bankanın kâr ettikçe kârından vergi alınması gerektiği yönünden bazı eleştirilere uğramıştır<sup>387</sup>.

Ayrıca, bankalar için kuruluş izninden ayrı olarak faaliyet izni alma şartı getirilmesi ile bankanın planlanan faaliyetleri yerine getirebilecek ölçüde teknik donanım ve yeterli personele sahip olup olmadığı, yönetici<sup>388</sup> personelde aranan kanuni şartların varlığı, bankanın yönetimine, denetimine, iç kontrol ve risk yönetimine, iç denetimine, muhasebe ve raporlama

<sup>384</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 223, Alıcı, **a.g.e.**, s. 142.

<sup>385</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 113, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 243, Alıcı, **a.g.e.**, s. 144, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 224.

<sup>386</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 146, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 227, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 245.

<sup>387</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 225.

<sup>388</sup> 5411 sayılı Kanuna göre yönetici personel: bankanın yönetim kurulu, denetim komitesi, kredi komitesi başkan ve üyeleri ile genel müdür, genel müdür yardımcıları ve imza yetkisine sahip mensuplarından; bölge müdürleri, şube müdürleri ve genel müdürlük merkez teşkilatında yer alan bölüm, kısım, grup ve bunlara eşdeğer isimler altında faaliyet gösteren birimlerin yöneticileri olarak tanımlanmıştır.

sistemine ilişkin gerekli düzenlemeleri yapıp yapmadığı gibi hususlar açısından incelenmesi sağlanarak, bankanın sisteme girecek nitelikte olup olmadığı tespit edilebilmektedir. Böylelikle, kanunen getirilen ikili bir izin sistemi ile kuruluş izni almış fakat henüz faaliyet izni almamış olan bir bankanın sisteme giriş aşamasında bankacılık sektörü için gerekli olan şartlara sahip olup olmadığı değerlendirilerek yeterli niteliğe haiz olmayan bankaların sektöre girişlerine engel olunmaktadır<sup>389</sup>.

Faaliyet izninin verilebilmesi için, Kanunda belirtilen şartların yerine getirilmesinin dışında, bankanın planlanan faaliyet konularını yerine getirebilecek yeterliliğe sahip olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu aşamada karşımıza Kurulun takdir yetkisi çıkmaktadır. Bu nedenle, Kurulun bir bankaya mutlaka anılan Kanunda yer alan şartları taşısa bile kesin olarak faaliyet izni vereceğini söylemek doğru olamaz. Zira Kurul bu takdir yetkisini nesnel ölçütler çerçevesinde ve Kanunun amacına uygun olarak kullanacaktır<sup>390</sup>.

Öncelikle, başvuruda bulunan bankanın yukarıda belirtilen şartların tümünü yerine getirmesi gerekmektedir. Bu husus ayrıca, anılan Yönetmeliğin 7 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükme bağlanarak, faaliyet izni için gereken şartların yerine getirilmesinde herhangi bir eksiklik görülmemesi durumunda, ilk izin başvurusunun yapılmasından itibaren 3 ay içerisinde Kurulca faaliyet izni verileceği ve verilen iznin Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir.

Bununla birlikte, faaliyet izni başvurusunda eksiklikler görülmesi durumunda, Kurul tarafından, bankaya altı aya kadar ek süre verilebilir. Bu sürenin uzunluğu eksiklik olarak görülen hususun durumu ve niteliğine göre değişebilmektedir. Verilen süre içerisinde, eksikliklerin giderilmesi için

<sup>389</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 112, Çevik, **a.g.e.**, s. 204, Alıcı, **a.g.e.**, s. 145, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 244.

<sup>390</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 204, Alıcı, **a.g.e.**, s. 146, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 115, Turanboy, **a.g.e.**, s. 20.

gereken yapılmamış ise, bu durumda, bankaya verilen kuruluş izni geçersiz olacaktır ve bu işlemin geçersizliğinin bildirilmesi Kurum tarafından yapılmaktadır. Öte yandan, faaliyet izni için başvuran ve herhangi bir eksiklik olmayan başvurularda ise, Kurul, kendisine tanınmış olan takdir yetkisi çerçevesinde bankanın faaliyet konularını yerine getirebilecek yeterliliğe sahip olup olmadığı açısından bir değerlendirme yaparak belli bir sonuca ulaşacaktır. Eğer bu üç aylık süre içerisinde faaliyet izni ile ilgili olarak bir karar verilmez ise banka bu durumda idari yargı yoluna başvurma hakkına sahip olabilecektir<sup>391</sup>.

Banka tüzel kişisi, faaliyet izni için başvurduğu sırada, gerekli fiziki ve organizasyonel şartları tam olarak yerine getirememişse, Kurul Bankaya eksiklikleri gidermesi için ek bir süre verebilir. Mülga 4389 sayılı Kanunda bu sürenin ne kadar olduğu belirsiz iken, 5411 sayılı Kanunda, bankanın kuruluş izni almasından itibaren en geç 9 ay içerisinde faaliyet izni için başvurması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, banka ek sürelerle birlikte, kuruluştan itibaren en geç yirmi bir ay<sup>392</sup> içinde faaliyete geçmelidir aksi takdirde, kuruluş izni iptal edilecektir<sup>393</sup>.

Diğer taraftan, Bankanın faaliyet izni talebi kabul edilmez, diğer bir ifade ile reddedilirse, kuruluş izni de geçersiz olacaktır. Bu durum doğal olarak sadece banka olarak kurulmuş olma niteliğinin ortadan kalkması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, anonim şirket tüzel kişiliği TTK hükümlerine göre devam edecektir. Ancak, bir anonim şirketin, kuruluş amacını gerçekleştirme imkânsız bir hale gelirse, bu durum şirketin infisahına neden olacağından şirket tüzel kişiliği tasfiye sürecine girecektir.

---

<sup>391</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>392</sup> Yirmibir aylık süre, ilk dokuz ay faaliyet izni için başvuru, ardından en çok üç ay inceleme, gerekirse en çok altı aylık ek süre ve ardından bu sürede yapılanların incelenmesi için en çok üç aylık inceleme süresinin toplamı şeklinde hesaplanmıştır. Bkz. Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 111.

<sup>393</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 111, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 223, Turanboy, **a.g.e.**, s. 21.

Tasfiye işlemlerinin sonuçlanmasından sonra ise tüzel kişilik de sona erecektir<sup>394</sup>.

Burada belirtilmesi gereken ve doktrinde tartışılan diğer önemli bir husus ise, Kanunda, kuruluş izni için özel bir nisap öngörülmüş olmasına rağmen, faaliyet izninin verilmesinde böyle bir karar nisabı öngörülmemiş olmasıdır. Doktrinde faaliyet izninin de kuruluş izni vermek gibi değerlendirilerek konunun özel önemi nedeniyle özel bir nisap öngörülmesi gerektiği açısından Kanunun faaliyet izni verilmesi ile ilgili maddesi eleştirilere uğramıştır. Kanunda faaliyet izni verilmesi ile ilgili olarak özel bir karar nisabı öngörülmemiş olduğundan faaliyet izni kararı dört üyenin oyu ile alınabilmektedir<sup>395</sup>. Faaliyet izninin verildiği Kurul kararları da tıpkı kuruluş izni için verilen kararlar gibi Resmi Gazetede yayımlanacaktır. Öte yandan, ret kararlarının ilgiliye yazılı ve gerekçeli olarak bildirilmesi de gerekmektedir<sup>396</sup>.

Eğer faaliyet izni başvurusu, Kurum tarafından uygun bulunmaz ise, bu durumda gerekli düzeltmelerin yapılması ve eksikliklerin giderilmesi için Kanunun 10 uncu maddesine göre, bankaya 6 ayı geçmemek üzere bir süre verilir. Bu süre içerisinde faaliyet izni için tekrar bir başvuru yapılırsa ve yapılan inceleme sonrası, mevcut durumu faaliyet izni almak için uygun bulunmaz ise sonuç yazılı olarak başvuruda bulunana bildirilir ve verilmiş olan kuruluş izni yasa gereği kendiliğinden geçersiz olur<sup>397</sup>. Bu durumda, kuruluş izninin geçersiz olması tek başına bankanın tüzel kişiliğini sona erdirmez. Zira pay sahiplerinin şirketi feshetmeleri veya şirketin ana sözleşmesinde yer alan faaliyet konusunun değiştirilmesi gerekmektedir. Öte yandan kuruluş izni iptal edilmiş olan bir bankanın şirket tüzel kişiliğinin banka olarak varlığını sürdürmesi uygun olmayıp, bu durum TTK'nın 274

<sup>394</sup> Reisoglu, **Bankacılık Kanunu**, s. 241.

<sup>395</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 110, Önder, **a.g.e.**, s. 76.

<sup>396</sup> Çevik, **a.g.e.**, s. 204, Alıcı, **a.g.e.**, s. 147.

<sup>397</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 148.

üncü maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık teşkil edeceğinden, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın fesih davası açma hakkı doğmaktadır<sup>398</sup>.

Eğer faaliyet izni verilmesi Kurul tarafından uygun bulunmamış ise, bu durumda kuruluş izni kendiliğinden geçersiz olmayacağından, kuruluş izninin iptali bölümünde de açıklandığı üzere, Kurulun en az beş üyesinin oyu ile kuruluş izninin iptali kararının alınması gerekmektedir.

#### 4. Faaliyet izninin iptali

Burada bahsedilmesi gereken diğer önemli bir konuda faaliyet izninin iptalidir. Kuruluş izninin iptal edilmesinde olduğu gibi, Kanunun 12 nci maddesinde de faaliyet izninin iptali ile ilgili düzenlemeler hüküm altına alınmış ve şartlar gerçekleştiğinde alınan faaliyet izninin iptali veya sınırlandırılması yoluna gidileceğini belirtilmiştir.

Genel olarak, bir bankanın mali yapısında bir bozulma olursa 71 inci maddeye göre, bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin Fon'a devri veya bankanın faaliyet izninin kaldırılması söz konusu olmaktadır<sup>399</sup>. Bu maddeye göre, faaliyet izni kaldırılan bir banka da fona devredileceğinden Fon 106 ncı madde hükmüne göre bankanın iflasını istemek ve bankayı tasfiye etmek yetkisine sahip olacaktır<sup>400</sup>.

<sup>398</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 111, Alıcı, **a.g.e.**, s. 148.

<sup>399</sup> Nitekim, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 03/07/2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kaldırılmıştır. Diğer bir Kurul Kararında da aynı şekilde, Bayındırbank A.Ş.'nin, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarına istinaden Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunun 09/07/2001 tarih ve 383 sayılı Kararı ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmiştir. Yine, Kurulun 527, 552 ve 554 sayılı Kararları ile İktisat Bankası T.A.Ş., Kentbank A.Ş. ve Etibank A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izinleri kaldırılmıştır.

<sup>400</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 153, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 118.

Bu genel hükümlerin dışında yukarıda anılan 12 nci madde de ise, bir bankanın mali bünye dışındaki sebeplerle faaliyet izninin kaldırılması veya sınırlandırılması düzenlenmiştir. Buna karşılık, Mülga 4389 sayılı Kanunda yer alan bankanın mali bünyesinin bozulması dışındaki durumdan farklı olarak, 5411 sayılı Kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, bankanın belirli koşulları sağlayamaması hallerinde, Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan faaliyet konularının<sup>401</sup> sınırlanabileceği, izin kapsamından çıkarılabileceği ya da iznin iptal edilebileceği hüküm altına alınmıştır<sup>402</sup>.

Görüldüğü üzere, 12 nci madde faaliyet izninin iptali hususuna yer verirken, 71 inci madde faaliyet izninin kaldırılmasını<sup>403</sup> düzenlemektedir. 12 nci maddeye göre, bir bankanın faaliyet izninin iptali, faaliyet izni gerçeğe aykırı beyanla alınmışsa, faaliyet izni alındıktan sonra 6 ay içinde faaliyete geçilmemesi ya da bir yıl içinde kesintisiz 6 ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması durumunda gerçekleşecektir. Bu durumlardan biri gerçekleşmişse, Kurul faaliyet izninin iptali kararını almak zorundadır. Faaliyet izninin iptali, kuruluş izninin de kendiliğinden iptali anlamına gelmediğinden Kurulun en az 5 üyesinin aynı yönde kullanacağı oy ile kuruluş izninin de iptal edilmesi gerekmektedir. Banka faaliyete geçmeden faaliyet izni iptal edilirse bu durumda, şirket ortaklarının şirketi feshetmeleri ya da şirketin konusunu değiştirmeleri gerekmektedir. Eğer bu ihtimaller yerine getirilmemişse, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca TTK'nın yukarıda bahsi geçen ilgili hükmü gereği fesih davası açılabilecektir<sup>404</sup>.

Faaliyete geçmiş bir bankanın izninin iptali ise, iptal kararı bankanın varlığına yönelmiş olduğundan, bankanın infisah ederek tasfiyeye girmesine

<sup>401</sup> 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 4 üncü maddesinde düzenlenen bankacılık faaliyetlerinden (a) ve (b) bendinde yer alan mevduat ve katılım fonu toplama yetkisinin kaldırılması hususu faaliyet izninin kaldırıldığı anlamına gelmektedir.

<sup>402</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 254, Alıcı, **a.g.e.**, s. 153.

<sup>403</sup> Sektörde, hali hazırda kuruluş izni almış ve fakat faaliyet izni iptal edilmiş bir banka bulunmamakla birlikte, faaliyet izni 71 inci maddeye göre kaldırılmış olup, TMSF bünyesine devredilen pek çok sayıda banka bulunmaktadır. Bkz. dn. 399.

<sup>404</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 233, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 257, Alıcı, **a.g.e.**, s. 152, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 90.

neden olacaktır. Tasfiyenin nasıl yapılacağına ilişkin olarak Kanunda bir düzenleme olmadığından kuruluş izninin iptali üzerine tasfiyenin nasıl yapılacağına ilişkin olarak yukarıda yer verilen açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Faaliyet izninin iptali de Kurul tarafından karara bağlanacağından ve bu konuda özel bir nisap öngörülmediğinden dört üyenin olumlu oyu karar almak için yeterli olacaktır<sup>405</sup>.

Diğer taraftan, faaliyet izninin iptali sonucunu doğurmayan ancak, daha az öneme sahip bazı ihlallerin meydana gelmesi gibi bir durumda, Kurul faaliyet iznini sınırlandırabilecektir. Eğer banka, faaliyet izninin alınmasından itibaren bir ay içinde ilgili kuruluş birliğine üye olmazsa ya da sisteme giriş payının kalan taksitlerinin Fon hesabına yatırılmaması gibi bir durumunla karşılaşılırsa, Kurum tarafından bankaya bir uyarı yapılır ve bu uyarıya rağmen Banka yerine getirmesi gereken yükümlülüğü yerine getirmezse, Kurul bankanın faaliyet konularını sınırlandırabilir. Bu sınırlamanın kapsamı Kurulun takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirilecektir<sup>406</sup>.

Aynı şekilde anılan Kanun maddesine göre, merkezi yurt dışında bulunan bir bankanın Türkiye’de açılmış olan şubesine verilmiş olan faaliyet izninin iptali de 12 inci maddede yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Zira yurtdışında kurulu bir bankanın iflasına karar verilmesi, tasfiye edilmesi ya da konkordato ilan etmesi, Türkiye’deki şubenin yapmakta olduğu bankacılık faaliyetlerini etkileyeceği gibi mali sistemin güven ve istikrarı için de bir risk oluşturabilecektir. Bu nedenle faaliyet izninin iptal edilmesinin hukuki sonuçları sektördeki bankaların karşı karşıya kalabilecekleri sonuçlarla aynı olacaktır. Dolayısıyla, 5411 sayılı Kanunun 71 inci maddesi ve 12 nci maddesi çerçevesinde yabancı banka şubesi fona intikal edecek ve tasfiye sürecine girecektir<sup>407</sup>. Gerek faaliyet izninin iptaline

<sup>405</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 154.

<sup>406</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 257, Çevik, **a.g.e.**, s. 206, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 233, Alıcı, **a.g.e.**, s. 155, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 118.

<sup>407</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 234, Alıcı, **a.g.e.**, s. 156, Çevik, **a.g.e.**, s. 206, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 258.



gerekse faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararları bankacılık sektörünü doğrudan etkileyen işlemler olduğu için bankaya bildirilmesinin yanında Resmi Gazete’de de yayımlanması gerekmektedir. Diğer taraftan bankanın faaliyet izninin iptali ya da kaldırılması Hazine Müsteşarlığı ya da SPK gibi kurumlar tarafından verilen izinlerin de kaldırılmış olması anlamına gelmektedir.

Bu çerçevede, 5411 sayılı Kanunun doğrudan uygulanma özelliği göz önüne alındığında ve anılan Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yabancı bankaların kuruluş ya da faaliyet izni alması ile ilgili olarak Kurul tarafından alınan kararlara karşı ya da diğer düzenlemelere ilişkin olarak muhtemel uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili davalarda, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’ın görevli olacağı, 5411 sayılı Kanunun 105 inci maddesinde hükme bağlanmıştır. 5411 sayılı Kanunun özel bir kanun olma ve bankacılık alanında faaliyet gösteren tüm kuruluşları kapsamasının doğal bir sonucu olarak uyuşmazlıkların çözümünde de anılan Kanunun ilgili hükümleri ve bu hükümlerin atıfta bulunduğu diğer iç hukuk mevzuatı hükümleri uygulanacaktır.

## **B. Merkezi Yurt Dışında Bulunan Bankaların Türkiye’de Şube Açmaları**

Türkiye’de kurulacak bir bankanın kuruluş izni için yerine getirmesi gereken şartlar hem yerli hem de yabancı bankalar için yukarıda belirtildiği gibi temelde aynı özellikler göstermektedir. Aynı şekilde, yurtdışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’de ilk şubesini açması da yukarıda açıklandığı üzere bankaların kurulması için gerekli şartlarla aynı özellikler göstermekte olup, Kurulun izin şartına bağlanmış ve bu konu ayrı bir maddede düzenlenmiştir<sup>408</sup>. Buna göre 5411 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ve Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yer alan düzenlemeler çerçevesinde,

---

<sup>408</sup> Alıcı, a.g.e., s. 136.

yabancı bir bankanın Türkiye’de ilk şubelerini açmak için aşağıda açıklanacak şartlara uygun bir başvuru yapması gerekecektir.

Aslında yabancı bir bankanın Türkiye’de açacağı şubenin yerine getirmesi gereken şartlar ile aynı ismi kullanarak bir banka kurması arasında kuruluş şartları açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Uygulamada şu an pek rastlanılan bir durum olmasa da, eğer bir yabancı banka şubesi, Türkiye’de bir bankaya dönüşerek faaliyetlerine devam etmek istiyorsa, öncelikle bir bankanın kuruluş izni alması için gerekli olan şartları yerine getirmesi gerekmektedir.

Uygulamada yabancılar tarafından bir banka kurulması için izin istenmesi ile yabancı bankanın şube açması için izin istemesi arasında asgari sermaye miktarı da dâhil olmak üzere önemli bir fark bulunmama ile birlikte, Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurt dışında kurulu bir bankanın, Türkiye’de ilk şubelerini açabilmesi için aranan en önemli şart, söz konusu bankanın, merkezin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinin yasaklanmamış olmasıdır<sup>409</sup>.

Başka bir deyişle, yabancı banka şubesinin Türkiye’de bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmesi için her şeyden önce, kendi ülkesinde bir banka kuruluşu olarak kabul edilmesi ve bankacılık yapmaktan yasaklanmamış olması gerekmektedir. Yani şubenin sermayesi ve özkaynağı Türkiye açısından tıpkı bir banka anonim ortaklığının sermayesi ve özvarlığı gibi algılanmaktadır. Zira Türkiye’de şube açarak faaliyet gösterecek olan yabancı bankaların merkezlerinin bulunduğu ülkede anonim ortaklık veya buna eşdeğer bir statüye sahip olması istenmektedir<sup>410</sup>. 5411 sayılı Kanun öncesindeki mevzuatda da yabancı banka şubeleri merkezlerinin, anonim ortaklık yapısına sahip olması aranmaktaydı. Ancak bu kuralın bir istisnasını, sektörde yabancı banka şubesi olarak 1983 yılından beri faaliyet gösteren ve

<sup>409</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 106, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 217.

<sup>410</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 147.

7129 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğü sırasında Bakanlar Kurulu tarafından banka işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni<sup>411</sup> alan Habib Bank Ltd. oluşturmaktadır. Habib Bank Ltd., merkezinin bulunduğu ülkede bir limited şirket olmasına rağmen 7129 sayılı Kanun zamanında Türkiye’de yabancı banka şubesi olarak kuruluş izni alabilmiştir<sup>412</sup>. Bununla birlikte bugünkü uygulamalarda yabancı banka şubelerinin kuruluş izni almasında, merkezlerinin bulunduğu ülkede bir anonim ortaklık yapısına sahip olması 5411 sayılı Kanunda yer alan kesin ve değişmez bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır.

Diğer taraftan, 5411 sayılı Kanunun gerekçesinde de açıklandığı üzere, şube olarak kurulacak yabancı bankanın Avrupa Birliği direktiflerinin de etkisiyle, merkezin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinde bir yasaklamanın bulunmamış olması ve merkezin bulunduğu yetkili denetim merciinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması gerekmektedir. Genel olarak bir bankanın merkezinin bulunduğu ülke dışında şube açabilmesi için bulunduğu ülke mevzuatı çerçevesinde gerektiğinde kendi ülkesinde bulunan yetkili merciin iznini alması gerekmektedir. Bu zorunluluk, Türkiye’de kurulmuş olan bir bankanın yurtdışında şube açma isteğinin Kurulun iznine bağlı olmasında<sup>413</sup> da geçerlidir. Böylelikle, yetkili merciin izin şartı ile Türkiye’de şube açmak isteyen bir bankanın durumu daha sağlıklı değerlendirilebilecektir. Ayrıca, Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında da Kurumun gerekli görmesi halinde ilave bilgi ve belgelerin talep edilebileceği şartı ile de yetkili merciin izninin aranmasına özel bir vurgu yapılmıştır<sup>414</sup>. Benzer bir uygulama, Avrupa Birliği mevzuatında da yer almakta olup, bir üye devlette faaliyet izni almış olan bir kredi kurumunun Birlik dışındaki bir başka ülkede şube açması

<sup>411</sup> (Çevrimiçi) [http://www.habibbank.com.tr/ana\\_sözleşme.asp](http://www.habibbank.com.tr/ana_sözleşme.asp).(09 Mart 2009)

<sup>412</sup> (Çevrimiçi) <http://www.habibbank.com.tr/hakkimizda.asp>.(09 Mart 2009)

<sup>413</sup> 5411 sayılı Kanunun 14 üncü maddesine göre, Türkiye’de kurulu bir bankanın kıyı bankacılığı da dâhil olmak üzere, yurt dışında şube ve temsilcilik açmaları Kurulun iznine tabi kılınmıştır.

<sup>414</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 217, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 108, Alıcı, **a.g.e.**, s. 138, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 235, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 147, Tekinalp/Tekinalp, **a.g.e.**, İstanbul, s. 24.

aynı zamanda hem merkezinin bulunduğu ülkenin hem de şubenin açılacağı ülkenin mevzuatına uygun olarak gerçekleşmelidir<sup>415</sup>.

Yabancı bir ülkede şube açarak bankacılık faaliyetlerinde bulunmak diğer ülkelerde de yaygın bir yöntemdir. Örneğin ABD’de de bankacılık sektörüne girişte yabancı bankalar için en çok tercih edilen usûl şube açmak şeklinde görülmektedir. Ülkemizde olduğu gibi ABD’de de şubeler mevduat kabul etmenin yanında, kredi verme, yatırım danışmanlığı gibi diğer bankacılık işlemlerini de yapabilmektedirler<sup>416</sup>.

Şubenin merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinden yasaklanmamış olması ile ilgili olarak, 5411 sayılı Kanunda yer alan esas faaliyet kavramı ise şöyle bir ayrıma tabi tutulmuştur: mevduat ve katılım bankaları için esas faaliyet alanı, kendi nam ve hesaplarına mevduat kabul etmek, katılım fonu toplamak ve kredi kullandırmak iken, kalkınma ve yatırım bankalarının esas faaliyetleri ise, mevduat kabulü ve katılım fonu toplamak dışında, kredi kullandırmak ve varsa kendilerine özel kanunlarla verilen görevleri yerine getirmektir. Bununla birlikte, şubenin merkezinin bulunduğu ülkede, bankanın başka bir faaliyetinin yasaklanmış olması durumunda bu unsur, Türkiye’de şube açmak için bir engel değildir. Ancak, bu bankanın merkezinde yasaklanmış olan faaliyetine, Türkiye’de açılacak olan şubesinde de izin verilmez<sup>417</sup>.

Yurtdışında kurulmuş olan bir banka, doğal olarak kendi kuruluş yeri kanunlarına göre tüzel kişilik kazanmış olmaktadır. Bu tüzel kişi, Türkiye’de bir şube açmak istediğinde ise ilk şube için, yukarıda bankaların kuruluş izninde açıklandığı üzere, Kuruldan izin almak zorunluluğu bulunmaktadır. Bunun için şubenin sahip olması gereken sermaye, Türkiye’de kurulacak olan bir bankanın sahip olması gereken ve asgari 30 milyon TL olarak belirlenen

<sup>415</sup> Çelebican, **Şube**, s. 127-128.

<sup>416</sup> Carl Felsenfeld, **Banking Regulation In the United States**, Newyork, Juris Publishing Inc., 2004, s. 245.

<sup>417</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 137.

sermaye ile aynıdır<sup>418</sup>. Şubenin sermayesi ve özkaynağı Türkiye açısından normal bir banka anonim ortaklığının sermayesi ve özkaynağı gibi mütalaa edildiğinden, Bankacılık Kanunu hükümlerinin uygulanmasında da bu büyüklükler esas alınacaktır ve bu sermaye Türkiye'deki faaliyetler için kullanılacaktır<sup>419</sup>.

Bu sermaye, faaliyetini yürüttüğü sürece ve kuruluşun sonra da Türkiye'de kalacağı için, banka muhasebe tekniklerine uygun olarak muhasebeleştirilmelidir. Bankanın üçüncü kişilere karşı asıl yükümlülüğü bu sermaye olmaktadır. Türkiye şubesinin, tüzel kişilik olarak yurt dışındaki merkeze bağlı olması ve şubenin borçlarından merkezin de sorumlu olması nedeniyle, merkezin sermayesi Türkiye şubesinin borçları için kaynak olarak kullanılabilir. Aynı şekilde merkezin alacaklıları da gerektiğinde alacaklarını tahsil edebilmek için Türkiye şubesinin malvarlığına el koymak isteyebileceklerdir<sup>420</sup>.

Diğer taraftan, yabancı bir bankanın şubeyi hak sahibi yapan ya da borçlandırıran organları 5411 sayılı Kanunun anılan maddesinde de yer alan müdürler kuruludur. Müdürler kurulu banka anonim ortaklıklarındaki yönetim kurulunun yerine geçmektedir ve onun yetki ve görevlerini haizdir. 5411 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre, en az üç üyeden oluşmalı ve bu üyelerinin kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen şartları ve planlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeyi haiz olması gerekmektedir. Ayrıca, bu şartın yanında, Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyet gösterecek yurt dışında kurulu bankanın, izin kapsamındaki faaliyet konularına ait iş planlarını, ilk üç yıl için bütçe planını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını da Kuruma ibraz etmesi

<sup>418</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 234, Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 107, Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 217.

<sup>419</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 138, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 145, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 235, Battal, **Sorularla Banka**, s. 64.

<sup>420</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 108, Alıcı, **a.g.e.**, s. 138.

gerekli olan diğer şartlardır<sup>421</sup>. Ayrıca, Kanun koyucu, yurtdışında kurulmuş ve faaliyet gösteren bir bankanın ilk şubesinin açılması sırasında, şubenin dâhil olduğu bu grubu, Türkiye’de bankacılık dışındaki sektörlere girmiş ya da girecek olması halinde, sermaye yeterliliğine ilişkin denetimin ve konsolidasyonun bu kurumları da kapsamı açısından incelemeyi bir zorunluluk olarak görmektedir<sup>422</sup>.

Türkiye’de şube kurarak faaliyet göstermek ile ilgili olarak bahsedilmesi gereken önemli bir konu da, bu şubelerin tüzel kişiliklerinin olup olmadığı ile ilgilidir. Bilindiği üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin şubelerinin ayrı bir tüzel kişiliği yoktur. Zira şube, belli bir yerde, ana işletmenin konusundan bağımsız faaliyet gösteren fakat aynı zamanda ana işletmeye bağlı olan bir işletmedir. Nitekim şubenin kâr ve zararı merkeze aittir ve şube aracılığıyla elde edilen haklar ve üstlenilen borçların sahibi şube değil işletmenin kendisi olmaktadır. TTK’da şube ile ilgili tam bir tanım yer almamasına rağmen, unsurları arasında ticari işletmenin bir parçası olarak merkeze bağımlı ve merkezin yaptığı türden işlemleri yapma yetkisine sahip olan, dış ilişkiler, yer ve yönetim açısından ticari işletmeden bağımsız bir özellik gösterdiği şeklinde tanımlanmaktadır<sup>423</sup>. Aynı şekilde, Avrupa Birliği’nin 2006/48/EC sayılı direktifinin 27 inci maddesinde de, şubenin tanımı kredi kurumlarına özgü faaliyetlerin kapsamına giren işlemlerin tümünü ya da bazılarını kendi başına yapabilen ve bir kredi kurumunun hukuken bağımlı bir bölümünü oluşturan işyeri olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, yönetim merkezi bir üye devlette olan kredi kurumunun başka bir üye devlette açılan diğer işyerleri tek bir şube sayılacaktır şeklinde bir düzenleme yapılmıştır<sup>424</sup>. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3 üncü maddesinde<sup>425</sup> verilen şubenin tanımında da,

<sup>421</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 219, Alıcı, **a.g.e.**, s. 139, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 235, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 145-151.

<sup>422</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 108.

<sup>423</sup> Arkan, **a.g.e.**, s. 35-37, Reha Poroy / Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001, s. 43.

<sup>424</sup> Çelebican, **Şube**, s. 126.

<sup>425</sup> Anılan maddede, “Şube: Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade eder” denilmiştir.

“bankanın bağımlı bir parçasını oluşturmak” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifadeden şubenin iç ilişkisinde merkeze bağlı olarak çalışması gerektiği ve banka tüzel kişiliğine karşı olan sorumluluğu anlaşılmaktadır<sup>426</sup>.

Dolayısıyla, tüzel kişilik merkez ve şubeyi kapsayacak şekilde tek olduğu için bu kural banka şubeleri için de geçerlidir. Bu nedenle, kuruluş izni alınmasından sonra, ticaret siciline tescil ve ilan olunan banka şubesinin, yurt dışındaki merkezinden ayrı olarak tüzel kişilik kazanması gibi bir durum söz konusu değildir<sup>427</sup>. Bu nedenle, yabancı bankaların Türkiye’deki şubesinin yaptığı bankacılık işlemlerinden doğan haklar ve borçlar banka tüzel kişiliğine ait olup, banka tüzel kişiliği Türkiye’deki şubenin borçlarından tüm mal varlığı ile sorumlu olacaktır<sup>428</sup>. Bunun doğal sonucu olarak, şubelerin taraf ve dava ehliyeti bulunmadığından, yabancı bankanın Türkiye’deki şubesinin yaptığı işlemlerden dolayı şubenin Türkiye’de bulunduğu yerde banka tüzel kişiliği aleyhine dava açılabilecektir. Aynı şekilde şube tarafından açılacak davalar da banka tüzel kişiliği adına açılacaktır<sup>429</sup>.

Ancak, doktrinde yabancı banka şubelerinin ayrı bir tüzel kişiliğinin olamayacağına ilişkin olarak yaygın bir görüş bulunmasına rağmen, Tekinalp tarafından konu, şubenin sermayesi veya özkaynağı Türkiye açısından aynen bir banka anonim ortaklığının sermayesi veya özvarlığı gibi düşünülmesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Diğer bir ifade ile, kredi tahsisi ya da gayrimenkul işlemlerinin sınırlarının tespitinde, asgari özkaynağın ve safi kârın belirlenmesinde ya da yedek akçeler ve munzam zararlar karşılığının ayrılmasında bu sermaye büyüklükleri dikkate alınacağı için Türkiye şubelerinin ayrı bir tüzel kişilik gibi değerlendirilmesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Bu görüşün savunulmasında, yabancı banka şubesinin yerli bir banka şubesinden farklı olarak yukarıda bahsedilen unsurlar çerçevesinde bağımsız bir özellik gösterdiği görüşü etkili olmuştur. Zira yabancı bankanın

<sup>426</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 65.

<sup>427</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 102, Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 144, Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 237.

<sup>428</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 234, Alıcı, **a.g.e.**, s. 102.

<sup>429</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 102.

Türkiye'deki şubesi ya da şubeler topluluğunun muhasebesi, bilânçosu ve kâr zarar hesabı, Türkiye açısından tamamen bağımsızdır. Yabancı banka şubesi, bu şube için ayrılan sermaye ile Türkiye'de işlemlerde bulunduğu için söz konusu mali tablolar, Türkiye'deki yönetim merkezleri tarafından düzenlenir. Yabancı banka şubelerinin bu şekilde bağımsız bir bilânçoya sahip olmaları, onların Türkiye'de yaptıkları işlemlerde ayrı bir tüzel kişilik olarak değerlendirilmelerine neden olmaktadır<sup>430</sup>.

Yukarıda bahsi geçen şartların dışında, yabancı banka şubesinin kurulması ile ilgili olarak, Yönetmeliğin, 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasına istinaden Kurum gerekli görürse diğer ilave bilgi ve belgeri de isteyebilecektir. Bu durum uygulamada kuruculardan farklı belgelerin istenmesine neden olabilmektedir. Yabancı banka şubeleri için de Türkiye'de kurulacak bankalarda olduğu gibi, şubenin açılması ile faaliyete geçme aşamaları birbirinden farklı olduğundan, şubenin ticaret siciline tescil edilmesinden sonra, bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmek için, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 10 uncu maddesine göre ve yukarıda faaliyet izni alınmasına ilişkin açıklamalarda yer alan şartları sağlayarak, faaliyet izni alması gerekmektedir<sup>431</sup>.

### **C. Yurt Dışında Kurulu Bankaların Türkiye'de Temsilcilik Açmaları**

Yabancı sermayeli bankaların Türkiye'de banka kurarak ya da şube açarak bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmelerinin dışında bankacılık sektörüne girebilecekleri diğer bir yol ise temsilcilik şeklindeki bir yapılanma ile olmaktadır. Bir bankacılık kurumu olarak temsilcilik, bankanın yabancı bir ülkede kendini temsil etme amacına yönelik bir ya da birden fazla kişiden oluşan muhabirlerle bağlantı sağlayan ve ülkenin ekonomik yapısıyla ve yerel

<sup>430</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 145-146.

<sup>431</sup> Tekinalp, Ü., **Banka**, s. 149, Faaliyet izni alınması ile ilgili olarak daha detaylı bilgi için, Bkz. "Faaliyet İzni" Bölümü.



şartlarla ilgili bilgi veren kurumsal bir örgütlenmeyi ifade etmektedir<sup>432</sup>. Türk bankacılık sektöründe bugün itibari ile 47 adet yabancı banka temsilciliği bulunmaktadır<sup>433</sup>.

Bu çerçevede, bankaların, 5411 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin son fıkrasına ve Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre, mevduat ve katılım fonu kabul etmemek, kredi kullandırmamak, Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen diğer faaliyetlerde bulunmamak şartıyla Kurulca belirlenecek esaslara göre faaliyette bulunmak üzere temsilcilik açabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Temsilcilik açılması için verilecek olan izinde, şubenin açılmasında öngörülen özel nisaptan farklı olarak dört üyenin olumlu oyu aranmıştır<sup>434</sup>. Yabancı bir bankanın temsilciliği, genel olarak temsilciliğini yaptığı bankanın faaliyetlerini kolaylaştırıcı faaliyetleri içermektedir. Nitekim faaliyet kapsamı, BDDK tarafından 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6 ncı maddesi ve 93 üncü maddeleri ile Bankaların İzne Tabi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin 10 uncu maddesine istinaden yayımlanan “Türkiye’de Açılan Temsilciliklerin Faaliyetlerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”<sup>435</sup>’de de yer aldığı gibi, temsilcilikler, banka adına bankanın sunduğu hizmetlerin tanıtımı, Türkiye’de kurulu kredi kuruluşları ile olan ilişkilerin güçlendirilmesi, piyasa araştırması yapılması ve toplanan bilgilerin merkezlerine raporlanması gibi faaliyetler yürütebilecektir. Ayrıca, herhangi bir gelir veya zorunlu gider ve bağış doğurucu bir faaliyette bulunamayacaklardır.

Temsilcilik açmak için, ilk şube açılış izni gibi olmayan fakat, sadece bu amaca özgü bir izin yeterli olacaktır<sup>436</sup>. Bu itibarla, temsilcilik için

<sup>432</sup> Uğur Yiğit, **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006, s. 156.

<sup>433</sup> (Çevrimiçi) [http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci\\_Bankalarin\\_Turkiye\\_Temsilcilikleri](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri) (09 Mart 2009)

<sup>434</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 208.

<sup>435</sup> 01.04.2008 tarihli ve 26834 sayılı R.G.’de yayımlanmıştır.

<sup>436</sup> Battal, **Bankacılık Kanunu**, s. 88, Benzer bir uygulama ABD’de olup, yabancı bir bankanın ABD’de temsilcilik açabilmesi FED’in izin vermesine bağlanmıştır. Bkz. Michael P. Malloy; **Principles of Bank Regulations**, Second Edition, MN, Thomson West, 2003, s. 337.

başvuracak olan bankaların öncelikle güçlü bir mali yapıya sahip olmaları, başvuru tarihi itibarıyla, merkezindeki özkaynağın, Türkiye’de kurulacak olan bir bankanın sahip olması gereken asgari ödenmiş sermaye miktarından az olmaması ile faaliyetleri üzerinde herhangi bir kısıtlamanın bulunmaması ve en az 3 yıldır sektörde faaliyet gösteriyor olması şartları aranmaktadır<sup>437</sup>.

Yabancı bankaların Türkiye’de irtibat bürosu açmaları hususu ise gerek mülga 4389 sayılı Kanun zamanında gerekse 5411 sayılı Kanun zamanında yer almamıştır. Bununla birlikte, DYYK’da ise, temsilcilik yer almamasına rağmen irtibat bürosu ile ilgili olarak, Müsteşarlığın Türkiye’de ticari faaliyette bulunmamak şartıyla irtibat bürolarına izin verebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer taraftan, yurtdışında kurulu bir bankanın irtibat bürosu açmak isteği ile ilgili olarak yukarıda bahsi geçen düzenlemeler çerçevesinde BDDK’ya bir başvuru yapılması gerektiği açıktır<sup>438</sup>. Zira Doğrudan Yabancı Yatırımlar Uygulama Yönetmeliğinin<sup>439</sup> 6 ncı maddesinin son fıkrasına göre, yabancı şirketlerin para ve sermaye piyasaları ile ilgili özel düzenlemelerin bulunduğu alanlarda, irtibat bürosu açmak istemeleri durumunda, bu alanda düzenleme yapma yetkisine sahip olan kuruluşlara başvurmaları gerekmektedir. Bu anlamda, yabancı bir banka da, irtibat bürosu açmak istediğinde BDDK’ya başvuracaktır. Bununla birlikte, 5411 sayılı Kanunda irtibat bürosu kavramı yer almadığından, yabancı bankaya verilecek olan izin sadece temsilcilik açılması şekilde olacaktır<sup>440</sup>.

Kurul tarafından temsilcilik açılması için verilen izin, anılan Yönetmeliğin 10 uncu maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan şartların gerçekleşmesi halinde iptal edilebilecektir. Bu şartlar ise anılan fıkrada, verilen izin sonrasında 6 ay içinde temsilciliğin açıldığının Kuruma bildirilmemesi, iznin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması, bağlı bulunulan

<sup>437</sup> Alıcı, **a.g.e.**, s. 104.

<sup>438</sup> Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu**, s. 209.

<sup>439</sup> Bu Yönetmelik, 05.06.2003 tarihli ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu kapsamına giren konularda uygulanacak usul ve esasları belirlemek amacıyla, 20.08.2003 tarihli ve 25205 sayılı R.G.’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>440</sup> Taşdelen, **Bankacılık Kanunu**, s. 184.

bankanın, kurulu bulunduğu ÷lkede herhangi bir nedenle faaliyetlerinin sınırlandırılması, durdurulması veya faaliyet izninin kaldırılması, iflas veya tasfiyesine karar verilmesi veya konkordato ilan etmesi, temsilciliğin yasaklanan faaliyetlerde bulunduğunun tespit edilmesi ya da Kurum tarafından istenilen bilgi ve belgelerin temsilcilik veya bağlı bulunulan banka tarafından, bildirilen süreler içinde gönderilmemesi şeklinde düzenlenmiş olup, bu şartların herhangi birinin gerçekleşmesi durumunda Kurul kararıyla temsilcilik açma izni iptal edilecektir.

## SONUÇ

Bankacılık sektörünün ekonomi dünyasında taşıdığı öncü rol nedeniyle devletler bu alana, oluşturulan siyasi, sosyal ve ekonomik bir takım kurallarla müdahale etmektedirler. Bu duruma, devletlerin özellikle ekonomik alanda etkin olma çabalarının artırılması sonucunda varılmıştır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu da, bankacılık alanıyla ilgili olarak, uygulamada yeknesak kuralların oluşmasını sağladığından, anılan yasa çerçevesinde, bankaların kuruluş ve faaliyet izni alması için taşıması gereken şartlar yerli ya da yabancı sermaye açısından Türk hukukundaki durumu ile birlikte bir değerlendirilmiştir.

I. Bölümde, konu öncelikli olarak yabancılar hukukunun temel unsurlarından olan, yabancı kavramı ve yabancıların hak ve özgürlüklerinin kapsamı açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Ayrıca, bu hakların yabancılara tanınmasında temel olan Anayasa ve diğer yasaların ilgili maddeleri de incelenmiştir. Bu çerçevede, Yabancı bir sermayenin Türkiye’de banka kurmasında da temelde eşitlik ilkesinden hareket edildiği söylenebilir. Zira, bankaların kuruluşu ve faaliyeti ile ilgili olarak yerine getirmesi gereken şartların neler olduğunun ayrıntılı olarak incelendiği II. Bölümde de yer verildiği gibi, yabancı bankaların, kuruluş aşamasında yerli bankalarla aynı şartları yerine getirme yükümlülüğüne sahip olması ve yabancı sermaye olmasından kaynaklanan her hangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın Türkiye’de banka kurmak için başvurabilmesi, Türk hukukunda temelde eşitlik sisteminin benimsendiğini göstermektedir. Bununla birlikte, bankaların bir tüzel kişi olarak faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde, tüzel kişilerin tâbiyet kazanmasında uygulanan sistemler ile Türk hukuk mevzuatındaki durumun karşılaştırılması gerekmektedir. Bankaların kuruluş aşamasında, Türkiye’de kurulup tescil edilmiş bir anonim şirket olarak BDDK’ya başvurmaları karşısında, tâbiyetinin ne olacağına ilişkin bir inceleme yapılmış ve bu tüzel kişilerin bir Türk tüzel kişisi olarak tâbiyet kazandığı sonucuna varılmıştır. Zira, Türk hukukuna göre, idare merkezi Türkiye’de olan bir tüzel kişi Türk

tâbiyetinde olacaktır. Bununla birlikte, yurtdışında kurulu yabancı bir bankanın Türkiye’de bir banka şubesi açmak istemesi durumunda, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 9 uncu maddesine göre, BDDK’dan kuruluş izni aldıktan sonra, yerine getirmesi zorunlu şartlar içerisinde, şubenin ticaret siciline tescil edilmesi gerektiği belirtilmiştir ve tescil sonrasında, bankacılık faaliyetlerinde bulunabilmek için, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 10 uncu maddesine göre faaliyet izni alınmasına ilişkin şartları sağlayarak, faaliyet izni alması gerektiği vurgulanmıştır. Görüldüğü gibi, şubenin merkezi yurt dışında olmasına rağmen, TTK’nun 42 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, şubenin idare merkezi yurtdışında olduğu için, sadece sicile tescil ile Türk tâbiyetini kazanamayacaktır.

Devletin ekonomik, siyasi ve sosyal politikalarının varlık kazanması ve belli bir düzen içerisinde korunarak uygulanmalarına devam edilmesi isteğiyle hareket edildiğinden 5411 sayılı Bankacılık Kanununun, devletin ekonomik hayata müdahale nedenleri temel alınarak ve zaman içerisinde mülga Kanunlarda oluşan eksikliklerin de giderilmesi amacıyla yürürlüğe sokulduğu görülmektedir. Aynı zamanda 5411 sayılı Kanun ile Avrupa Birliği mevzuatında yer alan bankacılık ile ilgili düzenlemelere büyük oranda uyum sağlanmıştır. Diğer taraftan, Kanunun uygulanmasının sağlanması konusunda diğer önemli bir konu olan bağımsız idari otoritelerin kuruluşu ve işleyişi de önem kazanmaktadır. Zira bağımsız idari otorite kavramındaki bağımsızlık kavramı ile BDDK’yı ilişkilendirdiğimizde, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kamu kurumu olarak öngörülmesi, bağımsız idari otorite olarak kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu bağlamda, ülke ekonomisi bakımından önem taşıyan ve devletlerin, yukarıda bahsedilen hususlar açısından üzerlerinde denetim yetkisi kullandığı kuruluşlardan olan bankalar, faaliyette buldukları ülkelerin, bankacılık sektörüne ilişkin tüm düzenlemelerine uygun hareket etmekte yükümlüdürler. Türk hukukunda ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nu, gerek

Türkiye’de kurulmuş ya da kurulacak bankalar ile yabancı bir ülkede kurulu olan bir bankanın Türkiye’de açacağı şubesi ya da merkezi yurtdışında bulunan bir bankanın Türkiye’de açacağı temsilcilikler için uygulanması zorunlu bir özellik göstermektedir.

Bu çerçevede, Türkiye’de kurulacak olan yerli ya da yabancı sermayeli bir bankanın kuruluş izni ve faaliyet izni alması 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 6 ila 12 nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bankaların kuruluş izni ve faaliyet izni almasının ayrı maddelerde düzenlenmesinin altında yatan temel neden, kuruluş sonrasında faaliyet iznine kadar banka ile ilgili olarak etkili bir denetim ve gözetimin yapılabilmesi, gerektiğinde eksiklerinin tamamlanması için süre verilmesi ve Kanunda belirtilen bankacılık faaliyetlerini yerine getirebilecek derecede teknik alt yapı ve personele sahip olabilecek bir bankaya faaliyet izni verme konusunun değerlendirilmesi olarak gösterilebilir. Kanunun 7 nci maddesi Bankalar için kuruluş şartlarını, 8 inci maddesi ise, kurucular için aranan şartları hükme bağlamış olup, yabancı bankalar için farklı bir düzenleme öngörülmeyle banka kuruluş ve faaliyet izni aşamasında madde hükmünde yer alan tüm şartların yerine getirilmesi aranmıştır. Diğer taraftan, kuruluş izninin ve faaliyet izninin iptalini gerektirecek şartların varlığı halinde ise 11 ve 12 nci maddelere göre işlem yapılacaktır.

Yabancı bir sermaye banka kurarak sektöre girebileceği gibi, Kanunun 9 uncu maddesine göre merkezi yurtdışında olan bir bankanın Türkiye’de ilk şubelerini açarak da faaliyette bulunabilir. Şube açarak faaliyette bulunmak için aranan şartlar genel olarak banka kuruluşu için aranan şartlarla benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte eğer bir şube, açılma izni aldıktan sonra bankaya dönüşerek faaliyette bulunmak isteniyor ise banka kuruluşu için aranan tüm şartları ilk defa başvuru yapıyormuş gibi yerine getirmesi gerekmektedir. Anılan Kanun maddeleri yanında Bankaların İzne Tabi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik de kuruluş ve faaliyet izni alma sürecinde hangi tür şartların taşınması gerektiği ve istenen

belgelerin neler olduğu ile ilgili detaylı hükümler içermektedir. Diğer bir faaliyet şekli olan temsilcilikte ise, bir bankanın kurulması ya da şube açılması için gerekli olan şartlar aranmamakta olup, bu amaca özgü bir izin verilmesi yeterli olmaktadır.

Öte yandan, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, uygulandığı alan itibarıyla özel bir kanun olması nedeniyle, DYYK'ya tabi değildir. Bunun en önemli sebebi, devletin düzenleme yaparak müdahale etmek istediğı bankacılık sektöründe özel düzenlemelerin uygulanmasının daha öncelikli bir öneme sahip olmasıdır. Bu nedenle, DYYK amaç ve kapsam maddeleri çerçevesinde ve özellikle 3 üncü maddesinde yer alan düzenleme gereğı ancak uygulanacak olduğı alanda özel bir düzenleme ya da uluslararası bir antlaşma yok ise hüküm ifade edecektir.

### KAYNAKÇA\*

AKINCI, Müslüm; **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1999 (**İdari Otoriteler**).

AKINCI, Ziya; **Milletlerarası Tahkim**, 2. Bası Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Sözkese Matbaacılık, 2007 (**Tahkim**).

AKYAZAN, Ahmet Emrah; "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Bankalara El Koyma ve Denetleme Yetkisi", **TBB Dergisi**, Sayı 63, Yıl 2006, s.146-171.

ALICI, Yaşar; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2007.

ALTAY, Oğuzhan; **Türk Bankacılık Sistemi**, İzmir, Ege Üniversitesi Yayınları, Ege Üniversitesi Basımevi, 2006.

ALTUĞ, Yılmaz; **Devletler Hususi Hukukunda Yargı Yetkisi**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sermet Matbaası, 1979.

ALTUĞ, Yılmaz; **Yabancıların Hukuki Durumu**, 4. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Menteş Matbaası, 1971, (**Yabancılar**).

ANSAY, Tuğrul; **Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi**, 16. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1996.

ANTON, A.E., BEAUMONT, P.R.; **Private International Law**; Second Edition, Edinburgh, W. Green, 1990.

ARAT, Tuğrul; **Ticaret Şirketlerinin Tâbiyeti**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1970.

ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Adalet Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 1997.

ARIKAN, Deniz; **Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006.

ARSLAN, İbrahim; **Şirketler Hukuku Bilgisi**, 9. Baskı, Ankara, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., 2004.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

ATAY, Ender Ethem; "Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt X, Sayı 1-2, 2006, s. 267-301.

AYBAY, Rona / DARDAĞAN, Esra; **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008 (**Yasaların Çatışması**).

AYBAY, Rona; **Vatandaşlık Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008 (**Vatandaşlık**).

---

\* Birden fazla eserinden yararlanılan müelliflerin eser isimlerinin kısaltmaları, esere ait bilgilerden sonra parantez içerisinde verilmiştir.



AYBAY, Rona; **Yabancılar Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2007 (**Yabancılar**).

AYKOL, Bilge / KURT, Gülizar; **Doğrudan Yabancı Yatırımlar**, İzmir, Egiad Global Yayınları, Tükemat Matbaacılık A.Ş. 2006.

AYGÜL, Musa; **Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2007.

AZRAK, Ülkü; "Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar", **Rekabet Kurumu Bağımsız İdari Otoriteler Panelinde Sunulan Tebliğ**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 19 – 27.

BAHTİYAR, Mehmet; **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001.

BAKDUR, Alper; **Bankacılık Sektörünü Düzenleyen Kurumların Yapıları: Ülke Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneri**, Uzmanlık Tezi, Ankara, DTP Yayınları, 2003.

BAŞAK, Levent; **4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Çerçevesinde Yabancı Sermaye Mevzuat Rehberi**, Ankara, TÜRMOB Yayınları, Gurup Matbaacılık, 2008.

BAŞBUĞ, Faik. Y.; **Karşılaştırmalı, Yorum ve Açıklamalı, Yasa Metinleriyle Bankalar Kanunu 1983**, İstanbul, Dünya Yayınları, 1983.

BATTAL, Ahmet; **Bankalar Kanunu Şerhi**, (Sorularla Banka Hukuku), y.y., Türkiye Bankalar Birliği Yayını, 2003 (**Sorularla Banka**).

BATTAL, Ahmet; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2006 (**Bankacılık Kanunu**).

BATTAL, Ahmet; **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2001 (**Hukuki Sorumluluk**).

BAYRAKTAR, Fulya; **Dünyada ve Türkiye'de Doğrudan Yabancı Sermaye Yatırımları**, Ankara, Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. Matbaası, 2003.

BELL, John; "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", **Baki Kuru'ya Armağan**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 2004, s.403-416.

BERKİ, Osman Fazıl; **Türk Hukukunda Kanun İhtilafı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971 (**Kanun İhtilafı**).

BERKİ, Osman Fazıl; "Türk Hukukunda Kanun İhtilafının Genel Esasları", Ankara, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, 1975, s. 599-612.

BOCHUM, Eberhard Schwark; "İşyeri Açmak, Hizmet Görmek ve Sermaye Dolaşımının Sağlanması Serbestileri de Dahil Olmak Üzere Bankaların Faaliyetleri ile İlgili Hukuki Hükümlerin Uyumlaştırılması", İstanbul, **Türkiye Bankalar Birliği**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Altıncı Avrupa Hukuku Haftası, Avrupa Topluluğunda Banka Hukuku, 2002, s. 43-54.

CLARKSON C.M.V. / HILL, Jonathan; **The Conflict of Laws**, Third Edition, Oxford, 2006.

ÇELEBİCAN, Gürgân; "Türk Bankacılık Sektörü", **Prof Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2003, s.491-505 (**Bankacılık**).

ÇELEBİCAN, Gürgân; "Avrupa Birliği'nde Kredi Kurumlarının Sınır Ötesi Şube Açmaları ve Hizmet Sunmaları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 1, 2007, s. 125 (**Şube**).

ÇELİKEL, Aysel; **Milletlerarası Özel Hukuk**, 10 Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2010.

ÇELİKEL, Aysel, ERDEM, Bahadır; **Milletlerarası Özel Hukuk - Açıklamalı MÖHUK Tasarısı ile Birlikte**, 8. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Kahraman Ofset, 2007.

ÇELİKEL, Aysel, GELGEL, Günseli; **Yabancılar Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009, (**Yabancılar**).

ÇELİKEL, Aysel, NOMER, Ergin; **Devletler Hususi Hukuku Örnek Olaylar – Mahkeme Kararları**, 9. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Yazın Matbaacılık, 2008.

ÇELİKEL, Aysel; "Yabancı Yatırımların Teşviki Amacıyla Yapılan Yeni Yasal Düzenlemeler ", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Dergisi**, Yıl 23/ Sayı 1-2/2003, s. 161-176. (**Yabancı Yatırım**).

ÇELİKEL, Aysel; "Türkiye'de Yabancı Sermayenin Serbest Hareketi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 529-549. (**Yabancı Sermaye**).

ÇEVİK, Kemal; **Ekonomi Hukuku Yaklaşımı ile Banka Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

ÇEVİK, Osman Nuri; **Anonim Şirketler**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., Sözkese Matbaacılık, 2002.

ÇİÇEKLİ, Bülent; **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2009.

ÇOLAK, Nusret İlker; **Bankacılık Düzleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2003 (**BDDK**).

ÇOLAK, N. İlker; "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna Karşı Açılacak Davalarda Yetki", **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 5, Temmuz, 2005, s. 259-283.

DİKEL, Mübin; **Banka İşletmesi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1967.

DARDAĞAN, Esra; **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Betik Yayıncılık, 2000.

DAYINLARLI, Kemal; **Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti., 1994.

DAYINLARLI, Kemal; "Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni", Ankara, **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, 1988, s. 653-692.

DICEY and MORRIS; **The Conflict Of Laws**, 13 Edition, London, Sweet&Maxwell, 2000.

DOĞAN, Vahit; **Milletlerarası Özel Hukuk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2010 (**MÖH**).

DOĞAN, Vahit; **Banka Teminat Mektupları**, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2005 (**Teminat Mektupları**).

DOĞAN, Vahit; **İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996 (**İş Akdi**).

DOĞAN, Vahit; “ Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması”, **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Dergisi**, Yıl 15, Sayı 1-2, 1995, s. 21-42.

DOĞAN, Vahit; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2009 (**Vatandaşlık**).

DOĞAN, Vahit, ODABAŞI, Hasan; **Yargı Kararları Işığında Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2004.

DOĞANGÜN, Temel; **Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

DÖNMEZ, Eftal; “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 2003, Sayı 2, s. 55-78.

DURSUN, Selman; **Bankacılık Düzenine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2006.

DURANLAR, Selçuk; **Bankacılık**, Edirne, Kazancı Yayınları, 2007.

EKŞİ, Nuray; **Türkiye’de Yabancı Sermaye Yatırımları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2006 (**Yabancı Sermaye**).

EKŞİ, Nuray; **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, 2. Bası İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2007 (**Yabancılar Hukuku**).

EKŞİ, Nuray; “ Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, İstanbul, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, 1997, s. 116-148.

EREN, Kasım; **Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Bankacılık**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1996.

EREM, Faruk, ALTINOK, Akın, TANDOĞAN, Haluk; **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1968.

EREZ, Mesut; **Bankalar Sistemi ve Devlet Kontrolü**, Ankara, Eskişehir Bankası Yayını, 1975.

ERTEM, Rifat; **Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanununun Türk Yabancılar Hukuku Sistemi İçindeki Yeri ve Rolü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2005.

EYÜPGİLLER, Servet; **Bankalar Kanunu Şerhi Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar ve Akreditif**, Ankara, Türk Ticaret Bankası Yayınları, 1981.

FELSENFELD, Carl; **Banking Regulation In the United States**, Newyork, Juris Publishing Inc., 2004.

FREUND, O. Kahn; **General Problems Of Private International Law**, Second Edition, Maryland, Sijthoff, 1980.

GÖĞER, Erdoğan; **Devletler Hususi Hukuku**, 3.Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, 1975 (DHH).

GÖĞER, Erdoğan; **Devletler Hususi Hukukundaki Çağdaş Akımlar**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970 (**Çağdaş Akımlar**).

GÖĞER, Erdoğan; **Kanunlar İhtilafı**, 3.Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (**Kanunlar İhtilafı**).

GÖĞER, Erdoğan; "Kanunlar İhtilafını Etkileyen Kuramsal Akımlar", Ankara, **Prof. Dr. Osman Fazıl Berki'ye Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 397- 413 (**Kuramsal Akımlar**).

GÖĞER, Erdoğan; "Türk Kanunlar İhtilafı Temel İlkeleri", Ankara, **Prof. Dr. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınları, 1972, s. 225-248 (**Temel İlkeler**).

GÖĞER, Erdoğan; **Türk Tâbiyet Hukuku**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınları, Sevinç Matbaası, 1974 (**Tâbiyet**).

GÖĞER, Erdoğan; **Yabancılar Hukuku**, 3. Bası, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yayınları, Sevinç Matbaası, 1979 (**Yabancılar**).

GÖKYAYLA, Cemile Demir; **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2001 (**Kamu Düzeni**).

GÖKYAYLA, Cemile Demir; **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri**; Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2005 (**Tek Satıcılık**).

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Cilt I, Bursa, Ekin Matbaacılık, 2003.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Cilt II, Bursa, Ekin Matbaacılık, 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku**; Cilt I, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**; 8. Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003.

GÜNDAY, Metin; "Bağımsız İdari Otoriteler", Ankara, **Rekabet Kurumu Yayınları**, 2001, s. 73-79.

GÜNGÖR, Gülin; **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.

GÜNGÖR, Gülin; "Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi", **Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 17-18, Sayı1-2, 2000, s. 229-250.

GÜRSEL, Meltem Kutlu; "İdare Hukuku Bağlamında Bağımsız İdari Otoritelerin Sorumluluğu, SPK ve BDDK Örneği", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl 69, Sayı 2, Nisan, 2004, s. 16-31.

GÜRSEL, Meltem Kutlu; **İstanbul Menkul Kıymetler Borsası İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

JUENGER, K. Friedrich; **Choice of Law and Multistate Justice**, Netherlands, Martinus Klijhoff Publishers, 1993.

KARAYALÇIN, Yaşar / YONGALIK, Aynur; **Borçlar - Ticaret ve Banka Hukuku Bibliyografyası 1998–1999**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2002.

KOCASAKAL, Hatice Özdemir; **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerine Etkileri**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2001.

KOSTAKOĞLU, Cengiz; **Bankalar Kanunu Şerhi**, 4. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.

LOVETT, William A.; **Banking and Financial Institutions Law**, Second Edition, MN, Thomson/West, 2005.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2003.

MALLOY, Michael P.; **Principles of Bank Regulations**, Second Edition, MN, Thomson West, 2003.

MCCLEAN, J. David; **Morris: The Conflict of Laws**, Fourth Edition, London, Sweet&Maxwell, 1993.

MOROĞLU, Erdoğan; Anonim Ortaklıkların Tâbiyeti ve Tanınması”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 22, Sayı 2, 2002, s. 413-419.

MORRIS, J.H.C.; **The Conflict of Laws**, Third Edition, London, Stevens and Sons, 1984.

MORRIS, J.H., NORTH, P.M.; **Cases and Materials on Private International Law**, London, Butterwaths, 1984.

NOMER, Ergin; **Devletler Hususi Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2009 (DHH).

NOMER, Ergin; **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972 (Yabancı Kanun).

NOMER, Ergin; **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 17. Baskı, 2009 (Vatandaşlık).

NOMER, Ergin / EKŞİ, Nuray / GELGEL, Günseli; **Milletlerarası Tahkim**, 3. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2008 (Tahkim).

NOMER, Ergin; “ Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu”, İstanbul, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, 1998, s. 685-730.

NOYAN, Erdal; **Bankalar Hukuku**, Ankara, Adil Yayınevi, 2002.

OVACIK, Mustafa; **İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sözkesen Matbaacılık, 3. Baskı, 2000.

ÖKÇÜN, A. Gündüz; **Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 2. Baskı, 1997.

ÖNDER, Mehmet Fahrettin; **Türk Hukukunda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankaları Denetimi ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002.

ÖZDEMİR, Serdar; **Avrupa Birliği ve Türk Bankacılığı: Karşılaştırmalı Bir Analiz**, Uzmanlık Tezi, Ankara, BDDK, 2002.

ÖZKAN, Işıl; **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Ankara, Naturel Yayıncılık, 2003.

REİSOĞLU, Seza; **4491 Sayılı Yasayla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Doğu Matbaacılık ve Tic. Ltd. Şti., 2000.

REİSOĞLU, Seza; **Bankalar Kanunu Şerhi ve Bankacılık Uygulamasında Diğer Hukuki Kavramlar**, Ankara, y.y. 2002 (**Bankalar Kanunu**).

REİSOĞLU, Seza; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2007 (**Bankacılık Kanunu**).

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001.

POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2005.

PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku**, 4.baskı, Adana, Karahan Kitabevi, Melisa Matbaacılık, 2003.

RUHİ, Ahmet Cemal; **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık A.Ş., 2008.

SARGIN, Fügen; **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

SADROLEŞRAFİ, Hüseyin Ali; **Şematik Devletler Özel Hukuku-Genel Esaslar ve Özel Bağlama Kuralları**, İzmir, Zafer Matbaacılık, 1991.

SEVİĞ, Muammer / Raşit, SEVİĞ, Vedat Raşit; **Devletler Hususi Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962.

SEVİĞ, Vedat Raşit; **Kanunlar İhtilafı**, 2. Baskı, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974.

SEVİĞ, Vedat Raşit; **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975 (**Ticari Saha**).

SEVİĞ, Vedat Raşit; **Türkiye'nin Yabancılar Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981 (**Yabancılar**).

SYMEONIDES, Symeon C.; **Private International Law At The End Of The 20 th Century Progress or Regress?**, London, Kluwer Law International, 1998.

ŞANLI, Cemal; **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002.

TAKAN, Mehmet; **Bankacılık, Teori Uygulama ve Yönetim**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2001.

TAN, Turgut; **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası, 1984 (**Ekonomi**).

TAN, Turgut; "Anayasal Ekonomik Düzen", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt 7, Ankara, 1990, s.159–178.

TAN Turgut; "Bağımsız İdari Otoriteler", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ankara 2000, s. 3 -18.

TARLAN, Selim; **Tarihte Bankacılık**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1986.

TAŞDELEN, Servet; **4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, Özbay Ofset, 2002 (**Bankalar Kanunu**).

TAŞDELEN, Servet; **Bankacılık Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006 (**Bankacılık Kanunu**).

TEKİNALP, Ünal; **Banka Hukukunun Esasları**, 2. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2009 (**Banka**).

TEKİNALP, Gülören /TEKİNALP, Ünal; **Bankalar ve Finansal Kurumlar Mevzuatı**, 3.Baskı, İstanbul, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., 2006.

TEKİNALP, Gülören; **Milletlerarası Özel Hukuk – Bağlama Kuralları**, 10.Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık Yayıncılık Dağıtım Ltd. Şti., 2009 (**Bağlama Kuralları**).

TEKİNALP, Gülören; "Milletlerarası Özel Hukukta Ortakların Merkezi Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK", **Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan**, İstanbul, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Yıl 19-20, Sayı1-2, 2001, s. 909-921 (**Ortakların Merkezi**).

TEKİNALP, Gülören; **Türk Yabancılar Hukuku**; 8. Baskı, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003 (**Yabancılar**).

TEKİNALP, Gülören; "Türk Hukukunda Ortakların Vatandaşlığı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 50. Yıl Armağanı**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1973, s. 551-579 (**Ortakların Vatandaşlığı**).

TEKİNALP, Gülören; "Yabancı Tüzel Kişilerin Tanınması", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 187-214 (**Yabancı Tüzel Kişi**).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Yetkin Yayınları, 1996 (**Satım Akdi**).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Adalet Matbaası, 1997 (**Rekabet**).

TİRYAKİOĞLU, Bilgin; **Yabancı Boşanma Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, 1996 (**Tenfiz**).

TELLİ, Serap; **Devletler Hukuku Açısından Uluslararası Ticaret ve Kurumsallaşması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sevinç Matbaası, 1991.

TEZAL, Reşat D.; **Banka Hukuku Bilgisi**, Ankara, Türkiye Bankalar Birliği, 1975.

TURANBOY, Asuman; **Bankacılar İçin Banka Hukuku Bilgisi**, 11. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti., 2000.

TURHAN, Nedim; "Devletler Özel Hukukunda Kamu Düzeni", **Yargıtay Dergisi**, Cilt 27 Ocak- Nisan 2001, Sayı 1-2, s. 224-238.

TURHAN, Turgut; **Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları**, 2.Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1997 (**Yabancı Para**).

TURHAN, Turgut; "İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 41. Cilt, Sayı 1-4, 1989-1990, s.119-149 (**Sözleşme**).

TÜZE, Esat; **Bankacılık Terimleri Sözlüğü**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1988.

ULUSOY, Ali; **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

ULUOCAK, Nihal; **Kanunlar İhtilafı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971.

UZKESİCİ, Nuray; **Modern Banka Yönetimi ve Organizasyonu**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 1994.

ÜNAL, Oğuz Kürşat; **Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar**, Ankara, Nobel Dağıtım Ltd. Şti., 1999.

WILLIAM, Harding de C.; **Federal Banking Law and Regulations**, Chicago, American Bar Association, 2006.

YİĞİT, Uğur; **Bankacılık Suçları**, İstanbul, Has Matbaacılık, 2006.

ZARAKOLU, Avni; **Para ve Banka**, 2. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara Matbaası, 1965.

### İnternet Kaynakları

(Çevrimiçi)<http://www.bddk.org.tr/websitesi/tukce/kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx>.(09 Mart 2009)

(Çevrimiçi)[http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci\\_Bankalarin\\_Turkiye\\_TemsilcilikleriYabanci\\_Bankalarin\\_Turkiye\\_Temsilcilikleri.aspx](http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_TemsilcilikleriYabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri.aspx). (09 Mart 2009)

(Çevrimiçi)<http://www.habibbank.com.tr/hakkimizda.asp>. (09 Mart 2009)

(Çevrimiçi)[http://www.habibbank.com.tr/ana\\_sözleşme.asp](http://www.habibbank.com.tr/ana_sözleşme.asp).(09 Mart 2009)

(Çevrimiçi)<http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/Basel-II/3370Basel-IIKapsamli.pdf>.(30 Mart 2009)

(Erişim)<http://www.pwc.com/extweb/pwcpublishations.nsf/docid/CB7F1D33087BBAE2852570B5005E1D17>.(01 Nisan 2009)

(Çevrimiçi)<http://www.fdic.gov/about/learn/symbol/index.html>. (15 Nisan 2009)

(Çevrimiçi) <http://www.occ.treas.gov/aboutocc.htm>. (30 Nisan 2009)

Çevrimiçi)<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=0.1.14&MevzuatIliki=0&sourceXmlSearch=ecnebi%20Anonim>.(21 Mart 2010)



## ÖZET

Bilindiği üzere, bankacılık sektörü her ülkede ekonomik hayatın vazgeçilmez bir unsuru olarak görülmektedir. Ekonomik hayatın devamlılığı ve etkinliğini sürdürebilmesi aynı zamanda bu sektörün kendisinden beklenen amaçları yerine getirebilmesi ile gerçekleşebilecektir. Bu alanda etkinliğin, verimliliğin ve devamlılığın sağlanabilmesi ancak bu alana hizmet edebilmesi için yürürlüğe sokulmuş olan kuralların ve ekonomik hayatın kendine özgü prensiplerinin varlığı ile mümkün olabilecektir.

Bu temel nedenlerle, iki bölümden oluşan tezin ilk bölümünde, ilk olarak bankacılık kavramının ifade ettiği anlam, ekonomi alanındaki yeri ve önemi ile Türkiye’de bankacılık alanındaki tarihsel gelişimde nasıl bir süreçten geçildiği ve bu alanda yürürlüğe sokulan hukuki mevzuatlar ve bu mevzuatların getirdiği yenilikler üzerinde durulmuştur. Ayrıca, bu bölümde, yabancılar hukuku ve vatandaşlık hukuku çerçevesinde bankaların kuruluşu ve konunun bütünlük içinde algılanabilmesi için devletin ekonomik hayata müdahale nedenleri ve bu nedenleri oluşturan önemli unsurlardan biri olan 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun uygulanmasını sağlayan BDDK’nın neden bağımsız bir idari otorite olarak nitelendirilmesi konuları açıklığa kavuşturulmuştur.

Tezin ikinci bölümünde ise, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun amaç ve kapsamı çerçevesinde yerli ya da yabancı sermayeli bankaların Türkiye’de bankacılık sektörüne girmek için almaları gereken kuruluş ve faaliyet izni sürecinin nasıl işlediği, kuruluş ve faaliyet izni olan iki aşamalı bir izin sisteminin nedenleri ile yabancı bankaların Türkiye’de bankacılık sektöründe hangi şekillerde faaliyette bulunabilecekleri ve uygulamada yerli bir bankadan farklı bir uygulama ile karşılaşp karşılaşmadıkları üzerinde bir değerlendirme yapılmıştır.

Öte yandan, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun uygulanma alanı itibarıyla özel bir kanun olması nedeniyle, DYYK'ya tabi olmayışına da değinilerek, DYYK'nın amacı ve kapsamı da ortaya konulmuştur. Yabancı bankaların DYYK'ya tabi olmayışının temel nedeni olarak, devletin düzenleme yaparak müdahale etmek istediği ekonomik alandaki özel düzenlemelerin uygulanmasının daha öncelikli bir öneme sahip olması gelmektedir. Bu nedenle, DYYK amaç ve kapsam maddeleri çerçevesinde ancak uygulanacak olduğu alanda özel bir düzenleme ya da uluslararası bir antlaşma yok ise hüküm ifade edecektir.

### **Anahtar Sözcükler**

1. Banka
2. Yabancılar Hukuku
3. Kuruluş İzni
4. Faaliyet İzni
5. Yabancı Banka

## ABSTRACT

[BUDAK, Emel]. [Permission for Establishing and Operating of Foreign Banks in Turkey], [Thesis of Masters], Ankara, [2009].

The banking sector plays an important role for the economic life and the financial sector. This role includes providing economic growth and maintaining economic stability. To reach these objectives, banking sector needs detailed rules and regulations. These regulations are enacted and controlled by governments because the health of the banking system has significant impact on the entire financial sector. As a result, government needs to legislate well in order to avoid possible risks caused by the banking sector.

This thesis consists of two main sections. The first section focuses on the definition of banking sector and its scope, effects and role on the overall economy. This part also reviews the historical background of the Turkish banking system and the changes in Turkish Banking Act versus EU banking law legislation. Apart from the legal changes, foreign investments are examined both in theory and in practice according to law of non-citizens, which is part of private international law. There is also discussion of the Banking Regulation and Supervision Agency (BRSA) duties and the enforcement of The Banking Act by BRSA as “independent regulatory agency”.

In the second section, It is compared foreign bank investments to the Act of Foreign Direct Investment, which was introduced in 2003 to promote foreign direct investments in Turkey. Since Banking Act is a essential rule for banking sector, it is universally applied to any case relating to banking sector. As a result, Act of Foreign Direct Investment is put in to practice if there is no other special regulation or international treaty on foreign investments in Turkey.

Last part of the thesis focuses on The Banking Act and the procedures for establishing and operating for a national bank or foreign bank in Turkey. These include banks headquartered abroad with representative offices and foreign branches in Turkey. Revocation of establishment and operating permission and restriction of operating permission are also evaluated.

### **Key Words**

- 1- Bank
- 2- Law of Non- Citizens
- 3- Permission of Establishment
- 4- Permission of Operating
- 5- Foreign Bank