

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME
KURUMUNUN KOLLUK DENETİMİNDE ETKİNLİĞİ

Duygu ŞAFAK
2501553455

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Kahraman BERK

İstanbul 2010

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI 2501553455 numaralı DUYGU ŞAFAK 'IN hazırladığı "BANKACILIK DENETLEME VE DÜZENLEME KURUMUNUN KOLLUK DENETİMİNDE ETKİNLİĞİ" konulu YÜKSEK LİSANS/ DOKTORA TEZİ ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisanüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15.Maddesi uyarınca 03.09.2010 CUMA günü Saat: 11:00'DE yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezininne* OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. ZEHREDDİN ASLAN	Kabul	Zehreddin Aslan
PROF.DR. AYDIN GÜLAN	Red	Ayhan Gülan
DOÇ.DR. KAHRAMAN BERK	Kabul	Kahraman Berk
DOÇ.DR. CEMİL KAYA	Red	Cemil Kaya
YRD. DOÇ.DR.ŞEBNEM SAYHAN	Kabul	Şebnem Sayhan

Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumunun Kolluk Denetiminde Etkinliği

 Z

Duygu ŞAFAK

Bu alışma Türk ticari bankaların Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu analiz etmeyi amaçlamaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde, kavramsal ereve verilmiştir. Bu bölümde, finansal piyasalar ile devlet ilişkisi sorgulanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde, istikrarlı, ekonomik, sosyal ve siyasal bankacılık koşullarının oluşması için gerekli bankacılık ilkelerinin ve uygulanabilir usullerin Bankacılık sistemi içerisinde yönetmelikler ve Denetleme Kurulu tarafından belirlenebileceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Piyasa Ekonomisi, Bankacılık Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu.

Supervision Power of Banking Regulation and Supervision Board in Turkey

ABSTRACT

Duygu ŞAFAK

This study aims to analyze the Banking Regulation and Supervision Board of Turkish commercial banks. In the first part of the study, the conceptual frame work is provided. In this part, we want to ask a question that the state's relationship with financial markets. The second part concludes that for prevailing stable economic, social and political conditions, the principles and procedures applicable to banking system shall be set by the Banking, Regulation and Supervision Board of Turkish.

Key Words: Banking Regulation and Supervision Board, the Market Economy, Banking Law, Capital Markets Law.

ÖNSÖZ

Türk bankacılık sektörü açısından yeni bir idari kurum olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunu inceleyen ve “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Kolluk Gücünün Denetimi” adını taşıyan bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun dayandığı hukuki temelın gösterilmesi amacı ile kamu düzeni kavramı incelenmiştir. Kamu düzeni bağlamında, devletin ekonomik hayata müdahale nedenleri ile sonuçları ortaya çıkarılmaya çalışılarak, devletin mali piyasalardaki rolü ve bu role bağılı olarak devletin ekonomik kolluk denetimi ele alınmıştır.

İkinci bölümde önce, Türkiye de bağımsız düzenleyici kurumların oluşum süreci araştırılmış, sonra, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yapısı, kurumun karar organlarının oluşumu, özerkliği ve yetkileri incelenmiştir. Ayrıca, ikinci bölüm içinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Sermaye Piyasası Kurulunun kendi kanunları çerçevesinde bu iki kurulun kolluk gücünün karşılaştırılması yapılmıştır.

Söz konusu bu çalışma yüksek lisans tez çalışması olarak hazırlanmıştır. Bu vesile ile tez konumun seçiminde tarafıma yardımcı olan ve tezin oluşum ve gelişimi sürecinde yardım ve önerilerinden faydalandığım tez danışmanım Doç. Dr. Kahraman BERK’e teşekkür ederim.

Ayrıca, bu tezin yazılmasına sebep olan sevgili oğlum Hasan Burak ŞAFAK, yazım sürecinde desteklerini esirgemeyen sevgili eşim Av. Burhan Asaf ŞAFAK ve çok değerli aileme sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Duygu ŞAFAK

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DÜZENİ BAĞLAMINDA DEVLETİN EKONOMİK HAYATI DÜZENLEME VE DENETLEME GEREKLİLİĞİ

1.1. KAMU DÜZENİ KAVRAM VE TANIMI	2
1.2. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA (DÜZENE) MÜDAHALE NEDENLERİ VE SONUÇLARI	5
1.2.1. Piyasa Ekonomisinin Temel Özellikleri	5
1.2.2. Mali Piyasalarda Devletin Rolü	8
1.2.3. Devletin Ekonomik Kolluk Denetimi	10

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU

2.1. DEVLET ÖRGÜTLENMESİNDE İKTİDARIN YOĞUNLAŞMASI VE BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR.....	17
2.2. TÜRKİYE’DE BAĞIMSIZ DENETLEYİCİ KURUMLAR	20
2.3. TÜRKİYE’DE BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUM OLARAK BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU	22
2.3.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun İdari Teşkilat İçindeki Yeri ve Hukuki Statüsü	22

2.3.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat Yapısı Görev ve Yetkileri	26
2.3.2.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu	27
2.3.2.2. Başkanlık Teşkilatı	29
2.3.2.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Görev ve Yetkileri	29
2.4. BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNUN ÖZEL KOLLUK GÖREVİ BAĞLAMINDA DÜZENLEYİCİ, İYİLEŞTİRİCİ VE KISITLAYICI ÖNLEMLER VE BU ÖNLEMLERİN ETKİNLİĞİNİN İNCELENMESİ	31
2.4.1. Düzenleme Yetkisi	31
2.4.2. Gözetim ve Denetim Yetkileri	35
2.4.3. Yaptırım Uygulama Yetkisi	46
2.4.3.1. İdari Yaptırımlar	46
2.4.3.2. Adli Yaptırımlar	51
2.4.4. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kararlarının Denetimi	55
2.4.4.1. İdari Denetim	56
2.4.4.2. İdari Makamlara Başvuru	57
2.4.4.3. Yargısal Denetim	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU BAĞLAMINDA BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURULU İLE SERMAYE PİYASASI KURULUNUN KOLLUK GÜCÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

SONUÇ	67
KAYNAKÇA	69

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
Ban. K.	: Bankacılık Kanunu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme Kurumu
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
C	: Cilt
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
K	: Kanun
m	: Madde
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
s	: Sayfa
TBB	: Türkiye Bankalar Birlięi
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu

GİRİŞ

Küreselleşme süreciyle birlikte devletin yerine getirmesi gereken görev ve işlevleri de farklılaşmaya başlamıştır. Erken kapitalizm döneminde devletin görevlerinden biride, rant yaratarak sermaye birikimine yol açarak, bunu üretime dönüştürülmesi ile ekonomik büyümenin gerçekleştirmesi ve sürdürülmesi olmuştur. Bu süreci iyi yöneten devletler yüksek sermaye birikimini sağlayarak, sosyal devlet olma vasfını da kazanmışlardır. Daha sonraları ülkeler arası sermaye akışının yoğunlaşması ve çok uluslu şirketlerin küresel boyutta çeşitli ekonomik faaliyetlerinin ağırlık kazanması devletlerin ekonomi içindeki rollerinin yeniden tanımlanması sonucunu doğurarak, üreten ve rant dağıtan devlet anlayışından düzenleyen ve denetleyen devlet anlayışının tartışmasız bir doğru olarak kabulü yaygınlık kazanmıştır. Devletin ekonomik faaliyetlerinin küçülmesi onun görev ve etkinliğinde de farklılaşmayı ortaya çıkarmıştır.

Türkiye’de 1980’lerin sonlarından itibaren rant mekanizmasının yeni çarklarından biri olan özel banka kurma izinleri sonucu çok sayıda banka ortaya çıkmış ve bu durum bankacılık sektörünü kırılgan ve sorunlu hale getirmiştir. Bu sonuç bankacılık sektörünün düzenlenmesi, gözetimi ve denetiminin uzman ve özerk bir kamu kurum tarafından yapılması gereğini doğurmuştur. Böylece, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu oluşturulmuştur.

Bu çalışmada, birinci bölümde, kamu düzeninin ekonomik boyutu incelenerek, devletin ekonomiye müdahale sebep ve sonuçları ele alınacaktır.

İkinci bölümde, bankacılık sektörünün denetimine neden ihtiyaç duyulduğu araştırılacaktır. Daha sonra, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurum ve Kurulu çeşitli kıstaslar bağlamında incelenecektir.

Son bölümde ise, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ile Sermaye Piyasası Kurulu’nun kendi kanunları çerçevesinde bu iki kurulun kolluk gücünün karşılaştırılması yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU DÜZENİ BAĞLAMINDA DEVLETİN EKONOMİK HAYATI DÜZENLEME VE DENETLEME GEREKLİLİĞİ

1.1. KAMU DÜZENİ KAVRAM VE TANIMI

Kamu; toplum yapısını, bir bütün olarak halkı, ilişkilerini ve değerlerini belirler. Geleneksel açıdan belli sınıf, grup veya otoriteye sahip olanları ifade ederken, çağdaş anlamda milli sınırlar içinde yaşayan tüm insanları kapsamaktadır. Düzen ise düzensizliğin olmadığı ve dengelerin oturmuş olmasını tanımlar¹.

Her topluluk sosyolojik ve siyasal anlamda toplum olmak ve ortak bir yaşam sürdürebilmek için belirli bir düzene ve asgari bir disipline tabi olmak zorundadır². Söz konusu bu düzen ancak kurallarla sağlanabilir.

İnsanların toplu halde toplum veya millet olarak bir düzen içinde varlıklarını sürdürebilmeleri bir otoriteye ihtiyaç yaratarak, onları devlet şeklinde örgütlenmeye itmiştir. Devlet, özellikle hukuki bir teşkilatlanma ve düzeni tanımlar.

Hukuk devletinde hukuk kuralları tarafından sağlanan kamu düzeni geniş bir kavramdır. Türk hukukunda kamu düzeninden, kamu düzenini oluşturan unsurlardan söz eden birçok kural bulunmaktadır³. Anayasa, kamu düzeninden, kamu güvenliğinden, genel sağlık ve genel ahlâktan söz ederken, çeşitli kanunlarda ise: “umumi emniyet ve asayiş,” “içtimai ve umumi intizam,” “asayiş,” “amme emniyeti,” “halkın ırz, can ve malını muhafaza,” “amme nizamı,” “halkın rahatı ve huzuru,” “genel ahlak ve edep” gibi terimler bulunmaktadır⁴.

¹ ÇOLAK, Nusret İlker; **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, S.20-21.

² DURAN, Lütfü; **İdare Hukuku Ders Notları**, 1982, s.248.

³ YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1985, s.55.

⁴ YAYLA, a.g.e., s.55.

Kamu düzeninin çeşitli tanımları bulunmaktadır. Bunlardan bazıları aşağıda verilmektedir.

Kamu düzeni; “idarenin zabıta veya kolluk faaliyetlerinin konusu veya amacıdır”⁵.

Kamu düzeni; “toplumun huzur ve sükununun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan kurallarla sağlanan genel düzeni ifade eder”⁶.

Kamu düzeninin tanımlanmasında kavrama yüklenecek anlamın geniş ya da dar biçimde ele alınması önemlidir. Kamu düzeni kavramı geniş yorumlanması, düzenin korunmasıyla ilgili olarak alınacak tedbirlerin kolluk boyutundan planlama boyutuna kadar genişlemesi sonucunu kapsayacaktır⁷.

Kamu düzeninin dar yorumlanması halinde kavram daha sınırlı biçimde olacaktır ve bu bağlamda kamu düzenine yönelik açık tehditlerin ve düzensizliklerin önüne geçilmesi olarak anlaşılabilecektir⁸. Kavram dar olarak yorumlandığında toplumun maddi düzeninin korunmasına yönelik bir tanımlı vermektedir. İdari kolluk açısından kamu düzeninin dar yorumunda idare, yalnızca genel idari kolluk faaliyetiyle kamu düzenini korumaya çalışacaktır⁹.

Kamu düzeninin kapsamını belirlerken kriter olarak kolluk faaliyetlerinin yöneldiği amaçlar kullanılmaktadır. Bu açıdan toplumun temel ihtiyacı sayılan düzenin sağlanması ve devam ettirilmesine yönelik kolluk faaliyetlerinin amaçları kamu düzeninin sınırlarına da açıklık getirebilecektir¹⁰. Bununla beraber, önce kolluk kavramının tanımını yapmak uygun olacaktır.

⁵ DURAN, Lütfü; **Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik, İktisat ve Maliye Dergisi**, Temmuz, 1970, c:XVII, s.4.

⁶ TUNCAY, Aydın H.; **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972, s.21.

⁷ ÇOLAK; **a.g.e.**, s.24.

⁸ ÇOLAK; **a.g.e.**, s.24.

⁹ ÇOLAK; **a.g.e.**, s.24.

¹⁰ ÇOLAK; **a.g.e.**, s.25-26.

Kolluk (zabıta ya da polis) kavramı, eskiden beri toplumda düzeni sağlamak ve korumak için devletin (İdarenin) sahip olduğu bir gücü simgeler. Bu güç, İdare Hukukundaki “kamu gücü” nün bir yansımasıdır. Sözcük olarak kolluk, hem bir “idari etkinliği” hem de bu “etkinliği yürüten görevlileri” ifade eder¹¹.

Kolluğun çeşitli tanımları yapılmakla birlikte, üzerinde en çok anlaşılan tanım şudur: Kolluk, kamu makamları (otoriteleri) tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla, kamu özgürlüklerine getirilen sınırlamalardır¹².

Kolluk yetkilerini kullanan makamları da, “idari kolluk” ve “adli kolluk” olarak ayırabiliriz¹³. “İdari kolluk”, kamu düzeni ile yakından ilgili olan kolluktur. Bu nedenle işlenmiş suçlardan ayrı ve bunlardan bağımsız olarak, kamu düzenini korumak amacına yönelik olarak çalışır. İdari kolluğun amacı, toplumda suç işlenmesini ve kamu düzeninin bozulmasını önlemektir. Bu bağlamda, idari kolluğa “mani (engelleyici) zabıta” adı da verilmektedir. Oysa, “adli kolluk”, bir suç işlendiği zaman ortaya çıkar, kendini gösterir ve etkinliğe geçer. İşlenen suçları ve bunları işledikleri ileri sürülen sanıkları ortaya çıkardıktan ve yakaladıktan sonra, bu kişileri önceden belirlenmiş makama teslim eder. Bu kolluk türü, sanıkların cezalandırılmalarını sağlama, sanıkları yakalama amacı güder. Başka bir deyişle, adli kolluk kamu düzeni bozulduktan sonra etkinlik yapar.

Kolluk faaliyetlerinde beş amaç bulunmaktadır¹⁴. Bunlar:

- 1) Güvenlik (Asayiş),
 - 2) Esenlik,
 - 3) Sağlık,
 - 4) Genel ahlakın korunması,
 - 5) Ekonomik istikrar
- dır.

¹¹ AKGÜNER, Tayfun; **Kolluk Kavramına Genel Bakış**, www.İdare.gen.tr, Erişim Tarihi, 30.08.2009, s.1.

¹² AKGÜNER; **a.g.m.**, s.2.

¹³ AKGÜNER; **a.g.m.**, s.3.

Ekonomik ve mali piyasaların kolluk faaliyet alanına alınması sonucunda oluşan ekonomik kolluk çalışmalarıyla kamu düzenine yeni bir boyut eklenmiştir. 1982 Anayasası'nın 119. maddesi ağır ekonomik bunalım halini olağanüstü yönetim uygulamasının nedenlerinden biri olarak kabul etmesi dikkate alındığında ekonomik alana ilişkin tedbirlerin esneklik unsuru kapsamında değerlendirilmesinin uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Finansal piyasaların denetimi, özel uzmanlık ve hassasiyet gerektirmesi nedeni ile önem arz eden bir kolluk alanı oluşturmuştur. Ekonomik istikrarın kamu düzenine etkileri göz önüne alındığında kamu düzeninin dördüncü boyutu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.2. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA (DÜZENE) MÜDAHALE NEDENLERİ VE SONUÇLARI

1.2.1. Piyasa Ekonomisinin Temel Özellikleri

Piyasa ekonomisinin özelliklerini incelemeden önce iki noktayı belirtmek faydalı olacaktır. Birinci olarak “piyasa ekonomisi” terimi ile eşanlamlı diğer terimlerdir. Piyasa ekonomisi yerine bazen “fiyat mekanizması”, “serbest piyasa”, “liberal ekonomi” ve “kapitalist sistem” deyimleri kullanılmaktadır. Bu deyimler arasında küçük farklılıklar olsa da hepsi tam rekabet koşullarının mevcut olduğu piyasa yapısına dayanır¹⁵.

İkinci nokta konunun siyasi yönü ile ilgilidir. Siyasi liberalizm ile ekonomik liberalizmin sıkı bir biçimde birbirine bağlı olması iki önemli sonuç doğurmuştur¹⁶. Bunlardan ilki ekonomik sorunların sadece iktisatçılar tarafından önerilen reçetelere göre çözümlenmesinin imkansız olmasıdır. Çözüm için iktisat teorisinin doğruları kadar, siyasilerin tercihleri de söz konusudur. Buna bağlı ikinci sonuç ise, ekonomik gerekçelerle savunulması mümkün olmayan bazı iktisadi kararların ve bunların sonuçlarının siyasi liberalizmi korumak ve demokrasiyi oyunun kurallarına göre devam ettirmek için katlanılması gereken bir bedel olarak kabul edilmesidir.

¹⁴ ÇOLAK; a.g.e., s.25-28.

¹⁵ SAVAŞ, Vural; **Piyasa Ekonomisi ve Devlet**, Beta Yayınları, 1978, s.45.

¹⁶ SAVAŞ; a.g.e., s.45-46.

Piyasa ekonomisinin temel özellikleri dört başlıkta belirlenebilir:

- 1) Ferdiyetçilik ve özel mülkiyet,
- 2) Rasyonellik,
- 3) Tam rekabet ve görünmeyen el kuralı,
- 4) En iyinin yaşaması ilkesi

dir¹⁷.

İktisat yazınında rekabetçi fiyat mekanizmasının yetersizliği olarak adlandırılan bazı engeller tam rekabet şartları mevcut olsa bile piyasa mekanizmasının üretim ve tüketim etkinliği ile kaynakların etkin dağılımını sağlamasına engel olduğu ortaya çıkarılmıştır. Rekabetçi fiyat mekanizmasının istenilen şekilde işlemlerini engelleyen bu durumlar:

- 1) Kamusal mallar,
- 2) Dışsallıklar,
- 3) Artan verimler hali,
- 4) Vergilemenin yol açtığı etkiler,
- 5) Gelir dağılımının durumu

olarak sıralanmaktadır¹⁸.

Rekabetçi piyasanın yetersiz kalması tek başına devlet müdahalesi için yeterli bir neden teşkil etmez. Piyasa hataları devlet müdahalesi için gerekli fakat yeterli değildir. Devlet müdahalesi gereklidir, çünkü bu müdahale olmazsa piyasa istenen etkinliğe ulaşamayacaktır. Öte yandan, devlet müdahalesi de yeterli değildir, çünkü bu tür müdahalenin yol açtığı bir takım yan etkiler bulunmaktadır¹⁹. Ayrıca, devlet müdahalesinin tüm ekonomi üzerinde hissedilen bir maliyeti vardır. Bu nedenle

¹⁷ SAVAŞ; a.g.e., s.46.

¹⁸ SAVAŞ; a.g.e., s.78-79.

¹⁹ SAVAŞ; a.g.e., s.80.

devlet müdahalesine karar vermeden önce rekabetçi piyasanın işleyişi ile ortaya çıkacak etkinlik ile devlet müdahalesinin meydana getireceği etkinliği birbiriyle mukayese etmek ve müdahale kararını bu mukayesenin sonucuna göre vermek gerekir. Demokratik ülkelerde siyasi partiler arasındaki seçim mücadelesi bu konudaki görüşlerin farklılığından doğmaktadır.

Devletin ekonomik hayata müdahalesi üç biçimde olmaktadır²⁰:

- 1) Ekonomik faaliyette bulunarak,
- 2) Düzenleyerek,
- 3) Kolluk denetiminde bulunarak.

Devlet ekonomik hayatın denetimini yapmak için özel bir teşkilatlanmaya ihtiyaç duyduğundan kurulan kamu kurumlarıyla her ekonomik faaliyet alanı farklı bir kurum tarafından düzenlenmekte ve denetlenmektedir.

Devlet ekonomiye müdahale ederken farklı yöntemler kullanır. Devletin kullandığı bu müdahale yöntemleri dolaylı ve dolaysız müdahale biçiminde olmaktadır²¹.

Dolaylı müdahaleler sırasıyla:

- 1) Planlama,
 - 2) Özendirici tedbirler,
 - 3) Maliye politikası ile müdahale
- olarak sıralanabilir.

Devletin ekonomiye doğrudan müdahale biçimleri ise;

- 1) Devlet girişimciliği,
- 2) Ekonomik kolluk denetimidir²².

²⁰ TAN, Turgut; **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, 1984, s.117.

1.2.2. Mali Piyasalarda Devletin Rolü

Devletin genel, sosyal ve ekonomik hedeflerinin gerçekleştirilmesi için mali piyasalarda bir takım roller üstlenmesi zorunluluğunu gerektiren çeşitli nedenler bulunmaktadır²³. Bunlar sırasıyla:

- 1) Tüketicinin korunması,
- 2) Bankaların ödeyebilirliğinin sağlanması,
- 3) Makroekonomik istikrarın iyileştirilmesi,
- 4) Rekabetin sağlanması,
- 5) Büyümenin teşvik edilmesi,
- 6) Kaynak tahsisinin iyileştirilmesi.

Devletin finansal (mali) piyasalarla ilgili birinci rolü bu piyasaların oluşturulmasıdır. Piyasaların oluşturulması ise, finansal kurumların faaliyete geçirilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasıdır. Finansal piyasalar için para sağlanması devletin birinci derece görevi olduğu için finansal piyasaların oluşumundaki ilk adımdır. Daha sonra, ekonomik hayatta şirketlerin oluşmasına paralel olarak sermaye piyasasının oluşum ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Finansal piyasaların oluşturulması, piyasaların işleyişi ile ilgili kuralların yer aldığı mevzuatı da beraberinde getirmiştir. Bu mevzuatın rasyonel biçimde hazırlanması ve ortaya çıkacak ihtiyaçlara göre gözden geçirilmesi devletin önemli görevlerinden biri olmuştur. Piyasanın yakından izlenmesi ve kurallara uygun davranış sağlanması için tedbirlerin alınması da devletin görevleri arasına girmiştir. Finansal kurumların devlet tarafından denetlenmesine büyük önem verilmektedir. Mali denetim beklenen faydayı verebilmesi için mali hukukun ve muhasebe standartlarının yeterli düzeyde olması bir ön koşuldur.

²¹ ÇOLAK; **a.g.e.**, s.38-41.

²² ÇOLAK; **a.g.e.**, s.41-44.

²³ AKGÜN,Yaşar; Devletin Mali Piyasalardaki Rolü,Hazine Dergisi, Ocak 1996-Sayı :1,s.1-7. (DÜZELTME=

Devletin finansal piyasaların sosyal ve ekonomik hedeflere uygun olarak çalışmasını sağlayabilmesi için etkin düzenlemeler yapması gerekmektedir. Bu düzenlemelerden biri finansal piyasalara giriş konusudur. Bu bağlamda mali kurumlar itibar müesseseleri olduğu için bu alanda kötü sicil sahiplerine piyasaya giriş izni verilmektedir. Ayrıca, banka sahipliğine sınırlama getirilebileceği gibi bankaların faaliyet alanlarına da sınırlamalar getirilebilir.

Bankacılıkla ilgili düzenlemelerde dikkate alınacak bir başka hususta özvarlık ve sermaye ile ilgili koşullardır. Yüksek özvarlık ve sermaye koşulu getirilmesi banka sahiplerini daha dikkatli olmaya sevk eder. Bu alanda düşük standartlar konulursa bankacıların başkalarının paralarını kullanmada daha riskli hareket etmeleri mümkün olur.

Mevduat sigortasının uygulandığı durumlarda devletin sigorta yaptırana bir takım koşullar ileri sürme hakkı vardır. Bankaların yüksek faiz oranları karşılığında çok riskli kredi vermesini engellemekte sigortalayanın yani devletin yetki alanında olmaktadır. Bankaların mevduat toplamak için faiz yükseltme yarışına devlet engel olabilir.

Devletin mali piyasalardaki bir başka önemli rolü de denetimdir. Devlet halktan toplanan paraların bankalarca var olan mevzuat çerçevesinde ihtiyatlıca kullanıp kullanılmadığını denetlemelidir.

Devletin mali piyasaları izlemede bir takım kısıtlara tabi olduğu da aşıkardır. Devlet bu alana yeterli bütçe imkanı ayırmazsa yeterli sonuçlar elde edemez.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabileceği gibi, kapitalist devlet sistemin başından beri en büyük piyasa oyuncusu ve piyasa yapıcısı olduğu unutulmamalıdır. Devlet iktidarı aynı zamanda ekonomik hegemonyanın tesisi aşamasını da içermektedir.

Özünde toplumsal bir ilişki olan para-sermayenin dağılım ve yönetimi hem liberal dönemde hem de tekelci devlet kapitalizmi döneminde devletin ekonomik

hegemonyasından hiçbir zaman ayrı olmamış hatta bizzat onun tarafından yönetilmiş ve yönlendirilmiştir.

1.2.3. Devletin Ekonomik Kolluk Denetimi

Anayasa'nın 167. maddesinde piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlığı altında, “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” Şeklindeki düzenleme ile mali piyasaların denetiminde piyasaların özelliği gereği yasayla müdahale dışında, müdahale yöntemlerinin devreye sokulabileceği şeklinde bir anlayışa temel oluşturmuştur²⁴.

Devlet adına idarenin yapmış olduğu finansal piyasalara yönelik düzenlemeler ve müdahaleler, idari kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmektedir. İdarenin kolluk etkinliğinin 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 yaratmıştır. Böyle bir ayrımın yapılmasının nedeni etkisi uzun sürede hissedilen derinliği olan ihlallerle mücadelenin özel bir örgütlenme, teknik donanım ve uzman personel gerektirmesidir²⁵.

Ekonomik kolluk faaliyetini, Anayasa'da belirtilen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak amacına yönelik ve özel girişim özgürlüğüne sınırlamalar getiren bütün tedbirler olarak anlaşılması gerekir. Başka bir anlatımla özel girişimin devletin saptadığı ulusal ekonomik hedeflere ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayacak tedbirler ekonomik kolluk kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Ekonomik kolluk, Anayasa ile temel özellikleri belirlenen ekonomik düzenin kurulup korunmasını amaçlamakta ve idarenin ekonomik kolluk yetkisine dayanarak

²⁴ ÇOLAK; a.g.e., s.43.

²⁵ YAYLA; a.g.e., s.57-58.

özel girişim özgürlüğüne getirdiği sınırlamalar, kolluk yetkisinin tipik kullanımı olan izin verme ve yasaklama biçiminde gerçekleşmektedir²⁶.

Geçmişte olduğu gibi hükümetler kendi ekonomi politikaları ile meşruiyet kazanırlar. İktisadi hayatın serbest piyasa kuralları içinde işlemesinin ve yeni piyasa mekanizmalarının kurulması ve güçlenmesinin hükümet iradesi ve güvencesi altında olması gerekir. Çünkü piyasalar kendi hallerinde tam kapsamlı, pürüzsüz ve adaletli işliyor olabilselerdi hükümetlere hiç ihtiyaç kalmazdı.

Kamu adına gözetim ve denetim yapılmayan piyasalar güçlüden yana çalışır, küçük üretici ile tüketiciyi ezer, iç ve dış istismara neden olurdu. Bu açıdan piyasa ekonomisi üç saç ayağı üzerine kuruludur. Bunlar:

- 1) Serbest piyasa mekanizmaları,
- 2) Piyasa ahlakı,
- 3) Kural koyma ve denetim.

Bir piyasa ekonomisinde kural koyma ve denetim, serbest piyasa mekanizmalarının istikrarı için ve piyasa ahlakının bozulmasını önlemede başat bir role sahip olduğu ekonomi tarihi bağlamında doğrulanmaktadır.

Gelişmiş ülke ekonomileri üç katmandan oluşmaktadır²⁷. En alttaki katman ihtiyaç için yapılan üretim alanıdır. Onun üzerinde değişim ilişkilerinin belirlendiği piyasa ekonomisi vardır. En üstteki katman ise “anti-piyasa” dır. Sonuncu katman, üretim faaliyetlerinden kopuk bir biçimde piyasa dengelerine karşı oynanan spekülatif oyunların alanını oluşturur. Bu durumda kapitalist ekonominin istikrarsızlığının kaynağı kapitalist finansal yapı olmaktadır. Konuya finansal piyasalar bazında ve ekonomik aktörlerin davranışlarının denge mantığı içinde çözümlendiği matematiksel modeller aracılığı ile bakıldığında, karşımıza cari üretim fiyatı ve varlıkların fiyatı çıkmaktadır. Cari üretimin fiyatını, verimliliğin kısa

²⁶ ÇOLAK; a.g.e., s.49.

²⁷ UZUNER, Mustafa T.; **Para Politikası Belirsizliğinin Bankacılık Endüstrisine Etkileri ve Türkiye Örneği**, Beta Yayınevi, 2004, s.255.

dönemde sabit olduğu varsayımı altında emek ve üretim piyasalarının koşulları belirlerken, varlıkların fiyatı ise arz ve talep koşullarınca saptanacaktır. Kısa dönemde sermaye arzı sabit iken sermaye talebi ise sermayenin beklenen getirisine ve likiditesine bağlı olacaktır. Dolayısıyla yatırım kararını bir objektif değişken olan cari üretim fiyatı, birde sübjektif değişken olan sermayenin fiyatı belirleyecektir. Finansal piyasalarda, borç veren riski asimetrik bilgi nedeniyle borç alan riskinden daha yüksektir. Borç alan riski ise borçluluk arttıkça artmaktadır. Finansal piyasalarda üç türlü finansman yöntemi bulunmaktadır. Bunlar:

- 1) Hedge Finansman,
 - 2) Spekülatif finansman,
 - 3) Ponzi finansman
- dır.

Hedge finansman, firmaların nakit akımları her dönemde ana para ve faiz ödemelerini aşıyorsa Hedge finansman söz konusu olur.

Spekülatif finansman biçiminde, firmalar için bazı zamanlarda nakit çıkışı nakit girişini aşmaktadır. Fakat firmanın bugünkü değeri hala pozitifdir. Bu tür bir durum uzun sürede gelir getirecek yatırımlarında söz konusudur veya firma kısa vadeli pasif, uzun vadeli aktif yapısına sahiptir. Kısa vadeli borçlanma söz konusudur. Hedge finansman biçiminden farklı olarak spekülatif finansman firmaları finansal piyasaların fonksiyonlarını normal olarak yerine getirmesine bağımlı hale getirir.

Ponzi finansman biçiminde, nakit akımları ana para ve faiz ödemelerinden çoğu zaman büyüktür. Firma negatif bugünkü değere sahiptir. Dolayısıyla devamlı borçlanmak zorunda olacaktır. Finansal piyasalardaki küçük bir sorun veya faiz oranlarındaki küçük bir artış bu durumdaki firmanın iflasını doğurabilir.

Görüldüğü gibi, kapitalist sistem kendi iç dinamikleri genişleme döneminde borçluluğun ve finansal kırılganlığın artmasına yol açmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar bağlamında bankacılığın sistematik düzenlemeye konu edinilmesindeki temel noktalar:

- 1) Bankalardan hızlı mevduat çekilmesi,
 - 2) Bulaşıcılık etkilerini içermesi,
 - 3) Varlıkların önemli bir kısmının pazarlanabilir olmaması,
 - 4) Banka paniklerinin varlıkların piyasa değerini düşürmesi
- dir²⁸.

Bankalarında içinde yer aldığı finansal piyasaların farklılığını sağlayan özelliklerden biride, finansal piyasaların sürü psikolojisine ve diğer piyasalara oranla daha fazla volatiliteye konu olmasıdır. Finansal piyasa katılımcıları ekonomide uygulanan belli politikalar veya belli varlıkların gerçek değerini esas alarak değil, ortalama düşüncelere göre hareket ettiklerinden dolayı bu durum kendi kendini besleyen süreçlere ve dengelerin oluşmasına yol açar²⁹. Bu ortamda düşünce ve güven duyguları aniden değişir ve bu değişme sürü psikolojisi yaratır. Çoklu denge olasılığında ekonomide bir kararsızlık ve söylenti ortamı yaratarak ekonominin kolaylıkla bir dengeden diğerine değişmesine neden olur ve sonuçta finansal piyasalarda volatilité (dalgalanma) artar. Böyle bir durumda ekonominin dengesi finansal piyasaların tepki verdikleri reel değişkenlere göre değil, kendi kendini besleyerek gerçekleşir.

Gelişmekte olan piyasalarda ayrıca muhasebe ve raporlama sistemindeki yetersizliklerin neden olduğu eksik bilgiden dolayı önemli dalgalanmalar ve piyasayı algılamada ani değişimler meydana gelmektedir³⁰.

Diğer taraftan, finansal serbestleşmede varlık fiyatlarını, sermaye akımlarını ve faiz oranlarındaki volatilitéyi artırdığı için riskleri artırabilir. Özellikle bankaların

²⁸ COŞKUN, Yener; **Bankalarda Öz Disiplin Süreçlerinin Etkinliğinin Değerlendirilmesi**, SPK Yayınları, Ankara, 2009, s.14.

²⁹ ÖZER, Mustafa; **Finansal Krizler, Piyasa Başarısızlıkları ve Finansal İstikrarı Sağlamaya Yönelik Politikalar**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1999, s.146-147.

varlıkları ile borçları uyumlu olmadığı zaman faiz oranı artışı likidite sorunu ve kredi riski ile karşılaşılır. Bu ve benzeri sorunlar devletin finansal piyasalarda rol oynamasını gerektirmiştir.

Finansal piyasaların ana işlevlerinden birisi bilgi toplama ve toplanan bilgiyi kullanıma sunma ile risk paylaşımı ve riskin transferidir³¹. Bununla beraber özellikle 2007 yılı itibariyle Amerika Birleşik Devletlerinde başlayan finansal krizinde gösterdiği gibi finansal piyasalarla ilgili bir çok risk henüz ölçülememektedir. Bu nedenle eğer finansal piyasalarla ilgili bilgiler dışsal değil içsel özellik taşırsa ve piyasalar tam rekabetçi değilse devletin bilgi akışını ve tüm bireylerin daha iyi duruma gelmesini sağlayacak biçimde piyasalar oluşturmak amacı ile finansal piyasalara katılması gerekir³².

Finansal piyasa başarısızlıkları, devletin finansal piyasalarda bir role sahip olmasının gerekçesidir veya devletin neden piyasalara müdahale etmesi gerektiğini açıklar.

Devletin finansal piyasalara müdahale anlamındaki faaliyetleri, finansal piyasaların kurumlarının düzenlenmesi ve yaratılması ve sermaye piyasalarına dolaylı bir biçimde fon sağlayarak müdahale etme şeklinde olmaktadır. Ayrıca, hükümetlerin vergi, icra-iflas ve muhasebe konularındaki yasal düzenlemeleri ve politikaları da finansal piyasalar üzerinde etki yaratabilmektedir³³.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabacağı gibi, bankalar hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerin finansal sisteminde önemli rol oynamaktadırlar.

Bankaların istikrarsızlık kaynağı olma özelliklerini azaltacak uygulamaların başında, devletin bankalara yönelik bazı güvenlik standartları uygulamalarını başlatması gelir. Devletin uygulayacağı güvenlik standartları sadece mevduatları

³⁰ ÖZER; a.g.e., s.148.

³¹ ÖZER; a.g.e., s.160.

³² ÖZER; a.g.e., s.162.

³³ ÖZER; a.g.e., s.163.

garanti etmekle kalmalı, aynı zamanda bir panik anında bu panikleri önleyici nitelikte olmalıdır. Bu bağlamda kamu politikaları:

- 1) Anti-tröst yasalar,
- 2) Ticari düzenlemeler,
- 3) Kamu yararına düzenlemeler

olarak sıralanabilir.

Günümüzde kamu politikaları ve bu politikaları uygulayacak düzenleyici otoritelerin oluşturduğu sistemin kendisinden kaynaklanan risk grubunun varlığına da dikkat çekmek gerekmektedir.

Bilindiği gibi bankacılık yazınında çeşitli risk grupları oluşturulmuştur. Konumuz açısından önem arz eden risk grubu mevzuata uyum sağlama riski, yasal risk ve iş ahlakı riskinden oluşan “uyum riskleri” ana risk grubudur.

Uyum riskleri içinde yasal sistemin gevşekliğinden ve resmi kurumların kilit mevkilerinde bulunan insanların görevlerinin gereklerini yerine getirmemiş olmalarından kaynaklanan iş ahlakı riski finansal piyasalarda yaşanan skandal ve yolsuzluklar bağlamında önemli bir hale gelmiş bulunmaktadır. Özellikle mali güvenlik ağlarını idare eden resmi kuruluşların başındaki yetkililerin görevi ihmal eylemleri iş ahlakı riski içinde tanımlanmaktadır. Bu çerçevede içinde kamu adına gözetim ve denetim yetkisine sahip kamu otoritelerinin, bazı gözetim ve yetkilendirme fonksiyonlarını özel kuruluşlara devri önemli bir iş ahlakı riski olarak görülmektedir. Bu konudaki temel örnek Birleşik Devletlerde özel kurumların menkul kıymetleştirme işlemlerinde, yetkili kurumların gözetim ve yetkilendirme fonksiyonlarını özel kuruluşlara devretmesi durumudur.

Bu durumun dışında, yetersiz sermayeli ve fazlasıyla dış kaynağa bağımlı özel mali kurumlarda bu gevşek işlemler sonucu ortaya çıkmaya başlayan sorunlar derinleştikçe, gözetim ve denetim kurumları tarafından yanlış tanımlanmaya başlamasıdır.

Bu gelişmeler sonucu gözetim ve denetim kurumlarının sadakat, liyakat ve özen görevlerini ihmal ettikleri anlaşılmaktadır. Söz konusu bu gelişmeler ayrıca şu iki sonucu da ortaya çıkarmıştır:

- 1) Yetkili kamu kurumları arasındaki bürokratik öz çıkarlar ve bunun oluşturduğu yolsuzluk etkisi,
- 2) Büyük ölçekli mali kurumların sahip oldukları politik güç.

Mali kurumlarla (bankalar, aracı kurumlar,yatırım bankaları gibi) yetkili kurumlar ve yetkili kurumların kendi aralarında böyle bir çıkar paylaşımı olduğu müddetçe yeni düzenlemelerin etkili olabilmelerinin önü kapanmış olmaktadır.

Diğer gelişme ise, yeni düzenlemeler ile mevzuata uyum riskini artıracak hareketlerdir. Bu bağlamda, tepki mahiyetinde olan yeni düzenleme sayısındaki artışlar ve bunların potansiyel etkileri önem arz etmektedir. Birleşik Devletler kaynaklı finansal kriz sonrasında yoğun eleştiri alan pek çok düzenleme gündeme gelmiştir. Bunlardan biri, yasal sermaye rasyosunun artırılması ve daha da ileri gidilerek sistematik açıdan önemli sayılan büyük bankalara uygulanacak olan sermaye rasyosunun daha da yükseltilmesi çalışması olmuştur.

Bu türlü mevzuata uyum riskini artıracak uygulamalar, öncelikle özel kurumlarla bağımsız düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında ve yetkili kurumların kendi aralarında böyle bir çıkar paylaşımı olduğu ve bunun toplum aleyhine işlediği müddetçe, yeni ihlaller ve ihmallerin kaçınılmaz olacağı aşîkardır.

İKİNCİ BÖLÜM

BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU

2.1. DEVLET ÖRGÜTLENMESİNDE İKTİDARIN YOĞUNLAŞMASI VE BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUMLAR

İktidarın yoğunlaşması, üst kurullar olarak bilinen kurumların kurumsallaştırılma sürecini ifade eder. Bağımsız düzenleyici kurumlar, ekonominin yönetiminde, bürokrasiden, siyasi iktidardan ve parlamentodan özerk ve bağımsız olarak işler gören kurumları tanımlar³⁴.

Bağımsız düzenleyici kurumlar örgütsü yapıları, karar alma mekanizmaları, retoriği gibi çeşitli açılardan bir çok ülkede birbirine benzerler, hatta bazı açılardan eş biçimlidirler³⁵. Bağımsız düzenleyici kurumlar, kamu kurumları olarak devlet alanı içerisinde yer alırlar ve liberal devlet felsefesine dayanırlar. Bu kurumlar 20.yüzyılın giderek genişleyen bürokratik yapısının yerine geçen yeni bir devlet örgütlenmesinin öncü, prototip aygıtları olarak dizayn edilmişlerdir³⁶.

Türkiye’de üst kurullar olarak isimlendirilen bağımsız düzenleyici kurumlar yakın zamana kadar “bağımsız idari otoriteler,” “düzenleyici kurullar” isimleri ile anılmışlardı. Türkiye’de yakın zamanlarda kabul edilen yasal metinlerde bu kurumlar “ düzenleyici ve denetleyici kurumlar” olarak adlandırılmıştır.

Günlük dilde üst kurullar ifadesi “üst” sözcüğü ile kendine belirlediği hiyerarşik yeri doğru bir biçimde gösterirken, kurul ifadesi ise bu kurumların idare

³⁴ BAYRAMOĞLU, Sonay; **Yönetişim Zihniyeti**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s.240.

³⁵ BAYRAMOĞLU; **a.g.e.**, s.242.

³⁶ BAYRAMOĞLU; **a.g.e.**, s.242.

biçimine işaret ederek aygıtın ruhuna uygun düşmektedir³⁷. Akademik alanda bu kurumlar için “bağımsız düzenleyici kurum” terimi tercih edilmektedir. Bağımsız düzenleyici kurumlar genellikle bir kurul tarafından yönetilirler ve karar alma yetkisi bu kurullara aittir.

Bağımsız düzenleyici kurumlar çeşitli özelliklere sahiptirler:

- 1) Kurum, kamu hukukuna dayanan sorumluluklara ve yetkilere sahiptir,
- 2) Yöneticileri ne doğrudan seçimle belirlenir nede seçilmiş memurlardır,
- 3) Doğrudan hesap verme yükümlülükleri yoktur,
- 4) Örgütsel olarak bakanlıklardan ayrıdır.

Avrupa ülkelerinde bağımsız düzenleyici kurumlar, genel rekabet telekomünikasyon, enerji, su, demiryolları, posta hizmetleri, sağlık, sermaye piyasaları, çevre, gıda sağlığı gibi alanlarda yetkilendirilmişlerdir.

Bağımsız düzenleyici kurumların devlet yapısında meydana getirdikleri değişim “düzenleyici devlet” kavramı ile ifade edilmektedir.

Bağımsız düzenleyici kurumların tarihçesine bakıldığında 1887 yılında ABD’de eyaletler arası ticareti düzenlemek amacıyla çıkarılan bir yasa ile demiryolu taşımacılığı alanında federal düzeyde kurulan eyaletler arası ticaret komisyonuna (ICC) ulaşılmaktadır. İlk bağımsız düzenleyici kurum olarak kabul edilen ICC, eyaletler arası anti tekel düzenlemelerin kurumsal ifadelerden biri olarak ortaya çıkmıştır³⁸. Günümüzde yaygınlık kazanan bu kurumlar küresel piyasa ile entegre olmuş açık ekonomilerde bu entegrasyonu yerli pazarda düzenleyen kurumsallaştıran işlevi ile ön plana çıkmışlardır³⁹.

³⁷ BAYRAMOĞLU; **a.g.e.**, s.243.

³⁸ BAYRAMOĞLU; **a.g.e.**, s.250.

Bağımsız düzenleyici kurumların yaygın olarak görüldükleri sektörler:

- Enerji,
- Telekomünikasyon,
- Çevre,
- Mali piyasalar,
- Bankacılık,
- İlaç,
- Gıda,
- Rekabet

gibi alanlar önde gelmektedir.

Örgütsel yapı ve işleyiş bakımından bu kurumlar:

- Kurumsal özerklik,
- Bağımsız karar alma,
- Kurul tipi yönetim,
- Esnek personel rejimi,
- Belli sınırlamalarla denetimden muaf olma,
- İkincil mevzuat çıkarma yetkisi

gibi özellikleri bakımından birbirine benzer kurumlar durumundadır.

Bağımsız düzenleyici kurumların dünyada yaygınlaşmasını etkileyen ülke İngiltere'dir. Bu kurumların ABD'de uzun bir tarihi olmasına rağmen İngiltere'nin model alınması 1980'li yıllarda ağırlık kazanmaya başlayan neoklasik politikaların uygulanmasının bu ülkede başlatılmasıdır.

³⁹ BAYRAMOĞLU; a.g.e., s.251.

Bağımsız düzenleyici kurumlar genelde:

- Yetkileri,
- Örgüt yapısı,
- Hükümetle ilişkileri,
- Parlamento ile ilişkiler.

kıstasına göre incelenmektedir.

2.2. TÜRKİYE’DE BAĞIMSIZ DENETLEYİCİ KURUMLAR

Türkiye’de düzenleyici kurum niteliğindeki en eski kuruluş 21 Aralık 1959 tarihli yasayla kurulmuş olan Sigorta Murakabe Kurulu’dur. Bu, özel sigorta şirketlerinin işlemlerini denetleyen bağımsız bir kuruldur⁴⁰. 21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı Kanuna göre (m.30) kurulan ve ayrı bir tüzel kişiliği ve ayrı bir bütçesi olan, gözetim ve denetim faaliyetlerini birlikte yürüten Sigorta Murakabe Kurulu, 510 sayılı KHK ile 1993 yılında Hazine Müsteşarlığı bünyesine alınarak Sigorta Denetleme Kurulu adıyla sadece bir teftiş birimi haline getirilmiştir. Diğer bir ifadeyle, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kurulmadan önce Hazine Müsteşarlığı bünyesinde bankacılık sektörünün düzenlenmesi ve denetlenmesine yönelik oluşturulan yapı, sigortacılık sektörü için de aynen benimsenmiştir.

Sektörün düzenlenmesi görevi Hazine Müsteşarlığı bünyesinde Sigortacılık Genel Müdürlüğü’ne, denetim işlevi ise Sigorta Denetleme Kurulu’na verilmiştir.

Türkiye de faaliyetlerine devam eden bağımsız düzenleyici kurumlar:

- 1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu,
- 2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu,

⁴⁰ AZRAK, Ülkü (2001), “Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s.22.

- 3) Sermaye Piyasası Kurulu,
- 4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu,
- 5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu,
- 6) Kamu İhale Kurumu,
- 7) Rekabet Kurumu,
- 8) Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu.

Türkiye’de bağımsız düzenleyici kurumlar akademik çalışmaların ilgi alanına sınırlı olarak girmesinden dolayı çalışmada yararlanılan malzeme ve kaynaklar 1999 yılından itibaren “devletin yeniden yapılandırılması”na temel oluşturan uluslararası kuruluşlarla imzalanan anlaşmalar ve uluslararası kuruluşların raporları, gazete ve dergiler, bağımsız düzenleyici kurumların kuruluş kanunları, kurul üyelerinin atanma kararnameleri, bu kurumların yıllık faaliyet raporları, TBMM tutanakları ve kurumlarla ilgili ikincil kaynaklardan oluşmaktadır.

Türkiye’de bağımsız düzenleyici kurumlarla ilgili tartışma, bu kurumların yargı, yasama ve yürütme organlarından hangisine dahil edilmesi gerektiği konusunda oluşurken, düzenleme yetkisine yeterince ağırlık verilmemektedir⁴¹. Konuya ilişkin olarak, düzenleyici kararlar (kurul kararı, tebliğ gibi) kimi hukukçularca “idari işlem” olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bu kurumların yürütmeye ait olduğu değerlemesini yapmaktadırlar. Diğer bazı hukukçular ise bu kurumların, yarı yargısal nitelikteki kuruluşlar olduklarını ileri sürmektedirler.

Türkiye’de bu kurumlara aktarılan düzenleme yetkisi, yasamaya ait bir yetki olmaktan çok, yürütmeye ait bir yetki gibi değerlendirilmektedir⁴². Oysa, kanun hükmünde kararnamelerin bile ancak yetki yasası ile çıkarılabileceği karşısında bağımsız düzenleyici kurumların kanuna dayalı olarak kullandıkları düzenleme yetkisi, ilkesel olarak yasamanın alanına ait bir yetkidir.

⁴¹ BAYRAMOĞLU, a.g.e., 301.

⁴² BAYRAMOĞLU, a.g.e., 302.

Bağımsız düzenleyici kurumların kamuya karşı hesap verme sorumluluğu bulunmaması da diğer önemli bir gelişmedir. Bu bağlamda, bu kurumların karar alma organı olan kurulların siyasal sorumlulukları da bulunmamaktadır.

2.3. TÜRKİYE’DE BAĞIMSIZ DÜZENLEYİCİ KURUM OLARAK BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMU

Aslında mali sektörü düzenleyen üç bağımsız denetleyici kurum bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla:

- Sermaye Piyasası Kurulu (SPK),
- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK),
- Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)

dir. TMSF, 2004 yılında BDDK’dan ayrılarak ayrı bir düzenleyici kurum olarak faaliyete geçmiştir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) 23.6.1999 tarih ve 23734 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulmuştur. Kanun bundan sonra 19.12.1999 tarihinde 4491 sayılı kanunla, 29.5.2001 tarihinde 4772 sayılı kanunla, 26.12.2003 tarihinde 5020 sayılı kanunla, 19.10.2005 tarihinde 5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu TBMM kabul edilerek 1.11.2005 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip BDDK, Bankalar Kanunu ile kendisine verilen düzenleme ve denetleme ile ilgili görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. Kurumun kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Hiç bir organ, makam, merci veya kişi kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

2.3.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun İdari Teşkilat İçindeki Yeri ve Hukuki Statüsü

5411 sayılı kanunun 82. maddesi bağlamında BDDK’nın hem bağımsız bir idari otorite olduğu vurgulanmış hem de bağımsızlık, özerklik ve bunların sonucu

olarak yerindelik denetimi kavramları iltibasa mahal vermeyecek şekilde belirlenmiştir⁴³.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bir kamu kurumu olarak ortaya çıkışının en önemli nedeni bankacılık alanına ilişkin yürütülecek kolluk faaliyetinin özel uzmanlık gerektirmesidir. Bu bağlamda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu genel idare teşkilatının dışında, bir kamu görevini yerine getirmek için kurulmuş bir hizmet yerinden yönetim kuruluşu olan kamu kurumudur.

İdare tüzel kişilerin nitelik ve özellikleri bakımından kamu idareleri ve kamu kurumları olarak iki büyük gruba ayrılmıştır⁴⁴. Bu çerçevede içinde devlet ile yerel yönetimler olarak il, belediye ve köy kamu idareleri, tüzel kişiliğe sahip bulunan ve belli bir veya birkaç konuda etkinlikte bulunmak için kurulan diğerleri ise kamu kurumları olmaktadır. Bu açıdan bu ayrımın temelini oluşturan unsur kamu idarelerinin çok çeşitli alanlarda uğraş vermeleri, buna karşılık kamu kurumlarının her birinin uğraş konusunun belirli ve sınırlı olmasıdır⁴⁵.

Yasamanın hemen her istenilen alanda kamu kurumu kurulmasını öngörebilmesi bu tür örgütlerin hem çok hem de çeşitli olması sonucunu doğurmuştur. Bununla birlikte bir kamu kurumunun hangi tür içinde yer aldığını belirlemek ne kolaydır, nede bunun idarenin kuruluş olarak incelenmesi aşamasında bir önemi bulunmaktadır⁴⁶.

Bir bağımsız düzenleyici kurum olarak BDDK'nın bağımsızlık unsuru, düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsızlığı, düzenleme, denetim, kurumsal ve mali bağımsızlık olarak dört açıdan değerlendirilmektedir⁴⁷.

⁴³ ÇEVİK, Kemal; **Banka Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.159.

⁴⁴ ÖZAY, İlhan; **Gün Işığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1986, s.155.

⁴⁵ ÖZAY; **a.g.e.**, 155.

⁴⁶ ÖZAY; **a.g.e.**, 157.

⁴⁷ ÇEVİK; **a.g.e.**, 160.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların bağımsızlığı, karar verme, danışma, bilgi verme ve soruşturma yapma gibi etkinliklerin yerine getirilmesinde başkalarına bağımlı olmamayı gerektirir. Bağımsızlık, yasama, yürütme ve yargı erkine karşı bağımsız olmayı ifade ederken idari anlamda bağımsızlık ise, organik ve işlevsel açıdan bağımsızlık olarak ikiye ayrılır. Organik bağımsızlık, idari kurumların karar mercilerinde görev yapanların bazı statüler ve güvencelerle donatılması iken, işlevsel bağımsızlık bu kurumların eylem ve işlemleri üzerinde yürütme organına dahil bulunan birimlerin bu eylem ve işlemleri geçersizliği sonucunu doğuracak bir yetkiye doğrudan sahip olamamalarını tanımlar⁴⁸.

Düzenlemelerde bağımsızlık, kurumların sektördeki kuruluşların ilgili piyasalara giriş ve çıkış kurallarının belirlenmesi ve koruyucu düzenlemeler yapma konusunda yeterli seviyede özerkliğe sahip olması şeklinde açıklanmaktadır⁴⁹. Bu kural ve düzenlemeler, finansal kuruluşların asgari sermaye yeterliliği ve limit aşımaları gibi güven ve istikrar sağlayıcı uygulamalarla ilgilidir. Bunun yanı sıra, düzenlemede bağımsızlık konusunda iki önemli hususunda belirtilmesi gereklidir. Bunlardan ilki, uluslararası piyasalar ile bütünleşmenin getirmiş olduğu zorunluluk iken, ikincisi bağımsız idari otoritelerin yaptıkları düzenlemeleri yürütme ve uygulamada kendini bağımsız ve tek otorite olarak görmeleridir⁵⁰. Düzenlemelerde bağımsızlığın derecesi bakımından finansal sektörler üç ana gruba ayrılırlar⁵¹.

- 1) Fiyatlamayı, karlılığı, sisteme giriş ve çıkışları kontrol etmeyi içeren ekonomik düzenlemeler,
- 2) Ürün çeşitliliğini ve denetlenen kuruluşların üretim sürecini kontrol etmeyi içeren ihtiyatlı düzenlemeler,
- 3) Bilgi yönetimi ile ilgili düzenlemeler.

Düzenleyici otoritelerin bütün düzenlemeleri yapması bakımından bağımsız olması gerekmektedir.

⁴⁸ ÇEVİK; a.g.e., 91.

⁴⁹ ÇEVİK; a.g.e., 160.

⁵⁰ ÇEVİK; a.g.e., 161.

⁵¹ ÇEVİK; a.g.e., 161.

Denetimde bağımsızlık, düzenleyici otoriteler için düzenlemelerin uygulanması ve kriz yönetiminde dinamik bir yapı oluşturulması açısından gereklidir. BDDK'nın piyasalarda istikrarı sağlamak açısından başlıca araçları:

- 1) Yerinde denetim,
- 2) Gözetim,
- 3) Yaptırım uygulama,
- 4) Lisans iptalleri

dir.

Bir finansal sistemin itibarını sağlayan en önemli unsur denetimin doğruluğunu temin etmektir. Uluslararası uygulamalara göre denetim fonksiyonunun doğruluğunu korumak ve artırmak için denetleyici otoritelerin işlerini yaparken yasal koruma altında olmaları, yaptırım ve müdahalelerin bir kurala bağlanmış olması, bu otoriteler için yeterli ücret ve kariyer sisteminin olması ve yaptırımlara karşı kuruluşların mahkemeye başvuru haklarının olması gereklidir⁵². Düzenleyici ve denetleyici kurumların etkinliği gerekli hukuki araçların tesis edilmesine bağlıdır.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların kurumsal bağımsızlığı ise:

- 1) Kurumların üst düzey personelinin atanma ve görevden alınmasına,
- 2) Yönetim yapısına,
- 3) Kurul üyelerinin görev ve sorumluluklarına, mesleki niteliklerine,
- 4) Kurulun karar alma süreçlerinin şeffaflığına

İlişin kuralların açık bir biçimde düzenlenmesi suretiyle güvence altına alınmasına bağlıdır⁵³. Kurumsal bağımsızlığın üç önemli unsuru vardır. Bunlar:

- 1) Üst düzey personel tarafından iş güvencesinin beğenilmesi, açık kurallar olması ve işe alma ve işten çıkarılmada adaletli ve duyarlı olunması,

⁵² ÇEVİK; a.g.e., 161.

2) Otorite yönetiminin kurul olarak teşkil edilmesi,

3) Karar alma sürecinin sır yükümlülüğüne uygun olarak açık ve şeffaf olması ile hem kamunun hemde sektörün düzenleyici kararları inceleyebilmelerinin mümkün kılınması

na bağlıdır⁵⁴.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların mali bağımsızlığı, kurumların görevlerini en iyi şekilde yerine getirebilmeleri için gerekli donanım, nitelikli personel istihdamı ve etkin denetim hususlarında doğabilecek ihtiyaçlara en kısa sürede cevap verebilmek ve müdahalelere maruz kalmadan kendi bütçelerinin büyüklüğü, kullanımı ve kaynakları konusunda bağımsız karar alması olarak tanımlanabilir.

Bu açıdan BDDK, idari ve mali özerkliğe haiz olduğu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kendisine tahsis edilen mali kaynaklarını görev ve yetkilerinin gerektirdiği ölçüde, kendi bütçesinde belirlenen usul ve esaslar dahilinde serbestçe kullanabileceği ifade edilerek mali bağımsızlığı maddeleştirmiştir.

BDDK'nın kurumsal bağımsızlığı Bankacılık Kanunu'nun 84 ve 85. maddelerinde yer bulduğu görülmektedir.

BDDK'nın düzenleme ve bağımsızlığı, Bankacılık Kanunu'nun 82, 88, 93 ve 94. maddelerinde somutlaştırılmıştır.

2.3.2. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Teşkilat Yapısı Görev ve Yetkileri

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Başkanlıktan oluştuğu hüküm altına alınmıştır (Ban.K.m: 82).

⁵³ ÇEVİK; a.g.e., 161-162.

⁵⁴ ÇEVİK; a.g.e., 162.

2.3.2.1. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu

Bankacılık Kanunu'nun 83. maddesine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun karar organı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'dur. Kurul biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurul başkanı kurumunda başkanıdır.

Bankacılık Kanunu'nun 85. maddesi kurul başkan ve üyelerinin görev sürelerini düzenlemiştir. Maddeye göre, kurul başkan ve üyelerinin görev süreleri altı yıldır. Süreleri biten başkan ve üyeler yeniden atanamazlar. Başkanlığın ve üyeliğin herhangi bir sebeple boşalması halinde boş olan yere 84. maddede belirtilen esaslar dahilinde bir ay içinde atama yapılır. Bu şekilde atananlar bir defalığına tekrar atanabilirler. Başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Aynı madde içinde bu kuralın istisnai durumları ayrıca belirtilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 86. maddesinde kurul başkan ve üyelerine bu sıfatları nedeniyle getirilmiş yasaklar düzenlenmiştir.

Bankacılık düzenleme ve denetleme kurulunun görev ve yetkileri kanunun 88. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre kurulun kanundaki görev ve yetkileri;

- 1) Düzenlemek ve denetlemekle görevli olduğu sektör veya alanla ilgili uluslararası ilke ve standartlarla uyumlu ikincil düzenlemeleri yapmak ve karara bağlamak,
- 2) Kurumun stratejik planını, performans ölçütlerini, amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını belirlemek, insan kaynakları ve çalışma politikalarını oluşturmak, kurumun hizmet birimleri ve bunların görevleri hakkında öneride bulunmak,
- 3) Kurumun stratejik planı ile amaç ve hedeflerine uygun olarak hazırlanan bütçe teklifini görüşmek ve karara bağlamak,
- 4) Kurumun performansını ve mali durumunu gösteren raporları onaylamak,

- 5) Başkanın önerisi üzerine, başkan yardımcıları ve daire başkanlarını atamak,
- 6) Taşınmaz alım, satım ve kiralanması konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak,
- 7) Kanunlar ile verilen diğer görevleri yapmak.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun yukarıda belirtilen yetki ve görevlerinin yanında kanun ve diğer mevzuatta belirtilen görev yetkilerin olduğuna işaret edilmektedir.

Bankacılık kanununda kurulun görev ve yetkilerini belirten diğer madde ve fıkraları şu şekilde gösterilebilir; 3, 4 /V, 5, 6/1, 3, 7, 9, 10/1-8-9, 11/9, 12/1-2-3, 14, 15, 16, 17, 18/1-2-6, 19, 20, 21, 22, 26/2, 27/2, 29/2, 35/2, 36, 37/3, 39/3, 40, 42, 43/1-2, 44/5, 45/2, 47, 48, 49/7, 51/4, 52/3, 53, 54/4, 55/g-i, 57/4, 59, 61/2, 62/3, 64/d, 67/g, 69/1, 70/1, 71/7-8, 75/2, 77, 78/1-2, 80/j, 82/1, 83, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 92, 95, 98/3-6, 99/2, 101, 102, 104, 105, 106, 107/a, 125/1, 143/5, 146, 147, 148, 152/c, 168/b-c, 168/II, geçici 9-17-20-22.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna haftada en az bir defa toplanması şartı getirilmiştir (Ban.K.m:87). Kurul toplantısının gündeminin başkan veya başkanın yokluğunda ikinci başkan tarafından hazırlanarak toplantıdan en az bir gün önce kurul üyelerine bildirilmesi gereklidir.

Geçerli mazeret olmadan bir takvim yılında toplam üç toplantıya katılmayan veya toplantıya katıldığı halde kurul kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen kurul üyeleri çekilmiş sayılır. Kurul en az beş üyenin hazır bulunması ile toplanır ve kanunda belirtilen özel nisap gerektiren haller dışında en az dört üyenin aynı oyu ile karar alınır. Üyeler çekimser oy kullanamaz, toplantıda toplantı karar yeter sayısı sağlanamadığı durumlarda, izleyen toplantılarda oylarda eşitlik olması halinde başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılarak karar alınır. Kurul kararı tutanak ile tespit edilir ve karar tutanağı toplantı esnasında veya en geç toplantıyı izleyen iş günü toplantıya katılan tüm üyeler tarafından imzalanır.

Bankacılık kanununda belirtilen süreler saklı kalmak üzere kurul kararı alındığı toplantı tarihinden en geç on beş gün içinde karşı oy gerekçeleri ve imzaları ile birlikte yetkinleştirilir (Ban.K.m:87/6).

Kurul toplantıları gizlidir. Kurulun düzenleyici kararlarının yetkinleştirilmesinden itibaren en geç yedi işgünü içinde ilişkili bakanlığa ve yayımlanmak üzere Başbakanlığa gönderilir (Ban.K.m:87/8). Bu kararlar gönderildiği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde Resmi Gazete’de yayımlanır.

2.3.2.2. Başkanlık Teşkilatı

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun en üst yöneticisi olan başkan, kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur (Ban.K.m:89/1).

Başkanın görev ve yetkileri Bankacılık Kanunu’nun 89/2. maddesinde sayılmıştır. Aynı kanunun 90. maddesi de başkana yardımcı olmak üzere üç başkan yardımcısının kurul kararı ile atanacağını hükme bağlamıştır.

Kurumun hizmet birimleri daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşmaktadır (Ban.K.m:91).

2.3.2.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun Görev ve Yetkileri

Bankacılık kanununun 93. maddesine göre; kurum bu kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için;

- 1) Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek,

2) Yurtiçi ve yurtdışı muadil kurumların katıldıkları uluslar arası mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak,

3) Kanunla verilen diğer görevleri yapmak

ile görevli ve yetkilidir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve yetkileri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir. Ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; her türlü faaliyetinde, kuruluş kanununda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla kalkınma planı, programlar ve hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikalara uyar.

Söz konusu Kurum Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. İlgili kurum, kurulun kararıyla bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, iç düzenlemeleri dışındaki düzenleyici işlemlerini yürürlüğe koymadan önce bankacılık sektörü stratejisi ve politikaları ile ilişkisinin kurulması bakımından ilişkili bakanlığın, kalkınma planı ve yıllık programla ilişkisinin kurulması açısından Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının ve diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşünü alır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun hazırlayacağı ikincil düzenleme taslakları en az yedi gün süreyle kurumun Internet sayfası başta olmak üzere uygun araçlarla kamuoyunun bilgisine sunulur. Özel nitelikli kararlardan gerekli görülenler doğrudan ilgili kişi ve kuruluşlara ve uygun görüldüğü takdirde

Kurumun haftalık bülteninde duyurulur. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşları, kanun ile belirlenmiş görev alanlarında Kuruma gerekli yardımı sağlamakla yükümlüdür.

2.4. BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURUMUNUN ÖZEL KOLLUK GÖREVİ BAĞLAMINDA DÜZENLEYİCİ, İYİLEŞTİRİCİ VE KISITLAYICI ÖNLEMLER VE BU ÖNLEMLERİN ETKİNLİĞİNİN İNCELENMESİ

Bağımsız idari otoritelerin özgürlüklerini kazanıp klasik kamu kurumları dışında ele alınmasında yapısal özellikleri yanında bu kurumların yerine getirdikleri görevler ve kullandıkları yetkilerin nitelikleri de etkili olmuştur⁵⁵.

Özellikle, bankaların özel nitelikli kurumlar olması ve eksik bilgiye sahip mevduat sahiplerinin korunması gereği, bankacılık sistemine yönelik kurumsal müdahale veya resmi disiplinin temelini oluşturmaktadır. Şimdi sırası ile resmi disiplin sürecinin unsurları incelenmeye çalışılmıştır.

2.4.1. Düzenleme Yetkisi

Bankalara yönelik düzenlemeler; acil likidite ihtiyacının karşılanması, mevduat sigortası sisteminin tanzim edilmesi ve gözetim yapılarak kurallara uymayan bankaların kapatılmasını amaçlamaktadır. Bu çerçevede düzenleme yetkisi yasa yapılmasını ve idarenin düzenleyici işlemlerini kapsamaktadır⁵⁶.

Etkin olarak tasarlanan düzenleme sürecinin çeşitli faydaları bulunmaktadır. Bunlar:

- 1) Bilgi ve izleme maliyetleri gibi işlem maliyetlerinin düşürülmesi,
- 2) Tüketici güveninin artırılması,
- 3) Pozitif dışsallıkların hayata geçirilmesi,
- 4) Etkin yetkilendirme süreçlerinin ortaya çıkarılması,

⁵⁵ TAN, Turgut; “Bağımsız idari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, **Sermaye Piyasası Kurulu**, Yayın No:54, Ankara, 1996, s.10-15.

- 5) İflas ve faaliyetlerin icrasındaki aksaklıkların ortadan kaldırılması,
- 6) Tüketicilerin daha bilinçli karar vermelerini kolaylaştıran ve sözleşmelerin şeffaflığını artıran kamunun aydınlatılmasının gerçekleştirilmesi.

Diğer taraftan, güvenlik ve sağlamlık amacındaki düzenleme süreçlerine bankacılık yönünden bakıldığında, esas olarak bireysel banka iflaslarının ve sistematik riskin ekonomik faaliyetler üzerinde yaratabileceği olumsuzlukları gidermenin amaçlandığı görülmektedir. Bunların dışında ayrıca bankacılık düzenlemelerinde aşağıdaki amaçları da belirtmek gerekmektedir.

- 1) Bankacılık sisteminde sadece finansal olarak yaşaması mümkün olan bankaların kalmasına izin veren politikaların oluşturulması,
- 2) Banka ortak ve yöneticilerin aşırı risk alma eğilimlerine sınırlama getirilmesi,
- 3) Gerekli muhasebe, değerlendirme ve raporlama kurallarının oluşturulması,
- 4) Finansal zayıflığı olan bankaların faaliyetlerine düzeltici tedbirler getirilmesi ve sınırlamalar konulması.

Etkili bir düzenleme mekanizması ise:

- 1) Bilanço sorunlarına karşı zamanında ve etkili tedbirler alınması,
- 2) Düzenleme, gözetim ve yaptırım süreçlerinin etkinliğinin artırılması,
- 3) Düzenleyici ve denetleyicilerin hesap verebilirliğinin artırılması,
- 4) Risk yönetiminin etkinliğinin artırılması.

Düzenleme görev ve yetkisine kural koyma görevi de denilebilmektedir. Düzenleme kavramı maddi olarak incelendiğinde, hangi merci tarafından konulduğuna bakılmaksızın genel nitelikli emredici kuralları açıklar. Düzenleme – kural koyma işlevinde öne çıkan nitelik, konulan kuralların objektiflik unsurunu taşıması ve hitap ettiği kişilere bir şeyi yapmayı veya yapmamayı emredebilmesidir.

⁵⁶ COŞKUN; a.g.e., s.73.

Kural koyma işlemleri, genel, nesnel, somut bir kural içeren tasarruflar olarak doğrudan doğruya genel ve mutlak bir hukuk kuralı içerdikleri için tasarruf adını alırlar⁵⁷. Bu çeşit tasarruflar doğal olarak objektif bir tasarruf mahiyetindedirler ve objektif hukuk aleminde yeni bir durum oluşturur veya mevcut bir durumu düzenler veya böyle bir durumu değiştiren tasarruflardır. Kanun, tüzük, yönetmelik ve kararname gibi tüm objektif hukuki tasarruflar bu gruba girer.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), yerinden bir hizmet yönetim birimi ve bir kamu kurumudur. BDDK görev alanı ile ilgili kuruluş kanunu çerçevesinde düzenlemelerde bulunma, gerekli hallerde hizmetin işleyişinin aksamaması için gerekli tedbirleri alma ve yeni kurallar koyma yetkisine sahiptir.

BDDK görev alanına ilişkin yetkilerini yönetmelikler ve tebliğler çıkararak ve özel kararlar alarak kullanabilir (Ban.K. m:93).

BDDK, bankacılık alanına ilişkin yürüttüğü denetim bir özel kolluk uygulaması olduğundan gerekli tedbirleri alma konusundaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu yetkisi, genel düzenleme yetkisidir.

Kanun koyucu, BDDK'yı “gerekli tedbirler” adı altında genel bir yetkilendirmeye sahip kılmış ve kuruma gerekli tedbirlerin neler olduğuna yasal mevzuat içinde kendisinin karar vermesinin önünü açmıştır.

BDDK'nın düzenleme yetkisi ve düzenleme alanı 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 93. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre BDDK, 5411 sayılı kanun ile ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması ve kanunla verilen diğer görevleri yapmakla görevli ve yetkili kılınmıştır. Bu bağlamda bankaların organizasyon, yönetim, ortaklık ve bilanço yönetimleri kanunda düzenleme konusu edilmiştir.

⁵⁷ ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1966,s.226.

BDDK Kurumu, kurul kararı ile Bankacılık Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Bankacılık Kanununda bankacılık sektöründe düzenleme, gözetim ve denetiminde bulunmak üzere bir idari mercinin kurulmasına ilişkin getirmiş olduğu düzenlemede Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu şeklinde ikili bir yapı oluşturulmuştur. Bankacılık Kanununda kurul ve kurumun görevleri ayrı ayrı belirtilmiştir. Kurul ve kurum yetkilerini:

- 1) Düzenleyici işlemler tesis ederek,
- 2) Özel nitelikli kararlar.

olarak kullanırlar. Düzenleyici işlem niteliğindeki yönetmelik ve tebliğler Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girerken, özel nitelikli kararlardan gerekli görülenler kurumun haftalık bülteni ile ilgili kişi ve kurumlara duyurulur.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yapacağı düzenlemelerin başında, kurumun görev alanı ile ilgili çıkaracağı yönetmelikler gelir. Kurumun yönetmelik çıkarma yetkisi, 1982 Anayasa'sında ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenmiş bir yetkidir. Yönetmelik çıkarma yetkisine ek olarak kurumun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararı ile düzenleyici işlem niteliğinde tebliğlerde çıkarabileceğini hükme bağlamıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu görev alanına giren konularda ihtiyaç duyacağı düzenlemeleri yapma yetkisi ile donatılmıştır.

- 1) Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama faktöring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek,
- 2) Yurtiçi ve yurtdışı dengi (eşit) kurumların katıldığı uluslararası mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak,

- 3) İşlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların karlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması,
- 4) Finansal sisteme rekabet gücünün kazandırılması, finansal piyasalara ilişkin diğer düzenlemeler ve uygulamalar ile bütünleşmenin gerçekleştirilmesi ve piyasanın daha etkin işleyişinin sağlanması ile etkin ve şeffaf bir finansal sistemin oluşturulması,
- 5) Denetim ve faaliyet alanları bakımından uluslararası bankaların durumunun yakından izlenmesi, tecrübelerinden yararlanılması,
- 6) Birimler, kurumlar, meslek mensupları ve uluslararası diyalog ve işbirliğinin artırılması suretiyle mali piyasalarda meslek mensupları arasında bütünleşmenin sağlanması,
- 7) Mali piyasalara ilişkin düzenlemelerin ilgili taraflarca görüşülerek hazırlanması.

2.4.2. Gözetim ve Denetim Yetkileri

Resmi disiplinin ikinci aracı, yerinde denetim ve uzaktan gözetimdir. Söz konusu araçlar düzenlemelerin uygulanmasına yönelik kontroller ve bu kontroller sonucu ortaya çıkabilecek yaptırıma hazırlık süreçlerini içermektedir⁵⁸. Gözetim süreçleri finansal araçların düzenlemelere uyumunu izlemek ve değerlendirmektir. Bu bağlamda, gözetim işleri veya fonksiyonu:

- 1) Lisanslama,
 - 2) Dar anlamıyla gözetim,
 - 3) Yaptırım uygulama,
 - 4) Kriz yönetimi
- ni kapsamaktadır.

⁵⁸ COŞKUN; a.g.e., s.76.

Gözetim, yerinde denetim ve uzaktan gözetim araçlarından oluşmaktadır. Gözetim süreçleri sorunların önceden belirlenmesi ve düzeltici önlemlerin alınması suretiyle bankalar sağlıklı duruma döndürülebilir veya sorunlu kurumlara yönelik yakın takip sayesinde mali zararlar engellenebilir, aşırı risk almaya yönelik yönlendiricileri sınırlayabilir ve sermaye kritik sınırın altına düştüğünde veya borç ödenemez hale geldiğinde hızlı iyileşmeyi sağlayabilir.

Yerinde denetim ise sorunların sahada ve ilgili kurum ile doğrudan temas kurulması yolu ile incelenmesi ve ilgili süreçleri kapsamaktadır⁵⁹. Denetimin bankanın gözetim süreçlerinde olgu tespiti açısından kendine özgü bir yerinin bulunduğu, amacının bankaların düzenlemelere uygun davranıp davranmadığının tespiti olduğu ve bu süreçte banka yönetiminin niteliğinin, performansının ve düzenlemelere uyumunun incelendiği, gereğinde düzeltici tedbirlerin uygulanmasını kapsamaktadır.

Buna karşılık, uzaktan gözetimin kısa aralıklarla yapılabileceği, sorunsuz finansal kurumlara yönelik yerinde inceleme yapma ihtiyacını azaltarak düzenleyicilerin denetim kaynaklarını daha etkin kullanma imkanına fırsat tanıyarak yüksek riskli sahalarda yoğunlaşmayı mümkün kıldığını söylemek gerekmektedir.

Diğer taraftan ise, denetim ve gözetim süreçlerinin etkinliğini azaltıcı çeşitli sorunların olduğu da başka bir gerçeği oluşturmaktadır⁶⁰. Uzaktan gözetimin tarihi verilere ve beyan edilen bilgilere dayalı olması, gözetim süreçleriyle elde edilen bilgilere ilişkin başlıca sorunu teşkil ederken; yerinde denetim maliyetli bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca, yerinde denetimin sıklıkla yapılması halinde bankaların itibarı tartışma konusu olabilmektedir.

Gözetim ve yaptırım sürecine ilişkin olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun denetim başlıklı 65. maddesinde kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetlerinin kurumun denetim ve gözetimine tabi olduğu

⁵⁹ COŞKUN; a.g.e., s.76.

⁶⁰ COŞKUN; a.g.e., s.77.

hükmolunmuştur. Kanun kapsamındaki kuruluşların neler olduğu da aynı kanunun 2. maddesinde zikredilmiştir.

Farklı nitelikleri olmasına rağmen, yerinde denetim bilgisi ile uzaktan gözetim bilgisi birbirleri ile ilişkili ve birbirlerini tamamlayıcı özellikte olup söz konusu süreçler resmi disiplindeki kuralların uygulanmasını test etme sürecinin en kritik unsurunu oluşturmaktadır⁶¹.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun konsolide denetim başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrasında konsolide bazda sınırlama ve oranlara tabi olan ana ortaklıklar bankalar ve bunların yurtiçi ve yurtdışı bağlı ortaklıkları, birlikte kontrol edilen ortaklıkları, şube ve temsilcilikleri konsolide denetime tabidir.

Konsolide denetime tabi kılınan kuruluşlar öncelikle iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri, muhasebe ve finansal raporlama birimi, finansal tablolar ve raporları ile risk grubuna kullandırılan kredilere ilişkin bilgi ve belgeler olmak üzere her türlü kayıt, bilgi, belge, yapı ve sistemlerini konsolide denetime uygun ve hazır hale getirmek zorundadırlar.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 67. maddesinde konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda tespit edilen hususlarda önlem alınması gereken haller saptanmıştır. Bankaların gözetim ve denetimleri sonucunda alınacak tedbirler 67. madde ve izleyen 69, 70, 71, 72 ve 73. maddelerde daha sistematik hale getirilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 67. maddesinde bir banka için önlem alınması gereken haller sınırlayıcı usul kullanılarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın:

- 1) Aktiflerinin vade itibariyle yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

⁶¹ COŞKUN; a.g.e., 77.

- 2) Gelir ve giderleri arasında ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle karlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,
- 3) Öz kaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,
- 4) Aktif kalitesinin mali bünyeyi zayıflatacak şekilde bozulması,
- 5) Bu kanuna ve ilgili düzenlemelere veya kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamaların bulunması,
- 6) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemlerin etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,
- 7) Yönetim basiretsizliği nedeniyle kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya mali bünyeyi zayıflatacak şekilde yoğunlaşması.

Yukarıdaki hallerden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda aşamalı olarak bu kanunun:

- A) 68. maddede hüküm altına alınan düzenleyici önlemlerin,
 - B) 69. maddede düzenlenen iyileştirici önlemlerin,
 - C) 70. maddede ki kısıtlayıcı önlemlerin
- uygulamaya sokulmasına hüküm edilmiştir.

A. Düzenleyici Önlemler

- a) Kurum 5411 sayılı kanunun 67. maddesinde düzenlenen 1, 2, 3 ve 4.bendlerindeki hallerden birinin veya birkaçının tespiti halinde:
 - aa) Bankanın öz kaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici süreyle durdurularak kârın ihtiyatlara (yedekler) aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması,

ab) Hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması,

ac) Uzun vadeli yatırımların durdurulması.

b) 67. maddenin 5,6, 7.bentlerindeki hallerden birinin veya birkaçının varlığı halinde:

ba) Bu aykırılıkların giderilmesi,

bb) Kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması,

bc) Maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli tedbirlerin alınması.

Tedbirlerden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun uygun göreceği diğer tedbirlerin kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plan dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister.

B. İyileştirici Önlemler

Banka tarafından kanunun 68. maddesinde belirtilen önlemlerin alınması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilmemesi ya da tedbirlerin alınmasına karşın sonuç alınamayacağının kurumca belirlenmesi halinde kurul:

a) 67. maddenin 1, 2, 3 ve 4.bentlerinde sayılan hallerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda:

aa) Mali bünyenin düzeltilmesi,

ab) Sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi,

ac) Uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması,

- ad) İşletme veya yönetim giderlerinde kısıtlamaya gidilmesi veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli ödemeler dışındaki ödemelerin durdurulması,
- ae) Belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörlerle nakdi kredi kullandırmanın sınırlandırılması ya da yasaklanması.
- b) 67. maddenin 5, 6 ve 7.bentleri ile ilgili olarak:
 - ba) Aykırılıkların giderilmesi,
 - bb) Karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması halinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağırılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensupların görevden alınmaları,
 - bc) Maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere kurulca uygun görülecek bir plan oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklardan bu planın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlenen dönemler itibarı ile uygulama sonuçlarının gönderilmesi de dahi olmak üzere kurulun uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle uygulanmasını banka yönetim kurulundan isteyebilir.

C. Kısıtlayıcı Önlemler (Ban.K. M: 70)

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 70. maddesine göre, banka tarafından 68. ve / veya 69. maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilmemesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi halinde kurul bankadan:

- ca) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatın veya gerekli görülecek yurtiçi ve yurtdışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlanması veya geçici olarak durdurulması,

- cb) Kaynakların toplanması ve kullanılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dahil olmak üzere her türlü sınırlama ve kısıtlama getirilmesi,
- cc) Yönetim kuruluda dahil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmının veya tamamının görevden alınması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak ya da seçilecek kişiler için kurumdan onay alınması,
- cd) Sigortaya tabi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hakim ortakların hisse senetlerinden veya diğer mal varlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlanması,
- ce) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıkların elden çıkarılması,
- cf) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi,
- cg) Öz kaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması,
- ch) Doğan zararın öz kaynaktan indirilmesi,

Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da uygun görülecek diğer tedbirlerin alınmasını ve uygulanmasını ister.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 70. maddesi, gerek 3182 sayılı kanun, gerek 4389 sayılı eski Bankalar Kanununun muadil maddelerinden farklı bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. 3182 sayılı kanunda ilgili bakan bu tedbirleri resen alırken, 4389 sayılı kanunla bu yetki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna devredilmişti.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda anılan 70. maddede sayılan tedbirlerin alınmasını kurul ilgili banka yönetiminden istemek durumunda bırakılarak kurumun hareket kabiliyeti fevkalade kısıtlanmıştır. Zira, 4389 sayılı kanunun uygulanmasında

kurula verilmiş bulunan resen tedbir uygulama yetkisinin kullanılma sürecinde bile banka yöneticileri ile kurum arasında önemli sorunlar meydana geldiği bilinmektedir⁶². 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 70. maddesinin C fıkrasında ki tedbir olan “yönetim kuruluda dahil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin yerine atanacak veya seçilecek kişiler için kurumdan onay alınması” tedbirine ilişkin kurul kararının kurum tarafından bankaya bildirilmesi işlemi ayrı bir süreç, bu sürecin sonunda bankanın kendi kendine tedbir uygulaması ayrı ve uzun bir prosedürü olan bir süreçtir⁶³.

D. Faaliyet İzninin Kaldırılması veya Fona Devir (Ban.K.M: 71)

Finansal yapısında zafiyet tespit edilen banka hakkında alınan düzenleyici, iyileştirici ve kısıtlayıcı tedbirler ile sorun giderilemediğinde bankanın tasfiyesine karar verilebilir.

Denetlemeler sonucunda bir banka ile ilgili olarak:

- da) 5411 sayılı kanunun 70. maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükarda en geç 12 ay içinde kısmen veya tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi mali bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,
- db) Faaliyetlerinin devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,
- dc) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

⁶² ÇEVİK; a.g.e., s.394.

⁶³ ÇEVİK; a.g.e., s.395.

dd) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

de) Hakim ortaklıklarının ya da yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek bir şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolaylı olarak kaynak kullandırılması ve bankayı bu surette zarara uğratması.

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

Aynı kanunun “sistemik riske karşı alınacak önlemler başlıklı 72. maddesi, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yakın gözetim ve denetimine rağmen finansal sistemin bütününe yayılabilecek ölçüde olumsuz bir gelişmenin ortaya çıkması ve bu durumun kurumun koordinasyonunda, Fon, Hazine Müsteşarlığı ve Merkez Bankasıyla müştereken tespiti halinde alınacak olağanüstü tedbirleri belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili olup, ilgili bütün kurum ve kuruluşlar belirlenen bu olağanüstü tedbirleri derhal uygulamakla yetkili ve sorumludur.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun yerinde denetim ve gözetim başlıklı 95. maddesinde ise, kanun kapsamındaki kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetim ve yerinde denetimin, konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleri ile varlıkları alacakları öz kaynakları, borçları, kar ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerinin mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetiminin, tahlilinin ve ölçümünün kurum tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, aynı maddenin son fıkrasında denetim ve gözetime ilişkin usul ve esasların kurulca düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık risklerine yönelik alınacak tedbirler değerlendirildiğinde bankacılık mevzuatında ABD uygulamasına benzeyen bir biçimde basamaklı ve

banka yönetimine aksaklıkları düzeltmek için fırsat veren ve gereğinde bu amaçla banka yönetimini zorlayan bir yapının oluşturulduğu anlaşılmaktadır⁶⁴.

Denetim yetkisi, kanun koyucu tarafından düzenleme ve gözetim yetkisinin etkinliğini sağlamak amacı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna tanınmıştır. Kurum denetimlerini bu alanda uzman olan kurumun denetim elemanları aracılığı ile yapar. Kurumun bankaların denetimi amacı ile istihdam ettiği denetim elemanları, Bankacılık Kanununun kuruma vermiş olduğu görevlerin gerektirdiği asli ve sürekli görev ve hizmetleri yerine getiren bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli (Ban.K.m:92/1).

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun bankacılık alanındaki denetimleri yapıldığı zaman açısından iki gruba ayrılırlar. Bunlar bankaların faaliyete geçmeleri sırasında yapılan denetimler ve faaliyet sırasında yapılan denetim biçimleridir.

Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurtdışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılmasına kanunda öngörülen koşulları yerine getirmeleri kaydı ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun en az onbeş üyesinin olumlu oyu ile alınan kararla izin verilir (Ban.K. m:6/1).

Kuruluş izni veya Türkiye’de şube açma izni almış olan bir yabancı banka şubesinin mevduat kabulü veya bankacılık işlemleri yapmak üzere ayrıca faaliyet izni alması şarttır (Ban.K. m:10/1).

Bankacılık sektörünün denetimi bankaların kurulmasından faaliyetlerine son verecekleri ana kadar devam eden bir denetim sürecidir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun bankaların ana sözleşmelerinin değiştirilmesinde uygun görüşü aranır (Ban.K. m:16/1). Kurumca uygun görülmeyen değişiklikler bankaların genel kurulunda karara bağlanamaz.

⁶⁴ COŞKUN; a.g.e., s.79.

Bir kişinin bir bankada doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayesinin yüzde onunu veya daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların, bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri kurulun iznine tabidir (Ban.K. m:18/1).

Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme ihtiyacı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı yukarıdaki oransal sınırlamaya bakılmadan kurulun iznine tabidir (Ban.K. m:18/2).

Banka sermayesinin yüzde on veya daha fazlasına sahip olan tüzel kişilerin paylarının doğrudan veya dolaylı olarak kanunda belirtilen oranlar veya esaslar dahilinde el değiştirmesi devralacak ortağın kurucularda aranan nitelikleri taşıması şartıyla kurulun iznine tabidir (Ban.K. m:18/6).

Türkiye’de faaliyette bulunan bankalardan birinin diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşme, bölünme, devredilme veya devir alınması ya da hisse değişimi de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun iznine bağlıdır (Ban.K. m:19).

Bankaların faaliyetlerine son vermeleri ve tasfiyeleri de Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun iznine ve kurumun denetimine tabidir (Ban.K. m:20).

Bankaların genel müdürlüğe ve yardımcılıklarına atanacakların gerekli şartları taşıdıklarını gösteren belgelerle birlikte Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bildirmesi şarttır (Ban.K. m:25/3). Bildirimden itibaren yedi işgünü içinde kurum tarafından olumsuz bir görüş bildirilmesi durumunda ilgili kişilerin atamaları yapılır. Diğer taraftan herhangi bir nedenle görevinden ayrılan genel müdür ve yardımcılarının görevden ayrılma nedenleri ilgili banka ve görevden ayrılan tarafından yedi iş günü içinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bildirmeleri gereklidir (Ban.K. m:25/4).

2.4.3. Yaptırım Uygulama Yetkisi

Yaptırımların kaynağında devletin egemenlik hakkı vardır. Cezalandırma yetkisi ceza yargıcına ait olmasına karşın idarenin toplumsal hayatı düzenleme yetki ve görevi bağlamında toplumun yasa koyucu ya da idare tarafından konulan kurallara uygun hareket etmesini sağlamak üzere idareye de yaptırım yetkisi tanınmıştır. Yargı yoluyla verilen cezalardan farklı olarak idari yaptırımları uygularken herhangi bir yargı kararına ihtiyaç duymadan, idari yöntemlerle bu yaptırımları uygulamaktadır. İdare, almış olduğu kararları ya da kolluk tedbirlerini personeli aracılığı ile doğrudan uygulama gücüne sahip olarak yerine getirmektedir.

İdarenin uyguladığı yaptırımlar genelde üç gruba ayrılabilir. İdari yaptırımlar sırasıyla:

- 1) İdari para cezaları,
- 2) Güvenlik önlemi olarak uygulanan idari yaptırımlar,
- 3) Bireysel haklara yönelik idari yaptırımlar.

İdari yaptırımların özelliği, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin sağlanması amacı ile idari organlar tarafından idari işlem niteliğinde kararlarla vermiş oldukları ve idare tarafından uygulanmasıdır⁶⁵. İdare, idari yaptırımı uygularken herhangi bir yargı kararına gereksinim duymadan aldığı idari bir karar üzerinden idari bir yaptırım uygulanmasına karar verebilmektedir. İdari yaptırımın diğer bir özelliği bu yaptırımların yönetsel yöntemlerle uygulamasıdır. İdare almış olduğu yaptırım uygulama kararını idare hukukuna özgü kural ve yöntemler aracılığı ile uygular⁶⁶.

2.4.3.1. İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar konusu bankalar yönünden ilk kez 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile uygulama alanı bulmuştur.

⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, E:1988/11, K:1988/19, T:12.07.1988.

⁶⁶ ÖZAY, İlhan; **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, 1985, s.36.

Bankacılık sektörünün kendine has nitelikleri olması nedeniyle adli yaptırımların yeteri kadar etkin ve caydırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. 3182 sayılı eski Bankalar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan, bankacılık alanında meydana gelen zararların karşılığında meydana gelen kayıpların karşılığında uygulanacak yaptırımların uzun süreli bir idari ve adli süreçten sonra uygulanır olması nedeni ile önemli bir caydırıcılığı bulunmamaktaydı. Bu bağlamda 3182 sayılı Bankalar Kanununda mevzuata aykırı hareket eden bir banka hakkında yaptırım uygulanabilmesi öncelikle bankanın yaptığı aykırılığın yapılacak denetimlerle ortaya çıkarılması gerekmektedir.

İlgili bakanlık altı ay geçmemek üzere verilecek süre içinde durumunu düzeltmeyen bankalar hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulunması ile adli süreç başlatılırdı. Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir, bu karara karşılık ilgili bakanlık CMUK hükümlerine göre itirazda bulunma hakkına sahiptir. Davalar ilgili bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki Asliye Ceza Mahkemesinde görülürdü (3182 sayılı Bankalar Kanunu, m:87).

1. İdari Para Cezası Uygulanmasını Gerektiren Aykırılıklar ve Yaptırımlar

5411 sayılı Bankacılık kanununda kuruluşlara ilişkin idari para cezası uygulanacak aykırılıklar Kanunun 146. maddesinde on yedi (17) bentte düzenlenmiş bulunmaktadır. Ayrıca 5411 sayılı kanunun sonraki maddesi olan 147. madde de ilgili kişilere yönelik idari para cezaları düzenlenmiştir. Diğer taraftan 148. madde de ise, sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketler dolayısıyla bu kanun kapsamındaki kuruluşlar ile ilgili gerçek ve tüzel kişilere verilecek idari para cezaları düzenlenmiştir.

2. Haklardan Yoksun Bırakılma Şeklindeki Tedbirler

5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasını, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacına

yönelik olarak ve kanunun bütününde bu amaçla bankaların organizasyon, yönetim, ortaklık, bilanço yöntemlerini düzenleme konu edilmiştir.

Gözetim ve yaptırım süreçlerine ilişkin olarak kanunun denetim başlıklı 65.maddesinde kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetlerinin kurumun denetim ve gözetimine tabi olduğu, 66.maddesinde konsolide denetimin vasfı ve 67.maddesinde ise konsolide ve konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda tespit edilen hususlarda önlem alınması gereken haller belirtilmiştir. Kanun yerinde denetim ve gözetim başlıklı 95.maddesinde ise kanun kapsamındaki kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetiminin, konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleriyle varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları, kar ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetiminin, analizinin ve ölçümünün kurum tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, aynı maddenin son fıkrasında da denetim ve gözetime ilişkin usul ve esasların kurulca düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna yönelik alınacak önlemler ağırlıklı ve aciliyet sırasına göre 5411 sayılı yeni kanunda düzenleyici (m:68), iyileştirici (m:69) ve kısıtlayıcı önlemler (m:70) olarak belirlenmiştir.

5411 sayılı yeni Bankacılık Kanunu finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasını, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi amacına yönelik olarak ve kanunun bütününde bu amaçla bankaların organizasyon, yönetim, ortaklık, bilanço yöntemlerini düzenleme konu edilmiştir.

Gözetim ve yaptırım süreçlerine ilişkin olarak kanunun denetim başlıklı 65. maddesinde kanun kapsamındaki kuruluşlar ve bunların faaliyetlerinin kurumun denetim ve gözetimine tabi olduğu, 66. maddesinde konsolide denetimin vasfı ve 67. maddesinde ise konsolide ve konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda tespit edilen hususlarda önlem alınması gereken haller belirtilmiştir. Kanun yerinde

denetim ve gözetim başlıklı 95. maddesinde ise kanun kapsamındaki kuruluşların her türlü işlemlerinin gözetimi ve yerinde denetiminin, konsolide ve konsolide olmayan bazda risk yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemleriyle varlıkları, alacakları, öz kaynakları, borçları, kar ve zarar hesapları, yükümlülükleri ve taahhütleri arasındaki ilgi ve dengelerin ve mali bünyeyi etkileyen diğer tüm unsurların ve kurumsal yönetim ilkelerine uyum seviyesinin gözetiminin, analizinin ve ölçümünün kurum tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, aynı maddenin son fıkrasında da denetim ve gözetime ilişkin usul ve esasların kurulca düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna yönelik alınacak önlemler ağırlıklı ve aciliyet sırasına göre 5411 sayılı yeni kanunda düzenleyici (m:68), iyileştirici (m:69) ve kısıtlayıcı önlemler (m:70) olarak belirlenmiştir.

Bu çerçevede, kanunda yerinde denetim ve gözetim süreçleriyle ilgili temel yetki ve inceleme sahalarına yer verildiği, denetim ve gözetime ilişkin usul ve esasların düzenlenecek yönetmelikle belirleneceğinin hükme bağlandığı ve düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlere ayrıntılı olarak yer verildiği görülmektedir.

5411 sayılı yeni Bankacılık Kanununda idari para cezaları 146. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda;

- 1) Yurtiçinde şube açma ve sınır ötesi faaliyetleri düzenleyen 13. ve 14. maddelere aykırı şekilde şube ve temsilcilik açılması halinde,
- 2) Pay edinim ve devirlerini düzenleyen 18. maddenin ikinci ve dördüncü fıkraları hükümlerine aykırılık halinde,
- 3) Genel müdür ve yardımcılarının atanmaları düzenleyen 25. veya 26. maddesinde belirtilen kişilerin yasaklanan görevlerde çalıştırılması halinde,
- 4) Karar defterini düzenleyen 28. madde hükümlerine aykırılık halinde,
- 5) Bağımsız denetim kuruluşlarına yönelik 33. madde veya değerlendirme ve derecelendirme kuruluşlarına yönelik 34. madde ya da muhasebe ve

raporlama sistemine yönelik 37. maddenin birinci fıkrasına ya da konsolide finansal raporlara yönelik 38. madde, finansal raporların imzalanması, sunulması, ilanı ve denetimine ilişkin 39. madde veya belgelerin saklanmasıyla ilişkin 42. maddeye aykırı davranılması halinde,

- 6) Bankaların öz kaynak ve standart oranlarına yönelik koruyucu düzenlemelere ilişkin 43. maddede öngörülen bildirimlerin yapılmaması halinde,
- 7) Bankaların, dahil olunan risk grubu ve mensuplarına kredi kullandırma koşullarını düzenleyen 50. maddesindeki kredi yasaklarına uyulmaması halinde,
- 8) Kredilerin izlenmesine ilişkin 52. maddeye aykırı davranılması halinde,
- 9) Bankaların, karşılıklar ve teminatlarına ilişkin 53. maddeye göre ayrılması gereken karşılıkların tesis edilmemesi halinde,
- 10) Bankaların kredi sınırlarına ilişkin 54. maddesindeki kredi sınırlarına uyulmaması halinde,
- 11) Bankaların ortaklık paylarına ilişkin sınırlamalarını düzenleyen 56. maddesine aykırı şekilde ortaklık payı edinilmesi halinde,
- 12) Bankaların gayrimenkul ve emtia üzerine işlemlerini düzenleyen 57. maddedeki yasaklama ve sınırlamalara aykırılık halinde,
- 13) Bankaların sandık ve vakıflarına ilişkin işlemlerine yönelik 58. madde hükmüne aykırılık halinde,
- 14) Bankaların mevduat ve katılma fonu kabulünü düzenleyen 60. maddesinin 5'inci ve 7'nci fıkralarına uyulmaması halinde,
- 15) Bankaların bağış sınırlarını düzenleyen 59. maddesindeki sınırlamaya uyulmaması halinde,
- 16) Bankalardan mevduatın ve katılım fonunun çekilmesini düzenleyen 61. maddesindeki yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde,

17) Bankaların yerinde denetim ve gözetim esaslarına ilişkin 95. maddenin ve bankaların bilgi ve belgeleri Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna verilmesi ile ilgili düzenlemeleri yapan 96. madde kapsamında kurum tarafından talep edilen belgelerin gönderilmemesi halinde,

18) Bankaların faiz oranları ile diğer menfaatlerine ilişkin 144. maddesi uyarınca alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere uyulmaması halinde.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle ilgili gerçek ve tüzel kişilere bu kanunu:

1) 18. maddesinin birinci, ikinci veya dördüncü fıkralarına aykırılık halinde,

2) 36. maddesine aykırılık halinde,

3) 38. maddesine aykırılık halinde

ilgili kişilere idari para cezası uygulanır.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu sınırlamalara, kararlara ve düzenlemelere aykırı hareketler dolayısıyla kurul kararıyla ve gerekçesi belirtilmek suretiyle, bu kanun kapsamındaki kuruluşlar ile ilgili gerçek ve tüzel kişilere:

1) Bu kanun veya bu kanuna istinaden çıkartılan düzenlemelerde yer alan sınırlamalara uyulmaması halinde,

2) İlgili maddelerine göre, kurul ve kurum tarafından bu kanuna dayanılarak alınan kararlara, çıkarılan yönetmelik ve tebliğlere, yapılan diğer düzenlemelere uyulmaması halinde.

idari para cezası uygulanır.

2.4.3.2. Adli Yaptırımlar

Bankacılık Kanunu ve diğer kanunlara aykırı davranışlar nedeniyle bu davranışın failine ceza verilmesi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna değil de adliye mahkemelerine bırakılmışsa adli yaptırımlar sözkonusu olur. Adli

yaptırımında ilgililere biraz daha ağır ceza verilmekte, işin içine hürriyeti bağlayıcı cezalar girmekte ya da uygulanan cezaların miktarında bir artış söz konusu olmaktadır.

Bankacılık alanında faaliyette bulunan banka, kurum ve kuruluşlarla ilgili olarak Bankacılık Kanununda düzenlenmiş bulunan ve adli yargılama süreci sonrasında çeşitli suçlar ve cezalar bulunmaktadır.

- 1) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre alınması gerekli izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden, yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi halinde bu iş yerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrarı halinde ise sürekli kapatılmasına karar verilebilir,
- 2) 5411 sayılı kanuna göre, alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında her türlü belge, ilan ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdiklerini ya da banka gibi mevduat ya da katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekrarı halinde ise sürekli kapatılmasına karar verilebilir.

Yukarıdaki fıkralara aykırılık halinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun ilgili Cumhuriyet Başsavcılığını muhatap talebi üzerine Sulh Ceza hakimine, dava açılması halinde davaya bakan mahkemece işyerlerinin faaliyetleri ve reklamlar geçici olarak durdurulur ve ilanlar toplatılır. Bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır (Ban.K. m:150).

- 3) Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydı ile mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri almalarını engelleyen bankaların görevli ve ilgili mensupları altı aydan

iki yıla kadar hapis ve beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:151).

- 4) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 68, 69 ve 70. maddelerine ilişkin düzenleyici, iyileştirici, kısıtlayıcı önlemlerden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul veya Kurumunun istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü mensupları iki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin günden beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:152).

Yukarıda belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasına ve on bin güne kadar adli para cezasına hükmedilir.

- 5) 5411 sayılı kanunla yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen bu kanunun 38. madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:153). Ayrıca 5411 sayılı Kanunla yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 6) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 42. maddesinde belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uymayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş yüz günden bin beş yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar (Ban.K. m:154).
- 7) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların bu kanunda gösterilen merciler ve denetim görevlilerine ve mahkemelere verdikleri veya yayınladıkları belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri

imzalayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:155).

- 8) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşların işlemlerinin kayıt dışı bırakılmasından, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyecek şekilde muhasebeleştirilmesinden, kanuni ve yardımcı defter ve kayıtları, şubeleri, yurtiçi ve yurtdışındaki muhabirleri ile hesap mutabakatı sağlamadan yıl sonu bilançolarını kapatmalarından dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler bir yıl üç yıla kadar hapis ve bin beş yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:156).
- 9) 5411 sayılı Bankacılık Kanununda bir bankanın çeşitli iletişim araçlarından biri vasıtasıyla itibarını kurabilecek, şöhretini ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olduğunda ya da bu yolla asılsız haber yayımlayanlar hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Ban.K. m:158).
- 10) 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 73. maddesinin düzenlediği bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırlara ilişkin yükümlülüğe uymayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin günden iki bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur (Ban.K. m:159).
- 11) Görevleri nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı aydan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkum edilirler (Ban.K. m:160). Bu suçun zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde faile on iki

yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası verilir; ancak para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz.

- 12) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre suç teşkil eden hareket ve fiiller başka kanunlara göre cezayı gerektirdiği takdirde, faizleri hakkında en ağır cezayı gerektiren kanun maddesi uygulanır (Ban.K. m:161).

5411 sayılı Bankacılık Kanununda belirtilen suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma yapılması Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır (Ban.K. m:162).

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 162. maddesi uyarınca başlatılan soruşturmalar neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, bu karara Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraza yetkilidir.

2.4.4. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Kararlarının Denetimi

Bankacılık sistemi üzerinde ekonomik kolluk faaliyetinde bulunmak üzere düzenleme, gözetim ve denetim yetkileriyle donatılmış bulunan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararlarının da hukuka aykırı uygulamalara yol açmasının önüne geçilmesi gereklidir. Bu amaçla kurumun yaptığı işlemler ve aldığı kararların denetim sürecine açık olması zorunludur.

Ne hiyerarşik ne vesayet denetimine tabi olmayan düzenleyici kurumlar üzerinde iki türlü dış denetim söz konusudur. İlk olarak, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğuna ilişkin Anayasal ilke uyarınca yargı denetimine tabidir. Bağımsız düzenleyici kurumların ilk derece ve nihai yargı yeri Danıştay olmuştur. Danıştay Kanununda yapılan değişiklikle Danıştay 13. Dairesi, bağımsız düzenleyici kurumların davalarına bakmakla görevlendirilmiştir.

2.4.4.1. İdari Denetim

4389 sayılı Bankacılık Kanunu, ilgili bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun hesapları ve harcamalarına ilişkin işlemleri üzerinde, yıllık alacak, Sayıştay denetçisi, Başbakanlık müfettişi ve maliye müfettişinden oluşan bir komisyona denetim yaptırarak gerekli tedbirleri alacağı yönünde bir düzenleme getirmiştir. Denetim sonuçları ve bunlara ilişkin işlemleri ve alınan tedbirleri gösterir bir rapor, kurumun yıllık faaliyet raporu ile birlikte ilgili bakan tarafından Bakanlar Kuruluna sunulmaktaydı.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda, Bankacılık düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun bütçesi 5018 sayılı kamu mali yönetimi ve kontrol kanunu hükümlerinde belirtilen usul ve esaslara göre hazırlanır ve kabul edilir (Ban.K. m:101). Kurumun iç ve dış denetimi hakkında 5018 sayılı kamu mali yönetimi ve kontrol kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, kurumun yıllık hesaplarını bir bağımsız denetim şirketine denetletebilir ve bu durumda bağımsız denetim raporu faaliyet raporu içinde dercedilerek yayınlanır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun yıllık faaliyet raporu, mali tabloları ve bütçe kesin hesabı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur. Kesin hesabın bir örneği de Maliye Bakanlığına gönderilir. 5018 sayılı kanuna göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun dış denetimi Sayıştay tarafından yapılır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun faaliyetleri hakkındaki yıllık rapor, raporun ait olduğu dönemi izleyen yılın Mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulur ve kesin hesaplar ile birlikte kamuya açıklanır. Kurum, faaliyetleri ile ilgili olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonuna bilgi verir (Ban.K. m:97). Kurum, kendi stratejileri ve bu stratejilerin yerine getirilmesine ilişkin olarak Bakanlar Kuruluna altı ayda bir bilgi verir.

2.4.4.2. İdari Makamlara Başvuru

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun, işlemlerine karşı idari başvuruda bulunularak hiyerarşik bir üst makam bulunmamaktadır. Kurumun hiyerarşik olarak üstü sayılacak bir makam bulunmadığından kurumun işlemlerine karşı idari başvuruda bulunmak isteyenler başvurularını yine kuruma yaparak işlemin iptalini, değiştirilmesini ya da geri alınmasını isteyebilirler. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu da kendisine yapılan başvuru üzerine karar veya uygulamalarında bir değişiklik yapmama konusunda kararı yine kendisi vermektedir⁶⁷.

2.4.4.3. Yargısal Denetim

4389 sayılı Bankacılık Kanununun ilk düzenlemesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu uygulamalarının yapısal denetimi genel kurallara göre Ankara İdare Mahkemesinde yapılmakta iken, 4389 sayılı Bankacılık Kanunu'nda değişiklik yapan 4491 sayılı kanunla getirilen düzenleme ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği hükmü getirilmiştir. Yasa Değişikliğinden önce kurum kararlarına karşı herhangi bir kamu kurumu gibi, denetime konu kararın niteliğine göre, Danıştay ya da kurumun bulunduğu yer İdare Mahkemesi'nde dava açılırken yeni düzenleme ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak tüm idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılacağına hüküm verilmiştir. Bu düzenleme ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarının yargısal denetiminde daha üst ve deneyimli bir denetim sağlanmaya çalışılırken, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararlarına karşı açılacak idari davaların nerede açılacağı konusu net olarak anlaşılamamıştır⁶⁸. Kurul ve kurumun yetkilerinin ve kullanma usulünün neler olduğu tasarı metninden net olarak anlaşılamaması 4389 sayılı Bankacılık Kanunu'nun yasa tekniği açısından eksikliğini göstermektedir.

⁶⁷ ÇOLAK; a.g.e., s.273.

⁶⁸ ÇOLAK; a.g.e., s.275.

4389 sayılı Bankacılık Kanunu bağlamında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı Danıştay'ın yetkili kılınması buna karşılık Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararlarına karşı nerede dava açılacağına belirtilmemesi yerinde olmamıştır. Çünkü, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararları ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu kararları arasındaki farklar yeterince belirgin değildir⁶⁹.

5411 sayılı Bankacılık Kanununda kurul kararlarına karşı yargı yolu başlıklı 105. maddesinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu kararlarına karşı açılacak idari davalar ilk derece mahkemesi olan Danıştay'da görüleceği hükmüne yer verilmiştir. Yani Bankacılık Kanununda da kurul kararlarına karşı Danıştay yetkili kılınırken, kurum kararlarına karşı nerede dava açılacağına belirtilmediği görülmektedir.

⁶⁹ ÇOLAK; a.g.e., s.277 -278.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BANKACILIK KANUNU VE SERMAYE PİYASASI KANUNU BAĞLAMINDA BANKACILIK DÜZENLEME VE DENETLEME KURULU İLE SERMAYE PİYASASI KURULUNUN KOLLUK GÜCÜNÜN KARŞILAŞTIRILMASI

Bağımsız düzenleyici kuruluşların(BDK) kuruluş amacı, kamusal yaşamın duyarlı alanlarında düzenleme ve denetleme işlevini yerine getirmek olup bu işlevini yerine getirirken de geniş kamusal yetkileri bulunmaktadır. Ülkeden ülkeye, kurumdan kuruma farklılıklar gösterse de bu yetkileri şu şekilde açıklamak mümkündür⁷⁰.

1) Düzenleme Yetkisi: BDK'ların var olma nedenini oluşturan bu yetki kamusal yaşamın duyarlı alanlarında kamu yararı ve kamu düzeni gereklerine uygun olarak yönlendirmeyi içerir. BDK'lar bu yetkiyi kuruluş yasalarına aykırı olmamak ve onların uygulanmasını göstermek üzere, özerklik ilkesi çerçevesinde ve üst norma bağlı kalmak şartı ile çeşitli düzenleyici işlemler (tebliğ, yönetmelik, genelge, bildiri gibi) yaparak kullanmaktadır.Düzenleme yetkisi yasalar çerçevesinde yerine getirilen ikincil bir yetkidir. Bir başka deyimle BDK'lar bu yetkisini kullanarak yapacağı işlemlerle yasal düzenlemenin kapsamını daraltamaz veya genişletemez. Süreç incelendiğinde, siyasi otoritelerce oluşturulan düzenleme kuralları sektörel düzenleyici kurumlar tarafından uygulanmaktadır. Siyasi otoriteler ayrıca kamu teşebbüslerini bir yandan işletirken diğer yandan denetimlerini sağlamaktadırlar.

Piyasada yer alan özel firmalarla, kamu teşebbüsleri bir yandan rekabet ederlerken diğer yandan da ticaret yapmaktadırlar. Sektörel düzenleyici kurumların

⁷⁰ TAN; a.g.e., s.10.

aldıkları kararlara yargı yolu açık olduğundan, alınan kararlara ilişkin olarak yapılan itirazların karara bağlanmasıyla yeni kararlar yürürlüğe konmaktadır⁷¹.

2) Yaptırım Uygulama Yetkisi: BDK'ların görevli oldukları alanlarda alacakları kararlar doğrultusunda idari ve parasal yaptırımlar uygulama konusunda yetkileri bulunmaktadır. Uygulanacak yaptırımların niteliği görev alanlarının özelliğine göre değişiklikler göstermektedir⁷².

3) Savcı veya Yargıca Başvurma Yetkisi: Bazı durumlarda BDK'ların verdikleri kararları yürütme yetkileri zayıf olabilir. Bu durumda kendi aldıkları kararı kesin otoriteye sahip kararlara dönüştürmek için veya cezayı kapsayan yaptırımları uygulayabilmek için yargıca veya savcıya başvururlar. Ayrıca yasanın suç saydığı bir işlemin varlığına şahit olduklarında da kamu davası açması için savcılığa başvurabilirler⁷³.

4) Gözetim ve Denetim İşlevleri: BDK'lar yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, gözetmek ve denetim altında tutmak zorundadır⁷⁴. Bu amaçla gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak, gerektiğinde yerinde inceleme yapmak yetkileri bu kurumlara verilmiştir. BDK'lar denetim işlevini re'sen yapabileceği gibi şikayet üzerine de yapabilirler.

5) Danışmanlık İşlevleri: BDK'lar kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirerek bir danışma işlevi de yerine getirirler. Buna benzer biçimde BDK'ların öneri yetkileri de bulunmaktadır. Öneri ya aktif siyasi iktidara ya da aktif idareye yönelik olarak bir davranış biçimini benimsemesi, bir reformu gerçekleştirmesi, bir yasal düzenlemeyi değiştirmesi veya parlamentoya yasal bir değişiklik önerisi için olabilir⁷⁵.

⁷¹ TAN; a.g.e., s.12.

⁷² ŞANLISOY Selim ve A. Vahap ÖZCAN; **Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı**; ESİAD, Yıl-2, Sayı:3-4, 2006, s.109.

⁷³ ŞANLISOY Selim ve A. Vahap ÖZCAN; a.g.m., s.109.

⁷⁴ ŞANLISOY Selim ve A. Vahap ÖZCAN; a.g.m., s.109.

⁷⁵ ŞANLISOY Selim ve A. Vahap ÖZCAN; a.g.m., s.109.

6) Uyuşmazlıkları Çözme İşlevleri: BDK'lar kendi alanlarına giren bazı uyuşmazlıkların çözümünde yetkili organdır. Özellikle kendi alanlarına giren gerçek ve tüzel kişileri ilgilendiren durumların incelenmesi sırasında hakemlik ve yasanın uygulanması işlevlerini yerine getirirler. Hatta yaptırım yetkileri nedeniyle bu kuruluşları “yargı benzeri kuruluş” olarak niteleyenler de vardır. Ancak bu kuruluşların bazı konulardaki kararlarının çeşitli yaptırımlar içerse de yargısal işlem sayılamayacağı, söz konusu organların görevlileri güvenceye sahip olsalar da yargıç statüsünde bulunmadıklarından bunların yargı organı sayılmasının mümkün olmadığını belirten araştırmacılar da vardır⁷⁶.

İdarenin temel faaliyet alanlarından kolluk işlemleri "idarenin kamu düzenini sağlamak ve korumak için giriştiği tüm faaliyetler" şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁷. İdarenin kolluk faaliyetinin konusu olarak sağlayıp koruyacağı kamu düzeni dışsaldır. Dışsallıktan kasıt, toplumun genel olarak barış, güvenlik ve sağlık içinde yaşaması durumudur⁷⁸. Buradaki kolluk yetkisi genel kolluk yetkisinden farklı, özel kolluk (ya da hizmet kolluğu) yetkisidir. Çünkü kamu düzeninden farklı özel bir alanın düzeni sağlamaktadır.

Sermaye Piyasası Kurulu, 1981 yılında 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuştur. Yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanan, idari ve mali özerkliğe sahip düzenleyici bir kamu kurumudur. İlgili olduğu bakanlık, Başbakan tarafından görevlendirilen Devlet Bakanlığı'dır⁷⁹.

Kurul'un temel görevi; sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, piyasadan fon kullanan şirketlerin belli kurallara uygun olarak davranmalarını, yatırımcıların hak ve yararlarının korunmasını sağlamaktır. Kurul bu hedeflere kanun, yönetmelik ve tebliğlerle düzenlemeler yaparak, piyasaların gözetim ve denetimini sağlayarak ulaşılmaya çalışmaktadır. Kurul, Bakanlar Kurulu

⁷⁶ ŞANLISOY Selim ve A. Vahap ÖZCAN; **a.g.m.**, s.109.

⁷⁷ GÜNDAY Metin; **İdare Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2002.s.133.

⁷⁸ GİRİTLİ İsmet-AKGÜNER Tayfun-BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s.740.

⁷⁹ SELÇUK Hasan ve M. Talha UZUNER; **SPK Lisanslama Sınavına Hazırlık**, Gökçe Kitapevi, Ankara, 2009, s.125-126.

kararı ile atanan yedi üyeden oluşur. Bakanlar Kurulu, adaylardan birini başkan olarak atar. Kurul, Başkanın teklifi ile üyelere birini ikinci başkan olarak seçer. Kurul başkan ve üyeleri resmi ve özel başka hiç bir görev alamazlar⁸⁰.

Kurul'un sermaye piyasası ile ilgili yaptığı düzenlemeler tebliğ olarak Resmi Gazete'de yayınlanır. Kurul, kendi gözetimi altındaki piyasalardaki işlemlerle ilgili, görev alanındaki işlerin kurallarının tanımlanması ile ilgili düzenlemeler yapmakla yetkilendirilmiştir. Bu amaçla; menkul kıymetlerle ilgili düzenlemeler, menkul kıymetler borsalarının, kıymetli madenler borsalarının, vadeli işlem ve opsiyon borsalarının kuruluş ve işleyişine ilişkin düzenlemeler, sermaye piyasasından menkul kıymet ihracı yoluyla fon sağlayan şirketlere ilişkin düzenlemeler, sermaye piyasası kurumları ile ilgili düzenlemeler yapar⁸¹.

Sermaye piyasası faaliyetinde bulunacak kurumların kuruldan izin almaları zorunludur. Kurul, yatırım ortaklıkları ve yatırım fonları, gayrimenkul yatırım ortaklıkları, portföy yönetim şirketleri, yatırım danışmanlığı şirketleri, aracı kurumlar, derecelendirme şirketleri, genel finans ortaklıkları, bağımsız denetleme kuruluşları, risk sermayesi yatırım fonu ve ortaklıklarının kuruluşuna ve faaliyete geçmesine izin verir.

Sermaye piyasası ile ilgili bütün uygulamalarda menkul kıymet yatırımcısına zarar verecek davranışların incelenmesi kurul tarafından yerine getirilir. Borsalardaki fiyat hareketliliği, kamuya açıklanmamış bilgilerin kullanılarak yapıldığı işlemler (içerden öğrenenlerin ticareti), kanuna aykırı manipülasyon yapılması veya yanıltıcı veya yanlış bilgiler yayılması, kurul düzenlemelerine olarak zamanında yapılamayan kamu açıklamaları, hisse senetleri fiyatları üzerinde aykırı uygulamalara girişilmesi, sermaye piyasası kanunu ihlalleri (yetkisiz halka arzlar, yanlış bilanço açıklanması) bu konular arasında sayılabilir.

Kurul Başkanı herhangi bir anda denetleme başlatılmasını isteyebilir. Genellikle bir denetim, piyasa gözetimi sonucunda ortaya çıkan konularda veya

⁸⁰ SELÇUK-UZUNER; a.g.e., s.126-128.

şirket aktivitelerinin takibi sonucunda veya şikayetler sonucunda başlatılır. Kurul'un denetleme ve inceleme yapan uzmanları; işlemlerin yapıldığı yerde inceleme yapma, istedikleri bütün dokümanların kendilerine sunulması ve istenen dokümanlardan bir kopyasını alma, bilgi verecek kişileri çağırarak görüşme yapma yetkilerine sahiptir.

Denetleme sonucunda kurul; bir yaptırım koyabilir, konuyu kapatabilir, konuyu kanuni takibat yapılmak üzere mahkemeye verebilir, uyarıda bulunabilir. Kurul koruyucu önlemler de alabilir; verdiği izinleri kaldırabilir, zararın tazminini isteyebilir, mahkemeden varlıkların dondurulmasını isteyebilir, yapılan sermaye piyasası faaliyetini durdurabilir.

Düzenleme yetkisi açısından 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 22. maddesinde Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) un görev ve yetkileri belirtilerek, pek çok konuda düzenleme yetkisine sahip kılınmıştır. Bu genel hükümler yanında ilgili kanunun çeşitli maddelerinde Kurul tarafından belirlenecek “usuller,” “koşullar,” ve “esaslar” dan söz edilerek düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Kurulun düzenleme yetkisini:

- 1) Tebliğ,
- 2) Yönetmelik,
- 3) Kararlar

biçimindeki işlemlerle kullanması söz konusu olmaktadır.

Bu tür düzenleme yetkisi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna da tanındığı görülmektedir.

İzleme ve Denetim yetkileri açısından, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanun ihraççıların, bankaların, sermaye piyasası kurumlarının, borsalar ile teşkilatlanmış diğer piyasaların faaliyetlerinin ilgili kanun, SPK tebliğ, yönetmelik ve kararları ile sermaye piyasasına ait ilgili diğer mevzuata uygunluğu için gerekli her türlü bilgi ve belgeyi isteyerek izlemek ve denetlemek yetkisini Kurula vermiştir.

⁸¹ SELÇUK-UZUNER; a.g.e., s.128-130.

Söz konusu bu yetkiler Bankacılık Kanunu tarafından Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna da tanınmıştır.

Yaptırım uygulama yetkisi açısından Sermaye Piyasası Kuruluna tanınan yetkileri iki grupta toplamak mümkündür⁸². Sermaye Piyasası Kuruluna tanınan yetkilerin bir bölümü doğrudan yaptırım uygulanmasına yönelik iken, bir bölümü de yaptırım uygulanması amacı ile yargı organlarını harekete geçirmeye yöneliktir. Öte yandan üzerinde durulması gereken bir konuda doğrudan yaptırım niteliğinde olmamakla beraber yaptırım uygulanmasının bir ön aşaması olarak kabul edilebilecek olan Kurulun “hukuka aykırılığın giderilmesini isteme” yetkisidir. Bu çerçevede, aykırılıkların giderilmesi istendiği halde giderilmemesi veya giderilemeyecek aykırılıkların saptanması halinde Sermaye Piyasası Kurulu her türlü önlemi almaya yetkili kılınmıştır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 22. maddesinin bir bölümü yaptırım uygulamasına yöneliktir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun 47. maddesi “Cezai Sorumluluk” başlığı altında suç oluşturan fiiller ve cezaları göstermektedir. Genel idari kolluk yetkisi kullanılarak yapılan düzenlemelere uyulmamasının yaptırımı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddesinde belirtildiği gibi, Sermaye Piyasası Kurulu da özel idari kolluk yetkisini kullanarak aldığı kararlara ve yaptığı düzenlemelere uyulmaması durumunda 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunun da özel yaptırımlar öngörülmüştür.

Yargısal yoldan yaptırım uygulanması sürecini içeren ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile verilen yetkileri kullanarak SPK tarafından çıkarılacak tebliğ ve yönetmeliklere, düzenlenen standart ve formlara, alınan genel ve özel nitelikli kararlara aykırı hareket edenler hakkında gerekçesi belirtilmek sureti ile idari para cezalarına çarptırılacakları hüküm altına alınmıştır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47. maddesinde yazılı suçların kovuşturulması Sermaye Piyasası Kurulunun Cumhuriyet savcılığına yazılı

⁸² SELÇUK-UZUNER; **a.g.e.**, s.130-135.

başvuruda bulunmasına bağlanmıştır. Sermaye Piyasası Kurulu bu tür bir başvuru ile müdahil sıfatını kazanır. 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa aykırı fiillerden bildi edinen Cumhuriyet savcıları da Kurulu haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilirler. Diğer yandan, Cumhuriyet savcıları kavuşturmaya yer olmadığına Karar verirlerse Kurul kendisine tebliğ edilecek bu karara Ceza Muhakemeleri Usul Kanununa göre itiraza yetkili kılınmıştır.

Kanun yolu ile Kurula verilen bu tür yetkilerin benzerleri 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna tanınmıştır.

Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde Sermaye Piyasası Kuruluna uyuşmazlıkları çözme yetkisi de verilmiştir. Buna göre, Menkul Kıymetler Borsaları Hakkında 91 sayılı KHK'in 13.maddesinde borsa üyeleri arasında borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ile, borsa üyeleri ile müşterileri arasındaki uyuşmazlıkların Borsa Yönetim Kurulunca çözümlenebileceği öngörülmüştür. Bu hüküm bağlamında, Borsa Yönetim Kurulu kararlarına karşı Sermaye Piyasası Kuruluna yapılan itirazlarda Kurul kararları nihai niteliktedir.

İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Yönetmeliğinin 43. maddesinde borsaya getirilen uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Borsa Yönetim Kurulu yetkilidir. Yönetim Kurulunun kararlarına karşı SPK'ya itiraz edilebilir. Sermaye Piyasası Kurulunun uyuşmazlıkları çözümlemeye dair kararları nihaidir. Bu kararlara karşı idari yargı mercilerine başvurulabilir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu bağlamında kanun koyucunun Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna bu tür bir uyuşmazlık çözme yetkisi vermediği görülmektedir.

Sermaye Piyasası Kurulu ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun organizasyon yapıları açısından karşılaştırılmasında, BDDK'nın Kurum ve Kurul olarak ikili bir yapıya sahip olduğu görülürken, SPK sadece bir Kurula dayandırılmıştır. Söz konusu bu organizasyon yapıları yönünden BDDK'nın daha esnek bir yapılanma içinde olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, gerek SPK'ın gerekse BDDK'nın bankacılık sektörü bağlamında uygulamaya dönük talepleri

bulunmaktadır. SPK, sermaye piyasaları açısından bankaların yönetim ve hesapları ile ilgili olarak daha açık, şeffaf ve hesap verir olmalarını isterken, BDDK ise, tersine bankaların finansal yapı ve ilişkileri konusunda muhafazakar tutum içinde kalınmasının yararı üzerine odaklanmış olduğu gözlenmektedir.

Gerek SPK gerekse BDDK mevzuatı bütünü ile göz önüne alındığında, her iki kurumunda “güçlendirilmiş bir yaptırım yetkisi” bulunmaktadır. Bu kurumlar bağlamında, denetime ve yaptırım uygulamaya yönelik işlemlerine esas teşkil edecek düzenleyici işlemlerini kendileri belirleyerek idari takdir yetkilerinin sınırlarını da kendileri tespit etmektedir. Sermaye Piyasası Kanununda, Sermaye Piyasası Kurulu tarafından uygulanan yaptırımlardan bazıları şunlardır: Kayıtlı sermaye sistemine alınmada aranan nitelikleri yitiren anonim ortaklıkları sistem dışına çıkarmak; kamu yararının gerektirdiği hallerde sermaye piyasası araçlarının halka arz ve satışını durdurmak; sermaye piyasasını ilgilendiren her türlü yayın, duyuru ve reklamları izleyerek yanıltıcı ilan ve reklamları yasaklamak (SPK.m.22).

Diğer yandan, bağımsız düzenleyici kuruluşların yaptırımları bazen doğrudan olabileceği gibi bazen de dolaylı biçimde olabilmektedir. Örneğin, Sermaye Piyasası Kanununda, mevzuat uyarınca açıklanması gerekirken açıklanmamış bilgilerin ve mevzuata aykırılıklar masraflı ilgililerden tahsil edilmek üzere kamu oyuna duyurma yetkisi Sermaye Piyasası Kuruluna tanınmıştır⁸³.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, tarafımızca, bazı eksiklikler olsa da gerek SPK gerekse BDDK’nın finansal piyasaları düzenleyen ve denetimi altında tutan otoriteler olarak etkili ve caydırıcı yaptırım yetkileri ile donatıldığını ileri sürmek mümkün görülmektedir.

⁸³ USTA, Murat; **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s.55.

SONUÇ

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, bankacılık sistemi üzerinde ekonomik kolluk faaliyetinde bulunmak üzere düzenleme, gözetim ve denetim yetkileri ile donatılmış bir kamu kurumu olarak tanımlanabilir.

Bankacılık kanununun 93. maddesine göre; BDDK bu kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, mali sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için;

- Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek,
- Yurtiçi ve yurtdışı muadil kurumların katıldıkları uluslararası mali, iktisadi ve mesleki teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak,
- Kanunla verilen diğer görevleri yapmak

ile görevli ve yetkilidir.

BDDK, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve yetkileri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir. Ayrıca Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu; her türlü faaliyetinde, kuruluş kanununda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla kalkınma planı, programlar ve hükümet programında yer alan ilke, strateji ve politikalara uyar.

Sözkonusu Kurum Bankacılık Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. İlgili kurum, kurulun kararıyla bu kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir.

BDDK mevzuatı bütünü ile göz önüne alındığında, “güçlendirilmiş bir yaptırım yetkisi”ne sahip olduğu görülmüştür.

Diğer taraftan, BDDK ile bankacılık sistemi üzerinde etkili olan farklı kurumların ilişkilerinin daha etkin hale getirilmesi gerekli görülen bir husustur. Özellikle, Teknolojik açıdan BDDK’nın güncel bilanço denetimi yapıyor olması da dikkate alındığında BDDK para politikasının oluşturulması ve uygulaması sürecine katılmalıdır.

Günümüzde yaşanmakta olan finansal krizden, bankacılık denetimini tek bir kuruma veren ülkelerin söz konusu bu krizden daha az etkilendiği, buna karşılık, denetim yetkisini birkaç kamu kurumu arasında dağıtmış bulunan ülkelerin ise krizden daha fazla etkilendiği görülmüştür.

Unutmamak gerekir ki; mali sistemlerin düzenlenmesi ve gözetimine ilişkin üzerinde durulan temel konular olan düzenlemeye ilişkin eksiklikler ve mevcut düzenlemelerin uygulanmasındaki eksiklikler ve hataların her zaman gündemde olacakları gerçeği, finansal sistematik risklerin en aza indirilmesi yönünde temel konuların seçiminde rasyonel olmayı gerekli kılmaktadır.

KAYNAKÇA

- AKGÜN, Yaşar; **Devletin Mali Piyasalardaki Rolü**, Hazine Dergisi, Ocak 1996-Sayı :1, s.1-15.
- AKGÜNER, Tayfun; **Kolluk Kavramına Genel Bakış**, www.İdare.gen.tr, Erişim Tarihi, 30.08.2009.
- AZRAK, Ülkü (2001); **“Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”**, Bağımsız İdari Otoriteler, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.
- BAYRAMOĞLU, Sonay; **Yönetişim Zihniyeti**, İletişim Yayınları, İstanbul 2005.
- COŞKUN, Yener; **Bankalarda Öz Disiplin Süreçlerinin Etkinliğinin Değerlendirilmesi**, SPK Yayınları, Ankara, 2009.
- ÇEVİK, Kemal; **Banka Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.
- ÇOLAK, Nusret İlker; **Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve ABD Örneği**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- DURAN, Lütfü; **Sosyal Hareketler ve Milli Güvenlik**, İktisat ve Maliye Dergisi, Temmuz, 1970, c:XVII.
- DURAN, Lütfü; **İdare Hukuku Ders Notları**, 1982.
- GİRİTLİ İsmet ve diğerleri; **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2001
- GÜLAN, Aydın; **Kamu Hizmeti Kavramı**, İHİD. Lütfü Duran’a Armağan, Yıl 9, 1988.
- GÜNDAY Metin; **İdare Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2002
- ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, 1952.
- ÖZAY, İlhan; **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, 1985.

- ÖZAY, İlhan; **Gün Işığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1986.
- ÖZER, Mustafa; **Finansal Krizler, Piyasa Başarısızlıkları ve Finansal İstikrarı Sağlamaya Yönelik Politikalar**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1999.
- SAVAŞ, Vural; **Piyasa Ekonomisi ve Devlet**, Beta Yayınları, 1978.
- SELÇUK Hasan; **SPK Lisanslama Sınavına Hazırlık**, Gökçe M. Talha UZUNER Kitapevi, Ankara, 2009,
- ŞANLISOY Selim-A.Vahap ÖZCAN; **Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurumların Bağımsızlığı**; ESİAD, Yıl-2, Sayı:3-4, 2006
- TAN, Turgut; **Ekonomik Kamu Hukuku**, Ankara, 1984.
- TAN, Turgut; **“Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”**, Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, Sermaye Piyasası Kurulu, Yayın No: 54, Ankara, 1996.
- TEKİNALP, ÜNAL; **Banka Hukukunun Esasları**, Cilt 1, İstanbul, 1988.
- TUNCAY, Aydın H.; **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1972.
- USTA, Murat; **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007
- UZUNER, Mustafa T.; **Para Politikası Belirsizliğinin Bankacılık Endüstrisine Etkileri ve Türkiye Örneği**, Beta Yayınevi, 2004.
- UZUNER, Mustafa T.; **Bankalarda Optimal Kaynak Yönetimi**, Beta Yayınevi, 1998.
- YAYLA, Yıldızhan; **İdare Hukuku**, Filiz Kitabevi, 1985.