



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN
İDARİ PARA CEZALARI**

Zeynep TEMİRCİ DURAN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARI

Zeynep TEMİRCİ DURAN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Zeynep TEMİRCİ DURAN tarafından hazırlanan “6493 Sayılı Kanunda Öngörülen İdari Para Cezaları” başlıklı bu çalışma 4 Nisan 2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi F. Didem SEVGİLİ GENÇAY (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

5/6/2023

Zeynep TEMİRCİ DURAN

1 “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması hâlinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

* Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Zeynep TEMİRCİ DURAN

ÖZET

TEMİRCİ DURAN, Zeynep. 6493 Sayılı Kanunda Öngörülen İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile ödemeler alanında faaliyet gösteren sistem işleticisi ve ödeme hizmeti sağlayıcı kuruluşlara ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu düzenlemeler, ödemeler alanının hâlihazırda oldukça etkin olması ve gelişmeye de devam etmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Sektörde yapılan işlemlerin çokluğu, bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların eylemlerinin finansal istikrarın sağlanması bakımından da değerlendirilmesini zorunlu kılmış ve ülke ekonomisine olan bu dolaylı etkisi nedeniyle 6493 sayılı Kanunda kuruluşlara bazı eylemleri nedeniyle idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. İşbu çalışma ile 6493 sayılı Kanunda düzenlenen alanlar ile bunlara ilişkin temel kavramlar, bu alanların düzenlenmesine duyulan ihtiyaç, genel olarak idari para cezaları, 6493 sayılı Kanunda öngörülen idari para cezalarına ihtiyaç duyulma nedenleri, idari para cezası öngören uygulama şekli ile eksik yönleri ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler

Ödeme Hizmeti, Ödeme Kuruluşu, Ödeme Sistemleri, Elektronik Para, İdari Para Cezaları, 6493 sayılı Kanun

ABSTRACT

TEMİRCİ DURAN, Zeynep. *Administrative Fines in Act 6493, Masters, Ankara, 2023.*

With the Law No. 6493 on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions, regulations regarding system operators and payment service providers operating in the field of payments have been introduced. These regulations are important because the payments area is already very active and continues to develop. The multiplicity of transactions in the sector necessitated the evaluation of the actions of the organizations operating in this field in terms of ensuring financial stability, and due to this indirect effect on the country's economy, it was envisaged to impose administrative fines on some of the organizations in the Law No. 6493. In this study, the areas regulated in the Law No. 6493 and the basic concepts related to them, the need for the regulation of these areas, the administrative fines in general, the reasons for the need for the administrative fines stipulated in the Law No. 6493, the application method that foresees the administrative fine and its deficiencies will be tried to be discussed.

Keywords

Payment Services, Payment Institution, Payment Systems, Electronic Money, Administrative Fines, Act 6493

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: 6493 SAYILI ÖDEME VE MENKUL KIYMET MUTABAKAT SİSTEMLERİ, ÖDEME HİZMETLERİ VE ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARI HAKKINDA KANUNUN GENEL ÇERÇEVESİ	15
1.1. 6493 SAYILI KANUN İLE DÜZENLENEN ALANLAR	15
1.2. TEMEL KAVRAMLAR.....	15
1.2.1. Para ve Fon Kavramı.....	15
1.2.2. Ödeme Kavramı	18
1.2.3. Ödeme Aracı Kavramı	19
1.2.4. Ödeme Sistemi Kavramı	20
1.2.5. Ödeme Hizmeti Kavramı	24
1.2.5.1. Ödeme Hesabının İşletilmesi	27
1.2.5.2. Para Transferi ve POS.....	28
1.2.5.3. Ödeme Aracının İhraç veya Kabulü.....	28
1.2.5.4. Para Havalesi.....	29
1.2.5.5. Mobil Ödeme	29
1.2.5.6. Fatura Ödemelerine Aracılık Edilmesi	31
1.2.5.7. Açık Bankacılık.....	34
1.2.5.8. Ödemeler Alanında Toplam Büyüklük veya Etki Alanı Açısından Bankaca Belirlenecek Seviyeye Ulaşan Diğer İşlem ve Hizmetler	38
1.2.5.9. İstisnalar	39
1.2.6. Elektronik Para Kavramı	43

2. BÖLÜM: 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARI.....	50
2.1. 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARININ HUKUKİ REJİMİ	50
2.1.1. İdari Yaptırım Kavramı.....	50
2.1.2. İdari Para Cezalarının Hukuki Rejimi.....	56
2.1.3. Kabahatlerin Tabi Oldukları İlkeler ve İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Belirlenmesi	59
2.1.3.1. Kanunilik İlkesi.....	60
2.1.2.3.1. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Kabahatleri Belirlemesi	62
2.1.3.2. Hukuki Belirlilik ve Öngörülebilirlik	64
2.1.3.3. Eşitlik İlkesi	66
2.1.3.4. TCMB Düzenlemelerinin Kanunilik, Hukuki Belirlilik ve Öngörülebilirlik ve Eşitlik İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi	66
2.1.3.5. Ölçülülük İlkesi ve Kusur	73
2.1.3.6. Geriye Yürümezlik İlkesi.....	75
2.1.3.7. Yargı Denetimine Açık Olma İlkesi	76
2.1.3.8. Zamanaşımı	79
2.2. 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARI	80
2.2.1. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın Hukuki Statüsü Bağlamında İdari Para Czası Uygulama Yetkisi	80
2.2.2. Yönetmelik Çerçevesinde İdari Para Czasına Konu Olabilecek Eylemler Bakımından Tereddütlü Hususlar	88
2.2.2.1. İdari Para Cezalarının Muhatabı	88
2.2.2.2. Tekerrür.....	89
2.2.2.3. İdari Para Czası Uygulanırken Dikkate Alınacak Menfaat Tutarının Belirlenmesi	91
2.2.2.4. Ödeme Kuruluşunun Mal ve Hizmetleri için Ödeme Aracı İhraç Edilememesi.....	92

2.2.2.5. Temsilcilik	92
2.2.2.6. Dış Hizmet Alımı	94
2.2.2.8. Temsilci veya Dış Hizmet Alımında Sorumluluk.....	95
2.2.2.8. Bildirimler	97
2.2.2.9. Muhasebeleştirme	99
2.2.2.10. Kurumsal Yönetim.....	100
2.2.2.11. İmtiyaz ve Kontrol Kavramı	101
2.2.2.12. Kredi Kullanırma Yasağı	103
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA	112
EKLER.....	124
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	124
EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZNİ YA DA MUAFİYET FORMU ...	126

KISALTMALAR

API	: Uygulama Programlama Arayüzü
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BIS	: Uluslararası Ödemeler Bankası
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
BKM	: Bankalararası Kart Merkezi
CPMI	: Ödemeler ve Piyasa Altyapıları Komitesi
CPSS	: Ödeme ve Mutabakat Sistemleri Komitesi
Direktif, PSD 2	: 2015/2366/EC sayılı Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifi
ECB	: Avrupa Merkez Bankası
EFT	: Elektronik Fon Transfer Sistemi
FPA	: Finansal Piyasa Altyapıları
FSI	: Finansal İstikrar Enstitüsü
IMF	: Uluslararası Para Fonu
POS	: Ödeme Terminali, Point of Sale
PSD 1	: 2007/64/EC Sayılı Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifi
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı A.Ş.
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
Takasbank	: İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş.
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası

GİRİŞ

Paranın bulunması ve bir değişim aracı olarak herkes tarafından kabul görmesi, ticaret hayatında önemli değişimlere neden olmuştur. Zamanla artan teknolojik gelişmeler ve buna bağlı olarak hızlı bir yükseliş gösteren küreselleşme eğilimi ile paranın mahiyeti de değişiklik göstermeye başlamıştır. Artan elektronik ticaret ile birlikte kişilerin yüz yüze gelmeden, hızlı ve kolay bir şekilde ödeme yapabilmesi ihtiyacı bu değişimdeki en büyük rollerden birini oynamıştır. Zira bu durum ticari ve bireysel aktörlerin nakit dışı ödeme yöntemlerine yönelimini başlatmıştır. İlk başlarda yalnızca uluslararası ödemeler ve elektronik ticarete etkili olacağı düşünülen nakit dışı ödemeler günümüzde günlük hayatta da çok fazla yer kaplamaktadır. Bu süreç bankaların gerçekleştirmiş olduğu iş ve hizmetleri de çeşitlendirmiştir. Söz konusu iş ve hizmetleri kullanan müşteriler daha iyi ve etkin hizmet alabilmek için ücret ödemeyi kabul eder olmuş, bu da hizmeti sunanların nakit dışı ödemelerden çok daha fazla kâr etmesine ve dolayısıyla bu alanda rekabet oluşmasına ortam hazırlamıştır.

Bu alanda ortaya çıkan rekabet ve kâr marjı, ödeme hizmetlerinin kullanılmasında bankacılık hizmetlerinden yararlanmayan ya da yararlanamayan kesim için bu hizmetleri sunan başka finansal kuruluşları ortaya çıkarmıştır. Finansal erişimi önemli ölçüde artıran bu kuruluşlar, ödeme hizmetleri alanındaki rekabeti destekleyerek ödemeler alanı olarak nitelenen bu alanın gelişimini ve dolayısıyla piyasalara etkisini hızla artırmıştır. Bu sebeple ve gerek rekabetin piyasayı bozucu şekilde gerçekleşmemesi gerek bu alandaki hizmet kalitesinin artırılması amacıyla öncelikle Avrupa Birliği'nde olmak üzere ödemeler alanının düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Ülkemizde de Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu olarak “6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” (6493 sayılı Kanun) kabul edilmiş¹ ve 2013 yılında yürürlüğe girmiştir. Söz konusu düzenlemeler, devletin eşit rekabeti sağlamak amacıyla piyasalara sınırlı olarak müdahale ettiği ve oyunculardan olmayıp düzenleyici bir üst

¹ 27 Haziran 2013 tarihli ve 28690 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. (İşbu çalışmada atıf yapılan Resmî Gazete’lere www.resmigazete.gov.tr internet sitesinden ulaşılmıştır.)

merci olarak faaliyet gösterdiği ekonomik model olan serbest piyasa ekonomisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Ülkemizde de uygulanan bu modelde piyasa kendi koşullarını belirlemekte ve kendini fiyatlamaktadır. Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Sosyal devletteki ekonomi modeli liberal devletteki gibi serbest piyasa ekonomisidir ancak liberal devletten devletin ekonomik hayata müdahalesinin öngörülmüş olması² noktasında ayrılmaktadır. Özel kesimin ekonomik faaliyetlerine ilişkin düzenleme yapmak da devletin ekonomik hayata müdahalesinin bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır³. Serbest piyasa ekonomisinde devlet piyasaya doğrudan değil, sınırlı müdahalede bulunabilir ve piyasadaki düzenin bozulmaması için birtakım kurallar belirler⁴. Bunun bir sonucu olarak da serbest piyasa ekonomisinin kabul edildiği bir sistemde mülkiyet hakkı, miras hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerin hukuken korunması büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla Devletin ekonomiye yalnız rekabet yönüyle değil hukuken de müdahalesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Bu durumun bir sonucu olarak ülkemizde temel hak ve özgürlükleri düzenleyen temel metin olan 1982 Anayasasında serbest piyasa ekonomisi uygulamasının bir yansıması olarak pek çok hükme yer verilmiştir. Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet ve miras hakkı düzenlenmiş, 48. maddesinde çalışma ve sözleşme hürriyetine, “*Mali ve Ekonomik Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmının “*Ekonomik Hükümler*” başlıklı ikinci bölümünde planlama ile tüketici, esnaf ve sanatkârların korunması gibi çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu bölümde yer alan hükümlerden en önemlisi ise kanaatimizce devletin ekonomiye müdahale edebileceğinin hukuki temelini oluşturan “*Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” başlıklı 167. maddedir. Anayasa bu madde ile devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve

² **Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/Cemil Kaya**, Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2014, s.166

³ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.169.

⁴ **Ahmet Fatih Özkan**, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Sa. 4, s. 75-94.

geliştirici tedbirleri alma, tekelleşme ve kartelleşmenin önüne geçme yükümlülüğü getirmiş ve “devletin ekonomiye müdahalesine” dayanak sağlamıştır.

Dayanağını doğrudan Anayasadan alarak ekonomiye yapılan bu müdahale, ekonomik düzenin sağlanması ihtiyacının bir sonucu olarak idare hukuku alanında kendini göstermekle önleyici ve bastırıcı özellikleri ile kendine özgü bir kolluk faaliyetini, ekonomik kolluğu doğurmuştur.

Ekonomik kolluk, ekonominin kamu düzenini doğrudan etkilediği düşüncesiyle ekonomik kamu düzeninin kurulup korunmasını⁵ amaçlamakta olup devletin etkinliğine çokça ihtiyaç duyulan bir alandır. Ekonomik kamu düzeni için en önemli kavramlardan birisi ise finansal piyasaların istikrarıdır. Finansal piyasalar, bu alana yönelik olarak doğan ekonomik kolluk faaliyeti ve bu piyasalarla ilgili bazı önemli kavramlar iktisat biliminden ayrı açıklanamamakta olup Seviğ’in “*İktisat hukuk ilmi değildir; fakat hukuk ile, onun teknik şekli bulunan kanunlarla sıkı bir münasebet halindedir. Hukuk iktisada muhtaç bulunduğu kadar iktisat da hukuka muhtaçtır.*”⁶ görüşüne katılmamak mümkün değildir. Bu nedenle ve 6493 sayılı Kanun ekonomik terimlerden ayrı tutulamadığından aşağıda ekonomiye ilişkin bazı kavramlar ve finansal piyasaların işleyişine ilişkin de açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

Finansal piyasalar finansal kaynak ihtiyacı olan iktisadi birimler ile finansal kaynak sahiplerinin hisse senedi, tahvil gibi finansal araçları alıp satmak suretiyle etkileşim içinde oldukları platformlar olup finansal araçların en hızlı şekilde ve en az maliyetle alım satımına olanak sağlamaktadır.⁷ Finansal piyasaların istikrarı; enflasyon, finansal istikrar ve fiyat istikrarının bütünlüğünden oluşmaktadır.

Enflasyon, bir ekonomideki mal ve hizmetlerin fiyatlarında gözlenen sürekli ve genel kapsamlı artışı ifade eder. Günümüzde pek çok merkez bankası enflasyonu kontrol altında

⁵ **Turgut Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.292.

⁶ **Vasfi Raşid Seviğ**, “Borçlar Hukuku ve İktisat”, AÜHFD, Cilt 7, Sayı 3-4, 1950, s.230.

⁷ **TCMB**, Finansal İstikrar-Türkiye’de Finansal İstikrar Gelişmeleri, TCMB Yayınları, Ankara, 2015, s.2.

tutarak istikrarlı bir yapıya dönüştürmeye, yani fiyat istikrarını sağlamaya çalışmaktadır.⁸ Fiyat istikrarı ise para politikasının uzun dönemli temel amaçları olan büyüme ve istihdama yönelik, ekonomik birimlerin karar alma süreçlerinde etkili olmayacak ölçüde düşük ve istikrarlı bir enflasyon oranını ifade eder.⁹ Enflasyon ve fiyat istikrarı kavramı birbiriyle sıkı bir ilişki içerisindedir. Fiyatların istikrarlı olması; fiyatların uzun süreli artışının (enflasyon) veya düşüşünün (deflasyon) önlenmesi, kısaca paranın istikrarlı olmasıdır. Fiyat istikrarı ile kastedilen fiyatların değişmez olması değil, kırılgan olmamasıdır. Böylelikle ülke parasının satın alım gücü ve para birimi olarak güvenilirliği korunur. Bu nedenledir ki, düzgün işleyen bir finansal sistem kurulabilmesi için ülke merkez bankalarının temel para politikası aracı olarak fiyat istikrarı kabul edilmeye başlanmıştır. Nitekim TCMB'nin resmi internet sitesine eriştiğimizde karşımıza çıkan ilk cümle “*Merkez Bankasının temel amacı fiyat istikrarını sağlamaktır.*” olmaktadır.¹⁰

Kabul edilen genel bir tanımı olmayan finansal istikrarsa TCMB tarafından finansal sistemin dengelerini bozabilecek beklenmedik durumlara karşı ekonominin dayanıklılığı olarak ifade edilmektedir.¹¹ Alman Merkez Bankası da finansal istikrarı, finansal sistemin fonksiyonlarını her zaman yerine getirebildiği bir durum¹² olarak tanımlamıştır. Şu hâlde finansal istikrar; ülke içindeki ekonomik dalgalanmalar sebebiyle bazı piyasa katılımcılarının zarara uğraması ve bunun yayılarak ulusal ve uluslararası diğer yatırımcılara zarar verilmesi, risklerin dengeli dağılmaması nedeniyle enflasyon, işsizlik gibi sonuçlarının olması, merkez bankalarının para politikalarına ilişkin araç ve alanını genişletmesi bakımından önem arz etmektedir.

Finansal istikrar ve fiyat istikrarı ülkelerin sürdürülebilir büyümeleri için oldukça önemli olup günlük hayata doğrudan yansımaları olan, bir ülkedeki ticaretin gelişmesine,

⁸ **TCMB**, Fiyat İstikrarı ve Enflasyon, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Para+Politikasi/Fiyat+Istikrari+ve+Enflasyon/>, E.T. 9.1.2022.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ **TCMB Resmi İnternet Sitesi**, <https://www.tcmb.gov.tr/>, E.T. 9.1.2022.

¹¹ **TCMB**, Finansal İstikrar, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Para+Politikasi/Finansal+Istikrar/>, E.T: 9.1.2022.

¹² **Deutsche Bundesbank**, Financial Stability Review, 2022, s.4, <https://www.bundesbank.de/en/publications/reports/financial-stability-reviews/financial-stability-review-2022-900618>, E.T. 5.2.2023.

ekonomisinin gücüne, ülkede yaşayanların ve vatandaşlarının refahına, dolayısıyla uluslararası itibarına oldukça etkili, bireylerin ve hane halkının ekonomik refah seviyesini etkileyen para politikası araçlarındandır. Bu araçların etkin kullanılamaması ise ekonomik krizlere neden olmaktadır. Finansal istikrarın gözlenebilir en basit yansıması sisteme duyulan güvendir. Sisteme güven duyulmaması ekonomik kırılganlıkları artırır ve para politikası araçlarının etkin kullanılamamasına ve finansal piyasaların kontrol edilememesine¹³ sebep olur.

Sisteme güven duyulmaması ve piyasaların kontrol edilememesi ile başlayan krizlerin yakın zamandaki en önemli örneklerinden biri 2001 yılında Arjantin’de bankaların iflası ve ekonominin çökmesinin halkın isyanına ve yağmaya yol açması, hükümetin değişmesine, kolluk kuvvetlerinin dağılmasına, ülkenin neredeyse çökmesine sebebiyet vermesidir. 1982 Latin Amerika Krizinde serbestleşmeye hazır olmayan Latin Amerika ülkeleri ekonomik olarak kırılganlaşmış ve gerekli önlemler alınmadığından ülkeler

¹³ Finansal sisteme güven sarsıldığı takdirde finansal kırılganlık artarak sistemin işleyişine ilişkin riskler doğmaya başlamaktadır. Son 20 yıllık dönemde küresel finansal piyasalarda yenilenecek meydana gelen finansal rahatsızlıklar ve karışıklıklar iki temel noktaya işaret etmektedir: Sistemik risk olayı ve meydana gelen zararın boyutu. Bir yükümlülüğün vadesi geldiğinde ya da hiç karşılanamaması şeklinde tanımlanabilen *kredi riskinin* yanında *likidite riski*, vadesi geldiğinde yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli fon bulunamamasıdır. İkisi arasındaki temel fark, kredi riskinde yükümlülük hiç yerine getirilemezken likidite riskinde yükümlülüğün daha sonra yerine getirilmiş olmasıdır. Bunların yanı sıra, kanunların yanlış yorumlanmasından dolayı uğranan zararı gösteren *yasal risk*, katılımcıların iç işleyişindeki sorunlardan kaynaklandığı söylenebilecek olan donanım problemleri, personel hatası gibi nedenlerle kredi ve likidite riskine yol açacak eylemleri *operasyonel risk*, bir katılımcının herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirememesi ve nezdinde risk doğması nedeniyle diğer katılımcıların da kredi ve likidite riski ile karşı karşıya kalmasını gösteren ve bahsi geçen iki temel noktadan biri olan *sistemik risk* karşılaşılabilecek risk türlerindendir. Sistemik risk özellikle kredi riski ve likidite riskinden kaynaklanmakta olup kanaatimizce sistemik riske yol açan en önemli risk kaynağı, likidite riskinin altında değerlendirilen bir diğer risk olan gün içi likidite yönetimidir. Zira gün içi likidite yönetiminde sorunlar anlık olarak ortaya çıkmakta ve önlem alınmadığı takdirde hızlı bir şekilde diğer piyasa oyuncularına sıçrayabilmektedir. Gülhan (**Ozan Gülhan**, Bankacılıkta Likidite Riski ve Likidite Düzenlemeleri Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Uygulamalar, Doktora Tezi, Başkent Üniversitesi, 2018, s.10) ve Kirdaban (s.93) da bir kişinin likidite açığının zincirleme bir açığa sebep olması nedeniyle likidite açığı TCMB tarafından kapatılamazsa bu durum sistemik riske neden olarak sistemi yavaşlatabileceğini ya da tamamen durdurabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle, sistemik riskten kaçınmak ve bunun sonucunda finansal piyasaların istikrarının korunması her zaman düzenlemelerdeki temel kaygı olmaktadır (**ECB**, Report On Electronic Money August 1998, s.15). BIS de sistemik riski finansal sistemde yer alan kurumlardan birinin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda diğer kurumlarında zincir etkisi ile finansal bozulmalar yasaması ve tek bir kuruluşa bağlı olarak ortaya çıkan bir krizin tüm sistemi etkiler hâle gelmesi olarak tanımlamıştır (**BIS**, 64th Annual Report, Switzerland: Basel, https://www.bis.org/publ/arpdf/archive/ar1994_en.pdf, E.T. 28.01.2023).

ekonomik krize sürüklenmişlerdir¹⁴. Çok yakın bir zamanda Fransa'da akaryakıt fiyatlarının artması ve yükselen yaşam maliyetleri protestolara neden olmuş ve Cumhurbaşkanının istifasını isteyen Sarı Yelekliler Hareketi büyüyerek İtalya, Belçika ve Hollanda gibi çevre ülkelere de sıçramıştır¹⁵. Yine Tayland'ın borçlarını ödemede sıkıntıya düşmesinin ardından yaşanan sermaye çıkışları ve bunun yayılmasıyla bir kelebek etkisi oluşarak bütün Asya ülkelerini etkileyen 1997 Asya Krizi, Amerika Birleşik Devletleri'nin uyguladığı “*mortgage sistemi*” ve sonrasında yaşanan faiz artışları nedeniyle düşük gelirli kimselerin borçlarını ödeyememesi nedeniyle ortaya çıkan ve tüm ülkeleri derinden etkileyen 2008 Krizi ve Euro sistemine geçiş sonrasında ülkeler arası ekonomik güç farklılıkları devam ederken bütün ülkelere daha ucuza borçlanma imkânı verilmesi nedeniyle ortaya çıkan 2010 yılı Avrupa Krizidir. Bu krizlerin her birinin temel sebebi finansal istikrar ve fiyat istikrarı araçlarının etkin kullanılamaması ve finansal piyasaların kontrol edilememesidir. Bu krizler aynı zamanda para politikası ve finansal istikrar arasındaki güçlü bağı da ortaya koymaktadır. Bunun bir sonucu olarak 2008 yılındaki küresel krizden sonra TCMB tarafından yeni bir para politikası çerçevesi ortaya konulmuş ve politika aracı olarak yalnızca politika faizi kullanılmakta iken bunun yanına likidite yönetimi, faiz koridoru, zorunlu karşılıklar ve rezerv opsiyonu mekanizması da eklenmiştir¹⁶. Ayrıca TCMB amacını, fiyat istikrarının yanında finansal istikrara da katkı sağlayacak şekilde genişletmiştir. Mevcut para politikasında finansal istikrar da fiyat istikrarı hedefi ile bir arada değerlendirilmektedir.

İşte bu nedenle devlet, kamu düzeninin duyarlı olduğu ekonomik hayatı işleyişte serbest bırakırken bu serbestliğin bir karmaşaya sebep olmasını engellemek için müdahaleye mahkumdur ve finansal piyasaların ilişkili olduğu ekonomik faaliyetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi devletin önemli yükümlülüklerinin başında gelmektedir. Finansal piyasalardaki düzenlemeler sayesinde, piyasa katılımcıları ödeme gücü olmayan diğer katılımcılara kredi açılmasından ya da onlar ile karşılıklı yükümlülük içine girmekten

¹⁴ Şükrü Cicioğlu ve Atilla Yıldız, "Lale Krizinden Günümüze Ekonomik Krizler: Temel Yaklaşımlar ve Ortak Özellikler", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi Cilt 5, Sayı 9, 2018, s.34.

¹⁵ BBC News Türkçe, "Fransa'daki Sarı Yelekliler protestoları hakkında neler biliniyor?" <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-46422151>, 3 Aralık 2018, E.T: 22.11.2022.

¹⁶ Alpaslan Serel/Musa Bayır, "2008 Finansal Krizinde Para Politikası Uygulamaları: Türkiye Örneği", Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Sayı:19,2013 s.59-80; A. Hakan Kara, "Küresel Kriz Sonrası Para Politikası", Çalışma Tebliği No: 12/17, TCMB Yayınları, Haziran 2012.

kaçınacaklardır. Katılımcıların bu davranışı ise piyasalardaki kelebek etkisini en başından, kelebeğin kanat çırpıması sayesinde engellemiş olacaktır. Bu nedenle, piyasadaki gözetim aktörleri “*önleyici düzenleme araçları*”nı kullanarak riskleri henüz ortaya çıkmadan engellemeye çalışmakta ve piyasa katılımcılarının taşıması gereken temel şartları, piyasadaki oyunun kurallarını, bunlara aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımları belirleyen yasal düzenlemeler katılımcıların baştan uyarılmasını ve gözetim aktörünün istediği yönde hareket etmelerini sağlamaktadır.

Devletin ödemeler alanındaki ekonomik kamu düzenini koruma amacının bir sonucu olarak yayımlanan 6493 sayılı Kanun ile de bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların ve bunların sundukları hizmetlerin, kısaca ifade etmek gerekirse ödemeler alanının, ekonomiye etkisi kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Zira ödemeler alanı, işlem hacmi nedeniyle finansal piyasaları oldukça fazla etkileyebilen önemli bir faaliyet alanıdır. Şu hâlde, para akışının yoğun olarak gerçekleştirildiği ödemeler alanının da finansal piyasalardaki önemli rolü nedeniyle piyasalarda oluşabilecek tüm risklere açık olduğu şüphesizdir.

Özellikle, sermaye yapısı ve işleyişine ilişkin kurallar uzun yıllardır var olan bankaların dışında başka finans kuruluşlarının da bu alana dâhil olması¹⁷ ödemeler alanının, özellikle de ödeme sistemlerinin finansal piyasalar ve dolayısıyla fiyat istikrarı için önemini artırmıştır. Bunda finansal piyasalarda yapılan ödemelerin yüksek tutarlı olması ve bu piyasalarda çok hızlı bir parasal dönüşümün olması da oldukça etkilidir. Zira bankalar dışında kalan kuruluşların faaliyetlerindeki fonların dağılımı da bankalar kadar geniş bir alanda ve geniş bir müşteri kitlesine hizmet sunmamasına rağmen oldukça yüksektir. Söz konusu sebepler ve finansal piyasa katılımcıları arasındaki bağımlılıkların artmasıyla bu piyasalarda gerçekleştirilen ödemeler sistemik olarak önemli hâle gelmiştir. Ödemeler alanında faaliyet gösteren kuruluşlardan herhangi birinin yüksek tutarlı bir ödemeyi

¹⁷ BIS de dijital finansal hizmetlere ilişkin teknolojik ilerlemelerin bankacılık sektörü faaliyetlerine ve riskliliğine daha fazla etki etmesinin öngörüldüğünü, sektöre yönelik finansal düzenlemelerin de bu doğrultuda gözden geçirilmesinin ve değiştirilmesinin beklendiğini ifade etmektedir. (BIS Basel Committee on Banking Supervision, Sound Practices: Implications of fintech developments for banks and bank supervisors, <https://www.bis.org/bcbs/publ/d431.pdf>, s.15, E.T. 21.02.2023).

zamanında veya hiç gerçekleştirememesi durumu, tüm finansal sistemi ciddi likidite ve kredi risklerine sürükleyebilmektedir¹⁸.

Ön ödemeli kartlara yüklenen ve bilgisayar hafızasında saklanan elektronik değer olan elektronik paranın büyük miktarlarda kullanılması hâlinde ekonomik olarak banka mevduatına benzediğinden aynı endişelerin elektronik para için de ortaya çıkmaması için hiçbir neden yoktur¹⁹. Ancak belirtilmelidir ki, mevcut durumda elektronik para, banknot veya vadesiz mevduatın dönüştürülmesi yoluyla ihraç edildiğinden para arzını değiştirmez ve fiyat istikrarını tehlikeye atmayacağı düşüncesi daha baskındır. Ancak kredi karşılığı elektronik para ihracı gibi bir durum söz konusu olur ise bu durumda kredi riski ve yeniden finansman maliyeti doğabilir ve bu da fiyat istikrarının korunmasını tehlikeye atabilir²⁰. Bu durum aslında niçin kripto para kullanımının devletler tarafından kabul edilmediğinin de cevabıdır. Zira kontrolsüz bir şekilde kripto para ve hatta elektronik para arz edilmesi piyasanın kırılganlığını ölçebilme kapasitesini de azaltarak finansal istikrarın sağlanmasını güçleştirecektir.

6493 sayılı Kanun kapsamında görevli ve yetkili kurum anonim şirket niteliğini haiz ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununda (1211 sayılı Kanun) hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olan TCMB olup TCMB'nin ödemeler alanındaki yetkili otorite olarak belirlenmesinin nedeni bu alandaki işlemlerin önemi yukarıda ortaya koyulmaya çalışılan finansal istikrara olan etkisidir.

6493 sayılı Kanun, ödeme ve menkul kıymet mutabakat sistemleri, ödeme hizmetleri ile ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları olmak üzere üç alanı düzenlemektedir.

Dünyada finansal istikrarı ve fiyat istikrarını sağlamakla görevlendirilen merkez bankalarına finansal piyasalara etkisi gözetilerek birçok görev verilmiş olup *ödeme sistemlerinin denetim ve gözetimi* de bunların başında gelmektedir. Ödeme ve menkul

¹⁸ **TCMB**, Ödeme Sistemleri-Türkiye’de Ödeme Sistemleri, TCMB Yayınları, Ankara, 2014, s.5.

¹⁹ *ibid*, s.16.

²⁰ **Asuman Koç**, Elektronik Para ve Para Politikası Üzerine Etkileri, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.13.

kıymet mutabakat sistemleri ile ilgili olarak sistemlerin kurulması, faaliyet izni, çalışma koşulları, gözetimi, sistemlerle ilgili tedbirler ve bu sistemlerde mutabakatı gerçekleştiren işlemlerin nihailiği hususları düzenlenmekte ve sistemlerin lisanslanması ile gözetimine ilişkin yetki ve sorumluluk Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'na (TCMB) verilmektedir. Ödeme sistemlerine ilişkin bu yetki ve görevler TCMB'ye ilk kez 2013 yılında 6493 sayılı Kanun ile verilmiş değildir. Söz konusu Kanundan önce de bu alanın önemi gözetilerek, özgü bir kanunla olmasa bile ödeme sistemlerine ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmış ve yetki çeşitli kanunlarla²¹ TCMB'ye bırakılmıştır.

*Ödeme hizmetleri ve elektronik para*ya ilişkin olarak ise 6493 sayılı Kanun ile ancak genel çerçeve çizilmektedir. Ödemeler alanında müşterilere hizmet sunabilecek kuruluşlar olarak belirlenen ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının da kurulmasına, lisans almasına, gözetim ve denetimine ilişkin hususları belirlemeye TCMB yetkili kılınmaktadır. Her gün bizlerin de şahit olduğu gibi ödemelere ilişkin daha kolay, daha hızlı, daha az kısıtlayıcı birçok yeni hizmet sunulmaktadır. Gün geçip teknolojik altyapı ve küreselleşme ilerledikçe nakit dışı ödeme araçlarının kullanımının teşvik edilerek artması ve ödeme sistemlerindeki tutarların buna bağlı olarak çok yüksek hacimlere ulaşması bu alanın piyasadaki rolünü de önemli boyutlara taşımaktadır. Söz konusu

²¹ Ödeme sistemlerine ilişkin görevlendirme yapan kanunlardan ilki, 1211 sayılı Kanundur. TCMB bu alandaki temel hedefi olan “*sistemlerin güvenli, kesintisiz, etkin ve verimli bir şekilde işlenmesini sağlama*” hedefine ulaşmak için görevlerini uzunca bir süre 1211 sayılı Kanunun 4. maddesinin üçüncü fıkrası ve ilgili diğer kanunlar ile verilen yetkiler kapsamında yerine getirmiştir. 1211 sayılı Kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasının (I) bendinin (f) alt bendine göre “*Türk parasının hacim ve tedavülünü düzenlemek, ödeme ve menkul kıymet transferi ve mutabakat sistemleri kurmak, kurulmuş ve kurulacak sistemlerin kesintisiz işlenmesini ve denetimini sağlayacak düzenlemeleri yapmak, ödemeler için elektronik ortam da dahil olmak üzere kullanılacak araçları ve yöntemleri belirlemek*” TCMB'nin görevlerindendir.

5941 sayılı Çek Kanununda da “*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, çeklerin banka şubeleri arasında hesaben ödenmesini sağlayacak tüzel kişiliği haiz sistemi kurmaya ve gözetimi altında yürütmeye yetkilidir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, bu yetkiyi uygun göreceği başka bir kuruluş aracılığıyla da kullanabilir*” şeklindeki 8. madde hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre ayrıca, TCMB, bankalar arası takas odalarının kuruluş ve faaliyetlerini düzenlemek ve gözetmekle sorumludur. Çeke ilişkin genel hükümler ile çekle benzer niteliklere haiz ancak kendine has bir kanuni düzenlemesi bulunmayan diğer kıymetli evraklara ilişkin düzenlemelerin yer aldığı TTK'da kıymetli evrakın türleri, şekli ve kullanım şartları düzenlenmektedir.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Hakkında Kanunun 29. maddesinde, kart çıkaran kuruluşların takas ve mahsup işlemlerinin kendi aralarında veya en az beş kart çıkaran kuruluş tarafından kurulacak şirket/ler tarafından gerçekleştirileceği, bu şirketlerin faaliyetlerine ilişkin usul ve esasların, üyelik şartlarının, gözetim ve denetimine ilişkin hususların TCMB'nin görüşleri alınarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu tarafından yönetmelikle düzenleneceği, Kurul tarafından gerek görülmesi hâlinde bunların gözetiminin BDDK ve TCMB tarafından birlikte sağlanabileceği düzenlenmektedir.

sebepler, bu sistemlerin finansal istikrar açısından daha fazla önem kazanmasına, merkez bankalarının ödemeler alanında daha fazla rol üstlenmelerine yol açmıştır. Bu da merkez bankalarının bu sistemde toplanan fonların dağılımını, kullanımını, kontrolünü sağlayarak finansal istikrarsızlığa yol açma riskini minimize etmesi gereğini doğurmuş ve bu alanın düzenlenmesi ve gözetimini de merkez bankalarının önemli birer görevi hâline getirmiştir²².

Nitekim International Money Foundation (IMF) tarafından fintek ve ödemeler alanındaki düzenlemelerin analitik çerçeveyi belirlemek üzere yapılmasını ve ödeme hizmetleri için çerçeve yasal düzenlemelerin modernleştirilmesini amaçlayan ve dört aşamalı bir analitik çerçeve önerilen Rapor²³ da merkez bankalarını muhatap almıştır. Rapor'da yer verilen öneriler; ödeme faaliyetlerini belirlemek, kuruluşları lisanslamak ve sistemi düzenlemek, riskleri analiz etmek ve yönetmek, yasal olarak gelişimi teşvik etmek olarak sayılmış ve

²² “Ödeme sistemi”, “ödeme hizmeti”, “menkul kıymet mutabakat sistemi”, “ödeme hizmeti sağlayıcısı”, “ödeme kuruluşu” ve “elektronik para kuruluşu” gibi kavramların mevzuatımıza girdiği 6493 sayılı Kanunda, ülkemizde kurulmuş veya kurulacak olan tüm “ödeme sistemleri” ve “menkul kıymet mutabakat sistemleri”nin gözetimini yapma, sistemin işletilmesine ilişkin faaliyet izni başvurularının değerlendirilmesi, sistemlerin sorunsuz ve kesintisiz işlemesini sağlamak üzere gerekli düzenlemeleri yapma, sistem işleticilerine yaptırım uygulama ve gerekli olduğu hâllerde sistemin işletimini devralma gibi birçok hususta TCMB görevli ve yetkili kılınmıştır. Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2013 yılından 2020 yılına kadar geçen dönemde “ödeme hizmeti sağlayıcıları”, “ödeme kuruluşları” ve “elektronik para kuruluşları” ile ilgili olarak BDDK görevlendirilmiştir. Özetle, 6493 sayılı Kanunun ilk yayımlandığı dönemde “ödeme sistemleri” ve “ödeme hizmetleri” iki ayrı başlık altında değerlendirilerek iki ayrı kurumun yetkilendirilmesi öngörülmüştür. Ödeme kuruluşları ile elektronik para kuruluşları bakımından BDDK’ya yetki verilmesinin nedeni olarak; bunların bankaların sunduğu ürünler ile benzerlikleri ve piyasaya yeni bir rekabetçi güç kazandırılacağı, finansal tüketicilerin korunması amacıyla bu alanda düzenleme yapılması gerektiği, ödeme hizmetlerinin temel olarak gönderenden alınan fonun alıcıya ulaştırılması prensibine dayandığı, bu tür işlemlerde sektöre olan güveni olumsuz etkileyebilecek uygulamaların önlenmesi amacıyla banka-dışı kuruluşların ödeme hizmetleri alanında işlem gerçekleştirirken faaliyetlerinin düzenlenmiş olması gerektiği belirtilmiştir. 6493 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, birden fazla kez ve açıkça, bu ödeme sistemlerinin yanı sıra elektronik para ihracının da ekonomik istikrara etkisi ve ödeme hizmetlerinin güvenli fon transferi olduğu dolayısıyla finansal piyasaya olan güvenin temininde dolaylı rol oynadığı belirtilmişse de bu alanlara ilişkin yetki 6493 sayılı Kanun yasalaşırken TCMB’ye bırakılmamıştır²². 7192 sayılı Kanunla birlikteyse ödemeler alanının oldukça dinamik bir alan olması nedeniyle sektörün değişikliğe ihtiyaç duyduğu, TCMB ve BDDK arasında bölüştürülen ikili düzenleme ve kontrol mekanizmasının sektörün dinamizmine yetişemediği gerekçeleriyle BDDK’nın “ödeme hizmeti sağlayıcıları”, “ödeme kuruluşları” ve “elektronik para kuruluşları” ile ilgili yetkileri 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 7192 sayılı Kanunla TCMB’ye devredilmiştir. Bu itibarla TCMB, 1 Ocak 2020 tarihi itibarıyla ödeme sistemleri ve menkul kıymet mutabakat sistemlerinin yanı sıra ödeme hizmetleri ve elektronik para kuruluşlarına ilişkin yetkileri de kullanan tek kurum hâline gelmiş ve idarenin bütünlüğü ilkesi gereği, BDDK’nın tüm yetkilerine küllen halef olmuştur. 7192 sayılı Kanunun gerekçesinde Kanun Koyucu tarafından 6493 sayılı Kanundaki yetkilerin tek elde toplanmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

²³ IMF, Working Paper, Fintech And Payments Regulation: Analytical Framework, WP/20/75, 2020, s.7.

kurum temelli düzenleme yapılması önerilmiştir. 6493 sayılı Kanunun geneli incelendiğinde, TCMB'ye verilen yetkilerin bu analitik çerçeveye uygun olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte belirtilmelidir ki; Avrupa Birliği tarafından ödeme sistemleri, ödeme hizmetleri ve elektronik para için ayrı ayrı düzenlemeler yapılırken iç hukukumuzda tüm bu alanlara ilişkin tek bir yasa yapılmıştır. Dolayısıyla Avrupa Birliği düzenlemeleri çok daha kapsamlıyken 6493 sayılı Kanun ödemeler alanına ilişkin genel çerçeveyi çizmekte olup birtakım hususları düzenleyici otoritenin takdirine bırakmaktadır. Bu yöndeki düzenlemenin IMF tarafından ortaya konulan öneriler ile çelişmediği düşünülmekle, kanaatimizce bu yaklaşım; sürekli olarak gelişen ödemeler alanının düzenlenmesinde aksaklıkların yaşanmaması ve gelişmelere mevzuat olarak da hızlıca uyum sağlanabilmesi için daha uygundur. Böylece TCMB tarafından daha çabuk bir şekilde sürekli gelişen bu alana müdahale edilebilmesi mümkün olabilecektir. Bu görüşümüzü, Uran'ın ekonomik anlamda kolluk faaliyetlerinde, denetime konu olacak faaliyete değil, amaca bakılarak kolluk yetkisinin sınırlarının genişletildiği yönündeki görüşü de desteklemektedir²⁴.

Sonuç olarak, ödemeler alanında yaşanan gelişmeleri yasal altyapı bağlamında da destekleyen 6493 sayılı Kanun, aynı zamanda etkin ve kesintisiz çalışan söz konusu sistemlerin finansal istikrara olan katkısını da güçlendirmektedir. Bu kapsamda, finansal altyapı alanında sorumlu olan kuruluşların bu düzenlemenin ortaya koyduğu finansal mimari ile birlikte var olan iş birliğini daha da güçlendirerek finansal istikrara olan katkılarını artırmaları beklenmektedir²⁵. Beklentilerin bir sonucu olarak ise bu alana ilişkin yetki ve görevler TCMB'ye aittir.

Şüphesiz ki, bir alanın korunması için yalnız o alanın korunmasına yönelik düzenleme yapmak yeterli olmayacaktır. Zira hiçbir düzenleme, o düzenlemeye uyulmadığı müddetçe kendiliğinden koruma sağlamayacaktır. Bu nedenle, koruyucu düzenlemelere

²⁴ **Emrah Uran**, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 2012, s.40.

²⁵ **TCMB**, Ödeme Sistemleri-Türkiye'de Ödeme Sistemleri, s.19

riayet edilmesi için devlet otoritelerinin zorlayıcı yetkilerine dayanarak önleyici tedbirler alınması ve bunlara riayet edilmediği takdirde yaptırım uygulayabilmesi mecburidir. Ödemeler alanında da ekonomik kolluğun önleyici faaliyetine ilişkin yukarıda sayılan düzenleme ve gözetim yetkilerinin yanı sıra, bastırıcı faaliyet görünümünün yansıması olan idari yaptırımlar da mevcut olup bu esasen bir zorunluluktur.

Özkan da ödemeler alanıyla benzer niteliklere sahip olan ve bir bağımsız idari otoritenin yetkili olduğu sermaye piyasası alanına yönelik olarak SPK'nın bir ekonomik kolluk makamı olduğunu ve regülasyon faaliyeti çerçevesinde, düzenleme yani kural koyma, kurallara uyulmasını gözetme-denetleme ve uyulmadığında yaptırım uygulama işlevleriyle donatıldığını söylemektedir²⁶. Tan ise bankacılık ve sermaye piyasası gibi sektörlerde düzenleme/denetim işlevini yerine getiren BİO'ların faaliyetlerinin ekonomik kolluk olduğunu, amacinsa ekonomik kamu düzenini sağlamak olduğunu ifade etmektedir²⁷. Bu yönüyle TCMB de ödemeler alanında bir ekonomik kolluk makamı olarak faaliyet göstermekte olup amacı bu alandaki ekonomik kamu düzenini sağlamaktır.

TCMB de finansal sistemin etkinliğinin ancak düzenleme ve denetleme ile sağlanabileceğini ülkedeki kuralların finansal piyasalardaki işlemlerin sorunsuz olarak gerçekleştirilmesinde önemli rol oynayarak kurum ve iktisadi birimler arasındaki ilişkiyi doğrudan belirlediğini, sistem işleyişinde oluşabilecek aksaklıklar ve sistemik risk ihtimalinin azaltılabilmesi için hukuki ve idari düzeni sağlamaya yönelik ilke, kural ve denetimlerin finansal sistemin etkinliği için önem olduğunu vurgulamaktadır.²⁸

Bu kapsamda, 6493 sayılı Kanunda belirlenen düzenleme ve yükümlülöklere aykırılık hâlinde ihlalin ağırlığına göre TCMB; ihlalin ortadan kaldırılması ve uygun bulduğu diğör önlemlerin alınmasını istemek, katılımcıların sistemden ihracını talep etmek, sistem işleticisi ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarının faaliyet izinlerini iptal etmek veya geçici olarak durdurmak, finansal istikrarı tehdit edebilecek bir sistemik riskin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla sistem işleticisinin yönetimini geçici olarak devralmak gibi

²⁶ Özkan, s.79.

²⁷ Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s.292

²⁸ TCMB, Finansal İstikrar, s.5

idari tedbirler uygulayabilir. Bunların yanında TCMB, bu alandaki düzenlemelere uymayan sistem işleticileri ve kuruluşlar ile ilgili olarak bir diğer idari yaptırım türü olan ve işbu çalışmanın konusunu oluşturan idari para cezası uygulayabilir.

Bu denetim ve gözetim yetkisinin bir sonucu olarak yaptırım uygulama yetkisi de verilen TCMB, 6493 sayılı Kanunun “Yaptırımlar” başlıklı yedinci bölümünde yer alan “Düzenleme ve kararlara uymamak” başlıklı 27. maddesi uyarınca “6493 sayılı Kanuna ve buna dayanılarak çıkarılan düzenlemeler ile alınan kararlara aykırılık hâlinde” idari para cezası da uygulayabilir. Nitekim Yargıtay ise²⁹ “...Devlet tarafından konulmuş hukuk normlarının ihlal edilme ihtimali dikkate alındığında hukuk kurallarına uyulmasının sağlanması gerekmektedir. Kişiler hukuk kuralları ile öngörülen ödevleri ve yükümlülükleri kendiliğinden yerine getirmezse, Devlet hukuka aykırı davranışlar karşılığında belirli zorlayıcı önlemler alır.” hükmü ile idari yaptırımların düzenin sağlanması için gerekli önlemlerden olduğunu belirtmiştir.

Her ne kadar bu yetki kanun ile TCMB’ye verilmişse de TCMB’nin 1211 sayılı Kanun ile belirlenen hukuki statüsü karşısında bir idari işlem olan idari para cezası vermeye yetkili olup olmadığı tartışma doğurabilecek niteliktedir. Diğer taraftan, TCMB’nin idari para cezası uygulamaya yetkili olduğunun kabulünden bağımsız olarak 6493 sayılı Kanunun 27. maddesindeki “6493 sayılı Kanuna ve buna dayanılarak çıkarılan düzenlemeler ile alınan kararlara aykırılık” şeklindeki genel ifadenin idari yaptırımlar açısından da geçerli olan suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği de tartışılması gereken bir diğer konudur.

6493 sayılı Kanun kapsamında uygulanabilecek olan idari para cezalarının daha iyi anlaşılabilmesi için çalışmanın ilk bölümünde hayatımızda nispeten yeni olduğu söylenebilecek ödeme hizmetlerine ilişkin temel kavramlara gerek 6493 sayılı Kanun gerek uluslararası kuruluşlar ve Avrupa Birliği düzenlemeleri kapsamında kısaca

²⁹ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, E.2018/10-825 K.2021/964 sayılı Karar, T.7.7.2021 (Çalışmada, bundan sonra yer verilen ve aksi belirtilmeyen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına www.lexpera.com.tr adresinden ulaşılmıştır.)

değinilerek, bu alandaki düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğu ve merkez bankalarının rolü ifade edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise idari para cezalarının hukuki rejimi, TCMB'nin hukuki statüsü ile 6493 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarının yorumlanması ve uygulanmasında tereddütlü hususlara hükmün uygulamasına konu olabilecek eylemlerle birlikte yer verilecektir.



1. BÖLÜM: 6493 SAYILI ÖDEME VE MENKUL KIYMET MUTABAKAT SİSTEMLERİ, ÖDEME HİZMETLERİ VE ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARI HAKKINDA KANUNUN GENEL ÇERÇEVESİ

1.1. 6493 SAYILI KANUN İLE DÜZENLENEN ALANLAR

Ödemeler alanındaki uygulamanın anlaşılabilmesi bu alanda kullanılan bazı kavramların anlaşılmasına bağlıdır. Her ne kadar ödeme kavramı yüzyıllardır hayatımızda olsa da 6493 sayılı Kanun ile düzenlenen hususlar ülkemizde ve dünyada oldukça yenidir. Bunun doğal bir sonucu olarak kavramların tanımlamasında ve yorumlanmasında farklı görüşler ortaya çıkabilmekte, özellikle ödeme hizmetlerinin kapsamının ve özelliklerinin tespit edilmesi güç olabilmektedir. Bu çerçevede çalışmamızda öncelikle ödemeler alanına ilişkin kavramlar açıklanmaya çalışılacaktır. Söz konusu kavramlar açıklanırken mehz düzenlemeler, uluslararası finansal otoriteler ve 6493 sayılı Kanun bir arada ele alınacak olup tanımlarda yer alan küçük farklılıkların okuyucunun bakış açısını geliştirmesi umut edilmektedir. Kavramların doğru olarak anlaşılmasının çalışmamız bakımından en çok önem arz eden yönü ise hukuki belirliliğin sağlanmasını destekler niteliğidir.

1.2. TEMEL KAVRAMLAR

1.2.1. Para ve Fon Kavramı

Ödemeler insanlık tarihi içinde her zaman önem arz etmiştir. Her ne kadar ödeme, yalnızca para olarak değerlendirilen bir kavram olmasa da genel kabul ödemenin en önemli unsurunun para olduğu yönündedir. Para, günümüz dünyasını kendi çevresinde şekillendirebilen bir araçtır. Günümüzde insanlar, parayı kullanarak ihtiyaçları olan herhangi bir malı ya da hizmeti satın alabilmektedir.

Türkçe sözlükte yer alan tanımına göre para; “devletçe bastırılan, üzerinde değeri yazılı kâğıt veya metalden ödeme aracı, nakittir”.³⁰ Sözlük tanımında belirtildiği gibi para, ilk çağlardan bu yana bir ödeme aracıdır. Paranın bu niteliği iktisat bilimcilerince de kabul edilmekte olup para “mal ve hizmet satın alımlarında ya da borç ödemelerinde herkesçe kabul edilen nesne”³¹ şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanımın da desteklediği gibi para hem günümüzde hem daha önceki zamanlarda sözlük tanımında belirtilenin aksine yalnızca bir kâğıt ya da metalden ibaret değildir.

Para bulunmadan önce insanların ihtiyaçlarına ulaşabilmesi için para yerine kullanılabilen çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Tarihin ilk çağlarında insanlar aldıkları malların ya da hizmetin karşılığını ancak takas yolu ile, talep ettiklerine karşılık bir başka mal vererek ödeyebilmektedirler. Bu yöntem, karşı tarafın da ödeme yapacak kişinin elindeki mala ihtiyacı olmasını gerektiriyordu ve ayrıca on tane yumurtanın kaç kilo yoğurt edeceği gibi belirsizlikler söz konusuydu. Kısaca takas yöntemi, adaletsizliğe ve belirsizliğe neden oluyordu. Bu duruma en güzel örneklerden biri ise İkinci Dünya Savaşında esir düşen Amerikalı asker Robert A. Radford’un anlattıkları diyebiliriz. Bu asker, yıllarca Alman esir kampında kalmıştı ve bir şeye ihtiyacı olduğunda takas veya trampa sistemi ile ödeme yapabiliyordu. Bu durumu ise “İlk zamanlar bir kutu reçelle çeyrek kilo margarin, bir paket sigarayla birkaç kutu çikolata alıyorduk. Ancak zamanla işler karıştı. Mesela bende fazladan tıraş bıçağı vardı ve bununla ekmek almam lazımdı ancak fazladan ekmeği olan gömlek isteyince trampa yapamıyorduk” şeklinde anlattığı ifade edilmektedir.³²

Bu nedenlerle, ilerleyen süreçte insanlar, bugün mal para olarak andığımız, ortak bir ödeme birimi olarak boncuk, kumaş, midye kabukları kullanmaya başladılar. Her coğrafyada, coğrafyanın özelliğine göre belirli ortak değişim araçları kabul edilmeye başlandı. Zamanla mal paralar da bölünmeye elverişli değerli madenlerin bulunmasıyla yerini bu madenlere bıraktı. Ancak bu sefer de madenlerin ufak parçalara bölünmesi gerekliliği ve sürekli tartılması mal ve hizmet değişiminde zorlayıcı bir etmen olarak

³⁰ **Türk Dil Kurumu**, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/?kelime=para> E.T. 28 Eylül 2022.

³¹ **İlker Parasız**, İktisadın ABC’si, Ezgi Kitabevi, Bursa, 1996, s.163.

³² **Dursun Ali Yaz**, Antik Çağdan Geleceğe Para- Paranın Yazılmamış Tarihi, Timaj Yayınevi, 2. Basım, İstanbul, 2020, s. 64.

ortaya çıkıyordu. Lidyalılar tarafından birden fazla madenin karışımıyla sabit bir değeri olan madeni paralar bulunana dek insanlar bu ve benzeri çeşitli yöntemleri kullanmaya devam ettiler. Madeni paranın bulunmasından sonra ise bu paranın kullanımı giderek daha büyük coğrafyalara yayılmaya başladı. Hatta zamanla para bastırılması devletlerin egemenlik alameti olarak kabul edildi. Madeni paranın taşınmasının güç oluşu ve basılmasında değerli maden kullanıldığından maliyetinin artması nedeniyle madeni para da yerini zamanla kâğıt para ile paylaşmaya başladı. Hem madeni para hem kâğıt paranın kullanımı yüzyıllardan günümüze süregelmiş olup hâlâ da bu kullanıma devam edilmektedir.

Bunun yanında günümüzde, kâğıt para ve madeni paraya yeni paydaşlar da eklenmiştir. İnternetin hayatımıza girmesi ile birlikte ödeme araçlarının yeniden gelişim göstermeye başlaması bunun temel nedenidir. İnternet seneler içerisinde neredeyse dünyanın tamamı tarafından kullanılmaya başlanmış, bu durum da hayatın internet ile birlikte şekillenmesine neden olmuştur. İnternetin yayılması ile birlikte sunulan hizmetlerin çeşitlenmesiyle de teknolojik gelişmeler hayatımızın her alanını etkiler hâle gelmiştir. Bu gelişmelerin kimi yönlerden olumsuz sayılabilecek etkileri olsa da hayatımızı çok büyük ölçüde kolaylaştırdıkları tartışmasız bir gerçektir. Teknolojik gelişmeler ayrıca dünyayı, tabiri caizse, küçük bir köy hâline getirmiş ve kişinin nerede bulunduğu fark etmeksizin dünyanın her bir yanındaki mal ve hizmetlere, bilgiye, veriye ulaşmasını mümkün hâle getirmiştir. Bu büyük küreselleşme, ticari faaliyetlere bambaşka bir boyut kazandırmış ve dünyayı saran bir ticaret ağı oluşmasına neden olmuştur. Bu oluşum, sunulan mal ve hizmetlerin karşılığı olan paranın da coğrafi sınırlara takılmadan el değiştirmesi ve hızlı transfer edilmesi ihtiyacını beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda; kişilerin yüz yüze gelmesine gerek kalmadan, klasik ödeme araçları olan para ya da çek gibi nakit ödeme araçları kullanılmadan, elektronik ortamda ödeme yapılmasına olanak veren sistemler ortaya çıkmıştır. Söz konusu sistemlerin gelişmesi ile kişilerin aldıkları hizmetten beklentileri de artmıştır. İşte ödeme sistemleri ve ödeme hizmetleri, gelişen teknolojik altyapı ile ortaya çıkan ve kişilerin küresel ticaret ağında ya da bireysel ilişkilerinde ödeme ve para transferi gibi işlemleri hızla gerçekleştirebilmesine olanak sağlayan yapılar olarak ortaya çıkmıştır.

Tarihsel süreçte oldukça fazla değişime maruz kalan ve nakit dışı yöntemleri de kavram çatısı altında toplayan paranın gelecekte de değişim ve gelişime açık olacağı şüphesiz ve kaçınılmaz olandır. Nitekim hâlihazırda TCMB tarafından da geliştirilmeye çalışılan dijital para, kripto paralar vs. paranın değişiminin hızla devam edeceğinin göstergesidir. Bu nedenle olmalıdır ki; 2015/2366/EC sayılı Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Direktifi (Payment Systems Directive 2, PSD 2) ve 6493 sayılı Kanunda para yerine bir üst kavram olarak “*fon*” ifadesine yer verilmiş ve “*fon*”a ilişkin tanım yapılmıştır. Hem PSD 2’ye göre hem 6493 sayılı Kanuna göre fon, “*banknot, madeni para, kaydi para veya elektronik parayı*” ifade etmektedir.

1.2.2. Ödeme Kavramı

Ödeme kısaca bir borç ilişkisindeki edimin yerine getirilmesi olarak tanımlanabilir. Karşılıklı borç ilişkilerinde edimlerden biri genellikle para borcunun yerine getirilmesidir. Dolayısıyla yukarıda da değinildiği gibi ödeme denildiğinde ilk akla gelen “*para borcunun ödenmesi*” olmaktadır.³³

Avrupa Merkez Bankası (European Central Bank, ECB)’nin Ödemeler ve Piyasalar Sözlüğü adıyla internet sitesinde yayımladığı sözlükte³⁴ de ödemenin genel olarak; ödeme yapanın alıcıya olan yükümlülüğünü yerine getirmek için yaptığı fon transferi olarak tanımlanabileceği ancak teknik anlamda ya da istatistiksel olarak ekseriyetle “*transfer emri*” ile eş anlamlı olarak kullanıldığı belirtilmektedir.

6493 sayılı Kanunda ve mehz PSD 2 düzenlemesinde tanımına yer verilmemiş ise de ECB’nin yaptığı tanıma ve genel kullanıma dayanılarak ödemenin zilyetliğin devrine ilişkin olduğu ve nakit ya da kredi kartı veya banka hesapları aracılığıyla olduğu gibi nakit kullanılmaksızın gerçekleştirilebildiği söylenebilir. Buna göre ödeme, fonun transfer şekline göre nakit veya nakit dışı yöntemlerle yapılabilmektedir. Fon nakit ödemelerde fiziksel olarak, nakit dışı ödemelerde işlemin taraflarının finansal kuruluşlardaki hesapları

³³ Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, AÜHF Yayınları No:35, 1979, s.34

³⁴ ECB, Payments and Markets Glossary,

<https://www.ecb.europa.eu/services/glossary/html/act7p.en.html>, E.T. 18.10.2022

aracılığıyla el değiştirmektedir. Nakit dışı ödemelere verilebilecek en tipik örnek kredi kartıdır.

Elektronik ödeme kavramı ise elektronik ticaret kavramı ile birlikte açıklanmaktadır. E-ticaretin en kolay tanımı, çevrimiçi ticarettir. E-ticaret, internet ve diğer çevrimiçi ortamlarda ürün, bilgi ve hizmet alıp satmayı sağlar. Herhangi bir ticaret faaliyetinde olduğu gibi e-ticarete de işlem yapan taraflar arasında güvenli para alışverişi konusu esastır. Ödemeler bir e-ticaret ortamındaysa elektronik ortamda para alışverişi şeklinde olur ve bu nedenle elektronik ödemeler olarak adlandırılır³⁵.

1.2.3. Ödeme Aracı Kavramı

Nakit dışı ödemeler, teknolojik gelişmelerle birlikte yaygınlaşmış, bu durum da ödemeler alanının daha hızlı gelişmesini sağlamaya başlamıştır. Bu da beraberinde çek, kredi kartı ve banka kartı gibi araçlardan farklı ürün ve hizmetlerin doğması sonucunu doğurmuştur. Kullanım alanı nakit dışı ödemeler olan bu ürünler “*ödeme aracı*” kavramı altında toplanmıştır.

Ödeme aracı; ECB tarafından paranın ödemeyi yapandan alacaklıya transferine imkân sağlayan araç veya prosedür seti denilerek tanımlanmıştır. PSD 2’nin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesine göre ise ödeme aracı, ödeme hizmeti kullanıcısı ile ödeme hizmeti sağlayıcısı arasında mutabık kalınan ve ödeme emrinin başlatılması için kullanılan kişiselleştirilmiş cihaz veya prosedürleri ifade etmektedir. Ödeme aracı 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (ö) bendinde³⁶ bu iki tanımla benzer olarak tanımlanmış olup bu tanımın tam olarak anlaşılabilmesi için aynı maddenin (p) bendinde³⁷ yer verilen ödeme emri tanımı ile birlikte ele alınması gerekmektedir.

³⁵ **Dennis Abrashevich**, Electronic Payment Systems: A User-Centered Perspective and Interaction Design, Technische Universiteit Eindhoven, 2004, s.2.

³⁶ “Ödeme hizmeti sağlayıcısı ile kullanıcısı arasında belirlenen ve ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme emrini vermek için kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araç.”

³⁷ “Ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından ödeme işleminin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına verilen talimat.”

Söz konusu düzenlemelerden hareketle 6493 sayılı Kanun kapsamındaki ödeme aracını, *“ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyetinin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına talimat vermek üzere kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araç”* olarak anlamak mümkündür. Buna göre; mobil uygulamalar, cüzdan hesapları, elektronik para gibi yöntemlerin her biri birer ödeme aracıdır.

Merkez bankalarına parasal ve finansal istikrar arayışlarında destek vermeyi ve bu alanlarda uluslararası iş birliğini teşvik etmeyi amaçlayan Uluslararası Ödemeler Bankası’nın (Bank of International Settlements, BIS) bir yayınında, *“Ödeme araçları, bir değer transferini başlatmak için kullanılan araçlardır. Bunlar ayrıca nakit (banknotlar ve madeni paralar) ve nakit dışı araçlar (örneğin çekler, kredi transferleri, otomatik ödemeler, kart ve e-para tabanlı araçlar) olarak sınıflandırılabilir. Elektronik para, kullanıma sunulduğu günden bu yana ödeme araçları arasında önemli bir yer edinmiştir. Çeşitli elektronik para tabanlı araç türleri arasında, ödeme talimatı internet üzerinden başlatıldığında çevrimiçi para, cep telefonları aracılığıyla başlatıldığında mobil para ve ön ödemeli kartlar yer alır.”*³⁸ açıklamasına yer verilmiştir. Burada dikkat çeken husus, BIS’in nakit ödeme yöntemlerini de ödeme araçları olarak kabul etmesidir. Kanaatimizce, ödeme aracının niteliği gereği nakit ödeme yöntemlerinin ödeme aracı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim PSD 2 ve 6493 sayılı Kanunda da ödeme araçlarının nakit dışı ödeme yöntemlerine ilişkin olduğu vurgulanacak şekilde tanım yapılmıştır.

1.2.4. Ödeme Sistemi Kavramı

Ödeme sistemleri, parasal bir değer transferi olan ödemenin gerçekleştirilmesini sağlayan ve ödeme araçları, katılımcılar, kuruluşlar, kurallar, prosedürler ve teknoloji gibi unsurlardan oluşan bir bütündür. Bir ödeme sistemi, kullanıcı taraflara parayı transfer imkânı verir. Herhangi bir alışverişte nakit ile ödeme yaptığımızda bu işlem basit, hızlı ve kesindir. Ancak farklı araçları kullanarak yaptığımızda bu ödemenin gerçekleşmesi

³⁸ **BIS**, Fintech and payments: regulating digital payment services and e-money FSI Insights on policy implementation No.33, by Johannes Ehrentraud, Jermy Prenio, Codruta Boar, Mathilde Janfils and Aidan Lawson, Haziran 2021, <https://www.bis.org/fsi/publ/insights33.pdf>, E.T. 11.09.2022.

için çoğu kez üzerine düşünmediğimiz bir dizi aşamanın yaşanması gerekmektedir.³⁹ Ödeme sistemlerinin kuruluş amacı, bu aşamaların sorunsuz yaşanmasını ve böylelikle parasal değerlerin güvenilir bir şekilde transferini sağlamaktır.

Ödeme sistemlerinin herkes tarafından kabul edilen bir tanımı olmamakla birlikte, BIS tarafından yayımlanan ödeme, takas, mutabakat ve ilgili düzenlemelerle bağlantılı olarak kullanılan standart terimlere ve tanımlara ilişkin olarak yayımlanan sözlükte ödeme sistemlerinin katılımcılar arasında fon transferi için bir dizi araç, prosedür ve kurallar ile sistem katılımcıları ve düzenlemeyi yürüten kuruluşu ifade ettiği belirtilmektedir.⁴⁰ ECB'ye göre ödeme sistemleri bir ülke veya para birimi bölgesinde paranın dolaşımını kolaylaştıran bankalar arası fon transfer sistemleri de dâhil olmak üzere araçlar, kurallar, prosedürler ve iş akışlarından oluşan araç setini ifade eder.⁴¹ 6493 sayılı Kanunda ise ödeme sistemi (menkul kıymet mutabakat sistemi), *“üç veya daha fazla katılımcı arasındaki transfer emirlerinden kaynaklanan fon (menkul kıymet) aktarımlarının gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla yapılan takas ve mutabakat işlemleri için gerekli altyapıyı sunan ve ortak kuralları olan yapı”* olarak tanımlanmakta olup bu tanımın BIS ve ECB tanımlarına göre çok daha açıklayıcı ve anlaşılır olduğu, ödeme sistemlerini daha doğru ve net bir şekilde ifade ettiği kanaatindeyiz.

Merkez bankalarının bu alan ile ilgisi Ödeme ve Mutabakat Sistemleri Komitesi (Committee for Payment and Settlement Systems, CPSS) tarafından paranın bir değişim aracı olması ve para ihracının merkez bankaları tarafından yapılması, bu sistemlerin finansal istikrar ile yakın ilişkisinin bulunması ve para politikasının uygulamasından kaynaklandığı⁴² ifade edilmektedir. BIS bünyesinde çalışmalarını sürdüren CPSS bu nedenlerle ödeme sistemlerinin gözetimini merkez bankalarının başlıca görevlerinden biri

³⁹ **M. İbrahim Kirdaban**, Ödeme Sistemlerindeki Gelişmeler ve Ödeme Sistemlerinin Finansal Sistem İstikrarı Üzerindeki Etkileri, TCMB Uzman Yeterlilik Tezi, Ankara, 2005, s.47.

⁴⁰ **BIS**, Glossary
<https://www.bis.org/cpmi/publ/d00b.htm?&selection=49&scope=CPMI&c=a&base=term>
E.T:19.09.2022.

⁴¹ **ECB**, Payments and markets glossary,
<https://www.ecb.europa.eu/services/glossary/html/act7p.en.html>, E.T: 18.11.2022.

⁴² **CPSS**, Central Bank Oversight of Payment And Settlement Systems, May 2005, s.8-9, E.T. 28.12.2022

olarak kabul etmiştir. Buna göre merkez bankalarının ödeme sistemleri alanındaki rolleri şu şekilde sıralanabilir:

1. Ödeme sistemlerini işletme: ödeme ve menkul kıymet takas ve mutabakat hizmetlerinin sağlanması,
2. Ödeme sistemlerinde kolaylaştırıcı ve yönlendirici olma: nakit dışı ödemelerdeki gelişmelerin koordine edilmesi ve şekillendirilmesi,
3. Ödeme sistemlerinin gözetimi: ödeme sistemlerinin güvenli ve verimli bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere, ödeme sistemleri alanında dikkat edilmesi gereken hususların ve ilkelerin belirlenmesi, sistemlerden kaynaklanan risklerin belirlenerek gerekli politikaların oluşturulması⁴³.

BIS bünyesinde ödeme sistemleri konusunda çalışmalarını sürdürmekte olan Ödemeler ve Piyasa Altyapıları Komitesi (Committee on Payments and Market Infrastructures, CPMI) etkin, güvenli ve kesintisiz çalışacak ödeme sistemlerinin kurulmasını teşvik etmek üzere bu konuda temel ilkeleri belirlemiş ve bunları 2001 yılında “*Sistemik Ödeme Sahip Ödeme Sistemleri İçin Temel Prensipler (Core Principles for Systemically Important Payment Systems)*” başlıklı raporunda yayımlamıştır. Küresel krizin etkisiyle CPMI ve Uluslararası Menkul Kıymet Komisyonları Örgütü (The International Organization of Securities Commission, IOSCO) tarafından ödeme sistemlerinin yanı sıra menkul kıymet mutabakat sistemleri, merkezî karşı taraflar, merkezî saklama kuruluşları ve veri depolama kuruluşlarının da dâhil olduğu tüm finansal altyapı kuruluşları ile ilgili standartlar “*Finansal Piyasa Altyapılarına İlişkin Prensipler (Principles for Financial Market Infrastructures)*” Raporunda tekrar ele alınmıştır. ECB’nin 26 Şubat 2014 tarihli ve 2014/28/EU sayılı Direktifi kapsamında da sistemik önemi olan ödeme sistemleri gözetime tabi tutulmalıdır⁴⁴. Söz konusu Direktif, Finansal Piyasa Altyapılarına İlişkin Prensipler⁴⁵ dikkate alınarak hazırlanmıştır. Esasen FPA’ya İlişkin Prensipler incelendiğinde, ödeme sistemlerinin gözetimi sorumluluğunun niçin merkez bankalarına verildiği hususu da daha açık bir şekilde görülebilmektedir⁴⁶.

⁴³ TCMB, Ödeme Sistemleri-Türkiye’de Ödeme Sistemleri, s.5

⁴⁴ 29 Mart 2014 tarihli ve L96/1 sayılı Official Journal of the European Union’da yayımlanmıştır. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0028>, E.T. 28.02.2023

⁴⁵ BIS-CPSS, Principles for Financial Market Infrastructures, April 2012, <https://www.bis.org/cpmi/publ/d101a.pdf>, E.T. 28.12.2022

⁴⁶ Özet olarak prensiplerde yasal dayanak, risk yönetimi, teminat, likidite riski, merkezi kayıt kuruluşu, operasyonel risk ve bunlarla sınırlı olmaksızın diğer altyapılarda aranan nitelikler belirtilmektedir.

Nitekim TCMB'nin resmi internet sitesinde yayımlanmış olduğu açıklamada da; *“küresel finansal piyasalarda işlem hacminde görülen artış ile birlikte fon akımlarının hızlanması, ödeme sistemlerinin öneminin daha da artmasına yol açmış; uluslararası standartlarla uyumlu, etkin ve güvenilir bir ödeme sistemi, ortaya çıkabilecek muhtemel riskleri en aza indirerek finansal sistemin sağlıklı işlemlerini sağlamış ve etkinliğini artırmış; bu durum uygulanacak para politikalarına ve genel olarak finansal istikrara katkı sağladığından, merkez bankaları ödeme sistemlerinin sorunsuz çalışması yönünde görevler üstlenmiştir.”*⁴⁷ denilerek ödeme sistemleri ve finansal istikrar ilişkisi vurgulanmıştır. Bu nedenledir ki; Türkiye'deki dokuz⁴⁸ ödeme ve menkul kıymet mutabakat sisteminin üçü TCMB tarafından işletilmektedir⁴⁹. Bu durum 6493 sayılı Kanundan önce de TCMB'nin çeşitli kanunlarla ödeme sistemleri ile ilgili görevli kılınmasının bir sonucudur.

Yukarıda da değinildiği üzere ödeme sistemleri oldukça hızlı ve karmaşık bir yapıya sahip olup TCMB bu sistemlerin çalışma prensibini, işletmiş olduğu Elektronik Fon Transfer Sistemi ya da günlük hayatta kullandığımız şekli ile EFT sistemi örneğiyle şu şekilde açıklanmaktadır. Hemen belirtelim ki; bu çalışma prensibinin iyi anlaşılması uygulamada genellikle aynı anlamda kullanılan ödeme hizmeti ve ödeme sistemi kavramlarının birbirinden farklı olduğunu göstermek bakımından da önem arz etmektedir. Bu kurguda⁵⁰;

1. Para göndermek isteyen müşteri, sisteme üye (sistemin katılımcısı) olan bankasına gerçekleştirmek istediği para transfer işlemi için ödeme emri verir.
2. Müşterisinden ödeme emrini alan banka, işlemle ilgili transfer emrini sisteme iletir.
3. EFT Sistemi aracılığıyla, paranın kaydı olarak (sadece elektronik kayıtlarda mevcut olacak şekilde) gönderici banka hesabından alıcı banka hesabına geçmesi sağlanır.
4. Alıcı banka, işlemin durumu hakkında bilgilendirilir.

⁴⁷ **TCMB**, Ödeme Sistemlerinde Merkez Bankalarının Rolü, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Sistemlerinde+MB+Rol>, E.T. 20.10.2022

⁴⁸ İşbu çalışma tarihi itibarıyla faaliyet izni verilmiş olan sistem sayısıdır.

⁴⁹ Türkiye'deki ödeme sistemleri, düzenleyici otoriteler, bankalar ve bu alandaki diğer finans kuruluşlarına ilişkin kısaca bilgi edinmek için bkz: **BKM Yayınları**, Türkiye Ödeme Sistemleri Ekosistemi, <https://bkm.com.tr/wp-content/uploads/2018/03/TR-Odeme-Sistemleri-Ekosistemi-Arzu-Kutlu1.pdf>, E.T.6.11.2022

⁵⁰ **TCMB**, Ödeme Hizmeti ve Ödeme Sistemi, Resmi İnternet Sitesi, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+Odeme+Sistemi>, E.T: 18.09.2022.

5. Alıcı banka, sistemden gelen "işlem gerçekleşti" bilgisi üzerine, müşterisi olan alıcıya parayı öder.

Bu kurguda 2 ve 4 numaralı adımlar takas iken 3 numaralı adım mutabakat işlemidir. 1 ve 5 numaralı adımlar ise bankalar ile müşterileri arasında gerçekleşen ödeme hizmetlerine ilişkin işlemlerdir. Bu kurgudaki önemli kavramlardan biri olan takas; “*sisteme gönderilen transfer emirlerinin aktarımı, bu emirlerin karşılıklı olarak iletilmesi, provizyon alınmasına aracılık edilmesi ve bazı durumlarda bu emirlerin netleştirilmesi işlemleri*”ni kapsarken, mutabakat “*iki ya da daha fazla taraf arasındaki fon ya da menkul kıymet aktarımından kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesi*”dir. Ödeme hizmeti kavramına ve işleyişine ise aşağıda detaylı bir şekilde yer verilecektir.

1.2.5. Ödeme Hizmeti Kavramı

Ödeme hizmeti ödeme hesabının işletilmesi, ödeme aracının ihracı-kabulü, mobil ödemelere ilişkin hizmetler, para havalesi veya fatura ödemeleri gibi hizmetleri kapsamakta olup ne 6493 sayılı Kanunda ne Avrupa Birliği düzenlemelerinde doğrudan bir tanımı bulunmamaktadır. PSD 2’nin “*Tanımlar*” başlıklı 4. maddesinde ödeme hizmetinin, “*Direktifin 1 numaralı Ekinde belirtilen herhangi bir ticari faaliyeti*”⁵¹ ifade ettiği belirtilmektedir. Ödeme hizmetleri 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinde ise “*Bu Kanunun 12 nci maddesinde belirtilen hizmetler*” şeklinde tanımlanmıştır. 6493 sayılı Kanunun 12. maddesine⁵² bakıldığında, maddenin birinci

⁵¹ Direktifin 1 no.lu ekinde ödeme hizmetleri;

- Bir ödeme hesabına nakit yatırılmasını sağlayan hizmetler ve bir ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler,
 - Bir ödeme hesabından nakit çekmeyi mümkün kılan hizmetler ile bir ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler,
 - Kullanıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı veya başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı ile bir ödeme hesabına para transferleri dâhil olmak üzere ödeme işlemlerinin yürütülmesi,
 - Fonların bir ödeme hizmeti kullanıcısı için bir kredi limitiyle karşılanması durumunda ödeme işlemlerinin yürütülmesi,
 - Ödeme araçlarının verilmesi ve / veya ödeme işlemlerinin edinilmesi,
 - Para havalesi,
 - Ödeme başlatma hizmetleri,
 - Hesap bilgi hizmetleri,
- olarak sayılmaktadır.

⁵² 6493 sayılı Kanuna göre ödeme hizmeti sayılan hizmetler şunlardır:

- Ödeme hesabına para yatırılması ve ödeme hesabından para çekilmesine imkân veren hizmetler de dâhil olmak üzere ödeme hesabının işletilmesi için gerekli tüm işlemler,

fikrasında sayılan ödeme hizmetlerinin Direktife paralel olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ödeme hizmetini somutlaştırarak açıklamak gerekirse; bir müşteri bankadaki hesabından, başka bir banka hesabına para gönderdiği zaman bankaların müşterilerine sunduğu her türlü hizmet ödeme hizmeti kapsamına girer. Bu durumda, bankalar ödeme hizmeti sağlayıcısı; müşteri ise hizmet kullanıcısıdır. Ödeme sistemi ise, bankaların söz konusu parayı kendi aralarında aktardığı zaman kullandığı özel altyapıyı ifade etmektedir⁵³.

Ödeme hizmetleri Avrupa Birliği'nde ilk kez 13 Kasım 2007 tarihli ve 2007/64/EC sayılı Ödeme Hizmetleri Direktifi (Payment Services Directive, PSD 1) ile yasal zemine kavuşturulmuştur. PSD 1 ile ödeme hizmeti sunan ve diğer finansal kuruluşlar ile rekabet edebilen ödeme hizmeti sağlayıcıları ve bunların sunduğu hizmetler ile ödeme işlemlerinde yer alan tarafların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. PSD 1, 6493 sayılı Kanunun da mehzaz düzenlemelerindendir. Öte yandan, ödemeler alanının oldukça hızlı gelişmesi nedeniyle 6493 sayılı Kanunun yayımına kadar geçen sürede Avrupa Birliği'nde PSD 1'i güncelleme çalışmaları başlamıştır. Bu çalışmaların sonucunda da 23 Aralık 2015 tarihinde PSD 2 yayımlanmış, birtakım teknik standartların sağlanabilmesi için yapılan ertelemeler sonucunda bu Direktif nihayet Ocak 2018'de yürürlüğe girmiştir. PSD 2'nin yayımlanmasındaki temel amaçlar; Avrupa Birliği'nin ödemeler pazarına entegrasyonuna katkıda bulunmak, bu alandaki yeni oyuncuları (FinTech, mobil veya

-
- Ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bulunan ödeme hesabındaki fonun aktarımını içeren, bir defaya mahsus olanlar da dâhil doğrudan borçlandırma işlemi, ödeme kartı ya da benzer bir araçla yapılan ödeme işlemi ile düzenli ödeme emri dâhil para transferi,
 - Ödeme aracının ihraç veya kabulü,
 - Para havalesi,
 - Gönderen tarafından ödeme işleminin yapılmasına ilişkin onayın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla verildiği ve ödemenin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayan arasında sadece aracı olarak faaliyet gösteren bir bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisine yapıldığı ödeme işlemi,
 - Fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmetler,
 - Ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili sunulan ödeme emri başlatma hizmeti,
 - Ödeme hizmeti kullanıcısının onayının alınması koşuluyla, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmeti,
 - Ödemeler alanında toplam büyüklük veya etki alanı açısından Bankaca belirlenecek seviyeye ulaşan diğer işlem ve hizmetler

⁵³ **TCMB**, Ödeme Hizmeti ve Ödeme Sistemi, Resmi İnternet Sitesi, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Sistemleri/Temel+Hususlar/Odeme+Hizmeti+ve+Odeme+Sistemi>, E.T. 09.01.2021.

internet tabanlı ödeme hizmetleri gibi) teşvik ederek ödeme hizmeti sağlayıcılar için eşit koşullar sağlamak, ödemeleri daha güvenli hâle getirmek ve tüketicinin korunmasını ve bu pazara olan güvenini artırmaktır⁵⁴. Ülkemizde de hem Avrupa Birliği'ndeki bu değişikliklere hem de gelişen ödemeler alanına uyum sağlamak için “7192 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵⁵”la (7192 sayılı Kanun) 6493 sayılı Kanunda değişiklik yapılmıştır.

Ödeme hizmetlerine ilişkin detaylı açıklamalara geçmeden önce bunlar ile ilgili en önemli kavramlardan biri olan ödeme kuruluşlarına değinilmesi gerekmektedir. Bu kuruluşlar 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (t) bendindeki “*Kanunun 13. maddesinde belirtilen kuruluşlar*” atfıyla ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak kabul edilmektedirler. Zira 6493 sayılı Kanunun 13. maddesine göre ödeme hizmeti sağlayıcılar; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki bankalar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT), ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarıdır. 6493 sayılı Kanunun 14. maddesinin birinci fıkrasında ödeme kuruluşlarının faaliyette bulunması için aranan şartlar sayılmış ve ancak TCMB'den faaliyet izni alarak ödeme hizmeti sunulabileceği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede belirtilen şartları sağlayan ve TCMB tarafından yapmış oldukları faaliyet izni başvurusunun olumlu olduğuna kanaat getirilen şirketler, ödeme kuruluşu olarak faaliyet gösterebilir. BIS ve Basel Bankacılık Denetim Komitesi tarafından kurulan Finansal İstikrar Enstitüsü (Financial Stability Institute, FSI); muhtelif ülkeler nezdinde yaptığı araştırmalar neticesinde banka olmayan ödeme kuruluşlarında lisanslama, ana sermaye yeterliliği, koruma fonları, bilgi güvenliği gibi on üç tip gereklilik olduğunu ve bu kuruluşların asgari özkaynak, koruma fonları ve diğer güvenlik gerekliliklerinin bankalara göre daha ağır şartlarda düzenlendiğini tespit etmiştir. Enstitü bu durumun nedeni olarak bankacılığın çok uzun zamandır işleyen ve denetlenen bir sistem oluşunu göstermektedir⁵⁶.

⁵⁴ **Parthena O. Giaritzoglou**, Payment Services in the EU, Yüksek Lisans Tezi, International Hellenic University, 2020, s.46.

⁵⁵ 22 Kasım 2019 tarihli ve 30959 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁵⁶ **FSI** Insights on policy implementation No 33, 2021

Bankalar ve PTT'den başka Türkiye'de ödeme hizmeti sunma iznine sahip olan ödeme kuruluşları TCMB tarafından resmi internet sitesinde yayımlanmaktadır.⁵⁷ Bunlar arasında sayılmayan, başka bir deyişle faaliyet izni almamış olan kişilerce ödeme hizmeti sunulması, 6493 sayılı Kanunun 28. maddesi kapsamında “*izinsiz faaliyette bulunma*” suçuna vücut verecek olup ceza gerektiren bu suç, çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından detaylı açıklamasına yer verilmeyecektir. Öte yandan, 6493 sayılı Kanunda sayılan ödeme hizmetlerine ve özelliklerine aşağıdaki alt başlıklarda yer verilmektedir.

1.2.5.1 Ödeme Hesabının İşletilmesi

6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (r) bendinde ödeme hesabı; “*Ödeme hizmeti kullanıcısı adına açılan ve ödeme işleminin yürütülmesinde kullanılan hesap*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, “*ödeme hizmeti kullanıcısı adına açılma*” ve “*ödeme işleminin yürütülmesinde kullanılma*” olmak üzere iki ölçüt içermektedir. 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendinde yer verilen tanıma göre “*gönderen, alıcı veya her ikisi sıfatıyla belirli bir ödeme hizmetinden faydalanan gerçek veya tüzel kişi*” ödeme hizmeti kullanıcısı iken (u) bendindeki tanıma göre ise “*gönderen veya alıcının talimatı üzerine gerçekleştirilen fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyeti*” ödeme işlemini ifade etmektedir.

6493 sayılı Kanun da PSD 2’de olduğu gibi, gönderici ve alıcı arasındaki hukuki ilişkiye herhangi bir sonuç bağlamamış ve bu ilişkiden bağımsız olarak, fon yatırma, aktarma ve çekme faaliyetlerini ödeme işlemi olarak tanımlamıştır. Buna göre, “*ödeme hesabının işletilmesi*” şeklindeki ödeme hizmetinin bankacılık faaliyetinde olduğu gibi ödeme kuruluşu ve ödeme hizmeti kullanıcısının süreklilik arz eden ilişkisine dayanarak işletilen bir hesap olduğu söylenebilir. Yine ödeme hesabının unsurlarından biri olan “*ödeme işleminin yürütülmesinde kullanılma*” da hesabın bir banka hesabı gibi nitelenmesinin önünde bir engel bulunmadığını göstermektedir. Nitekim para yatırma ve çekmenin yanı sıra kullanılan “*tüm işlemler*” ibaresinden bir hesabın işletilmesi için gerekli dekont

⁵⁷ TCMB, Ödeme Kuruluşları, Resmi İnternet Sitesi, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Odeme+Kuruluslari> E.T. 22.11.2022

oluşturma, hesap hareketi ve bakiye sorgulama gibi işlemlerin de bu ödeme hizmeti çerçevesinde sunulabileceği anlaşılmaktadır. 6493 sayılı Kanunun madde gerekçesi⁵⁸ de bu tespiti destekler niteliktedir.

1.2.5.2. Para Transferi ve POS

6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde; “*ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde bulunan ödeme hesabındaki fonun aktarımını içeren, bir defaya mahsus olanlar da dâhil doğrudan borçlandırma işlemi, ödeme kartı ya da benzer bir araçla yapılan ödeme işlemi ile düzenli ödeme emri dâhil para transferi*”nin ödeme hizmetlerinden olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, “*para transferi*”nin bir ödeme hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

Söz konusu bentte ayrıca; ödeme kartı ya da benzeri araçla yapılan ya da doğrudan borçlandırma işlemi mahiyetindeki fon aktarımları da ödeme hizmetlerinden sayılmıştır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere, ödeme kartı ya da benzeri araçlarla yapılan ödeme işlemlerinin tamamı arka planda bir mutabakat gerektirmektedir. Söz konusu mutabakatın gerçekleştirilebilmesi için kullanılan cihazlar Point of Sale (POS) cihazlarıdır. Söz konusu cihazlar bir ödeme terminali olup bu cihazı kullanan üye işyerleri adına ödeme hizmeti sağlayıcıların tahsilat yapmasına ve tutarı bu sağlayıcılar hesabına aktarmasına gönderenin izin vermesini sağlayan altyapılardır. POS cihazları fiziki POS ve sanal POS olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.2.5.3. Ödeme Aracının İhraç veya Kabulü⁵⁹

Ödeme işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına talimat vermek için kullanılan kişiye özel araçlar ödeme aracı olarak kabul edilmektedir. Günümüzde

⁵⁸ 6493 sayılı Kanunun gerekçesinde; “*ödeme işleminin gerçekleşmesi için belirli bir ödeme hesabının bulunduğu durumlarda ödeme hesabına para yatırılabilmesi, ödeme hesabından para çekilebilmesi ve bu hesapla ilgili diğer işlemlerin yapılabilmesi için ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetlerin birinci fıkranın (a) bendi kapsamında ödeme hizmeti olarak düzenlendiği*” belirtilmiştir.

⁵⁹ Bkz.: 1.2.3. Ödeme Aracı Kavramı başlığı altında yer alan açıklamalar.

ödeme araçları genel olarak kart, cep telefonu ve dijital cüzdan olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ödeme aracının ihracı, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından ödeme işlemlerini başlatmak ve işlemek için gönderene araç sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle bu hizmet, ödeme hizmeti kullanıcısı ile imzaladığı sözleşme kapsamında ödeme aracına ilişkin hukuki sorumluluğun üstlenilmesi suretiyle, ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından ödeme aracının ödeme işlemleri başlatmak ve işlemek için ödeme hizmeti kullanıcısının kullanımına hazır hâle getirilmesi sürecini ifade etmektedir. Ödeme aracının kabulü ise ihraç edilen ödeme aracının ödeme için kabul edilerek ödeme işleminin gerçekleştirilmesinden ibarettir. Somut olarak ifade etmek gerekirse bir kredi kartının kişiye özel hâle getirilerek basılması ödeme aracının ihracıken bu kartın iş yeri tarafından kabul edilerek ödemenin bu araç aracılığıyla tamamlanması ödeme aracının kabulüdür.

1.2.5.4. Para Havalesi

6493 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (y) bendinde tanımlanan⁶⁰ para havalesinin ödeme hesabının işletilmesi esnasında gerçekleştirilen fon aktarımından, kısaca para transferinden, farkı ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde gönderen veya alıcıdan en az biri adına bir hesap açılmamış olmasıdır. Böylelikle ödeme hizmeti kullanıcısı bir başkasına veya kendine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdinde para aktarabilmektedirler. Para transferinde hem alıcı hem de gönderen adına açılmış bir hesap bulunurken para havalesinde en az biri adına hesap açılmaksızın işlem yapılmaktadır.

1.2.5.5. Mobil Ödeme

6493 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde; *“Gönderen tarafından ödeme işleminin yapılmasına ilişkin onayın bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla verildiği ve ödemenin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayan arasında sadece aracı olarak faaliyet”* ödeme hizmeti olarak

⁶⁰ “Gönderen veya alıcı adına herhangi bir hesap açılmaksızın gönderenin, alıcıya veya alıcı adına hareket eden ödeme hizmeti sağlayıcısına fon aktarımı gerçekleştirdiği ödeme hizmeti.”

sayılmıştır. Bu bendin kısaca mobil ödeme hizmeti olarak anılması 6493 sayılı Kanunun gerekçesinde bu bende örnek olarak mobil ödeme hizmetlerinin⁶¹ verilmiş olmasındandır. Bu ödeme hizmeti ile amaçlanan herhangi bir ek araca ve prosedüre ihtiyaç duyulmaksızın, ödeme işlemine ilişkin onayın cep telefonu ve bilgisayar gibi teknolojik bir ödeme aracı kullanılarak alınması ve ücretin yine bir teknoloji şirketi aracı kılınarak ödenmesidir.

Bu ödeme hizmetinin uygulamadaki en somut görünümü olarak karşımıza çıkan mobil ödemelerde, ödeme işleminin tutarı telefon faturasına yansıtılmakta veya ön ödemeli kart kullanılıyor ise doğrudan bu kartın bakiyesinden düşülerek tahsil edilmektedir. Bu hâlde ödeme işleminin gerçekleştirilmesine altyapı sağlayan kuruluşların da 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunundaki bilişim veya elektronik haberleşme işletmecilerinden olması gerekmektedir. Mobil ödeme kullanımı ile herhangi bir banka hizmeti almayan ya da alamayan ancak çevrimiçi olarak ödeme yapmak isteyen müşterilerin satıcı yerine elektronik haberleşme işletmecisine borçlanması ve fatura tutarını ödemesi veya ön ödemeli kart bakiyesinden düşüm yapılması ile borcundan kurtulması mümkün olmaktadır. Bu hâlde, müşterinin almış olduğu ürünün veya hizmetin bedelini satıcıya aktarma yükümlülüğü ödeme kuruluşu niteliğini haiz olan bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisine geçmektedir.

Belirtmek gerekir ki; TCMB tarafından yayımlanan ve ödemeler alanına ilişkin ikincil düzenlemelerden olan “*Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Hizmeti Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik*”in⁶² (Yönetmelik) “*Kredi kullandırma yasağı*” başlıklı 16. maddesinde bu ödeme hizmeti için bir istisna getirilmiştir. 6493 sayılı Kanunun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında “*ödeme kuruluşunun kredi verme faaliyetinde bulunamayacağı*” düzenlenmiş, fıkranın devamında ise “*ödeme hizmetleri ile ilgili faaliyetlerin kredi verme faaliyeti kapsamına girip girmediğinin TCMB*

⁶¹ 6493 sayılı Kanunun gerekçesinde “*Cep telefonu, bilgisayar ve benzeri bilişim ve elektronik haberleşme cihazlarının ödeme işlemlerindeki kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Bu kapsamda gönderenin ödeme işlemine ilişkin onayı anılan araçlar ile verdiği ve gönderen ile alıcı taraf arasındaki fon aktarımının söz konusu araçlar aracılığıyla bilişim ve elektronik haberleşme işletmecisi üzerinden gerçekleştiği işlemler (mobil ödeme hizmeti gibi) (d) bendi ile ödeme hizmeti olarak düzenlenmiştir.*” denilerek bu bendin temel amacı mobil ödeme hizmetleri üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır.

⁶² 1 Aralık 2021 tarihli ve 31676 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

tarafından yapılacak yönetmelikle belirleneceğine” yer verilmiştir. Takdir edilmelidir ki; bir müşterinin faturalı hattını kullanarak gerçekleştirdiği satın almalarda faturanın son ödeme tarihine kadar kendisine ödeme kuruluşunca kredi verildiği savı oldukça güçlü bir şekilde savunulabilecek niteliktedir. Bu durum ise ödeme kuruluşunun yasak bir faaliyette bulunması ve dolayısıyla faaliyet izninin iptali gibi riskler barındırmaktadır. Bu nedenle, 6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinde ve Yönetmelik’in 16. maddesinin ikinci fıkrasında (mülga “*Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı ile Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik*”teki (mülga Yönetmelik) düzenleme korunarak) mobil ödeme gibi ödeme hizmetlerinin sunulmasında ödenmesine aracılık edilen tutarın faturaya yansıtılması ve faturanın son ödeme tarihine kadar tahsil edilmemesinin kredi sayılmayacağı düzenlenmektedir.

1.2.5.6. Fatura Ödemelerine Aracılık Edilmesi

Fatura ödemelerine aracılık etmek amacıyla faaliyet izni alan ödeme kuruluşları; elektrik, su, doğalgaz ve iletişim hizmetlerinin karşılığı olarak yapılan ödemelere aracılık etmektedirler. Fatura ödeme kuruluşları aynı zamanda, kendi adına ve hesabına hareket eden temsilciler aracılığıyla en çok ödeme hizmeti sunan kuruluşlar olarak görülmektedir.

Fatura ödemelerine aracılık edilmesi, PSD 2’de yer almayan bir ödeme hizmeti olup 6493 sayılı Kanunda yapılmış bir tanımı da bulunmamaktadır. Oysa kuruluşların faaliyet izninin bulunduğu “*fatura ödemelerine aracılık*” hizmetlerinin kapsamının belirlenebilmesi için “*fatura*” kavramının anlaşılması önem arz etmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun (VUK) 229. maddesinde fatura “*satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika*” şeklinde tanımlamıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK) ise faturanın açık bir tanımı bulunmamakla birlikte “*Fatura ve Teyit Mektubu*” başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, “*Ticari işletmesi bağlamında bir mal satmış, üretmiş, bir iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer taraf, kendisine bir fatura verilmesini ve bedeli ödenmiş ise bunun da faturada gösterilmesini isteyebilir.*” hükmü yer almaktadır.

VUK'un 229. maddesi ve devamı hükümler ile TTK'nın 21. maddesi bir arada değerlendirildiğinde, faturanın temelini oluşturan ilişkinin ticari ilişki olduğu ve mal veya iş karşılığı verilen bedeli göstermek üzere düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hizmetin 6493 sayılı Kanunda mehzaz düzenlemelerden farklı olarak diğer ödeme hizmetlerinden ayrılarak münhasıran düzenlendiği de dikkate alındığında, Kanun Koyucunun, bir abonelik sözleşmesine dayanan ve süreklilik arz eden iş ilişkilerinden doğan ödemelere aracılık edilmesini "*özgün*", "*özellikli*", "*ayrı*" bir ödeme hizmeti olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, fatura ödemesinin tek seferlik ödemeleri de kapsadığı yönünde bir yorumun, bu hizmet ile Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (d) bentlerindeki düzenlenmeler arasındaki ayrımı ortadan kaldıracağı söylenebilecektir.

Nitekim Yönetmelik'te de fatura ödemesi, "*elektrik, iletişim, su, doğalgaz, gibi ihtiyaçların karşılanmasına yönelik sunulan hizmetlerin karşılığı olarak yapılan ödemeler ile Bankaca uygun görülen diğer ödemeler*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım da Kanun Koyucunun fatura ödemelerine aracılık edilmesine yönelik hizmetleri süreklilik arz eden iş ilişkilerinden (abonelik sözleşmelerinden) doğan ödemelere aracılık olarak değerlendirdiği yorumunu güçlendirmektedir. Bu kapsamda, ticari bir iş ilişkisinden değil kanuni yükümlülükten kaynaklanan vergi ceza gibi süreklilik arz etmeyen ödemelerin fatura ödemesi olmadığı söylenebilir. Bu durumda da bu ödemelere aracılık etmek isteyen kuruluşların (e) bendi kapsamında izin almasının yeterli olmayacağı belirtilmelidir.

Fatura ödeme hizmeti sunan kuruluşların tahsilat yapabilmesi için fatura üreten kurumlar ile anlaşma yapmaları şarttır. Örneğin; bir GSM operatörünün müşteri faturalarını tahsil etmek isteyen ödeme kuruluşu, öncelikle bu ödeme kuruluşu ile tahsilata ilişkin sözleşme imzalamalıdır. Öte yandan ödeme kuruluşlarınca, fatura üreten kuruluş ile sözleşme imzalamış bir ödeme kuruluşundan dış hizmet alınması hâlinde, dış hizmet alan kuruluşun ayrıca sözleşme imzalamasına gerek bulunmayacaktır. Daha somut ifade etmek gerekirse; fatura üreten A kuruluşu ile bu faturaları tahsil etmek isteyen B ödeme kuruluşu sözleşme imzaladıkları takdirde, A kuruluşunun faturalarını B ödeme kuruluşundan dış hizmet almak suretiyle tahsil etmek isteyen C ödeme kuruluşunun, A kuruluşu ile sözleşme imzalaması gerekmemektedir.

Kuruluşlar tarafından sunulan fatura ödeme hizmetinin işleyişi şu şekildedir; müşteri fatura üreten kurumun kendisine göndermiş olduğu fatura numarasıyla ödeme kuruluşuna (genellikle temsilcisine) başvurur, ödeme kuruluşu (temsilci) bu fatura bilgisi ile sisteme girerek ödemeyi gerçekleştirir. Ödemeler fatura üreten kuruluşlar ve ödeme kuruluşları arasındaki mutabakat sistemleri kullanılarak gerçekleştirilirken nakit ya da kredi kartı gibi yöntemlerle tahsil edilebilir.

Fatura ödeme hizmetleri, oldukça yoğun kullanılan ödeme hizmetlerinden olup ödeme kuruluşlarının temsilci ağlarının genişliği sayesinde herkes tarafından kolayca ulaşılabilir hâle gelmiştir. Söz konusu temsilcilerin birer bakkal, GSM bayisi, market olabilmesi ve dolayısıyla mesai saatlerinin de banka gibi diğer ödeme noktalarından çok daha uzun olması, insanların uğrak yeri denilebilecek yerlerde bulunmaları ve sıra beklenmemesi nedeniyle banka hesabı olsa bile bankaya gitmeyen ya da gitmek istemeyen, alternatif dağıtım kanallarını kullanamayan kişiler tarafından tercih edilmelerini sağlamaktadır.

Fatura ödemelerinin bu derece yoğun sunulan ödeme hizmetlerinden olmasının sebebi bu ödemelerden ödeme kuruluşları ile fatura üreten kuruluşların sözleşmelerine göre komisyon ücreti alınmasıdır. Söz konusu komisyon ücretleri genellikle müşteriye yansıtılmakta olup rekabet ortamının ve bu alanın yeni olmasının getirisiyle bankalara göre oldukça düşüktür. Bu durumun fatura ödemelerine aracılık edilmesine ilişkin hizmetlerin bir ödeme hizmeti olarak düzenlenmesinin de sebebini oluşturduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Zira bu alan düzenlenmeden önce kendi hesaplarını kullanarak fatura ödemelerine aracılık eden kişiler tarafından müşterilerin paralarının alınması ancak faturaların ödenmemesi gibi dolandırıcılık eylemlerinin çok kolay bir şekilde gerçekleştirilebilmesi ve bankaların, kendi altyapıları kullanılmasına rağmen gelir elde edememeleri, komisyon gelirlerinin azalması söz konusu olabilmekteydi.

Bununla birlikte, bu hizmetin bir ödeme hizmeti olarak kabul edilmesiyle birlikte hizmet sunanların denetimi de söz konusu hâline gelmiştir. Hâlihazırda da izinsiz faaliyet gösteren veya dolandırıcılık suçu gerçekleştirilen kişiler olmasına rağmen bu kişilerin tespiti hâlinde haklarında hızlı bir şekilde ceza soruşturması başlatılması için gerekli süreç işletilmektedir. Diğer taraftan, 2020 yılı öncesinde yetkili otorite olan Bankacılık

Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından da yapıldığı gibi TCMB tarafından çeşitli aralıklarla ödeme kuruluşu gibi hareket edenler hakkında uyarı metinleri yayımlanarak kamuoyunda farkındalık oluşturulmaya çalışılmaktadır⁶³.

1.2.5.7. Açık Bankacılık

Açık bankacılık ya da İngilizce olarak “*Open Banking*” ve “*Open Bank Data*” adlarıyla anılan bu ödeme hizmetlerini basitçe, müşterilerin bir finansal kuruluş nezdindeki finansal verilerinin üçüncü parti kuruluş veya kuruluşlarla paylaşarak güvenilir bir şekilde bu kuruluşların altyapısından da erişilebilir olmasına imkân sağlayan iş modelleri olarak tanımlanabilir.

Kabul edileceği üzere, bankacılık veya ödeme hizmeti kullanan kişilerin birçoğunun birden fazla bankada ya da kuruluştaki hesabı bulunmaktadır. Bu durumda kişilerin aylık gelir ve harcamalarını kontrol etmesi ancak her bir hesaba tek tek erişip hesaplama yaparak mümkün olabilmekte, bunların istatistiğini tutmak ise gerçekleştirilmesi zor bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Açık bankacılık sistemi ile müşterilerin bütün finansal kuruluşlardaki hesaplarına otomatik olarak ulaşması, aylık gelir ve giderlerini tek bir uygulamadan takip etmesi, hesaplarını tek bir uygulamadan yönetmesi, para transferi ya da ödeme yapmak istediğinde ise hesaplarına yine tek bir uygulamadan erişerek istediği hesaptan işlem yapması mümkün hâle gelmiştir. Açık bankacılık kapsamında, bankaların belirli bir müşteriye ilişkin kendi yazılımlarında tuttıkları finansal bilgiler, elbette müşterinin iznine ve yetkilendirmesine bağlı olarak, üçüncü kişi firmaların kullanımına açılıyor ve bu sayede müşteriye çeşitli finansal hizmetlerin sunulması mümkün hâle gelmektedir.⁶⁴

Açık bankacılık uygulamaları ilk olarak İngiltere’de ortaya çıkmışsa da ilk kez ve ödeme hizmetleri ile bağlantılı olarak PSD 2’de yasal zemine kavuşmuştur. Ülkemizde de 11.

⁶³ **TCMB**, İzinsiz Ödeme Hizmeti Sunan Kişi ve Kuruluşlar Hakkında Basın Duyurusu, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/tr/tcmb+tr/main+menu/duyurular/basin/2021/duy2021-38>, E.T. 27.11.2022.

⁶⁴ **PwC Türkiye**, Açık Bankacılık: Dünya ve Türkiye, <https://www.pwc.com.tr/acik-bankacilik-dunya-ve-turkiye>, E.T. 18.10.2022.

Kalkınma Planında⁶⁵ “*Açık bankacılık hukuki altyapısını güçlendirmek amacıyla AB Ödeme Hizmetleri Direktifi 2 ile mevzuat uyumu sağlanacaktır*” şeklindeki hedef doğrultusunda PSD 2 ile paralel olarak 6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasına (f) ve (g) bentleri ile açık bankacılık ile ilgili ödeme hizmetleri eklenmiştir. Bu iki ödeme hizmeti sırasıyla olmak üzere kısaca; “*ödeme emri başlatma hizmeti*” ve “*hesap bilgisi hizmeti*” olarak ifade edilebilir⁶⁶. Ödeme emri başlatma hizmeti, müşterinin hesabının bulunduğu ödeme hizmeti sağlayıcısına ait olanlar dışında bir arayüz kullanarak hesabından işlem yapabilmesini sağlamaktadır. Hesap bilgisi hizmetinde ise müşteri hesaplarından doğrudan bir işlem yapamaz ancak bütün hesaplarını tek bir uygulama üzerinde görüntüleyebilir. Bu ödeme hizmeti, hesapların kullanılmasından çok takip edilmesine olanak sağlamaktadır. Bu bilgiler doğrultusunda örneklemek gerekirse; gönderenin API aracılığıyla para transferi yapılması talimatı vermesi ya da hesap bilgisi sorgulaması hâlinde bu talimat API tarafından gönderenin ödeme hizmeti sağlayıcısına iletilir ve bu hizmet sağlayıcı da parayı alıcının ödeme hizmeti sağlayıcısı nezdindeki hesaba transfer eder veya hesap bilgilerini iletir.

Açık bankacılık uygulamasının kullanımı, üçüncü parti kuruluşlar tarafından gerçekleştirilen arayüzler, teknik adı ile Uygulama Programlama Arayüzü (Application Programming Interface, API), sayesinde gerçekleştirilmektedir. API, en kısa şekilde “*iki uygulamanın birbiriyle iletişim kurmasını sağlayan aracı bir yazılım*” olarak tanımlanabilmektedir. Finansal hizmetler sektörü açısından ise API, “*belirli bir finansal kuruluşun internet sitesinde geliştirilen bir uygulamanın, kodlar ve kullanıcı bilgileri gizli kalacak şekilde, üçüncü kişi hizmet sağlayıcılara ait farklı programlar tarafından kullanılabilmesini sağlayan bir teknoloji*” olarak karşımıza çıkar. Mevcut durumda ülkemizde API’ye ilişkin teknik hizmet Bankalararası Kart Merkezi tarafından sağlanmaktadır.

⁶⁵ T.C. Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 11. Kalkınma Planı, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/07/On_Birinci_Kalkinma_Plani-2019-2023.pdf, E.T. 11.9.2022.

⁶⁶ “Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemleri ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödeme Hizmetleri Alanındaki Veri Paylaşım Servislerine İlişkin Tebliğ”in 3. maddesinde yer verilen tanımlar doğrultusunda yapılan belirlemedir.

Açık bankacılık hizmetlerinin finansal verilere erişimi kolaylaştırıp hızlandıran bu özellikleri gizlilik ve güvenliğin nasıl sağlanacağı hususunda endişeleri de beraberinde getirmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; ülkemizde 5411 sayılı Kanunun 73. maddesi ile müşteri sırlarının korunması oldukça katı kurallara bağlanmıştır. Dolayısıyla, özellikle ödeme hizmeti sağlayıcısının “banka” olduğu hâllerde gizlilik, endişe edilen bir husus olmaktan çıkabilir. Ancak, söz konusu maddenin uygulaması gizliliği sağlarken API’lerin işleyişini zorlaştırmaktadır.

PSD 2’nin 36. maddesinde düzenlenen ve bankalara müşteri hesaplarına ilişkin bilgileri ödeme kuruluşları ile paylaşmaları zorunluluğu getiren düzenlemeye 6493 sayılı Kanunun gerek ilk hâlinde gerek 7192 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında yer verilmemiştir. Türkiye’deki genel ekonomik çerçevede bankaların ekonomik anlamda taşımak zorunda oldukları yük ve benzeri sebepler nedeniyle oluşan bu durumun, Türkiye’de açık bankacılık uygulamalarının etkinliğini azaltacak bir tesirinin olacağını söylemek mümkündür.⁶⁷ Bu arayüzün kullanımına ilişkin olarak PSD 2 ile ilgili teknik standartlarda açık bankacılık işlemleri için API ile aynı güveni sağlayabilen ve bu amaca tahsis edilmiş arayüzlerin tercih edilmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. 6493 sayılı Kanunda bu hususta açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte TCMB tarafından yayımlanan “*Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemleri ile Ödeme Hizmeti Sağlayıcılarının Ödeme Hizmetleri Alanındaki Veri Paylaşım Servislerine İlişkin Tebliğ*”⁶⁸de (Tebliğ) ve ödeme mevzuatının yanı sıra BDDK tarafından çıkarılan “*Bankaların Bilgi Sistemleri ve Elektronik Bankacılık Hizmetleri Hakkında Yönetmelik*”⁶⁹te (BSEBY) API lafzına ve tanımına yer verilmiştir. Tebliğin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde API’nin “*farklı yazılımların birbirleri üzerinde tanımlanmış servisleri kullanabilmesi ve aralarında veri alışverişi yapabilmesi için belirli koşul ve kurallar çerçevesinde oluşturulmuş arayüzleri*” ifade ettiği düzenlenmiştir. BSEBY’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde ise API “*bir yazılımın başka bir yazılımda tanımlanmış işlevleri kullanabilmesi için oluşturulmuş*

⁶⁷ Furkan Güven Taştan/Utku Saruhan, Açık Bankacılık: Kişisel Verilerin Korunmasına Bir Tehdit mi?, https://www.academia.edu/44430062/A%C3%A7%C4%B1k_Bankac%C4%B1l%C4%B1k_Ki%C5%9Fisel_Verilerin_Korunmas%C4%B1na_Bir_Tehdit_Mi, 2020, E.T.12.12.2021.

⁶⁸ 1 Aralık 2021 tarihli ve 31676 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁹ 15 Mart 2020 tarihli ve 31069 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

uygulama programlama arayüzü” olarak tanımlanmış, fıkranın (a) bendinde ise “açık bankacılık servisleri”nin “müşterilerin ya da müşteriler adına hareket eden tarafların API, web servis, dosya transfer protokolü gibi yöntemlerle bankanın sunduğu finansal servislere uzaktan erişerek bankacılık işlemlerini gerçekleştirebildikleri veya gerçekleştirilmesi için bankaya talimat verebildikleri elektronik dağıtım kanalını” ifade ettiği belirtilmiştir.

Görüleceği üzere, BSEBY’de açık bankacılık terimine doğrudan yer verilmiştir ancak bu Yönetmelik “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesi uyarınca yalnızca bankalara uygulanmaktadır. Bu noktada, iki ayrı otorite tarafından yayımlanan BSEBY ve Tebliğ arasında farklı düzenlemelerin mevcut olması hâlinde hangisinin uygulanacağı hususu ihtilaf yaratabilecek niteliktedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, BSEBY “*yalnızca bankaların faaliyetlerinin ifasına*” yönelik olduğundan bu düzenlemenin sadece bankaların müşterileri ile yapmış oldukları işlemlere uygulanabileceği değerlendirilmektedir. Tebliğin amacını ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde ise “*ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerinin yürütülmesinde kullandıkları bilgi sistemlerinin yönetimi ve yetkilendirilmiş bağımsız denetim kuruluşları tarafından denetlenmesi*” ve “*ödeme hizmeti sağlayıcılarının ödeme hizmetleri alanındaki veri paylaşım servisleri*” şeklinde iki ayrı belirleme yapılmıştır. Bu maddedeki “*ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları*” ile “*ödeme hizmeti sağlayıcıları*” ifadesinin bilinçli olarak ayrı ayrı tercih edildiği açıktır. Nitekim ödeme hizmeti sağlayıcıları; bankalar, PTT, ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları için bir üst başlık oluşturmaktadır. Dolayısıyla, özellikle bankalar bakımından var olan BSEBY de dikkate alındığında Tebliğ’de bunların bilgi sistemleri düzenlemelerinin özellikle kapsam dışı bırakıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer taraftan, veri paylaşım servisleri ile ilgili yetki ödeme hizmeti sağlayıcıların tamamını kapsar nitelikte olup böylelikle açık bankacılık hususunda asıl yetkinin TCMB’de olduğu ortaya konulmaktadır. Nitekim Tebliğin 31. maddesinin ikinci fıkrasında da bankaların veri paylaşım servisi ile ilgili olarak Tebliğ hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir.

Son olarak belirtilmelidir ki; 6493 sayılı Kanunun 14/A maddesinde hesap bilgisi hizmeti sunan ödeme hizmeti sağlayıcıları için diğer ödeme hizmetlerinin sunulması için

kurulacak şirketlerde aranan nakit karşılığı pay senedi çıkarılması, payların tamamının nama yazılı olması ve asgari sermaye yükümlülüğü şartlarının aranmayacağı düzenlenmiştir. Böylelikle bu ödeme hizmetinin önemi ve gelecekteki yeri öngörülerek, hesap bilgisi hizmet sağlayıcıları, yalnızca bu hizmet yönünden kuruluşlara faaliyet izni başvurularının kabul edilmesi için gerekli ilk şartlardan istisna tutularak bu alanda gelişimin sağlanmasına hukuki yönden destek sağlanmaya çalışılmıştır.

1.2.5.8. Ödemeler Alanında Toplam Büyüklük veya Etki Alanı Açısından Bankaca Belirlenecek Seviyeye Ulaşan Diğer İşlem ve Hizmetler

Finansal piyasalar sürekli gelişmekte ve her geçen gün neredeyse yeni bir ödeme çeşidi ya da ödeme aracı doğmaktadır. Bunun sebebi ise elektronik ödeme yöntemlerinin gün geçtikçe hayatımızda daha fazla yer tutması ve mal ya da hizmet alımları için gün içinde sayısız elektronik ödeme gerçekleştirilmesidir. Bu denli hızlı gelişip değişen bu alanı düzenleyen 6493 sayılı Kanunda ise “*ödeme hizmetleri*” sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

Ödeme hizmetlerinin yalnızca 6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında sayılan hizmetlerle sınırlı olması, gelişen teknoloji ve ödemeler alanının ortaya çıkardığı yeni ödeme hizmetlerinin Kanunun kapsamı dışında kalmasına neden olabilir. İşte bu nedenle ve her yeni hizmet ile yeni bir kanun değişikliği yapılması gerekliliğini ortadan kaldırmak üzere Kanun Koyucu, belli başlı ödeme hizmetlerini açıkça saymış ancak bunlar arasında olmamakla birlikte finansal piyasaları etkileyecek seviyeye gelenlerin TCMB tarafından bürokrasiye takılmadan, hızlı bir şekilde ödeme hizmetlerinin kapsamına alınabilmesini amaçlamıştır. Örneğin yaygın olarak kullanılan ve yüksek işlem hacmi olan ulaşım, yemek, süpermarket ve mağaza kartları gibi ön ödemeli araçlar hâlihazırda 6493 sayılı Kanun kapsamında olmasalar bile TCMB tarafından ileride bunların tamamının ya da bir kısmının kapsama dâhil olması yönünde bir değerlendirme yapılabilir.

1.2.5.9. İstisnalar

Ödeme hizmetlerindeki ilişki bir havale ilişkisidir. Nitekim ödeme hesabının işletilmesi ve ödeme aracının ihraç ve kabulü hariç ödeme hizmetleri belirli bir tutarın alıcıya iletilmesine aracılık edilmesidir ve bu işleyişte de havalede olduğu gibi üç taraf mevcuttur. Ödeme hizmetleri için bu taraflar; alıcı, ödeme hizmeti sağlayıcısı ve gönderendir. Havale ilişkisinin aksine ödeme hizmetleri bir ticari hizmet olduğu için ödeme hizmeti havale karşısında bir komisyon ödenmesi durumudur.

6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasında ödeme hizmeti olarak kabul edilebilecek olmasına rağmen 6493 sayılı Kanun kapsamına girmeyen işlemler sayılmıştır.⁷⁰ Söz konusu işlemler PSD 2 ile uyumlu olup PSD 2’de 6493 sayılı Kanundan

⁷⁰ Aşağıda yer alan işlem ve hizmetler 6493 sayılı Kanun kapsamında ödeme hizmeti olarak değerlendirilmemektedir:

- “-Ödeme işleminin aracı kullanılmaksızın doğrudan alıcıya nakit olarak yapılması
- Ödeme işleminin, gönderen ya da alıcı namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan ticari temsilci aracılığıyla yapılması
- Kâr amacı gütmeyen veya yardım amacıyla yapılan faaliyetler çerçevesinde paranın nakit olarak toplanması ve teslimi suretiyle yapılan ödeme işlemleri
- Mal veya hizmet alımından kaynaklanan ödeme işleminin gerçekleştirilmesinden hemen önce ödeme hizmeti kullanıcısının açık talebi üzerine, işlemin bir parçası olarak nakit paranın alıcıdan gönderene verildiği hizmetler
- Ödeme hesabına bağlı olmaksızın nakit olarak gerçekleşen döviz alım ve satım işlemleri
- 6102 sayılı Kanun kapsamındaki kıymetli evrak, yabancı banka çekleri, seyahat çekleri ve kâğıt posta havalelerinden herhangi biriyle gerçekleşen ödeme işlemleri
- Sistemlerde; Banka, mutabakat kuruluşu, merkezî karşı taraf, takas odaları, ödeme hizmeti sağlayıcıları ve sistemin diğer katılımcılarının aralarında kendi nam ve hesaplarına gerçekleştirdikleri ödeme işlemleri
- Bu fıkranın (f) bendi kapsamında belirtilen tüzel kişiler ve sermaye piyasası kurumlarının 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu kapsamındaki sermaye piyasası faaliyetleri ile ilgili ödeme işlemleri
- Teknik hizmet sağlayanların sunduğu, ödeme hizmetlerinde provizyon işlemlerinin yapılmasını destekleyen, verinin işlenmesi, saklanması, güvenliğinin sağlanması, gizliliğinin korunması ve doğrulanması ile bilgi teknolojisi, iletişim ağı ve ödeme hizmetleri için kullanılan araçların tedarik ve bakımını kapsayan, teknik hizmet sağlayanların işlemin herhangi bir anında transfer edilen fonun sahibi olmadığı hizmetler
- Sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemler
- Bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla gerçekleşen, bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayıcısı arasında sadece aracı olarak faaliyet göstermediği durumlarda, satın alınan mal veya hizmetlerin bilişim veya elektronik haberleşme cihazına aktarıldığı ve söz konusu cihaz aracılığıyla kullanıldığı ödeme işlemleri
- Ödeme hizmeti sağlayıcıları ile bunların temsilcileri veya şubeleri arasında kendi nam ve hesaplarına yapılan ödeme işlemleri
- Ana şirket ile bağlı ortaklıkları veya bağlı ortaklıkların kendi aralarında gerçekleşen ve aynı gruba ait bir şirket dışında hiçbir ödeme hizmeti sağlayıcısının aracılık etmediği ödeme hizmetleri

farklı olarak banknot ve madeni paraların fiziki taşınmasına yönelik toplama, işleme ve sevkiyat dâhil profesyonel taşıma hizmetleri de istisnalar arasında sayılmıştır. Tüm bu istisnalar incelendiğinde ortak husus, bu işlemlerin aracılık unsuru içermeyen doğrudan ödeme niteliğindeki işlemler olması görülmektedir.

6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasının;

- (a) bendine göre “*ödeme işleminin aracı kullanılmaksızın doğrudan alıcıya nakit olarak yapılması*” ödeme hizmeti sayılmayacaktır. Burada dikkat etmek gerekir ki; ödeme nakit dâhi olsa yapılırken aracı kullanılması hâlinde bu işlem bir ödeme hizmeti kabul edilecektir.

- (b) bendine göre “*ödeme işleminin, gönderen ya da alıcı namına mal veya hizmet pazarlığına ya da alım satımına yetkili olan ticari temsilci aracılığıyla yapılması*” ödeme hizmeti değildir.

Bilindiği üzere, ödeme hizmetleri kapsamında alıcı; ödemeyi alan taraf, kendisine ödeme yapılan kişidir. Bu istisnanın mehzaz düzenlemesi olan PSD 2’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde istisna, temsilcinin yalnızca alıcı ya da gönderici adına hareket ettiği durumlarda geçerli olacak şekilde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle hem alıcının hem de göndericinin temsilcisi var ise bunların ticari temsilcilerinin ayrı ayrı olması gerekmektedir. Ticari temsilci 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 547. maddesinin birinci fıkrasında “*işletme sahibinin ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça veya örtülü olarak yetki verdiği kişi*” olarak tanımlanmıştır ve tacir yardımcıları içindeki en geniş yetkiye sahip olmaktadır. Esasen 6493 sayılı Kanunda bahsi geçen ticari temsilci ile TBK’deki ticari temsilcinin aynı anlamda kullanılmadığı, 6493 sayılı Kanundaki kullanımın mehzaz düzenlemelerin aynen çevirisinden kaynaklandığı

- Ödeme hizmetlerinden herhangi birini sunmayan ve ödeme hesabından para çeken müşteri ile yapılmış çerçeve sözleşmenin tarafı olmayan bir hizmet sağlayıcı tarafından işletilen ve kart çıkaran bir veya daha fazla kuruluş adına çalışan ATM’ler aracılığıyla nakit çekimi hizmetleri
- Bankaca belirlenecek diğer işlem ve hizmetler”

düşünülmektedir. Zira bir kuruluşun temsilcinin onun adına taşınmaz alıp satması, kambiyo senedi düzenlemesi, işletme kararları alması 6493 sayılı Kanun kapsamındaki temsilcilik düzenlemesinin amacı ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla 6493 sayılı Kanundaki temsilci aracı olarak kabul edilememekte ve ödeme hizmetinin belirleyicisi olan üçlü ilişkiden bahsedilememektedir. Buna göre, e-ticaret platformlarında olduğu gibi temsilcinin hem alıcı hem de gönderici adına hareket ettiği hâller istisna kapsamının dışındadır. Şayet temsilci her iki tarafı da aynı anda temsil ediyor ancak kullanıcıların fonları üzerinde kontrol yetkisi bulunmuyor ise bu hâlde de istisna hükmünün uygulanması mümkün olabilmektedir⁷¹. Dolayısıyla bu hâlde temsilcinin kendi bünyesinde olmayan, farklı bir ödeme hizmeti sağlayıcısından sağlanmış altyapı ile hizmet sunması gerekmektedir. Bu kapsamda, e-ticaret platformunun göndericiden kendi uhdesine aldığı fonu daha sora alıcıya aktararak ödeme yapması hâlinde istisnanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Şu anda ülkemizde yaygın olarak kullanılan e-ticaret uygulamalarının tamamında gönderen (müşteri) tarafından yatırılmış olan fon, öncelikle e-ticaret platformu hesabına geçmekte ve e-ticaret platformu tarafından gönderen adına satıcıya aktarılmaktadır. Dolayısıyla işbu bent kapsamında istisnalardan da olmadığını değerlendirdiğimiz bu platformların ya doğrudan banka/kredi kartları ya da EFT/Havale gibi klasikleşmiş ödeme yöntemleri ile ödemelerin aktarılmasına aracı olmalarının sağlanması ya da “cüzdan” olarak nitelendirilen faaliyetleri bakımından ödeme hizmeti sunmak üzere TCMB’ye faaliyet izni başvurusunda bulunmaları gerektiği kanaatindeyiz.

- (h) bendine göre “*sadece ödeme aracını çıkaranın iş yerinde, sınırlı bir hizmet sağlayıcı ağında ya da sınırlı bir mal veya hizmet çeşidi için ödeme aracını ihraç eden ile yapılan ticari bir anlaşma çerçevesinde gerçekleştirilen mal veya hizmet alımında kullanılabilen araçlara ilişkin işlemler*” ödeme hizmeti kapsamına girmemektedir.

Bu istisnaya verilebilecek en tipik örnek mağaza kartlarıdır. Belirli bir mağazadan alışveriş yapıldığında, bu mağaza kartlarında toplanan puanlar yine aynı mağazada kullanılabilir. Başka bir işleyişte ise bu kartlara yüklenen paralar ile yalnızca aynı

⁷¹ Direktifin giriş bölümünün 11. paragrafında da paralel düzenleme mevcuttur.

mağazada işlem yapılabilmesidir. Benzin alımında kullanılan yakıt kartlarıyla, toplu taşıma kartlarıyla, yemek kartlarıyla, market kartlarıyla yapılan işlemler de bu istisna kapsamındadır; meğerki sınırlı ağda kullanılsın. Bir ödeme aracı ihraç edenle anlaşılması ve söz konusu kartların başka mağazalarda da kullanılması hâlinde istisna bu kartlar için de uygulanmayacaktır. Öte yandan; her ne kadar Sodexo, Multinet gibi bazı yemek kartları restoranların yanı sıra marketlerde de kullanılabilir ise de uygulamada bunlar ödeme hizmeti kapsamına alınmış değildir.

- (1) bendine göre *“Bir bilişim veya elektronik haberleşme cihazı aracılığıyla gerçekleşen, bilişim veya elektronik haberleşme işletmecisinin ödeme hizmeti kullanıcısı ile mal veya hizmet sağlayıcısı arasında sadece aracı olarak faaliyet göstermediği durumlarda, satın alınan mal veya hizmetlerin bilişim veya elektronik haberleşme cihazına aktarıldığı ve söz konusu cihaz aracılığıyla kullanıldığı ödeme işlemleri”* de ödeme hizmeti sayılmamakta olup mobil ödeme işleminin istisnasıdır. PSD 2’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde düzenlenen bu istisnada 6493 sayılı Kanun hükmünden farklı olarak her bir işlem için ve toplam işlem hacmi olmak üzere ayrı ayrı tutar limiti belirlenmiştir. Bu istisna kapsamındaki işlemlere örnek olarak cep telefonu operatörleri tarafından sunulan paralı uygulamalar ya da cep telefonlarında kullanılabilen uygulamalarda uygulama içi satın almalar gösterilebilir.

- (i) bendine göre, *“ödeme hizmeti sağlayıcıları ile bunların temsilcileri veya şubeleri arasında kendi nam ve hesaplarına yapılan ödeme işlemleri”* istisna kapsamındadır.

Bilindiği üzere, ödeme hizmeti sağlayıcılarının temsilcilerine ilişkin detaylı düzenlemelere Yönetmelikte yer verilmiştir. Söz konusu *“temsilcilik”* 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku mevzuatından kendine özgü iş süreçleri ve denetim mekanizması nedeniyle ayrılmaktadır. Buna rağmen, Yönetmelik hükmünde yer verilen *“kendi nam ve hesaplarına”* ibaresi nedeniyle ödeme hizmeti sağlayıcılar ve temsilcileri arasındaki ilişkinin doğrudan temsil olduğu değerlendirilebilir. Bu kapsamda, bir ödeme hizmeti sağlayıcısının temsilci ya da şubesi ile yaptığı işlemler istisna kapsamındadır.

- (j) bendi düzenlemesinin (i) bendi ile benzer nitelikte olduğu söylenebilir. Bu bende göre; *“Ana şirket ile bağlı ortaklıkları veya bağlı ortaklıkların kendi aralarında gerçekleşen ve aynı gruba ait bir şirket dışında hiçbir ödeme hizmeti sağlayıcısının aracılık etmediği ödeme hizmetleri”* de istisna kapsamındadır.

Hüküm bu hâliyle, aynı grup şirketi altındaki yavru şirketlerin birbirleri arasındaki ödemelerini istisna kapsamına almayı amaçlamaktadır. PSD 2’nin bu hükme paralel düzenlemesine bakıldığında ise amaçlananın farklı tür ödeme hizmetlerini yerine getirmekte olan küçük ölçekli şirketleri ile bunların çatısı altında toplandıkları büyük ödeme şirketlerinin kendi aralarında yapacakları ödemelerin düzenlemeden istisna tutulması olduğu anlaşılmaktadır.

1.2.6. Elektronik Para Kavramı

İsminden, *“paranın elektronik hâli olarak kabul edildiği”* çıkarımı yapılabilecek olan elektronik paranın para ile ilişkisi ancak unsurlarının anlaşılmasıyla mümkün olabilir.

Elektronik para ihracına ve elektronik para kuruluşlarının faaliyetlerine ilişkin hususlar PSD 2 kapsamı dışında bırakılmış olup temel olarak *“16 Eylül 2009 tarihli ve 2009/110/EC sayılı Elektronik Para Kuruluşlarının Kurulması, Faaliyetlerinin Sürdürülmesi, Denetimi Direktifi”* ile düzenlemeye tabi tutulmuştur. Direktifin 2. maddesinin 2. fıkrasında elektronik para; *“manyetik olarak da dâhil olmak üzere elektronik olarak saklanabilen, ihraç eden tarafından alınan fonların karşılığı olarak borcunu ifade eden ve 2007/64/EC sayılı Direktifin 4. maddesinin beşinci fıkrasındaki ödeme işlemlerinin yapılması amacıyla kullanılan, ihraç eden kişi dışındaki gerçek veya tüzel kişiler tarafından da kabul edilen parasal değer”* olarak tanımlanmıştır. Aynı Direktifin Giriş kısmının 7. maddesinde elektronik paranın teknik bir standardının olması için tanımlanmasının uygun olacağı ve tanımın ödeme işlemlerinin yapılması için kullanılan ön ödemeli değerlerin karşılığının ödeme hizmeti sağlayıcısı tarafından önceden ödenmiş olması ile bunların üçüncü kişiler tarafından da ödeme olarak kabul edilmesi şeklindeki tüm şartları taşıması gerektiği belirtilmektedir. Direktifin aynı bölümünde yer alan 8. maddesine göre ise tanım, ister elektronik para kuruluşunun

sahipliğindeki bir ödeme cihazında ister uzaktaki bir sunucusunda saklansın elektronik paranın elektronik para kuruluşu nezdindeki kendine özgü bir hesap üzerinden yönetildiğini kapsamalıdır. Nitekim PSD 2’de elektronik para ihracının doğrudan ödeme hizmetleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Yine elektronik para ihracının ödeme aracı ihracı olarak değerlendirilemeyeceği ise Direktifte yer verilen ödeme aracı tanımı uyarınca açıkça anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeler 6493 sayılı Kanun ile paralel ve hatta 6493 sayılı Kanuna göre PSD 2’de çok daha açıktır.

BIS tarafından 1996 yılında yayımlanan *“Implications for Central Banks of the Development of Electronic Money”* adlı rapora göre, e-para tanımı hem önceden ödenmiş kartları (elektronik cüzdan) hem bilgisayar ağlarının kullandığı internet (dijital nakit) gibi yazılım ürünlerini içermektedir⁷². BIS’in 2000 yılı raporu ise, e-parayı stoklanmış değer, fon veya değerlerin bir alette tüketicilerin istekleri doğrultusunda kullanıma hazır hâle getirildiği, ödemesi önceden yapılmış kartlar olarak tanımlamaktadır⁷³. Yine aynı raporda e-para ürünlerinin çok amaçlı ve genel ödeme amaçlı araçlar olduklarından bahsedilmektedir. BIS’in 2001 yılı raporuna göre ise e-para, çip kart veya kişisel bilgisayarların sabit sürücülerinde elektronik olarak saklanabilen değerleri ifade etmekte olup bir ödeme aracı olarak tanımlanan e-paranın unsurları (i) çok amaçlı bir değişim aracı olması; (ii) ihraç eden kişiler dışında da ödeme aracı olarak kabul edilmesi ve (iii) yalnızca fon karşılığı ihraç edilmesi (e-paranın ön ödemeli niteliğinin olduğu) şeklinde sayılmaktadır⁷⁴. ECB ise elektronik paranın ihraççı kuruluş dışındaki kuruluşlara ödeme yapmak için yaygın olarak kullanılabilen teknik bir cihazda kayıtlı ve işleyişinde banka hesaplarına bağımlılığı bulunmayan, parasal değer elektronik olarak saklanmasına imkân sağlayan ön ödemeli bir araç olduğunu belirtmektedir⁷⁵. 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendindeki tanım⁷⁶ uyarınca da elektronik para; Fon

⁷² BIS, Security of Electronic Money, Basel, 1996.

⁷³ BIS, Survey of Electronic Money Developments, Basel, 2000.

⁷⁴ BIS, Survey of Electronic Money Developments, Basel, 2001.

⁷⁵ ECB, Report On Electronic Money, 1998

⁷⁶ Bu bentte elektronik para; “elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değer” şeklinde tanımlanmıştır.

karşılığı ihraç, Elektronik olarak saklanan parasal değer, Üçüncü kişiler tarafından ödeme aracı olarak kabul edilme olmak üzere üç temel unsur taşımaktadır.

Yukarıda değinildiği üzere, paranın da kullanım alanı ve paraya ilişkin iktisadi teorilere göre üç temel fonksiyonu vardır; hesap birimi ve değer ölçüsü olması, mübadele aracı olması, değer biriktirme aracı olması.⁷⁷ Buna göre, fiziken mevcut olmamakla birlikte bir para değeri ihtiva eden dijital datalardan⁷⁸ olan ve 6493 sayılı Kanunda öngörülen kümülatif şartları sağlayan elektronik para aslında para niteliği taşımaktadır. Bu nedenle dolaylı olarak da olsa elektronik para da kaydi para gibi merkez bankaları tarafından ihraç edilmekte ve para politikalarından etkilenmektedir. Bu nedenledir ki, hâlihazırda ülkeler tarafından ön ödemeli olmayan dijital devlet paralarının arzına ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Ülkemizde de 9. Kalkınma Planında blokzincir tabanlı dijital merkez bankası parasının uygulamaya konulması hedefi⁷⁹ belirlenmiş olup TCMB ile ASELSAN, TÜBİTAK ve HAVELSAN arasında bu hedefin yerine getirilebilmesi için sözleşme imzalanmıştır. 29 Aralık 2022 tarihinde TCMB tarafından birinci faz çalışmaları kapsamında Dijital Türk Lirası Ağı üzerindeki ilk ödeme işlemlerinin başarılı bir şekilde gerçekleştirildiği ve ileri faz çalışmalarına devam edildiği kamuoyu ile paylaşılmıştır⁸⁰.

Elektronik paranın *fon karşılığı ihracı* unsuru, fonun 6493 sayılı Kanun tanımından yola çıkarak elektronik paranın ancak banknot, madeni para, kaydi para veya yine elektronik para karşılığında ihraç edilebileceğini ifade etmektedir. Hem PSD 2’de hem 6493 sayılı Kanunda elektronik paranın “*yalnızca bir fon karşılığında ihraç edilebileceği*” açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla, elektronik paranın ön ödemeli olması gerektiği konusunda bir tartışma bulunmadığı görülmektedir. Dikkat çekmek gerekir ki, BIS dışında yapılan tanımlarda elektronik paranın bir ödeme aracı olduğu ve ön ödemeli olması gerektiği hususuna açıkça değinilmese de fon karşılığı ihracına yer verildiğinden elektronik para

⁷⁷ Parasız, s.164.

⁷⁸ Leyla Keser Berber, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2002, s.48.

⁷⁹ SBB, 11. Kalkınma Planı.

⁸⁰ TCMB, “Dijital Türk Lirası Kullanımına İlişkin Basın Duyurusu”, <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Duyurular/Basin/2022/DUY2022-55, E.T. 15.01.2023>.

bu tanımlar bakımından da ön ödemeli bir ödeme aracıdır. Elektronik paranın, *elektronik olarak saklanan parasal değeri* ifade etmesi unsuru; bu değer elektronik olarak saklanması yoluyla sağlanabileceği gibi parasal değer manyetik olarak ödeme aracının bizzat kendisine de bağlanabilir. Bu kapsamda, elektronik paralar donanım (*hardware*) veya yazılım (*software*) temelli olabilir. Elektronik paranın son unsuru, elektronik paranın “*ihraççı haricinde üçüncü kişiler tarafından ödeme işlemini gerçekleştirmek üzere bir ödeme aracı olarak kabul edilmesi*”dir. Başka bir anlatımla, elektronik parayla yapılan ödeme işlemlerinde elektronik olarak saklanan değer, doğrudan gönderenden (müşteriden) alıcıya aktarılmaktadır. İnternet üzerinden gerçekleşen işlemlerde bu aktarım, hesaplar üzerinden yapılabilir. Bu noktada önemli olan, elektronik paranın bir ödeme aracı olarak ihraççı dışındaki üçüncü kişilerce de kabul edilmesidir. Tüm bunlardan da elektronik para kullanmanın nakit kullanımı ile çok da farklı olmadığını söylemenin yanlış olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, elektronik para bir kripto para değildir. Elektronik paralar var olan bir para biriminin karşılığında ihraç edilirken (ön ödemeliyken) kripto para kanuni para karşılığı ihraç edilmemekte ve tedavülü yalnızca bu parayı üreten kişi veya şirkete ait olmaktadır. Sanal para⁸¹ olarak da anılan kripto paralar ECB tarafından 2012 yılında yayımlanan raporda “*geliştiricisi tarafından ihraç edilen ve genellikle geliştiricisi tarafından kontrol edilen, sadece belirli bir sanal topluluk tarafından kabul edilen ve kullanılan kontrolsüz elektronik para türü*” olarak tanımlanmakta ve elektronik para ile sanal paralar arasında elektronik paranın hukuki bir zemine dayanması gibi önemli bir fark olduğuna değinilmektedir⁸². Yine ECB 2015 yılındaki raporunda sanal paraları “*herhangi bir merkez bankası, kredi kuruluşu ya da e-para kuruluşu tarafından ihraç edilmemiş ve bazı durumlarda paraya alternatif olarak kullanılabilen varlığın sanal temsili*”⁸³ şeklinde tanımlamıştır. 6493 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki tanım itibarıyla fon Türk parasının yanında yabancı parayı (döviz) da

⁸¹ Sanal paralara ilişkin detaylı bilgi için bkz.: **Betül Üzer**, Sanal Para Birimleri, TCMB Uzmanlık Tezi, Ankara, 2017.

⁸² **ECB**, Virtual Currency Schemes October 2012.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, s.16-17, E.T.24.10.2022.

⁸³ **ECB**, Virtual currency schemes –a further analysis February 2015.
<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>, s.33, E.T. 24.10.2022.

kapsadığından ECB tarafından 2015 yılında yapılan tanımda yer verilen “*herhangi bir merkez bankası*” ifadesi önemlidir. Türk parası, kanunlara göre Türkiye’de tedavülde bulunan veya tedavülden kaldırılmış olsa bile değiştirme süresi dolmamış olan paralardır. Döviz ise Türk Parasının Kıymetini Koruma 30 Sayılı Karar’da “*efektif dahil yabancı para ile ödemeyi sağlayan her nevi hesap, belge ve vasıtalar*” şeklinde tanımlanmaktadır. Yabancı paranın ne olduğu “*Lex monetoe*” ilkesi gereği parayı tedavüle çıkaran ülke mevzuatına göre belirlenmekte olup 4538 sayılı Euro’nun Hukuki Araçlara Etkisi İle Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında da bu ilke somutlaştırılmıştır. Bu çerçevede kripto paralar; bir ihraççı kuruluş tarafından ihraç edildiği, merkezi bir ihraççısının bulunmadığı, algoritmik hesaplamalara dayanan ve madencilik adı verilen faaliyetler sonucunda oluşturulduğu, ihraç sürecinin tüm katılımcıların dahil olduğu matematiksel bir süreçte dayandığı ve en önemlisi merkez bankaları tarafından Türk Lirası veya yabancı para (fon) karşılığı ihraç edilmediği için elektronik para olarak nitelendirilememektedir. 2020 yılından önce yetkili otorite olan BDDK tarafından yapılan 25 Kasım 2013 tarihli ve 2013/32 sayılı Basın Açıklamasında⁸⁴ da Bitcoin özelinde olmakla birlikte kripto paranın elektronik para olarak değerlendirilmediği, 6493 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve bu çerçevede gözetim ve denetiminin yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Şu hâlde, elektronik paralar merkez bankalarının güvencesi altındayken sanal paraların kullanımı yalnızca bir inanca dayandığı söylenebilir. Kısaca kripto paranın kripto paralar mülkiyeti, transfer ve takip koşulları ile değeri bakımından elektronik paradan farklıdır. Bu nedenledir ki, resmi ya da özel bir kuruluş tarafından ihraç edilmediğinden ve blokzincir teknolojisinin getirdiği korumadan yararlanan kripto paraların takibi ve gözetim, denetimi mümkün değildir. Kripto paraların ödemelerde kullanılması bu nedenle TCMB tarafından yayımlanan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik⁸⁵ ile yasaklanmış olup Sermaye Piyasası Kurumu (SPK) da bunların kullanımını uygun görmemektedir.⁸⁶

⁸⁴ BDDK, Basın Açıklaması, <https://www.bddk.org.tr/Duyuru/EkGetir/510?ekId=530>, E.T. 16.01.2023.

⁸⁵ 16 Nisan 2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸⁶ SPK, Sanal Paralara Dayalı İşlemler Hakkında 1 Aralık 2017 tarihli ve 13447 sayılı yazı.

İhraç eden kuruluşa ilişkin olarak ayrıca bir açıklama yapılmasında fayda görülmektedir. Elektronik para ancak 6493 sayılı Kanunun 18. maddesine göre TCMB tarafından faaliyet izni almış olan kuruluşlar tarafından ihraç edilebilir. Bunlar dışındaki kuruluşların elektronik para ihraç etmesi mümkün olmayıp aksi durum 6493 sayılı Kanunun 28. maddesi kapsamında “*izinsiz faaliyette bulunma*” suçuna vücut verecektir. Faaliyet izni başvurusunun değerlendirilmesi, iptali ve sona ermesine ilişkin hükümler ise 6493 sayılı Kanunun 19. maddesi uyarınca ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları için ortak hükümlerdendir. Bankalar ve PTT’den başka Türkiye’de elektronik para ihraç etme iznine sahip olan elektronik para kuruluşları TCMB tarafından resmi internet sitesinde yayımlanmaktadır.⁸⁷

Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanunun 18. maddesinin beşinci fıkrasında; elektronik para gibi işlem görmesine rağmen elektronik para ihracı olarak kabul edilmeyecek ihraç türleri sayılmıştır. Elektronik parayı ihraç eden kuruluşun “*sadece kendi mağaza ağında, sadece belirli bir mal veya hizmet grubunun satın alınmasında veya yapılan bir anlaşma sonucunda sadece belirli bir hizmet ağında kullanılabilen ön ödemeli araçların 6493 sayılı Kanun kapsamında elektronik para olarak kabul edilmeyeceği*” düzenlenmiştir⁸⁸. Söz konusu istisna hükmü genel kuralı belirlemekte ise de yine aynı hükmün devamı uyarınca TCMB tarafından bunların toplam büyüklük ve etki alanının belirli bir seviyeye ulaştığına kanaat getirilirse bu ihraçlar da 6493 sayılı Kanun kapsamına alınabilir. Buna göre, elektronik paranın unsurlarının tamamını birlikte taşımaması nedeniyle zaten 6493 sayılı Kanun kapsamında olmadığı hâlde, Kanun Koyucu fon karşılığında ihraç edilen elektronik değer (ön ödemeli aracın) “*kendi mağaza ağında*” kullanılmasının istisna olduğunu açıkça belirtme ihtiyacı duymuştur. Bununla birlikte kanun koyucu, bu tür ihraçların “*toplam büyüklük ve etki alanı bakımından*” TCMB tarafından belirlenecek seviyeye ulaşması hâlinde 6493 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine karar verilebileceğini hüküm altına almıştır. Bunun sebebi ise yine ödeme hizmetlerinde olduğu gibi bunların finansal piyasaları etkileyecek seviyeye gelmesi hâlinde daha hızlı ve etkin

<https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2017/12/Genel-Mektup-785-Sanal-Paralara-Dayal%C4%B1-%C4%B0%C5%9Flemler-hk..pdf>; E.T.23.01.2023.

⁸⁷ **TCMB**, Elektronik Para Kuruluşları,

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Elektronik+Para+Kuruluslari>, E.T.19.10.2022.

⁸⁸ Bunlara örnek olarak Starbucks Mağaza Kartı, Çağdaş Market Kartı gibi kartlar verilebilir.

hareket edebilmektir. Belirtilmelidir ki; bu yönde değerlendirme yapıp bazı istisnaların elektronik para olarak kabul edilmesinin söz konusu olması hâlinde, TCMB'nin bu işlemi daha önceden genel, soyut ve objektif bir düzenleme ile yapmış olduğu "*seviye belirleme*" işlemine dayanılarak tesis etmesi hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri ile olması gereken hukuk bakımından önemlidir. Fakat TCMB tarafından buna ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir⁸⁹.



⁸⁹ İşbu çalışma tarihi itibarıyla mevcut olan durum ifade edilmiştir.

2. BÖLÜM: 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARI

Çalışmamızda 6493 sayılı Kanunda öngörülen idari para cezaları incelenecek olmakla birlikte gerek Kanunda gerek Yönetmelik'te idari nitelikli tedbirlere de yer verildiğini belirtmek gerekmektedir. İşbu çalışmanın giriş kısmında da yer verdiğimiz gibi bu idari tedbirler; ihlalin ortadan kaldırılması ve uygun bulunduğu diğer önlemlerin alınmasını istemek, katılımcıların sistemden ihracını talep etmek, sistem işleticisi ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarının faaliyet izinlerini iptal etmek veya geçici olarak durdurmak, finansal istikrarı tehdit edebilecek bir sistemik riskin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla sistem işleticisinin yönetimini geçici olarak devralmak olarak örneklenebilir.

2.1. 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARININ HUKUKİ REJİMİ

2.1.1. İdari Yaptırım Kavramı

Hukuk, sosyal ilişkileri düzenleyen ve yaptırımı bulunan kurallar topluluğudur.⁹⁰ Hukuk kuralları, özünde emir unsuru da barındıran⁹¹ ve toplumda düzeni sağlayan kurallar arasında başta gelmektedirler. Hukuk kuralları ayrıca genel bir emri ve yasağı içermesinin yanında, bu emir ve yasağa uyulmamasını yaptırıma bağlamaktadır. Hukuk, kişilere bir taraftan yetki verirken diğer taraftan bir kısım ödevler yüklemektedir. Ödev yerine getirilmezse devlet güçleri devreye girerek ödevin yapılması için bireyi bir kısım zorlama araçları ile, bir başka deyişle yaptırımlarla zorlar⁹². Yaptırım denildiğinde akla ilk gelen devlet adına bağımsız mahkemelerin kişilere uyguladığı, ceza hukuku alanındaki cezalar olmakta ise de yaptırımlar sadece ceza hukuku alanındakilerden ibaret değildir⁹³. Hukukumuzdaki hapis cezaları, tazminat ödettirilmesi, iptal etme, geri alma, cebri icra

⁹⁰ **Ahmet Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi, Birinci Bası, 2001, s.1

⁹¹ **Mustafa Karabulut**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı 2008, s. 7.

⁹² **Yücel Oğurlu**, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 20-21.

⁹³ **Burcu Erdinç**, “İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması”, Ankara Barosu Dergisi, 2012, 2, S. 239-276, s.242

gibi yaptırımlar ilk akla gelen yaptırım türlerinden olup bunlardan biri de idari yaptırımlardır.

Hukukumuzdaki yaptırım türlerinden biri olan idari yaptırımlar mevzuatımızda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanununda (5326 sayılı Kanun) düzenlenmektedir. 5326 sayılı Kanunun 2. maddesinde “*kabahat*”ın “*kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” olarak anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, karşılığında idari yaptırım uygulanması öngörülen eylemler hayata geçirildiklerinde kabahat işlenmiş olacaktır. Başka bir deyişle, ceza hukukundaki suç ve cezanın idare hukuku bakımından yansımalarından biri de kabahat ve idari yaptırım olarak belirtilebilir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre idari yaptırımlar gerçek anlamda bir ceza olmayıp bir karardır;⁹⁴

“...kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibarıyla, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacına yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibarıyla adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar.”

yönünde görüş bildirilmiştir.

İdarenin uyguladığı bir başka yaptırım türü olan disiplin cezaları ceza hukuku anlamındaki cezalara en fazla yaklaşan yaptırımlardandır. Ancak disiplin cezaları, bir kurumun iç düzenlemelerine ya da çalışma düzenine aykırılık hâlinde ortaya çıkabileceğinden, idari yaptırımlar ise kamu düzeninin korunması amacına yönelik olduğundan disiplin cezalarının salt idari bir yaptırım olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Başka bir deyişle; muhatapları ve koruduğu düzen dolayısıyla disiplin cezaları idari yaptırımlara göre daha dar bir uygulama alanına sahiptir. Yine disiplin cezaları bir özel hukuk tüzel kişinin yönetiminden sorumlu olan, kamusal anlamda bir

⁹⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 5.5.2008 tarih, E.2007/578-K.2008/141 sayılı Karar.

idare olmamakla birlikte idare olarak nitelendirilen organları tarafından da uygulanabilir niteliktedir.⁹⁵

İşbu çalışmamız idari yaptırım türlerinden idari para cezalarına ve bunlara konu edilebilecek kabahatlere ilişkin olduğundan, bundan sonra çalışmamızda “*kabahat*” lafzı kullanılacaktır.

5326 sayılı Kanunda idari yaptırımın bir tanımı bulunmamasıyla birlikte Özay’a göre⁹⁶ idari yaptırım “*yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır*”. Günday idari yaptırımları “*bireylerin ve toplulukların kamusal düzene uymalarını ve ilgililerin idareye karşı olan borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyi sağlayan yaptırımları idari ceza*”⁹⁷ olarak tanımlarken, Anayasa Mahkemesi (AYM) “*idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımların idari yaptırım olduğu*” görüşündedir⁹⁸. AYM bir başka kararında idari yaptırımları, doktrindeki tanımlara benzer şekilde “*zaman içerisinde giderek artan seviyedeki toplumsal ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla kanunların verdiği yetkiye dayanarak yargı kararı olmaksızın idare hukuku kuralları uygulanmak suretiyle idare tarafından tesis edilen ceza ve tedbir*” şeklinde ifade etmiştir.⁹⁹ AYM’nin bu kararı, özellikle ileride değineceğimiz “*kanunilik*” ilkesi bakımından önemli bir karardır.

İdari yaptırımların hukuki rejimine ilişkin 5326 sayılı Kanunda açık bir belirleme yoktur fakat Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen bir Kararda¹⁰⁰ “*idarenin kamu düzeninin korunması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin sağlanması amacıyla yönelik bir ceza*

⁹⁵ **Yasin Aslan**, “İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s.173-188; **Tahir Muratoğlu**, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 30-31, Yıl 2014, s. 77-147, Baki Sakallı, Türk Hukukunda Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarında Disiplin Yaptırımları, Kocaeli Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.

⁹⁶ **İl Han Özay**, İdari Yaptırımlar, İÜ Yayın No:3326, İstanbul, 1985, s.35.

⁹⁷ **Metin Günday**, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, 2017, s.233.

⁹⁸ **AYM**, 13.5.2004 tarih, E.2000/43 ve K.2004/60 sayılı Karar; **AYM** 17.5.2018 tarih, Başvuru No:2015/19616 sayılı Karar.

⁹⁹ **AYM**, 2.6.2011 tarih, E. 2008/115 ve K. 2011/86 sayılı Karar.

¹⁰⁰ **Uyuşmazlık Mahkemesi**, 2.4.1990 tarih, 1990/6 E ve 1990/6 K. sayılı Karar.

müeyyidesi” olan bu yaptırımların, idare organları tarafından ve idari usullere göre verilip uygulanmaları nedeniyle “*idari işlem niteliğini haiz olduğu*” somut olarak ifade edilmiştir. Danıştay’a göre idarece suç derecesindeki fiillerden daha hafif nitelikte ihlâl içeren ve bu nedenle de suç oluşturmeyen davranışların karşılığında, araya yargı kararı girmeksizin ve idarî usullere göre kararlaştırılıp uygulanan işlemlere idarî yaptırım denildiği ve idarî yaptırımların diğer idari işlemlerden, cezalandırma ve caydırma amaçlarının da bulunması nedeniyle farklılaşmaktadır¹⁰¹. Diğer taraftan, idari yaptırımların idari işlem niteliği, bunların sadece cezalandırma amacı taşımanın ötesinde yaptırımlar olduklarının göstergesidir. Nitekim idari yaptırımların amacı kamu düzeninin ya da kamu hizmetlerinin ilişkin önleyici tedbirler alınmasıdır. Bu işlemlerin idari işlem olması tabi oldukları usulün belirlenmesi bakımından da ayrıca önemlidir¹⁰².

İdarenin görev ve yükümlülüklerini etkin bir biçimde yerine getirebilmesi, bu görev ve yükümlülüklerin etkilediği kişilerin idare tarafından alınan kararlara uymasına da bağlı olduğundan idare bu amacı sağlamak için yaptırımlara başvurabilir. Zira idari fonksiyonun amacı, her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır¹⁰³. Bu amaç doğrultusunda, yasama ve yürütme tarafından belirlenen hedefler doğrultusunda bunları gerçekleştirecek şekilde davranması gereklidir¹⁰⁴. Kısaca, idari makamlar tek yanlı biçimde, kamu gücü ayrıcalıklarından faydalanmak suretiyle yerine getirdiği idari kolluk faaliyeti kapsamında idari işlem niteliğindeki idari yaptırım kararı verebilmekte¹⁰⁵ bu kararlar idari işlem niteliklerinin karşılığı olarak idarenin tek yanlı irade beyanı ile doğmaktadır.

5326 sayılı Kanunun kanun yolunu belirleyen 27. maddesinin birinci fıkrası hariç bütün hükümleri, “*Genel kanun niteliği*” başlıklı 3. maddesi uyarınca kanunlarla idari yaptırım uygulamaya yetkili kılınmış bütün otoriteler tarafından uygulanacaktır. Bu durum da özel kanunlarda düzenlenen idari yaptırımların bile 5236 sayılı Kanundan ayrı

¹⁰¹ DİDDK, 2.12.2020 tarih, E.2019/2203-K.2020/2828 sayılı Karar.

¹⁰² Erdinç, s.251.

¹⁰³ Günday, s. 18.

¹⁰⁴ Erdoğan Öner, Vergi Açısından Türk Kamu Hukuku, Başbakanlık Basımevi, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Ankara, 1983, s.50.

¹⁰⁵ Günday, s. 305; Ali Dursun Ulusoy, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İdari Yaptırımlara Bakışı, Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014, s. 635.

düşünülememesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, 6493 sayılı Kanunda düzenlenen idari yaptırımlar da 5326 sayılı Kanun ile düzenlenen idari yaptırımların hukuki rejiminin ve bu rejimde hâkim ilkeler kapsamında değerlendirilmelidir.

Yaptırım yetkisi ve haiz olduğu diğer yetkileriyle idarenin sahip olduğu kamu gücü sonsuz bir güç olarak görülmekte ise de vatandaşların haklarının korunması ve yükümlülüklerinin belirli olması adına, idare görev ve yetkilerini yerine getirirken önceden konulmuş kurallara uygun hareket etmelidir. Zira İbni Haldun'un da ifade ettiği gibi devlet, insanların her türlü saldırıdan uzak, barış ve güvenlik içinde yaşamaları için vardır ve bu nedenle de devletin varlık sebebi halkın yararına oluşunda saklıdır¹⁰⁶. Türkiye Cumhuriyeti de bu şiarla kurulmuş bir hukuk devleti olup bu ilke Anayasa'nın 2. maddesiyle koruma altına alınmıştır. Hükmün emredici olduğu da dikkate alındığında, idari yaptırımların, hukuk devleti ilkesi ve kurallarına uygun biçimde tesis edilmesi ve uygulanması gerekli ve zorunludur¹⁰⁷. Hukuk devletinin şartlarından biri de devlet faaliyetlerinin belirliliği ve hukuki güvenlik ilkesidir. İdare hukukunda hukuki belirlilik ilkesi, idarenin işlem ve faaliyetlerinin bireyler ve gruplar tarafından bilinebilir ve öngörülebilir olmasını ifade etmektedir.¹⁰⁸ Bu nedenle de idari işlemler hem yapanlar hem de içerik yönünden önceden düzenlenmiş kurallara bağlanmıştır. Özel hukuk alanında olduğu gibi taraflar idari işlemin içeriğini saptamada serbest değildirler.¹⁰⁹

İdari yaptırımlar (idari para cezaları) da birer idari işlem olduklarından idari işlemlerin sahip olması gereken tüm unsurlara bunların da sahip olması gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle, idari işlemlerin hukuki niteliğinin ve hukuka uygun bir idari işlemin şartlarının ortaya konulması doğru olacaktır. İdari işlemler esasen idarenin bir hukuki sonuç doğurmak üzere açıkladığı irade beyanıdır. Pek tabi, idarenin özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği alanlar da mevcut olduğundan bir işlemin idari olup olmadığının ayırt edilmesinde bu işlemin kamu gücüne sahip olup olmadığı önem kazanmaktadır. Gözler'e

¹⁰⁶ **Ülker Gürkan**, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 1999, s.110.

¹⁰⁷ **Oğuz Sancakdar**, İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ed. İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar, Ankara, Seçkin, 2009, s. 71.

¹⁰⁸ **Özge Okay Tekinsoy**, Yargı İçtihatları Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarında Hukuki Belirlilik İlkesi, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C. II., Ankara, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020, s. 963.

¹⁰⁹ **Şeref Gözübüyük/Turgut Tan**, İdare Hukuku, Cilt 1, Ankara, 6. Bası, Turhan Yayınevi, 2008, s. 438.

göre¹¹⁰ idari işlemleri ayırt edici unsur kamu gücüdür ve “*kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış hukuki işlemler, idari işlemlerdir*”. Özay da idare hukukunun alanını belirlemede yararlanılan en eski ölçütün “*kamu gücü*” olduğunu ifade etmektedir¹¹¹. Erkut’a göre¹¹² ise idari işlem, kamu gücünün, “*üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca başka bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini gösterdiği işlemler*”dir. Bu tanıma göre, idari işlemin en önemli unsuru icrai olmasıdır. Danıştay kararlarında da idari işlemin birçok tanımı yapılmıştır. Söz konusu kararlar¹¹³ ile idari işlemin “*idari fonksiyon ile ilgili olduğu*”, “*idari usullere göre alınmış olduğu*”, “*tek başına ve doğrudan sonuç doğuran işlemlerden olduğu*”, “*kamu hizmetinin yürütülmesiyle ilgili olduğu*” gibi çeşitli kriterlere yer verilmiştir. Buna göre, idari işlemlerin belirlenmesinde organik, fonksiyonel ve şekli kriterlerin bütününe değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tüm bu tanımlardan anlaşılacağı üzere idari işlemlerin özellikleri; muhataplarının onayına muhtaç olmaksızın hukuki sonuç doğurmaları nedeniyle tek taraflı olmaları, başka bir makamın onayına da gerek duymaksızın kendiliğinden sonuç doğurması icrai olmaları, kanun ile açık yetki verilen hâllerde idare tarafından yapılan işlemin yine idare tarafından yerine getirilmesi nedeniyle icra edilebilir olması, yargısal denetime tabi tutulup iptal edilinceye kadar hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaları, Anayasanın 125. maddesinde idari işlemlere karşı yazılı bildirimden itibaren dava açılabilmesi belirtildiğinden yazılı olmaları ve yine aynı maddede idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmekle idarenin keyfi işlemlerden kaçınmasını teminen yargısal denetime açık¹¹⁴ olmalarıdır.

¹¹⁰ **Kemal Gözler/Gürsel Kaplan**, İdare Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Kitabevi, Güncellenmiş 24. Baskı, 2022, s. 237.

¹¹¹ **İl Han, Özay** Günışığında Yönetim, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s.370.

¹¹² **Celal Erkut**, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Matbaası, 1990, s.119.

¹¹³ **Danıştay** 3. Daire, 22.03.1994 tarih, E.1993/2151 E-K.1994/862 sayılı Karar; **Danıştay** 10. Daire, 17.10.1990 tarih, E.1989/492-K.1990/2224 K. sayılı Karar; **Danıştay** 5. Daire, 17.09.2007 tarih, E.2007/1074 E.-K.2007/4662 sayılı Karar; **Danıştay** 2. Daire, 09.11.2007 tarih, E.2007/1282-K.2007/4240 sayılı Karar.

¹¹⁴ Yargısal koruma AYM’nin 1.10.1991 tarih, E.1990/40-K.1991/33 sayılı kararında hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilerek “*hukuk devleti ilkesinin öbür niteliklerinin güvencesini oluşturan temel öğelerden biri*” olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda özellikleri sayılan idari işlemlerin ayrıca beş unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar; yaptırım uygulayabilme yetkisini kanundan almayı ifade eden yetki unsuru, aynı zamanda usul unsurunu da içermekte olup irade açıklamasının ne şekilde yapıldığına ilişkin olan ve en basit haliyle idari işlemin maddi anlamdaki görünümü olarak tanımlanabilen şekil unsuru¹¹⁵, idareyi bir işlem yapmaya sevk edecek nedeni gösteren sebep, doğurduğu hukuki sonuç ya da hukuk alanında meydana getirdiği değişiklik¹¹⁶ olarak ifade edilebilen ve idari işlemin subjektif unsuru olan konu unsuru¹¹⁷ ile Kanun Koyucunun idari işlem ile ulaşmak istediği, o işlemten beklediği nihai sonuç¹¹⁸ olan amaç unsurudur. Bunlardan herhangi birinde sakatlık bulunması hâlinde idari işlem hukuka aykırı olacaktır.

2.1.2. İdari Para Cezalarının Hukuki Rejimi

5326 sayılı Kanunun 16. maddesine göre idari yaptırımlar, “*idari para cezaları*” ve “*idari tedbirler*” olarak ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, işbu çalışmamızın konusu olan idari para cezaları da idarenin yaptırım niteliğindeki işlemlerinden biridir. İdari para cezalarının daha doğru anlaşılabilmesi için öncelikle para cezasını tanımlamak yerinde olacaktır. Çolak’a göre para cezası, “*suç karşılığı olarak hükümlüden bir paranın alınmasını ve kanunun gösterdiği yere tevdi edilmesini, ödenmemesi hâlinde kanunun gösterdiği yaptırımlara çevrilmesini belirleyen ceza*”dır¹¹⁹. İdarî para cezasının en iyi

¹¹⁵ **Gözler**, s. 299; İdari usuldeki şekle bağlı olmama eğilimine paralel olarak idari işlemler belirli bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak idari işlemin niteliklerinin tamamı ve amacı bir arada gözetildiğinde, yazılı olarak yapılması kaçınılmaz olmaktadır. **Danıştay** 5. Dairesinin 22 Kasım 1988 tarih, E.1988/2845-K.1988/2749 sayılı şekil ögesinin önemini vurguladığı kararında “*Özel hukukta şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareyi daha dikkatli bir incelemeye görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgililer yönünden ise şekle bağlılık idareye ve işlemi güveni sağlar.*” demektedir. (<https://legalbank.net/belge/d-5-d-e-1988-2845-k-1988-2749-t-22-11-1988-danistay-5-daire-karari/516785/>). İdari işlemin yazılı olması, kararının özünü oluşturan iradenin yazılı olarak maddi aleme yansıtılmasının sağlanması yanında idarenin denetimini ve olayların belgelenmesini de amaçlar. Nitekim Anayasanın 74. maddesinin ikinci fıkrasında dilekçe sahiplerine yazılı yanıt verileceği, 125. maddesinde dava açma süresinin yazılı bildirimden başlayacağı belirtilmektedir. Zimni karar ve işlemlerin yazılılık ilkesinin bir istisnasını teşkil ettikleri ayrıca belirtilmelidir. Bu hükümler ve istisnadan da anlaşılacağı üzere yazılılık kuralı açıkça değilse de dolaylı bir şekilde Anayasamız tarafından da kabul edilmiştir.

¹¹⁶ *ibid*, s. 317.

¹¹⁷ *ibid*, s.322.

¹¹⁸ *ibid*, s.336.

¹¹⁹ **Halûk Çolak**, Güncel Ceza Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2005, s.138.

tanımlarından biri kanaatimizce idari yaptırımlar, bunların hukuki rejimi ve para cezası tanımları ile bütünlük içinde Oğurlu tarafından yapılan *“herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmaksızın kanunun verdiği yetki çerçevesinde yine kanunda öngörülen ihlâlin karşılığı olarak bir miktar paranın alınmasını gerektiren idarî yaptırım türü”*¹²⁰ şeklindeki tanımdır. Bu çerçevede idari para cezalarının, herhangi bir adli organın müdahalesi olmadan, doğrudan idare tarafından yapılan idari işlemle verilen para cezaları olduğu söylenebilir.

İdari para cezalarının uygulama alanı oldukça geniş olup bu durum idari para cezalarının her eylem için farklı uygulanabilmesi ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. 5236 sayılı Kanunun 17. maddesine göre idari para cezaları; maktu, nispi veya kanunda alt ve üst sınırları belirlenmiş cezalar olabilir. Maktu kelime anlamıyla *“kesin olarak değeri biçilmiş”* olandır.¹²¹ Maktu idarî para cezası da idare tarafından, kabahatin karşılığı olarak fiilin ağırlığı, failin kişisel durumları dikkate alınmaksızın değişmeyen sabit bir miktarın uygulanmasıdır. Maktu cezalara örnek olarak trafik cezaları verilebilir. Nispi ise kelime anlamıyla *“göreceli”* demektir.¹²² Nispi idari para cezaları belirlenirken güncel bir değer esas alınarak hesaplama yapılır. Örneğin, *“asgari ücretin üç katı”*, *“proje bedelinin iki katı”*, *“elde edilen menfaatin beş katı”* gibi ifade edilen cezalar nispi idari para cezalarıdır. Şu hâlde farklı zamanlarda uygulanacak cezaların birbirinden farklılık arz etmesi idarenin takdirinden değil, cezaya esas alınan değerın değişmesinden kaynaklanacaktır. Kanun Koyucunun alt ve üst sınırını belirlediği idari para cezalarında idare, bu sınırlar arasında kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahiptir. Takdir yetkisi idareye somut olaya uygun hareket imkânı sağlamakta¹²³ olup idari para cezaları belirlenirken kabahatin işleniş, ağırlığı, failin ekonomik ve hatta sosyal durumu cezanın belirlenmesinde önem arz etmektedir. Takdir yetkisi ile bağlı yetkisi birbirinin zıttı olarak kabul edilebilir. Fakat belirtilmelidir ki 6493 sayılı Kanunun 27. maddesinde olduğu gibi idareye hem bağlı yetki hem takdir yetkisi verilebilir. Hatta Onar’a göre idari işlemin bir unsurunda takdir yetkisi diğer unsurunda bağlı yetki olabilir¹²⁴. Dolayısıyla ceza tutarı

¹²⁰ Oğurlu, s. 91

¹²¹ Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T.5.11.2022.

¹²² *ibid*, E.T.5.11.2022

¹²³ Cemil Kaya, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 3. Baskı, 2021, s. 14.

¹²⁴ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İsmail Akgün Matbaası, 1. Cilt, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 426.

belirlenirken idare tarafından “ölçülülük” ilkelerine sıkı sıkıya riayet edilmesi önem arz etmektedir. 5236 sayılı Kanunun 36. maddesinin ikinci fıkrası, alt ve üst sınırları belirli idari para cezalarına örnek teşkil etmektedir. Söz konusu fıkra hükmü; “.... işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye bin Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” şeklindedir. Fark edileceği üzere, maktu ve alt-üst sınırlı idari para cezaları kanunlarda belirtilen sabit değerlere tabi iken nispi para cezaları değişiklik gösteren birtakım değerlere göre hesaplanmaktadır. İdari para cezalarının caydırıcı olabilmesi için uygulandığı günün ekonomik koşullarına uygun belirlenmesi gerektiğinden nispi para cezalarının değişkenlik özelliği caydırıcılığını her daim korumasını sağlamaktadır. Bu nedenle, nispi niteliktekiler hariç olmak üzere idari para cezalarının caydırıcılığını koruyabilmesi için her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere yeniden değerlemeye tabi tutularak paranın güncel değerine göre yeniden belirlenmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi idari para cezaları günümüzde geniş bir uygulanma alanına sahip olup devletin kolluk faaliyeti gösterdiği her alanda karşımıza çıkmaktadır. Trafik cezalarından imar mevzuatına aykırılığa, bankacılıktan iş ve sosyal güvenlikle ilgili konulara kadar hemen her alanda idari para cezası bir yaptırım olarak uygulanabilmektedir. İdari para cezalarının bu kadar yaygınlaşmasının nedeni günümüzde hürriyeti bağlayıcı cezalar gibi klasik yaptırımların, mümkün olduğu ölçüde terk edilerek suç olmaktan çıkarılan davranışların idari yaptırımlarla karşılanmaya başlanmasıdır. Böylece haksızlığa derhal müdahale edilerek hukuka aykırı durum ortadan kaldırılmakta, fail cezalandırılrsa da failin hak ve özgürlüklerine orantılı bir şekilde müdahale edilmektedir. Bu durum hem cezanın amacına ve son çare olma (ultima ratio) ilkesine hem de insan haklarına daha uygun bir çözümdür¹²⁵. İdari para cezaları, toplumsal düzenin korunması amacının dışında ihlâl edici davranışlarından dolayı ilgilileri ikaz etme fonksiyonunu da yerine getirmektedir¹²⁶. Bu şekilde idari faaliyetler daha etkin bir şekilde yürütülebilmektedir. Kabul edileceği üzere, denetleyici otoritelerin her an her aykırılığı bilmesine imkân yoktur. İdari para cezaları ile yalnız eylemi yerine

¹²⁵ **Mahmut Ceylan**, İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde ve Uygulanmasında “Yetki”, Trabzon Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Trabzon, 2021.

¹²⁶ **Fatih S. Mahmutoğlu**, İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi, İÜHFİM, C.55, Sayı 1-2, 2011, s. 154.

getirenlerin değil, emsal durumda olanların bilinmeyen/bilinemeyecek kabahatlerden caydırılması ve bu yolla düzenin sağlanması da amaçlanmaktadır.

2.1.3. Kabahatlerin Tabi Oldukları İlkeler ve İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Belirlenmesi

İdari yaptırımlar cezai nitelikleri nedeniyle diğer idari işlemlerden farklı ilkelere de tabidirler. Daha önce de belirttiğimiz gibi idari yaptırım özü itibarıyla ait olduğu alandaki kamu düzenini ihlal eden ancak Kanun Koyucunun adli ceza ile cezalandırılacak kadar ağır görmediği filler karşısında uygulanmaktadır. Bu yönüyle idari yaptırım, Kanun Koyucunun kamu düzeninin devamlılığının temini için ihlal edilen alanda yetkili kamu otoritesine idare hukuku çerçevesinde kullanmak üzere sağladığı bir araçtır. İdare hukukundan kaynaklanan bu aracın ne şekilde kullanılacağı da elbette idare hukuku çerçevesinde belirlenecektir. Bununla birlikte, Anayasanın “suç ve cezalara ilişkin esaslar”ı belirleyen 38. maddesi daha önce ceza hukukundaki suç ve cezanın idare hukuku bakımından yansıması olduğunu belirttiğimiz kabahat ve idari yaptırımlar bakımından da uygulanmalıdır.

Danıştay’ın da istikrar kazanmış içtihatlarında idari yaptırımlar hukukunda sıklıkla ceza hukuku ilkelerine gönderme yapılmaktadır. Nitekim AYM de konuya ilişkin olarak “*idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından idari para cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir*” yönünde değerlendirme yapmıştır¹²⁷. Bu durumda idari cezalara suç ve cezalara ilişkin temel anayasal güvencelerin uygulanması gerekmektedir¹²⁸.

Uygulanması beklenen bu temel güvenceler yalnızca iç hukukumuzdaki üst yargı merci olan AYM tarafından değil; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. “*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa*

¹²⁷ AYM, 29.11.2012 tarih, 2012/106 E. ve 2012/190 K. sayılı Karar.

¹²⁸ Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 26.

Sözleşmesi”¹²⁹nde adil yargılanma hakkına yer verilmiş olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idari yaptırımların da belirli şartları haiz ise cezai nitelikte kabul edileceğini ve dolayısıyla bunlar için öngörülen güvencelerin idari yaptırımlar için de geçerli olacağını ifade etmiştir.¹³⁰

Dolayısıyla idari para cezalarının uygulamasında da suçlar için dikkate alınan “kanunilik”, “savunma hakkı”, “geçmişe yürümezlik”, “masumiyet karinesi”, “mükerrer cezalandırılmama”, “şahsilik”, “belirlilik”, “gerekçeli olma”, “yargı yolunun açık olması” ilkeleri hem iç hukukumuzda hem de evrensel bir hukuk ilkesi¹³¹ olarak uygulama alanı bulmaktadır. Bunun bir sonucu olarak söz konusu ilkeler 5326 sayılı Kanunda da yerini bulmuştur.

2.1.3.1. Kanunilik İlkesi

Anayasanın 38. maddesi uyarınca hukuk kurallarına uyulması için verilen zor kullanma yetkisi kaynağını açıkça yasadan almalıdır. Bu bağlamda, ceza niteliğinde olan idari yaptırımların ve pek tabi bunların bir çeşidi olan idari para cezalarının da kanunla düzenlenmesi gerektiği şüphesizdir. Kanunilik ilkesi, “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”¹³² ile “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi”nde de yer almıştır.

Belirtilmelidir ki; idari yaptırımlar bakımından kanunilik ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen üç ayrı görüş mevcuttur. Bunlardan ilki; idareye tanınan takdir yetkisinin genişliğinin hukuka aykırı eylem ve idari yaptırımlar bakımından da geçerli olduğu, dolayısıyla kanunilik ilkesinin esnek uygulanması gerektiği yönündedir¹³³. İkinci

¹²⁹ Anayasanın 90. Maddesi uyarınca kanun hükmünde ancak kanunlardan daha öncelikli hâle gelen bu uluslararası antlaşmaya Türkiye 10 Mart 1954 tarihinde katılmış olup katılma kararı 19 Mart 1954 tarihli ve 8862 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³⁰ **Ulusoy**, 2013, s.37.

¹³¹ **Ulusoy**, 2013, s.41.

¹³² 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda kabul edilmiş olup onaylayan Bakanlar Kurulunun ardından 27 Mayıs 1949 tarihli ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹³³ **Feyyaz Gölcüklü**, İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Ceza Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBFD, Cilt 18, 1963, s.137-138.

görüş, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar bakımından da adli cezalarda olduğu kadar katı uygulanması gerektiğini savunmaktadır.¹³⁴

Bizim de katıldığımız doktrindeki genel görüş ceza hukukunda suçların muhakkak kanunla belirlenmesi gerekirken kabahatler bakımından kanunun bir çerçeve çizmesinin yeterli olduğu, diğer esasların idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de belirlenebileceğidir. Buna göre kabahat karşılığı olan idari yaptırımların türü, süresi ve miktarı aynı cezaların belirlenmesinde olduğu gibi yalnızca kanunla yapılabilir¹³⁵. 5326 sayılı Kanunun da 4. maddesinin birinci fıkrası¹³⁶ “kanunilik ilkesi” ile ilgili olup madde lafzı ve gerekçesi de bu görüş ile aynı yöndedir. 5326 sayılı Kanunun 4. maddesi¹³⁷ gerekçesinde de “*idari yaptırımlar açısından suçta kanunilik ilkesine nazaran daha esnek bir sistem kabul edilmesine rağmen cezada kanunilik ilkesine paralel bir hükme yer verildiği*” belirtilmiştir. AYM de bir Kararında¹³⁸ “*Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla kabahatlere uygulanmasının işin mahiyetine uygun düşmeyeceğini, bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalardaki kanunilik ilkesinin kabahatler yönünden daha esnek uygulanması gerektiği*”ne dikkat çekmiştir. AYM birçok içtihadında¹³⁹ da idarenin düzenleyici işlemleriyle kanunda olmayan bir ceza ihdas

¹³⁴ **Bahri Öztürk/Mustafa R. Erdem/Veli Ö. Özbek**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2003, s.104; **Mahmutoğlu**, s.105; **Ersan Şen**, Çevre Ceza Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, No:77, Ankara, 1990, s.98.

¹³⁵ AYM’nin Kabahatler Kanununun 4. maddesini dolaylı bir şekilde ele aldığı 11 Kasım 2021 tarihli ve E.2019/110-K.2021/85sayılı kararında da doktrindeki bu görüşün benimsendiği görülmektedir. Söz konusu kararda doktrin görüşüne paralel olarak “*Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir.*” ifadelerine yer verilmiştir. Doktrin görüşleri için bkz: **Özay**, İdari Yaptırımlar, s.96; **Sancakdar**, s.13.

¹³⁶ Söz konusu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasında kanunilik ilkesi “*hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹³⁷ **AYM**, 1.4.2015 tarih, E.2015/22, K.2015/37 sayılı Karar.

¹³⁸ **AYM**, 31.5.2017 tarih, E.2017/103 ve K. 2017/108 sayılı Karar.

¹³⁹ **AYM** 19 Nisan 1988 tarihli ve E.1987/16-K.1988/8 sayılı Kararında; “*Yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. ... Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama*

edilemeyeceğini ancak kapsam ve koşulları belirlenmiş çerçeve hükmün içeriği doldurulabileceğini açıklamaktadır. İdare kanunla çizilen bu çerçeveyi takdir yetkisi ile dayanak kanun maddesinin çizdiği sınır dahilinde dolduracaktır¹⁴⁰. Buna paralel olarak Danıştay da idari yaptırımını “*cezalara kıyasla daha hafif nitelikte olan ve hukuksal yararı ihlâl eden fiil karşılığında uygulanan yaptırım*”¹⁴¹ şeklinde ifade ederek bu belirlemeyi benimsediğini göstermiştir.

Kısaca farklı görüşler olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre, kanunilik ilkesi ceza hukukundaki kadar kesin, istisnasız ve doğrudan uygulanmasa da idari yaptırımlar bakımından da ölçüt norm özelliği taşımakta olup yaptırımlar değilse de kabahatler belirlenirken idare hukuku ceza hukukuna göre daha esnektir.

2.1.2.3.1. İdarenin Düzenleyici İşlemleri ile Kabahatleri Belirlemesi

1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi neticesinde yayımlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi hukuk devletinin doğuşuna önayak olmuş ve bu bildiri ile birlikte devlet adına ceza verme yetkisi yöneticilerden yargıçlara geçmiştir¹⁴². Suç oranının artması ceza yasalarının sadeleştirilmesini ve hafif nitelikteki suçların ceza yasalarından ve suç olmaktan çıkarılarak yargının iş yükünün yasal düzenlemelerle idareye devredilmesi sonucunu doğurmuştur¹⁴³. Bu bağlamda ülkemizde de Kanun Koyucu kabahat ve idari yaptırımları doğrudan kanunla belirleyebilir ya da yaptırımını kanunla belirlerken kabahati belirleme yetkisini idareye bırakabilir. Bu belirleme ise idarenin düzenleyici işlemi ile olacaktır. Anayasal bir ilke olan kuvvetler ayrımı ilkesi uyarınca idare organı yalnızca

eylemleri belirlenmişse de ‘uymama’nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin ‘uymama’ sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli ‘uymamak’ kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. ‘Kanunsuz suç ve ceza olmaz’ ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır.” şeklinde değerlendirme yapmıştır.

¹⁴⁰ **Metin Günday**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017, s.227.

¹⁴¹ **Danıştay** 13. D, 26.3.2019 tarih, E. 2015/435 ve K. 2019/924 sayılı Karar.

¹⁴² **Ulusoy**, 2013, s.46.

¹⁴³ **Ali Karagülmez**, Açıklamalı ve Uygulamalı Adli ve İdari Para Cezaları, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2001, s.426.

idari faaliyetleri ile sınırlı olarak düzenleyici işlemler yapabilir. Sarıca, “(T)anzim *salahiyeti icra salahiyetinin bir lazimesidir. Onun icabatındandır.*”¹⁴⁴, Onar “Yürütme, *icra ve idare fonksiyonu yapısı itibariyle birtakım kaide-tasarruflar yapmak imkanına maliktir ve hatta idarede eşitliği sağlamak, hizmetten faydalanacaklar için eşit muamele yapmak mecburiyetindedir. İşte icrai kararların, idari tasarrufların, işlemlerin bir kısmının objektif mahiyeti arz etmesi, yürütme organının kaide-tasarruf mahiyetinde, tanzimi, düzenleyici tasarruflar yapması bu zarurettten çıkmaktadır.*”¹⁴⁵ ve “İdare, icrai karar alabileceği her alanda gerektiği takdirde yönetmelik yapabilir.”¹⁴⁶, aynı görüşteki bir başka yazar olan Öner “yönetmelik düzenli idarenin araçlarındandır”¹⁴⁷ demekle idarenin genel düzenleme yetkisini kabul etmektedir. İdarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi Anayasanın 124. maddesinden kaynaklanmakta olup maddenin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda, normlar hiyerarşisi ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla yönetmelikler çıkarabileceği öngörülmüştür. Buna göre düzenleme yetkisi, idarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak kaydıyla genel ve soyut nitelikte normlar koyabilme yetkisini ifade etmektedir¹⁴⁸. Dolayısıyla idarenin düzenleme yetkisinin ilk kaynağı Anayasadır.

Kanun Koyucunun kabahatleri doğrudan kendisi düzenlemek yerine bu düzenlemelerin idare tarafından yapılmasını öngördüğü hâllerde, yasama yetkisinin devredilemezliğinin ihlâli sonucu doğacağı iddia edilebilir. Ancak idare, yalnızca kanun ile sınırlanan bir alanda düzenleme yapabileceğinden Kanun Koyucu gibi genel ve sınırsız bir yetkiyi haiz değildir¹⁴⁹. Bunun yanı sıra, idare tarafından yapılan düzenleme normlar hiyerarşisinde

¹⁴⁴ **Ragıp Sarıca**, Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salahiyeti, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul,1943, s.317.

¹⁴⁵ **Onar**, s.391.

¹⁴⁶ *ibid*, s.393.

¹⁴⁷ **Öner**, s.14.

¹⁴⁸ **Günday**, s. 223.

¹⁴⁹ **Danıştay** 8.D., 18.3.2021 tarihli, E. 2016/8879 ve K. 2021/1675 sayılı Kararı "Kanun koyucu; düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idarelere bırakır. Bu asli düzenleme yetkisinin Yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur. Ancak, idarelerin düzenleme yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve üst hukuk normlarına aykırı olmamak kaydı ve şartına bağlı olarak gerçekleşebilir.... İdarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir ederek kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde kural koyması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz." idarenin işleminin kanuna dayanması ve kanunla çizilen sınırlar içinde kalması gerektiğini açıkça ifade etmektedir.

kanuna eşdeğer olmayacağından da yasama yetkisinin devrinden bahsedilemeyecektir¹⁵⁰. AYM de¹⁵¹ günün koşullarına hızlı ve etkin bir şekilde uyum sağlanabilmesi için hızlı bir değişimin de mümkün olması gerektiğinden Kanun Koyucu idareye düzenleme yetkisi verilmesini yerinde görmüştür. Bunun bir nedeni de yürütmenin “yetki ve görev” olmasıdır. İdarenin yürütmekte olduğu kamu hizmetlerinin etkin düzenli ve sürekli işlemlerini sağlamak için gerekli tedbirleri alması gerekliliği de idarenin düzenleyici işlem yapabilmesinin zaruri olduğunu göstermektedir¹⁵². Değişkenlik ve düzenlilik-süreklilik ilkesi arasındaki ilişki göz önüne alındığında da kamu hizmetlerinin değişen ve gelişen koşullar ile toplumsal ihtiyaçlar çerçevesinde belli bir nitelikte sürekli ve düzenli olması sağlanmalıdır¹⁵³. Şu durumda, kabahatlerin idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmesi mümkündür. Fakat bu hâlde, yasamanın belirlilik ilkesini hayata geçirme yükümlülüğü, idareye devredilmiş olmaktadır.

2.1.3.2. Hukuki Belirlilik ve Öngörülebilirlik

Kanunilik ilkesi ile sonuçlarından biri olarak doğrudan bağlantılı olan “Hukuki Belirlilik” ilkesi Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden olup kabahatler yönünden, bir normun kabahat teşkil eden hareketinin ve yaptırımının tarafsız bir kişi tarafından anlaşılabilir şekilde iyi açıklanmasını ifade etmektedir. Hukuki

¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesindeki inceleme için bkz: **Selim Kaneti**, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisi ile Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları, İHFM C. LIV, 1994.

¹⁵¹ **AYM**’nin 10.12.1962 tarihli, E.1962/198-K.1962/111 sayılı Kararı “Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri gözönünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tesbit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hâllerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun esaslı hükümleri tesbit ettikten sonra ihtisas ve idare tekniğine taallük eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir. Şu hâlde göre bu durumu yasama yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlamına almak doğru olamaz. Zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini de Hükümete bırakmıştır. O kadar ki bir bakımdan kanun koyucunun bunları önceden tesbit etmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Nitekim, kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir. Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmeyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın nevileri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz.” gerekçesiyle idarenin düzenleme yetkisinin varlığını günün koşullarına hızla uyum sağlama gereğinin bir sonucu olarak ortaya koymuştur.

¹⁵² **M. Gözde Atasayan**, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.247.

¹⁵³ *ibid*, s.248.

belirlilik ilkesiyle normun muhataplarının neyi yapıp neyi yapmayacaklarını önceden bilebilmeleri amaçlanmaktadır. Belirlilik kuralı, suçun unsurları ile verilecek cezanın tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve anlaşılır olarak belirlenmiş olmasını gerektirir¹⁵⁴.

AYM belirlilik ilkesini bir kararında;

“Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”

şeklinde ifade ederek¹⁵⁵, belirlilik ilkesinin sağlanması için temel ölçütlere ve belirlilik ilkesinin sağladığı faydaya yer vermiştir.

¹⁵⁴ Karabulut, s. 114.

¹⁵⁵ AYM'nin 29.4.2021 tarih, E.2020/80 ve K.2021/34 sayılı Kararı ile 20.5.2010 tarih, E.2009/51 ve K.2010/73 sayılı Kararında; “hukuk devletinin temel unsurlarından biri de belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.” şeklinde; belirlilik ilkesini kamu makamlarının işlemleri yönünden ele alan 26.2.2015 tarih, Başvuru No:2013/3954 sayılı Kararında “... hukuk devletinin tesisi için kamu makamlarının işlemlerinin birey bakımından öngörülebilir olması özel önem taşımaktadır. Aksi takdirde bireylerin yaptıkları işlemlerinin sonuçlarına ilişkin hiç tahmin dâhi edemedikleri sonuçlarla baş başa kalmaları devletin güvenilirliğini sarsacaktır.” şeklinde tespitle bulunulmuştur.

2.1.3.3. Eşitlik İlkesi

Hukuki belirlilik ilkesinin idari yaptırım uygulaması yönünden bir diğer sonucu da “*eşit durumdakilere eşit davranılması yükümlülüğü*”nü pekiştirmesidir. Doğrudan eşitlik ilkesinin bir sonucu olan bu yükümlülük, idareler tarafından verilen idari para cezası kararlarının bütün muhataplar yönünden “*ilgili normun içeriğini belirleyen*” ve “*emsal teşkil eden*” bir nitelik taşımakta olup hukuki belirliliğin sağlanması için önemlidir. Nitekim idari para cezası verilmesi uygulamasının çelişkilerden arındırılarak yürütülmesi, bir yandan konuya ilişkin istikrarlı içtihat yaratmasıyla muhataplarının geneline yönelik sonuç doğuracak, hangi durumda hangi kuralın uygulanacağını önceden bilinir kılarak somut durumdaki muhatap için hukuki belirlilik, öngörülebilirlik sağlayacaktır. Somut durumun özellikleri gerektirmediği müddetçe idarelerin idari para cezası verirken aynı konuda aynı durumda bulunanlar hakkında önceden verdiği idari para cezası kararlarından ayrılmaması beklenmektedir.

2.1.3.4. TCMB Düzenlemelerinin Kanunilik, Hukuki Belirlilik ve Öngörülebilirlik ve Eşitlik İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi

6493 sayılı Kanunun idari para cezalarını düzenleyen 27. maddesi ve uygulaması kanunilik ilkesi yönünden değilse de hukuki belirlilik ve eşitlik ilkesi yönünden sorunlu görünmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızda ifade edildiği üzere kabahatlerin anılan maddenin birinci fıkrasında olduğu gibi “*düzenlemelere ve alınan kararlara*” uymamak şeklinde çerçeve bir hüküm ile düzenlenmesi hâlinde idarenin bunları ilgililerin kolay ulaşılabilir şekilde açık ve anlaşılır olarak ortaya koyması önemlidir. Aksi hâlde, verilecek idari para cezalarının yargı makamlarınca iptal edilmesi söz konusu olabilecektir. Bir başka deyişle; düzenleme, karar ve talimatların ve bunların konu iş ve işlemlerin sınır, içerik ve kapsamının muhataplarınca tereddütsüz şekilde anlaşılamadığı hâllerde idari para cezası verilmesi tereddüt doğuracaktır.

6493 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrası bu çerçevede incelendiğinde; idari para cezasının konusunun “*6493 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde ve alınan kararlarda yer alan hususlara aykırı*” eylemlerle sınırlı

olduğu, idari para cezasına konu olabilecek eylemler bakımından çerçeve çizen hükmün idarenin yetkisi sınırlansa da kesin bir belirlilik sağlamadığı görülmektedir. Esasen ödemeler alanının oldukça yeni bir alan olması ve günün gereklerine hızlı bir şekilde adapte edilmesinin gerekmesi, bu alanda uygulanacak yaptırımların da katalog hâlinde belirlenmesini zorlaştırdığından mevcut düzenlemenin yerinde olduğu düşünülmektedir. Diğer taraftan 6493 sayılı Kanunda; idari yaptırımın türünün idari para cezası olarak belirlendiği, idari para ceza verme yetkisinin TCMB’de olduğuna yer verildiği, idari para cezasının muhatabının *"sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler"*¹⁵⁶ ¹⁵⁷ denilmek suretiyle ve konusunun maddenin yer aldığı bölümde ayrı bir cezai yaptırım öngörülen (adli suç olarak düzenlenen) fiiller¹⁵⁸ dışındaki eylemler olduğu belirtilerek sınırlandırıldığı ve miktara ilişkin alt ve üst sınırların gösterildiği görülmektedir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün genel anlamda gerek içtihatlarda gerek doktrin görüşlerinde kabahatlerin idarenin düzenleyici işlemi ile belirlenmesine cevaz verir nitelikteki kanun maddelerinin taşınması gerektiği belirtilen özellikleri taşıdığı düşünülmektedir. Nitekim TCMB’nin hukuki yapısına aşağıda değinilecek olmakla

¹⁵⁶ Ceza hukukundaki kadar sert olmasa da idari yaptırımlar bakımından da ceza hukuku ilkelerinin uygulanacağına daha önce değinmiştik. Söz konusu madde ile failin tüzel kişi olabileceği belirlendiğinden ceza hukuku ile idari yaptırımlar arasında fail yönünden de farklılık olduğunu belirtmek yerinde olacaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu’na göre güvenlik tedbirleri hariç olmak üzere tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamayacaktır. Oysa 5326 sayılı Kanunun 8. maddesinde tüzel kişiler hakkında da idari yaptırım uygulanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu da idare hukukunda ceza hukuku ilkelerinin daha esnek uygulanmasının bir diğer sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁵⁷ Buna göre, idari para cezasının yalnızca, *"sistem işleticisi"* veya *"ödemeler hizmeti sağlayıcısı"* olan tüzel kişilere verilebilmesi mümkündür. Bu sıfatları haiz, 6493 sayılı Kanun kapsamında faaliyet izni almamış tüzel kişiler ve her hâlükârda gerçek kişiler bakımından idari para cezası uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu düzenleme 5326 sayılı Kanunun *"İçtima"* hükümleri ile uyumludur. Zira bir gerçek kişinin sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olması mümkün değildir, bir tüzel kişi ise anonim şirket olma niteliğini sağlasa dâhi yetkili mercilerden izin almamış ise eylemi *"izinsiz faaliyette bulunma"* suçuna vücut vermektedir. Dolayısıyla bunlar hakkında idari para cezası uygulanabileceği öngörülmüş olsaydı dâhi bu yaptırımın uygulanması ancak suç nedeniyle cezalandırılmama hâlinde mümkün olabilecek olup izinsiz faaliyette bulunma fiilinin ağırlığı gözetildiğinde, Kanun Koyucunun buna cevaz vermemesi oldukça yerindedir.

¹⁵⁸ Buna göre, Kanun’un anılan 27. maddesinin yer aldığı *"Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Usulü"* başlıklı 7. Bölümü’nün 28 ila 36. maddeleri arasında sayılan,

- “- İzinsiz faaliyette bulunmak,
- Denetim ve gözetim faaliyetlerini engellemek ve istenilen bilgileri vermemek,
- Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak,
- Belgelerin saklanması ve bilgi güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranmak,
- Sırların açıklanması,
- Elektronik para kuruluşlarının görevli ve ilgililerinin cezai sorumluluğu,
- İtibarın zedelenmesi,
- İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme,
- Zimmet”

fiilleri ayrıca ve açıkça düzenlenerek, adli cezaya konu edildiğinden, idari para cezasına konu edilemeyeceklerdir.

birlikte, ödemeler alanını regüle eden kurum olduğunu gözeretek Ulusoy'un¹⁵⁹; özellikle bağımsız idari otoritelerce (BİO) verilen regülatif cezalarda bu konuda kanunla çizilen çerçevenin son derece genel olması önemli bir sakınca yaratmadığı görüşüne de değinmek gerekmektedir. Bu görüşe göre Kanun Koyucu BİO'ları belli bir alanda düzenleme ve denetleme yapmakla özel olarak görevlendirdiğinden bunların görev ve yetki alanı için kanun zaten bir çerçeve çizmiş olmaktadır. Başka bir ifadeyle BİO'ların uygulamaya yetkili kılındıkları idari ceza verebilecekleri fiillerin sınırları da türlerinin konusunu oluşturan fiillerin kanunla tek tek belirleme zorunluluğu olmaksızın bir çerçeve çizilmesi yeterli görüldüğünden, ceza verecekleri fiillerin görev alanlarının spesifik olarak belirlenmesi ile-dolaylı da olsa-çizilmiş olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de denetleyici ve düzenleyici kurumlara çerçeve hükümle yaptırım düzenleme verilmesi hakkında *"regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz."* görüşündedir¹⁶⁰. Bu itibarla kanaatimizce, TCMB tarafından verilen idari para cezaları *"kanunilik"* ilkesi bakımından uygundur.

Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi bakımından ise TCMB uygulamasının sıkıntılı olduğu değerlendirilmektedir. Zira TCMB'nin ödemeler alanına ilişkin çok sayıda, karmaşık bir dille sahip, sistematığı olmayan ve fazla ayrıntı içeren yönetmelik, tebliğ, karar, rehber gibi çeşitli isimlerde birçok düzenlemesi bulunup bunlar oldukça dağınık bir yapıdadır. Bu düzenlemelerin her birinde ödeme hizmeti sağlayıcılarına farklı sorumluluklar yüklenmiş olup bir düzenlemedeki hükmün diğer düzenlemeler ile bağlantısının kurulması, çelişkili veya uyumlu noktalarının tespiti bunların muhatapları bakımından güçtür. Tüm bu hususlar uygulamada sorun yaşanmasına zemin hazırlayabilecek bir yapıdadır.

Öte yandan TCMB tarafından salt yönetmelikler ile değil tebliğ, karar ve rehberlerle de düzenleyici işlemler yapılmasında ve bunlara aykırılık hâlinde idari para cezası uygulanmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı düşünülmektedir. Nitekim 27. maddenin birinci fıkrası da Yönetmelik'i zikretmemiş olup *"düzenleme ve karar"* diyerek

¹⁵⁹ Ulusoy,2013, s.86.

¹⁶⁰ AYM, 31.5.2017 tarih, E.2017/103 ve K.2017/108 sayılı Karar.

TCMB'nin her türlü düzenleyici işlem ve kararına aykırılığın idari para cezasına konu olabileceğini düzenlemiştir. Ancak tebliğ, genelge, yönerge bir düzenleyici işlemlerin Resmî Gazetede yayımlanması zorunlu tutulmadığından bunlarla yapılacak kabahat düzenlemesi öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olabilecektir. Kaldı ki, 3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun hükümlerine de tabi olmayan TCMB'nin hangi düzenleyici işlemlerinin Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiği 1211 sayılı Kanunda tahdidi olarak sayılmıştır. Kanaatimizce bu durumda kamuyu ilgilendiren söz konusu düzenlemelerin muhataplarına hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik sağlanması adına muhakkak Resmî Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Nitekim Duran da tebliğ, statü ve ilan gibi isimler taşıyan yürütme ve idarenin kural işlemlerinin Resmî Gazetede yayımlanmak kaydıyla hüküm ifade edeceğini aksi hâlde bunların diğer kişileri bağlamayacağını ifade etmiştir¹⁶¹. Şanlı Atay da kişileri doğrudan etkileyen düzenleyici işlemlerin yayımlanarak yürürlüğe girmesinin hukukun genel ilkelerinden ve hukuk devleti olmanın gerekliliği olduğunu belirtmektedir¹⁶².

TCMB tarafından bu ilkelere özen gösterilerek, genel nitelikli düzenlemelerin yayımlandığı görülmekte ise de internet sitesinde yayımlanan ve 6493 sayılı Kanun kapsamında uygulanacak idari para cezalarının belirlenmesinde izlenecek yönteme ilişkin bilgilendirmede bulunan ve sürecin öngörülebilirliğini artırma amacı taşıdığı belirtilen *“6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun Kapsamındaki İdari Para Cezalarına İlişkin Açıklama Rehber”* (Rehber) bakımından durumu ayrıca incelemek gerekmektedir.

Rehberde birtakım kabahatler ile bunlara verilmesi öngörülen idari para cezası tutarları, hangi durumlarda cezanın artırılacağı ile bunların kademeleri, münferit ve bütüncül aykırılık hâllerinde uygulanacak idari para cezaları yer almaktadır. Söz konusu Rehberin öngörülebilirliği artırmasının yanı sıra, uygulama eşitliği sağlamaya yönelik olduğu da söylenebilir. Bu itibarla, Rehberin Resmî Gazete'de yayımlanmasına gerek olmadığı,

¹⁶¹ **Lütfi Duran**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.473.

¹⁶² **Yeliz Şanlı Atay**, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler, TODAİE Yayınları, Ankara, 2011, s.140.

Yönetmelik ve uygulamanın açıklanmasından ibaret olduğu savunulabilir. Bu savda Rehberin Yönetmelik düzeyinde dâhi bir düzenleyici işlem olmadığı da destekleyici olabilir.

Esasen Rehberin hukuki niteliği tartışmaya açıktır. Rehberin bütününe ve yayımlanma amacına bakıldığında bir yandan idari para cezası süreçlerinin şeffaflaştırılması ve öngörülebilirliğine hizmet ettiği, dolayısıyla düzenleyici işlem niteliğinin olmadığı savunulabilecekken; diğer yandan TCMB'yi belirlenen süreçlerle kısıtlayan, idari para cezası sürecinin işletilmesinde ve uygulanmasında aksine bir yoruma imkân vermediği, doğrudan bir muhatabının olmadığı dolayısıyla düzenleyici işlem kabul edilmesi gerektiği de söylenebilir. Kanaatimizce yeni bir kural koymamakla birlikte bir üst hukuk kuralı olan Yönetmelik'in uygulanmasına yönelik olan, bir nevi uygulama usul ve esaslarını belirleyen, muhatapları belirlenebilir Rehber düzenleyici işlem kategorisinde değerlendirilmelidir.¹⁶³ Bunun yanında, Rehber'de “uyarı” müessesesinin düzenlenmiş olması kanuni çerçeveye uygun olmayıp kanaatimizce kanunilik ilkesi ile çelişmektedir. Zira 6493 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemelerinde idari para cezasının yanında idari tedbirlere de yer verilmiş ise de “uyarı” müessesine ve bu şekilde bir yaptırıma yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu yönüyle soyut, genel, kişilik dışı ve yaptırım niteliğinde bir kural koyan Rehberin kesinlikle kanunilik ilkesi gereklerini karşılamamakla birlikte en azından TCMB tarafından Resmî Gazete'de yayımlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada belirtilmelidir ki, TCMB tarafından yapılan bu düzenleme lehe bir hüküm olarak nitelenebilir. Nitekim idari para cezası verilmesi gereken bir aykırılıkta yalnızca uyarıda bulunulması muhatapların lehine hükmün uygulanmasının kanunilik ilkesi ile uyumlu olmasa bile tercih edilmesi gerektiği savunulabilir. Kanaatimizce “uyarı” müessesesi kişilerin lehine olsa bile idari yaptırımın kanunen belirlenen sınırlar çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir. Aksi durum idarenin düzenleyici işlemler ile yaptırım koyma yetkisinin varlığını da gerektirir ve bu noktada gerçekten de yasama yetkisinin devredilip edilmediği tartışması daha somut bir görünüme kavuşur. İdari yaptırımın kanuni çerçeveye göre belirlenmesi hususu Danıştay 13. Dairesi'nin 11 Kasım

¹⁶³ Şanlı Atay, s.9-21.

2020 tarihli ve E.2017/581, K. 2020/3061 sayılı Kararında da ortaya konulmuştur. Söz konusu Karara göre;

“15/02/2014 tarih ve 28914 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği’nin 46. maddesiyle getirilen ‘uyarı yaptırımı’, para cezasına nispetle daha hafif olmakla birlikte, idarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, aktarılan Yönetmelik maddesiyle kanunilik ilkesine aykırı olarak 5809 Sayılı Kanun’da yer almayan ‘uyarı’ müessesesinin getirildiği görülmektedir.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile kanuna aykırı olarak getirilen ‘uyarı’ müessesesinin hukukî dayanağı bulunmadığından, 5809 Sayılı Kanun hükümlerine göre idari para cezası uygulanmasını gerektiren bir ihlal ya da fiile, idarenin, kanunda sayılan hafifletici nedenleri gözeterek yine kanunda belirtilen alt ve üst sınır içerisinde para cezası uygulamak dışında, başka bir yaptırım uygulamak ya da hiç yaptırım uygulamamak şeklinde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.”

Bu Karara göre uygulamada idari para cezası verilmesine gerek görülmeyen hâllerde ilgilinin uyarılması şeklinde yürütülen süreçte, uyarı bir yaptırım niteliğinde olamayacaktır. Elektronik Haberleşme Kanununa dayanılarak çıkarılan Karara konu Yaptırımlar Yönetmeliği ile ilgili verilen muhtelif Danıştay kararları da aynı yöndedir. Danıştay, kanunda yer verilmeyen bir usulün yönetmelik ile getirilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte, Danıştay kararlarının karşı oylarında ve konuya ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararlarında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna kanun ile geniş yetkiler verildiği ve uyarı yaptırımının bu yetki çerçevesinde belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı vurgulanmaktadır.¹⁶⁴

6493 sayılı Kanun bakımından duruma bakıldığında; 27. maddenin birinci fıkrasının “*Bu Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde ve alınan kararlarda yer alan ve bu Bölümde ayrı bir cezai yaptırım öngörülmeven hususlara aykırı davranan ve*

¹⁶⁴ **Aytaç Yüksel**, Elektronik Haberleşme Hukukundaki İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi, İstanbul Kültür Üniversitesi, 2018, s. 109-112. Yazar ayrıca BTK’ya idari para cezalarına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere Yönetmelik çıkarma yetkisi verildiğinin Danıştay kararlarında göz ardı edildiğini belirtmektedir.

sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler hakkında Banka Yönetim Komitesince kırk bin Türk lirasından dokuz yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.” şeklindeki birinci cümlesinden TCMB’nin idari para cezası verme konusundaki yetkisinin bağlı yetki olduğu, herhangi bir uyarı mekanizmasının düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi doktrinde genel kabul gören görüş idari yaptırımların türü, miktarı ve süresinin kanunla belirlenmesi gerektiğidir. Oysa Rehberde TCMB’ye zamanında bildirimde bulunulmaması, başka bir deyişle TCMB’nin düzenlemelerine aykırı davranılması hâlinde kuruluşların uyarılacağına yer verilerek “*uyarı*”nın bir idari yaptırım türü olarak düzenlendiği görülmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi kanaatimizce TCMB tarafından “*uyarı yaptırımı*” belirlenmesi kanunilik ilkesi ile uyumlu değildir. Her ne kadar uyarı uygulaması kuruluşların lehine de olsa diğer bütün idareler gibi TCMB de yetkisinin kaynağını kanundan aldığından ve kanunda bu yönde bir yetki verilmediğinden bu uygulamanın hukuki dayanağının bulunmadığı düşünülmektedir.

Yine Danıştay kararlarında yer verilen karşı oylarda ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin başında gelen “*İdari para cezalarının usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna yetki verildiği*” yönündeki gerekçe de 6493 sayılı Kanun bakımından geçerli değildir. 6493 sayılı Kanunun idari para cezalarına ilişkin 27. maddesi hükmünde TCMB’ye hiçbir şekilde takdir yetkisi tanınmamakta olup TCMB’nin bu konudaki yetkisi yalnızca kabahat teşkil eden eylemlerin belirlenmesinden ibarettir. Dolayısıyla Danıştay kararlarında yer alan karşı oy gerekçeleri ve Bölge İdare Mahkemesi kararları emsal alınsa dâhi Rehber’de düzenlenen uyarı yaptırımına hukuki dayanak kazandırılamayacağı düşünülmektedir.

Diğer taraftan *ölçülülük ilkesinin* bir sonucu olarak ödemeler alanındaki kamu düzenini, rekabeti ve eşitliği bozmayan, kişilerin hak kaybına veya haksız kazancına neden olmayan, bir uyarıyla kolayca düzeltilebilen, kast içermeyen şekli aykırılıklarda ve fiil ile yaptırım uygulanması arasında ölçülülüğün bulunmadığı hâllerde ceza vermekten kaçınılarak idari para cezası uygulanmasının amacından uzaklaşılmalıdır. Başka bir ifadeyle; TCMB tarafından olsa olsa idari para cezası verilebilecek nitelikte görülmemekle birlikte ödemeler alanının işleyişine uygun olmayabilecek bir durumun

tespiti hâlinde bu alandaki düzenin sağlanması bakımından, durumun düzeltilmesi hususunda talimatlarının iletilmesi için uyarı gönderilebileceği kanaatindeyiz. Buna göre TCMB yalnızca idari para cezası gerektirmeyen ve şekli aykırılıklardan ibaret eylemlerde düzenin sağlanmasını teminen ilgili idari birimi aracılığı ile uyarıda bulunabilir. Bu uyarı ancak bir bilgilendirme yazısı niteliği taşıyacak olup tek başına karar almaya yetkisi olmayan idari birim tarafından alınan kararın icrai niteliği olmadığından yargısal denetime tabi olmayışı da bunu desteklemektedir.

Diğer yandan “öngörülebilirlik” sağlamak için idari para cezasına ilişkin karar alma aşamalarını ve ilkelerini Rehber ile paylaştığını belirten TCMB tarafından ödemeler alanında verilmiş idari para cezalarının kamuoyuyla paylaşılmadığı, resmi internet sitesinde yayımlanan kararların tamamının faaliyet izni başvurusunun onaylanması ya da faaliyet izninin kaldırılmasına yönelik olduğu görülmektedir. Kanımızca BDDK, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Rekabet Kurumu gibi düzenleyici kurumların yaptığı gibi TCMB’nin de uygulamış olduğu idari yaptırımları yayımlaması idari yaptırımların muhataplarının savunma hakkı ve hukuki belirlilik ilkeleri açısından destekleyici olacaktır.

2.1.3.5. Ölçülülük İlkesi ve Kusur

6493 sayılı Kanunda olduğu gibi idari para cezasının alt ve üst sınır arasında belirlendiği durumlarda büyük önem arz eden *ölçülülük (amaca oranlılık)* ilkesine göre idari para cezası verilirken “*gerekli, elverişli ve zorunlu*” bir araca başvurulması ve ulaşılmak istenen amaçla, başvuru sınırlandırma aracı arasında makul bir oranın (tenasüp) bulunması gerekir.¹⁶⁵ Elverişlilik, kullanılan aracın amaca ulaşmada etkisiz ya da amaca ulaşmayı zorlaştıran bir nitelikte olmamasını, aksine başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaca uygun olmasını ifade eder. Gereklilik, sınırlamada kullanılan aracın sınırlandırmayla ulaşılmak istenen amaç için zorunlu olmasını gerektirir. Orantılılık ise

¹⁶⁵ **Yücel Oğurlu**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002, s. 21

ortaya çıkacak olan sınırlandırmadan doğan kayıpla, uygulanacak yaptırımla sağlanacak olan yarar arasındaki dengenin kurulmasıdır.

Ölçülülük ilkesinin anlaşılabilmesi için değinilmesi gereken bir diğer kavram “kusur”dur. “Kusur” en yalın anlatımıyla, failin hareketinin iradi olup olmadığını, yapılan hareketin istenip istemediğini anlatmaktadır. Bu bakımdan, bir fiilin suç teşkil edip etmediğini değil, failin fiilinden dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağını ortaya koymaktadır. 6493 sayılı Kanunun 27. maddesi hükmü açık olup idari para cezası uygulaması için objektif sorumluluğun varlığı yeterlidir. Kast kabahatin oluşmasından çok, kusurun ağırlığı gibi hususlar öngörülen idari yaptırımın ağırlığının belirlenmesine temel ölçüt olmaktadır. Başka bir deyişle ifade etmek gerekirse, fail kusurundan daha ağır bir idari para cezası ile cezalandırılmayacaktır¹⁶⁶. Belirtilmelidir ki, kusur kabahatin oluşmasında aranmayıp idarece idari para cezasının belirlenmesinde etkilidir. Başka bir deyişle, kabahatin yalnızca kasten işlenebileceğine ilişkin özel bir hüküm yoksa yaptırım uygulamaya yetkili merciinin kabahatin kasten mi taksirle mi işlendiğini araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁶⁷. Dolayısıyla failin kastının veya çok genel ve en basit anlamıyla dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle taksir seviyesinde dâhi kusurunun bulunmadığı hâllerde idari para cezası verilmemesi doğru olandır¹⁶⁸.

¹⁶⁶ **Ulusoy** ölçülülük ilkesinin idari yaptırımlar bakımından uygulanması ve kusur unsuruna ilişkin “Uygulama açısından burada vurgulanması gereken, idari cezalara ceza hukukunun tüm ilke ve kurallarının değil, bireyler açısından maksimum derecede güvence getirdiği varsayılan ve artık hukukun genel ilkesi seviyesinde kabul edilen “çekirdek” ceza hukuku güvencelerinin uygulanacağıdır. Örneğin ceza hukukunun “kast” ve “taksir” ilişkin kuralları idari cezalarda geçerli değildir. Zira aksine açık bir yasal düzenleme bulunmadığı sürece idari ceza verilebilmesi için muhatabının kasıtlı olması gerekmez. Kastın olmaması alt ve üst sınır belirlenerek idareye takdir yetkisi bırakılan cezalarda -idarenin takdir yetkisi çerçevesinde- sadece cezayı hafifletici faktör, yani cezanın alt sınırdan veya alt sınıra yakın şekilde verilmesi nedeni olabilir. Ama cezanın hiç verilmemesi için geçerli bir faktör olamaz.” şeklinde görüş belirtmiştir. Kanaatimizce de idari cezaların uygulanmasında kast ya da taksir gibi suçun manevi unsurunu oluşturan unsurlar aranmayacaktır. Bununla birlikte, bireyin zarar verme amacı taşıyıp taşımadığı gözetilerek, idarenin takdir yetkisi var olan hâllerde idari para cezasının ağırlığı belirlenebilir.

¹⁶⁷ **Yaşar Güçlü**, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin, 1. Baskı, Ankara, 2008, s.75

¹⁶⁸ **Ankara BAM** 8. Ceza Dairesinin 18.09.2020 tarihli ve 2019/725 E., 2020/2309 K. sayılı kararı idari para cezası verilmesinde kusurluluğun ortaya konulması gerektiğini vurgulamaktadır. Söz konusu Mahkeme tarafından, “Gözetiminde bulunan koyunları yerleşim birimi dışındaki karayolunda başıboş hayvan bırakma yasağına riayet etmeyerek trafik kazasına sebebiyet vermek şeklindeki kabahatin oluşabilmesi için sanığın gözetimindeki hayvanın başı boş kalmasında bir kusurunun olması gerektiği; olayın oluşu itibarıyla yönetimindeki koyun sürüsünü karşıdan karşıya geçirme eyleminde hayvanların başı boş kalması söz konusu olmadığı, dolayısıyla somut olayda sanığın kusurluluğunun şüpheden uzak olarak ispatlanamadığı, bu bağlamda unsurları yönünden oluşmayan kabahatten dolayı hakkında idari para cezası verilemeyeceği anlaşılmıştır.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

Kusurun 6493 sayılı Kanun bakımından da uygulaması kusurun bulunmadığı durumlarda ceza verilmemesi ya da cezanın alt sınıra ya da üst sınıra yaklaşarak verilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

2.1.3.6. Geriye Yürümezlik İlkesi

5326 sayılı Kanunun “*Zaman Bakımından Uygulama*” başlıklı 5. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesine atıf yapılmış olup buna göre, “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” hükmü ile uygulanan “*geçmişe yürüme yasağı*”, “*lehe olan kanunun geçmişe yürümesi*”, ve “*derhal uygulama*” ilkeleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır. Diğer taraftan 5326 sayılı Kanun, zaman bakımından uygulamayı hareketi esas alarak düzenlemiş olup kabahatin “*davranışın gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılacağı ve neticenin oluştuğu zamanın dikkate alınmayacağı*” hükmü mevcuttur. Dolayısıyla lehe kanun ilkesi kabahatler bakımından hareketin yapıldığı zamana göre belirlenecektir. Elbette ki, 5326 sayılı Kanunun getirdiği lehe uygulama yasağı 6493 sayılı idari para cezaları bakımından da uygulama alanı bulacak olup fiil işlendikten sonraki bir tarihte yürürlüğe girmiş bir aleyhe düzenleme yapılmış ise bu düzenleme geriye yürümeyecek, lehe düzenleme var ise kuruluşlar bakımından bu hükümler dikkate alınacaktır. Mülga Yönetmelik zamanında meydana gelen kabahatlerin Yönetmelik’in ilanından sonraki bir tarihte tespit edilmiş veya cezai süreçler tamamlanmamış ve Yönetmelik’teki hükümler mülga Yönetmelik’te idari para cezası uygulanması öngörülen hâlleri kaldırmış veya hafifletmiş ise kuruluşlara idari para cezası uygulanması mümkün olmayacaktır.

Bunun dışında, Yönetmelik’in birçok maddesi Geçici 1. madde uyarınca henüz yürürlüğe girmemiş olup mülga Yönetmelik hükümlerinin birçoğu geçerliliğini korumaktadır. Bu durumda ortaya çıkan sorun, kuruluşların yürürlüğe giren veya yürürlüğe girmemiş fakat yayımlanmış olan Yönetmelik hükümlerinde lehlerine düzenleme bulunması hâlinde bunlara idari para cezası uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yönetmelik’teki lehe hükmün yürürlük tarihini ertelenmişse hukuken işlem doğurma kabiliyetine ve hukuki varlığa sahip bir hükümden söz edilemeyecekse de bunun hukuken tamamen geçersiz olacağının

da söylenemeyeceği düşünülmektedir. Kanaatimizce bu durumda, zaman bakımından önemli bir sonuç doğurmamakta ise hem idareler hem yargı mercileri tarafından yeni ve lehe hükmün yürürlüğe girmesinin beklenmesi gerekmektedir¹⁶⁹. Aşağıda idari para cezasına konu edilebilecek eylemler açıklanırken değinilecek olmakla birlikte, örnek vermek gerekirse; Yönetmelik'in 4. maddesinin on ikinci fıkrası ile kuruluşların fatura üreten kuruluşlar ile sözleşme yapmış olan bir başka ödeme hizmeti sağlayıcısından dış hizmet almaları mümkün hâle gelmiştir. Mülga Yönetmelikte ise bir ödeme hizmeti sağlayıcısından kuruluşun dış hizmet alması, kendileri ile fatura üreten kuruluş arasında sözleşme yapılmaksızın mümkün olmayıp bu zorunluluğun tek istisnası ödeme ve elektronik para kuruluşunun bir bankadan dış hizmet alması idi. Kısaca kuruluşların bu konuda birbirlerinden dış hizmet almasına imkân tanınmış olup Yönetmelik'te kuruluşlar lehine değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır. O hâlde mülga Yönetmelik zamanında fatura üreten kuruluşla sözleşme yapılmaksızın başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısından dış hizmet aldığı tespit edilen kuruluşlara “*lehe kanun ilkesi*” gereği idari para cezası uygulanmamalıdır.

2.1.3.7. Yargı Denetimine Açık Olma İlkesi

Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenmiş olup idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu ilke bakımından TCMB tarafından verilen idari para cezalarına karşı İYUK'un 11. maddesinde düzenlenen “*işlemi yapan makama başvuru*” yolu öngörülmediğine değinilmelidir. Söz konusu madde, işlemi yapan makama başvuruyu ihtiyari olarak düzenlediğinden 6493 sayılı Kanunda bu yönde bir düzenleme yapılmamış olması çelişki yaratmayan bir niteliktedir. TCMB'nin hukuki statüsüne ilerleyen bölümlerde değinilecek olmakla birlikte bizim de katıldığımız Karabulut'a göre¹⁷⁰, BİO'lar tarafından verilen kararlar için itiraz yolunun öngörülmemiş olması, diğer bir ifadeyle bu kararlara karşı doğrudan yargı yoluna başvurulmasında sakınca bulunmamaktadır. Aksine BİO'ların verdiği kararların belirli bir hazırlık

¹⁶⁹ Doğrudan idari yaptırımlarla ilgili olmasa da AYM iptal kararlarının uygulaması ile ilgili olarak Özbudun, sosyolojik olarak meşruluğunu yitirmiş olması nedeniyle iptal kararına konu norma dayanarak karar verilirse aleyhine karar verilen taraf için haksız bir sonuç doğacağını ifade etmekte olup bu yorum İdari para cezaları bakımından da tarafımızca kabul edilen görüşü yansıtmaktadır. Bkz: **Ergun Özbudun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s.410

¹⁷⁰ **Karabulut**, s.77.

aşamasından sonra ve kolektif olarak verilmesi, bu kararların kişiler ve zaman zaman doğrudan ekonomiyi önemli ölçüde etkilemesi, Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kararların taraflara tebliğ edilmesi sonrasında yargı yoluna başvurulmasını, böylece konunun hukuka uygunluğunun da makul bir süre içinde belirlenmesini gerektirmektedir.

Öte yandan, her ne kadar doğrudan iptal davası açılacağı yönünde bir belirleme yapılmış ise de TCMB Yönetim Komitesi kararlarının kesin olduğuna yer verilmemiştir. Bu nedenle, idari para cezabı asının muhatabı tarafından İYUK'un 11. maddesi kapsamında TCMB'ye başvurulması hâlinde bu başvurunun akıbetinin ne olacağı belirsizdir. Nitekim İYUK 11. madde kapsamında yapılan başvuru ve buna verilecek cevaba kadar geçen süre dava açma süresini durdurarak süreyi uzatmaktadır. Kanaatimizce bu hâlde, muhataplar tarafından yapılan başvurunun TCMB tarafından değerlendirilmesi ve bu başvurunun dava açma süresinin belirlenmesinde dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim ne 6493 sayılı Kanununda ne de genel nitelikli 5326 sayılı Kanunda İYUK 11. maddenin uygulama dışı bırakılmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. DİDDK da kararlarında¹⁷¹ *“tüm idari işlemler için genel bir düzenleme yapılmış olduğundan, hakkında aksi yönde özel bir düzenleme bulunmayan bütün işlemler için genel kuralın uygulanması gerektiği”* gerekçesiyle hükmetmektedir.

Yaptırım kararı veren makamlar (mahkemeler ve idare) arasında bağımsız ve tarafsız olmaları bakımından açık bir farklılık olması nedeniyle, idare tarafından tesis edilen yaptırımların *“idari usul ilke ve kurallarının öngörülmüş olması”* yanında *“bunlara karşı yargı yoluna gidebilme olanağı”* bireylerin hukuka olan güvenini pekiştirmektedir. Yargı denetimine açık olma ile kararların yazılı olarak bildirilmesi, Anayasa'nın *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* şeklindeki 40. maddesinin ikinci fıkrası ile de pekiştirilmektedir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da yerleşik içtihadında¹⁷² 40. maddesinin ikinci fıkrasının *“bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını*

¹⁷¹ DİDDK 8.4.2010 tarih, E.2006/2169-K.2010/562 sayılı; 20.2.2013 tarih, E.2008/3083-K.2013/542 sayılı Kararları.

¹⁷² Bkz. DİDDK 4.3.2021 tarih, E.2020/3279-K.2021/405 sayılı; 28.3.2022 tarih, E.2021/2908-K.2022/1028 sayılı, 5.10.2020 tarih, E.2020/1376, K.2020/1718 sayılı Kararları.

arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlamak” ve “son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması” gerekçesine yer vererek ivedi yargılama usulüne veya özel dava açma sürelerine tabi olduğu halde dava konusu edilecek işlemde kanun yolu veya dava açma süresinin gösterilmediği kimi durumlar için idarenin bu bildirim şartına uymak zorunda olduğuna değinilmektedir. Bununla birlikte DİDDK, “İYUK’un 1982 yılından beri uygulanması ve dijital teknolojinin geldiği aşama sayesinde herkes tarafından bilinebilir ve ulaşılabilir olduğunu”, “altmış günlük süre içinde dava açılmasının beklenmesinin ilgililere aşırı/orantısız bir külfet yüklediğinin söylenemeyeceğini”, “aksi takdirde dava açma sürelerinin bir anlamının kalmayacağını”, “idarelerin her zaman için dava tehdidi altında kalacağını” belirterek idareler tarafından yargı yolu gösterilmese ve hatta bunun yanında söz konusu işlem için daha kısa dava açma süresi öngörülmüşse bile altmış günlük sürenin sonunda dava açma süresinin sona ermiş sayılacağına hükmetmiştir. Bu itibarla, 6493 sayılı Kanun kapsamındaki cezalar için de tercih edilen idari para cezası tutanağında başvuru yollarının ve süresinin gösterilmesi ise de bunun yerine getirilmemesi hâlinde doğrudan hukuka aykırılık teşkil eden şekli bir aykırılıktan bahsedilemeyecektir.

Yargı denetimi ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, başvurulacak yargı merciidir. 5326 sayılı Kanunun idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararlarına karşı başvuru yolunu düzenleyen 27. maddesi uyarınca başvurulacak yargı mercii sulh ceza mahkemeleridir. Öte yandan, 6493 sayılı Kanunun 27. maddesinin beşinci fıkrasında *“verilecek idari para cezalarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilirliği”* belirtilmiştir. Her ne kadar 6493 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası verilebilecek eylemler kabahat niteliğinde olsa da bu Kanun kapsamında verilen cezalara karşı oldukça genel nitelikli davalara bakmakla görevli ve yetkili sulh ceza mahkemelerinin ödemeler alanının korunmasına duyulan özel ihtiyacı karşılama noktasında yetersiz kalacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim idare mahkemeleri, idarenin yaptığı tek yanlı işlemler ile ilgili uzmanlaşmış mahkemelerdir. İdari para cezalarınınsa idarenin tek yanlı, zorlayıcı ve kamu gücüne dayandığı şüphesizdir. Şu hâlde, TCMB tarafından kamu gücüne dayanılarak verilecek idari para cezalarına karşı başvurulacak yargı mercilerinin idare mahkemeleri olarak belirlenmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

2.1.3.8. Zamanaşımı

5326 sayılı Kanunun 20. maddesinde, ceza hukukundaki sanık lehine müesseselerden olan soruşturma zamanaşımına yer verilmiştir. Buna göre, kanunda belirlenen miktarlara göre idari para cezalarının belirlenmesi ile beş, dört ve üç yıl olmak üzere soruşturma zamanaşımı uygulanması söz konusu olabilecektir. 5326 sayılı Kanundaki soruşturma zamanaşımının uygulanması bakımından mevcut tereddütler bu hükmün genel niteliği gereği 6493 sayılı Kanun bakımından da tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, soruşturma zamanaşımı düzenlemesi, maddenin beşinci fıkrasında yer verilen *“kabahatin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağı”* düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere ceza hukukundaki *“dava zamanaşımı”*nın karşılığı olarak kabul edilmektedir¹⁷³. Soruşturma zamanaşımı süresi, fiilin işlenmesiyle ya da neticenin gerçekleşmesiyle (6493 sayılı Kanun kapsamında düşünüldüğünde menfaat elde edilmesi ya da zararın doğması şeklindeki netice) başlayacaktır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında da sürenin dolmasıyla idari para cezası verilemeyeceği düzenlendiğinden sürenin idari para cezası kararı verilmesine kadar geçen zamanı kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu noktada, zamanaşımı süresi için maddede iki ayrı başlangıç tarihi öngörüldüğünden bunlardan hangisinin esas alınacağı tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Kanaatimizce neticesi harekete bitişik suç değil ise, başka bir deyişle eylem ile netice arasında zaman farkı var ise, bu hâlde eylem tarihi daha önceki bir tarih olacağından failin lehine olan bu tarihin esas alınması gerekmektedir. Nitekim 5326 sayılı Kanunun zaman bakımından TCK’ya atıfta bulunan 5. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında da eylemin yapıldığı tarihin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu madde ile ilgili bir diğer sorun, maddede maktu ve nispi cezalar için soruşturma zamanaşımı süresinin belirlilik arz etmesi ancak alt ve üst sınırları belirlenen idari para cezaları için belirlilik bulunmamasıdır. Güçlü’ye göre¹⁷⁴ alt ve üst sınırlar arasında, somut duruma uygun bir cezanın belirlenmesinden sonra zamanaşımı süresinin tespit edilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce bu görüş fail bakımından hukuki belirliliği sağlamaktan

¹⁷³ **Erdener Yurtcan**, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, s.33.

¹⁷⁴ **Güçlü**, İdari Para Cezaları, s.104.

uzaktır ve yerinde değildir. Özellikle ilk derece mahkemelerinin farklı kararlar vermesi, aynı durumdaki kişiler için farklı cezalar ve zamanaşımı sürelerinin uygulanmasına sebebiyet verebilecek olup eşitliği bozacak sonuçlar doğabilir. Kaldı ki, yukarıda da değinildiği gibi 5326 sayılı Kanundaki soruşturma zamanaşımı sürelerinin TCK'daki dava zamanaşımı sürelerine karşılık geldiğinin kabulü ve TCK'nın 66. maddesinin dördüncü fıkrasında “*dava zamanaşımı süresi belirlenirken üst sınırın dikkate alınacağı*” yönündeki hüküm de gözetildiğinde, üst sınır dikkate alınarak soruşturma zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Böylece hem muhatapları bakımından hukuki belirlilik sağlanmış olacak hem de Kanun Koyucunun korumaya değer bulduğu alanlardaki haksız eylemlerin cezasız kalması engellenmiş olacaktır.

Tereddüt doğuran bir diğer husus alt ve üst sınırları belirlenen idari para cezaları yönünden üst sınır dikkate alınsa bile 5326 sayılı Kanunun 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki miktarların yeniden değerlemeye tabi tutulup tutulmayacağıdır. Kanaatimizce idari para cezalarının 5326 sayılı Kanunun 17. maddesi uyarınca yeniden değerlendirme oranına göre belirlendiği gözetildiğinde, 20. maddedeki miktarların da yeniden değerlemeye tabi tutulması gerekmektedir. Aksi yorum geçen seneler içerisinde kanundaki alt ve üst sınırların dikkate alınması zamanla hükmün uygulama alanının daralmasına ve amacından uzaklaşmasına sebep olacaktır. Güçlü de aynı yöndeki görüşü “*maddenin yazımında ‘gerektiren’ ifadesinin kullanıldığı*”¹⁷⁵ gerekçesiyle paylaşmaktadır.

2.2. 6493 SAYILI KANUNDA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA CEZALARI

2.2.1. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın Hukuki Statüsü Bağlamında İdari Para Cezası Uygulama Yetkisi

6493 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarının dayanağı olan “*Düzenleme ve kararlara uymamak*” başlıklı 27. maddesinde “*bu Kanuna ve bu kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenleme ve kararlara uymama*” şeklindeki eylemlerin idari işlemin sebep

¹⁷⁵ *ibid*, s.105.

unsuru olarak düzenlendiği, bizatihi idari para cezasının idari işlemin konusu, amacın ekonomik kamu düzeninin sağlanması ve yetkili makamın TCMB Yönetim Komitesi¹⁷⁶ olduğu doğrudan söylenebilmektedir. İdari para cezası işleminin şekil unsuru ise TCMB'nin iç işleyişinde Yönetim Komitesinde karar alma usullerine göre yerine getirilecektir. Söz konusu idari para cezaları ekonomik kamu düzeninin sağlanması için, TCMB'nin tek taraflı işlemi ile sonuç doğuran kararlara dayanan, başkaca bir makamın müdahalesine gerek duymayan ve yargı makamlarınca aksine karar verilinceye dek hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlemlerdir.

Daha önce detaylı olarak değindiğimiz üzere, idari işlemlerin en belirgin ve ayırt edici özelliği, bunların idarenin sahip olduğu üstün yetki ve ayrıcalıklar, yani kamu gücü kullanılarak yapılmasıdır¹⁷⁷. Bu bakımdan idari işlemin, bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içerisinde yer alan bir idari makam tarafından yapılmış ve idarenin idare hukuku alanındaki idari faaliyetleriyle ilgili olması gerekmektedir¹⁷⁸. Bununla birlikte TCMB 1211 sayılı Kanunun 1. maddesine göre anonim şirket olarak kurulmuş ve 1211 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan, yapmış olduğu işlemlerin ve verdiği idari para cezası kararlarının idari işlem niteliği taşıyıp taşımadığı, hukuka uygunluk karinesinden yararlanıp yararlanamayacağı tartışmaya açıktır.

İdari para cezalarının birer idari işlem olması dolayısıyla kaynağını kamu gücünden alması ve idare tarafından yapılan tek yanlı işlemlerden olması, 1211 sayılı Kanunda yer verilen TCMB'nin *“anonim şirket olarak kurulmuş olduğu”* ve *“1211 sayılı Kanunda düzenleme bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı”* hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde TCMB'nin idari işlem tesis etmeye, dolayısıyla idari para cezası vermeye yetkili olup olmadığının ortaya konulması gerekliliği doğmaktadır. Duran, özel bir kanuna göre kurulan ve işleyen TCMB'nin anonim ortaklık biçiminde özel hukuk tüzel kişisi olduğunu ve bazı istisnalar saklı olmak üzere özel hukuk genel

¹⁷⁶ 5326 sayılı Kanunun 22. maddesinin birinci maddesine göre *“Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkili”* olup 6493 sayılı Kanunda yetkili makam açıkça TCMB Yönetim Komitesi olarak belirlenmiştir.

¹⁷⁷ **Metin Günday**, İdare Hukuku,, Dördüncü Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, Kasım 1999, s. 95.

¹⁷⁸ **Turan Yıldırım vd.**, İdare Hukuku, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 364.

hükümleri uyarınca meydana getirilen ticari işletmelerden olup kamu kesiminde yer alan özel hukuk tüzel kişisi sayılması gerektiğini belirtirken; Balta, idare hukukuna tabi özel hukuk tüzel kişisi olarak değerlendirmektedir¹⁷⁹. Oysa TCMB'nin tek başına bir özel hukuk tüzel kişisi ya da bir kamu hukuku tüzel kişisi olarak ele alınması mümkün görünmemektedir. Şöyle ki; eski başkanlarından olan Serdengeçti TCMB'nin anonim şirket yapısının bir rastlantının sonucu ortaya çıkmadığını, tam aksine bağımsız bir merkez bankası kurma yönündeki bilinçli tercihin, açık iradenin somut bir sonucu olduğunu söylemiştir¹⁸⁰. Gerçekten de özellikle Avrupa Birliği'nin kullandığı ve öğretilde de benimsenen merkez bankası bağımsızlığı ölçütleri de gözetildiğinde, TCMB'nin idari teşkilatın dışında kalmasının Kanun Koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edildiği şüphesiz hâle gelmektedir. Bunun bir yansıması olarak 1211 sayılı Kanun'da TCMB'nin bütçesinin, yıllık faaliyet raporunun, bilanço, kâr ve zarar hesaplarının hazırlanması ile TCMB Banka Meclisi'nin görevli ve yetkili kılındığı, açıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun dışında tutulmuş olan personelin statüsünün yine Banka Meclisi tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. 1211 sayılı Kanunun 35. maddesinde de "*Banka mensuplarının görevleriyle ilgili olarak Bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine tabi olduğu*" düzenlenmiş ve bu madde gerekçesinde de müvekkil Banka özel hukuk tüzel kişisi olduğundan mensupları hakkında böyle bir hükme yer verildiği belirtilmiştir. TCMB'nin anonim şirket olarak kurulmasının bir sonucu olarak anonim şirketler ile benzer organlarının bulunmasıdır. Bu organlar Genel Kurul, ticari şirketlerdeki Yönetim Kurulunun karşılığı olan Banka Meclisi ve Denetim Kuruludur.

¹⁷⁹ Duran, s.344; Tahsin Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş, Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara, 1970, s.145.

¹⁸⁰ Süreyya Serdengeçti, Merkez Bankası Bağımsızlığı Para Teorisi ve Politikasında Son Gelişmeler Sempozyumu, 2005, Muğla, s.20-21 "*Anonim şirket statüsü, kamunun tabi olduğu, ancak Bankanın niteliği ile bağdaştırılması mümkün bulunmayan düzenlemelere Bankanın tabi olmamasının hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Anonim şirket olmanın sonucudur ki, Bankanın teşkilatı, yönetim organı olan Banka Meclisince ağır bir bürokratik süreçle karşılaşmadan hızla değişen koşullara, merkez bankacılığının güncel ihtiyaçlarına göre yenilenebilmektedir Anonim şirket statüsü, Bankanın Bütçe Kanunlarının dışında kalmasını sağlayarak finansal bağımsızlığını güvencelendirmektedir. Anonim şirket statüsü sayesinde, Bankanın personel statüsü de; bağımsızlığına uygun olarak ve tüm merkez bankalarında olduğu gibi, ihtiyacını giderecek biçimde düzenlenebilmektedir.*" <http://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a/sunumsubat2005.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=97b45860-9878-4be1-b39b-28d1f95fc41a>, E.T. 27.01.2023.

Diğer taraftan TCMB'nin organları arasında TTK'da yer almayan Para Politikası Kurulu ve Başkanlık Yönetim Komitesi de yer almaktadır. Para Politikası Kuruluna doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından da atama yapılması TCMB'nin özel hukuktan kaynaklanmayan görevleri yerine getirmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. 1211 sayılı Kanun ile TCMB'ye münhasıran tanınan *“banknot basma ve ihraç yetkisi”* nin başka herhangi bir özel hukuk tüzel kişisi tarafından kullanılamadığı, TCMB'nin *“finansal sistemde istikrarı sağlayıcı ve para ve döviz piyasaları ile ilgili düzenleyici tedbirleri alma”*, *“ülkenin altın ve döviz rezervlerini yönetme”*, *“Türk Lirasının hacim ve tedavülünü düzenleme”* ile *“bankaların ödünç para verme işlemleri ve mevduat kabulünde uygulanacak azamî faiz oranlarını, katılma hesaplarında kâr ve zarara katılma oranlarını, özel cari hesaplar dâhil her türlü işlemlerinden elde edecekleri ücret, masraf, komisyon ve diğer menfaatlerin nitelikleri ile azamî miktar ya da oranlarını tespit etme, bunları kısmen veya tamamen serbest bırakma yetkisi”* görevleri, temel amacının fiyat istikrarını sağlamak olduğu, ülkenin para politikasının belirlenmesinde ve uygulanmasında yetkili ve sorumlu bulunduğu ve bunların ancak *“kamu yararı”* nı gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler olabileceği, ekonomik kolluk faaliyetinin de bu faaliyetlerden olduğu gözetildiğinde TCMB'nin kamu hizmeti sunan bir kamu tüzel kişiliğine oldukça yakın olduğu söylenebilmektedir. Nitekim TCMB'nin belirtilen görev ve yetkilerinin ayrıca kamu gücünün kullanılmasını da gerekli kılması ve bu ayrıcalıkların özel hukukta görülmeyen, özel hukuku aşan birtakım yetki ve durumlar olması bakımından da TCMB'nin 1211 sayılı Kanunda aksi belirtilmekte ise de özel hukuk tüzel kişisinden çok kamu tüzel kişisi olduğu savı çok daha güçlüdür. Nitekim TCMB'nin Esas Mukavelesi Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe girmiş olup mevcut sistemde yapılacak değişiklikler de Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe girmektedir. TCMB'nin Başkanı ve Başkan Yardımcıları Cumhurbaşkanı Kararı ile atanmaktadır. Ayrıca statüsü Banka Meclisi tarafından belirlenmekte ise de TCMB personeli Banknot Matbaası işçileri hariç Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir ve kamu görevi ifa eden görevlilerdir.

Bunun yanında bilindiği gibi, kamu hukuku anlamında idare, kamusal işlerin yönetilmesi için devlet tarafından yaratılan bir yapıyı ifade eder.¹⁸¹ İdare denildiğinde akla gelen,

¹⁸¹ **Ender Ethem Atay**, İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1, 2007, s.505.

Anayasanın 29, 82, 128 ve 161. maddelerinde yer verildiği gibi devlet ve diğer kamu tüzel kişileridir. Esasında merkezi idare içerisindeki tek tüzel kişi ise devlettir. Devlet merkezi idare teşkilatı içinde yer alan Bakanlıklar, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay gibi bütün kuruluşlar adına tüzel kişiliği haiz olmalıdır. Dolayısıyla ayrı tüzel kişiliği olan kamu tüzel kişilerinin merkezi idare içinde yer bulmasına imkân yoktur. Şu durumda TCMB'nin merkezi idare içerisinde olmadığına şüphe yoktur. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesi ile TCMB kapsam dışında bırakmış olup TCMB bir kamu iktisadi teşebbüsü de değildir.

TCMB'nin hukuki niteliğinin BİO'lara benzediği iddia edilebilecek ise de bunun kabulü de mümkün değildir. Ulusoy BİO'ları *“Toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzelkişiler”* şeklinde tanımlamaktadır¹⁸². *“Devlet, aynı anda hem hakem hem de oyuncu olamaz”* fikrinden hareketle merkezi idareden bağımsız çalışan kamusal organlara ihtiyaç duyulduğunun anlaşılması üzerine yasa koyucunun kendilerini yetkilendirmesi ölçüsünde faaliyette bulunabilen ve denetimleri sonucunda bu ölçüde yaptırım uygulayabilecek olan BİO'lar kurulmuştur¹⁸³. Şu hâlde BİO'lar, ekonomik kolluk yetkilerini yürütme organının siyasal bağlarından ve baskısından bağımsız biçimde kullanarak devletin piyasa ekonomisine müdahalesinin yarattığı sakıncaları azaltmak üzere görevlendirilmiştir¹⁸⁴. BİO'lar ekonomik kolluk olarak tanımlanan kurumların başında gelmekte olup bunların düzenleyici ve denetleyici işlevlerinin bir sonucu olarak yaptırım uygulama yetkileri de bulunmaktadır¹⁸⁵. Günümüzde kabahatler karşılığında uygulanan yaptırımların değişen ekonominin etkisiyle disiplin suçları, genel kabahat suçları ile düzenleyici (regülatif) idari suçlar olmak üzere kendi içlerinde üçe ayrıldığı savunulmaktadır. Buna göre, düzenleyici idari cezalarını diğer idari suçlardan ayıran temel özellikler bu suçlara yaptırım uygulayan

¹⁸² **Ali Ulusoy**, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s.1.

¹⁸³ *ibid*, s.25.

¹⁸⁴ **Müslüm Akıncı**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yay., İstanbul, 1999, s.147.

¹⁸⁵ **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku, s.; **Danıştay** 10 D., 16.12.1998 tarih, E.1996/4349-K.1998/6771 (<https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-1996-4349-k-1998-6771-t-16-12-1998-danistay-10-daire-karari/529761/>), **Özay**, s.402.

merciler ve yaptırım usuller olup bunlar genellikle bağımsız idari otoritelerin faaliyet gösterdiği alanlarda uygulanmaktadır. Düzenleyici idari yaptırımların da amacı diğer idari yaptırımlar gibi öncelikli olarak cezalandırma değil, kamu düzenine aykırılığın önlenmesidir¹⁸⁶. Regülatif sözcüğünün Türkçe bir karşılığı yoksa da TDK'ye göre¹⁸⁷ düzenleme ve ayarlama anlamlarına gelen “regülasyon” kavramı düzenleme ve denetleme işlevinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Regülasyon işlevi, bünyesinde “düzenleme” ve “denetleme” yetkilerini bulundurduğu için, idareye bırakılabilecek düzenleme alanının sınırlarının ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin Anayasa hükmünün nasıl anlaşılacağı önem kazanmaktadır¹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi bir Kararında¹⁸⁹; “Çağımızda Devlet, ekonomik alana günden güne artan ölçülerde müdahale zorunluğunda kalmaktadır. Kimi devlet görevlerinin yürütülmesinde özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.” diyerek, çeşitli kararlarında ekonomik alanın özellikleri gereği yürütmeye geniş ve esnek düzenleme yetkisi tanınması zorunluluğunu vurgulamaktadır. Devletin piyasaya ekonomisine müdahalesi olan BİO'ların da bu bağlamda düzenleme alanı oldukça geniş ve esnektir. Ödemeler alanının düzeninin bozulması hâlinde doğabilecek risklere işbu çalışmamızda daha önce yer verilmiş olup bunları önlemek amacıyla TCMB'nin yaptığı işlemler ile geniş yetki ve görevleri regülasyon işlevine dayanmakta, uygulanan idari para cezaları da ekonomik idari kolluk işlemi olarak nitelenebilmektedir. Bu bağlamda TCMB'nin özellikle ödemeler alanı bakımından bağımsız idari otoritelere yaklaştığı söylenebilir. Zira bağımsız idari otoriteler gibi TCMB de teknik uzmanlaştırma gerektiren alanlarda tarafsız şekilde faaliyet göstermektedir. BİO'lar gibi TCMB de ödemeler alanında hizmet alanların, piyasanın ve finansal istikrarın korunması için konulan kurallara en az aykırılık ortaya çıkaracak şekilde caydırıcı işlemler yapmaya zorunlu olup yaptırım yetkisi mevcuttur. Bununla birlikte, TCMB ile BİO'ları birbirinden ayıran temel farklılıklar bulunmaktadır. Bunların ilki, TCMB anonim şirket olarak kurulmuşken BİO'ların açıkça kamu tüzel kişisi olarak sayılması ve organizasyon şemalarındaki

¹⁸⁶ **Özge Okay Tekinsoy**, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 160: “Regülasyona konu olan faaliyetlerin organizasyonu ve kontrolü için hukuksal düzenleme yapmak ve yaptırım uygulamak bir amaç olmayıp sadece gerektiğinde kullanılması gereken araçlardır.”.

¹⁸⁷ **Güncel Türkçe Sözlük**, <https://sozluk.gov.tr/>, E.T. 15.1.2023.

¹⁸⁸ **Ayhan Tekinsoy**, Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007, s.132.

¹⁸⁹ **AYM**, 18.2.1985 tarih, E. 1984/9-K.1985/4 sayılı Karar.

farklılıklardır. İkincisi, yukarıda da değinildiği gibi BİÖ'ların aksine TCMB'nin bütçesinin tamamen bağımsız olmasıdır. Üçüncüsü BİÖ'ların asli görevi denetleme ve düzenleme yaparak ekonomik müdahalede bulunmak iken TCMB'nin asli görevi para politikası araçlarını kullanarak ekonomik müdahalelerde bulunmaktadır. TCMB'nin ödemeler alanı gibi bazı alanlardaki düzenleme ve denetleme yetkisi sınırlı ve istisnaidir¹⁹⁰. Bir diğer farklılık ise BİÖ'ların personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi iken TCMB personeli açıkça bu kanunun kapsamının dışında tutulmuş olmasıdır. Bu nedenlerle TCMB bir bağımsız idari otorite de olmayıp kendine özgü bir hukuki statüye sahip olduğu kabul edilmektedir. Nitekim kanunlarla kamu tüzel kişisi olarak nitelendirilmeyen TCMB'nin kendisine verilen kamu hizmetleri nedeniyle yaptığı işlemlerin idare hukuku kurallarına tabi olması, 1211 sayılı Kanunla getirilen anonim şirket/özel hukuk tüzel kişiliği hüviyetine tesir etmemektedir. Hemen belirtilmelidir ki, bu çalışmamızda regülatif yaptırımlara ilişkin teorik tartışmaları bir kenara bırakarak yalnızca 6493 ün düzenleyici idari yaptırım olduğunun belirtilmesi yeterli görülmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu da¹⁹¹ TCMB'nin kendine özgü bir kamu kurumu olduğunu ifade ederek personelinin kamu personeli olduğunu, malları devlet malı değilse de 1211 sayılı Kanunun 66. maddesi uyarınca her türlü evrak, kayıt, defter ve senetleri ile bunlara dayanan hesap özetlerinin resmî belge sayıldığını, sermayesinin yarısından fazlası Hazineye ait olduğundan ve kârını Hazineye aktardığından TCMB'nin özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. TCMB'nin merkez bankalarının katıldığı milletlerarası mali, ekonomik ve mesleki kuruluşlara Cumhurbaşkanı onayı ile hissedar olarak katılabilmesi, yabancı memleketlerde temsilcilik kurmasının Cumhurbaşkanının muvafakatine bağlı olması, enflasyon hedefini Hükümet ile birlikte tespit etmesi ve Hükümetin mali ve ekonomik müşaviri, mali ajanı ve hazine-darı olması, esas sermayesinin artırılması ve değiştirilmesi ile tasfiye kararlarının Cumhurbaşkanının uygun bulmasına bağlı olması, TCMB'nin işlem ve hesaplarının Cumhurbaşkanı tarafından denetletirilebilmesi, para politikası hakkında her yıl nisan ve ekim aylarında

¹⁹⁰ **Mehmet Şerif Uygun**, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara, 2008, s.106.

¹⁹¹ **DİDDK**, 15.06.2006 tarih, E.2005/1846-K.2006/746 sayılı Karar.

Cumhurbaşkanına rapor sunması, faaliyetlerine ilişkin yılda iki defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonu bilgilendirmesi, para politikası hedefleri ve uygulamalarına ilişkin dönemsel raporlar hazırlayarak kamuoyuna duyurması, belirlenen hedeflere ilan edilen sürelerde ulaşılamaması ya da ulaşılamama olasılığının ortaya çıkması hâlinde, nedenlerini ve alınması gereken önlemleri Hükümete yazılı olarak bildirerek kamuoyuna açıklaması şeklindeki TCMB’nin aslında kanunen olmasa da fiilen idari vesayet altında olduğunu gösterir düzenlemeler de TCMB’nin kendine özgü bir kamu kurumu oluşunu pekiştirmektedir.

Uygun¹⁹² TCMB’nin hukuki yapısını;

“Merkez Bankası kendine özgü bir kamu tüzel kişisidir (yerinden yönetim kuruluşudur). Yargı kararlarında da belirlendiği üzere, ‘merkezi idare ve hizmet yerinden yönetim kuruluşu tanımlarına dahil olmayan’, ‘Bağımsız İdari Otoritelere benzetmekle birlikte onlardan da farklı bir hukuki niteliğe sahip’, ‘bağlı, ilgili kuruluşlardan olmayıp olsa olsa ilişkili kuruluş olarak nitelendirilebilir’, ‘idari hiyerarşiye tabi bulunmayan, üzerindeki idari vesayet ise yöneticilerinin atanmasıyla sınırlı tutulan’, ‘bütçe kanunlarının kapsamında yer almayan’, ‘1211 sayılı Kanunla anonim şirket (özel hukuk) yapılı olarak kurulmuş’, ‘niteliğine ve görevlerine uygun hukuki araçlarla idarenin bütünlüğü ilkesi açısından konumu güçlendirilen’ Merkez Bankası; bağımsızlık olarak ifade edilen kendine özgü bir hukuki statüye sahiptir.”

şeklinde özetlemiştir.

Şu durumda, kendisine birçok kamusal görev ve yetki verilen ve bunların da gerektirmesiyle, özel statülü bir anonim şirket olarak sınıflandırılan kendine özgü (sui generis) bir yapısı bulunan TCMB’nin işlemlerinin önemli bir kısmı, idare hukuku karakterli olan ve tek taraflı hukuki sonuç doğuran idari işlemlerdir. Gözler de “*idari işlemin mutlaka idare tarafından, yani kamu tüzel kişileri tarafından yapılan bir işlem olduğunun söylenemeyeceğini*”, “*çünkü bazı durumlarda özel hukuk tüzel kişilerinin de idari işlem yapabildiklerini ve bu takdirde, özel hukuk tüzel kişilerinin idari işlem niteliğindeki işlemlerine, özel hukuk değil, idare hukuku uygulanacağını ve bunlardan*

¹⁹² Uygun, s.113.

doğan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılacağını”¹⁹³ ifade etmiş olup TCMB tarafından yapılan işlemler “*kamu gücü ayrıcalığı*”na dayandığından TCMB her ne kadar anonim şirket statüsünde kurulmuş olsa da işlemleri idari işlem niteliğindedir. Nitekim Tan da TCMB’nin 1211 sayılı Kanun ya da başka kanunlarla kendisine verilmiş olan kamusal görevleri yerine getirmek için yaptığı işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğunu¹⁹⁴ belirtmektedir. Dolayısıyla, TCMB tarafından gerek ilgili diğer kanunlar uyarınca gerek 6493 sayılı Kanun kapsamında uygulanan yaptırımlar da bir kamu gücünün kullanılmasına dayandığından ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olduğundan idari yaptırımlar başlığı altında irdelenmelidir.

2.2.2. Yönetmelik Çerçevesinde İdari Para Cezasına Konu Olabilecek Eylemler Bakımından Tereddütlü Hususlar

6493 sayılı Kanunun çerçeve hüküm¹⁹⁵ niteliğindeki 27. maddesi; bu alanda kabahat teşkil edebilecek eylemlerin belirlenmesini ikincil düzenlemelere bırakmıştır. Bu çerçevede çalışmamızın bu bölümünde, özellikle Yönetmelik hükümleri çerçevesinde idari para cezası verilebilecek olan fakat hukuki belirlilik ilkesi bakımından lafzı ve yorumunda tereddüt olduğu düşünülen hususlarla, uygulamada sıklıkla karşılaşılan işlemlere ilişkin eylemler ele alınacaktır. Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanunun henüz yeni bir Kanun olması, yayımından sonra bir uyum sürecine yer verilmesi ve idari para cezalarına ilişkin idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle hâlihazırda kesinleşmiş bir yargı kararının mevcut değildir. Bu nedenle, aşağıda yer verilecek olan tespit ve değerlendirmeler öznel görüşlerimizin açıklanmasından ibarettir.

2.2.2.1. İdari Para Cezalarının Muhatabı

6493 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarının muhatabı yalnızca faaliyet izni almış olan kuruluşlar ve sistem işleticileri olabilmektedir. Faaliyet izni almamış olan kişilerin 6493 sayılı Kanun kapsamına giren eylemlerinin bir kabahate değil, “*izinsiz*

¹⁹³ **Kemal Gözler**, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Yayınevi, Bursa, 1. Baskı, 2003, s.551.

¹⁹⁴ **Tan**, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s.304.

¹⁹⁵ Beyaz hüküm/çerçeve hüküm/ kör hüküm/açık ceza normu kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz: **Hakan Kaşka**, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.3, S.2,2013.

faaliyette bulunma” suçuna vücut verdiğine çalışmamızın 1. Bölümünde değinilmiştir. Bununla birlikte; elektronik para ihraç eden bir kuruluşun aynı zamanda ödeme hizmeti sunmasının ya da 6493 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi kapsamında *“ödeme hizmeti kullanıcısının isteği üzerine başka bir ödeme hizmeti sağlayıcısında bulunan ödeme hesabıyla ilgili sunulan ödeme emri başlatma hizmeti”* sunmak üzere izin alan bir kuruluşun aynı maddenin (g) bendi kapsamında da *“ödeme hizmeti kullanıcısının onayının alınması koşuluyla, ödeme hizmeti kullanıcısının ödeme hizmeti sağlayıcıları nezdinde bulunan bir veya daha fazla ödeme hesabına ilişkin konsolide edilmiş bilgilerin çevrim içi platformlarda sunulması hizmetini”* sunabilmesinin ancak bu hususta da TCMB’den izin alması hâlinde mümkün olabileceğini belirtmek gerekmektedir. 6493 sayılı Kanun kapsamında faaliyet iznine sahip bir kuruluş olsa dâhi kuruluş, yalnızca faaliyet izninin bulunduğu alanlarda hizmet verebilecektir. Aksi durumda, izin almaksızın sunduğu eylemler izinsiz faaliyette bulunma suçuna vücut verecektir. 6493 sayılı Kanun’da bu yönde bir belirleme bulunmamakla birlikte Yönetmelik’in 15. maddesinin birinci fıkrasında *“Kuruluş, 4 üncü maddenin birinci fıkrasında yer alan ödeme hizmetlerinden faaliyet izni başvurularında belirtilenlerden Bankaca uygun görülenler ile sınırlı olmak üzere faaliyette bulunur. 4 üncü maddenin birinci fıkrasında düzenlenen, ancak faaliyet izni başvurusunda belirtilmeyen ödeme hizmetlerinin sunulabilmesi için gerçekleştirilmesi planlanan faaliyete ilişkin olarak Bankadan izin alınması zorunludur.”* maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu yönde bir düzenlemenin suç ve cezalarda kanunilik ilkesi ile bağdaşmayacağı ve faaliyet izni almış kuruluşların diğer fıkralar kapsamındaki hizmetlerinin, şayet ayrı bir asgari öz sermaye gerekliliği vs. belirlenmemiş ise izinsiz faaliyette bulunma olarak değerlendirilmemesi gerektiği, zira bunların doğrudan ekonomik kamu düzenini bozmaya yönelik eylemler olarak değerlendirilmesinin geniş bir yoruma muhtaç olduğu ve bunların idari para cezasının konusuna girdiği düşünülmekte ise de Yönetmelik hükmü ve dolayısıyla uygulama bu yönde değildir.

2.2.2.2. Tekerrür

6493 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında ağırlaştırıcı hâller düzenlenmiştir. Buna göre, kabahatin işlenmesiyle menfaat temin edilmiş ya da zarara sebebiyet

verilmişse idari para cezasının alt sınırı belirlenirken bu menfaat ya da zararın iki katının kanuni alt sınırı geçmesi hâlinde, uygulanacak ceza menfaat ya da zararın iki katından az olamayacaktır. Bunun yanı sıra, idari yaptırım kararı uygulanıncaya kadar aynı düzenleme birden fazla kez ihlâl edilirse bu hâlde tek bir idari ceza uygulanarak ceza tutarı iki katına kadar artırılacaktır. Zarar veya menfaatin tekerrürle işlenen kabahatten kaynaklanması halinde idari para cezasının alt sınırı belirlenirken bunların üç katı dikkate alınacaktır. Belirtmek gerekir ki, gerek 6493 sayılı Kanunda gerek Yönetmelikte tekerrür kavramına yer verilmemiştir. Genel kanun olan 5326 sayılı Kanunda da tekerrür müessesesi açıklanmış değildir. Her ne kadar 6493 sayılı Kanunda tekerrürün şartlarının oluşması için idari yaptırım kararı verilinceye dek kabahatin birden fazla işlenmesi ya da birden fazla kabahatin işlenmesi gerektiği düzenlenmiş ve bu hâlde uygulanacak ceza belirli hâle getirilmiş ise de hukuki belirlilik ilkesi bakımından bu düzenlemenin yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Zira her ne kadar idari para cezası belirlenirken kusur dikkate alınmasa da kast olmaksızın ve hakkında idari para cezası uygulanmasına neden olabilecek bir eyleme sebebiyet verdiğini bilmeyen kişiler için tekerrür hükümlerinin uygulanması hukuki güvenlik ile bağdaşmayan bir nitelik taşımaktadır.

Danıştay 13. Dairesinin Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan Ceza Yönetmeliğinin “tekerrür” başlıklı maddesi ile ilgili “Yönetmelik’te yer alan tekerrür kuralının belirlilik ilkesine uygun olmadığı, cezayı ağırlaştırıcı unsur niteliğinde olan tekerrür kurumunun sınırlarının tanımlanmadığı, tekerrür kurumunun uygulanabilmesi için önceki cezanın kesinleşmesi gerektiği, hukuka aykırı eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilmiş bir ceza bulunmayan kişiye tekerrür hükümlerinin uygulanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacağı” şeklinde karar vermiştir¹⁹⁶. Dolayısıyla 6493 sayılı Kanun bakımından da kişiye herhangi bir ceza verilmemişken ikinci ya da üçüncü ihlâl için doğrudan tekerrür hükümlerinin uygulanması uygun olmayacaktır. Diğer taraftan, Danıştay kararında bahsi geçen “kesinleşme” ibaresi ile kastedilenin “yargı kararı ile” ya da “yargı yoluna başvurulmaksızın” kesinleşme mi yoksa “Kurul’un idari para cezası vermeye yönelik işlem yapmış olması” mı olduğu hususunda bir belirleme yer almamaktadır. Kanaatimizce bu durumda 6493 sayılı Kanun bakımından kişinin fiilinin TCMB tarafından tespiti ile kendisine bu konuda bilgilendirme yapılmış olması yeterlidir.

¹⁹⁶ Danıştay 13. Daire, 13.10.2020 tarih, 2018/1706 E. ve 2020/ 2549 K. sayılı Karar.

Hatta kanaatimizce bu durumda, idari para cezası verilmesi dâhi 6493 sayılı Kanunda düzenleme bulunmamasıyla birlikte Rehber’de yer bularak TCMB tarafından fiilen uygulandığı anlaşılan uyarı müessesesinin uygulanması bile tekrüre sebebiyet verir.

2.2.2.3. İdari Para Cezası Uygulanırken Dikkate Alınacak Menfaat Tutarının Belirlenmesi

6493 sayılı Kanunda ve Yönetmelikte yer verilmeyen bir diğer husus tekrür hâlinde menfaatin nasıl belirleneceğidir. 27. maddenin birinci fıkrasında yer alan “*zarara sebebiyet verilmiş olunması*” ibaresinin sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren tüzel kişilerin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararları ifade ettiği düşünülmektedir. Şu hâlde kanaatimizce, kişilerin mevzuata aykırı işlemlerinden kaynaklanan zararın idari para cezası hesaplanırken belirlenen menfaatin hesabında indirim sebebi edilmemesi gerekmektedir. Zarara konu tutarların menfaatin hesaplanmasında indirim sebebi edileceğine ilişkin açık bir kanuni düzenleme de bulunmaması olup kanaatimizce bu noktada Kanun Koyucunun bilinçli susması söz konusudur. Nitekim bu durumda kişilerin bilinçli olarak üstlendikleri ticari bir risk mevcuttur.

Bununla birlikte, menfaatin ne şekilde hesaplanacağı, uğranmış bir zarar var ise hesaplama yapılırken bunun menfaatten çıkarılıp çıkarılmayacağı yerleşik bir yargı içtihadından da söz edilememektedir. Öte yandan, idari para cezalarına ilişkin idari yargı uygulamasında “*şüpheden sanığın yararlanması*”, “*üst sınırdan uzaklaşıldıkça somut gerekçelere dayanılması gerekliliği*” ilkelerinin esas alınması nedeniyle 6493 sayılı Kanunda açık hüküm bulunmasa da idari yargı mercilerince kanaatimizin aksine menfaatten zararın çıkarılması gerektiği yönünde karar verilmesi ihtimali oldukça yüksektir.

Son olarak, 6493 sayılı Kanunda idari para cezalarına ilişkin olarak hafifletici hâllere yer verilmediği belirtilmelidir. Bununla birlikte kusurun olmaması, zarar meydana gelmişse bunun tazmini gibi durumların mevcut olması hâlinde TCMB Yönetim Komitesinin her zaman bunları takdiri indirim sebebi sayarak cezayı alt sınırdan belirleyebileceği

düşünülmektedir. Ağırlaştırıcı hallerdeki bağlı yetkinin aksine burada takdir yetkisinden bahsedilebilmektedir.

2.2.2.4. Ödeme Kuruluşunun Mal ve Hizmetleri için Ödeme Aracı İhraç Edilememesi

6493 sayılı Kanun PSD 2’de olduğu gibi, gönderici ve alıcı arasındaki hukuki ilişkiye herhangi bir sonuç bağlamamış ve bu ilişkiden bağımsız olarak fon yatırma, aktarma ve çekme faaliyetlerini ödeme işlemi olarak tanımlamıştır. Bundan hareketle 6493 sayılı Kanun kapsamında ödeme aracını, ödeme hizmeti kullanıcısı tarafından fon yatırma, aktarma veya çekme faaliyetinin gerçekleşmesi amacıyla ödeme hizmeti sağlayıcısına talimat vermek amacıyla kullanılan kart, cep telefonu, şifre ve benzeri kişiye özel araç olarak anlamak mümkündür.

Diğer taraftan, yukarıda değinildiği üzere, Kanun, alıcı ile gönderici arasındaki hukuki ilişki olan temel borç ilişkisine bir sonuç bağlamazken Yönetmelik’in 4. maddesinin üçüncü fıkrasında *"ödeme kuruluşunun mal veya hizmet alımından kaynaklanan ödeme işleminin gerçekleştirilmesi amacıyla ödeme hesabına bağlı ödeme aracı ihraç edemeyeceği"* düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak bir ödeme kuruluşunun kendi mağazasında mal ve hizmet satmak için ödeme aracı ihraç etmesi idari para cezası uygulanacak bir eylemdir.

2.2.2.5. Temsilcilik

Kuruluşların temsilci aracılığıyla işlem yapabilmeleri doğrudan 6493 sayılı Kanun ile düzenlenmemektedir. 6493 sayılı Kanunun 12. ve 18. maddelerinin altıncı fıkraları¹⁹⁷

¹⁹⁷ **Madde 12- (6)** “Ödeme hizmeti sağlayıcılarının bu Kanuna tabi faaliyetleri nedeniyle taraf oldukları hukuki ilişkiler Banka tarafından izlenir. Banka, ödeme hizmeti sağlayıcılarının bu Kanuna tabi faaliyetleri nedeniyle taraf oldukları hukuki ilişkiler kapsamında, ödemeler alanının gelişimini olumsuz etkileyebilecek nitelikte uygulamaların bulunduğunu tespit etmesi durumunda, ödeme hizmeti sağlayıcılarının bu Kanuna tabi faaliyetleri nedeniyle taraf oldukları hukuki ilişkilerle ilgili olarak uyulması gereken usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

Madde 18- (6) “Bu maddenin uygulanmasına, elektronik para kuruluşunun kurulmasına ilişkin istenecek bilgi ve belgelere, işleyişine, sermaye ve özkaynak yapısına, şube, temsilci veya dış hizmet sağlayıcı kullanımına, kurumsal yönetim ilkelerine, iç sistemlerine, bilgi sistemleri yönetimine ve bu Kanun kapsamına girmeyen diğer faaliyetlerine, elektronik paranın ihraç edilmesi ve geri ödenmesine

uyarınca bu hususun TCMB tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda Yönetmelik'in 18. maddesinin birinci fıkrasında¹⁹⁸ kuruluşların ödeme hizmetlerini temsilci aracılığıyla yürütebilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, kuruluşun ödeme hizmeti faaliyetini bizzat yerine getirmesi esas olmakla birlikte, Yönetmelik'in söz konusu hükmü ile kuruluşlar faaliyet izni olmayan bir temsilci aracılığıyla da ödeme hizmetlerini yerine getirebilmektedir. Yönetmeliğin anılan maddesinde ayrıca kuruluş ve temsilci arasındaki ilişkiye dair sınırlamalara da yer verilmiştir. Söz konusu maddenin altıncı fıkrası, *"Temsilcinin ödeme hizmetlerini acente, bayi veya benzer adlar altında tayin edilen alt temsilci aracılığıyla sunması yasaktır."*, sekizinci fıkrası ise *"Kuruluş temsilcisinin temsil ilişkisi kapsamında sunduğu hizmetlerin Kanuna ve bu Yönetmeliğe uygun yürütülmesinden sorumludur. Kuruluş, temsilcinin kuruluş adına ve hesabına hizmet verdiğinin kullanıcılara bildirilmesini temin eder."* hükmünü haizdir.

Bu doğrultuda, temsilcinin ödeme hizmetlerini acente, bayi veya benzer adlar altında tayin edilen alt temsilci aracılığıyla sunmasının yasaklandığı, kuruluşun da temsilcinin temsil ilişkisi kapsamında sunduğu hizmetlerin Kanun'a ve Yönetmeliğe uygun olmasından sorumlu tutulduğu açıktır. Öte yandan, Yönetmelik'te temsilci ile kuruluş arasındaki iç ilişkiye dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, temsilcinin *"kuruluş nam ve hesabına gönderenden tahsil ettiği fonun"*, kuruluşa nasıl intikal edeceğine ilişkin bir belirleme yoktur. Temsil ilişkisine göre temsilcinin tahsil ettiği fon, kuruluş nam hesabına tahsil edildiğinden, tahsil edildiği andan itibaren fonu koruma yükümlülüğü kuruluşun sorumluluğundadır. Tahsil edilen fona ilişkin yükümlülük kuruluşa bulunmakla birlikte, fonun zilyetliği temsilcide bulunduğundan bir diğer

ilişkin usul ve esaslar Mali Suçları Araştırma Kurulunun görüşünün alınması suretiyle Bankaca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

¹⁹⁸ **Madde 18- (1)** *"Kuruluş, ödeme hizmetlerini elektronik veya fiziki kanalları üzerinden temsilci aracılığıyla yürütebilir. Kuruluşun ödeme hizmetlerini temsilci aracılığıyla yürütebilmesi için temsilciden on üçüncü fıkra uyarınca gerekli bilgi ve belgeleri temin etmiş olması, temsilcinin ödeme hizmetlerinin sorunsuz ve mevzuata uygun şekilde sunulması konusunda risk oluşturmadığına kanaat getirmesi ve temsilciyi Birlik tarafından elektronik ortamda oluşturulan listeye kaydetmesi gerekir. Kuruluş ile temsilci arasındaki sözleşme yazılı olarak düzenlenir. Kuruluş, bu madde kapsamında temsilci kullanılması dışında ödeme hizmetlerinin sunumu amacıyla herhangi bir şekilde, üçüncü kişileri yetkilendiremez ve üçüncü kişilerle temsilcilik sözleşmesi dışında bir başka isim altında sözleşme imzalamaz. Kuruluşun sunduğu hizmetler ile ilgili olarak pazarlama konusunda aldıkları da dâhil olmak üzere 21 inci madde kapsamındaki dış hizmet alımları, dış hizmet alınacak şirketin hiçbir şekilde fon aktarımına aracılık etmemesi şartıyla, bu fıkra kapsamında değerlendirilmez."*

deyişle, fon tahsil edildiği anda kuruluşun hesabına geçmediğinden- temsilci her an için tahsil edilen fon üzerinde tasarrufta bulunulabilir. Dolayısıyla tahsil edilen fon temsilci için satın alma gücü oluştururken, kuruluş için de hesabına geçinceye kadar risk oluşturmaktadır. Bu nedenle uygulama iş hayatının gereklilikleri çerçevesinde şekillenmektedir. TCMB tarafından Yönetmelik ile temsilci ve kuruluşlar arasındaki hak ve yükümlülüklerinin asgari düzeyde de olsa belirlenmesi hukuki belirlilik ilkesi bakımından önemlidir.

2.2.2.6. Dış Hizmet Alımı

Yönetmeliğin “Dış hizmet alımı” başlıklı 21. maddesinin ikinci fıkrasında, “kuruluşun Kanun, Yönetmelik ve ilgili alt düzenlemelerdeki yükümlülüklerine uyulması ve kapsamının yazılı sözleşme ile belirlenmesi kaydıyla” dış hizmet alabileceği, “dış hizmet alımının üst yönetimin TTK, Yönetmelik ve kuruluşun iç düzenlemeleri ile belirlenen yetkilerinin devri sonucunu doğuracak şekilde gerçekleştirilemeyeceği” düzenlenmiştir. Aynı maddenin on ikinci fıkrası¹⁹⁹ ise bazı alanlara ilişkin dış hizmet alımlarının bu maddede öngörülen kurallardan istisna olduğunu belirlemektedir. Buna göre kuruluş, kapsamı yazılı sözleşme ile belirlenmek koşuluyla faaliyetlerini dış hizmet alımı yoluyla da gerçekleştirebilecek ancak danışmanlık, reklam faaliyetleri gibi bazı alanlarda gerçekleştireceği dış hizmet alımları sınırlamalara tabi olmayacaktır. Nitekim bunlar doğrudan ödeme alanı ile ilgili olmayan destekleyici faaliyetlerdir.

Bu hükme aykırı olarak kuruluşlar tarafından doğrudan hizmetin faaliyet izni almamış bir başka şirkete gördürülmesi yönünde dış hizmet sözleşmesi imzalanması durumunda kanaatimizce adalet ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğmaktadır. Zira bir kuruluşun kendisi mevzuata aykırı davrandığı ve asıl sorumluluk kuruluştaki olduğu hâlde, bu sözleşmenin tespit edilmesi durumunda kuruluşa yukarıda çokça değinilen yargı kararları

¹⁹⁹ **Madde 21- (12)** “Yemek, ulaşım ve temizlik gibi konularda alınan hizmetler ile kuruluşun mülkiyetine veya kullanma hakkına sahip olduğu bu Yönetmelik kapsamındaki faaliyetlerin sunumunda doğrudan kullanılmayan her türlü teknik ekipman ve demirbaşın temini, bakım ve onarımı ile eğitim hizmetleri, avukatlık hizmetleri ile hukuk danışmanlığı, danışmanlık faaliyetleri, başka şirket bünyesinde istihdam edilmekle birlikte kuruluştaki geçici veya sürekli olarak, yemek, ulaşım, fiziki güvenlik ve temizlik gibi hizmetlerde çalıştırılacak personele yönelik olan dış hizmet alımları için bu madde hükümleri uygulanmaz.”

ve doktrin görüşlerinde “*hafif ceza*” olarak belirtilen idari para cezası verilecekken, sözleşmenin diğer tarafın hakkında “*izinsiz faaliyette bulunmak*” suçundan yazılı başvuru bulunulması takdir edilebilecektir. 6493 sayılı Kanun ve bu kapsamdaki yaptırımlarla kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı, bahsi geçen şekildeki bir iş modelinin kanunu dolanarak TCMB tarafından bu alanda faaliyet göstermesi uygun bulunmayan kişilerin faaliyette bulunmasına sebep olacağı dikkate alındığında, bu ve benzeri durumlarda kuruluşlara da idari para cezası yerine adli ceza verilmesi yönünde 6493 sayılı Kanunda değişiklik yapılması gerektiği düşünülmektedir.

2.2.2.8. Temsilci veya Dış Hizmet Alımında Sorumluluk

Temsilci veya dış hizmet alımı suretiyle yürütülen faaliyetlerin yerine getirilmesinden ve 6493 sayılı Kanuna uygun yürütülmesinden de kuruluşlar sorumludur.

Nitekim 6493 sayılı Kanun kapsamında idari para cezası uygulanması kişi yönünden sınırlandırılmış olup idari para cezasının doğrudan muhatabı; Kanuna, çıkarılacak düzenlemeye veya alınan karara aykırı davranan “*sistem işleticisi*” veya “*ödeme hizmeti sağlayıcısı*”dır. Dolayısıyla, sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı niteliği bulunmayan “*temsilci*” veya “*dış hizmet sağlayıcı*” hakkında idari para cezası verilmesi mümkün bulunmamaktadır. Nitekim temsilci ve dış hizmet sağlayıcının uygun davranmasına ilişkin sorumluluğunun kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir. Temsilci ve dış hizmet sağlayıcının faaliyetlerinin 6493 sayılı Kanuna ve Yönetmeliğe uygun yürütülmesi sorumluluğuna aykırı davranan kuruluşa idari para cezası uygulanması, bunların sebep olduğu aykırılık ile kuruluşun gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi arasında bağlantı kurulabilmesi kaydıyla, mümkün ve gereklidir.

Yönetmelik’in 18. maddesinin dokuzuncu fıkrasında²⁰⁰ kuruluşun temsilcinin seçiminde gerekli özeni göstermesinin sorumluluktan kurtarmayacağı düzenlenmiştir. Bu

²⁰⁰ **Madde 18- (9)** “*Temsilci ödeme hizmetlerinin yerine getirilmesinden ve Kanuna ve bu Yönetmeliğe uygun yürütülmesinden sorumludur. Bu sorumluluk, kuruluşun sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kuruluş, temsilcinin seçiminde gerekli özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.*”

doğrultuda, 5411 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenen suçlardan²⁰¹ ceza almış kişinin temsilci olması Yönetmelik'e açıkça aykırılık teşkil etmekte ve idari para cezası verilmesini gerektirmektedir. Bu hâlde temsilcinin hüküm giydiği tarihin temsilcilik sözleşmesinin imzalandığı tarihten sonra olması, kuruluş tarafından elde edilen menfaatin cüzi bir miktar olması, kuruluş tarafından diğer temsilciler nezdinde gerekli işlem ve kontrolleri yapıp yapmadığı gibi ölçütler dikkate alınarak ölçülülük ilkesi çerçevesinde TCMB Yönetim Komitesi takdir yetkisi kullanarak idari para cezasını belirlemelidir. Her hâlükârda anılan maddenin on beşinci fıkrası uyarınca temsilci ile kuruluş arasındaki ilişkinin sonlandırılması gerektiği düşünülmektedir.

Bunun yanı sıra, temsilci kendisi bir ödeme hizmeti sağlayıcısı imiş gibi alt temsilci belirler veya 6493 sayılı Kanun ve ikincil düzenlemelere aykırı davranırsa kuruluşlar temsilcilerin bu eylemleri dolayısıyla da idari para cezasına tabi tutulabileceklerdir.

Yine temsilcilik sözleşmesinin Yönetmelikte belirlenen şartları sağlamadığı, örneğin sözleşmede hizmet verilen internet sitesinin adının yer almadığı, temsilcilere sanal pos tahsis edilirken temsilcilerin bu sanal POS'u kullanarak yalnızca temsilcilik faaliyetleri ile ilgili işlem yapabilmesini teminen kapalı devre sanal POS tahsis edilmemesi gerekmesine rağmen temsilcilerin sanal POS'la fatura ödemesi dışında mal veya hizmetlerin tahsilatını da yapabilme imkanının bulunduğu tespit edildiği, sanal POS hizmeti sağladığı sitelerin faaliyetlerine ilişkin risk yönetimi kapsamında yeterli bilgi ve

²⁰¹ **Madde 8-** “Banka kurucu ortaklarının;

...

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

...

şarttır.

belge edinilmemesi de iç kontrol ve risk yönetimi hükümleri kapsamında kuruluşa idari para cezası verilmesine neden olabilecek eylemlerdir.

2.2.2.8. Bildirimler

Yönetim kurulu üyelerinin TCMB'ye bildirilmesi Yönetmelik'in "*Yönetim kurulu üyeleri ve genel müdüre ilişkin bildirimler*" başlıklı 25. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; maddenin birinci fıkrasında yer verilen belgelerin, yönetim kurulu üyelerinin ya da genel müdürün "*atanma veya seçilme gibi değişiklikleri kuruluş içindeki süreçlerin tamamlanmasının ardından 20 iş günü içinde*" TCMB'ye bildirilmesi gerekmektedir.

Mülga Yönetmelik'te bu hüküm "*atanma veya seçilme tarihinden sonra bir ay içinde*" olarak düzenlenmiş olup bir aylık sürenin başlangıcında esas alınması gereken tarihe ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Sürenin başlangıcının anonim şirketler için genel hükümleri düzenleyen TTK kapsamında, "*atanma*" veya "*seçilme*" işleminin hukuki sonuç doğurduğu tarih dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiği düşünülmekteydi. Zira TTK'na göre tescil ve ilan ancak istisnai hâllerde kurucu niteliktedir ve kural olan atama ya da seçilme ile üyelik sıfatının kazanılmasıdır. Yönetmelik'in yönetim kurulu üyelerinin atama ve seçilme kararının TCMB'ye bildirilmesi gerekliliğini düzenleyen mülga Yönetmelik maddesi uyarınca atama veya seçilme kararının sicile tescil ve ilan edildiğine dair herhangi bir belgenin aranmadığı dikkate alındığında, mülga Yönetmelik ile de tescil ve ilana önem atfedilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, yönetim kurulu üyelerinin 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan şartları taşımaları zorunlu olup aksi durumun tespiti hâlinde kuruluşların faaliyet iznini TCMB iptal edebilmektedir. Bildirimlerin tescil ve ilandan önce yapılması, TCMB tarafından yönetim kurulu üyelerinin 5411 sayılı Kanunda şartları haiz olup olmadığının değerlendirilmesine ve aykırılık görüldüğü takdirde tescilden önce gerekli tedbirlerin alınmasına imkân sağladığından bu düzenleme de Yönetmelik ile tescil ve ilana önem atfedilmediği sonucunu destekler niteliktedir. Bunların bir sonucu olarak kanaatimizce konuya ilişkin olarak kuruluşlarca TCMB'ye yapılacak olan bildirimlerde, yönetim kurulu üyesinin atama veya seçimine ilişkin karar tarihinin esas alınması gerekmektedir. Yönetmelik'in değiştirilmesi ile TCMB

tarafından sürecin başlangıç tarihinin somut olarak belirlenmiş ise de bu defa da “*kuruluş içindeki süreçlerin tamamlanması*” gibi muğlak bir ifadeye yer verilmiştir. Kanaatimizce bu şekilde bir belirleme yerine karar tarihinin sürenin başlangıcı olarak öngörülmesinin konunun kuruluşlar tarafından farklı yorumlanmasının önlenerek hukuki belirlilik ilkesinin sağlanması ve uygulamada yeknesaklığın sağlanması için daha uygun olacaktır. Benzer belirleme, yönetim kurulu üyesinin ya da genel müdürün görevden ayrılması hâlinde bu durum bir organ kararına dayanıyor ise karar tarihinden, kişinin istifasına dayanıyor ise istifa tarihinden itibaren bir ay içerisinde TCMB’ye bildirimde bulunulması gerektiği yönünde de yapılabilir.

Yine belirtmek gerekir ki; mülga Yönetmelik’te yönetim kurulu üyeliğine tüzel kişilerin atanması hâlinde tüzel kişi adına yetkiyi kullanan temsilci bir gerçek kişi ise de hâlihazırda kuruluşlarca TCMB’ye bu temsilcilere ilişkin bildirim yapılacağına dair bir düzenleme bulunmamakta idi. Yönetmelik’in 25. maddesinin üçüncü fıkrasında ise madde kapsamındaki bilgi ve belgelerin tüzel kişi temsilcisi için de TCMB’ye gönderilmesine ilişkin düzenleme yapılmış olup TCMB’nin ödeme kuruluşlarını etkin denetleme yükümlülüğü dikkate alındığında, her ne kadar temsilcinin yaptığı işlemlere dair sorumluluk tüzel kişilere ait olsa da bu düzenlemenin yerinde olduğu düşünülmektedir. Benzer nedenlerle ve ödemeler alanındaki TCMB yetkisinin ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacına hizmet etmesi nedeniyle yönetim kurulu üyesi ya da genel müdür tekrar atansa bile ayrılış ve göreve başlama tarihleri arasında durumunda değişiklik söz konusu olması ihtimaline binaen her defasında söz konusu belgelerin TCMB’ye iletilmesi gerektiği düşünülmektedir. Diğer taraftan Yönetmelik’te buna ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta olup kuruluşlar tarafından atanan kişinin durumunda değişiklik olması durumunda zaten bildirim yapılması gerektiği düşüncesiyle TCMB’ye her atamada yeniden bilgi verilmesi gerekmediği şeklinde bir yorum yapılabilir. Bu hâlde uygulanacak idari para cezasının ise belirlilik ilkesi bakımından şüpheden uzak olarak ortaya konulamaması nedeniyle yerinde olmayacağı değerlendirilmektedir.

Kuruluşların adres değişikliklerinin de TCMB’ye bildirilmesi ve unvan değişikliğine ilişkin TCMB’nin onayının alınması Yönetmelik’in 22. maddesi uyarınca zorunludur. Diğer taraftan, mülga Yönetmelik’in ilgili 15. maddesi hükmü, Kuruluş unvanında ve

adresinde meydana gelen değişikliklerin bir hafta içerisinde TCMB'ye bildirilmesi gerektiğini düzenlemekte ancak esas alınacak süreye ilişkin olarak değişikliğin tescil ve ilan edilmesi veya fiilen taşınmamış olunması gibi ölçütlere yer vermektedir. Mülga Yönetmelik'te adres değişikliğinin tescil ve ilan edildiğine dair herhangi bir belgenin aranmadığı dikkate alındığında, tescil ve ilana bu bildirim yönünden de önem atfedilmediği, bildirim süresinin fiili taşınma tarihinden itibaren başlayacağı sonucuna ulaşılabileceği ve bu yönde bir yorumun, hükmün amacı (TCMB'nin denetim yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde ve kuruluş ile yapılacak yazışmalarda aksaklık yaşanmaması için adres değişikliğinin bildirilmesi) ile de uyumlu olacağı söylenebiliyordu. Değişiklik sonrasında Yönetmelik hükmü “*kuruluşun fiilen taşınmayı müteakip beş iş günü içinde adres bildirimini yapılmasını*” zorunlu tutmuştur. Ancak, adres değişikliğinin bildirilmesinde fiilen taşınma tarihi esas alındığı takdirde taşınma tarihinin TCMB tarafından tespit edilmesinde birtakım güçlükler yaşanabileceği değerlendirilerek kuruluşların fiili taşınma tarihine ilişkin net bir belirleme yapılamadığı hâllerde Yönetmelik'te de tescil ve ilan tarihinden sonraki bir hafta içerisinde TCMB'ye bildirimde bulunulmasına yönelik açık bir düzenleme bulunmadığından idari yaptırım uygulandığı takdirde bu aykırılığa idari para cezası uygulanmasının, değişikliğe rağmen her türlü itiraz ve ihtilaftan uzak olacağı söylenememektedir.

2.2.2.9. Muhasebeleştirme

Muhasebeleştirme işlemi ile ilgili olarak 6493 sayılı Kanunun “*İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme*” başlıklı 35. maddesinde²⁰² adli ceza hükmü öngörülmüştür. Bu hükme göre, ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşunun işlemlerinin kayıt dışı bırakılması veya gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen şekilde muhasebeleştirilmesi hâlinde hapis ve adli para cezası öngörülmüştür.

Yönetmelik'in 28. maddesinde de “*Muhasebe, raporlama ve bağımsız denetim*” başlığı altında hükümler öngörülmüştür. Buna göre, kuruluşlar tarafından işlemlerin ay sonunda

²⁰² **Madde 35-(1)** “Bu Kanun kapsamındaki ödeme kuruluşu ve elektronik para kuruluşunun işlemlerinin kayıt dışı bırakılmasından, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesinden dolayı, bu belgeleri imzalayan kişi ve kişiler bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

toplu olarak muhasebeleştirilmesi, finansal raporların zamanında düzenlenmemesi ve bu raporların denetimi zorlaştıracak şekilde, TCMB tarafından uygun görülmeyen formatta, örneğin günlük olarak tutulması ve dışarıya aktarım yapıp çıktısının alınamaması, bağımsız denetim raporunun 15 Mayıs tarihine kadar her yıl TCMB'ye gönderilmemesi, yeterli denetimin yapılmaması gibi durumlarda bu aykırılıklardan dolayı kuruluşlara uygulanması gereken yaptırım idari para cezası olmalıdır. Yönetmelik'te ayrıca *“tüm işlemlerini gerçek mahiyetlerine uygun olarak muhasebeleştirmek”* de zorunlu tutulmuş olup bu yükümlülüğe aykırılık hâlinde 6493 sayılı Kanunda ayrı bir adli ceza da öngörülmüştür. Her ne kadar 5326 sayılı Kanunun içtima hükümleri uyarınca gerçek mahiyetine uygun olarak muhasebeleştirme yapılmayan hâllerde idari para cezası yerine adli ceza uygulanacak ise de kanaatimizce Yönetmelik'teki bu düzenlemenin metinden çıkarılması gerektiği değerlendirilmektedir. Diğer yandan, 6493 sayılı Kanunun 35. maddesi hükmünden adli cezanın gerçek kişiler hakkında uygulanabileceği anlaşılmakta olup Yönetmelik hükmünün kuruluşa yaptırım uygulanabilmesine yönelik olduğu da savunulabilecek ise de bu yönde belirleyici bir ifadeye yer verilmediğinden söz konusu ifadenin Yönetmelik metninde de kullanılmasının bilinçli bir tercih olmadığı düşünülmektedir.

2.2.2.10. Kurumsal Yönetim

Diğer bütün anonim şirketlerde olduğu gibi kuruluşlar bakımından da Yönetmelik'in Dördüncü Bölümünde düzenlenen *“Kurumsal Yönetim”* ilkeleri önemli bir yer tutmaktadır. Yönetmelik'in geneline bakıldığında kuruluşlara birçok yükümlülük yüklendiği, TCMB'ye bildirimlerin bunların içinde büyük yer tuttuğu, özellikle yönetim kurulu, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdür ile iç kontrol ve risk yönetimi, bağımsız denetim ve raporlama, bilgi sistemleri ve iş sürekliliği konusunda birçok düzenlemeye yer verildiği görülmektedir.

Genel müdürün de aralarında bulunduğu yönetim kurulu Yönetmelik'in 23. maddesine göre bütün bu kurumsal yönetim ilkelerinin yerine getirilmesinden ve kuruluşun ve temsilcilerin faaliyetleri ile müşteri ve fonların korunmasından sorumludur. Bu nedenle yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürde anonim şirketlerde aranmayan özel nitelikler

aranmakta olup bunlar kuruluşların kurucularının da taşınması gereken niteliklerden bazılarıdır. Bunun bir sonucu olarak kuruluşların üst yönetimi atarken ya da seçerken azami özen göstermesi beklenmektedir. Nitekim üst yönetiminin yeterli bilgi birikimi olan kişiler yerine aile ve yakınlarından seçilen kişilerden oluşması, bunların iş hayatına uygun olmayacak sıklıkla değiştiği hâllerde bu durum yönetim zafiyetine sebep olabileceğinden kuruluşa idari para cezası uygulanması gündeme gelebilecektir.

Yönetmelik'in 33. maddesinin birinci fıkrasına göre kuruluşların öz kaynaklarının yine Yönetmelik'te belirlenen²⁰³ usul ve esaslara uygun olarak Haziran ve Aralık ayı sonunda hesaplanması gerekmekte olup asgari öz kaynağın mezkur maddede belirlenen tutarların altına düşmesi durumunda kuruluşlar tarafından durumun öğrenilmesinden itibaren 15 gün içinde ve her hâlükârda Haziran ve Aralık ayı sonundan itibaren altmış gün içinde Bankaya bilgi verilmesi zorunludur. Bu itibarla ve Yönetmelik'in 29. maddesi kapsamında TCMB tarafından kuruluşlardan belirlediği formatta "*Asgari Özkaynak Yükümlülüğü Analiz Formu*" talep edilmektedir. Kuruluşlar tarafından bu formda maddi, kolay bir şekilde düzeltilebilen, kasıt içermeyen hatalar yapılması hâlinde düzeltme yapılmasına imkân sağlanması gerektiği düşünülmekle birlikte bildirimde gecikme yaşanması ya da büyük hataların yapılması hâlinde idari para cezası uygulanması gerekmektedir. Örneğin, asgari öz kaynak hesaplama yönteminde ortalama ödeme hacmi yerine toplam ödeme hacminin dikkate alınan dolayısıyla TCMB'ye hatalı raporlama yapılan durumlarda idari para cezası uygulanmadan önce kuruluşlar tarafından bu aykırılıklar fark edilerek düzeltildiği ve bunların münferiden gerçekleştirildiği tespit edildiği takdirde idari para cezası uygulanmamasının kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil etmeyeceği düşünülmektedir.

2.2.2.11. İmtiyaz ve Kontrol Kavramı

6493 sayılı Kanunun 25. maddesinde²⁰⁴ belirli oranlardaki ve imtiyazlı paylara ilişkin pay devirlerinde izin zorunluluğu öngörülen hâller bakımından doğrudan veya dolaylı pay

²⁰³ Yönetmelik'in "Özkaynak" başlıklı 32. maddesine göre hesaplama yapılacaktır.

²⁰⁴ **Madde 25 – (1)** "*Doğrudan veya dolaylı pay sahipliği yoluyla sermayenin yüzde onunu ve daha fazlasını temsil eden payları edinmesi veya bir ortağa ait doğrudan veya dolaylı payların sermayenin yüzde on, yüzde yirmi, yüzde otuz üç veya yüzde ellisini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir*

sahipliği yoluyla edinilmesi arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle, Kanunun 25. maddesinin lafzından izin zorunluluğu öngörüldüğü hâlde izin alınmaksızın gerçekleştirilen her türlü pay devri nedeniyle Kanunun 27. maddesi kapsamında idari para cezası uygulanabilir. Öte yandan, ödemeler alanının etkisinin büyüklüğü nedeniyle birçok yurt dışı şirket, ülkemizde faaliyet göstermek üzere kuruluş kurabilmekte ya da mevcut bir kuruluşun dolaylı olarak pay sahibi olabilmektedir. Öyle ki bazı durumlarda, kuruluşların bu dolaylı pay sahipliği oldukça karmaşık ve kuruluşun ülkemizdeki varlığına uzak olabilmektedir. Bu hâllerde kuruluşların dolaylı pay sahipliklerinin değişimi ve bu değişikliklerin izne tabi olup olmadığı gibi hususlarda önceden bilgi ve kontrol sahibi olmayabilmekte olup bu pay devirleri nedeniyle ceza verilip verilmemesi hususunun her ne kadar her türlü düzenlemeye aykırılık idari para cezasını gerektirmekte ise de kuruluşun kasıtlı olarak izin alıp almadığı, elinden gelen özeni gösterip göstermediği hususlarının tespitiyle buna göre ve “ölçülülük” ilkesinin dikkate alınarak işlem yapılması uygun olacaktır.

Diğer taraftan, payların imtiyazlı pay olmadıklarının ortaya konulabilmesi için öncelikle anonim şirketlerde imtiyazlı pay kavranma değinilmesinde fayda görülmektedir. TTK'nin 478. maddesinin ikinci fıkrasında imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuni tanımda imtiyaza konu haklar tek tek sayılmayıp örnekleme yoluyla açıklandığından, imtiyazlı pay kavram, salibine korunması gereken bir menfaate teşkil eden farklılık ve ögünlüklerle donatılma hak olarak da ifade edilebilir.

ortağa ait payların bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri, Bankanın iznine tabidir. Oy hakkını içeren intifa hakkı tesisi ve sona ermesi bu fıkra da belirtilen oran dâhilinde edinim ve devir sayılır. 3 (2) Yönetim kuruluna veya denetim komitesine üye belirleme imtiyazı veren payların tesisi, devri veya yeni imtiyazlı pay ihracı birinci fıkra da yer alan oransal sınırlara bakılmaksızın Bankanın iznine tabidir. 3 (3) Kuruluş sermayesinde yüzde on ve üzeri paya sahip olan tüzel kişilerin kontrolünün el değiştirmesi sonucunu doğuran pay devirleri, Bankanın iznine tabidir. 3 (4) İzne tabi pay devirlerinde pay devralacakların 5411 sayılı Kanunda banka kurucuları için aranan nitelikleri haiz olması şarttır. (5) İzne tabi olup izin alınmadan yapılan pay devirleri pay defterine kaydolunamaz. Bu hükme aykırı olarak pay defterine yapılan kayıtlar hükümsüzdür. (6) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Bankaca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

İmtiyazlı pay, birden fazla ve farklı özellikteki pay gruplarının bulunduğu bir anonim şirkette, bir grubun diğer pay gruplarına kıyasen belirli konularda ayrıcalıklı hâle getirilmesi hâlinde de ortaya çıkabilmektedir.

Yönetmeliğin 3. maddesindeki *"kontrol"* tanımında kavramın bir unsuru olarak yer verilen *"imtiyaz"*ın kapsamı *"oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulmasını sağlaması suretiyle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulması"* ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla 6493 sayılı Kanuna göre, sahip olunan *"imtiyaz"* ile kontrolü elde bulundurmak için sadece Anonim Şirketlerdeki imtiyaz kavramının unsurlarının taşınması yeterli olmayıp bu imtiyazın yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alabilme gücünü de elde bulundurması gerekmektedir. Kuruluşlar tarafından bu özellik ve yetkileri haiz payların devredilmesi ve fakat 6493 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirlenen oranların aşılması hâlinde TCMB'den izin alınmaması idari para cezası verilmesi sonucu doğurabilecek niteliktedir.

2.2.2.12. Kredi Kullandırma Yasağı

6493 sayılı Kanun Yönetmelik'te *"kredi"* tanımına yer verilmemiştir. Ancak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun *"Krediler"* başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında *"... tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler,... ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır."* düzenlemesi yer almaktadır. İşbu tanım ve belirleme Türk hukukundaki genel *"kredi"* tanımı olarak, kanaatimizce 6493 sayılı Kanun ve ödemeler alanındaki uygulamalar bakımından da temel alınmalıdır. Nitekim öğretilerde de ekonomik anlamda kredi, *"hazır bir satın alma gücünün kullanılmasından belli bir süre ile diğer bir kişi lehine vazgeçilmesi veya bu gücün ona terk edilmesi"* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, ödemeler alanına dahil olmayan, borçlandırma ve risk üstlenme ilişkisini ticari gerçekliklerin bir sonucu olarak bünyesinde barındıran iş modellerinin kredi olmadığı söylenebilir.

Bu belirlemeden hareketle, Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasındaki “*Kuruluş, kredi veremez ve kredi verdiği izlenimini yaratacak reklam ve pazarlama faaliyetlerinde bulunamaz. Ödenmesine aracılık edilen tutarlar taksitlendirilemez*” hükmü uyarınca, alacak tutarlarının kuruluşun kendi kaynaklarından karşılanması hâlinde ödemeler alanına ilişkin bir borçlandırma işlemi olmadığı, ticari hayatın gerekleri doğrultusunda gerçekleşen bir iş olduğu da savunulabilir.

Bununla birlikte, 6493 sayılı Kanun'un 20. maddesinin dördüncü fıkrasında, “*Elektronik para kuruluşunun, ödeme hizmetleri ile ilgili olarak yürüttüğü faaliyetlerin kredi verme faaliyeti kapsamına girip girmediği Bankaca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*” hükmü çerçevesinde, hayatın olağan akışına ve ticari gerçekliklere uygun olduğu ve kullanıcılar ile ödeme hizmeti sektörü açısından kayda değer bir risk oluşturmadığı değerlendirilen iş modellerinin “*kredi verme*” yasağı dışında tutulması da TCMB’nin takdirindedir. Bunlar dışında kredi kullandırma yasağına aykırı davranılması hâlinde idari para cezası uygulanacaktır.

Yönetmelik hükümleri dışında aşağıda yer verilen Tebliğ hükümlerine de yer verilmesinde fayda görülmektedir.

Tebliğin 29. maddesine göre hem Genel müdür hem de yönetim kurulu tarafından onaylanmış bir Yönetim Beyanının her denetim döneminde hazırlanması gerekmektedir. Yönetim Beyanı iç kontroller hakkında hazırlanmakta ise de bu beyan Yönetmelik’in 26. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen raporlamadan farklıdır. Söz konusu raporlama, kuruluş tarafından yönetim kuruluna ya da yönetim kurulunun genel müdür dışında belirleyeceği ve icrai görevi bulunmayan bir yönetim kurulu üyesine Haziran ve Aralık ayı sonu itibarıyla yapılmalıdır. Uygulamada bu iki raporlamanın birbirinden ayrı değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, hem Haziran hem Aralık ayında raporlama yapılmaması hâlinde bunun tekerrür sayılıp sayılmayacağı tereddütlüdür. Kanaatimizce ayrı ayrı iki raporlamanın da yapılmadığı ve aradaki süreçte idari para cezası uygulanmadığı hâllerde, Yönetmelikte bilinçli bir tercih olarak iki ayrı raporlama öngörüldüğü gözetilerek iki kere ihlal gerçekleştirildiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla 6493 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca kabahatin idari

yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlendiği dikkate alınarak, verilecek cezanın iki kat artırılması gerekmektedir.

Tebliğ ile müşterilerin birçok verisine ulaşma imkânı bulunan kuruluşların bu verileri paylaştıkları ve sakladıkları veri sistemlerinin denetlenmesi, bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda Tebliğde sistemler, bu sistemlere erişim yetkisi bulunan kişilerin kayıtlarının tutulması, verilerin dışarıya aktarılmasını engellemek üzere güvenlik aşamaları düzenlenmektedir. Buna göre sistemlere erişimlerin denetim izlerinin tutulması, herhangi bir veri kaybına ve çıkışına neden olmamak için bilgi sistemlerinin sürekliliğinin sağlanması, bu sistemler için dış hizmet alınması mümkün ise de dış hizmet sağlayıcının da Tebliğ gereksinimlerini karşıladığının denetlenmesi gibi hususlar ile kuruluş yükümlü tutulmuştur. Kuruluşun denetim izlerini takip etmek için kullandığı sistemlerin sürekli aktif olması gerektiğinden olası bir log kaybına sebep olunması, bu sistemlerin çalışmaması hâlinde idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır. Yine denetim izlerinin günlük olarak tutulması, denetim izlerini takip eden sistemin TCMB'nin denetim faaliyetini güçleştirecek ya da engelleyecek nitelikte olması da idari para cezası uygulanmasına neden olabilecektir.

SONUÇ

Hayatın her alanında olduğu gibi teknolojik altyapıların gelişmesi, ticaretin, ödeme yöntemlerinin, ülkelerin paralarının ve dolayısıyla itibarlarının sürekli değişime uğramasına sebep olmaktadır. Paranın değişmesi, elektronik ticaretin artması ve küreselleşme nedeniyle yüz yüze olunmasına gerek kalmaksızın para transferinin gerçekleştirilebilmesi ihtiyacının bir sonucu olarak da ortaya çıkmış ve ödeme sistemleri, ödeme hizmetleri ve elektronik para gibi kavramlar hayatımıza dâhil olmuştur.

Ödeme sistemleri ve ödeme hizmeti ile elektronik para kuruluşları, kontrolleri altındaki fon tutarlarının oldukça büyük olması, denetimlerinin doğru bir şekilde yerine getirilmemesi ya da kurulmalarında ve işleyişlerinde zafiyet gösterilmesi hâlinde kullanıcılarının sisteme güveninin sarsılmasına neden olabilecek olması, kara para aklanması gibi eylemleri bir nevi daha kolay hâle getirebilmesi ve her hâlükârda bir sistem işleticisi ya da kuruluştaki aksamının tüm piyasayı etkileyebilmesi nedeniyle oldukça önem arz etmektedir. Devletler ekonomik olarak faaliyet gösterilen bütün piyasalarda olduğu gibi nispeten yeni alanın bu sebep olabileceği istikrarsızlık dalgalarına karşı ne tür politika araçları geliştirebileceklerini iktisadi yöntemlerle belirlerken hukuki düzenlemelere de ihtiyaç duymaktadır. Ödemeler alanının da geniş kitlelere hitap etmeye başlamasıyla finansal piyasalardaki etkinliği artmış ve bu alana müdahale etmek, denetlemek ve düzenlemek için yasal bir zemine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyacın bir sonucu olarak ilk olarak Avrupa Birliğinde PSD 1 düzenlenmiş, ülkemizde de bu düzenleme mehzaz alınarak 6493 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur. 6493 sayılı Kanun PSD 1’den farklı olarak fatura ödemelerine aracılık edilmesini de ödeme hizmeti olarak kabul etmiştir. 6493 sayılı Kanun yürürlüğe girinceye dek PSD 1’in yetersiz olduğu anlaşılmış, Avrupa Birliğinde bu defa da PSD 2 yürürlüğe girmiştir. Bunun üzerine 7192 sayılı Kanunla ülkemizde de 6493 sayılı Kanunda benzer değişiklikler yapılmıştır. PSD 2’de öngörülmeyen ve en önemli olan değişiklik ise 6493 sayılı Kanun ilk yayımlandığında yalnız ödeme sistemleri ile ilgili görev ve yetkisi olan TCMB’nin, ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşları bakımından da BDDK yerine yetkili kılınmasıdır. Bunun nedeni, merkez bankalarının para politikaları ve temel hedeflerinin gerçekleştirilmesini temin etmek için finansal piyasalara müdahale edebilmesi

gerekliliğinin yanında, 6493 sayılı Kanun kapsamındaki yetkilerin tek elde toplanması olarak açıklanmaktadır. Oysa bu durum TCMB'yi bir bağımsız idari otoriteye yaklaştırdığından ve TCMB'yi asli görevlerinden uzaklaştırdığından söz konusu yetki devrinin yerinde olmadığı düşünülmektedir.

Bir alanın korunabilmesi için elbette ki o alan ilişkin hukuki düzenleme yapılması yeterli değildir. Aynı zamanda, söz konusu kurallara uyulmasını sağlayacak önlemler alınması, gerektiğinde yaptırım uygulanması gerekmektedir. Bunun bir sonucu olarak hukukumuzda ceza hukukundan ve idare hukukundan kaynaklanan birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. İdari yaptırımlara ilişkin temel düzenleme olan 5326 sayılı Kanun genel nitelikli olup idari yaptırım hükmü bulunan tüm kanunlar için uygulanabilir niteliktedir. 6493 sayılı Kanunda da idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlara yer verildiğinden, hüküm bulunmayan hâllerde bu Kanun kapsamında uygulanan idari yaptırımlara da 5326 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Dolayısıyla, hukuki rejimi idari işlem olan idari yaptırımların ve bunların bir türü olan 6493 sayılı Kanundaki idari para cezalarının idari işlemin özelliklerini ve unsurlarını taşıması gerekmektedir. Diğer taraftan bir idari yaptırım türü olan idari para cezalarının doktrinde ve yargı içtihatlarıyla kabul edildiği üzere, ceza hukukunun temel ilkelerine de uygun olması gerekmektedir. Bu ilkeler “kanunilik”, “savunma hakkı”, “geçmişe yürümezlik”, “masumiyet karinesi”, “mükerrer cezalandırılmama”, “şahsilik”, “belirlilik”, “gerekçeli olma”, “yargı yolunun açık olması” ilkeleridir.

5326 sayılı Kanunun “*Kanunilik ilkesi*” başlıklı 4. maddesi ile “*hangi fiillerin kabahat oluşturduğunun, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriğinin, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabileceği*” düzenlenmiştir. Bu bağlamda, idare tarafından ceza konulamayacaksa da ceza verilebilmesine neden olabilecek eylemler, çerçeve hükmün varlığı hâlinde ikincil düzenlemelerle belirlenebilir. 6493 sayılı Kanunun idari para cezalarına ilişkin 27. maddesinin birinci fıkrasında da kabahatlerin karşılığı olan yaptırımın türü ve miktarı belirlenmiş ancak yaptırıma konu eylemler “*Kanuna ve bu kanuna dayanılarak çıkarılacak olan düzenleme ve alınan kararlara uymamak*” şeklinde

belirlenmiştir. Dolayısıyla 6493 sayılı Kanundaki hükmün bir çerçeve hüküm olduğu ve 5326 sayılı Kanun ile belirlenen çerçeveye de uygun olduğu görülmektedir.

Diğer taraftan kanunilik ilkesiyle doğrudan bağlantılı olan hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi bakımından TCMB'nin ikincil düzenlemelerinin çokluğu ve hükümlerin çok detaylı ve karmaşık bir dile sahip olması, bu ilke ile de bağlantılı olan ve eşitlik ilkesi bakımından da önem arz eden verilmiş olan yaptırım kararlarının yayımlanmaması sorunlu görülmektedir. Öte yandan, her ne kadar uygulanan kararlara ilişkin yaptırımlar yayımlanmamakta ise de TCMB tarafından idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin olarak Rehber'de ceza tutarlarının belirlenmesine ilişkin bazı oran ve kıstaslara yer verilmiştir. Söz konusu Rehber hukuki öngörülebilirlik ile eşitliği sağlamak için yeterli değilse de en azından muhataplarına bir belirlilik sağlamaktadır. Öte yandan, Rehber'de yer alan uyarı müessesesi 6493 sayılı Kanunda öngörülen bir yaptırım olmadığından ve 27. maddede yer verilen hüküm Kanuna, düzenleme ve kararlara uymayanlara idari para cezası verilmesi hususunda bağlı yetki verdiği için TCMB'nin bir düzenleyici işlemle, kuruluşlar lehine dâhi olsa yaptırım belirlemesi uygun değildir. TCMB tarafından kuruluşlara verilebilecek uyarı ancak kanunda düzenlenirse yaptırım niteliği taşır. Aksi takdirde ancak idari para cezası gerektirmeyen, şekli aykırılıklardan ibaret olan, rekabeti engellemeyen, eşitliği bozmayan ve kolayca düzeltilebilen hataların söz konusu hâlinde TCMB'nin icrai görevi olmayan birimleri tarafından uyarıda bulunulması mümkündür.

6493 sayılı Kanunun 27. maddesi kapsamında yayımlanan Yönetmelik hükümlerinin bir kısmı yürürlüğe girmiş ise de Yönetmelik'in Geçici 1. maddesi uyarınca yürürlüğe girmeyen birçok madde de mevcuttur. Elbette ki ceza hukuku ilkelerinin uygulama alanı bulduğu idari yaptırımlardan olan 6493 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezaları için de lehe kanun ilkesi geçerli olacaktır. Öte yandan, yayımlanmış ve fakat yürürlüğe girmemiş, muhatapları lehine olan düzenlemeler ile ilgili ne şekilde hareket edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Kanaatimizce bu hâlde yapılması gereken eyleme yaptırım uygulanması süre bakımından bir aciliyet, eylem kamu düzeni ve ekonomik kamu yararına açıkça aykırılık arz etmiyorsa yeni hükümlerin yürürlüğe girmesinin beklenmesidir.

Anayasanın 125. maddesi uyarınca idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulması mümkün olup 6493 sayılı Kanun kapsamında yapılan işlemler de bundan müstesna tutulmamıştır. Yine Anayasanın 40. maddesinde düzenlenen idarenin ilgili kişilere hangi kanun yolları ve mercilere başvuracaklarını ve sürelerini belirtmesi zorunluluğu da uygulama alanı bulmakta ise de 6493 sayılı Kanunda özel bir dava açma süresi ve başvuru yolu öngörülmediğinden kararda Anayasanın 40. maddesi kapsamındaki bilgilere yer verilmese bile dava açma süresi kararın bildirimi ile başlayacaktır. Diğer taraftan, 6493 sayılı Kanunda Yönetim Komitesi kararlarının kesin olduğuna yer verilmediğinden muhatabının İYUK 11. madde uyarınca TCMB'ye başvurması hâlinde, bu başvurunun da dikkate alınarak dava açma süresinin durduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

5326 sayılı Kanunun 6493 sayılı Kanun bakımından da uygulama alanı bulacağı bir diğer maddesi “*soruşturma zamanaşımı*” başlıklı 20. maddesidir. Bu düzenlemenin ceza hukukundaki dava zamanaşımı ile benzer olduğu kabul edilmektedir. Bunun bir sonucu olarak da failin de lehine sonuç doğuracak olan eylemin yapıldığı tarihin esas alınması ve soruşturma zamanaşımı süresi için özel düzenleme bulunmayan alt ve üst sınırı belirli idari para cezaları için üst sınır dikkate alınarak zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bunun yanında, soruşturma zamanaşımı süresi belirlenirken 5326 sayılı Kanunun 20. maddesindeki sınırların da aynı Kanunun maktu para cezalarının yeniden değerlendirme oranına göre belirleneceğini düzenleyen 17. maddesi kıyasıyla yıllık olarak güncellenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

6493 sayılı Kanunun 27. maddesinin birinci fıkrasında ağırlaştırıcı hâller düzenlenmiştir. Buna göre, kabahat nedeniyle menfaat temin edilmiş ya da zarara sebebiyet verilmişse idari para cezasının alt sınırı bu menfaat ve zararın iki katından az olamayacaktır. Diğer taraftan anılan maddede bu zarar ya da menfaatin nasıl hesaplanacağına dair bir belirleme yapılmamıştır. Kanaatimizce bu durumda cezaların asıl amacının caydırmak ve bastırmak olması gözetilerek menfaatten operasyonel olarak alınmış olan risklerden kaynaklanan zararların çıkarılmaması, doğrudan menfaat tutarı üzerinden cezanın belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Diğer taraftan, anılan maddede tekerrür hükümlerine de yer verilmiştir. Buna göre, idari yaptırım kararı verinceye dek kabahatin birden fazla

işlenmesi ya da birden fazla kabahatin işlenmesi tekerrüre sebebiyet verecektir. Kanaatimizce “*idari yaptırım kararı verilinceye kadar*” şeklinde yapılan düzenleme hukuki belirlilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Ağırlaştırıcı hâl olarak belirlenen tekerrürün uygulanabilmesi için en azından muhatabına bir bildirim ile ilk kabahat nedeniyle bilgi verilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, 6493 sayılı Kanun kapsamındaki idari para cezalarına ilişkin hafifletici hâller öngörülmemiş olup para cezası uygulamaya yetkili makam olan TCMB Yönetim Komitesinin cezayı alt sınırdan uygulamak için hafifletici hâlleri takdir edebileceği değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, kanunda bu hususa ilişkin kıstasların belirlenmesi eşitliğin sağlanması bakımından gereklidir.

TCMB’nin uyguladığı idari para cezaları bakımından kanaatimizce en önemli hususlardan biri TCMB’nin hukuki statüsünün idari para cezası vermeye elverişli olup olmadığı, başka bir deyişle TCMB’nin idare olup olmadığıdır. Zira TCMB, 1211 sayılı Kanuna göre anonim şirket olarak kurulmuş ve bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluştur. Dolayısıyla idari işlem niteliği taşıyan idari para cezalarının özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilebilecek olan TCMB tarafından uygulanıp uygulanamayacağı tereddüt doğurabilecek niteliktedir. İdari para cezaları, belirtildiği gibi birer idari işlem olduklarından, kaynaklarını kamu gücünden alırlar ve idarenin tek yanlı, icrai işlemlerinden ibarettirler. TCMB ise her ne kadar 1211 sayılı Kanun gereği özel hukuk tüzel kişisi olarak nitelendirilebilir ise de banknot basma yetkisine münhasıran sahip olması, para politikası araçlarının kullanılması, fiyat istikrarı ve finansal istikrarı sağlama amacının olması, enflasyon hedeflemesi, hükümetin mali ajanı olması gibi ve daha birçok kamusal göreve sahiptir. Dolayısıyla TCMB’nin kamusal alanda faaliyet gösterdiği şüphesizdir. Bununla birlikte TCMB’nin, idari otoritelerin hangisinden olduğunun tespiti güçtür. Bütçesi ve personel statüsü kendine özel olan, gelirleri arasında vergiler bulunmayan, ayrı bir tüzel kişiliği haiz, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesi ile doğrudan kapsam dışında bulunan TCMB’nin merkezi devlet teşkilatı içinde bulunmadığı, kamu iktisadi teşebbüslerinden de olmadığı, her ne kadar ekonomik kolluk görevi nedeniyle BİO’lara oldukça benzemekte ise de belirtilen özellikleri nedeniyle bunlardan da olmadığı açıktır. Tüm bunlardan hareketle, doktrin ve Danıştay kararlarıyla TCMB’nin anonim şirket olarak kurulmuş ancak kendine has bir hukuki statüye sahip olduğu kabul

edilmektedir. İdari alanda birçok fonksiyonu bulunan ve “*kamu gücü ayrıcalığı*”na dayanan TCMB her ne kadar anonim şirket statüsünde kurulmuş olsa da işlemleri idari işlem niteliğinde olup idari para cezası uygulayabileceği kanaatindeyiz.

6493 sayılı Kanun şu aşamada oldukça yeterli bir kanun gibi görünse de sektörün çok çabuk gelişmesi nedeniyle zaman içinde yeni düzenlemelere ihtiyaç doğabileceği düşünülmektedir. Günümüzde en çok kullanılan para politikası araçlarının faiz oranları, likidite desteği ya da fonlama ihtiyaçlarının karşılanması bu sektörde ne derece etkili olacağı önümüzdeki yıllarda gözlemlenebilecektir. Sektörün hızlı gelişiminin, TCMB’ye bağlı ancak bu alana özgü bir kuruluşun kurulmasına ve TCMB’nin temel hedeflerine odaklanarak bu alanda bir üst makam olarak faaliyet göstermesine yönelik düzenlemelere gidilmesine yol açabileceği, bunun ise mevcut durumdan çok daha tercih edilebilir bir yöntem olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim TCMB’nin asli görevi fiyat istikrarı ve finansal istikrarın sağlanması için para politikası araçlarının kullanılmasıdır. Ödemeler alanının ise finansal piyasaların yönetimi için TCMB’nin doğrudan kullanabileceği bir araç olmadığı açıktır. Bu alanın bankacılık sektörü ile yakın ilişkisi de gözetildiğinde, nasıl bankacılık faaliyetleri TCMB’nin görev alanına girmemekte ise ödemeler alanının da TCMB’nin görev alanı dışına çıkarılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, bu alana ilişkin yeniden BDDK’ya devredilmesi ya da sektörün hızlı ilerleyişi göz önüne alınarak ayrı bir düzenleyici otorite ihdas edilmesi kanaatimizce daha doğrudur.

Mevcut durum için ise TCMB’nin kurumsal yapısına uygun bir şekilde çok daha etkin ve belirli uygulamalarda bulunması gerektiği düşünülmektedir. Anlaşılan odur ki, Yönetmelik’te getirilen yeni düzenlemeler ya da yapılan değişiklikler TCMB’nin uygulamada karşılaştığı sorunlar üzerine yapılan değişikliklerdir. Fakat uygulamadaki sorunlar giderilmek istenirken TCMB tarafından karmaşık ve kazuistik bir düzenleme yapılmıştır. Bu yöndeki düzenleme ise ne hukuki belirlilik ilkesi ile ne TCMB’ye düzenleme yetkisi verilmesinin arkasındaki neden olan ödemeler alanının hızlı gelişimi ile uyumludur.

KAYNAKÇA

- , 14 Ocak 1970 Tarih ve 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu: Madde Metinleri, Gerekçeler, Millet Meclisi Tutanakları, Cumhuriyet Senatosu Tutanakları, TCMB Yayınları, Ankara, 1988.
- , Basel III Likidite Düzenlemeleri Çerçevesinde Türk Bankacılık Sektörünün Likidite Riskinin Ölçülmesi ve Modellemesi, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, 2016, İstanbul.
- , Central Bank Oversight of Payment And Settlement Systems, BIS-CPSS, May, 2005.
- , Finansal İstikrar-Türkiye’de Finansal İstikrar Gelişmeleri, TCMB Yayınları, Ankara, 2015.
- , Glossary BIS.
- , Implications of Fintech Developments for Banks and Bank Supervisors, Basel Committee on Banking Supervision, Basel.
- , Implications for Central Banks of the Development of Electronic Money, Basel, BIS,1996.
- , Merkez Bankalarında Risk Yönetimi- Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Rezerv ve Risk Yönetimi, Ankara, TCMB Yayınları, 2011.
- , Ödeme Sistemleri-Türkiye’de Ödeme Sistemleri, TCMB Yayınları, Ankara, 2014.
- , Parasal Aktarım Mekanizması, TCMB Yayınları, Ankara, 2013.
- , Principles for Financial Market Infrastructures, BIS-CPSS, April, 2012.
- , Report on Open Banking and Application Programming Interfaces, Basel Committee on Banking Supervision, Basel Committee on Banking Supervision, Basel, 2019.
- , Security of Electronic Money, Basel, BIS,1996.
- , Survey of Electronic Money Developments, Basel, BIS, 2000.
- , Survey of Electronic Money Developments, Basel, BIS, 2001.

-, Türkiye Ödeme Sistemleri Ekosistemi, Bankalararası Kart Merkezi Yayınları, 2018.

Abrazhevich, Denis, Electronic Payment Systems: A User-Centered Perspective and Interaction Design, Technische Universiteit Eindhoven, 2004.

Arslan, İbrahim, “Globalleşme Sürecindeki Finansal Krizlerin Ülke Ekonomilerinde Yarattığı Etkiler”, Mevzuat Dergisi, Yıl 9, Sa. 106, 2006.

Aytekin İnceoğlu, Asuman, Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006.

Akıncı, Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, Ocak-Şubat-Mart 2001, Sayı: 5.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/Kaya, Cemil, Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Savaş Kitabevi, 2014.

Aslan, Yasin, “İdari Yaptırımlar”, TBB Dergisi, Sayı 85, 2009, s.173-188.

Atay, Ender Ethem, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XI, Sa.1, 2007, s.505.

Atasayan, Müzeyyen Gözde, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Ehrentraud, Johannes/Prenio, Jermy/Boar, Codruta/Janfils, Mathilde/Lawson, Aidan, Fintech And Payments: Regulating Digital Payment Services and E-Money, FSI Insights on Policy Implementation No.33, by, BIS- Financial Stability Institute, July, 2021.

Bilir, Hakan/Çay, Şerif, “Elektronik Para ve Finansal Piyasalar Arasındaki İlişki”, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Nisan 2016, Cilt 9, Sayı 2.

Ceylan, Mahmut, İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde Ve Uygulanmasında "Yetki", Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Trabzon, 2021.

- Cicioğlu, Şükrü/ Yıldız, Atilla**, "Lale Krizinden Günümüze Ekonomik Krizler: Temel Yaklaşımlar ve Ortak Özellikler", Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi Cilt 5, Sayı 9, 2018.
- Çadırcı, Ahmet**, Türk Hukukunda İdari Para Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, 2020.
- Çanacık, Cumhuri**, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Tarafından Regülatif İdari Yaptırım Uygulanmasında İzlenen İdari Usullere Egemen Olan İlkeler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Çanga Belber, Eda**, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Uyguladığı İdari Para Cezalarının Hukuki Rejimi, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.
- Çeşit, Caner Kadir**, Ödeme Hizmetlerindeki Dijital Dönüşümde Rekabet Hukukunun Rolü, Bahçeşehir Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.
- Çetintürk, Ekrem**, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Konulamaz İlkesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 9, 2017.
- Çolak, Haluk**, Güncel Ceza Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu, 1.Bası, Ankara 2005.
- Deutsche Bundesbank**, Financial Stability Review, 2022.
- Duran, Lütfi**, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s.473.
- Elmas, Bekir/Aydın, Salih**, "Geçmişten Günümüze Paranın Tarihi: Fiziki Paradan Kripto Paraya" Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 2021.
- Erdinç, Burcu**, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", Ankara Barosu Dergisi 2012/ 2, s. 239-276.
- Erkut, Celal**, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Matbaası, Ankara, 1990.
- ECB**, Report on Electronic Money, Frankfurt, 1998.
- ECB**, Payments and Markets Glossary.
- ECB**, Virtual Currency Schemes, October, 2012.

ECB, Virtual Currency Schemes, February, 2015.

Giaritzoglou, Parthena O., Payment Services in the EU, Yüksek Lisans Tezi, International Hellenic University, 2020.

Gölcüklü, Feyyaz, İdari Ceza Hukuku ve Anlamı; İdarenin Ceza Müeyyide Tatbiki”, Ankara Üniversitesi SBFD, Cilt 18, 1963.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Birinci Baskı, Bursa, 2003.

Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Güncellenmiş 24. Baskı, Bursa, 2022.

Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt 1, 6. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008.

Güçlü, Yaşar, İdari Para Cezaları ve Diğer İdari Yaptırımlar, Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, Ankara, 2010.

Gülan, Aydın. “Kanun Değişikliğiyle İdari Para Cezası Verilmeden Önce” Uyarı” Şartı”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel Sayı, 2019.

Gülhan, Ozan, Bankacılıkta Likidite Riski ve Likidite Düzenlemeleri Türk Bankacılık Sektörü Üzerine Uygulamalar, Başkent Üniversitesi, Doktora Tezi, Ankara, 2018.

Gültekin, Enver Sedat. Birer Fintech Oluşumu Olarak Türkiye’de Ödeme Sistemleri ile Ödeme ve Elektronik Para Kuruluşları ve Bir Denetim Modeli Önerisi, Galatasaray Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

Gün, Umut, Bankacılık Hukukunda Yeni Kavram: Açık Bankacılık, Finans Hukuku Gündemi Dergisi, Sayı 2, 2019.

Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 1999.

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 11. Baskı Ankara, 2017.

Gürkan Ülker, Hukuk Sosyolojisine Giriş, Siyasal Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 1999.

Güven, Çiğdem, “6493 sayılı Kanunda İdari ve Cezai Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 3, 2014.

- IMF**, Working Paper, Fintech and Payments Regulation: Analytical Framework, WP/20/75, 2020.
- İpeker, Melih**, TCMB'nin Finansal Sistem İstikrarının Sağlanmasındaki Rolü, TCMB Uzmanlık Tezi, Ankara, 2022.
- İnan, Ali Naim**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, AÜHF Yayınları No:35, Ankara, 1979.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu**, Para Piyasası Kurumlarına Yönelik Ekonomik Kolluk Faaliyeti, Galatasaray Üniversitesi, Doktora Tezi, 2015.
- Kaneti, Selim**, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, İHFM C. LIV, 1994.
- Kara, Ali Hakan**. “Küresel Kriz Sonrası Para Politikası”, Çalışma Tebliği No: 12/17, TCMB Yayınları, Haziran 2012.
- Karabulut, Mustafa**, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2008.
- Karagülmez Ali**, Açıklamalı ve Uygulamalı Adli ve İdari Para Cezaları, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2001.
- Karpuz, Emre**, Ödeme Sistemleri ve Araçlarının Artan Kullanımı: Kredi Kartı Kullanımının Para Politikası Etkinliğine Etkisi, TCMB Uzman Yeterlilik Tezi, Ankara, 2012.
- Kaşka, Hakan**. "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)". Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2013.
- Kaya, Cemil**, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 3. Baskı, 2021.
- Kayacan, Murad/Gürbüz, Ali Osman**. “Finansal Pazarlarda ve Özellikle Türev Ürün Piyasalarında Risk ve Krize Yeni Bir Yaklaşım: Sistemik Risk ve Sistemik Kriz”, Activefinans Dergisi,. Ocak-Şubat 2001.
- Keser Berber, Leyla**, İnternet Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2002.

- Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 1. Bası, 2001.
- Kirdaban, Muhammed İbrahim**, Ödeme Sistemlerindeki Gelişmeler ve Ödeme Sistemlerinin Finansal Sistem İstikrarı Üzerindeki Etkileri, TCMB Uzman Yeterlilik Tezi, Ankara, 2005.
- Koç, Asuman**, Elektronik Para ve Para Politikası Üzerine Etkileri, Zonguldak Karaelmas Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami**, “İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFM, C.55, Sayı 1-2, 2011.
- Meral, Yurdağül**, “Açık Bankacılığa Geçiş ve Avrupa Birliği Ödeme Hizmetleri Kurallarının (PSD 2) Rolü”, Bankacılar Dergisi, Sayı 110, 2019.
- Muratoğlu, Tahir**, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 30-31, Yıl 2014, s. 77-147.
- Oğurlu, Yücel**, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma (İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları). 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2000.
- Oğurlu, Yücel**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002.
- Okay Tekinsoy, Özge**, Yargı İçtihatları Kapsamında Disiplin Suç ve Cezalarında Hukuki Belirlilik İlkesi, Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C. II., Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020.
- Okay Tekinsoy, Özge**, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Onar, Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İsmail Akgün Matbaası, Cilt 1, 3. Bası, İstanbul, 1966.
- Ortak, Yücel**, Danıştay Kararları Işığında İdari İşlemin Yetki Unsuru, İstanbul Medipol Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Öner, Erdoğan**, Vergi Açısından Türk Kamu Hukuku, Başbakanlık Basımevi, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, Ankara, 1983.

- Özay, İl Han**, Günlüğünde Yönetim, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.
- Özbudun, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Özcan, Serkan**, Para Politikası Tercihleri ile Finansal İstikrar Arasındaki İlişki, Enflasyon Politikasında Finansal İstikrar ve Türkiye Analizi, TCMB Uzman Yeterlilik Tezi, Ankara, 2006.
- Özkan, Ahmet Fatih**, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:4, Güz 2009.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan / Özbek, Veli Özer**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2003.
- Parasız, İlker**, İktisadın ABC’si, Ezgi Kitabevi, Bursa, 1996.
- Polat, Cihan**, Elektronik Para ve Ödeme Sistemlerinin Türkiye’de Gelişimi ve İşleyişi: Türkiye Uygulamalarının Hukuk ve Finans Disiplinleri Açısından Uluslararası Örnekler ile Karşılaştırılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.
- Sakallı, Baki**, Türk Hukukunda Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarında Disiplin Yaptırımları, Kocaeli Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Sancakdar, Oğuz**, İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukukundaki Anayasal Temelleri, İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, Ed. İlhan Ulusan ve Funda Başaran Yavaşlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Sarıca, Ragıp**, Türkiye’de İcra Uzvunun Tanzim Salahiyeti, Cumhuriyet Matbaası, İstanbul, 1943.
- Seçkin, Sinan**, Türk İdare Hukukunda İdari İşlemlerde Gerekçe İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2014.
- Şahin, Aysel**, Çağdaş Ödeme Sistemleri ve Elektronik Para, Ufuk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Şahin, Bertaç Şakir/ Cantürk, Barış Cihan**, “Türkiye’deki Hukuki Altyapı ve Ödeme Hizmetleri Yönergesi 2 Bağlamında API Teknolojisi ve Açık Bankacılık”, Maliye ve Finans Yazıları, Sa.114, 2020.
- Şanlı Atay, Yeliz**, Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler. TODAİE Yayınları, Ankara, 2011.

Serdengeçti, Süreyya, Merkez Bankası Bağımsızlığı Para Teorisi ve Politikasında Son Gelişmeler Sempozyumu, Muğla, 2005.

Serel Alpaslan / Bayır Musa, “2008 Finansal Krizinde Para Politikası Uygulamaları: Türkiye Örneği”, Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Sayı:19,2013.

Seviğ, Vasfi Raşid, “Borçlar Hukuku ve İktisat”, AÜHFD, Cilt 7, Sayı 3-4, 1950.

Şen, Ersan, Çevre Ceza Hukuku, Kazancı Hukuk Yayınları, No:77, Ankara, 1990.

Tan, Turgut, Anayasal Ekonomik Düzen, Cilt 7, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara,1990.

Tan, Turgut, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Taşdemir, Özgür, “Ekonomi Ceza Hukuku ile İdari Ceza Hukuku Arasındaki Gri Alan: Düzenleyici (Regülatif) İdari Cezalar”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı 1, Ocak 2020.

Taştan, Furkan Güven/Saruhan, Utku, Açık Bankacılık: Kişisel Verilerin Korunmasına Bir Tehdit mi?, www.academia.edu, 2020.

T.C. Cumhurbaşkanlığı, Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 11.Kalkınma Planı

Tekinsoy, Ayhan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar,” Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 2, Bahar 2007.

Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah / Kaman, Nur / Özdemir, Halit Eyüp / Üstün, Gül / Okay Tekinsoy, Özge, İdare Hukuku, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.

Uğur, Hüsamettin, “Kabahatler Kanunu ve 5252 Sayılı Kanun’a Göre İdari Para Cezası ve Yargıtay Uygulaması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 85, 2009.

Ulusoy, Ali, Erkler Ayrılığı ve Yürütme-Yargı İlişkileri Bağlamında Kabahatler Kanunun Değerlendirilmesi, 2008 Yılı İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 77, 2008.

Ulusoy, Ali, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Ulusoy, Ali, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

- Ulusoy, Ali**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İdari Yaptırımlara Bakışı, Yıldırım Uler'e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2014.
- Uran, Emrah**, Türkiye'deki Düzenleyici Kurulların İdari Yaptırım Yetkisi, Ankara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Uran, Emrah**, Türkiye'deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi, On İki Levha Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul, 2012.
- Uygun, Mehmet Şerif**, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması, Gazi Üniversitesi, Doktora Tezi, Ankara, 2008.
- Üzer, Betül**, Sanal Para Birimleri, TCMB Uzmanlık Tezi, Ankara, 2017.
- Yaz, Dursun Ali**, Antik Çağdan Geleceğe Para- Paranın Yazılmamış Tarihi, Timaj Yayınevi, 2. Basım, İstanbul, 2020.
- Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü. Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Yurtcan, Erdener**, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.
- Yurtçiçek, Mehmet Sıddık**, Hukuki Açidan Elektronik Para, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2012.

YARGI KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 10.12.1962 tarih, E.1962/198-K.1962/111 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 18.2.1985 tarih, E. 1984/9-K.1985/4 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 19.4.1988 tarih, E.1987/16-K.1988/8 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 1.10.1991 tarih, E.1990/40-K.1991/33 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 13.5.2004 tarih, E.2000/43-K.2004/60 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 20.5.2010 tarih, E.2009/51 ve K.2010/73 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 2.6.2011 tarih, E. 2008/115 ve K. 2011/86 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 29.11.2012 tarih, E.2012/106-K.2012/190 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 26.2.2015 tarih, Başvuru No:2013/3954 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 01.4.2015 tarih, E.2015/22- K.2015/37 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 31.5.2017 tarih, E.2017/103-K.2017/108 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 17.5.2018 tarih, Başvuru No:2015/19616 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 29.4.2021 tarih, E.2020/80-K.2021/34 sayılı Karar

Anayasa Mahkemesi, 11.11.2021 tarih, E.2019/110-K.2021/85 sayılı Karar

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesi, 18.9.2020 tarih, E.2019/725,
K.2020/2309 sayılı Karar

Danıştay 2. Daire, 09.11.2007 tarih, E.2007/1282-K. 2007/4240 sayılı Karar

Danıştay 3. Daire, 22.03.1994 tarih, E.1993/2151 E-K.1994/862 sayılı Karar

Danıştay 5. Daire, 22 Kasım 1988 tarih, E.1988/2845-K.1988/2749 sayılı Karar

Danıştay 5. Daire, 17.09.2007 tarih, E.2007/1074-K.2007/4662 sayılı Karar

Danıştay 8. Daire, 18.3.2021 tarih, E. 2016/8879-K. 2021/1675 sayılı Karar

Danıştay 10 Daire, 16.12.1998 tarih, E.1996/4349-K.1998/6771 sayılı Karar

Danıştay 10. Daire, 17.10.1990 tarih, E.1989/492-K.1990/2224 sayılı Karar

Danıştay 13. Daire, 26.3.2019 tarih, E. 2015/435-K. 2019/924 sayılı Karar

Danıştay 13. Daire, 13.10.2020 tarih, 2018/1706 E. ve 2020/ 2549 K. sayılı karar.

Danıştay 13. Daire, 11.11.2020 tarih, E.2017/581, K. 2020/3061 sayılı Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 8.4.2010 tarih, E.2006/2169-K.2010/562 sayılı
Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 20.2.2013 tarih, E.2008/3083-K.2013/542 sayılı Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.06.2006 tarih, E.2005/1846-K.2006/746

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 02.12.2020 tarih, E.2019/2203-K.2020/2828 sayılı Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 4.3.2021 tarih, E.2020/3279-K.2021/405 sayılı Karar

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28.3.2022 tarih, E.2021/2908-K.2022/1028 sayılı Karar,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5.10.2020 tarih, E.2020/1376, K.2020/1718 sayılı Karar

Uyuşmazlık Mahkemesi, 2.4.1990 tarih, 1990/6 E ve 1990/6 K. sayılı Karar

Uyuşmazlık Mahkemesi, 5.5.2008 tarih, E.2007/578-K.2008/141 sayılı Karar,

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.7.2021 tarih, E.2018/10-825 K.2021/964 sayılı Karar

İNTERNET KAYNAKLARI

www.bbc.com/turkce

www.bddk.gov.tr

www.bis.org

www.bundesbank.de

www.dergipark.org.tr

www.ecb.europa.eu

www.hmb.gov.tr

www.imf.org

www.jurix.com.tr

www.legalbank.net

www.lexpera.com.tr

www.eur-lex.europa.eu

www.resmigazete.gov.tr

www.sbb.gov.tr

www.spk.gov.tr

www.tbb.org.tr

www.tbmm.gov.tr

www.tcmb.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.tez.yok.gov.tr

EKLER

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA	
Tarih: 5/6/2023	
Tez Başlığı : 6493 sayılı Kanunda Öngörülen İdari Para Cezaları Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 96 sayfalık kısmına ilişkin, 30/5/2023 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 23 'tür. Uygulanan filtrelemeler: 1- ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2- ☒ Kaynakça hariç 3- ☐ Alıntılar hariç 4- ☒ Alıntılar dâhil 5- ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim.	
5.6.2023	
Adı Soyadı: Zeynep TEMİRCİ DURAN Öğrenci No: N19238621 Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı Programı: Tezli Yüksek Lisans Programı	
<u>DANIŞMAN ONAYI</u> UYGUNDUR. Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY	



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 5/6/2023

Thesis Title : Administrative Fines in Act 6493

According to the originality report obtained by my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 30/5/2023 for the total of 96 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 23 %.

Filtering options applied:

1. ☐ Approval and Declaration sections excluded
2. ☒ Bibliography/Works Cited excluded
3. ☐ Quotes excluded
4. ☒ Quotes included
5. ☒ Match size up to 5 words excluded

I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

5.6.2023

Name Surname: Zeynep TEMİRCİ DURAN

Student No: N19238621

Department: Public Law

Program: LLM programme

ADVISOR APPROVAL

APPROVED.

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZNİ YA DA MUAFİYET FORMU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 5/6/2023

Tez Başlığı: 6493 Sayılı Kanunda Öngörülen İdari Para Cezaları

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

5/6/2023

Adı Soyadı: Zeynep TEMİRCİ DURAN

Öğrenci No: N19238621

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Programı: Tezli Yüksek Lisans Programı

Statüsü: ☒ Yüksek Lisans ☐ Doktora ☐ Bütünleşik Doktora

DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI

Uygundur.

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 5/6/2023

Thesis Title: Administrative Fines in Act 6493

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

5/6/2023

Name Surname: Zeynep TEMİRCİ DURAN

Student No: N19238621

Department: Public Law

Program: LLM programme

Status: ☒ MA ☐ Ph.D. ☐ Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY