

**TÜRK HUKUKUNDA
YABANCI BANKALARIN DURUMU İLE BANKALARIN
KURULUŞ, FAALİYET VE SONA ERMESİ
Ali ÖNAL
(Yüksek Lisans Tezi)
Eskişehir, 2014**

**TÜRK HUKUKUNDA
YABANCI BANKALARIN DURUMU İLE BANKALARIN
KURULUŞ, FAALİYET VE SONA ERMESİ**

Ali ÖNAL

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Danışman: Yard. Doç. Dr. Mesut AYGÜN**

**Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Haziran, 2014**



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Ali ÖNAL'ın, "Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ile Bankaların Kuruluş Faaliyet ve Sona Ermesi" başlıklı tezi 13 Haziran 2014 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Özel Hukuk Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Yard.Doç.Dr.Mesut AYGÜN

Üye : Prof.Dr.Bilgin TIRYAKIOĞLU

Üye : Doç.Dr.Ayşe Tülin YÜRÜK

Prof.Dr.B.Zafer ERDOĞAN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Yüksek Lisans Tez Özü

Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ile Bankaların Kuruluş, Faaliyet ve Sona Ermesi

Ali ÖNAL

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2014

Danışman: Yard. Doç. Dr. Mesut AYGÜN

Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ile Bankaların Kuruluş, Faaliyet ve Sona Ermesi başlığını taşıyan çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Bu konuyu seçmemizin nedeni Türk bankaları ile yabancı bankalar arasındaki farkı ortaya çıkarmak ve dolayısıyla Türk bankaları ile yabancı bankalar arasında yabancılar hukukundan kaynaklanan farklılıkları belirlemektir.

Tezimizin ilk bölümünde, bankaların tarihi gelişimi, genel olarak bankaların özellikleri, bankacılık sektöründe etkin olan ulusal ve uluslararası kuruluşlar belirtilmiştir. Tüzel kişi olarak şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesine ilişkin kriterler bu bölümde ele alınmıştır. Bankaların tâbiyetlerinin tayini hakkındaki görüşler, Türk ve yabancı bankaların tâbiyetinin tespit edilmesinde rol oynayan etkenler ve Türkiye’de bulunan bankaların tâbiyetlerine göre sınıflandırılması bu bölümde incelenmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde ise Türk ve yabancı bankaların kurulması hakkındaki düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri hukukunda bankaların kurulma esasları üzerinde durulmuştur. Bankacılık Kanunu çerçevesinde Türk bankalarının kurulması ve yabancı bankaların şube açmasına ilişkin kriterler belirtilmiştir. Bunun yanında kıyı bankacılığı, yabancı bankaların temsilcilikler açması hakkındaki kanunî düzenlemeler ile tâbiyet hukukundan kaynaklanan farklılıklar ortaya konulmuştur. Bu bölümde son olarak tek kişilik bankaların kurulması konusuna yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise yabancı bankaların faaliyete geçmeleri ve tasfiyelerine ilişkin yabancılar hukuku ve Bankacılık Kanunu düzenlemeleri hakkında bilgi verilmiştir. Bu çerçevede yabancı bankaların faaliyet izni almasına ilişkin şartlar, alacakları izinler, bankaların hazırlaması için gerekli raporlar ve izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunulması suçu hakkında bilgi verilmiştir. Son olarak bankaların sona ermesi ve iradî tasfiyesi konusu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yabancı banka, tâbiyet, kuruluş, faaliyet, sona erme.

Abstract

THE SITUATION FOREIGN BANKS IN TURKISH LAW AND THE ESTABLISHMENT, ACTIVITY AND EXPIRATION OF BANKS

Ali ONAL

Private Law Department

Anadolu University Graduate School of Social Sciences, June 2014

Adviser: Asst. Prof. Mesut AYGUN

Our study is named “The Situation of Foreign Banks in Turkish Law and The Establishment, Activity and Expiration of Banks” consist of three main chapters. The reason why we choose this subject is to show the difference between the Turkish banks and foreign banks therefore to determine the differences between the Turkish and the foreign banks between them arising from the Law of Foreigners.

First chapter of our thesis deals with the historical development of banks, general features of banks, and the national and international institutions effective in the sector of banking. Criteria about the determination of nationality of companies as corporate legal person is deals with in this chapter. Also, considered the opinions about the determination of banks’ nationalities, factors important in the fixation of nationality of Turkish and foreign banks and the classification of the banks in Turkey according to their nationality.

Second chapter of our thesis evaluates the regulations about the establishment of Turkish and foreign banks. Also, the principles of establishment of banks in European Union and US law are elaborated. Criteria about the establishment of Turkish banks and the foreign banks to open up branches in Turkey according to Turkish Law of Banking are also mentioned. Besides, offshore banking, legal regulations about the foreign banks to establish representations and the differences according to nationality law have been evaluated. Finally, our opinion about the establishment of one-man banking is conveyed.

Third chapter gives information about the articles and regulations in foreigners’ law and Banking Code about the activity and expiration of foreign banks. Within this framework, conditions to receive operational permission, permissions that should be taken, reports that banks have to submit and crime of unpermitted banking activity were elaborated. Finally, our opinion on the expiration of banks and voluntary expiration is mentioned.

Keywords: Foreign banks, nationality, establishment, activity, expiration.

1./1./2014

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmanın hazırlık veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Ali ÖNAL

Özgeçmiş

Ali ÖNAL

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

Eğitim

Y. Ls.	2014	Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2012	Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2007	Eskişehir Yunus Emre Yabancı Dil Ağırlıklı Lisesi

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri/ yılı: İnönü-Eskişehir/ 01.01.1989 Cinsiyet: Erkek
Yabancı Dil: İngilizce

Şekiller ve Tablolar Listesi

Şekiller

BDDK ve TBB Ayrımı (Şekil 1).....	55
Bankaların Birleşmesi Ayrımı (Şekil 2)	101
Faaliyetlerin Kısıtlanması, Kaldırılması, Geri Alınması (Şekil 3)	143

Tablolar

Türkiye'deki Bankalar (Tablo 1)	63
Türkiye'deki Yabancı Banka Temsilcilikleri (Tablo 2)	115
Türkiye'deki Yabancı Banka Temsilcilikleri (Tablo 3)	140

İçindekiler

	<u>Sayfa</u>
Jüri ve Enstitü Onayı.....	ii
Yüksek Lisans Tez Özü	iii
Abstract.....	iv
Özgeçmiş	vi
Tablolar ve Şekiller Listesi	iv
Kısaltmalar Listesi.....	xiii
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

Genel Olarak Türkiye’de Bankalar ve Tâbiyet Hukuku Kapsamında Yabancı Bankaların Durumu

1. Türkiye’de Bankacılığın Kurumsal Çerçevesi.....	8
1.1. Bankacılığın Tanımı	8
1.2. Türkiye’de Bankacılığın ve Bankacılık Mevzuatının Tarihsel Gelişimi... 10	10
1.3. 5411 Sayılı BankK. Kapsamında Bankacılığın Türleri.....	13
1.3.1. “Banka” kavramı ile açıklanan türler	14
1.3.1.1. Mevduat bankaları	15
1.3.1.2. Katılım bankaları.....	17
1.3.1.3. Kalkınma ve yatırım bankaları	18
1.3.2. Finansal holding şirketleri ve finansal kuruluşlar.....	19
1.3.3. Kıyı ve serbest bölge bankacılığı	21
1.4. Devletin Bankacılık Sektörüne Müdahalesi	23
1.5. Bankacılık ile İlgili Ulusal ve Uluslararası Kuruluşlar	24
1.5.1. Ulusal kuruluşlar	24
1.5.2. Uluslararası kuruluşlar	29
2. Yabancılar ve Tâbiyet Hukuku Bakımından Yabancı Bankalar.....	31
2.1. Genel Olarak Yabancı Kavramı.....	31

2.2. Türkiye'deki Yabancıların Bankacılık Faaliyetleri Açısından Hak ve Yükümlülükleri.....	34
2.3. Tâbiyet Hukuku Bakımından Türkiye'deki Bankaların Durumu	36
2.3.1. Genel olarak	36
2.3.2. Ticarî şirketlerin tâbiyetine ilişkin kabul edilen sistemler	37
2.3.2.1. Merkez yeri sistemi	38
2.3.2.2. Kuruluş yeri sistemi.....	40
2.3.2.3. Ortaklıkların tâbiyeti sistemi.....	41
2.3.2.4. Sermayenin bulunduğu yer sistemi	41
2.3.2.5. Hâkimin yetkisi sistemi	42
2.3.2.6. Kontrol sistemi	42
2.3.3. Türk hukukunda ticarî şirketlerin tâbiyetinin tayininde kullanılan sistem.....	43
2.3.4. Türk hukukunda bankaların tâbiyetinin tespiti.....	47
2.3.4.1. Genel olarak	47
2.3.4.2. Yabancı bankaların tâbiyetinin tespiti	47
2.3.4.2.1. TTK uyarınca tâbiyetin tespiti	48
2.3.4.2.2. BankK. uyarınca tâbiyetin tespiti	51
2.3.4.2.3. Türkiye Bankalar Birliği ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yapılan ayırım uyarınca tâbiyetin tayini.....	54
2.3.4.2.4. Değerlendirme	57

İkinci Bölüm

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Kuruluşu

1. Kuruluş Aşamasında Türk ve Yabancı Bankaların Durumu	64
1.1. Türkiye'de Faaliyette Bulunan Bankaların Kuruluş Modelleri.....	64
1.2. Avrupa Birliği (AB) Düzenlemelerinde Bankaların Kurulması.....	66
1.3. Amerikan Bankacılık Hukuku Genel Esasları ve Bankaların Kurulması.....	70
1.4. 5411 Sayılı BankK. Göre Türk Bankalarının Kurulma Esasları.....	75
1.4.1. İzin sistemi	75

1.4.2. Türk bankalarının kurulma şartları.....	77
1.4.2.1. Zorunlu model: Anonim ortaklık.....	78
1.4.2.2. Hisse senetlerinin nakit karşılığının çıkarılması ve nama yazılı olması	80
1.4.2.3. Kuruculara dair şartların haiz olması.....	81
1.4.2.3.1. Aciz duruma düşmemiş olma veya ticarî itibarında kötüleşme olmaması	81
1.4.2.3.2. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortak olmama	83
1.4.2.3.3. Zorunlu tasfiyeye tâbi tutulmamış olma.....	84
1.4.2.3.4. Md. 8’de sayılan diğer şartlar.....	84
1.4.2.3.5. Tüzel kişi kuruculara ilişkin şartlar.....	86
1.4.2.4. Ödenmiş sermayenin otuz milyon Türk lirası ve üzeri olması	87
1.4.2.5. Şirket ana sözleşmesinin BankK. hükümlerine uygun olmak zorunda olması	88
1.4.2.6. BankK.’nda sayılan diğer şartlar	88
1.5. Türkiye’de Şube Şeklinde Açılacak Yabancı Bankaların Kuruluş Esasları.....	90
1.5.1. Yabancı banka şubesinin, şube olması nedeniyle sahip olduğu özellikler	91
1.5.2. Yabancı bankaların şube açma esasları.....	95
1.5.2.1. Merkezin bulunduğu ülkede faaliyeti yasaklanmamış olmalı	95
1.5.2.2. Merkezinin bulunduğu ülkedeki yetkili denetim mercisinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması	97
1.5.2.3. Ödenmiş sermayenin BankK. Md. 7’de belirtilen otuz milyon TL’den az olmaması	97
1.5.2.4. Diğer şartlar	98
1.6. Yabancıların Birleşme ve Devralma Yolu ile Banka Sahibi Olması.....	98
1.6.1. Genel olarak	98
1.6.2. TTK ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin birleşme ve devralmalara uygulanmaması	101

1.6.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu.....	103
1.6.4. Birleşme ve devralmada ön koşul.....	104
1.6.5. Bankaların birleşme ve devir usulleri.....	105
1.6.5.1. Birleşme	105
1.6.5.2. Devir	107
1.6.5.3. Birleşme ve Devralma Hakkında Diğer Esaslar	108
1.7. Kıyı Bankalarının Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler	109
1.8. Yabancı Bankaların Temsilcilik Açması	111
2. Yabancı Bankaların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Karşısındaki Durumu.....	115

Üçüncü Bölüm

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Faaliyet Göstermesi ve Sona Ermesi

1. Genel Olarak	121
2. Kuruluş ve Faaliyet İzni Kavramlarının Farklılığı	121
3. Kuruluş İzni Alan Bankaların Faaliyet İzni Alması Şartları	123
3.1. Başvurunun İncelenmesi	123
3.2. Bankanın Faaliyete Geçmesi İçin Kanunun Aradığı Koşullar	124
3.2.1. Sermayenin nakit olarak ödenmiş ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirecek düzeyde olması	125
3.2.2. Kurucuların asgarî sermayenin yüzde onu tutarındaki sisteme giriş payının en az dörtte birinin fon hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi.....	127
3.2.3. Bankanın faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunun sağlanması.....	129
3.2.4. Yeterli personel ve teknik donanımına sahip olma	130
3.2.5. Banka yöneticilerinin kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması.....	130
3.2.6. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca faaliyet konularının	

yürütebileceğine ilişkin kanaatin oluşması	131
3.2.7. Diğer şartlar	132
4. Faaliyet İzni Alan Bankaların Yurt İçinde Şube Açması	132
4.1. Bankaların Yurt İçinde Şube Açması Hakkındaki Esaslar	133
4.1.1. Bildirim şartı	133
4.1.2. Kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlerin dikkate alınması şartı	134
4.1.3. Diğer şartlar	135
5. Türkiye’de Kurulan Bankaların Sınır Ötesi Faaliyetleri	136
6. Faaliyet İzni Alan Bankaların Yerine Getirmesi Zorunlu Denetim ve Raporlama İşlemleri	137
7. Kuruluş ve Faaliyet İzninin İptali, Geri Alınması veya Sınırlandırılması	142
7.1. Banka Kuruluş İzninin İptal Edilmesi	143
7.1.1. Genel olarak	143
7.1.2. İznin gerçeğe aykırı beyanlar sonucu alınması	144
7.1.3. Kuruluş izni verildiği tarihten itibaren dokuz ay içinde faaliyet iznine başvurulmaması	145
7.1.4. Kuruluş izninden vazgeçildiğine dair banka tarafından beyanat verilmesi	145
7.1.5. Kuruluş izninin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçilinceye kadar kaybedilmesi	146
7.1.6. Faaliyet izni alınmamış olması	147
7.1.7. İradî olarak kanunun 4. maddesinde belirtilen faaliyetlerin tümünden vazgeçilmesi ve iradî tasfiyenin tamamlanması	148
7.1.8. Devrolunan bankanın birleşme veya bölünme sürecinin tamamlanması	148
7.2. Banka Faaliyet İzninin İptali, Sınırlandırılması ve Reddi	149
7.2.1. Faaliyet izninin iptali	149
7.2.1.1. BankK. Md. 12 kapsamında faaliyet izninin iptal edilmesi	150
7.2.1.2. BankK. Md. 71’e göre faaliyet izninin kaldırılması ve md. 106 vd. hükümlerince Fon’un sürece etkisi	152
7.2.1.2.1. BankK. Md. 71 kapsamında faaliyet izninin kaldırılması ..	153

7.2.1.2.1.1. Bankanın malî durumunun düzeltilmeyeceğinin tespit edilmesi	154
7.2.1.2.1.2. Bankanın faaliyetine devamının güven ve istikrar bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması	155
7.2.1.2.1.3. Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi.....	156
7.2.1.2.1.4. Bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aşması	157
7.2.1.2.1.5. Hâkim ortak veya yöneticilerin banka kaynaklarını bankayı zarara uğratacak şekilde kullanması	157
7.2.1.2.2. BankK. Md. 106 çerçevesinde Fona devredilen bankalara ilişkin hükümler	159
7.2.1.2.2.1. Faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetiminin Fona intikali	160
7.2.1.2.2.2. Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasının icra ve iflâs takiplerine etkisi.....	163
7.2.1.2.2.3. Fon tarafından bankanın iflâsının istenmesi ve diğer hükümler.....	164
7.2.1.2.2.4. Mahkeme tarafından Fon'un iflâs talebinin reddedilmesi	167
7.2.1.2.2.5. Yabancı banka şubelerinin faaliyet izninin iptal edilmesi	168
7.2.2. Faaliyet izninin sınırlandırılması	170
7.2.3. Merkezi yurt dışında bulunan yabancı banka şubelerinin faaliyet izinlerinin iptal edilmesi	171
7.2.4. BankK. Md. 21 çerçevesinde izin başvurularının reddi.....	172
7.3. Faaliyet İzninin İptali, Kaldırılması, Sınırlandırılması İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları.....	173
7.4. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunmanın Yapıtırımı.....	173
8. Türk ve Yabancı Bankaların Tasfiyesi	175
8.1. Bankaların İradi Tasfiyesi	175
8.1.1. Kuruldan izin alınması.....	176

8.1.2. Bankanın faaliyetine son vermesi ve tasfiye işlemleri	176
8.1.3. Kurulun yükümlülüğü.....	177
8.2. Fon Bankalarının Tasfiyesi.....	177
8.3. Yabancı Banka Şubelerinin İradi Tasfiyesi.....	178
Sonuç.....	180
Kaynakça	188

Kısaltmalar Listesi

AB	:	Avrupa Birliği
AET	:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BKM	:	Bankalararası Kart Merkezi
Bkz. (bkz.)	:	Bakınız
BİO	:	Bağımsız İdari Otorite
BankK.	:	Bankacılık Kanunu
B.K.	:	Bankalar Kanunu
BTHAE	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	:	Cilt
DD.	:	Danıştay Dâva Dairesi
DYYK	:	Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
E.	:	Esas
EIB	:	European Investment Bank (Avrupa Yatırım Bankası)
EŞHK	:	30 Kasım 1330 Tarihli Ecnebi Anonim Sermayesi Eshama Münkasım Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-u Muvakkat
HD.	:	Yargıtay Hukuk Dairesi
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu

IBRD	:	The International Bank of Reconstruction and Development (Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası)
ICSID	:	International Centre for Settlement of Investment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi)
IDA	:	International Development Association (Uluslararası Kalkınma Birliği)
IDB	:	Islamic Development Bank (İslam Kalkınma Bankası)
IFC	:	International Finance Corporation (Uluslararası Finans Kuruluşu)
IMF	:	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İİK	:	İcra ve İflâs Kanunu
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
Md. (md.)	:	Madde
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG	:	Resmi Gazete
RKHK	:	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RTÜK	:	Radyo ve Televizyon Üst Kurumu
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
SK	:	Sigortacılık Kanunu
SMK	:	Sigorta Murakabe Kanunu
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
SerPK	:	Sermaye Piyasası Kanunu

T.	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Bankalar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TKBB	:	Türkiye Kalkınma Bankaları Birliği
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TMSF	:	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
UCC	:	The Uniform Commercial Code (Amerikan Birleşik Ticaret Kanunu)
U. S. Code	:	The United States Code (Birleşik Devletler Kanunnamesi)
Vd. (vd.)	:	Ve Devamı
Y.	:	Yıl

Giriş

Paranın bir yatırım aracına dönüşmesi ve artan sermayenin saklanması ihtiyacı bankaları ortaya çıkaran ilk etken olarak belirtilmektedir. Bireylerin varlıklarının korunması gerekliliği, kaynak arayan yatırımcıya kredi imkânları sunulmasına hizmet etmesi açısından banka, zaman içinde ekonominin vazgeçilmez bir unsuru olmuştur.

Bankaların daha fazla kişiye ulaşma isteği uluslararası bankacılık faaliyetlerini gün yüzüne çıkarmıştır. Bankacılık faaliyetlerinin sınır ötesi bir hal alması yeni sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunların temelinde özellikle ülkeler arasındaki hukuk kurallarının yeknesaklık arz etmemesi yer almaktadır. Ülkelerin kamu gücünün göstergesi olan kendi kurallarını belirleme yetkisi, etkisini vatandaşları ve yabancı kişiler üzerinde daha çok hissettirmektedir. Özellikle iktisadî yatırımlar içinde yer alan bankalar için bu durum daha çok kendisini göstermektedir. Tüzel kişiliğe sahip bankalar, devletlerin kendi kuralları ve düzenlemeleri ile ilk olarak kurulmaları esnasında karşılaşmaktadır. Devletlerin bankalara karşı ne şekilde hareket edeceğinin cevabı uluslararası hukuk sınırları içinde aranması gerekecektir.

Yabancılar hukuku, yabancılar kişilerin, devletler ile olan ilişkilerini incelemesi bakımından önem arz eden hukuk dalıdır. Devletlerin kendi vatandaşları ile yabancı kişiler arasında tesis edeceği yükümlülükler ve sağlayacağı menfaatler dengesi, yabancılar hukukunun bu konuda düzenlemeleri çerçevesinde belirlenecektir. Söz konusu menfaat-yükümlülük dengesi gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın ortaya çıkmaktadır. Tüzel kişilerin tâbiyet bağına sahip olmalarına ilişkin tartışmaların, tüzel kişilerin tâbiyetinin var olduğu görüşünün ağırlık kazanması ile sonuçlanması, tartışmaları noktalandırmamış; tüzel kişilerin tâbiyet kriterlerinin neye göre tespit edileceğine ilişkin farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Özellikle şirket tüzel kişileri açısından tâbiyet bağına oluşturan nedenlerin belirlenmesi hakkında farklı görüşler öne sürülmüştür. Türk hukukunda Türk Ticaret Kanunu (TTK), Bankacılık Kanunu (BankK.) ve diğer kanunlarda tüzel kişi şirketlerin tâbiyet kriteri hakkında bir hüküm yoktur. Bu durum, sorunun ana kaynağını oluşturmaktadır. Tüzel kişi şirketler için var olan bu belirsizlik, tüzel kişi şirket yapısına sahip bankalar için de geçerli olup, bankaların tâbiyet bağının hangi esaslara göre belirleneceği sorunu karşımızda durmaktadır. Özellikle BankK. ile TTK hükümlerinde, doktrinde ağırlıklı olarak tartışılan

kuruluş yeri, merkez yeri kriterleri ön plâna çıkmaktadır. Bu kriterler ışığında bankaların kurulurken hangi esasa göre tâbiyetlerinin tayin edileceği belirlenmesi gereken bir husustur.

Çalışmamızda “*Türk Bankası*”, “*Yabancı Banka*”, “*Yabancı Sermayeli Banka*” ifadeleri kasıtlı olarak kullanılmıştır. Türk bankacılık sektöründe kullanılan ve sürekli karıştırılan bu kavramların, ne anlama geldiği belirtilmeli ve sınırları kesin olarak çizilmelidir. Zira bu şekilde bankaların Türk veya yabancı banka olmasına göre Türkiye’de tâbi olacağı hukuksal durum netleşecektir. Türk bankası ve yabancı bankaların tâbiyetlerinin tayini yukarıda belirttiğimiz kuruluş yeri, merkez yeri ve diğer görüşler çerçevesinde belirlenmesi gereklidir. Tarihsel açıdan incelendiğinde, özellikle 7129 sayılı Bankalar Kanunu’nun getirdiği “*Millî Banka*” tanımı belirttiğimiz kriterlerin yanında, farklı bir bakış açısı getirmiştir. Millî banka tanımında, bankanın sermayesinin ve idare edenlerin tâbiyetleri bankanın tâbiyetinin belirlenmesinde göze çarpmaktadır. Böyle bir ifade Türk ve yabancı bankaların tâbiyetlerinin belirlenmesinde var olan karışıklığı daha da arttırmıştır. “*Millî Banka*” ifadesinin sonraki kanunlarda, kanun metninden çıkarılması, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu’nun yürürlükten kaldırılarak, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK)’nin kabul edilmesi sermaye ve idare eden kişilere göre tâbiyetin tayin edilmesi anlayışını sona erdirmiştir. Sona eren bu anlayışın yerine kanun koyucu tarafından, tüzel kişilerin tâbiyetlerinin belirlenmesi hakkında açık bir düzenleme yapılmaması da yeni sorunları gündeme taşımıştır. Bunun yanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Türkiye Bankalar Birliği gibi bankalar üzerinde söz sahibi iki kurumun bankaların tâbiyetine ilişkin sınıflandırma yaparken, “*Yabancı Banka*” ifadesini kullanması, daha önce yapmış olduğu ayırım olan “*Yabancı Sermayeli Banka*” ayırımının etkisinde kaldığını göstermektedir. İlgili kurumların yapmış olduğu sermayeye ilişkin ayırımlar Türk hukukunda farklı bir yorum tarzı olarak göze çarpmaktadır. BankK., TTK, DYYK gibi kanunlarda, bankaların tâbiyetlerinin nasıl tayin edileceğinin net olarak belirli olmaması farklı yorumların yapılmasında temel etkenlerdir. Açıklanan nedenlerle çalışma konumuzu seçmemizdeki asıl etken belirtilen sorunların giderilmesi için son gelişmeler ışığında çözüm önerileri sunmaktır.

Bankalar, kuruluş aşamasından, faaliyet ve sona erme aşamalarına kadar her zaman sıkı disiplin ve yönetim ilkelerinin var olduğu bir organizasyondur. Söz konusu disiplin

ve yönetim ilkeleri, bankadan hizmet alacak bireylere güvence sağlaması açısından çok önemlidir. Bu anlayış bankanın kurulması ve faaliyete geçme aşamalarında kendisini “İzin Sistemi” olarak göstermektedir. Banka kurucularının, banka anonim şirketini kurarken, sonrasında ise bankanın kuruluşu ve faaliyete geçmeleri aşamasında ayrı ayrı izin almaları gerekecektir. Tüm bu sıkı disiplin ve denetim, geçmiş bankacılık krizlerinden alınan dersler ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Birliği bankacılık sistemlerinden etkilenilmesinin bir sonucudur. Bu vesile ile çalışmamızda Avrupa Birliği ve Birleşik Devletler banka hukukuna ilişkin esaslar da incelenmiştir.

BankK.’na göre bankalar, Türkiye’de kurulmaları (md. 7) ve yurt dışında kurulan bankaların Türkiye’de şubelerinin açılması (md. 9) bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Ayrım kendini iki alanda göstermektedir: İlk olarak BankK. sistematığında Türkiye’de kurulan ve merkezi Türkiye’de olacak olan bir bankanın kurulması ile yurt dışındaki bir bankanın Türkiye’de şube açmasını farklı şekillerde düzenlemiştir. BankK. md. 7’de Türkiye’de banka kurmanın şartları belirtilmiş, md. 8’de ise banka kurucularının taşıması gereken özellikler ele alınmıştır. Kanunun 9. maddesi merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de şube açmalarına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Belirtilen maddelerde Türk ve yabancı bankaların kuruluşlarına ilişkin farklılıklar ile bunların tâbiyetlerine etkileri ele alınacaktır. Ayrımın ikinci etkisi ise BankK.’nun 4. maddesine göre bankaların faaliyet konularının şekillenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Bankaların faaliyet konuları md. 4’de belirtilmiş ve faaliyet konularına göre bankalar farklı şekillerde isimlendirilmiştir. “Banka” üst başlığı ile belirtilen bu kurumlar, md. 4 çerçevesinde vermiş oldukları hizmetlere göre isimlendirilmiştir. Buna göre “Banka” alt başlığında, özellikle mevduat, katılım, yatırım, kalkınma bankaları bulunmaktadır. Bunların yanında kıyı bankaları, finansal holding şirketleri ile bankacılık hizmeti veremeyen ancak BankK. açısından banka olarak değerlendirilen yabancı bankaların temsilcilikleri bulunmaktadır. Söz konusu türlerin banka olmaları nedeniyle tâbiyet bakımından incelenmeleri önem arz etmektedir. BankK. ve bu konudaki diğer kanunlarda, farklı faaliyet türlerine göre hizmet veren bankaların tâbiyetlerinin nasıl tayin edileceği konusu açıkça düzenlenmediği için çalışmamız içerisinde incelenmesi gerekliliği söz konusu olmuştur.

Yabancı bankaların Türkiye’de yatırım yaparken dikkate alması gerekli olan bir diğer düzenleme Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunudur. Söz konusu Kanunda yabancı

bankalar, yabancı yatırımlar olarak ele alınmıştır. Bu açıdan yabancı bankaların, Türkiye’de faaliyet gösterirken Kanunda çizilen sınırlara riayet etmesi gerekecektir. Özellikle, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında yabancı yatırımcıların, yatırım izni alması gerekli iken, DYYK’nun yürürlüğe girmesi ile bildirimde bulunması şartının kabul edilmesi dikkate değer bir gelişmedir. Söz konusu gelişmelerin bankalar üzerindeki etkileri incelenmesi gerekli hususlardır. Öte yandan, yine DYYK içinde de yer alan, Türk hukukunda son yıllarda sık sık değiştirilen yabancıların gayrimenkul edinmeleri hakkındaki düzenlemelerin, yabancı tüzel kişi olarak bankalar açısından değerlendirilmesi önem arz eden bir konudur. Nihayet DYYK ve DYYK Uygulama Yönetmeliği ile kuruluşları etraflıca incelenen yabancı şirketlerin irtibat bürosu kurması hakkındaki düzenlemeler, bankaların irtibat bürosu kurması açısından ele alınacaktır.

Türk ve yabancı bankaların kuruluş izni almaları ve diğer kuruluş hakkındaki işlemlerini tamamlamaları faaliyete geçmeleri için yeterli değildir. Kuruluş izni alınması sonrasında BankK.’nda düzenlenen ikinci safha, faaliyet izni alınması safhasıdır. BankK. 10. maddesinde düzenlenen bu konu, tarafımızca önemli görülmektedir. Zira, geçmişte meydana gelen bankacılık krizleri bankaların faaliyet aşamasındaki işlemleri neticesinde meydana gelmiştir. Kuruluş ve faaliyet aşamalarının tamamen birbirinden ayrılan noktalar olması ve faaliyet izni aşamasını hakkıyla tamamlayamayan bankaların faaliyete geçemeyecekleri Kanunen düzenlenen bir durumdur. Bu sebeple kanun koyucunun iradesi, bankaları daha faaliyete geçmeden, faaliyet izni almak için sıkı denetim altında tutmakta ve faaliyet izni aşamasını tamamlayamayan bankalara faaliyet izni vermemektedir. Bankaların faaliyet izni alırken tâbiiyet hukuku esaslarına göre değerlendirilmesi ve bundan kaynaklanan farklılıkların belirtilmesi gereklidir.

Bankaların gözetim ve denetimi sadece kuruluş ve faaliyet izni aşamalarında değil, aynı zamanda faaliyette buldukları zaman dilimi zarfında da yapılması gereklidir. Bu durum mevduat sahiplerinin haklarının korunması kadar, bankanın faaliyette bulunduğu ülkenin ekonomik istikrarının korunması açısından da önem ifade etmektedir. Keza, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ile mevduat sahiplerinin tasarrufları, sigortalanarak devlet koruması altındadır. Bu koruma nedeniyle olası bir bankacılık krizinden mevduat sahiplerinden önce ülke ekonomisi etkilenmektedir. Özellikle 2001 ekonomik krizinde bu durum etkilerini çok açık bir biçimde göstermiştir. Kanun koyucu bankacılık krizlerine fırsat verilmemesi amacıyla çeşitli denetim ve gözetim sistemleri öngörmüştür. Bankalar,

anonim şirket olmaları nedeniyle TTK'ya, bankacılık işlemleri nedeniyle de BankK.'na göre iç ve dış denetime tâbi tutulmaktadır. Bankaların hazırlamaları gerekli olan yıllık faaliyet raporları, finansal konsolide denetim raporları ile 6102 sayılı TTK'da kabul edilen; ancak bankalarda daha öncesinde de uygulanan bağımsız denetim kuruluşlarının bankaları denetlemesi müessesesi etraflıca incelenecektir.

Bankaların en başta kurulurken izin alması gerekliliği BankK. belirtildiği gibi, izin alınmaması halinde bu durumun yaptırımının ne olacağı da belirtilmiştir. Kuruluş izni ve faaliyet izni alınması aşamasında bankalar, belirtilen yükümlülükleri yerine getirmezler ise izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu ile cezalandırılacaklardır. Bunun yanında, kanunî şartları yerine getirerek kurulan ve faaliyete geçen bankalar, daha sonra bu şartları kaybettiklerinde yine birtakım yaptırımlara maruz kalacaklardır. Söz konusu yaptırımlar, bankacılık için aranan şartların yitirilmesine göre farklı şekillerde belirmektedir. Bankanın kuruluş şartlarının yitirilmesi halinde bankanın faaliyet izni iptal edilecekken; faaliyet izni iptal edilmesine rağmen çalışmaya devam eden bankalar izinsiz faaliyette bulunma suçu ile cezalandırılacaktır. Yine bankaların faaliyetlerinin sınırlandırılması, kuruluş izinlerinin iptal edilmesi, bankaların önlem alması istenen konularda uyarılması da farklı yaptırım türleri olarak göze çarpmaktadır.

Her kişiliğin bir başlangıcı olduğu gibi nihayete ermesi de hayatın olağan akışının gereğidir. Maddi birikimlerin korunağı ve kredi kaynağı olarak bankaların tüzel kişiliklerin iradî veya krizler sonrasında nihayete ermesi, gerçek ve tüzel kişilerin menfaatlerini zedelememek açısından BankK.'nda titizlikle ele alınmıştır. BankK.'na göre bankaların, banka olmanın gerekliliğini sağlayamaması, yalnızca kriz yaşaması ile değil, kriz ihtimalinin gündeme gelmesi halinde dahi tedbir alınması gerekli olan bir durum olarak öngörülmüştür. Özellikle Kanununun 70. maddesinde yer alan “*Kısıtlayıcı Önlemler*”, 71. maddesinde yer alan “*Faaliyet İzninin Kaldırılması ve Fona Devir*” ile 106 vd. maddelerde yer alan “*Faaliyet İzni Kaldırılan ve Fona Devredilen Bankalara İlişkin Hükümler*”, mevduat sahiplerinin yaşayabileceği olası hak kayıplarının önünde engeldir. Ayrıca, bankaların yalnızca krizler ile sona ermesi değil, kendi kendisini sonlandırması da mümkündür. BankK. md. 20'de bankaların iradî tasfiyesi olarak nitelendirilen bu durum, mevduat sahipleri açısından hak kaybına yola açabilecektir. Ayrıca bankaların iradî tasfiyesi konusu, Türk ve yabancı bankaların tasfiyesi şekillerine göre ayrı ayrı düzenlenmiştir. Hal böyle olunca bankaların tasfiyesi konusu içerdiği

öneme binaen, titizlik içinde incelenmesi gerekli olmuştur.

Çalışmamız, *Türk Hukukunda Yabancı Bankaların Durumu ve Yabancı Bankaların Kuruluş, Faaliyet ve Sona Ermesi* ismini taşımaktadır. Yabancı bankaların Türkiye’de hizmet vermesine ilişkin konular, bankaların tarihsel gelişimi, bankalar üzerinde söz sahibi olan ulusal ve uluslararası kuruluşların varlığı, Türk ve yabancı bankaların tâbiyet hukukundan kaynaklanan kuruluş, faaliyet ve tasfiyelerine ilişkin farklılıkların ve benzerliklerin ortaya konulması bu çalışmanın ana öğelerini oluşturmaktadır. Çalışmamız üç ana başlıktan meydana gelmektedir:

Genel Olarak Türk Hukukunda Bankalar ve Tâbiyet Hukuku Kapsamında Yabancı Bankalar başlığını taşıyan ilk bölümde, bankacılık, bankacılığın hakkındaki genel tanımlar ve genel değerlendirmeler hakkında bilgi verilmiştir. Sonrasında Türkiye’de bankacılığın tarihçesi ile gelişimi üzerinde genel hatları ile inceleme yapılmıştır. Bunun yanında BankK. düzenlemeleri çerçevesinde banka türleri, bankalar üzerinde etkili olan ulusal ve uluslararası kuruluşlar ele alınmıştır. Bankaların da şirket olması nedeniyle şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesi için var olan kriterler ayrı ayrı incelenmiştir. Belirtilen kriterlerin hangisinin Türk hukukunda kabul edildiği, bu konuda farklı kanunlar ışığında incelenerek belirtilmiştir. Tüm bu açıklamalar sonrasında, Türk banka hukukunda yabancı bankaların tâbiyetlerinin tayini konusu BankK., Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ve Türkiye Bankalar Birliği uygulaması ile beraber incelenmiştir.

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Kuruluşu başlığını taşıyan ikinci bölümde ise Türkiye’de bankaların kurulma türleri BankK. hükümleri beraberinde incelenmiştir. Bununla birlikte Avrupa Birliği ve Birleşik Devletler hukukunda bankaların kurulmasına ilişkin esaslar üzerinde durulmuştur. BankK. çerçevesinde Türk ve yabancı bankaların kurulmaları için gerekli olan şartlar ile birlikte, kabul ettiğimiz sistem ışığında bankaların tâbiyetlerinin tayini konusu ele alınarak incelenmiştir. Yine bu bölümde kıyı bankacılığı, yabancı bankaların temsilcilikler kurması hakkında bilgiler verilmiştir. Nihayet, yabancı yatırım niteliğinde olan yabancı bankaların kurulması, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu düzenlemeleri ile birlikte incelenmiştir.

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Faaliyet ve Sona Ermesi başlığı ile incelediğimiz son bölümünde ise yabancı bankaların faaliyete geçmeleri ve sona ermelerine ilişkin düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir. Bu çerçevede yabancı

bankaların faaliyete geçerken alacakları izinler, bu izinlerin banka türlerine göre farklılık arz etmesi incelenmiştir. Bununla birlikte bankaların faaliyete başladıktan sonra mevzuat gereği hazırlanması zorunlu olan raporlar hakkında değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca bankaların izin alarak kurulması ve faaliyete geçmemelerinin zorunluluğu karşısında, bu kurala uymayanlar hakkında BankK. düzenlenen izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu hakkında bilgiler verilmiştir. Üçüncü bölümün son kısmında ise bankaların sona ermesine ilişkin düzenlemeler ile bu düzenlemelerin Türk ve yabancı bankalar hakkında uygulanması konuları üzerinde durulmuştur.

Çalışmada vardığımız başlıca neticeler ve önerilerimiz *Sonuç* kısmında değerlendirilmiştir.

Birinci Bölüm

Genel Olarak Türkiye’de Bankalar ve Tâbiyet Hukuku Kapsamında Yabancı Bankaların Durumu

1. Türkiye’de Bankacılığın Kurumsal Çerçevesi

1.1. Bankacılığın Tanımı

Bankaların, günümüze kadar geçen süre zarfında, paranın mevcudiyetine paralel olarak var olduğu anlaşılmaktadır. Orta çağda, yöresel çapta gelişmiş bir para saklama aracı olan bankalar, günümüz itibariyle ulusal sınırları aşarak, uluslararası birikim ve kredi sağlama vasıtası haline gelmiştir. Günümüz koşullarında bankaların içinde barındırdığı geniş hizmet ağı ve faaliyet alanı, bir banka tanımının yapılmasını güçleştirmektedir¹. BankK. ve diğer kanunlarda, banka kavramı genel bir ifade tarzı olarak² kullanılmış, bu nedenle, bir banka tanımı yapılmamıştır³. Ancak doktrinde bu konuda farklı tanımların yapıldığı görülmektedir⁴.

Banka kavramının tanımını yapan Battal’a göre: “Banka, karşılığında faiz veya kâr payı vermek üzere halktan ya da özel kaynaklarından topladığı ya da kendi sahip olduğu paraları, faizli veya sonuca katılnmalı yöntemle kredi olarak kullandıran ve böylece para akışına aracılık eden iktisadî işletmenin sahibi durumunda olan anonim şirketin adıdır⁵”.

Doktrinde Zarakolu’ya göre banka: “Anonim şirketler halinde büyük sermayeler ile kurulan, halkın muayyen zaman için kullanmadıkları paraları kabul ederek, bunları nema getirir şekilde ikraz eden, esham ve tahvilât ticareti yapan, para nakdi, tediyelere aracılık, kasa kiralama gibi çeşitli hizmetler gören teşebbüslerdir⁶”.

¹ M. T. Birsal (1964). Banka kavramı ve bankaların sınıflandırılması. Ankara: *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*. C. 2, S. 4, s. 627; N. Uzkesici (1994). *Modern banka yönetimi ve organizasyonu*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 8.

² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu(TTK)’nda da benzer durum mevcuttur. Buna göre md. 815: “*Bu Kısımda geçen “banka”dan amaç, Bankacılık Kanununa tâbi olan kuruluşlardır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³ Bankacılık Kanununda bankanın tanımı yapılmamış, ancak bankacılığın türlerine ilişkin tanımlara yer verilmiştir (BankK. md. 3).

⁴ Bankanın tanımının yapılamaması konusundaki temel yaklaşım yalnızca Türk hukukuna özgü olmayıp, Amerikan banka hukukunda da belirtilmektedir. Buna göre, Amerikan banka hukuku, bankacılığın sınırlarının belirlenebilir olmaması nedeniyle temel bir tanım yapmaktan kaçınmaktadır. A. M. Pollard/ J. P. Daly. (1988). *Banking law in the USA*. Butterworth Legal Publishers, s. 3.

⁵ A. Battal (2007). *Bankacılık kanunu şerhi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 52.

⁶ A. Zarakolu (1989). *Para ve banka*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü (BTHAE) Yayınları, s. 33.

Tesal'ın yapmış olduğu diğer tanıma göre banka: “Başlıca çalışma araçları para ve para ölçüsü sayılan veya onun yerine geçen kıymetler olup bunların ihdas, tedavül, tasarruf ve tahvili ve kredi olarak tahsisi gibi fonksiyonlar gören ve çağımızın hızlı gelişmesi ile klâsik görev sınırlarını aşarak yeni ve yaygın sosyal, teknik, idari, hatta politik alanlara da yönelmeye başlayan müesseselerdir”⁷.

Kaplan'ın yapmış olduğu bankacılık tanımına göre banka: “Halktan mevduat adı altında veya geri ödenmek üzere topladıkları diğer paraları, kendi adına ve hesabına başkalarına kredi (ödünç) olarak veren, kısaca krediye aracılık eden finans kuruluşlarıdır”⁸.

Doktrinde bir diğer tanımı belirten Yüksel bankayı: “Açacakları kredinin ekonomik geleceği ile ilgili incelemeleri de ihmal etmeksizin, işletmelerin para ihtiyacını giderme, ödeme işlemleri ve yatırımlarına yardımcı olma yollarıyla ekonominin mal üretim ve dağıtım koşullarını hazırlarlar”⁹ şeklinde bankanın ekonomik niteliğine vurgu yaparak tanımlanmıştır.

Amerikan hukukunda banka kavramı, içerdiği geniş anlam nedeniyle net olarak tanımlanmamıştır¹⁰. Ancak Amerikan doktrini banka kavramını üç farklı alana ayırarak çerçevesini belirtmiştir¹¹: Buna göre, ilk olarak banka tanımı kanunî düzenlemeler ışığında ele alınmıştır. Bu kapsamda özellikle *United States Code (U. S. Code)* bünyesinde yer alan bankacılık düzenlemeleri önem kazanmıştır. Bankaların kanunî tanımı dört tür içinde; ticarî, banka holding şirketleri, tasarruf bankaları ve bankacılık işlemleri yapan ancak resmi olmayan bankalar (*nonbank*) olarak tanımlanmıştır. İkinci olarak banka tanımı, bankaların müşterilerine sundukları hizmet çerçevesinde tüketici hukuku kapsamında ele alınmıştır. Buna göre banka müşterilerinin mevduat hesapları dışındaki yatırımlarının ve her türlü tasarruflarının korunması, bunların saklanması amacıyla kurumsal ve yerel satın alma, kiralama, mortgage, sigorta işlemleri faaliyetlerinin gerçekleştirildiği yerdir¹². Nihayet bankaların ekonomik fonksiyonları

⁷ R. D. Tesal (1975). *Banka hukuku bilgisi*. Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, s. 10.

⁸ İ. Kaplan (1996). *Banka sözleşmeleri hukuku*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, s. 2 vd.

⁹ A. S. Yüksel/ Ü. Yüksel/ A. Yüksel (2004). *Bankacılık hukuku ve işletmesi*. Genişletilmiş 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 3.

¹⁰ Pollard/ Daly (1988), s. 3.

¹¹ J. R. Macey ve G. P. Miller (1997). *Banking law and regulation*. New York: Aspen Law and Business Publishers, s. 42 vd.

¹² National Consumer Law Center (2012). *Consumer credit regulation*. Boston: Credit and Banking Library, s. 57; Macey/ Miller (1997), s. 43.

bakımından tanımı, ekonomik ayrıcalıkların kontrol edildiği, kredi verme ve mevduat kabul etme gibi sadece bankalar tarafından gerçekleştirilen özel hizmetlerin yerine getirildiği yerler olarak isimlendirilmiştir.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören ve bizim de referans aldığımız görüşü temsil eden Tekinalp'e göre banka: "Sahibi, faaliyet konuları, kuruluşu, faaliyete geçmesi, yönetimi, iç denetim sistemleri, finansal raporları, öz kaynakları, denetimi Bankacılık Kanunu¹³ kapsamında düzenlenmiş olan kamu hukuku karakterli düzen kuralları ile düzenlenmiş bulunan işletmenin kanunî adıdır¹⁴" şeklinde tanımlamıştır.

1.2. Türkiye'de Bankacılığın ve Bankacılık Mevzuatının Tarihsel Gelişimi

Türkiye'de bankacılık faaliyetlerini, Cumhuriyet öncesi Osmanlı dönemi bankacılık faaliyetleri ve Cumhuriyet sonrası dönem bankacılık faaliyetleri olarak incelemekte fayda vardır.

Osmanlı döneminde bankacılık faaliyetleri, gerek dinî sebepler, gerek halkın esasen askerlik, çiftçilik ve yöneticilik gibi geçim kaynaklarını tercih etmeleri nedeniyle geç başlamıştır¹⁵. 1800'lü yılların ortalarında başlayan bankacılık faaliyetleri Galata Bankerleri adı ile gayrimüslim tebaa tarafından yerine getirilmekteydi. Bu dönemde gerçek anlamda açılan ilk banka İstanbul Bankası (*Banque de Constantinople*) dir¹⁶. Yine Tanzimat dönemini takip eden süreçte, merkezi yurt dışında bulunan birçok banka, şubeler açmak marifetiyle Osmanlı topraklarında bankacılık faaliyetinde bulunmuştur. Bu dönem içinde yabancı sermaye desteği¹⁷ ile kurulmuş olan en önemli banka Osmanlı Bankası olmuştur¹⁸.

Osmanlı Devleti döneminde, bankaların kuruluş ve faaliyeti ile ilgili temel metin 1865 yılında yürürlüğe girmiş olan Murabaha Nizamnamesi'dir. Söz konusu

¹³ Yazarın yapmış olduğu tanımda "Bankalar Kanunu" ifadesi kullanılmışken, kanunun değişmesi ile "Bankacılık Kanunu" şeklinde düzeltme yapılmıştır.

¹⁴ Ü. Tekinalp (2009). *Banka hukukunun esasları*. 2. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 11.

¹⁵ İ. Parasız (2009). *Para, banka ve finansal piyasalar*. Gözden Geçirilmiş 9. Baskı. Bursa: Ezgi Kitapevi, s. 107; M. Dikel (1964). *Banka, banka muameleleri, banka işletmesi*. Ankara: İstiklal Matbaası, s. 3; M. Takan (2001). *Bankacılık, teori uygulama ve yönetim*. Ankara: Nobel Yayınevi, s. 5.

¹⁶ H. Kazgan (1997). *Osmanlı'dan cumhuriyete Türk bankacılık tarihi*. Ankara: Türkiye Bankalar Birliği, s. 28; S. Tarlan (1986). *Tarihte bankacılık*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, s. 62.

¹⁷ Yabancı sermaye desteği ile kurulan Osmanlı Bankası, merkezi yurt dışında olması nedeniyle Osmanlı Devletindeki yabancı bankalardan biridir.

¹⁸ Parasız (2009), s. 107; Kazgan (1997), s. 40; Takan (2001), s. 5.

düzenlemeden sonra 2. Murabaha Nizamnamesi 1888 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nizamnamelerde faiz sınırlarına, bileşik faiz yasağına, faizin ana parayı geçemeyeceğine ilişkin hükümler yer almıştır¹⁹.

Türk bankacılık tarihi açısından ikinci devir olarak adlandıracağımız Cumhuriyet dönemi, bankacılık faaliyetlerinin asıl gelişmiş olduğu dönemdir. Yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile beraber iktisadî, sınaî ve ticarî faaliyetlerde yeni anlayışlar kabul edilmiştir. Bu yeni anlayış, dünyadaki ekonomik konjonktüre paralel olarak bankacılık faaliyetlerinde yeni görüşlerin kabul edilmesine yol açmıştır. Cumhuriyet Dönemi bankacılık faaliyetleri, doktrinde, dönemselsel olarak, 1923-1943 ulusal bankacılık, 1944-1980 devlet bankacılığı, 1980 ve sonrası özel bankacılık dönemi olarak isimlendirilmiş ve incelenmiştir²⁰.

İlk dönem olan 1923-1943 döneminde, Cumhuriyetin kuruluşu ile birlikte yerel ölçekte, maddi olanakların zayıf, devlet imkânlarının kısıtlılığı ile orantılı bankalar kurulmuştur. 1929 Dünya Ekonomik Buhramı ile dünya çapında meydana gelen ekonomik modellerde değişiklik Türk Bankacılığını da etkilemiştir. Söz konusu değişiklik ile çeşitli sektörlere bankacılık hizmetleri vermek için güçlü bankaların kurulması hedeflenmiştir²¹. Bu dönemde yirmi beş madde halinde düzenlenmiş olan 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu, banka ve bankacılık işlemleri ile ilgili genel hatların kabul edildiği ilk kanun olarak Cumhuriyet Dönemi bankacılık tarihinde yerini almıştır²². Söz konusu Kanun 2457²³ ve 2806²⁴ sayılı kanunlar ile değiştirilmiş ve 2999 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁵. 2999 sayılı Bankalar Kanunu²⁶, daha önceki kanunlara göre ayrıntılı hükümler içermekte olup, bankaların kuruluş ve faaliyete geçmesi, hesap kabulü, bankaların denetim ve gözetimi gibi temel konularda düzenlemeler içermektedir.

1943-1980 döneminde, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, özellikle yabancı kaynaklar ve yatırımlar konusu tartışılmaya başlanmıştır. Halkın savaş nedeniyle elinde

¹⁹ Kazgan (1997), s. 197.

²⁰ S. Duranlar (2007). *Bankacılık*. Edirne: Kazancı Yayınları, s. 13; K. Eren (1996). *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de bankacılık*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 85.

²¹ Söz konusu dönemde, devletçilik ilkesine paralel olarak bankacılık faaliyetleri yürütülmüştür. Bu dönemde; esnaf ve sanatkârlara destek sağlamak için Halk Bankası; belediyelerin çalışması ve finansal gereçleri için İller Bankası; sınaî kalkınma için Sümer Bank kurulmuştur: Parasız (2009), s. 109.

²² Resmi Gazete (RG): 5.6.1933, S: 2419.

²³ RG: 30.5.1934, S: 2714

²⁴ RG: 22.6.1935, S: 3035.

²⁵ Y. Alıcı (2007). *Bankacılık kanunu şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 10.

²⁶ RG: 9.6.1936, S: 3325.

bulundurduğu kaynakların ekonomiye kazandırılması özendirilmiştir. Bu noktada özel bankalar da teşvik edilerek bankacılık faaliyetleri açısından hızlı ivme kazanımı mümkün olmuştur²⁷. Söz konusu dönemde iktisadî, ticarî alanda değişimler ve ekonomik istikrar sonucunda yeni bir kanun ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu ihtiyaç neticesinde 7129 sayılı Bankalar Kanunu hazırlanmıştır²⁸.

1980 sonrası dönemde Türk bankacılığı ciddi bir atılım içine girmiştir. Bu döneme etki eden 24 Ocak 1980 tarihli kararlar, bankaların rekabet edebilmesine olanak sağlayan kuralları düzenlemiştir. Bu kararlar sonrasında faiz oranları serbest bırakılmış, mevduat ve kredi faizleri yükselmeye başlamış, özel bankacılık tam anlamıyla teşvik edilmiştir²⁹. Söz konusu düzenleme ile mevduat faizlerindeki artış, kredi faizlerinde de artışı tetiklemiştir. Kötü yönetim faktörleri, olağanüstü tedbirlerin acilen alınması gerekliliğini ortaya çıkarmış ve 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)³⁰ ile düzenleme yapılmıştır³¹. Adı geçen KHK'nın 1985 yılında kanunlaşması ile 3182 sayılı Bankalar Kanunu³² kabul edilmiştir.

3182 sayılı Bankalar Kanunu, daha önceki dönemlere nazaran daha geniş bir uygulama alanını bünyesinde barındırmaktadır. Bu bağlamda liberal ekonominin daha geniş bir uygulama sahası bulması, yabancı bankaların Türkiye'de şube açmak suretiyle faaliyette bulunmasının teşvik edilmesi, mevduat sahiplerinin haklarını koruyucu hükümlerin kabul edilmesi ve banka kurmak için ilgili bakanlıklar ve Bakanlar Kurulu izinlerinin alınması gerekliliği kanunen düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun üzerinde 512 ve 538 sayılı KHK'lar ile değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin yapılmış olduğu KHK'ların dayanağı olan yetki kanunlarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi neticesinde kanunî boşluklar meydana gelmiştir³³.

²⁷ N. Coşar (2010). Geçmişten Geleceğe Türk bankacılık sektörü. *Ankara: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu 10. Kuruluş Yılı Konferansı*, s. 48, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu <http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/kurum_bilgileri/yil_donumu/5795konferans.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.07.2013); Takan (2001), s. 6.

²⁸ RG: 2.7.1958, S: 9944.

²⁹ Alıcı (2007), s. 10.

³⁰ RG: 22.7.1983, S: 18112 (2. Mükerrer). Söz konusu KHK, Para ve Sermaye Piyasasının Düzenlenmesine Dair Yetki Kanununa dayanmaktadır.

³¹ Alıcı (2007), s. 13. "24 Ocak Kararları" olarak anılan 24 Ocak 1980 tarihinde yapılan düzenlemeler ile faizler serbest bırakılmış ve yepyeni bir bankacılık sistemine geçilmiştir. Bu süreçte kanun koyucu, mevcut düzenlemeleri iyileştirmek yerine, yeni bir kanun meydana getirmiştir.

³² RG: 2.5.1985, S: 18742.

³³ 512 sayılı KHK'nın dayanağı olan 3911 sayılı Yetki Kanunu 16.9.1993 tarihinde, 1993/26 esas numaralı Anayasa Mahkemesi kararı; 538 sayılı KHK'nın dayanağı olan 3991 sayılı Yetki Kanunu ise 29.11.1994 tarihli, 1994/68 esas numaralı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmişlerdir.

Mevcut kanunî boşluğu gidermek ve bankacılık sektörü açısından zamanın şartlarını yakalamak adına 4389 sayılı Bankalar Kanunu yürürlüğe girmiştir³⁴. 4389 sayılı Kanunun süratle ve yeterli hazırlıklar yapılmadan hazırlanması, Kanun üzerinde birden fazla değişikliklerin yapılmasına yol açmıştır. Değişiklikler neticesinde Kanundan beklenen faydalar sağlanamamış, Kanunun genel sistematigi çevresinde birtakım çelişkiler ortaya çıkmıştır³⁵.

90'lı yıllarda kronik yüksek enflasyon, kamu finansman açıkları, istikrar arz etmeyen politik koşullar ve çevresel faktörler ile Türk bankacılık sektörü istikrarsız bir döneme girmiştir³⁶. Söz konusu derin krizlerin finansal etkisi ile 1999 ve 2001 yıllarında yaşanan derin ekonomik buhranlar neticesinde bankacılık sektöründe de ciddi kırılmalar yaşanmıştır. Yaşanan olumsuzluklardan ders çıkarılarak gerekli adımlar atılmış, güçlü ve denetimli bankacılık faaliyetleri kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir³⁷.

4389 sayılı Bankalar Kanunu sözü edilen sorunlara çözüm getirememiştir. Yapılan değişiklikler ile Kanunda çelişkilerin ortaya çıkması ve nihayetinde, 1999 ve 2001 yaşanan ekonomik krizlerinde de etkisiyle yeni bir kanun hazırlanması ihtiyacı gündeme gelmiştir. 1999 ve 2001 krizleri bankacılık sektörü alanında ciddi yaralar açmıştır. Türk bankacılık sektörünü, içinde bulunduğu durumdan kurtarmak isteyen kanun koyucu, gelişen uluslararası bankacılık şartlarına ayak uydurmak, finansal sistemin etkin ve verimli bir şekilde kullanımını gerçekleştirmek, Avrupa Birliği normlarına katılmak amacıyla halihazırda yürürlükte bulunan 5411 sayılı Bankacılık Kanununu düzenlemiş ve kabul etmiştir³⁸.

1.3. 5411 Sayılı BankK. Kapsamında Bankacılığın Türleri

BankK. md. 3'te "*Tanımlar ve Kısaltmalar*" üst başlığı altında, genel bir tasnif yoluna gidilerek bankalar çeşitli türlerde tanımlanmıştır. Yine bu konuda doktrinde farklı

³⁴ RG: 23.6.1999, S: 23734.

³⁵ Alıcı (2007), s. 21.

³⁶ E. N. Günay (2010). Yeniden liberalleşme döneminde bankacılık sektörü. Ankara: *Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu 10. Kuruluş Yılı Konferansı*, s. 56, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu <http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/kurum_bilgileri/yil_donumu/5795_konferans.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.07.2013)

³⁷ Günay (2010), s. 58.

³⁸ RG: 19.10.2005, S: 25983 (1. mükerrer).

sınıflandırmalar da yapılmıştır³⁹. Tanımlarda temel ayırım noktası olarak iktisadî yönden bankacılık faaliyetlerine ilişkin ayrımlar ile banka hukuku yönünden banka türleri ayrımı dikkat çekmektedir. İktisadi olarak bankacılık, bankaların fon kabul edip etmemesi, müşteri kitlesinin niteliği, ulusal ve uluslararası düzenlemelerin gerekleri, sermayenin serbest dolaşım faaliyetleri, aktif olarak hizmet verilen coğrafya gibi kriterler belirlenerek türlere ayrılmıştır⁴⁰.

Doktrinde banka hukuku anlamında yapılan ayırım neticesinde bankalar konularına, millîlik ölçütlerine, tâbi oldukları ülke kanunlarına, bir ülke içinde faaliyet gösterdikleri yerlere ve nihayet özel veya kamu sektörüne ait olmalarına göre ayrımlara tâbi tutulmuştur^{41 42}.

Çalışmamızda yer vereceğimiz sınıflandırma türü, kanun koyucunun BankK. md.3 ile belirtmiş ve genel tanımlar çerçevesinde yapmış olduğu sınıflandırma ışığında olacaktır.

1.3.1. “Banka” kavramı ile açıklanan türler

5411 sayılı BankK.’da “*Banka*” kavramı, daha önceki kanunlardan farklı olarak üst kavram olarak var olmaktadır⁴³. BankK. md. 3’e göre banka üst başlığı ile mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ifade edilmektedir⁴⁴. Bir önceki Bankalar Kanununda olduğu gibi mevcut BankK.’da düzenlenen ve çatı ifade olarak var olan “*Banka*” terimi içerisinde, yurt dışında kurulmuş olan mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankalarının Türkiye’deki şubeleri de yer almaktadır. Söz konusu

³⁹ N. Aydın (2012). *Bankacılık ve sigortacılığa giriş*. (Ed: M. Toprak ve M. Coşkun), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 25.

⁴⁰ Aydın (2012), s. 26.

⁴¹ *Tekinalp*’in yapmış olduğu mevcut ayırım kapsamında; (1) Konularına göre bankalar; (a) banknot çıkarılması başta olmak üzere çeşitli kamusal yetki ve görevi haiz olanlar; (b) kamusal yetki ve görevi olmayan bankalar; (2) Millîlik ölçütüne göre bankalar; (a) Türk bankaları; (b) Yabancı bankaların Türkiye’de açmış oldukları şubeleri; (3) Bağlı oldukları hükümlere göre bankalar; (4) Bir ülke içinde faaliyet gösterdikleri yerlere göre bankalar; (a) Serbest bölge bankacılığı; (b) Kıyı bankacılığı; (5) Özel ve kamu sektörü bankacılığı olmak üzere ayrıma tutulmaktadır, Ü. Tekinalp (2009), s. 17 vd.

⁴² Benzer yaklaşım Amerikan doktrininde de mevcuttur: Macey/ Miller (1997), s. 43, 44.

⁴³ Ü. Tekinalp (2009), s. 11.

⁴⁴ Ü. Tekinalp (2009), s. 119. *Tekinalp*’e göre söz konusu ayrıma “*Fon Bankaları*” da dâhil edilebilir. Ancak fon bankası sektörde hizmet veren bir banka olmadığı için, bu ayrıma eklenmesinde pratik bir fayda yoktur.

ayrım ile her bankanın faaliyet konuları ayrıca bildirilmiştir^{45 46}.

1.3.1.1. Mevduat bankaları

Mevduat bankaları, BankK. md. 3’de tanımlandığı üzere “*Bu Kanuna göre kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini*” ifade eder. Mevduat bankaları, md. 4’te belirtilen “*Bankacılık Faaliyetleri*” kapsamında katılım fonu kabulü ve finansal kiralama dışında her türlü bankacılık faaliyeti ile iştilal etmektedir.

BankK. md. 3 tanımında, kanun koyucunun özellikle vurgulamak istediğı ve “...*esas olmak üzere...*” ifadesi ile belirtmiş olduğı, bir bankanın mevduat bankası olmasının temelde iki önemli göstergesi bulunmaktadır⁴⁷: İlk olarak mevduat bankaları “*kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek*” zorundadır. Banka hukuku anlamında mevduat kabulü düzenlemesi ilk olarak 70 sayılı KHK ile yapılmıştır⁴⁸. Sonraki kanunlarda da mevduatın kabulü, mevduat işlemleri ve mevduatın korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiş bulunmaktadır.

Mevduat kabulü bankaların, banka olmaları nedeniyle yaptığı, temel bir bankacılık faaliyetidir. Yapılan tanım sonrasında mevduat kabulü hakkında kanunî unsurlar belirtilmiştir. Buna göre mevduatın kabulünün unsurları halka duyuru yapılması, halktan para toplanması, paranın geri verilmek üzere alınmış olmasıdır⁴⁹. Adı geçen unsurları

⁴⁵ BankK. ’da banka teriminden başka bir üst terim olarak “*Kredi Kuruluşları*” da tanımlanmıştır. BankK. md. 3’ e göre kredi kuruluşu, mevduat ve katılım bankalarıdır. Ancak Kanunun yapmış olduğı tanım değil, mevduat ve katılım bankalarının faaliyetlerinin de içinde bulunduğı bir üst başlıktır. Kredi kuruluşları, Ü. Tekinalp’ e göre, krediyi sağlama ve kullanırma şekli fark etmeden kredi sağlayan kuruluşlar olarak ifade edilmiştir. Ayrıca, ulusal ve uluslararası bir nitelik arz etmektedir. Ü. Tekinalp (2009), s. 11. *Taşdelen’ e* göre, kredi kuruluşlarının ana özelliğı finansman değil, finansman için kaynak toplamaktır. S. Taşdelen (2006). *Bankacılık kanunu şerhi*. 2. Baskı. İstanbul: Turhan Kitapevi, s. 131.

⁴⁶ Amerikan bankacılık hukuku açısından bankaların çeşitlerini incelediğimizde Türk hukukunda var olandan ayrı bir başlıklandırma olduğunu görüyoruz. Buna göre Amerika banka hukukunda banka kavramı ile dört çeşit banka anlaşılmaktadır: 1) Ticarî bankalar; 2) Banka holding şirketleri; 3) Tasarruf bankaları, Kredi birlikleri; 4) Bankacılık faaliyeti göstermeyen ancak banka şeklinde örgütlenen bankalar (*Nonbank*). Pollard/ Daly (1988), s. 29 vd.

⁴⁷ Ü. Tekinalp (2009), s. 120; Alıcı (2007), s. 46; Taşdelen (2006), s. 135; Reisoğlu (2007), s. 98.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi ve 70 sayılı KHK gerekçesi için bkz: M. Alışkan (2004). *Türk banka hukukunda mevduat sigortası*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 36; S. Reisoğlu (2002). *Bankacılık kanunu şerhi*. Ankara: Yaklaşım Matbaacılık, s. 326 vd.

⁴⁹ Ü. Tekinalp (2009), s. 431 vd; Alıcı (2007), s. 62; Taşdelen (2006), s. 616; S. Reisoğlu (2007). *Bankacılık Kanunu şerhi*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, s. 115; Alışkan (2004), s. 38 vd; F. Erem/ A. Altınok/ H. Tandoğan (1989). *Bankalar kanunu şerhi*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 91 vd; E. Noyan (2007).



sağlayan bankalar kendi nam ve hesabına mevduat kabul eden bankalar olarak kabul edilmektedir⁵⁰. Mevduat kabul eden bankaların, mevduat bankası olmalarının bir diğer sonucu, kredi kullandırma faaliyetinin, toplamış oldukları bu mevduatlar vasıtası ile gerçekleştirmeleridir⁵¹.

Mevduat bankalarının ikinci temel unsurunu teşkil eden bankacılık faaliyeti yine Kanunda belirtildiği üzere “...kredi kullandırmak...” tır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kredilerin kaynağı bankaların toplamış oldukları mevduatlardır. Tanımların yer aldığı BankK. md. 3’te “kredi” veya “kredi kullandırmak” kavramları tanımlanmamış, ancak md. 48’de nelerin kredi olarak verileceği “Krediler” başlığı altında belirtmiştir⁵².

Mevduat bankalarının kabul etmiş oldukları mevduatların hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde ifade edilen iki görüşten ilki, mevduatın bir usulsüz saklama⁵³ (vedia) olduğu⁵⁴, ikincisi ise mevduatın bir ödünç sözleşmesi⁵⁵ olduğu yönündedir. Türk hukukunda yaygın olan görüş, vadeli mevduatın ödünç; vadesiz mevduatın ise usulsüz vedia olduğu yönündedir⁵⁶. Yargıtay mevcut tartışmada her iki yönde kararlar vermiş⁵⁷

Bankacılık faaliyetleri. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 14 vd.

⁵⁰ Amerikan ve İngiliz banka hukukunda mevduat kabul eden bankalar: Ticaret bankaları, iş bankaları, tasarruf sandıklarıdır. E. P. Ellinger/ E. Lomnicka/ R.J.A. Hooley (2006). *Ellinger’s modern banking law.* Fourth Edition. New York: Oxford Press, s. 208, 209.

⁵¹ Ü. Tekinalp (2009), s. 18.

⁵² BankK. md. 48: *Bankalarca verilen nakdî krediler ile teminat mektupları, kontrgarantiler, kefaletler, aval, ciro, kabul gibi gayri nakdî krediler ve bu niteliği haiz taahhütler, satın alınan tahvil ve benzeri sermaye piyasası araçları, tevdiatta bulunmak suretiyle ya da herhangi bir şekil ve surette verilen ödünçler, varlıkların vadeli satışından doğan alacaklar, vadesi geçmiş nakdî krediler, tahakkuk etmekle birlikte tahsil edilmemiş faizler, gayri nakdî kredilerin nakde tahvil olan bedelleri, ters repo işlemlerinden alacaklar, vadeli işlem ve opsiyon sözleşmeleri ile benzeri diğer sözleşmeler nedeniyle üstlenilen riskler, ortaklık payları ve Kurulca kredi olarak kabul edilen işlemler izlendikleri hesaba bakılmaksızın bu Kanun uygulamasında kredi sayılır.*

⁵³ Usulsüz vedia hakkında bkz: C. Yavuz/ F. Acar/ B. Özen (2012). *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler.* Yenilenmiş 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 658; A. Zevkliler/ E. Gökyayla (2013). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri.* 12. Baskı. İstanbul: Turhan Kitapevi, s. 644 vd; A. Gümüş (2012). *Borçlar hukuku özel hükümler* C: II. İstanbul: Vedat Kitapevi, s. 275 vd

⁵⁴ Vedia için Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 570: “*Saklayanın kendisine bırakılan parayı aynen geri vermek zorunda olmaksızın mislen geri vermesi açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmışsa, o paranın yararı ve hasarı kendisine ait olur...*”

⁵⁵ Tüketim ödünç (Karz) sözleşmesi hakkında bkz: Yavuz/ Acar/ Özen (2012), s. 327 vd; Zevkliler/ Gökyayla (2013), s. 376 vd; Gümüş (2012), s. 261 vd. TBK md. 386: “*Tüketim ödünç sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

⁵⁶ Ü. Tekinalp (2009), s. 437; Reisoğlu (2007), s. 118; Taşdelen (2006), s. 618; Alici (2007), s. 63; Kaplan (1996), s. 198 vd.

⁵⁷ Yargıtay’ın mevduatın usulsüz saklama akdi olduğu yönündeki kararları için bkz: Ticaret Dairesinin, 1812 esas, 17.5.1955 tarih, 3707 sayılı kararı. Ayrıntılı bilgi için bkz: Erem/ Altınok/ Tandoğan s. 37. Yargıtay’ın mevduatın ödünç sözleşmesi olduğu yönünde kararları için bkz: Hukuk Genel Kurulu (HGK), 1980/2802 esas, 21.11.1983 tarih ve 1983/1047 sayılı kararı. Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) C. X, S. 3, s. 350.

olsa da, son yıllarda istikrar kazanan görüşü mevduatın, ödünç sözleşmesi ile usulsüz vedia karışımı kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olduğu yönündedir⁵⁸.

1.3.1.2. Katılım bankaları

Bankaların da içinde olduğu finans kurumlarının, gerek İslâmî finans olarak adlandırılan finans sistemi içinde, gerek İslâmî finans dışında kalan ve faizli bankacılık olarak adlandırılan sistem içinde olsun iki türlü rolü bulunmaktadır⁵⁹. Bunlardan ilki finansal pazarlama sistemine ait unsurları desteklemektir. Her iki finans modeli de pazarlama sistemi olarak kredi kurumlarına ait unsurların gelişimi yönünde görüşler ileri sürmektedir. Finans sistemlerinin ikinci rolü ise, özellikle pazarlama sistemlerinin iflâsının engellenmesi yönünde argümanları geliştirmektir. Bu noktada özellikle İslâmî finans kurumları faiz dışı geliri esas tutan İslâmî bankacılık modelinin iflâsının önüne geçmek maksadıyla tedbirler önermektedir. Bu tedbirlerin uygulandığı sistem ise İslâmî bankacılık modelidir⁶⁰.

İslâmî bankacılık uygulamaları, İslâmî ekonomik anlayışın gelişimine paralel olarak 70 yılların ortalarında özellikle petrol ihraç eden Ortadoğu coğrafyasında gelişmeye başlamıştır⁶¹. Türkiye’de ise yine aynı dönemde kabul edilen 70 sayılı KHK ile ilk defa banka haricindeki malî kuruluşlar, özel finans kurumları adı altında düzenlenmiştir. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun⁶² Bakanlar Kurulu kararı ile uygulama alanı bulmuş ve bu Kanunda katılım bankası ismi ilk olarak kullanılmıştır. Ülkemizde “faizsiz bankacılık, İslam bankacılığı” olarak anılan katılım bankalarının düzenlenme sebebi, faiz sistemi dışında hareket eden ve kâr, zarar ortaklığını amaçlayan kitleye hizmet sunmaktır. Bu sayede özellikle faizsiz bankacılık

⁵⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 1988/4712 esas numaralı, 17.6.1988 tarihli, 1988/4063 sayılı kararında şöyle denilmektedir: “...Sorunun çözümlenebilmesi için öncelikle mevduat kavramı ve hukuki niteliği üzerinde durulmalıdır. 3182 sayılı Bankalar Kanununun 13/2. maddesinde mevduat, bankalarca yazılı veya sözlü olarak veya herhangi bir şekilde, halka duyurulmak suretiyle, faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığında, istendiğinde veya belli bir vade de aynı veya misli olarak iade edilmek üzere para alınması mevduat kabulü sayılır, şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere mevduat ödünç (karz) ile usulsüz vedia akitlerin karışımı kendine özgü niteliği bulunan bir sözleşme türü olmaktadır...”

⁵⁹ M. A. El Gamal (2008). *İslamic finans, law, economics and practice*. New York: Cambridge Publishers, s. 135.

⁶⁰ El Gamal (2008), s. 136 vd.

⁶¹ T. Kuran (2004). *Islam and mammon*. Princeton: Princeton University Press, s. 10; El Gamal (2008), s. 137.

⁶² RG: 19.12.1983, S: 18256 (Mükerrer).

tercihinde bulunan ve petrol üreten İslam ülkelerinde biriken dövizin bir kısmının Türkiye'ye getirilmesini teşvik etmektir. Bunun yanında bir diğer amaç, halkının büyük çoğunluğunun İslâmî inancıya sahip olduğu Türkiye'de, faizsiz bankacılık ile faizli bankacılık sektörüne alternatif bir alan meydana getirmektir. Böylece katılım bankacılığı faaliyetleri ile özellikle İslâmî kesimin birikimlerini, bankacılık sistemine aktarılması mümkün olacaktır⁶³.

Katılım bankacılığı, ilk düzenleniş şekli ile özel finans kurumları olarak tanımlanmış, 4389 sayılı Bankalar Kanununda da benzer şekilde düzenlenmiştir. Halihazırda yürürlükte bulunan BankK.'nda katılım bankası, özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade eder şekilde tanımlanmıştır (md. 3).

Katılım bankaları, katılma hesabı sözleşmesi yapmak suretiyle, kâr ve zarara katılma hesabı ve özel cari hesap oluştururlar⁶⁴. Söz konusu hesaplar vasıtasıyla kâr ve zarara ortak olarak bankacılık işlemlerini yerine getirirler. Bu kapsamda katılım bankaları kaynak toplamak yönüyle diğer bankalardan ayrılmakta ve katılım bankalarının mevduat kabul hakkı bulunmamaktadır. Mevduat toplama hakkı bulunmamasının sonucu olarak, özel cari hesap ve katılma hesabı varlığı, katılım bankası oluşumu için vazgeçilmez bir unsur olarak kabul edilmektedir⁶⁵.

1.3.1.3. Kalkınma ve yatırım bankaları

BankK.'da, banka çatı başlığı ile ifade edilen son banka türü kalkınma ve yatırım bankalarıdır. Kalkınma ve yatırım bankaları mevduat veya katılım fonu kabul edememektedir. BankK.'nda bu bankalar, kredi kullanırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini ifade etmektedir (md. 3)⁶⁶. Kalkınma ve yatırım kavramları da kesin çizgilerle ayrılmayıp, gelişmiş

⁶³ Battal (2007), s. 56; A. Battal (1999). *Özel finans kurumları*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 3; Taşdelen (2006), s. 136; Alıcı (2007), s. 48.

⁶⁴ M. Tiftik (2007). *Türk hukukunda katılım bankası, katılma hesabı sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 22.

⁶⁵ Tiftik (2007), s. 23.

⁶⁶ Kalkınma ve yatırım bankaları ilk olarak 7129 sayılı Bankalar Kanunu ile düzenlenmiştir. Sonrasında 70

ülkelerde yatırım bankaları, gelişmekte olan ülkelerde ise kalkınma bankası olarak ifade edilmektedir⁶⁷.

Kalkınma ve yatırım bankaları BankK. md.3'te yapılan tanım ile belirtildiği üzere mevduat kabul edemez ve katılım hesabı açamazlar. Bu tür bankalar öz kaynakları vasıtasıyla elde ettikleri sermayelerini kullandırırılar veya Türk ya da yabancı finans kuruluşlarından elde ettikleri kredileri kullanıcılarına sağlamak suretiyle hizmet verirler⁶⁸.

Türkiye'de yatırım ve kalkınma bankaları ile mevduat bankaları, müşterilerine temelde aynı yönde bankacılık hizmeti vermektedir. Her iki banka türü de kendilerinden kredi almak isteyen müşterilerine belirli oranlarda kredi sağlamaktadır. Söz konusu bankalar arasında temel fark, yukarıda da belirttiğimiz gibi, bankaların sermayelerini ve varlıklarını edindikleri yerler itibariyle söz konusu olmaktadır. Mevduat bankaları, müşterilerine kısa ve orta vadeli her türlü kredi temin hizmetini sunmakta ve mevduat toplayabilmekteyken, yatırım ve kalkınma bankaları daha çok banka kredisi ve kıymetli evrak ihraç etmekte, mevduat toplayamamaktadır⁶⁹.

1.3.2. Finansal holding şirketleri ve finansal kuruluşlar

Türk hukukunda çok yeni bir kavram olan finansal holding şirketlerinin temelleri Amerika Birleşik Devletleri'nde atılmıştır. İlk olarak 1956 tarihli Banka Holding Şirketleri Yasası (*The Bank Holding Company Act*) ile dünya üzerinde temelleri atılmıştır. Esasında banka holding şirketleri ile anlatılmak istenen, en üst konumda bulunan şirketin, kendisinin altında bulunan şirketler ve kredi kurumlarını malî, idarî ve hukukî yönden kontrol etmesidir⁷⁰. Bu noktada iki unsur yer almaktadır: İlk olarak banka holding şirketlerinde banka unsurudur ki; kritik kararların alındığı yer anlamına gelir. Banka

sayılı KHK'da, 7129 sayılı Kanuna paralel şekilde düzenlenmiş, ek olarak bu bankaların mevduat kabul etmeleri halinde bankacılık kanununda mevduat bankalarına uygulanacak olan hükme tâbi olacakları belirtilmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu kapsamında ise kalkınma ve yatırım bankası ibaresi yerine, mevduat kabul etmeyen bankalar şeklinde bir düzenleme yoluna gidilmiştir.

⁶⁷ Ü. Tekinalp (2009), s. 22; Taşdelen (2006), s. 144.

⁶⁸ Alıcı (2007), s. 47; Ü. Tekinalp (2009), s. 22; Taşdelen (2006), s. 144; M. Adıgüzel (2006). *Kalkınma ve kalkınma bankacılığı*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 57.

⁶⁹ Taşdelen (2006), s. 144.

⁷⁰ P. B. Heller/ M. Fain (2006). *Federal bank holding company law*. New York: Law Journal Press, Part 2.02-(1).

unsuru, banka holding şirketine, kredi kurumu olma unsurunu sağlayan etkidir⁷¹. İkinci olarak şirket unsuru gündeme gelir. Bununla anlatılmak istenen konu kontrol mekanizmasıdır ki; bilindiği üzere şirketlerin kontrol mekanizmaları kanunen en sıkı şekilde denetlenmektedir. Bu bakımdan banka holding şirketleri de şirket unsuru üzerinden denetlenmektedir.

Türk hukukunda finansal holding şirketi⁷², içlerinden en az bir tanesi bir kredi kuruluşu olmak şartıyla bağlı ortaklıklarının tümü veya çoğunluğu kredi kuruluşu veya finansal kuruluş olan şirket olarak tanımlanmıştır (BankK. md. 3). Holding kavramı, gerek 6762 sayılı⁷³, gerek 6102 sayılı TTK'da esaslı olarak düzenlenmemiştir. Her iki Kanunda holding tanımı yapılmamış, 6102 sayılı TTK'da ise daha özel bir başlık ile “Şirketler Topluluğu” olarak isimlendirilmiştir (TTK md. 195 vd.)⁷⁴.

BankK. dışında finansal holding şirketleri, ayrıntılı olarak Finansal Holding Şirketleri Hakkında Yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmelik ile Kanun'da yer alan tanımlar aynıdır. Yönetmeliğin 4. maddesi finansal holding şirketlerinin kapsamı belirtilmiştir. Buna göre Türkiye’de finansal holding şirketleri anonim şirket şeklinde kurulmak zorunda olup, bağlı ortaklıklarının yarısından fazlasının kredi kuruluşu ve/veya finansal kuruluş olması gerekmektedir. Yönetmelikte belirtilen bir diğer unsur ise finansal holding şirketlerinin kurulması için gerekli olan ödenmiş sermayenin yarısından fazlasının, holding bünyesinde faaliyet gösteren bağlı ortaklıklara tahsil edilmelidir.

Finansal holding şirketlerinde birkaç nokta öne çıkmaktadır. Buna göre, finansal holding şirketi bir finansal kuruluştur. Ancak bu finansal kuruluş, bankalar, sigorta şirketleri gibi kurumlardan farklı olarak, idari düzenleyici bir kuruluştan izin almak zorunda değildir⁷⁵. Bunun dışında yapılacak ikinci yorum ise, finansal holding şirketinin

⁷¹ Heller/ Fain (2006), Part 2.02-(2).

⁷² Tekinalp finansal holding şirketi ifadesi yerine, “Grup/Topluluk” bankacılığı ifadesini kullanmaktadır.

⁷³ Holding kavramı 6762 sayılı TTK md. 466’da “...gayesi esas itibariyle başka işletmelere iştiraktan ibaret olan şirket...” şeklinde tanımlanmıştır. R. Poroy (1963). Holding’ler. Ankara: 3. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası. s. 431.

⁷⁴ Şirketler topluluğu hakkında bkz: H. Pulaşlı (2013). *Şirketler hukuku genel esaslar*. Güncellenmiş 2. Baskı. İstanbul: Adalet Yayınları, s. 149; Ü. Tekinalp/ R. Poroy/ E. Çamoğlu (2010). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. Güncellenmiş 12. Baskı. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 428 vd; O. H. Şener (2013). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 168 vd; S. Karahan (2012). *Şirketler hukuku*. Ankara: Mimoza Yayıncılık, s. 123; M. Bahtiyar (2012). *Ortaklıklar hukuku*. 7. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 63; G. Okutan (2009). *Türk Ticaret Kanunu tasarisına göre şirketler topluluğu hukuku*. İstanbul: On iki Levha Yayınları, s. 7; C. Boyacıoğlu (2006). *Konzen kavramı*. İstanbul: Nobel Yayınevi, s. 167.

⁷⁵ N. Sunay-Akın (2012). *Türk hukukunda, Avrupa Birliği hukukunda, Amerikan hukukunda finansal grupların ve finansal holding şirketlerinin düzenlenmesi ve denetimi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 135; K.

bir çatı kavram olarak işlev görmesidir. Ana ortaklık türü olarak finansal holding şirketi, kendisine bağlı alt şirketlerden teşekkül etmektedir⁷⁶. Ancak finansal holding şirketlerinin bu noktada temel özelliği, kendisine bağlı ortaklardan en az birisinin kredi kuruluşu olmasının zaruri olmasıdır. Ayrıca, bağlı ortaklardan hepsi veya çoğunluğu bir finansal şirket veya kredi kuruluşu olarak hizmet vermelidir⁷⁷.

Finansal kuruluşlar, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak ya da bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerinden meydana gelmektedir (md. 3). Finansal kuruluşlar, bir kredi kurumu olmamakla birlikte, tanımdan da anlaşıldığı üzere birden fazla kuruluş, banka ve şirketlerden meydana gelmektedir. BankK. md. 4'de sayılmış olan banka faaliyetlerinin, en az birini yürütmek için kurulmuş olan kuruluşlar finansal kuruluş olarak kabul edilmektedir^{78 79}.

1.3.3. Kıyı ve serbest bölge bankacılığı

Kıyı bankacılığı, bankacılık faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke dışı ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık faaliyeti olarak ifade edilmektedir (md. 3)⁸⁰. 1960 yılı sonlarında, gelişmiş ülkelerin

Mamak (2007). Finansal holding şirketleri. *BATİDER*. C. XXIV, S. 1, s. 245.

⁷⁶ Battal (2007), s. 58.

⁷⁷ Battal (2007), s. 58.

⁷⁸ Reisoğlu (2007), s. 109.

⁷⁹ Türkiye'de bulunan finansal holding şirketleri KOÇ Finansal Hizmetler A. Ş., Özyol Holding A. Ş., TEB Holding A. Ş.'dir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, <http://www.bddk.org.tr/WebSitei/turkce/Kuruluslar/Finansal_Holding/Finansal_Holding.aspx>, Erişim Tarihi: 22.5.2014.

⁸⁰ Yargıtay bir kararında, "Kıyı bankacılığı, daha çok serbest bölgelerde faaliyet gösteren, ulusal bankacılık sisteminin dışında ve kanunî ihtiyatlar bakımından muafiyetler tanınmış, sözleşme faizi yönünden sınırlamalara tâbi olmayan, diğer yasal sınırlamaların ise son derece yumuşatıldığı, vergi ve denetim kolaylıkları tanınan ve temel amacı yabancı para ve sermaye piyasalarıyla bütünleşme ve uluslararası bankacılık işlemleri hacmini genişletme amacı ile kurulan, bunun için de müşteri hizmetlerinde dinamizm ve esneklik sağlanan ve bankacılık lisansının alındığı ülkede ikamet edenlere kapalı olan bir, bankacılık türüdür" Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin, 2002/6877 esas numaralı, 8.11.2002 tarihli, 2002/10121 sayılı kararı. (Benzer kararlar için bkz: Kazancı İhtihat Bankası: <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>> (Erişim Tarihi: 20.07.2013). Danıştay'ın kıyı bankacılığı hakkında vermiş olduğu bir kararda, "Bilindiği gibi, kıyı bankaları, BDDK'nın düzenleme ve denetimi kapsamında bulunmayan, yurt dışında, dış kaynakları yurt içine göndermeden değerlendirerek bankacılık yapan bankalardır. Kıyı bankacılığı, ülke dışında sağlanan fonların yine ülke dışında kullanılmasını amaçlayan bir bankacılık türü olarak tanımlanmaktadır. Bu bankalardaki hesaplar da Türk bankacılık hukuku kapsamında mevduat hesabı olarak nitelendirilmemekte ve sigorta kapsamı dışında tutulmaktadır. Kıyı bankalarına para yatırılması

uluslararası ticarete ilişkin yüksek vergilendirme sistemini kabul etmelerinin sonrasında ülke dışından elde edilen kredilerin, yine ülke dışında kullanılması yolu ile değerlendirilen, mevcut ülkede düzenlenmiş bankacılık hakkında her türlü yasa ve hukuki düzenlemelerden muaf tutulan, kıyı bankaları olarak isimlendirilen bankalar kurulmaya başlanmıştır⁸¹.

Kıyı bankacılığına ilişkin olarak BankK.'da yapılan tanımda, bir banka, bankacılık faaliyetlerini, kurulu olduğu ülke dışında sürdürüyor veya kurulu olduğu ülkenin ekonomik ve malî mevzuatına bağlı değil ya da kurulu olduğu ülkedeki kişilerden mevduat, fon veya katılım hesabı toplayamıyor ise kıyı bankası olarak kabul edilmektedir⁸².

Kıyı bankacılığı her ne kadar kurulmuş olduğu ülkede mevduat ve kredi hizmeti veremese de, söz konusu olan ülkenin ekonomik ve istihdam değerlerine katkıda bulunmakta olup, kurulduğu ülkenin bankacılık sektörü açısından bir cazibe merkezi olması yönünde olumlu etkiler meydana getirmektedir⁸³.

Serbest bölge bankaları, ülkelerin ilan etmiş oldukları serbest bölgelerde bankacılık hizmetlerinin verilmesi amacıyla kurulmaktadır. Serbest bölgelerde bulunan işletmelerin ihtiyaçlarına yönelik gümrük ve vergi muafiyetlerinden istifade etmeleri amacıyla bankacılık hizmetleri sunmaktadır⁸⁴. Kıyı bankaları ise sağlamış olduğu kolaylıklar nedeniyle genellikle serbest bölgelerde kurulmaktadır. Hal böyle olunca bu farklı iki banka türünün birlikte, aynıymış gibi algılanmasına yol açmaktadır. Kanaatimizce, her iki banka türü arasındaki temel fark, kıyı bankacılığı yurt dışından temin ettiği krediler vasıtasıyla yurt dışına kredi hizmeti sunarken; serbest bölge bankacılığı serbest bölgelerde faaliyette bulunan işletmelere bankacılık hizmeti sunmaktadır.

suretiyle hesap açılması halinde, bu hesapların muhatabı hesabın yatırıldığı ülkenin adresindeki kıyı bankasıdır. Bu hesaba yönelik haklar da kıyı bankasının bulunduğu ülkenin, o kıyı bankaları için uyguladığı hukuka tâbidir. Yurt dışındaki kıyı bankaları, mevduat toplanmasına ve toplanan mevduatın geri ödemesine ilişkin işlerini Türkiye'deki bir muhabir banka aracılığıyla gerçekleştirmektedir." Danıştay, 13. dairesinin 20.01.2006 tarih, 2005/3575 esas ve 2006/253 sayılı kararı.

⁸¹ S. Apak (1995). *Uluslararası bankacılık ve finansal sistemler*. 2. Baskı. İstanbul: Bilim Teknik Yayınevi, s. 122; Alıcı (2007), s. 75.

⁸² Battal (2007), s. 71: Yazara göre, sayılan kavramlardan herhangi birinin olması, kıyı bankacılığı için yeterli sayılmaktadır.

⁸³ Apak (1995), s. 122.

⁸⁴ Ü. Tekinalp (2009), s. 29; Alıcı (2007), s. 76; A. Sunguroğlu (2003). *Dünyada ve Türkiye'de serbest bölge ve kıyı bankacılığı*. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları, s. 24; E. Pekcan (1993). *Kıyı bankacılığı gelişimi uygulanması ve Türkiye*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s. 35.

1.4. Devletin Bankacılık Sektörüne Müdahalesi

Bireylerin temel gereksinimlerini karşılamaları ve onların arasındaki ilişkileri düzenlemesi bakımından, ekonomi ve hukuk birbirinden ayrılmaz iki farklı disiplindir⁸⁵. Devlet, söz konusu disiplinler üzerinde, devlet olmanın gerekliliğini yerine getirmek adına düzenlemeler icra etmektedir⁸⁶. Güçlü bir devletin varlığı, sağlıklı işleyen ekonomi ve bu ekonomik verilerin işleminde etkin olan hukuk kurallarının varlığı ile doğrudan ilişkilidir. Devlet, ekonomik göstergelerin olması gereken seviyede olması, piyasalarda istikrar ve güvenin temin edilmesi, daha çok sermayenin ülke içine girmesi, yatırım yapan Türk ve yabancı sermaye sahibi ile katılanların yatırımlarının güvenliğini temin etmek adına ekonomiye kasıtlı bir şekilde müdahale etmektedir. Söz konusu müdahale ile devlet müteşebbis, sermaye, fiyat girdisi anlamında ekonomi alanını düzenlemekte; diğer tarafta ekonomiye müdahale etmesi gerektiğinde birer hukuk araçları olan yasa, tüzük, yönetmelik, tebliğ gibi vasıtaları kullanmakta, bu vesile ile ekonomiyi yönetmektedir. O halde hukuk, devletin ekonomiye müdahale ve düzenleme aracı olarak hizmet vermektedir⁸⁷.

Türk malî sisteminde, Cumhuriyetin kuruluşundan günümüze devletin, her aşamada ekonomi ve özellikle bankacılık sektörü üzerinde denetimi mevcuttur⁸⁸. Ekonomik sistem içinde devletin müdahalede bulunduğu sektörlerin başında bankacılık sektörü gelmektedir. Devletin bankacılık sektörüne müdahalesi, en başta, daha banka kurulurken başlamaktadır. BankK.'nda yapılan düzenleme ile bankaların kurulması yetkili mercilerden alınacak izinlerle mümkün olmaktadır (md. 6)⁸⁹. Türkiye'de banka kurulması veya yurt dışındaki bir bankanın Türkiye'de ilk şubesini açması ve faaliyete geçmesi Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir. Banka anonim ortaklığı ve şirket tüzel kişiliği ile ilgili gerekli hazırlıkların yapılması sonucunda Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na

⁸⁵ T. Tan (2010). *Ekonomi kamu hukuku dersleri*. Ankara: Beta Yayıncılık, s. 11; M. Baykal (2008). Hukuk ekonomi ilişkisi ve ekonomi hukuku üzerine. *Ankara Barosu Dergisi*. Y. 66, S. 4, s. 77.

⁸⁶ Devletin ekonomiye müdahalesine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Klâsik liberal görüş savunucusu A. Smith, devletin ekonomiye müdahale etmemesini savunurken; İkinci Dünya Savaşı sonrasında Keynes, devletin ekonomiye müdahalesini savunmaktadır.

⁸⁷ Tan (2010), s. 12.

⁸⁸ G. Çelebican (2007). Türk bankacılık sektörü. *Turgut Kalpsüz'e Armağan*. Ankara: Turhan Kitapevi. s. 491.

⁸⁹ Madde 6: “Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’deki ilk şubesinin açılmasına, bu Kanunda öngörülen şartların yerine getirilmesi kaydıyla Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınacak kararla izin verilir...”

kuruluş izni için başvurulacak, Bakanlıktan kuruluş izni alınması sonrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu⁹⁰ (BDDK)'dan, banka anonim şirketi kurulmasına dair izin istenecektir. Bankalar kuruluş izni almasının sonrasında, faaliyet izni için ayrıca başvuruda bulunacaktır (md. 10)⁹¹.

BankK. düzenlemeleri devletin bankacılık sektörüne müdahalesine, meşru bir zemin hazırlamaktadır. Söz konusu durum BankK. amacı çerçevesinde yer almakta ve anayasal bir dayanağa sahip olmaktadır. Kanun, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir biçimde çalışması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasını devletin bankacılık sektörüne müdahalesinin gerekçeleri olarak belirtmiştir. Anayasa md. 167'de ise devletin para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı düzenlenmiştir⁹². Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere devlet, bankacılık sektörüne farklı araçlarla müdahale etmektedir⁹³.

1.5. Bankacılık ile İlgili Ulusal ve Uluslararası Kuruluşlar

1.5.1. Ulusal kuruluşlar

Bankacılık faaliyetlerine ilişkin ulusal kuruluşlardan ilk olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) ele alınacaktır. Bankacılık sektöründe, denetim ve gözetim yapan kurumların başında şüphesiz BDDK yer almaktadır. Türk bankacılık sektörü karmaşık, düzensiz ve denetimsiz yönetimler sonucunda 1999 ve 2001 krizlerini yaşamış ve bu krizler neticesinde ciddi zararlar meydana gelmiştir. Bankacılık faaliyetlerinin güven içinde icra edilebiliyor oluşu, bankacılık faaliyetlerinin sürdürüldüğü ülke açısından hem zenginlik kaynağı, hem uluslararası arenada prestij ve itibar kazanma vesilesidir. Bu nedenle, ulusal ve uluslararası bankacılık sektörü açısından cazibe merkezi haline gelmek, yaşanması muhtemel ekonomik krizleri ve bu krizlerin en

⁹⁰ Konumuz içerisinde yer alan iki kavramdan ilki olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurum'u "*Kurum*"; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurul'u ise "*Kurul*" olarak ifade edilecektir

⁹¹ Madde 10: "*Bu Kanununun 6. maddesi çerçevesinde kuruluş veya Türkiye'de şube açma izni alan bankaların, Kuruldan ayrıca faaliyet izni alması şarttır...*"

⁹² Battal (2007), s. 41.

⁹³ Devlet, bankacılık sektörüne, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, Merkez Bankası, Hazine Müsteşarlığı, Türkiye Bankalar Birliği, Özel Finans Kurumları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu vasıtasıyla müdahale etmektedir.

ağır bedelini ödeyen bankacılık sektörünün güvenliğini sağlamak, Avrupa Birliği (AB) kapsamında yürürlüğe giren Basel II Yönetmeliğine⁹⁴ uygun düzenlemeleri hayata sokmak, IMF (*International Monetary Fund*) ile yapılan stand-by anlaşmaları çerçevesinde hareket ederek, bankacılık uygulamalarını denetlemek ve sonuçlandırmak, tasarrufların güvence altına alınmasını temin ederek, kanunla kendisine verilen görevleri yapmak üzere idari ve malî özerkliğe sahip olan BDDK'nın kurulması kabul edilmiştir⁹⁵.

BankK.'da belirtilen amaçların yerine getirilmesi için BDDK kurulmuştur. BDDK, BankK. ile BDDK Teşkilat Yönetmeliği ve bu konuya ilişkin diğer düzenlemelerde yer alan yetkileri çerçevesinde işlem yapmaktadır. BDDK, bankacılık faaliyetleri ve bankacılık sektöründe gerekli düzenlemeleri yapmak, müdahalelerde bulunmak ve aykırı bir durumun varlığı halinde yaptırım uygulamak ile görevlendirilmiştir⁹⁶. Kurumun söz konusu görevlerinin yanı sıra, sektörün etkinliği ve rekabet kabiliyetini arttırmak, sektöre güveni telkin etmek, sektörün ekonomi üzerinde meydana getireceği zararları azaltarak, sektörel dayanıklılığı sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak gibi yükümlülükleri de mevcuttur⁹⁷.

BDDK'nın amaç, görev, vizyon ve misyonu BankK. tanımlanmış olmakla birlikte, BDDK ve benzeri kurumların⁹⁸ idari teşkilat içinde yapısı ve niteliği konusunda tartışmaların var olduğu bir gerçektir. Tartışmalar, BDDK'nın bir bağımsız idari otorite (BİO) veya kamu kurumu niteliğini haiz kuruluş olduğu yönünde yoğunlaşmaktadır⁹⁹. Doktrinde genel kabul edilen görüş ise BDDK'nın kurumsal yapısının daha çok BİO tarzı bir yapılanmaya sahip olduğu yönündedir¹⁰⁰.

⁹⁴ Ü. Tekinalp (2009), s. 22.

⁹⁵ S. Er (2009). *Devletin bankacılık sektörüne düzenleyici ve denetleyici rolü ve Türkiye uygulaması*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, s.161; N. İ. Çolak (2003a). *Bankacılık düzenleme ve denetleme kurumu ve ABD örneği*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 69; S. Çapar (2009). Düzenleyici kurumlara Türkiye'den üç örnek: SPK, BDDK, Türkiye Şeker Kurumu. *Türk İdare Dergisi*, Y. 81, S. 462. s. 208.

⁹⁶ Çolak (2003a), s. 103.

⁹⁷ Bu durum Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun düzenlemiş olduğu 15.5.2001 tarihli Bankacılık Sektörü Yeniden Yapılandırma Programı çerçevesinde belirtilmiştir. <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Diger_Raporlar/15279C8914BD.pdf> (Erişim Tarihi: 27.07.2013).

⁹⁸ Örnek olarak, RTÜK, SPK, Enerji Üst Kurulu, Rekabet Kurulu verilebilir.

⁹⁹ Doktrindeki tartışmalar için bkz: Çolak (2003a), s. 91 vd.

¹⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Ş. Gözübüyük/ T. Tan (2011). *İdare hukuku genel esaslar*, C. I. Güncellenmiş 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 310; E. Atay (2012). *İdare hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 374; L. Duran (1996). Türkiye'de bağımsız idari otoriteler. *Amme İdaresi Dergisi*, C: 30, S: 1, s. 5; A. Ulusoy (2003). *Bağımsız idari otoriteler*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 88; Çolak (2003a), s. 92; M. Günday (2011). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi. s. 569; T. Tan (2005). Ekonomi ve bağımsız idari otoriteler. *Danıştay Başkanlığı 137. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*, s.27 vd; K. Çevik (2009). *Ekonomi hukuku yaklaşımı ile banka hukuku*. 2. Baskı. Turhan Kitapevi, s. 165; M. Akıncı (1999). *Bağımsız idari otoriteler ve ombudsman*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 118 vd; M. Usta (2007). *Bağımsız idari otorite*

Türk bankacılığında önemli kuruluşlardan biri de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF)'dur. 1960 yılında yürürlüğe giren 7129 sayılı Bankalar Kanununda bankalarda tedrici tasfiye esası kabul edilerek Bankalar Tasfiye Fonu adı ile bir fon kurulmuştur. 22.07.1983 tarihinde yürürlüğe giren Bankalar Hakkında 70 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu” kurulmuştur. Fonu idare ve temsil etme görevi ilgili Bakanlıkça hazırlanacak bir yönetmelikle Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'na verilmiştir. Fon'un asli görevi bireysel tasarrufların ve mevduatların sigorta ettirilmesidir¹⁰¹. Fona tasarruf mevduatını sigorta etmenin yanı sıra, bankaların malî bünyelerini güçlendirme ve gereğinde yeniden yapılandırma görevi 538 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile verilmiştir. 5411 sayılı BankK. ile yeniden düzenlenen TMSF, Kanununun 111 vd. maddeleri uyarınca malî durumu bozulan bankalar üzerinde tasarrufla bulunma hakkına sahip olmaktadır. Kırılğanlık arz eden Türk ekonomisinde hem mevduatın yeterli bir biçimde korunması, hem bankaların faaliyetlerinin ciddi bir biçimde denetim ve gözetim altında tutulması istenmiştir. Bu denetim ve gözetim faaliyeti, bankanın kurulmasından faaliyetinin sonlanmasına kadar devam etmesi gereklidir. Kanun koyucu bu çerçevede işe en baştan, yani mevduatın korunmasından başlamıştır¹⁰². Fon görevini yaparken bağımsızdır. Fonun kararları yerindelik denetimine tâbi tutulamaz. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Fon Kurulunun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez¹⁰³.

Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren diğer kuruluş Türkiye Bankalar Birliği (TBB)'dir. TBB 1958 yılında kabul edilen 7129 sayılı Bankacılık Kanununun 57. maddesi uyarınca kurulmuştur. Birliğin görevi, bankalar arasındaki dayanışmanın teminini kurmak, haksız rekabete yönelik önlemleri almak, ilgili mevzuat uyarınca alınan kararları ve kurumca alınması istenen önlemlerin uygulanmasını izlemek, bankacılık düzenleme ilke ve kuralları doğrultusunda bankaların hak ve menfaatlerini savunmak, bankacılık sisteminin büyümesi, sağlıklı olarak çalışması ve bankacılık mesleğinin

sistemi içinde Rekabet Kurulu ve rekabet uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 39 vd; Ş. Sayhan (2003). Bağımsız idari otoritelerin hukuki niteliği. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, S. 29, s. 98.

¹⁰¹ İ. Altay (2009). Türkiye’de tasarruf mevduatı sigortasının tarihçesi ve TMSF’ye neden ihtiyaç duyuldu?. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 589.

¹⁰² E. Kuntalp (2009). Bankaların denetim ve gözetiminde TMSF’ye yüklenen görev. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 612.

¹⁰³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, <<http://www.tmsf.org.tr/default.html>>, (Erişim Tarihi: 28.11.2013).



gelişmesini sağlamaktır¹⁰⁴. TBB, BankK. md. 79’da “*Kuruluş Birlikleri*” başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu madde; “*Mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Bankalar Birliğine... faaliyet izni aldıktan sonra bir ay içinde üye olmak zorundadır*” şeklinde belirtilmiştir. Madde metninde mevduat, kalkınma ve yatırım bankalarının Birliğe üye olmalarına ilişkin zorunluluk ile TBB’nin kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu niteliğini haiz olması özellikleri dikkat çekmektedir. Zira BankK. mevduat, kalkınma ve yatırım bankalarının TBB’ye üye olmalarını zorunlu tutmuşken; katılım bankalarının Türkiye Katılım Bankaları Birliğine (TKBB)¹⁰⁵ üye olmalarını düzenlemiştir. Kanun koyucu her iki Birliği aynı madde altında toplamış; ancak ayrı ayrı düzenlemiştir. TBB ve TKBB’ye üyeliğin zorunlu olmasının nedeni, bu kurumların amaçlarını ve görevlerini daha etkin bir şekilde yerine getirme çabasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁶. Her iki Kurumun da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olması özelliği ise Anayasanın 135. maddesi uyarınca kabul edilmektedir¹⁰⁷. Bunlar esasında kamu kurumu niteliğine haiz olmayıp, fevkalade önemlerinden dolayı anayasal bir kuruluş haline getirilmiştir¹⁰⁸. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kendi alanları dışında faaliyette bulunmaları yasaklanmıştır.

Türkiye’de bankacılık alanında faaliyet gösteren bir diğer kuruluş Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)’dur¹⁰⁹. SPK’nın amacı sermaye piyasasının güven ve açıklılığını sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak, menkul kıymetler borsasının gelişmesi amacıyla gerekli tedbirleri almaktır¹¹⁰. Kurulun sayılan amaçlarını gerçekleştirmesi için 1981 yılında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu¹¹¹ (SerPK) kabul

¹⁰⁴ Türkiye Bankalar Birliği, TBB Statüsü md. 4, <<http://www.tbb.org.tr/tr/tbb/hakkında/statu/11>>, (Erişim Tarihi: 15.08.2013).

¹⁰⁵ TKBB, görev, yetki ve hukuki yapı olarak TBB ile benzerlik arz etmektedir.

¹⁰⁶ Taşdelen (2006), s. 816.

¹⁰⁷ Anayasa md. 135: “*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kurulan kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.*”

¹⁰⁸ Alıcı (2007), s. 859.

¹⁰⁹ Kurum hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Sermaye Piyasası Kurumu: <<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=0&pid=0&submenuheader=-1>>, (Erişim tarihi: 30.9.2013).

¹¹⁰ Ü. Tekinalp (1982). *Sermaye piyasası hukukunun esasları*. İstanbul: Es Yayınları, s. 142 vd; M. Yasin (2002). *Sermaye Piyasası Kurulu ve işlemleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 60.

¹¹¹ RG: 6.12.2012, S:28513.

edilmiştir. Söz konusu Kanun 2012 yılında tekrar düzenlenmiştir. Kanuna göre Kurul biri başkan, biri de başkan yardımcısı olmak üzere yedi üyeden oluşur. SPK'nın bankacılık sektörü ile ilişkisi banka anonim ortaklığı vasıtası ile kurulmaktadır. Banka anonim ortaklığının hisselerinin bir bölümünün halka arz edilmesi esnasında, SerPK uyarınca bankalar denetim altına alınacaktır. Bu noktada hisse senetlerinin satışı, bankaların kendi paylarının iktisabının denetimi SPK tarafından yapılacaktır. SPK'nın bu denetimler sonucunda bankalara gerekli cezaları verme yetkisi vardır. SPK'nın kararlarına karşı yargı yolu açıktır¹¹².

Bankacılık sektörü ile doğrudan olmasa da, dolaylı ilişkisi bulunan bir diğer kurum Rekabet Kurumu'dur. Anayasa md. 167 devlete, açıkça piyasalarda oluşacak fiili yahut anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme görevi vermiştir. Bu görevin ifası amacı ile 1994 yılında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun¹¹³ (RKHK) kabul edilmiş ve Kanunun tanıdığı yetki ile 1997 yılında Rekabet Kurumu kurulmuştur. Rekabet Kurumu'nun piyasa üzerinde Kanunla tanınmış birçok görevi vardır. Bankacılık sektörü hakkındaki görevleri de bunlardan biridir. Rekabet Kurumu özellikle bankalar arası rekabeti engelleyici işlemlerin varlığının¹¹⁴ denetlenmesi, bankaların yer aldığı birleşme ve devralmaların¹¹⁵ hâkim durum yol açıp açmadığının kontrolü gibi görevleri yerine getirmektedir.

¹¹² Yasin (2002), s. 220.

¹¹³ RG: 7.12.1994, S: 22140.

¹¹⁴ Bankacılık sektörüne ilişkin emsal teşkil edecek bir Rekabet Kurulu kararı verelim: Karar Tarihi. 4.1.2006, Karar Sayısı. 06-01/9-4, Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) hakkında yürütülen soruşturma sonucunda Rekabet Kurulu tarafından alınan 1.7.2005 tarih ve 05-43/602-153 sayılı karara ilişkin yapılan geri bildirim kararına ilişkin bir örnektir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin (Değişik: 2.7.2005 tarih ve 5388 sayılı Yasa'nın 1. maddesi) ikinci fıkrasında muafiyet kararlarının anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince, BKM temsilcileri tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 8.11.2005 tarihinde intikal eden en son bildirim, koşulun yerine getirildiğinin tevsik edildiği tarih olarak dikkate alınmasına karar verilmiştir. Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Bankalararası Kart Merkezi A.Ş.'nin Yönetim Kurulu kararlarıyla belirlediği ortak takas komisyonu oranına muafiyet tanınabilmesi için yapılan değişikliğin 05-43/602-153 sayılı Kurul kararı doğrultusunda olduğuna ve ortak takas komisyonu belirlenmesi uygulamasına 8.11.2005 tarihinden itibaren 2 yıl süreyle muafiyet tanınmasına oybirliği ile karar verilmiştir. Rekabet Kurulu, <<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar1470.pdf>>, (Erişim Tarihi: 30.9.2013).

¹¹⁵ Bu konuya ilişkin Rekabet Kurulu'nun örnek bir kararını verelim: Karar Tarihi. 9.8.2012, Karar Sayısı. 12-41/1180-390, Credit Agricole Yatırım Bankası Türk A.Ş.'nin tam kontrolünün Standard Chartered Bank tarafından devralınması işlemine izin verilmesi talebi hakkındaki karardır. Rekabet Kurumu, <<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7eli%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar4851.pdf>>, (Erişim Tarihi: 30.9.2013).

1.5.2. Uluslararası kuruluşlar

Küreselleşmenin sonuçlarının en etkin bir biçimde görüldüğü alanlardan biri de bankacılık sektörüdür. Hal böyle olunca hem yerel bankaların farklı ülkelerde şubeler açarak sınır ötesi bankacılık faaliyetlerine başlaması, hem ulusal bankaların çalışmaları hakkında uluslararası kriterlerin konulması gerekliliği bankacılık sektörü açısından uluslararası kuruluşların varlığını zorunlu hale gelmiştir.

Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlardan ilki Uluslararası Para Fonu (IMF)'dur. IMF'nin kuruluşu ilk olarak 1944 yılında *Bretton Woods* Konferansında gündeme gelmiştir. Bu konferanstan bir yıl sonra 27 Aralık 1945 yılında kurulması kabul edilmiştir. IMF'nin kurulmasındaki esas amaç dış ödeme güçlüğü çeken ülkelere kredi açmak suretiyle, ülkelerin ödeme güçlüklerini gidermektir. Bu ülkelere kredi, IMF bütçesi vasıtasıyla sağlanmaktadır. Söz konusu bütçelere üye ülkeler belirli kotalarda para aktarımı gerçekleştirmektedir. IMF'nin bir diğer özelliği ise uluslararası bankalar arası kredi aktarımına yardımcı olmaktır. Bu amaçla kendi özelinde kredi yönetimi sistemi gerçekleştirmiştir. IMF bankalar arası kredi sistemi ile özellikle gelişmekte olan veya yardıma muhtaç ülkelere nakit kaynak aktarımında bulunmaktadır. Bunun yanında Fon bu sistem ile kredi aktarılan ülkelerdeki bankaları incelemekte ve denetimler yapmaktadır¹¹⁶.

Bankacılık alanında uluslararası kuruluşlardan bir diğeri ise Dünya Bankası Grubudur (*The World Bank Group*). Dünya Bankasının kurulma amacı II. Dünya Savaşının yol açtığı tahribatın giderilmesi ve savaşta yıkılan ekonomilerin yeniden imar ve inşasına katkıda bulunmaktır. Daha sonra değişen konjonktür ile kalkınmakta olan ülkelere yardım sağlama amacı ön plâna çıkmıştır. Dünya Bankasına üye olmak için öncelikli olarak IMF'ye üye olmak gereklidir. Dünya Bankası, banka faaliyeti göstermenin yanında bünyesinde farklı kuruluşları barındırdığı için çok yapıllı bir gruptur. Dünya Bankasına bağlı kuruluşlar; Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA), Çok Taraflı Yatırım ve Garanti Ajansı (MIGA), Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözümlemesi Merkezi (ICSID), Uluslararası Tarımsal Araştırma Danışma Grubu (CGIAR)'dur. Bankaya bağlı gruplar vasıtasıyla

¹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Uluslararası Para Fonu İnternet Adresi, <<http://www.imf.org/external/index.htm>>, (Erişim tarihi: 30.9.2013).

ihtiyacı olan ülkelere kredi sağlanmaktadır¹¹⁷.

Dünya Bankası ve IMF'nin özel sektöre vermiş olduğu kredilere ilişkin hükümetlerden geri ödeme garantisi istemesi, Bankanın ve Fonun faaliyet alanını kısıtlamıştır. Bu durumun etkilerini azaltmak amacıyla 1954 yılında Uluslararası Finans Kuruluşu (*International Finance Corporation-IFC*) kurulmuştur. IFC amacı, özel sektöre yönelik, hükümet teminatı istemeden kredi sağlamaktır. Ayrıca, müteşebbislere yatırım yapacakları alanlar göstererek, ihtiyaç olan ülkelere yatırımları yönlendirmektedir. Bu maksatla IFC bankalara krediler sağlamaktadır. IFC'ye üye olmak için IMF ve Dünya Bankasına da üye olmak gereklidir¹¹⁸.

Uluslararası alanda bankacılık faaliyeti göstermekle birlikte, bölgesel bazda çalışan kuruluşlardan biri Avrupa Yatırım Bankası (*European Investment Bank-EIB*)'dır. Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) tarafından, Roma Antlaşması ile kurulan Banka, ilk zamanlar Brüksel Bank ismiyle hizmet vermiştir. Banka, günümüzde AB kapsamında faaliyetlerini sürdürmektedir. Bankanın amacı, Avrupa Birliği üyelerine, ortak pazar kaidelerine ters düşmemek kaydıyla hizmet vermektir. Banka, kendi öz kaynakları vasıtasıyla, Birlik üyelerinin kalkınmasına destek olmaktadır. Bu amaçla açmış olduğu krediler ile Banka, Birlik üyelerinin ekonomi başta olmak üzere, bankacılık, enerji, tarım sektörlerinde gelişimlerine yardım etmektedir¹¹⁹.

Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren uluslararası kuruluşlardan bir diğeri İslam Kalkınma Bankası (*Islamic Development Bank-IDB*) dır. IDB, İslam Konferansı Örgütü (İKÖ) üyeleri tarafından 1975 yılında kurulmuştur. Bankanın kuruluş amacı, üye ülkelerin ekonomik ve sosyal kalkınmalarına destek olmaktır. Bu amaçla üye ülkelere krediler sağlamakta olan Banka, sermayesini de üye ülkeler vasıtasıyla sağlamaktadır. Ayrıca Banka, üye ülkeler arasında ticaretin geliştirilmesine destek olmaktadır¹²⁰.

¹¹⁷ Dünya Bankası ve Türkiye hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Dünya Bankası İnternet Adresi, <<http://www.worldbank.org/tr/country/turkey/overview>>, (Erişim tarihi: 30.9.2013).

¹¹⁸Ayrıntılı bilgi için bkz: Uluslararası Finans Kurumu, <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home>, Erişim Tarihi: (30.9.2013).

¹¹⁹Ayrıntılı bilgi için bkz: Avrupa Yatırım Bankası, <<http://www.eib.org/>>, Erişim Tarihi: (30.9.2013).

¹²⁰Ayrıntılı bilgi için bkz: İslam Kalkınma Bankası, <<http://www.isdb.org/index.html>>, Erişim Tarihi: (30.9.2013).

2. Yabancılar ve Tâbiyet Hukuku Bakımından Yabancı Bankalar

2.1. Genel Olarak Yabancı Kavramı

Devleti oluşturan unsurların bir tanesi, devletin var olduğu toprak parçası üzerinde yaşayan ve devletin beşeri faktörünü oluşturan insan topluluğudur. Ülke üzerinde yaşayan gerçek kişi olarak beşer toplulukları ile günümüzde tâbiyet hukuku kapsamında varlığı tamamen kabul edilen tüzel kişiler ve şeylerin mensubiyetinin niteliği, devletler bakımından önem arz etmektedir. Bir başka ifade ile devlet, ülke unsuru üzerinde var olan kişileri göstermek, bu kişilerin kendisi ile bağlantısını bilmek istemektedir. Bu isteğin temelinde devletin ekonomik, sosyal, politik durumunu bilme, bu konudaki hedeflerini tespit etme amacı yatmaktadır¹²¹. Devlete bağlı olanlar vatandaş, devlete bağlı bulunmayanlar yabancı kavramı içerisinde yer almaktadır. İşte bu durumun tüm hukuki sonuçları yabancılar hukuku çerçevesinde ele alınmaktadır¹²².

Bilindiği gibi devletler kendi topraklarında yaşayan ve kendisine vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan gerçek kişi, tâbiyet bağı ile bağlı olan tüzel kişi ve şeylere yönelik birtakım haklar sunmakta ve yükümlülükler yüklemektedir. Esasında dünya üzerindeki devletlerin hemen hepsi uluslararası standartlarda kabul edilmiş olan asgari temel hak ve özgürlükleri, ülkesinde yaşayan herkese tanımaktadır. Bu noktada vatandaşlar ile yabancılar arasındaki temel fark, ülkelerin kendi vatandaşlarına tanımış olduğu temel hak ve özgürlükler ile yükümlülüklerin paylaşılması noktasında ortaya çıkmaktadır¹²³. Devletler, kendilerine tâbi olan gerçek ve tüzel kişileri lehine birtakım hakları, tâbiyetinde olmayan gerçek ve tüzel kişilere nazaran daha fazla tanıırken; birtakım yükümlülüklerin de kendi tâbiyetindeki gerçek ve tüzel kişilere daha fazla yüklemektedir¹²⁴.

¹²¹ E. Göğer (1972). *Türk tâbiyet hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 1.

¹²² M. R. Seviğ ve V. R. Seviğ (1962). *Devletler hususi hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 13; O. F. Berki (1966). *Devletler hususi hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 149 vd; E. Nomer (1962). *Teb'a ile yabancıların hukuki müsavâtı*. İstanbul: Baha Matbaası, s. 8; E. Göğer (1974). *Yabancılar hukuku*, Ankara: Sevinç Matbaası, s. 1 vd; B. Çiçekli (2007). *Yabancılar hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, s. 19 vd; A. Çelikel ve G. Öztekin Gelgel (2012). *Yabancılar hukuku*. Yenilenmiş 18. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 7; G. Tekinalp (2003). *Türk yabancılar hukuku*. Yenilenmiş 8. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 8; Y. Altuğ (1971). *Yabancıların hukuki durumu*. Gözden Geçirilmiş 4. Baskı. İstanbul: Menteş Matbaası, s. 6.

¹²³ V. Doğan (2010). *Türk vatandaşlık hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19.

¹²⁴ Doğan'a göre; 1982 Anayasası, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği" kenar başlığını taşıyan 12. maddesi uyarınca "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve



Bu hususa ilişkin temel farka değindikten sonra, konumuz çerçevesinde yabancı kavramı üzerinde duralım. Yabancı kavramı tarihi bir süreç içerisinde gelişme göstermiş ve günümüzdeki şekliyle ifade edilmeye başlamıştır¹²⁵. Günümüz modern hukukunda yabancı tanımı ilk olarak 1892 yılında Devletler Hukuku Enstitüsü'nün, Cenevre toplantısında yapılmıştır. Buna göre yabancı, bir devletin ülkesinde bulunan ve o devletin vatandaşlığını iddiaya hakkı olmayan kimsedir¹²⁶. Tanımda belirtilen ve yabancı kavramının daha nezih bir şekilde açıklanmasına yardımcı olan husus vatandaşlık kavramıdır. Kamu hukuku karakterli bir yapıya sahip olan vatandaşlık kavramı¹²⁷, gerçek kişileri devlete bağlayan hukuki ve siyasî bir bağ olarak ifade edilmiştir¹²⁸. Diğer taraftan Milletlerarası Adalet Divanının *Nottebohm* kararında belirtmiş olduğu tanımda vatandaşlık; “*Temelinde bir toplumsal bağlılık vakası, karşılıklı hak ve görevlerle birlikte gerçek bir varlık, menfaat, ilgi ve duygu dayanışması yaratan bir hukuki bağdır*” şeklinde ifade edilmektedir¹²⁹. Tanımlardan da anlaşıldığı üzere yabancı kavramını belirlerken, hareket noktası olarak vatandaşlık kavramını temel almak gereklidir. Hal böyle olunca, yabancılığın tespiti yapılırken vatandaşlık tanımından hareket ederek, ilgili

hürriyetlere sahiptir.” hükmü ile yabancı ve vatandaş ayrımı gözetmeksizin herkese eşit oranda temel hak ve hürriyetlerden yararlanma imkânı tanınmıştır. Anayasanın “*Yabancıların Durumu*” başlığını taşıyan 16. maddesi uyarınca “*Temel hak ve hürriyetler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.*” hükmü yabancıların tâbi olacağı sınırlandırmaları belirtmiştir (Doğan (2010), s. 20).

¹²⁵ Vatandaşlık kavramı tarihi süreçte ilk olarak Antik Yunan’da görülmeye başlanmıştır. Antik Yunan’da vatandaşlık hukuki ve siyasî bir bağ olarak ifade edilmekte olup, vatandaş bu hukuki ve siyasî bağa sahip olan kişidir. Daha sonraki dönemde Roma İmparatorluğunda, Erken Roma döneminde vatandaş ayrıcalıklı bir konumda tutulmuş ve çok az sayıda bireye bu hak tanınmıştır. İlerleyen dönemlerde İmparator Caracalla, İmparatorluk kapsamında yaşayan kişileri Roma tebaası kabul etmiş ve Devlet tarafından vatandaşlığın tanımı yapılmıştır. Feodal Avrupa döneminde ise vatandaşlık sadakat bağı olarak görülmüş ve tebaanın feodal hükümdara bağlılığı bir vatandaşlık kavramını öne çıkarmıştır. 1789 Fransız İhtilâli ile vatandaş, sosyal bir anlaşma ile devlete bağlılığını bildiren kişi olarak tanımlanmıştır. İslam hukukunda ise İslam devletleri, kendi sınırlarında yaşayan ve İslam dinine sahip olan kişilere vatandaşlık hakkı tanımıştır: G. Güngör (2012). *Tâbiyet hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 3 vd; C. Osmanağaoğlu (2004). *Tanzimat dönemi itibarıyla Osmanlı tâbiyetinin gelişimi*. İstanbul, s. 35 vd; Z. Umur (1999). *Roma hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 154.

¹²⁶ Altuğ (1971), s. 8; Çelikel ve Öztekin Gelgel (2012), s. 17.

¹²⁷ H. Fişek (1959). *Türk vatandaşlık hukuku*. Ankara, s.12; N. Uluocak (1966). *Türk vatandaşlık hukuku*. İstanbul: Yenilik Basımevi, s. 6; Göğer (1972), s. 8; R. Aybay (1995). *Yurttaşlık hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Aybay Yayınları, s. 12; E. Nomer (2012). *Türk vatandaşlık hukuku*. İstanbul: Filiz Yayıncılık, s. 28; Güngör (2012), s. 10; Doğan (2010). s. 28. Vatandaşlığın kamu hukuku niteliğini belirten Danıştay 12. dairesinin 4.12.1968 tarihli, 1967/418 esas numaralı, 1968/2268 sayılı kararında: “... 1924 tarihli Anayasa kapsamında Türklerin kamu hakları bölümünde, 1961 Anayasasında siyasî haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiş olan bu hakkın Anayasa hukuku açısından bir kamu hukuku hakkı olduğu açıktır...” O. F. Berki/ T. Ansay/ T. Arat (1975), *Devletler hususi hukuku ile ilgili Danıştay ve Yargıtay kararları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 78.

¹²⁸ Berki (1966), s.15; Fişek (1959), s. 27; Göğer (1972), s. 5; Aybay (1995), s. 3; G. Tekinalp (2003), s. 6; Çiçekli (2007), s. 10; Doğan (2010), s. 24.

¹²⁹ İ. Unat (1966). *Nottebohm kararı ve tâbiyetin gerçekliği ilkesi*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 21; Doğan (2010), s. 24.

devlete siyasî ve hukuki bağ ile bağlı olmayan kişiler yabancı olarak ifade edilecektir. Bu noktada, yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, mülteciler, azınlıklar, birden çok vatandaşlığı olanlar ve özel statüdeki yabancılar, yabancı gerçek kişiler olarak isimlendirilirken; yabancı tüzel kişiler ve şeyler de yabancı kategorisine dâhil olmaktadır¹³⁰.

Devletler Hukuku Enstitüsü'nün yapmış olduğu tanımda sorunlu olan husus tüzel kişilerin tâbiyetidir. Şöyle ki; tanımın yapılmış olduğu yıllarda yalnız gerçek kişilerin vatandaşlığı söz konusu olup, tüzel kişi ve şeylerin tâbiyeti bakımından çalışma yapılmamıştır. İlerleyen dönem içerisinde tüzel kişi ve şeylerin tâbiyeti konusu üzerinde doktrinsel tartışmalar yapılmış, bu noktada sosyolojik teori tüzel kişilerin tâbiyeti konusuna mesafeli yaklaşmıştır. Söz konusu teori bir kimseye vatandaşlık verilmesini kişinin ruhsal, toplumsal bağlılık esasına göre belirlemiş ve tüzel kişiler bakımından ruhsal ve toplumsal bağdan söz etmenin güçlüğünden bahsederek tüzel kişilerin tâbiyetinin olamayacağı fikrini savunmuştur¹³¹. Doktrinde karşı görüş beyan eden ve bizim de dâhil olduğumuz devletsel teori ise vatandaşlığı hukuki bir bağ olarak nitelendirmiştir. Bu teori tüzel kişi ile devlet arasındaki bağın kanundan doğması nedeniyle hukuki bağın var olduğunu belirtmiştir. Her ne kadar tüzel kişilerin oy kullanma, seçme ve seçilme gibi siyasî hakları mevcut olmasa da ülke dışında devletin siyasî himayesinden faydalanmaları nedeniyle tüzel kişi ile devlet arasında siyasî bir bağın da varlığının söz konusu olduğuna işaret etmiş ve tüzel kişilere tâbiyet verilmesini kabul etmiştir¹³².

Her ne kadar günümüzde tüzel kişilerin devlete tâbiyet bağı ile bağlı oldukları noktasında görüş birliği var olsa da sosyolojik ve devletsel teori ayrımı önemini yitirmemiştir. Zira günümüzde tüzel kişilerin tâbiyeti kabul edilmekle birlikte, tüzel kişilerin tâbiyetini esas alan kriterlerin neler olduğu konusu üzerinde durulmaktadır¹³³. Tıpkı gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişiler için de yukarıda değinmiş olduğumuz şekilde, tâbiyeti olduğu devlet birtakım menfaatler ve ayrıcalıklar (daha az vergi vermek,

¹³⁰ Çelikel ve Öztekin Gelgel (2012), s. 18 vd; G. Tekinalp (2003), s. 6.

¹³¹ J. P. Niboyet (1952). Şirketlerin hakikaten bir tâbiyeti mevcut mudur?. (Çev: H. Fişek). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, C. IX, S. 3-4, s. 97; Göger (1972), s. 179; Doğan (2010), s. 212.

¹³² Göger (1972), s. 180; Güngör (2012), s. 200; N. Uluocak (1964). Genel olarak şirketlerin tâbiyeti. *Ankara: III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 461.

¹³³ Uluocak (1966), s. 139; Güngör (2012), s. 201; Doğan (2010), s. 213.

yatırımlar için teşvik primleri gibi) sağlamaktadır. Bir diğer ifade tarzı ile ilgili ülkeye tâbiyet bağı ile bağlı olmayan tüzel kişiler, yabancı olarak kabul edilmekte ve tâbiyeti olanlara nazaran daha ağır yükümlülüklerle maruz kalabilmektedir. Bu nedenle, tüzel kişiliğe sahip olan ticarî şirketlerin bir tâbiyete sahip olması tüzel kişiliğe sağlanacak olan hak ve menfaatler ile yükümlülükler açısından önemini korumaktadır.

2.2. Türkiye'deki Yabancıların Bankacılık Faaliyetleri Açısından Hak ve Yükümlülükleri

Devletler, kendisini oluşturan vatandaşlara ve yabancı kişilere haklar ve özgürlükler tanımakta, onlara birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu hak ve özgürlükler insanın insan olma vasfından kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan yükümlülükler bireylerin devlete karşı sorumluluklarını ifa etme amaçlı olmaktadır. Hal böyle olunca devletler, kendilerine hukuki ve siyasî bir bağ ile bağlı olan vatandaşları ile yabancı kişiler arasında hak, özgürlük ve yükümlülükler anlamında ayrıcalıklı davranabilmektedir. Zira ulusal ve uluslararası belgeler¹³⁴, devletlere, vatandaşları ile yabancı kişiler arasında uluslararası belgelerde kabul edilen ve asgari nitelikteki hakları tanımayı zorunlu tutmaktadır. Ancak, bu belgeler devletlere, asgari nitelikteki haklar dışında eşitlik vermeyi, eşit şekilde davranmayı kabul etme mükellefiyeti yüklememektedir.

Anayasalar, temel metinler olmaları münasebetiyle hak ve özgürlükler ile yükümlülüklerle ilişkin esas bildirimlerin ve devletlerin bu konudaki politikalarının belirtildiği başucu kaynaklardır. Bu durum, 1982 Anayasası md. 11'de "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" şeklinde belirtilmiştir. Mevcut Anayasamızda temel hak, özgürlükler ve yükümlükler md. 12'de "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.*" şeklinde belirtilmiştir. Yabancıların durumu ise, md. 16'da "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*" şeklinde ifade edilerek devletin temel politikası belirtilmiştir.

¹³⁴ Bu belgelere örnek olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Helsinki Nihai Senedi, Paris Şartı, Çocuk Hakları Sözleşmesi verilebilir.

Temel hak ve özgürlükler bahsi, 1982 Anayasasında “*Temel Hak ve Özgürlükler*” başlığı altında “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*”, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar*”, “*Siyasi Haklar ve Ödevler*” olarak üç alt başlık olarak düzenlenmiştir. Konumuz yabancıların bankacılık faaliyetleri açısından sahip oldukları hak ve özgürlüklerin sınırları “*Sosyal ve Ekonomik Haklar*” başlığı altında, 48. maddede “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa metninde geçen “*Herkes*” ifadesi bu konuda vatandaşlar ile yabancılar arasında bir ayırım yapılmadığının göstergesidir. Bu nedenle yabancı bankaların faaliyetleri, çalışma hürriyeti çerçevesinde, özel teşebbüsler içerisinde değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olacaktır.

Yabancı bankalar açısından değerlendirildiğinde, yabancı yatırımcı ve özel teşebbüslerin kurulması ve desteklenmesi amacıyla Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYYK)¹³⁵ yürürlüğe girmiş, yabancı yatırımların özendirilmesi amaçlanmıştır. Adı geçen Kanun ile yabancı yatırımların yapılması ve teşviki kanunî esaslara bağlanmıştır¹³⁶. Ayrıca, gerek DYYK, gerek muhtelif kanunlarda, çerçevesi Anayasa md. 10¹³⁷’de çizildiği üzere yabancı yatırımcı ve Türk yatırımcı eşit muamele ve statüye tâbi tutulacaktır. Yabancı bankalar bakımından mevcut durumu değerlendirdiğimizde, yabancı bankalar Türk bankaları ile aynı statüde bulunmakta, eşit muameleye tâbi tutulmaktadır.

Bankacılık faaliyeti ile işgal edecek olan yabancıların sahip oldukları ve yine sınırları Anayasada çizilen ve muhtelif kanunlarda da zikredilen birtakım hakları vardır. Buna göre, yabancı bankalar Türkiye’de taşınmaz edinebilecek, Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)’na göre millî ve milletlerarası tahkimden istifade edebilecek, gerektiğinde kanunî sınırlar çerçevesinde yabancı personel istihdam edebilecektir¹³⁸.

1982 Anayasası md. 48’de çalışma ve teşebbüs özgürlüğünün düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin herkes için geçerli olmasının yanında, serbestinin yabancı kişiler bakımından sınırlandırılması da Anayasanın 16. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler,*

¹³⁵ RG: 17.6.2003, S: 4875.

¹³⁶ DYYK hakkındaki görüşlerimizi ve söz konusu Kanun kapsamında düzenlemeleri Türkiye’deki Yabancı Bankaların Kuruluşu ile Yabancı Sigorta Şirketlerinin Durumu başlığı altında inceleyebilirsiniz.

¹³⁷ Madde 10: (1) *Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...* (4) *Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*

¹³⁸ G. Tekinalp (2003), s. 153 vd.

yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere yabancılarla ilişkin hak ve özgürlükler ancak milletlerarası hukuka uygun olmak şartı ile kanun ile sınırlandırılmaktadır.

Yabancıların, Türkiye’de hak ve özgürlüklerinin genel olarak anayasal düzen ile korumaya alınmasının yanında, bu hak ve özgürlükleri yaşamaları birtakım yükümlülükleri yerine getirmelerine bağlanmıştır. Altuğ’a göre bu ödev ve yükümlülükler, yabancıların ceza, malî ve vergi kanunlarına tâbi olmaları ile yerine getirilmektedir¹³⁹. Yabancı bankacılık faaliyetleri açısından değerlendirdiğimizde, yabancı banka faaliyetinde bulunacak kişilerin yükümlülükleri özel kanunlarca düzenlenmektedir. Bu konuya örnek vermek gerekirse, DYYK’da, yabancı bir özel teşebbüsün Türkiye’de yatırım yapması için tıpkı Türk şirketlerinde olduğu gibi ilgili kuruma bildirimde bulunması gereklidir.¹⁴⁰ Bankaların kuruluş, faaliyet veya tasfiyeleri halinde, BankK.’u ve TTK’da belirtilen düzenlemelere göre anonim şirket şartları ve yükümlülükleri yatırımcılar tarafından yerine getirilmelidir.

2.3. Tâbiyet Hukuku Bakımından Türkiye’deki Bankaların Durumu

2.3.1. Genel olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi bilhassa tüzel kişilerin tâbiyetinin var olup olmadığı tartışması sona ermiş, bugün itibarıyla tüzel kişilerin tâbiyetinin mevcudiyeti kabul edilmiştir. Tüzel kişilerin tâbiyetinin var olduğunun tespiti neticesinde, bir tüzel kişilik olarak ticarî şirketlerin ve özellikle ticarî şirket vasfını taşıyan bankaların tâbiyetlerinin varlığı da kabul edilmelidir¹⁴¹. Şu halde, söz konusu tespit neticesi olarak ticarî şirketlerin tâbiyetinin var olduğu¹⁴², bir ticarî şirket olan bankaların da Türk ve

¹³⁹ Altuğ (1971), s. 214.

¹⁴⁰ G. Tekinalp (2003), s. 153. Bir önceki Yabancı Sermaye Teşvik Kanunu döneminde izin sistemi yer almaktaydı.

¹⁴¹ Bu noktada doktrinde Moroğlu’nun değindiği bir konu olarak, tüzel kişilerin tâbiyetinden mi söz edilecektir, yoksa Alman ve İsviçre Hukuklarında olduğu gibi anonim ortaklara uygulanacak olan hukuktan mı bahsedilecektir? Yazara göre; Ecnebi Anonim ve Sermayesi Eshama Münkasem Şirketler Hakkında Kanun ve TTK uyarınca tâbiyet kavramına değinildiği için Türk hukukunda tâbiyet kavramı kullanılmaktadır E. Moroğlu (2002). Anonim ortakların tâbiyeti ve tanınması. *Ergin Nomer’e Armağan*. İstanbul. *MHB*, C. XXII, S. 2, s. 413.

¹⁴² J. Güral (1950), *Hususi hukuk tüzel kişilerinin milletlerarası mevcudiyeti*. Ankara, s. 8; T. Ansay (2003).

yabancı bankalar olarak ayrıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu kabulün doğal neticesi ise tüzel kişiler açısından, yabancı ve Türk tüzel kişi arasında hak ve özgürlükler ile yükümlülükler noktasında ortaya çıkmaktadır. Örneğin, ilerideki bölümlerde ayrıca belirteceğimiz üzere, yabancı bankaların Türkiye’de kuruluş ve faaliyetine ilişkin esaslar Türk bankalar ile farklılık göstermektedir¹⁴³. Yabancı bankaların Türkiye’de örgütlenme modeli BankK.’nda özellikle şube açmak yolu ile örgütlenme olarak kabul edilmektedir (md. 9). Belirtilen örgütlenme modelinde, şirket merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinin yasaklanmamış olması, merkezin bulunduğu ülkedeki yetkili mercilerin ilgili şirketin Türkiye’de bankacılık faaliyetinde bulunmasına ilişkin olumsuz görüşlerin mevcut olmaması gibi şartlar yer almaktadır¹⁴⁴. Buradan da anlaşıldığı gibi yabancı bankaların Türkiye’de bankacılık faaliyetlerinde bulunması, Türk bankalara nazaran daha fazla yükümlülüğün yerine getirilmesi şartına bağlanmaktadır.

Ticarî şirketlerin tâbiyeti sorununun aşılması sonrasında, şirketlerin tâbiyetinin belirlenmesinde esas alınacak kriterlerin tespiti bir başka tartışmanın konusunu oluşturmuştur. Doktrinde ticarî şirketlerin tâbiyetinin tespiti meselesi ile ilgili olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda ele alacağımız yabancı bankaların ticarî şirket olması münasebetiyle, bunların ticarî şirketlerin tâbiyetinin tespitine ilişkin kriterler ışığında değerlendirilmesi zorunlu olmaktadır. Bu nedenle öncelikle ticarî şirketlerin tâbiyetinde esas alınacak olan kriterler belirtildikten sonra, yabancı bankaların tâbiyeti meselesi değerlendirilecektir.

2.3.2. Ticarî şirketlerin tâbiyetine ilişkin kabul edilen sistemler

Tüzel kişilerin tâbiyetinin varlığının kabulü sonrasında, tâbiyet esasının neye göre belirleneceği ayrı bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu sorunun kaynağı ülkelerin gerçek kişi vatandaşlığı ile alakalı konuları ayrıntılı ve kesin hükümler ile düzenlemesine rağmen, tüzel kişilerin tâbiyeti hakkında aynı kesin hükümlerin mevcut olmamasıdır¹⁴⁵.

Yabancı şirketlerin serbest yerleşimi ve tanınması. İstanbul: *Gülören Tekinalp’e Armağan. MHB, C. XXIII, S. 1-2*, s. 3.

¹⁴³ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz:

¹⁴⁴ L. Başak (2012). *Yabancı bankalar ve Türkiye*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 78.

¹⁴⁵ T. Arat (1970). *Ticaret şirketlerinin tâbiyeti*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 63; M. Aygün (2002). *Türk yabancılar hukuku açısından yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye’de faaliyette bulunması*. Eskişehir, s.

2.3.2.1. Merkez yeri sistemi

Özellikle Kıta Avrupası hukukunda tercih edilen merkez yeri sistemi, doktrin ve uygulamada daha fazla taraftar bulan bir görüş olması münasebetiyle, tarafımızca ayrı bir başlık altında incelenme gereği duyulmuştur. Bu sisteme göre şirketin tâbiyetinin tayini noktasında, merkezinin bulunduğu ülke önem ifade etmektedir¹⁴⁶. Ancak merkez yeri sistemi, tâbiyetin tayini bakımından tek başına yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki; bir sonraki başlık altında detaylı şekilde inceleyeceğimiz “Kuruluş Yeri Sistemi”¹⁴⁷ ile merkez yeri sistemi birbirine benzemektedir. Kuruluş yeri sisteminde tâbiyetin kazanılması için şirketin, ilgili devletin kanunlarına göre kurulması ve tüzel kişilik kazanması gerekmektedir¹⁴⁸. Merkez yeri sistemine göre şirket kurulduğu yer kanunlarına göre tüzel kişilik kazanmalı, bunun yanında şirket merkezi de tüzel kişilik kazanılan ülkede bulunmalıdır¹⁴⁹. Şu halde merkez yeri sistemini, kuruluş yeri sisteminden ayıran en belirgin özellik, merkez yeri sisteminde tüzel kişiliğin kazanılmasının yanında idare merkezinin de kurulduğu devlette var olmasıdır.

Merkez yeri sisteminde, idare merkezi esasının kabul edilmesi şirket ile devlet arasında ayrılmaz bir bağ meydana gelecektir. Bu ayrılmaz bağ, ilgili devletin hukuk sistemine göre şirketin kurulması ile doğmaktadır. Kurulan bağ ile devlet ve şirket arasında geçici olmayan gerçek bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kurucuların da herhangi bir hileye bulaşmasının önüne geçilmekte ve tâbiyet gibi önemli bir konunun şirket kurucularının iradesine bırakılmasına mani olunmaktadır¹⁵⁰.

Merkez yeri sistemine ilişkin en büyük tereddüt, merkez yerinden ne anlaşıldığı konusudur¹⁵¹. Doktrinde şirket merkezi olarak şirketin işletme merkezi mi yahut şirketin idare merkezinin mi kabul edilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

40.

¹⁴⁶ V. R. Seviğ (1981). *Türkiye'nin yabancılar hukuku*. İstanbul, s. 16; O. Tolun (1964a). Türk hukukunda sermaye şirketlerinin tâbiyeti. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 476; Arat (1970), s. 77; S. Adatto (1934). Bir memleketin kanunlarına tevfikân teşekkül eden bir şirket o memleketin tâbiyetini teşekkül eder mi? İstanbul: *İstanbul Barosu Dergisi, C. VI, S. 9-10*, s. 281; M. Aygül (2007). *Milletlerarası özel hukukta şirketlere uygulanacak hukukun tespiti*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 24.

¹⁴⁷ Bu konu için bkz.

¹⁴⁸ Arat (1970), s. 68.

¹⁴⁹ Arat (1970), s. 78; G. Tekinalp (1973). Türk hukukunda ortaklıkların vatandaşlığı. *İstanbul Üniversitesi 50. Yıl Armağanı*. İstanbul, s. 560.

¹⁵⁰ Aygül (2007), s. 25; Aygün (2002), s. 44.

¹⁵¹ G. Tekinalp (1973), s. 560; Arat (1970), s. 83; Aygül (2007), s. 26.

Şirketin işletme merkezini, gerçek merkez olarak kabul eden görüşe göre tüzel kişi ticarî şirketlerin tâbiyetini tayin ederken, şirketin teknik bürolarının, işletme araçlarının ve şantiyelerinin bulunduğu yer şirket merkezi olarak kabul edilecektir¹⁵². Bizim de katıldığımız ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul gören görüş ise şirketin tüm kaynaklarının ve varlıklarının idare edildiği yeri, şirket idare merkezi olarak kabul etmektedir. Buna göre; şirketin esas olarak teşekkül ettiği yer, şirketin idare merkezidir. Şirket çalışmalarının yapıldığı, şirkete ilişkin önemli kararların alındığı, toplantıların yapıldığı ve şirket varlıklarının yönetildiği yer olarak idare merkezi şirketin asli merkezi olarak kabul edilmeli ve idare merkezinin teşekkül ettiği yer şirketin tâbiyetinin tayininde rol oynamalıdır¹⁵³.

Şirket merkezinin idare merkezi kriterine göre belirlenmesi sonrasında idare merkezinin ne şekilde tespit edileceği sorunu ile karşı karşıya kalınmıştır. Gerçekten de tâbiyet sorunu yaşayan şirketlerin çok uluslu veya birden fazla ülkede faaliyet göstermeleri nedeniyle idare merkezinin neresi olacağının tespiti zorluk arz etmektedir. Bu sorunun halli için doktrinde, şirketin esas sözleşmesinde şirket merkezinin gösterildiği yerin idare merkezi olarak kabul edileceği görüşü ileri sürülmüştür¹⁵⁴. Ancak bu görüş, şirketin idare merkezi tayininin, şirket kurucularının keyfiyetine terk edildiği, dolayısıyla şirket kurucularının kendi menfaatleri çerçevesinde hareket ederek, gerçekten ilişki içinde oldukları devletin değil de, kendileri için elverişli olan yerin tâbiyetini kabul edebilmeleri ihtimalî nedeniyle eleştirilmektedir¹⁵⁵.

Bu eleştiriler sonrasında ortaya çıkan bir diğer görüş ise gerçek idare merkezi görüşüdür¹⁵⁶. Buna göre şirketin idare merkezi, şirketin idare organlarının bulunduğu, şirketin genel kurulunun, yönetim kurulunun, muhasebesinin, şirkete ait büroların teşekkül ettiği ve şirket konusu ile faaliyet alanlarına giren konularda kararların alındığı yerdir. Ancak bu noktada gerçek idare merkezinin tayini her zaman kolay olmamaktadır. Çünkü sözü edilen şirketlerin birden fazla ülkede faaliyet göstermesi durumunda, farklı organlar, farklı yerlerde toplanmakta ve böylece şirketin idare merkezi hakkında

¹⁵² Güral (1950), s. 30-31; Arat (1970), s. 80.

¹⁵³ Arat (1970), s. 82.

¹⁵⁴ Güral (1950), s. 35; Arat (1970), s. 83.

¹⁵⁵ Arat (1950), s. 82.

¹⁵⁶ S. Donay (1969). Devletler hususi hukukunda şirketin tâbiyeti meselesi. Ankara: *BATİDER*, C: 5, S: 2, s. 224 vd; Arat (1970), s. 83.

tereddütler meydana gelebilmektedir. Bu yönde sorunlar ile mücadele eden Danimarka¹⁵⁷ ve Fransız¹⁵⁸ mahkemeleri, şirketin gerçek idare merkezinin bulunduğu yer kriterinin yanı sıra, bu idare merkezinin ciddi olması gerekliliği üzerinde durmuştur. İdare merkezinin gerçek ve ciddi olması, şirket esas sözleşmesinde gösterilen idare merkezi ile şirket arasında gerçek bir bağın var olmasına bağlıdır¹⁵⁹.

Şu halde bir ticarî şirketin yalnızca esas sözleşmesinden hareket ile şirketin gerçek idare merkezini doğrudan tayin etmek mümkün değildir. Esas sözleşmede yazılı bulunan idare merkezi ile gerçek idare merkezi uyuşmaması halinde ise gerçek idare merkezi dikkate alınarak tâbiyetin tayin edilmesinde fayda bulunmaktadır¹⁶⁰.

2.3.2.2. Kuruluş yeri sistemi

Ticarî şirketlerin tâbiyetinin tespitinde önem arz eden sistemlerden biri de kuruluş yeri sistemidir¹⁶¹. Kuruluş yeri sistemi özellikle *Anglosakson* hukukunun uygulandığı ülkelerde benimsenmiş olan sistemdir. Bu sistemin ana teması, bir ticarî şirket nerede kurulmuş, bir diğer ifade ile hangi ülkenin kanunları uyarınca tüzel kişiliğini kazanmış ise ilgili ülkenin tâbiyetinde sayılacaktır¹⁶². Kuruluş yeri sistemini öneren yazarların bu konudaki gerekçeleri tüzel kişinin kurulduğu ve hukuki bir varlık halini aldığı devletten bağımsız bir varlık olamayacağı ve bu nedenle, kurulduğu yerdeki devletin tâbiyetine dâhil olmasının daha sağlıklı olacağı yönündeki öngörüleridir¹⁶³. Ayrıca, kuruluş yeri sistemi, tüzel kişilerin tâbiyetini gerçek kişilerin¹⁶⁴ tâbiyet esaslarına yaklaştıran bir yol

¹⁵⁷ Avrupa Topluluğu Mahkemesi'nin 1999 yılında vermiş olduğu *Centros* dâvasında, 1992 yılında İngiltere'de usulüne uygun kurulmuş olan *Centros* isimli şirketin, Danimarka'da şube açmasına izin verilmemiştir. Çünkü şirket 1992 yılından bu yana İngiltere'de faaliyette bulunmamıştır. Danimarka yetkili makamlarına göre şirketin şubesi Danimarka'ya açılmak suretiyle şirketin esas işletme merkezi ve idari organları, hatta ikametgahı Danimarka'da olacak ve şirket şubesi merkez gibi faaliyette bulunacaktır. Bu durum Avrupa Topluluğunda kabul edilen gerçek idare merkezi anlayışına aykırılık teşkil edecektir. G. Tekinalp (2000). Milletlerarası özel hukukta ortaklıkların merkezi kriteri AT hukuku ve MÖHUK. İstanbul: *Aysel Çelikel'e Armağan. MHB. C. XIX. S. 1-2*, s. 910 vd.

¹⁵⁸ Fransız Temyiz Mahkemesinin 22 Aralık 1896 tarihli "*Société Construction Limited v. Brown*" kararında, şirketin pek az faaliyetinin Londra'da icra edildiğini, şirket esas sözleşmesinde idare merkezinin gerçek idare merkezi olmadığı yönünde kararı için bkz: Arat (1970), s. 84.

¹⁵⁹ Arat (1970), s. 85.

¹⁶⁰ Donay (1969), s. 224; Arat (1970), s. 87.

¹⁶¹ Doktrinde Moroğlu, anonim ortaklıklar nezdinde özellikle kuruluş sisteminin tâbiyetin tayininde esas alınmasından bahsetmiştir (Moroğlu (2002), s. 416).

¹⁶² Tolun (1964a), s. 478; Donay (1969), s.218; Aygün (2002), s. 42.

¹⁶³ Arat (1970), s. 73.

¹⁶⁴ Gerçek kişilerin tâbiyetleri hakkında bkz: Nomer (2012), s. 67; Doğan (2010), s. 63; B. B. Erdem (2013), *Türk vatandaşlık hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 90; Aybay (1995), s. 62.

seçmesi nedeniyle tercih edilen bir sistemdir¹⁶⁵.

2.3.2.3. Ortaklıkların tâbiyeti sistemi

Ticarî şirketlerin tâbiyetinde önerilen bir diğer sistem ise ortakların tâbiyeti esasına dayanan sistemdir¹⁶⁶. Söz konusu sistemi savunanlara göre bir ticarî şirketin tâbiyeti, kendini oluşturan kurucularından bağımsız olarak düşünülemez. Buna göre, ticarî şirketin tâbiyeti de şirketi kuran kurucuların tâbiyetine göre tayin edilecektir¹⁶⁷. Şirketi kuran gerçek kişilerin birden fazla olması ve bu kişilerin farklı vatandaşlıkta olmaları halinde, söz konusu kriter farklı bir görüş öne sürmüştür. Eğer şirket az sayıda ortaktan teşekkül ediyor, yani şahıs şirketi ise, bu halde kurucuların tâbiyetinin tespiti kolay olduğundan, bu kişilerin tâbiyetine göre hareket edilecektir. Ancak şirket sermaye şirketi ise hisse senetleri hamiline yazılı ve şirket ortaklarının sayısının fazla olacağından, şirketin tâbiyetini tespit zorluk arz edecektir. Böyle bir durumda rakamsal üstünlüğe önem verilecek, sayıca üstün olan tâbiyete göre şirket tâbiyeti belirlenecektir¹⁶⁸.

2.3.2.4. Sermayenin bulunduğu yer sistemi

Şirketlerin tâbiyeti bakımından önerilen sistemlerden bir diğer sermayenin bulunduğu yer sistemidir¹⁶⁹. Bu sistemde önemli olan husus şirket sermayesinin nerede toplandığıdır. Eğer şirket sermayesi, çoğunluk olarak bir ülkede toplanmış ise şirket, sermayenin toplandığı ülkenin tâbiyetine dâhil olacaktır. Sermayenin bulunduğu yerin tâbiyetin belirlenmesinde rol oynayacağını savunan yazarlara göre, şirketin hisse senedinin çıkarıldığı yer, şirketin tâbiyeti olarak belirlenmekte ve senet sahibi hissedarların kendi kanunlarınca korunarak himaye edileceği düşünülmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Arat (1970), s. 73.

¹⁶⁶ Söz konusu sistemi ilk öneren isim *Vareilles- Sommière*'dir. Bkz: V. R. Seviğ (1957). *Ticarî sahadaki kanunlar ihtilâfi*. İstanbul, s. 197.

¹⁶⁷ Arat (1970), s. 64; Adatto (1934), s. 281.

¹⁶⁸ Arat (1970), s. 64.

¹⁶⁹ Söz konusu olan sistemi ilk öneren yazar *M. Thaller*'dir. Bkz: Seviğ (1957), s. 197; Arat (1970), s. 65.

¹⁷⁰ Arat (1970), s. 65; Aygün (2002), s. 41.

2.3.2.5. Hâkimin yetkisi sistemi

Ticarî şirketlerin tâbiyeti ile ilgili öne sürülen bir diğer görüş ise tâbiyetin tayinini hâkimin yetkisine veren sistemdir. Bu sisteme göre hâkim, daha önce değinmiş olduğumuz ve bunun yanında daha değinilmeyen veya olayın şartlarına göre kendine özgü olarak belirtilen başka sistemleri de deneme ve tayin yetkisine sahiptir. Hâkim her özel olayda bireysel olarak değerlendirme yapmak suretiyle ticarî şirketlerin tâbiyetini tayin etmelidir¹⁷¹. Bu sistem hâkime geniş yetkiler tanınması açısından eleştirilmiştir¹⁷². Gerçekten de tâbiyet gibi önemli bir konunun, farklı sistemler çerçevesinde ve hâkime geniş yetkiler verilmek suretiyle belirlenmesi sakıncalı durumlara yol açabilecektir. Ayrıca hâkimden farklı hukuk sistemlerini bilmesini ve uygulamasını beklemek mümkün değildir. Söz konusu sistemin uygulanması halinde içtihat birliğinden söz etmek de zor olacaktır. Sonuç olarak şirket kurucularının menfaatlerinin ihlali gündeme gelecek, güvensizlik ve istikrarsızlık hasıl olacaktır.

2.3.2.6. Kontrol sistemi

Tâbiyetin tayinine ilişkin belirtilmesi gereken sistemlerden biri de kontrol sistemidir. Bu sistem siyasî zorunluluklar ve savaş zamanları gibi olağanüstü şartların meydana getirdiği bir sistemdir. Buna göre şirketin tâbiyeti, şirketi yöneten ve idare edenler veya şirket sermayesinin büyük bir bölümüne ya da hepsine sahip olanların tâbiyetine göre belirlenecektir¹⁷³. Bu sistem özellikle I. Dünya Savaşı yıllarında, savaş askeri ve ekonomik olarak idare eden Almanlar tarafından tatbik edilmiş ve ülkedeki şirketlerin düşman karaktere sahip olup olmadığının tespiti amacıyla kullanılmıştır¹⁷⁴. Kontrol sistemi, savaş hukuku dolayısıyla düşman karakterin tespitini esas alması münasebetiyle pek uygulamaya elverişli bir sistem olarak görülmemektedir. Bu sistem olağanüstü dönemlere ait bir tâbiyet tayin usulü olarak var olmakla birlikte, amacı, diğer sistemlerden farklı olarak, şirket tâbiyetinin tayininden daha çok, şirketlerin içindeki yabancı ve düşman unsurun tespit edilmesidir. Dolayısıyla savaş zamanlarında etkili

¹⁷¹ Arat (1970), s. 91.

¹⁷² Aygün (2002), s. 46.

¹⁷³ Donay (1969), s. 216.

¹⁷⁴ Arat (1970), s. 92; Tolun (1964a), s. 480; G. Tekinalp (1973), s. 561- 562; Aygül (2007), s. 29.

olarak kullanılan sistem, olağan zamanlar açısından uygulamaya elverişli olmadığı gerekçesiyle tercih edilmemiştir¹⁷⁵.

Daha önce belirttiğimiz kuruluş ve merkez yeri sisteminin ayrı ayrı sakıncalarını gidermek amacıyla önerilen ve bu iki sistemin birlikte teşekkül etmesi ile kuruluş yeri ile merkez yeri sisteminin birlikte kullanıldığı sistem kabul edilmiştir. Buna göre, şirketin tâbiyeti idare merkezinin de aynı yerde olması kaydıyla, kurulduğu ve hukuki olarak var olduğu ülkeye göre tayin edilecektir¹⁷⁶. Bu sistemin ileri sürülmesindeki amaç, tâbiyetin tayininde kuruluş yerini esas alan sistemin sakıncası olarak gösterilen şirket kurucularının menfaatlerine en uygun yerde şirket kurmalarının önüne geçilmektedir. Ayrıca, merkez yeri sisteminin sakıncası olarak esas sözleşmede gösterilen yer ile faaliyetlerin cereyan ettiği yerin farklı olması halinde doğabilecek sorunları engellemek amacıyla bu iki sistemin birlikte kullanılmak suretiyle ticarî şirketin tâbiyetinin tayin edileceği belirtilmiştir¹⁷⁷. Öne sürülen görüşlerin yerindeliğine hak vermekle birlikte, şirketin kuruluş yeri ile merkez yerinin birleştirilmesi daha önce incelediğimiz ve doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen merkez yeri sistemi ile örtüşmektedir. Merkez yeri sistemi bünyesinde de şirketin hukuken tüzel kişilik kazandığı yerin tâbiyeti esas alınmakta, bununla birlikte, şirketin gerçek idare merkezinin bulunduğu yerin tâbiyetin tayininde rol oynayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, merkez yeri sistemi ile kuruluş yeri ve merkez yerinin birlikte kullanıldığı sistem birbirleri ile örtüşmektedir.

2.3.3. Türk hukukunda ticarî şirketlerin tâbiyetinin tayininde kullanılan sistem

Tüzel kişilerin ve tüzel kişi olarak şirketlerin tâbiyeti konusu, çerçevesi kolaylıkla çizilemeyecek hassas bir konudur. Bu konuda farklı teorilerin bulunması, kanun koyucunun şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesine ilişkin görüş bildirmemesi şirketlerin tâbiyet kriterinin belirlenmesinin önemini arttırmaktadır. O halde tüzel kişilerin tâbiyeti meselesi Türk hukukunda nasıl çözüme kavuşturulacaktır?

Türk hukukunda, özel kanunlar bazında tüzel kişilerin tâbiyeti meselesi üzerine birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle, TTK ile 30 Kasım 1330 Tarihli Ecnebi

¹⁷⁵ Arat (1970), s. 92.

¹⁷⁶ Arat (1970), s. 89; Uluocak (1966), s. 148.

¹⁷⁷ Arat (1970), s. 90.

Anonim Sermayesi Eshama Münkasım Şirketler ile Ecnebi Sigorta Şirketleri Hakkında Kanun-u Muvakkat (EŞHK)¹⁷⁸ ve Sigortacılık Kanunu (SK) tâbiyet meselesi hakkında yorum yapmamıza yardımcı olacaktır.

TTK’da tâbiyet konusu ile ilgili olarak bize yol gösterecek açıklamalar 40, 339, ve 354. maddelerde düzenlenmiştir. Esasında, söz konusu maddelerde ticarî şirketlerin tâbiyeti konusunda kesin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak tâbiyetin tespitinde yorum yapmamıza yardımcı olmaktadır. İşte bu düzenlemelerden ilki olan TTK md. 40/1’e göre her tacir ticarî işletmesini açtıktan sonra 15 gün içinde, ticarî işletmesini ve seçtiği ticarî unvanını, ticarî işletmesinin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilân ettirmek zorundadır. Bunun yanında md. 40/3 ise “*Merkezi Türkiye’de bulunan ticarî işletmelerin şubeleri de buldukları yer ticaret siciline tescil olunur*” ifadesi ile kuruluş ve merkez yerine birlikte atıf yapılmıştır. Yine aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, merkezi yurt dışında bulunan ticarî işletmelerin Türkiye’deki şubelerinin, Türk işletmeler gibi tescil olacağı hükmü düzenlenmiştir. Buna göre Türkiye’de şube açacak ticarî işletmelerin kuruldukları ve merkezlerinin bulunduğu yerden ayrı olarak, Türkiye’de açıldıktan sonra on beş gün içinde merkez şubenin bulunduğu yerde tescil ve ilân edilmesi belirtilmiştir. Söz konusu hükümler kapsamında ticarî işletmelerin, merkezlerinin bulunduğu yerin ticaret siciline kayıt yaptırmaları gerekliliğinin vurgulanması, işletmeler bazında ticaret sicil merkezlerinin önemini ifade etmektedir.

Ticarî işletmenin merkezi işletmenin hukuki, idari ve ticarî faaliyetlerinin yürütüldüğü, çalışmalarının yapıldığı yerdir¹⁷⁹. TTK’da ticarî şirketlerin kurulması ve bir merkezinin olması ve kurulması için iktisadî faaliyetler gösteren işletmenin varlığının aranması, ticarî şirketlerin tâbiyeti hakkında da bize yol göstermektedir¹⁸⁰. Söz konusu hükümler, ticarî şirketlerin tâbiyetlerini tayin konusunda, merkez yeri görüşüne ağırlık vermemiz gerektiğini göstermektedir¹⁸¹.

¹⁷⁸ Söz konusu Kanun 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. RG: 14.2.2011, S: 27846.

¹⁷⁹ S. Arkan (2012). *Ticarî işletme hukuku*. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları, s. 35; C. Göle (1986). Ticarî işletmenin merkez ve şubesini tayin sorunu. *Prof. Dr. Hirsch Hatırasına Armağan*. Ankara, s. 187; Arat (2007), s. 82; Aygül (2007), s. 34.

¹⁸⁰ Ü. Tekinalp/ Poroy/ Yasaman (2010), s. 127; Karahan (2012), s. 245 vd; Bahtiyar (2011), s. 67 vd; Şener (2012), s. 201 vd; Pulaşlı (2013), s. 191 vd.

¹⁸¹ G. Tekinalp (1973), s. 570. Yazara göre, işletme merkezi ile idare merkezi kavramları birbirinden kesin çizgilerle ayrılamaz olup, işletme kavramı bir üst kavram olarak suni bir ayrımı belirtmektedir. İdare merkezi ise bu suni ayrım içerisinde yer alan bir alt kavramı ifade etmektedir. Ayrıca bkz. Tolon (1964a), s. 484.

Ticari şirketlerin tâbiyetlerinin tespitine ilişkin istifa edebileceğimiz ikinci hüküm “*Şirketin tescili ve ilânı*” başlığını taşıyan md. 354’tür. Söz konusu madde hükmüne göre anonim şirketler kuruldukları tarihten itibaren otuz gün içinde merkezlerinin bulunduğu yer ticaret siciline şirketi tescil ettirmek zorundadır. Şirket, tescil işlemleri sırasında esas sözleşmesini de ibraz etmelidir. Esas sözleşmede hangi konuların yer alacağı TTK md. 339’da belirtilmiştir. TTK md. 339’a göre şirket kurucuları, şirketin esas sözleşmesinde şirketin merkezini göstermek zorundadır. Şirketin merkezinin esas sözleşmede gösterilmesi gerekliliği ve merkezinin bulunduğu yerde tescilin zaruret arz etmesi anonim şirketlerin tâbiyetlerinin merkez yeri kriterince tayin edileceğini göstermektedir¹⁸². Dolayısıyla, buradan hareketle yine merkez yeri kavramının ticarî şirketlerin tâbiyetini tayin hususunda bir kriter oluşturduğu gözlenmektedir¹⁸³.

TTK dışında, Türk hukukunda ticarî şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesi hakkında önem ifade eden bir diğer kanun, 1330 tarihli EŞHK’dır. Kanun her ne kadar yürürlükten kaldırılmış olsa da, yer alan düzenlemeler ticari şirketlerin tâbiyetleri hakkında bize görüş bildirmektedir. Söz konusu Kanun özellikle yabancı anonim şirketlerinin Türkiye’de çalışabilmeleri ve faaliyet gösterebilmeleri için gerekli şartları ve düzenlemeleri belirtmektedir. Kanununun 1. maddesinde Türkiye’de faaliyet gösterecek şirketlerin niteliği açıklanmıştır. Bu Kanuna göre Türkiye’de faaliyet gösterecek olan şirketler Türkiye dışında kurulan, “*Ecnebi Şirketler*” olarak belirtilmiş ve yabancılık kıstası olarak şirketlerin Türkiye dışında kurulması belirlenmiştir¹⁸⁴. Söz konusu hükümden ve md. 1 kapsamında belirtilen “*Memaliki ecnebiyede teşekkül ederek...*” ifadesinden şirketler hakkında, tâbiyetin tayini esasının kuruluş sistemi çerçevesinde olacağı yorumu yapılabilir. Ancak aynı maddede “*...merkezi idaresinin bulunduğu memleket kavanini mer’iyesine muvafık olarak teşekkül etmiş ve elyevm icrayı muamele eylemekte bulunmuş olduğunu mutazammın mensup olduğu hükümetten ita olunmuş bir şahadetnameyi...*” ifadesi bize merkez yeri kriterini işaret etmektedir. Söz konusu ifadeye göre “*ecnebi şirket*”, merkezinin bulunduğu yerdeki yetkili mercilerden usulüne uygun

¹⁸² Aygül (2007), s. 35.

¹⁸³ Ticarî şirketlerin tâbiyetinin tespitine dair bir diğer hüküm TTK md. 586 ve md. 587’de belirtilmiştir. Bahsi geçen hükümler limitet şirketlere ilişkin olup anonim şirketlere benzer şekilde düzenlenmiştir. Lakin ileriki bölümlerde de göreceğimiz üzere yurt dışında kurulan yabancı banka ve sigorta şirketleri Türkiye’de sermaye getirmek ve şube açmak marifetiyle kurulmakta, faaliyet göstermektedir. Ayrıca söz konusu şirketler TTK kapsamında belirtilen şirket modellerinden sadece anonim şirket şeklinde kurulmaktadır.

¹⁸⁴ K. Birsen (1964). Sermaye şirketlerinin tâbiyeti konusunda Türk hukuk sistemi. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 507; Aygün (2002), s. 50.

kurulduğuna ve halen var olduğuna dair bir belgeyi Gümrük ve Ticaret Bakanlığına beyan etmek zorundadır¹⁸⁵. Görüldüğü üzere Kanunda şirketin merkez yerini işaret eden emareler görülmektedir. Bu işaretlerden hareketle EŞHK’da merkez yeri kriterinin kabul edildiği tespiti yapılabilecektir.

Türk hukukunda şirketlerin tâbiyetinin belirlenmesine yardımcı olacak olan bir diğer kanun Sigortacılık Kanunudur (SK). 2007 yılında, 1959 tarihli Sigorta Murakabe Kanunu (SMK)’nun yerine kabul edilen SK’da, SMK’da olduğu gibi doğrudan sigorta şirketlerinin tâbiyetlerini tayin hususunda bir düzenleme yer almamaktadır¹⁸⁶. SK md. 3 fıkra 5’e göre yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu, Sigortacılık Sektöründe Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Kararname’yi kabul etmiş¹⁸⁷ ve yabancı sigorta şirketleri ile ilgili hükümleri bu Kararname ile düzenlemiştir. Kararnamenin 1. maddesine göre yabancı sigorta şirketleri ile yabancı reasürans şirketleri, Türkiye’de ancak şube açmak suretiyle faaliyet gösterebilir. Ancak şirketlerin kurulmaları için faaliyette buldukları ülkelerde sigortacılık yapmaktan yasaklanmamış olması şarttır. Görüldüğü üzere Kanun sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu ülkeye değinmiştir. Yabancı sigorta şirketinin Türkiye’de ancak şube olarak kurulacağını belirtmesi, şirketin başka bir ülkede kurulduğunu ve merkezinin bulunduğunu gösterirken; merkezinin bulunduğu yerdeki faaliyetlerinin yasaklanmaması gerekliliği de merkez yerine verilen önemi göstermektedir. Bu noktadan hareketle yabancı sigorta şirketlerinin tâbiyetlerinin tayini hakkında yine merkez yeri sisteminin tercih edileceği izlenimi ortaya çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, Türk hukuk sistemi bünyesinde yapılan düzenlemelerde, yabancı ticarî şirketlerin tâbiyet sorunu açıkça çözüme kavuşmamıştır. Doktrinin yukarıda bahsetmiş olduğumuz kanunlara dayanarak yaptığı yorumlar neticesinde, Türk hukukunda yabancı ticarî şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesi amacıyla merkez yeri sisteminin kabul edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten de Türk hukukunda kabul edilen merkez yeri sistemi, şirketlerin tâbiyetlerinin tespitinde en çok işe yarayan sistemdir. Zira yabancı şirketin merkezi, esas faaliyetlerinin yürütüldüğü ve

¹⁸⁵ Arat (1970), s. 104; Güral (1950), s. 51; Aygül (2007), s. 36.

¹⁸⁶ SMK kapsamında yer alan düzenlemeler ışığında tâbiyetin tespiti ile ilgili olarak doktrin tartışmaları için bkz: Uluocak (1966), s. 152.

¹⁸⁷ RG: 3.8.2007, S: 26602.

organizasyonunun toplandığı yerdir. Şirketin merkezinin bulunduğu yer, o yerin kanunlarına tâbi olarak kurulmuş olmayı ifade eder. Yine Şirket, merkezinin bulunduğu ülkede tüzel kişilik kazanmıştır. Şirketin tüzel kişilik kazandığı yer ile idare merkezinin bulunduğu yerde bir bağ meydana gelmiştir. O halde Şirketin merkezi olarak belirlenen yere üstünlük tanımak gerekecektir. Bu üstünlüğün kendini göstereceği nokta ise tâbiyetin tayini hususunda olacak ve Şirket merkezinin bulunduğu yerin tâbiyetini kazanacaktır.

2.3.4. Türk hukukunda bankaların tâbiyetinin tespiti

2.3.4.1. Genel olarak

Türk hukukunda bankaların tâbiyetinin tayini konusunda BankK. ve bankacılığa ilişkin önceki düzenlemelerde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bilindiği üzere bankalar bir ticarî Şirket ve anonim ortaklıktır. Yukarıda incelediğimiz ticarî Şirketlerin tâbiyetlerini tayin eden kriterler üzerinden hüküm vererek, bankaların ticarî Şirket olmaları nedeniyle, tâbiyetlerinin doğrudan bu kriterler ile tayin edilmesi hatalı olmamakla birlikte; tâbiyetin bankacılığa ilişkin düzenlemeler ile birlikte incelenmesi daha kesin sonuç verecektir. Bu nedenle kendine özgü yapısı olan bankaların, tâbiyetleri belirlenirken kendine özgü durumları göz önünde bulundurulmalıdır. Bankaların kendilerine özgü durumlarından kasıt BankK. düzenlemelerinde yer alan Türk bankaları ile yabancı bankaların tâbiyet hukuku çerçevesinde kuruluş, faaliyet ve tasfiyelerine ilişkin farklılıklar örnek verilebilir.

2.3.4.2. Yabancı bankaların tâbiyetinin tespiti

Yabancı bankaların tâbiyetlerini tayin etmeden önce Türkiye’de bankaların kuruluş şekillerine kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Türk hukukunda bankalar, yurt içinde kurularak ve yurt dışında kurulmuş olan bir bankanın Türkiye’de Şube açması şeklinde meydana gelmektedir (BankK. md. 6). Türkiye’de bankaların kurulmasına ilişkin düzenlemeler BankK. md. 7 ve 8’de gösterilmiştir. Yurt dışında kurulmuş olan bankaların Türkiye’deki Şube açmalarına ilişkin düzenlemeler ise BankK. md. 9’da yer

almaktadır. Buna göre BDDK tarafından verilen kuruluş izni ile bir yabancı banka Türkiye’de şube açmak şeklinde faaliyet gösterebilecektir. Kanun metnindeki ifadeden hareketle merkezi yurt dışında bulunan bankaların, Türkiye sınırları içerisinde sadece şube açmak suretiyle faaliyette bulunacakları anlamı çıkarılmamalıdır. Yabancılar, Türkiye’de şube açmak marifetiyle faaliyette bulunabilecekleri gibi, BankK. md. 7’de belirtilen şartları sağlamak kaydıyla tıpkı Türk bankaların kurulmasında olduğu gibi banka kurmak suretiyle faaliyette bulunabileceklerdir. Bu bankalar bilindiği üzere Türk bankası vasfını taşıyacaktır.

2.3.4.2.1. TTK uyarınca tâbiyetin tespiti

TTK’nın 40. ve 354. maddelerinden hareketle tespit ettiğimiz merkez yeri kriterini yabancı bankaların kuruluş modelleri çerçevesinde incelemek gerekecektir. Yurt dışından getirdiği yabancı sermaye ile Türkiye’de yeni bir banka kurmak isteyen yabancılar, BankK. md.7’de belirtilen şartları yerine getirerek banka kurabileceklerdir. Bu bankanın merkezi Türkiye’de olduğu için TTK md. 40 ve Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmeliğin¹⁸⁸ 7. maddesi uyarınca kuruluş işlemleri mevzuat hükümlerine uygun bir şekilde gerçekleştirilecektir. Ayrıca banka anonim şirketi, ticaret siciline tescil ve ilânından sonra on beş gün içinde, ticarî işletmesini ve seçtiği ticarî unvanını ticarî işletmesinin merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline bildirmek zorundadır.

TTK’nın ticarî işletmelere ilişkin hükümleri, bankaların tâbiyetlerinin tespitinde bize yol gösterebilecektir. 6102 sayılı TTK md. 11’de ticarî işletmenin tanımı yapılmıştır. Buna göre ticarî işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Bu tanım 6762 sayılı TTK döneminde ticarî işletme anlayışına uygun olarak düzenlenmiştir¹⁸⁹. Ancak 6102 sayılı TTK’da, eski TTK’nın aksine hangi tür müesseselerin ticarî işletme olduklarına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Zira ticarî işletmenin tanımının yapılması sonrasında, hangi tür işletmelerin ticarî işletme olacağını belirtmenin bir gereği kalmamıştır. 6762 sayılı TTK’nın 12. maddesinin, (h) bendi

¹⁸⁸ RG: 1.11.2006, S: 26333.

¹⁸⁹ Arkan (2012), s. 27.



kapsamında borsa, kambiyo işleri, sarraflık ve bankacılık işleri ile iştigal eden müessesler ticarî işletme olarak değerlendirilmiştir. Kanun içeriğinde özel olarak bankacılık faaliyeti ile uğraşacak işletmelerin 5411 sayılı BankK. veya özel kanunlar uyarınca banka olarak kurulmasının zaruri olduğu anlatılmıştır¹⁹⁰. 6762 sayılı TTK ile 6102 sayılı TTK'nın ilgili hükümlerinin birbirine paralel olarak düzenlenmesinin neticesinde, 6762 sayılı TTK'da belirtilen ticarî işletmeler kavramı, 6102 sayılı TTK için de geçerli olacaktır¹⁹¹. Bu durumun nihayetinde bankalar ticarî işletme olarak kabul edilecektir. Böylece yabancı bankaların tâbiyetleri, ticarî işletmeler hakkında geçerli olan ve TTK md. 40'da belirtilen ticarî işletmelerin merkezinin bulunduğu yere göre belirlenebilecektir.

Anonim şirketlerin kuruluşunun düzenlendiği TTK md. 354 yabancı bankaların tâbiyetinin tayini konusunda bize görüş bildiren diğer bir hükümdür. Bankaların da bir anonim şirket olması münasebetiyle söz konusu hüküm önem arz etmektedir. Buna göre anonim şirket, şirketin kuruluşunu izleyen otuz gün içinde, şirketin bulunduğu yer ticaret siciline tescil olunur. Ayrıca Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde bu durum ilân ile bildirilir. Tescil ve ilânda şirket hakkındaki bilgiler de verilmelidir. Bu bilgiler TTK md. 354'de belirtilmiştir. Bunlardan bir tanesi de şirketin merkezinin bulunduğu yerin bildirilmesidir. Anonim şirketler için geçerli olacak hüküm, tabii olarak bankalar hakkında da uygulanacaktır. Banka anonim ortaklığının tescil edildiği yer, tüzel kişilik kazandığı yer anlamına gelmektedir. Ayrıca tescilde bankanın merkezi de gösterilecektir. Böylece bankanın tescil edildiği yer ile tescil edilirken merkezinin belirtildiği yer arasındaki bağ, bizi merkez yeri kriterine ulaştırmaktadır. BankK. md. 9 uyarınca açılacak olan yabancı banka şubesinin tâbiyetlerinin tayini hususunda söz konusu hükümden istifade edilerek, bankanın merkezinin bulunduğu yer, tâbiyetin tayini hususunda belirleyici olacaktır.

Yabancı bankaların Türkiye'de kuruluş modeli, merkezi yurt dışında bulunan bankanın şube açarak faaliyet göstermesi modelidir (BankK. md.9). Şube, yer ve yönetim yönünden merkez birimden ayrı yerde var olan, ancak merkeze bağlı olan ve dış ilişkilerinde bağımsız olarak hareket eden merkez işletmenin bir parçasıdır¹⁹². BankK.

¹⁹⁰ S. Arkan (2009). *Ticarî işletme hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş On Üçüncü Baskı. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları, s. 29.

¹⁹¹ Arkan (2012), s. 27.

¹⁹² Arkan (2012), s. 38 vd; Göle (1986), s. 195; R. Ayhan/ M. Özdamar/ H. Çağlar (2012). *Ticarî işletme hukuku genel esaslar*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 109; S. Karahan (2011). *Ticarî İşletme Hukuku*. Konya: Mimoza Yayıncılık, s. 23; R. Poroy ve H. Yasaman (2012). *Ticarî işletme hukuku*. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 48; O. Tolun (1964b). Yabancı sermaye şirketlerinin Türkiye'de şube açmaları. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku*

md. 3' e göre şube “Elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini” şeklinde tanımlanmıştır. Şubelerin TTK uyarınca tescili işlemi md. 40/3'te belirtilmiştir. Buna göre; “Merkezleri Türkiye dışında bulunan ticarî işletmelerin Türkiye'deki şubeleri, kendi ülkelerinin kanunlarının ticaret unvanına ilişkin hükümleri saklı kalmak şartıyla, yerli ticarî işletmeler gibi tescil olunur” şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca TTK md. 354/2'de anonim şirket şubelerinin, şirket merkezinin ticaret siciline gönderme yapılarak, şubenin bulunduğu yerde tescil ve ilân olunacakları belirtilmiştir. Şu halde şubeler hakkında buldukları yer, yalnızca ticarî faaliyetleri bakımından önem kazanmaktadır. Yabancı banka şubeleri hakkında da aynı durum söz konusudur. Bankanın kayıt altına alınması adına şubenin bulunduğu yerde tescil edilmesi önem arz etmektedir. Ancak tescilde bankanın merkezinin bulunduğu yerin belirtilmesi, yabancı bankaların tâbiyetlerini tespit bakımından bize önemli bir ipucu vermektedir. Şu halde söz konusu hükümlerden hareketle, Türkiye'de şube açmak şeklinde faaliyette bulunacak yabancı bankaların tâbiyeti konusunda yine merkez yeri sisteminden hareket edileceği anlaşılmaktadır¹⁹³.

Haftası (13-18 Mayıs), s. 535.

¹⁹³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 9.2.2005 tarih, 2004/3652 esas numaralı, 2005/634 sayılı kararına göre: “Davacı, Türk Ticaret Kanunu'nun 117/3. maddesi hükmü uyarınca, davalı şirketin İstanbul Bürosunun, acenta olarak davada davalıyı temsile yetkili olduğunu ve dolayısıyla ona dava dilekçesinin tebliği ile savunmasını bildirebilmesi için davanın yargılamasına davet olunabileceğini ve bu işlemlerle davada taraf teşkilinin sağlanmış olacağını iddia etmektedir (HUMK. madde 73). Gerçekten de, Türk Ticaret Kanunu'nun 117/3. maddesi gereğince; Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı bir ticari işletme adına geçici de olsa yurt içinde işlem yapanlar hakkında "acentelik" hükümleri uygulanır. Bu yasal nedenle, yurt dışındaki yabancı şirkete izafeten yurt içinde işlem yapana karşı dava açılması olanaklıdır. Ancak, bu davada temsilci aleyhine değil, esas sözleşmede taraf olan firma aleyhine hüküm verilebilir (TTK. Madde 119). Davada, davalı firmanın İstanbul İrtibat Bürosu Müdürü tarafından verilen vekâletname ile davalı, davada temsil olunmuştur. Nitekim, Hazine Müsteşarlığı'nın, 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında Türkiye'ye gelecek sermayenin teşvikine ilişkin esasların tesbiti amacıyla verdiği "yabancı sermaye çerçeve kararı" gereğince; yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye'de yatırım yapmak veya ticari faaliyette bulunmak amacıyla irtibat bürolarının kurulmasına izin verilir. İrtibat bürosu yetkilisine yahut yetkililerine verilen yetki çerçevesinde, yurt dışında yerleşik firmaların ticari faaliyetleri o firma adına irtibat bürosunca yürütülebilir. İrtibat bürosu yetkilisinin geçici yahut sürekli vekil yahut temsilci sıfatıyla temsil ettiği firma nam ve hesabına yurt içinde yaptığı arzi yani geçici muamelelerde dahi, "acentelik" hükümleri uygulanır ve bu hükümlerin uygulanması içinde muamele yapanın "tacir" olması koşulu aranmaz. Dava dosyası kapsamındaki davacı ile davalı şirketin İstanbul Bürosu ve bu büro yetkilileriyle davalı firma arasındaki karşılıklı yazışmalardan; işin davalı tarafından yapılması aşamasında da, işin kabulüyle nakliye sürecinde de, büro yetkililerinin firma adına, numunelerin onaylanması, testleri yapması, yükleniciye ayıplı işleri bildirmesi, işlerin kabul ve naklinden önce gerekli kontrolleri yaptıktan sonra nakline onay vermesi gibi birçok işlemleri yapmış olduğu açıklıkla anlaşılmaktadır. Saptanan ve

2.3.4.2.2. BankK. uyarınca tâbiyetin tespiti

Bankaların tâbiyetlerinin tayini geçmişten günümüze bankacılık hakkındaki kanunlarda farklı ele alınmıştır. Bankaların tâbi oldukları ilk kanun Osmanlı İmparatorluğu döneminde kabul edilen ve devlete bankacılık hakkında dolaylı denetim yetkisi veren 30 Kasım 1330 tarihli ve 49 sayılı EŞHK'dır. Bu Kanunda değerlendirmemizi daha önce belirtmiştik. Cumhuriyet döneminde ise Muvakkat Kanunun yeterli olmaması sebebi ile 2243 sayılı Mevduatı Koruma Kanunu kabul edilmiştir¹⁹⁴. İlgili Kanunda yabancı bankaların tâbiyeti meselesi doğrudan ele alınmamıştır. Ancak Kanunun 2. maddesinde belirtilen “*Ecnebi memleketlerde teşekkül etmiş olup, Türkiye’de şube açmak suretiyle faaliyette bulunan...*” ve aynı maddenin alt bendinde “*Bankanın unvanı ve hangi memleket kanununa göre teşekkül ettiği ve merkezinin bulunduğu mahal...*” ifadesi, Kanunun geçerli olduğu dönem içinde, bankaların tâbiyetini tayin hususunda doktrinde kuruluş yeri (*teşekkül*) sisteminin kabul edildiği yönünde bir izlenim meydana getirmiştir¹⁹⁵. Bu izlenime yol açan sebep, bankaların kurulmaları esnasında verilmesi gereken belgelerde hangi ülke kanununa göre kurulduğunun belirtilmesinin gerekli olmasıdır. Ancak Mevduatı Koruma Kanunu önceki EŞHK’ya paralel şekilde “*...bankanın hangi memleket kanununa göre teşekkül ettiği ve merkezinin bulunduğu mahal...*” ifadesi ile kanaatimizce merkez yeri kriterini işaret etmektedir.

2243 sayılı Kanun sonrasında, 2999 sayılı Bankalar Kanunu kabul edilmiştir¹⁹⁶. Kabul edilen Kanun, bir önceki Kanuna göre bankacılık hakkında daha ayrıntılı düzenlemeleri içeriğinde barındırmaktadır. Ancak Kanun yabancı bankaların kuruluş ve tâbiyetlerini tayin hususunda farklılık içeren bir yenilik getirmemiştir. Kanunun md. 5/2 hükmü, 2243 sayılı Kanun düzenlemesi ile benzerlik arz etmekte ve her iki Kanun da

hukuksal durum bu olunca da; somut olayda davalı yabancı şirketin İstanbul Bürosu yetkilisi hakkında "acentelik" hükümleri uygulanacağından, açılan davada sözleşmenin tarafı olan firma hakkında karar verilmesi gerektiği gözetilerek, temsilcisi İstanbul İrtibat Bürosu yetkilisine karşı dava açılabileceğinin kabulü ile uyumsuzluğun esası incelenip hüküm verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde davanın pasif husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bozulması gerekmiştir.” Kazancı Hukuk Bankası; <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>>, Erişim tarihi: 1.6.2014.

¹⁹⁴ RG: 5.6.1933, S: 2419.

¹⁹⁵ Birsen (1964), s. 512.

¹⁹⁶ RG: 09.06.1936, S: 3325.

bankaların hangi memleket kanununa göre kurulduğunu beyan etme zorunluluğunu getirmektedir. Söz konusu Kanun döneminde, bankaların tâbiyetlerini tayin konusunda yine kuruluş yeri sistemini kabul eden yaklaşımı destekler nitelikte görüşler varlığını devam ettirmektedir¹⁹⁷. Ancak TTK, EŞHK, SMK gibi Kanunlarda merkez yeri sistemine dayanan görüşlerin ağırlık kazanmasından ötürü, yabancı bankalar hakkında da aynı yönde bir yönelme söz konusu olmaktadır¹⁹⁸.

7129 sayılı Bankalar Kanunu'nda yabancı bankaların tâbiyetlerini tayin hususunda farklı bir yaklaşım görülmektedir¹⁹⁹. Söz konusu Kanunda ilk kez “*Millî Banka*” kavramı öne çıkmakta ve tanımlanmaktadır. Kanunun 3. maddesinde, “*Türk kanunlarına göre teşekkül etmiş ve sermayesi Türk parası olarak konulmuş ve sermayesinin ekseriyeti ve idare ve murakabesi Türklere ait olan bankalara millî banka denir.*” ifadesi yer almaktadır. Bu noktadan hareketle Türk kanunlarına göre kurulmuş, merkez yeri Türkiye’de ve sermaye çoğunluğu Türk parası olan bankalar millî banka olarak ifade edilmektedir²⁰⁰. Bu şartları sağlamayan bankalar yabancı banka²⁰¹ olarak tanımlanmaktadır²⁰². Söz konusu hükümler yabancı bankaların tâbiyetlerini tayin hakkında fikir vermektedir. Bankacılığa ilişkin diğer kanunlardan farklı olarak söz konusu Kanunda yabancı bankanın tâbiyetinin belirlenmesi kriteri farklılık arz etmiştir. Bu noktada sermayeyi meydana getiren para biriminin ve bankayı idare eden çoğunluğun millîyeti ön plâna çıkmıştır. Ayrıca Kanunun 3. maddesinde belirtildiği üzere yabancı bankalar Türkiye’de anonim şirket olarak kurulmak zorundadır. Ancak bu statünün yanında kurulacak yabancı bankanın merkezinin bulunduğu ülkenin kanunlarına göre anonim şirket statüsüne sahip olması gerekmektedir²⁰³. Bu ifadeden de merkez yeri

¹⁹⁷ Birsen (1964), s. 512.

¹⁹⁸ Tolun (1964a), s. 487.

¹⁹⁹ RG: 02.07.1958, S: 9944. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ü. Tekinalp (1986). Türk hukukuna göre yabancı bankalar. *MHB, C. VI, S. 1*, s. 12 vd; B. B. Erdem (1988). Yabancı sermayenin Türkiye’ye bankalar kanalıyla gelmesi. *MHB, C. VIII, S. 1*, s. 10 vd.

²⁰⁰ 538 sayılı KHK ile millî banka tanımı daha sonra Kanundan çıkartılmıştır. F. S. Mahmutoğlu (2003). *Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 72

²⁰¹ Hatta doktrinde Birsen bu konuda Bankalar Kanunu’ndan hareketle üçlü bir ayırım yaparak tâbiyetlerine göre bankaları yabancı bankalar, Türk bankları ve millî bankalar olarak tasnif etmiştir (Birsen (1964), s. 513).

²⁰² Doktrinde Tolun’a göre; bu durum sadece bankalar hakkında geçerli olup, diğer kanunlar ile düzenlenen anonim şirketlere ait hükümlerde, bunların tâbiyeti hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre kurulup kurulmadıklarının, sermayesinin millîyetinin, idare merkezinin Türkiye’de olup olmamasının araştırılmasının önemi yoktur (Tolun (1964a), s. 587). Tekinalp ise yapılan ayırım ile millîliği bir tâbiyet olarak değil, nitelik olarak gösterildiği yorumunu yapmıştır (Ü. Tekinalp (1986), s. 13).

²⁰³ Tolun (1964a), s. 488.

kriterinin ön plâna çıktığını görmekteyiz.^{204 205}

7129 sayılı Bankalar Kanunu üzerinde köklü değişiklikler yapılmış²⁰⁶ ve sonucunda da 4389 sayılı Bankalar Kanununun kabul edilmesi²⁰⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kabul edilen yeni Kanun ile bir önceki Kanun içeriğinde yapılan “*Millî Banka*” tanımı kaldırılmıştır. Ayrıca, yabancı bankaların merkezlerinin bulunduğu ülkelerdeki çalışmalarını ve faaliyetlerini gösteren belgeleri ibraz etme zorunluluğu Kanundan çıkarılmıştır. Bu şartın yerine bankaların kuruldukları ve faaliyette buldukları ülkelerde mevduat kabul etmelerinin ya da bankacılık işlemleri yapmalarının yasaklanmamış veya kısıtlanmamış olması şartı kabul edilmiştir. Ayrıca Kanunun 1. maddesinin 2. bendinde “...yurt dışında kurulmuş bankaların Türkiye’deki şubeleri...” ifadesi yer almıştır. Kanaatimizce, Kanunda bankanın kurulduğu yerden kasıt merkez yeri olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü yabancı bankanın Türkiye’de şube açması için merkezinin bulunduğu ülkede faaliyetinin yasaklanmaması ya da kısıtlanmaması gereklidir. Bankanın merkez yerindeki faaliyetlerin bu derece önemli olması, merkez yeri sisteminin yabancı bankaların tâbiyetlerini tayin hakkında kabul edildiğini göstermektedir.

5411 sayılı mevcut BankK., dünyada ve ülkemizde bankacılık alanında meydana gelen güncel gelişmeler ışığında yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu yeniliklerden biri de Türk ve yabancı banka ayrımının kaldırılmış olmasıdır²⁰⁸. Söz konusu ayrım daha önceki bankacılığa ilişkin kanunlarda bulunmaktaydı. Ayrımın yerine bankanın kurulu bulunduğu yere göre Türkiye’de veya yurt dışında kurulu bankalar ayrımı kabul edilmiştir (md. 6). Ayrıca, yabancı bankaların şubeleri hakkındaki BankK. md. 9 ile Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ve Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 4’de bankaların faaliyette buldukları ülkelerde mevduat kabul etmelerinin veya bankacılık işlemleri yapmalarının yasaklanmamış ya da kısıtlanmamış olması şartı kabul edilmiştir²⁰⁹. Böylece yabancı bankanın hem merkezinin bulunduğu ülke, hem de merkezinin bulunduğu ülkedeki bankacılık faaliyetleri önemli hale gelmiştir.

Kanaatimizce mevcut BankK.’nda kabul edilen ayrım yerinde olmuştur. Zira

²⁰⁴ Aynı yönde görüşler için bkz: Tolun (1964a), s. 488; Uluocak (1964), s. 461.

²⁰⁵ Karşı görüş için bkz: Birsen (1964), s. 512.

²⁰⁶ Bu değişikliklerin en önemlisi 28 ve 70 sayılı KHK’dir. Söz konusu değişiklikler daha çok bankaların faaliyetleri ile ilgili olup, yabancı bankaların tâbiyetleri hakkında esaslı bir değişiklik getirmediği için üzerinde durulmamıştır.

²⁰⁷ RG: 23.06.1999, S: 23734.

²⁰⁸ Taşdelen (2006), s. 161.

²⁰⁹ Reisoğlu (2007), s. 200; Taşdelen (2006), s. 216.

önceki kanunlarda da Türk ve yabancı banka ayrımı bankanın kurulduğu yer, sermayesinin tâbiyeti gibi konulardan hareketle tespit edilmekteydi. Yapılan tespit in dayanağı olan konu, Kanun metninde yer almakla merkez yeri kriteri daha açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında, banka merkezlerinin bulunduğu ülkedeki faaliyetlerinin kısıtlanmamış veya yasaklanmamış olması Kanunda daha açık bir şekilde vurgulanmıştır. BankK. hükümlerinden anlaşıldığı üzere, Kanun bankalar hakkında hem kurulduğu ve tescil edildiği yeri öne çıkarmakta, hem de bankanın faaliyetleri açısından merkezinin bulunduğu yere özel bir önem atfetmektedir. Kanun koyucunun ikili bir dayanak tercih etmesi bankanın hukuki bir varlık halini aldığı, teşkilatlanmış olduğu, faaliyetlerinin yürütülüp, plânlamalarının yapıldığı yere özel önem verdiğini belirtmiştir. Şu halde yabancı bankaların tâbiyetlerinin tayini hususunda merkez yeri kriterinin öne çıktığı yorumu yapılabilecektir.

Yabancı bankaların tâbiyetlerinin tespitinin merkez yerine dayandırılması Türk kanunları arasında yeknesaklığı da açıkça ifade etmiştir. TTK ve diğer kanunlarda ticarî şirketlerin tâbiyetleri hakkında kabul edilen merkez yeri sistemi, ticarî şirket olan bankalar için BankK.'da belirtilmiştir. Böylece 5411 sayılı BankK.'da merkez yeri sisteminin kabul edildiği tespiti yapılabilecektir.

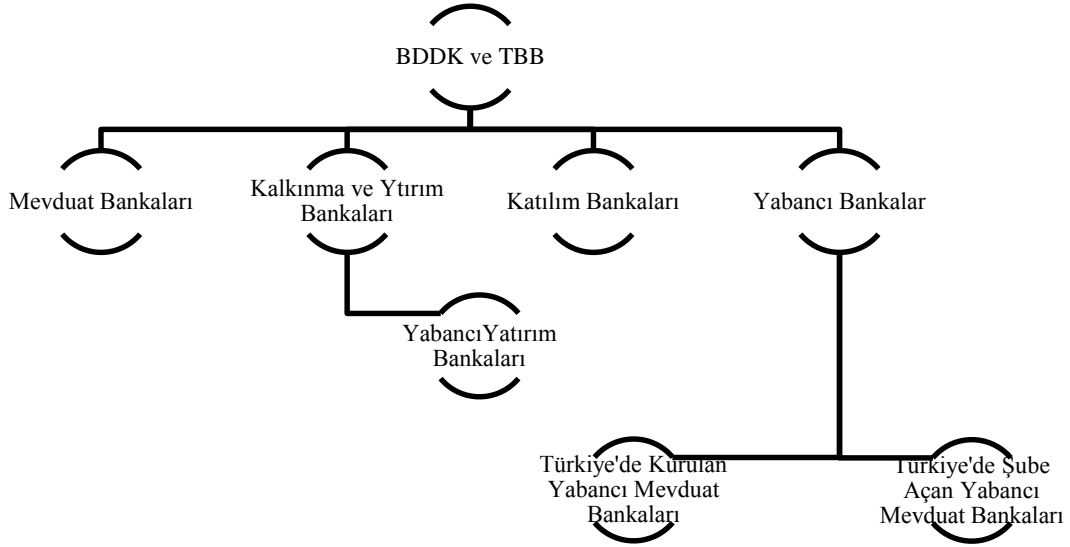
2.3.4.2.3. Türkiye Bankalar Birliği ve Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yapılan ayırım uyarınca tâbiyetin tayini

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan TBB ve bağımsız idari kuruluş niteliğinde bulunan BDDK, kendi bünyesinde yer alan bankaları çeşitli tasniflere tâbi tutarak sınıflandırmıştır²¹⁰. Bu sınıflandırmaya göre bankalar temelde 4'e ayrılmaktadır²¹¹: i) Mevduat Bankaları; ii) Yabancı Bankalar; iii) Kalkınma ve Yatırım Bankaları; iv) Katılım bankaları. Yabancı bankalar söz konusu ayırım kendi içinde iki alt başlıkta incelenmiştir: i) Türkiye'de Kurulmuş Yabancı Mevduat Bankaları; ii) Türkiye'de Şube Açan Yabancı Mevduat Bankaları. Bunların dışında "*Kalkınma ve*

²¹⁰ Tasnif ve ayırım için bkz: Türkiye Bankalar Birliği, <http://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=15/8/2013>, (Erişim Tarihi: 15.05.2014).

²¹¹ TBB ayırımına göre bankalar 3'e ayrılmaktadır. Bunlar mevduat, yabancı sermayeli bankalar ve kalkınma ile yatırım bankalarıdır. Katılım bankaları TKBB'ne üye olacaklarından katılım bankaları TBB ayırımında düzenlenmemektedir. Ancak katılım bankaları da "*Banka*" ifadesi ile belirtilen bir banka türü olduğuna göre biz de BDDK ayırımı çerçevesinde katılım bankalarını da dahil edeceğiz.

Yatırım Bankaları” başlığı altında “Yabancı Yatırım Bankaları” ayrımı yapılmıştır.



Şekil 1: BDDK ve TBB Ayrımı

Kaynak: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu²¹²

Bankacılık sektöründe önemli bir kuruluş olan BDDK'nin yapmış olduğu bu ayrım önemlidir. Zira sektörün oluşumu ile bankaların sermaye ve idari yapısını en iyi bilen, ölçen ve değerlendiren kurumların en başında BDDK gelmektedir. Söz konusu Kurumun yapmış olduğu bu ayrımın kaynağı kendi takdiridir. Bu ayrım yerinde bir ayrım mıdır? Ayrımın özünü meydana getiren Türk-yabancı banka ayrımı, tâbiyetin tayininde ne derece etkili olacaktır?

Gerek BDDK, gerek TBB'nin yapmış olduğu bu ayrım bankaların tâbiyet hukukuna ilişkin ayrımlarını konu almamaktadır. Söz konusu Kurumların yapmış oldukları ayrım kurumsal tercihleri olup, bankalara ilişkin bir durum ve nitelik tespitinden ibarettir. Kurumlar bankaları öncelikle BankK. md. 4'de belirtilen faaliyet konularını esas alarak ayırmışlardır. Bu çerçevede bankalar mevduat, yabancı bankalar, kalkınma ve yatırım ile katılım bankaları olarak sınıflandırılmıştır. Faaliyet konularına göre ayırmda bankaların tâbiyet hukukundan kaynaklanan farklılıkları göz önüne alınmamış; sermaye, kurucu ve idare eden kişilerin tâbiyetlerine göre nitelendirme yapılmıştır. Biz bu

²¹² Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu: < <http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Bankalar/Bankalar.aspx>>, Erişim Tarihi: 22.05.2014.

noktada, bankalara ilişkin yapılacak olan ayırımın tâbiyet hukuku esas alınarak yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü ilgili Kurumların yapmış oldukları ayırım içerisinde yabancı bankalar ayırımı, ayırımdan beklenen faydayı sağlayamamakta ve neden sonuç ilişkisini kuramamaktadır.

BDDK ve TBB, önceleri “*Yabancı Bankalar*” yerine “*Yabancı Sermayeli Bankalar*” tanımını kullanmaktaydı. Sonradan²¹³ yapılan düzenleme ile “*Yabancı Bankalar*” ifadesi kullanılmaya başlanmıştır. Söz konusu ifadelerin değişmesi, bankalar sınıflandırılması hakkında var olan anlayışı değiştirmemiştir. BDDK ve TBB’nin yapmış olduğu ayırım sonrasında sadece başlık değişmiş ancak ayırımın niteliği ve ayırma esas olan amaç korunmuştur. An itibarıyla var olan yabancı bankalar ayırımı, daha önce yabancı sermayeli bankalar ayırımında olduğu gibi sermaye ve banka kurucuları milliyeti gözetilerek yapılmış bir ayırımdır.

Türk hukukunda sermaye milliyetçiliği kavramı geçmişte olan ancak, günümüz itibarıyla önemini yitirmiş bir konudur. Bankalar hakkındaki bu sistem daha önceki bankacılığa ilişkin kanunlarda düzenlenmiş olup, 5411 sayılı BankK. ile kaldırılmış bulunmaktadır. Bir bankanın sermayesi ve payları yüzde yüz oranında yabancı bir kişinin elinde olduğu halde Türk bankası olması mümkündür. Ayrıca yöneticilerinin de tamamen yabancı olması, bankanın yine Türk bankası olarak nitelendirilmesinin önünde engel teşkil etmemektedir²¹⁴. Keza bir bankanın tâbiyetinin tayini hakkında bankanın sermayesinin veya yöneticilerinin tâbiyeti önem ifade ediyor olsaydı, bu durumda kullanılacak olan sistem, ortakların tâbiyeti esasına dayanan sistem veya sermayenin bulunduğu yer sistemi olması gerekirdi²¹⁵. Bilindiği üzere Türk hukukunda gerek şirketlerin gerek bankaların tâbiyeti hakkında, kanunlar içinde alenen bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak uygulama, doktrin ve kanun mantığının kabul ettiği sistem merkez yeri sistemidir. BDDK ve TBB Türk ve yabancı banka ayırımına değinmiş, ancak bu ayırımın temeli olan sermayenin, tâbiyete etkisi ve sermayenin tâbiyetinin de neye göre belirtileceği konusuna değinmemiştir. Bu nedenle BDDK ve TBB’nin yapmış olduğu ayırım sadece bankanın sermayesini oluşturanlara ilişkin yapılmış olan bir ayırımdır. Yapılan ayırımın yabancı bankaların tâbiyetlerini tayin ettiğini söylemek güçtür. Bu noktada önerimiz söz konusu Kurumların yapmış oldukları ayırımların tâbiyet hukuku

²¹³ Bu ifade Mayıs 2014’de söz konusu kurumların internet sitelerinde yapılan düzenlemede görülmüştür.

²¹⁴ Ü. Tekinalp (2009), s. 135; Reisoğlu (2007), s. 212; Erdem (1988), s. 19.

²¹⁵ Arat (1970), s. 64 vd.

çerçevesinde kabul ettiğimiz merkez yeri kriteri uyarınca yapılması gerektiğidir.

Bu durumu bir örnekle açıklamak konunun daha iyi anlaşılması açısından faydalı olacaktır. BDDK izni ile kurulan, TBB'ye üye olan ve BDDK'nın yapmış olduğu ayrımda Türkiye'de kurulu yabancı mevduat bankası olarak belirtilen bankalardan biri Arap-Türk Bankası'dır. Arap-Türk Bankası, BankK. md. 6 kapsamında tamamen Türkiye'de kurulmuş ve teşkilatmış bir bankadır. Bu tasnif şekline göre bankaya yabancılik unsuru katan, bankanın yabancı bir banka olarak ifade edilmesine vesile olan husus, banka sermayesinin çoğunluğunu Libya Merkez Bankası'nın %100 sahip olduğu *The Libyan Foreign Bank A&T BANK'ın* oluşturuyor olmasıdır. Söz konusu bankanın diğer ortakları ise Türk bankacılık sektörünün aktif büyüklük açısından yaklaşık %30'unu ellerinde bulunduran Türkiye'nin en büyük iki bankası²¹⁶; İş Bankası ve Ziraat Bankasıdır. BDDK ve TBB, Arap-Türk Bankasını yabancı banka olarak kabul etmiş; ancak Arap-Türk Bankası esas sözleşmesinde kendisini bir Türk bankası olarak nitelendirmiştir²¹⁷. Örnekten anlaşıldığı üzere sermayesi yabancı dahi olsa, bankanın tâbiyetine bu durumun etkisi olmamaktadır. Dolayısıyla Arap-Türk Bankası, tâbiyet hukuku bakımından Türk bankasıdır.

2.3.4.2.4. Değerlendirme

Ticarî şirketlerin tâbiyetlerini tayin konusunda çeşitli kanunlardan hareket edilerek varılan ortak sonuç, kanun koyucunun bu konuda açık bir düzenleme yapmamış olduğudur. Ticarî şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmesinde kullanılacak kriter, daha önce değindiğimiz kanun içeriklerinden yapılan yorumlar sonrasında ortaya çıkmıştır. Belirttiğimiz TTK, EŞHK, SK gibi kanunlarda tâbiyetin tayini hakkında merkez yeri sistemi kabul edilmiştir.

Türk hukukunda BankK. md. 7'ye göre bankaların kurulması, Türkiye'de kurulmak suretiyle veya yabancı bankanın Türkiye'de şube açması ile mümkün olmaktadır. Görüldüğü üzere bankaların kuruluş modeli olarak iki farklı sistem karşımıza çıkmaktadır. İki farklı kuruluş şekline sahip olan bankaların, tâbiyetinin tayini

²¹⁶ 2013 yılı itibariyle aktif büyüklükleri bakımından banka sıralaması için bkz: TBB İnternet Sitesi, http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistiki-raporlar/Aktif_Buyukluklerine_Gore_Banka_Siralaması/1258, Erişim Tarihi: 22.05.2014.

²¹⁷ Esas sözleşme için bkz: Arap-Türk Bankası <<http://www.atbank.com.tr/kurulus-ana-sozlesmesi>> (Erişim tarihi: 15.05.2014).

konusunda her kuruluş modeli için ayrı ayrı görüş bildirilmelidir. Zira Türkiye’de kurulan banka ile şube açarak örgütlenen bankanın tâbiyetlerinin tayini farklı şekillerde olacaktır.

BankK. md. 7’ye göre Türkiye’de kurulan bankalar, Türk kanunlarına göre tüzel kişilik kazanmakta ve Türk kanunları uyarınca şirket yapısına sahip olmaktadır. Bankaların anonim şirket şeklinde kurulması zorunluluğu TTK’nın uygulanmasını gerektirir. TTK md. 354’e göre banka anonim şirketi kurulduğu tarihten itibaren otuz gün içinde, bulunduğu yer ticaret sicil gazetesine tescil ve ilân edilmelidir. Ayrıca bu bildirimde banka merkezi de belirtilmelidir. Banka anonim şirketi kurulması sonrasında BDDK’dan bankacılık faaliyetlerinde bulunmak amacıyla izin istenecektir. Görüldüğü üzere böyle bir bankanın Türk kanunları ve kamu kurumlarıyla arasında bir bağ kurulmaktadır. Banka Türkiye’de kurulduğu için aksi esas sözleşmede belirtilmediği veya uygulamada şirketin idari merkezinin başka bir ülke olarak kararlaştırılmadığı müddetçe, şirketin merkezi Türkiye’de olacaktır. Şu halde şirketin hem Türk kanunlarına göre tüzel kişilik kazandığı, hem de merkezinin Türkiye’de olduğu görülmektedir. Hal böyle olunca, BankK. TTK’ya paralel olarak merkez yeri kriterini ön plâna çıkararak bir düzenleme yaptığı görülmektedir. Merkez yeri kriteri uyarınca bankalar BankK. md. 6 çerçevesinde Türkiye’de kurulacak, Türk kanunlarına göre tüzel kişilik kazanacak ve gerçek idare merkezi Türkiye’de olacaktır. Bu şekilde kurulacak olan bankalar, Türk bankası olarak sınıflandırılacaktır.

Türk hukukunda TTK, BankK., DYYK gibi düzenlemelerde yapılan değişiklikler sonrasında sermayenin milliyetinin tayin edilmesi anlayışı sona ermiştir. Bunun anlamı şudur: Bir yatırımcının yatırımlarını yaparken gerçek ve tüzel kişi milliyeti ile birlikte, yanında getirdiği sermayenin de milliyetinin herhangi bir önemi kalmamıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi “*Millî Banka*” ile “*Yabancı Banka*” kavramları 5411 sayılı BankK.’ndan çıkarılmış; bunun yerine “*Türkiye’de Kurulan Banka*” ve “*Merkezi Yurt Dışında Bulunan Banka*” ifadeleri Kanun metnine yerleştirilmiştir. Kanun koyucunun böyle bir tasarrufta bulunması tesadüfi değildir. Bu anlayış sonucunda merkez yerinin önemi daha açık bir şekilde belirtilmiş olmaktadır. Bunun yanında söz konusu bankaları oluşturan sermayenin tamamının veya sermaye ortaklıklarının, sermayenin çoğunluğunun hangi milliyete tâbi olduğunun herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu bankalar tamamen yabancı sermaye ve yabancı kişilerce kurulmuş olsalar dahi, Türk bankası tâbiyetini kazanacaklardır.

Yabancı bankaların Türkiye’de bir diğer örgütlenme modeli BankK. md. 9 uyarınca, yurt dışında kurulan bir bankanın Türkiye’de şube açması modelidir. Esasında Türk hukukunda gerçek anlamda yabancı bankalar ile kastedilen husus, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’deki şubeleridir. Zira bu bankalar yabancı bir ülkenin kanunlarına göre tüzel kişilik kazanmış ve idari merkezleri yabancı bir ülke sınırlarında bulunmaktadır. Bu durumda merkezi yurt dışında bulunan bir bankanın, Türkiye’deki şubesinin tâbiyetini tespit etmek gereklidir. Türk hukukunda TTK, BankK. ve diğer kanunlarda tâbiyetlerin tayini konusunda kabul edilen sistem olan merkez yeri sistemine göre yabancı bankanın Türkiye’de şubesinin tâbiyeti belirlenecektir. Bu şekilde kurulan yabancı banka şubesi, Türk hukukundaki hâkim anlayış neticesinde, kurulduğu ve merkezinin bulunduğu ülkeye göre tayin edilecektir.

Türkiye’de şubesi bulunan banka, birden fazla ülkede örgütlenerek çalışıyor olabilir. Böyle bir durumda bankanın esas sözleşmesinde kuruluş yeri ve merkez yeri farklı yerler olarak gösterilebilir. Şu halde bankanın merkezi, esas sözleşmede merkez olarak gösterilen yer olup; bankanın tâbiyeti de merkezin bulunduğu ülkeye göre belirlenecektir. Ancak, bankanın merkezi ile kurulduğu yer esas sözleşmede aynı veya farklı yerler gösterilmesine rağmen bankanın gerçek merkezi, kurucuların iradesi sonucu üçüncü bir ülke de olabilir. Banka esas sözleşmesinde gösterilen idare merkezi ile banka sahiplerinin menfaatleri çerçevesinde belirlenen idare merkezinin farklı ülkelerde olduğu hallerde gerçek idare merkezi kriteri devreye girecektir. Gerçek idare merkezi, şirketin idare organlarının bulunduğu, şirketin genel kurulunun, yönetim kurulunun, muhasebesinin, şirkete ait büroların teşekkül ettiği ve şirket konusu ile faaliyet alanlarına giren konularda kararların alındığı yer olarak tanımlanmaktadır²¹⁸. Bu durum Fransız ve Danimarka mahkemelerinin şirketlere ilişkin yaptığı yorumlar sonrasında ortaya çıkmıştır. Şu halde Türkiye’de şube şeklinde örgütlenerek faaliyet gösteren bankaların tâbiyeti, şirketin yurt dışındaki gerçek idare merkezine göre tayin edilecektir.

Türk hukukunda şirketlerin ve bankaların tâbiyetleri belirlenirken her kuruluş çeşidinde de merkez yeri anlayışının kabul edildiğini belirledik. Kanun koyucunun gerek TTK gerek diğer kanunlarda merkez yeri kriterini esas almasının nedeni ne olabilir? Farklı nedenler kanun koyucunun iradesinin bu şekilde ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir: i) Ticarî şirketlerin tâbiyetlerinin belirlenmek istenmesinin nedeni, olası bir

²¹⁸ Donay (1969), s. 224; Arat (1970), s. 83.

ihtilâfta uygulanacak olan hukukun tespitinde bu durumdan faydalanılmak istenmesidir. Şirketlere uygulanacak olan hukuk hakkında, şirketin tâbiyetinin önemli bir tesiri olacaktır. Türk kanun koyucusu da bu durumu göz önüne alarak, tâbiyetin belirlenmesi açısından daha kesin bir sonuç sunan merkez yeri kriterini tercih etmiştir. Bu durum ticarî şirketlere hukuki güvence sağlarken, ilgili ülkeye de sağladığı hukuki güvenceye paralel olarak özellikle vergi, iş gücü ve prestij kazanımı şeklinde artılar getirecektir. *ii*) Merkez yeri anlayışı halihazırda bir çok ülke hukuk sisteminde kabul edilmektedir. Bu açıdan özellikle kıta Avrupası hukuk sistemi ile yeknesaklık sağlaması açısından merkez yerinin Türk hukukunda da kabul edildiği söylenebilir. *iii*) Merkez yeri sistemi Türkiye’de kurulan şirketler üzerinde, devletin tam olarak denetim ve gözetim yetkisi sağlaması bakımından ideal olan sistemdir. Merkezi Türkiye’de bulunan şirket, aynı zamanda Türk hukukunun emredici kurallarına göre şekillenmesinden dolayı, kanun koyucunun denetim ve gözetim yetkisi daha kolay olması bakımından tercih edilmiştir.

Türkiye’de bankacılık alanında söz sahibi olan iki kuruluş olarak BDDK ve TBB, bankaları sınıflandırırken “*Yabancı Banka*” ifadesini kullanmaktadır. Bu ifadenin neticesi, yabancı olarak belirtilen bankaların dışındaki bankaların Türk bankası şeklinde kabul edilmesidir. Ayrıca sözü edilen kuruluşların yaptıkları ayırım, geçmişte sermayenin ve şirket kurucularının milliyetini esas alarak yapmış oldukları yabancı sermayeli banka ayırımına denktir. Biz, Türkiye’de kurulacak bir bankanın yabancı kişilerce veya yabancı sermaye ile kurulmasının, bankanın tâbiyetinin tayini açısından herhangi bir önem ifade etmediğini düşünüyoruz. BDDK ve TBB’nin yapmış oldukları ayırım, sermayenin tamamının veya bir kısmının sahibinin Türk olmayan kişiler olması yönüyle farklılık arz etmektedir. BankK., TTK ve diğer kanunlarda mevcut olan genel eğilim neticesinde sermayenin ve banka ile anonim şirket yöneticilerinin tâbiyetinin, önem arz etmediği bir gerçektir²¹⁹. Eğer böyle bir durum olmuş olsaydı şirketin tâbiyetini tayin eden kriterlerden sermaye ortaklarının tâbiyeti esasına dayanan sistem veya sermayenin bulunduğu yer sisteminin tâbiyetin tayininde etkili olması beklenirdi²²⁰. Ancak tespit ettiğimiz üzere Türk hukukunda hâkim anlayış bankaların tâbiyetlerinin tayininde merkez yeri anlayışının esas olduğudur. Bu nedenlerle TBB ve BDDK’nın bankaları sermayelerine göre tasnif eden anlayışını doğru bulmayarak; bankaların merkez yeri

²¹⁹ Reisoğlu (2007), s. 212.

²²⁰ Arat (1970), s. 64 vd.

sistemi uyarınca, tâbiyetlerinin tayin edilerek tasnif edilmesini öneriyoruz.

Kanun koyucu, bazı hallerde şirketin tâbiyetinin tayini hakkında hiç görüş bildirmemiş veya bir ipucu vermemiş olabilir. Yabancı ticarî şirketlerin tâbiyetlerini tayin hakkında kanun koyucunun görüş beyan etmediği hallerde, Türk hukukunda kabul edilen genel anlayış çerçevesinde hareket edilerek şirketlerin tâbiyetleri belirlenmelidir. Ticarî şirketlerin tâbiyetlerinin tayini esnasında kabul edilen bu anlayışın bankaların için uygulanmasında bir mahzur görmüyoruz. Kanun koyucu varsayılan durumlarda, Türk hukukunda kabul edilen sistemin aksine bir hal kabul etmiş olsaydı, bu durumu istisnâ olarak beyan edecekti²²¹. Dolayısıyla kanun koyucunun görüş beyan etmediği durumlarda, Türk hukukunda kabul edilen merkez yeri sistemi doğrultusunda hareket edilmesi gerekecektir.

BankK. 6. ve 9. maddelerde tâbiyet hukukuna ilişkin ayırım gözetilmeden her iki kuruluş modeli için de “*Banka*” ifadesi kullanılmış olsa da, BankK. md. 3’de yapılan tanımlar göz önüne alınması gereklidir. Bu noktada daha önce açıklamış olduğumuz ve “*Banka*” ifadesi içerisinde belirtilen kıyı bankaları, serbest bölge bankaları, yabancı banka temsilcilikleri, finansal holding şirketlerinin de tâbiyetlerinin tayinini belirlemek gereklidir. Söz konusu kuruluşlar da merkez veya şube olma niteliklerine göre BankK. 6. ve 9. maddelerde belirtilen usullere uygun olarak kurulmaları gereklidir. Ancak yabancı bankaların temsilcilikleri zaten yurt dışındaki bankaların Türkiye’deki yapılarıdır. Bu kuruluşlar merkezleri Türkiye’de olacak şekilde kurulamayacaktır. Merkez yerleri her durumda yurt dışında bir banka olan söz konusu kuruluşlar için tek bir tâbiyet seçeneği olup, bu tâbiyet de temsil ettikleri bankanın merkezinin bulunduğu ülkedir. Söz konusu durum finansal holding şirketleri, kıyı ve serbest bölge bankaları için geçerli değildir. Bunlar, merkezi Türkiye’de olacak şekilde kurulabileceği gibi yurt dışındaki bankaların Türkiye’deki şubeleri şeklinde de var olabilecektir. O halde söz konusu kuruluşların tâbiyeti, tespit ettiğimiz merkez kriteri uyarınca tayin edilecektir.

Son olarak 2014 yılı itibariyle Türkiye’de faaliyette bulunan bankaları, kabul ettiğimiz merkez yeri anlayışı çerçevesinde tablo olarak göstermekte fayda görüyoruz. Yapılmış olan ayırında TBB ve BDDK’nın bankalar hakkında mevduat, katılım ve kalkınma bankaları şeklinde yapmış olduğu ayırma sadık kalınmıştır. Ancak biz “*Yabancı Sermaye*” anlayışını tâbiyet tayininde kabul etmediğimiz için bu ayırımı kendi görüşümüz

²²¹ Arat (1970), s. 113.

çerçevesinde düzenleyerek sunuyoruz. Tablodan da anlaşılacağı üzere “Yabancı Bankaların Türkiye’deki Şubeleri” dışında kalan tüm bankalar, kurucuları ve sermayelerinin tâbiyetlerinin önemi olmaksızın merkez yeri kriteri uyarınca Türk bankası olarak kabul edilmiştir.

	Banka	Kuruluş Yılı	Şube Sayısı	Toplam Aktifler²²²	Personel Sayısı
	Şube Şeklinde Faaliyet Gösteren Yabancı Bankalar				
1	The Royal Bank of Scotland Plc.	1921	3	1.330	95
2	Société Générale (SA)	1989	16	2.021	282
3	JPMorgan Chase Bank N.A.	1984	1	1.078	56
4	Bank Mellat	1982	3	328	57
5	Habib Bank Limited	1983	1	80	17
	Türkiye’de Faaliyet Gösteren Türk Bankaları				
	Kamu Mevduat Bankaları				
6	Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası A.Ş.	1863	1.514	168.918	23.153
7	Türkiye Halk Bankası A.Ş.	1938	821	111.347	14.971
8	Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.	1954	744	106.788	13.463
9	Özel Mevduat Bankaları				
10	Türkiye İş Bankası A.Ş.	1924	1.250	181.064	24.411
11	Türkiye Garanti Bankası A.Ş.	1946	933	167.080	17.285
12	Akbank T.A.Ş.	1948	962	156.293	16.315
13	Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.	1944	928	126.399	14.733
14	Türk Ekonomi Bankası A.Ş.	1927	509	47.094	9.288
15	Şekerbank T.A.Ş.	1953	272	14.199	3.565
16	Anadolubank A.Ş.	1996	91	6.239	2.024
17	Fibabanka A.Ş.	1984	28	4.509	612
18	Tekstil Bankası A.Ş.	1986	44	3.598	841
19	Turkish Bank A.Ş.	1982	19	800	276
20	HSBC Bank A.Ş.	1990	338	28.691	6.170
21	Odea Bank A.Ş.	2012	6	7.812	396
22	ING Bank A.Ş.	1984	319	27.019	5.319
23	Alternatifbank A.Ş.	1992	63	7.972	1.230
24	Citibank A.Ş.	1980	37	10.744	2.123
25	Burgan Bank A.Ş.	1992	60	4.410	976
26	Deutsche Bank A.Ş.	1988	1	2.641	105
27	Finans Bank A.Ş.	1987	582	54.282	12.060
28	Denizbank A.Ş.	1997	610	46.549	10.280
29	Turkland Bank A.Ş.	1991	27	3.080	524
30	Arap Türk Bankası A.Ş.	1977	7	2.843	272
31	Bank of Mitsubishi UFC Turkey A. Ş.	2013	-	-	-
	Kamu Kalkınma ve Yatırım Bankaları				

²²² Toplam aktif büyüklükler Milyon Lira’dır.

32	İller Bankası A.Ş.	1933	19	13.041	2.467
33	İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş.	1995	1	3.502	216
34	Türk Eximbank	1987	2	14.958	453
35	Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.	1975	1	2.703	690
	TMSF Bünyesindeki Bankalar				
36	Adabank A.Ş.	1985	1	50	32
37	Birleşik Fon Bankası A.Ş.	1958	1	813	226
	Özel Yatırım Bankaları				
38	Aktif Yatırım Bankası A.Ş.	1999	8	4.175	436
39	Nurol Yatırım Bankası A.Ş.	1999	2	348	47
40	Diler Yatırım Bankası A.Ş.	1998	1	101	19
41	GSD Yatırım Bankası A.Ş.	1998	1	113	27
42	Taib Yatırım Bank A.Ş.	1987	1	18	15
43	Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.	1950	3	10.604	345
44	BankPozitif Kredi ve Kalkınma Bankası A.Ş.	1999	1	1.803	129
45	Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.	1992	1	1.851	35
46	Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş.	1990	1	67	22
	Türkiye’de Kurulu Katılım Bankaları²²³				
47	Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş.	1984	-	-	-
48	Asya Katılım Bankası A.Ş.	1996	-	-	-
49	Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş.	1983	-	-	-
50	Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş.	2005	-	-	-

Tablo 1: Türkiye’deki Bankalar

²²³ Türkiye’de kurulu kalkınma bankalarının, mevcut personel ve şube sayısının belirtilmemesinin sebebi, verilerin kaynağı olarak gösterilen BDDK ve TBB’de bu konuda bir bilgi bulunamamasıdır.

İkinci Bölüm

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Kuruluşu

1. Kuruluş Aşamasında Türk ve Yabancı Bankaların Durumu

1.1. Türkiye’de Faaliyette Bulunan Bankaların Kuruluş Modelleri

Sermaye biriktirme ve yatırım aracı olarak var olan bankalar, yapmış olduğu işlem çeşitliliğine ve hizmet verdiği sektöre göre farklı şekillerde kurulma yetisine sahiptir. Kurulan türlerin her biri banka olmakla birlikte, kuruluş modelleri, tasnifleri ve amaçlarına göre farklılık göze çarpmaktadır.

Yabancılar hukuku açısından bankaların kuruluşu da, banka kurma türleri bakımından bir başka ayrımdır. Her ne kadar BankK.’nda bankaların kurulma türleri ayrılırken tâbiyet esası göz önünde tutulmasa da bankalar tâbiyet esasına göre iki ana başlıkta incelenmektedir²²⁵: i) İlk olarak bankalar BankK. md. 6 ve 7 çerçevesinde kurulabilmektedirler. Bu bankaların kurulmaları tamamen Türkiye’de olmakta, bir diğer ifade ile banka Türkiye’de hayat bulmaktadır. Bu bankaların, aksi esas sözleşmede belirtilmediği sürece, merkezleri Türkiye’dedir. Türk ve yabancı sermayeli olarak kurulan bu bankalar, md. 6’da belirtilen izinleri almak ve md. 7’de belirtilen kuruluş şartlarını yerine getirmek suretiyle kurulabileceklerdir. Bankanın Türkiye’de kurulurken Türk veya yabancı sermaye ile kurulmasının Türk yabancılar hukuku açısından bir önemi yoktur. Zira daha önce de belirttiğimiz gibi Türk hukukunda, sermayenin ve kurucularının milliyetinin bankanın tâbiyetine etkisi bulunmamaktadır. Böyle olunca “*banka kurmak*” ifadesi ile anlaşılması gereken Türk veya yabancı sermaye ile kurulmasının önemi olmaksızın tâbiyet bakımından Türk bankası anlaşılmalıdır. Bankaların merkezlerinin Türkiye’de bulunması ve Türk kanunları çerçevesinde tüzel kişiliğini kazanması, bu bankaların Türk bankası olarak vasıflandırılmasını sağlamaktadır. ii) Bankalar Türkiye’de şube açmak şeklinde faaliyet gösterebilecektir. Merkezi Türkiye dışında bulunan bu bankaların Türkiye’de şube açmasına ilişkin esaslar BankK. md. 9’da

²²⁵ Başak (2012), s. 45. Bu konuda doktrinde farklı ayrımlar da göze çarpmaktadır. Yabancı bankaların kuruluş modellerine ilişkin bir diğer görüş ise yabancı bankaların muhabir bankacılık, temsilcilik, acentecilik, şube ve iştirak bankacılığı şeklinde kurulmasıdır. M. Bumin (2007). *Türk bankacılık sektöründe yabancı bankalar*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 14.

belirtilmiştir. Şubelerin tâbiyeti daha önce de belirttiğimiz gibi merkez yeri kriteri nedeniyle bankanın merkezinin bulunduğu yer tâbiyetini kazanacaktır. Bu kuruluş modelinde bankanın merkezi bir başka ülke olduğu için Türk hukukunda kabul edilen merkez yeri kriteri uyarınca, yabancı banka deyimiyle kastedilen, merkezi yurt dışında bulunan bankanın Türkiye'deki şubesidir.

BankK. özel bir kurulma modeli olarak belirtilmese de kanaatimizce birleşme ve devralmalar yoluyla bankaların kurulması da ele alınmalıdır. BankK. md. 19'da banka birleşmeleri belirtilmiştir. Birleşme ve devralma yolu ile bankaların kurulması sistemi, birden fazla tüzel kişiliğe sahip olan iki bankanın birleşmesi veya birinin diğerini devralması şeklinde ifade edilmektedir. Her iki durumda da tek bir banka tüzel kişiliği ortaya çıkmaktadır. Tâbiyet hukuku kaideleri bakımından ortaya çıkan tek tüzel kişilik nerede kurulmuş ve merkezi hangi ülke tayin edilmiş ise banka o ülke tâbiyetinde sayılacaktır.

Bankalar faaliyet gösterecekleri bankacılık sektörüne göre mevzuat farklılıklarına dayanan türlü şekillerde hizmet verebilmektedir. Biz bu ayrımlara ve farklı kuruluş modellerine değinmeyeceğiz. Zira yabancılar hukuku açısından bankaların kuruluş modelleri yukarıda belirttiğimiz türler olup; farklı bankacılık faaliyetinde hizmet verecek bankalar, farklı şekillerde kurulacak olsalar da tâbiyetlerine ilişkin kriterler, belirtmiş olduğumuz kuruluş modellerine göre tayin edilecektir. Bu açıdan özellikle yabancı banka temsilcilikleri, yabancı bankaların irtibat büroları, kıyı ve serbest bölge bankaları kurulmasına ilişkin düzenlemeler mevzuat açısından farklı şekillerde belirtilmiş olup; bunların tâbiyetleri hukukuna göre merkez yeri kriteri uyarınca tayin edilecektir.

Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı bankalar ile yabancı sigorta şirketleri arasında kuruluşları bakımından bir karşılaştırma yapmanın gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Sigorta şirketleri Sigortacılık Kanunu'nda (SK) belirtildiği üzere Türkiye'de faaliyet gösteren sigorta ve reasürans şirketlerinin, anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmaları esastır. Söz konusu şirketler sigortacılık ve bunlarla doğrudan bağlantısı bulunan işler dışında başka herhangi bir iş ile iştigal edemezler (md. 3). Yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'de kurulmasına ilişkin düzenlemeler ise SK md.3/5'de düzenlenmiştir. İlgili hükme göre yabancı sigorta ve reasürans şirketlerinin Türkiye'de faaliyetlerine ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda Bakanlar Kurulu'nun çıkarmış

olduğu Sigortacılık Sektöründeki Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Kararnamenin²²⁶ 1. maddesine göre yabancı sigorta şirketleri Türkiye’de ancak şube açmak şeklinde faaliyet gösterebilirler. Her ne kadar SK’nda belirtilmemiş olsa da yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye’de temsilcilik açmaları ve irtibat bürosu kurmaları mümkün olmalıdır. Zira, yabancı bankalar bahsinde de ele alındığı üzere söz konusu irtibat büroları ve temsilciliklerin kurulması, yabancı şirketlerin banka veya türevleri olmaları ile alakalı olmayıp, şirket olmaları münasebetiyle mümkün olmaktadır. Netice olarak yabancı sigorta şirketlerin Türkiye’de, şirket olarak irtibat bürosu veya temsilcilik açmaları mümkündür. Ancak Türkiye’de temsilcilik veya irtibat bürosu açan yabancı sigorta şirketleri, sigortacılık faaliyetleri ve bu faaliyetler ile doğrudan bağlantılı olan işler ile iştigal edemeyecektir.

1.2. Avrupa Birliği (AB) Düzenlemelerinde Bankaların Kurulması

Devletleri ekonomik ve malî sisteme ilişkin normlarının şekli ve içeriği, zaman içinde ve ülkeden ülkeye değişkenlik gösteren bir yapıya sahiptir. Malî sistemlerin düzenlenmesi ve değiştirilmesi yasal şekilde, dışarıdan bir organ vasıtası ile, ikna yoluyla, dolaylı olarak, malî sistemin kendi kurumları vasıtasıyla ve nihayet gönüllü olarak gerçekleştirilmektedir²²⁷. Önceleri ekonomik amaç güderek çalışan ve zamanla siyasî bir birlik haline dönüşen Avrupa Birliği (AB) de malî sistemler hakkında düzenlemeler yaparken yukarıda belirtilen sistemlerden istifade etmektedir. Bu sistemler vasıtası ile zamanla AB üyesi ülkelerin malî sistemleri arasındaki fark büyük ölçüde kaldırılmış; birlik içinde serbest rekabeti artırıcı ve bunu koruyucu tedbirler de alınmıştır²²⁸.

AB, bankaların üye devletler bazında yürüttüğü faaliyetlere ilişkin birtakım yönetmelikler kabul etmiştir. Bu yönetmelikler 1973 tarihinden, 1992 tarihine kadar geçen süre zarfında kabul edilmiştir. Birlik, 20 Mart 2000 tarihinde kabul ettiği Kredi Kurumlarının Faaliyetlerinin Yürütülmesi ve Takibine İlişkin Yönerge²²⁹ ile söz konusu yönetmelikleri tek bir çatı altında toplamıştır. Aradan geçen süre içinde gerçekleştirilen

²²⁶ RG: 3.8.2007, S: 26602.

²²⁷ D. T. Llewellyn (1987). Competition and regulatory mix. *National Westminster Bank Quarterly Review*, s. 5, 6; G. Çelebican (2008). Avrupa Birliğinde kredi kurumları tek pazarına ilişkin düzenlemelerin genel ilkeleri. Ankara: *Turgut Akıntürk’e Armağan*, s. 63. vd.

²²⁸ Çelebican (2008), s. 65.

²²⁹ Yönerge altmış dokuz maddeden oluşmakta olup, yalnızca üye devletler için uygulanacaktır (md. 69).

değişiklikleri ve eklemeleri de içine alan, 2000 tarihli Yönergenin yerine yeni bir düzenleme yapılmış ve 2006 yılında son hali ile kabul edilmiştir²³⁰. Söz konusu Yönergede “*Banka*” ifadesi yerine “*Kredi Kurumları*” denilerek, bankacılık faaliyetleri ile alakalı daha geniş bir kapsam alanı ifade edilmiştir.

Sahip olduğu öneme ve ihtiyaca rağmen, görüldüğü üzere, kredi kurumlarına ilişkin mevzuatın hazırlanması zaman almıştır. Mevzuatın geç hazırlanmasına paralel olarak kredi kurumlarına ilişkin tek pazarın kurulması fikri aşamalı olarak hayata geçirilmiştir. AB’ye üye devletlerin kredi kurumlarına ilişkin tek pazarın kurulması fikrine aşamalı olarak geçiş yapmasının birkaç nedeni vardır²³¹. Birlik bu süreçte üye devletlerin kredi kurumlarına ilişkin yasal düzenlemeleri yaparak, tek bir yasal düzenleme sunmak için uyumlaştırma ilkesi ile hareket etmiş ve Birlik içinde ortak bir yasal düzenleme oluşturmuştur²³². Uyumlaştırma çabalarının sonrasında üye devletlerin yetkili organlarının, karşılıklı olarak²³³ devletler bazında verilmiş olan kararları ve tanımalarına ilişkin süre tanımıştır.

AB, 2006 tarihli Yönerge ile kredi kurumlarının işlerinin yürütülmesi ve takibinin kolaylaştırılmasını hedeflemektedir. Bu kurumların tâbi olduğu kurallar konusunda üye devletlerin kanunlarında engelleyici farkların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Ayrıca, Yönerge ile kredi kurumlarının²³⁴ kuruluş ve finansal hizmetler sunmaları kolaylaşmıştır. Birlik bu doğrultuda tek bir iç pazarın kurulmasını hedeflemektedir. Tek bir iç pazara ulaşma hedefi için ülkeler arasında var olan mevzuat farklılıklarının azaltılması ve bu farklılıkları arttıracak çalışmaları engelleme eğilimi göstermektedir. Bu amaçla, üye devletler arasında karşılıklı geçerli olacak tek bir ruhsatın tanımlanması çalışmaları yürütülmektedir²³⁵. Bu çalışmaların nihayetinde tüm AB içinde geçerli olacak “*Tek Bankacılık Lisansı*” ile üye bir devlette usulüne uygun olarak kurulmuş olan bir kredi

²³⁰ G. Çelebican (2007), Avrupa Birliği’nde kredi kurumlarının sınır ötesi şube açmaları ve hizmet sunmaları. *AÜHFD, C. LVI, S. 1*, s. 126.

²³¹ Çelebican (2008), s. 67.

²³² Çelebican (2008), s. 69.

²³³ Çelebican “*Karşılıklı Olarak Tanıma*” ilkesi içinde bu durumu açıklamaktadır. Çelebican (2008), s. 69.

²³⁴ AB Yönergesinde, “*Banka*” ifadesi yerine daha geniş bir kavram olarak “*Kredi Kurumları*” ifadesine yer verilmiştir. Kredi kurumlarından kasıt, bankalar ve bankacılık benzeri faaliyetler ile uğraşan kurumlardır. Benzer bir düzenleme BankK. md.3’te belirtilmiştir.

²³⁵ Çelebican (2007), s. 127.

kurumunun diğer üye devletlerde de serbestçe faaliyette bulunmasının önü açılmış olacaktır^{236 237}.

Yönerge, üye devletlerde kredi kurumlarının kurulmasını, gerekli izinlerin alınması şartına bağlamıştır (md. 4). Yönerge içerisinde geçen kavramların tanımlarının yapıldığı md. 1’de izin, kredi kurumu işinin yürütülmesi hakkını ve yetkisini vermek amacıyla yetkili otoritelerin düzenlediği ve verdiği bir belge olarak tanımlanmaktadır. Üye devletler izin başvurularının yanında, kurumun yapacağı işleri ve yapısal örgütlenmesini de gösteren bir faaliyet programını da izin başvurusunu yapacağı yetkili organa ibraz edecektir (md. 8). Yönerge ile belirtilen izinlerin alınması sonrasında sıra kredi kurumunun kurulması işlemine gelmektedir. Bu bağlamda Yönerge özel olarak bir kuruluş şekli belirtmemiştir. Ancak, gerekli izinlerin alınması ile md. 5 ve md. 9’da belirtilen şartların sağlanması, kredi kurumunun kurulması için yeterli görülmektedir. Yönergenin 5. maddesinde, ulusal kanunların öngördüğü başka genel koşullar saklı kalmak kaydıyla, kredi kurumunun ilk sermayesinin beş milyon Euro olacağı belirtilmiştir. Söz konusu sermaye beş milyon Euro’nun altında ise, yetkili otoriteler o kredi kurumuna izin vermeyeceklerdir. Bu durum kural olmakla birlikte, istisnai hallerde üye devletlerin izin vermesi de mümkün görülmektedir. İstisnai halleri her üye devlet kendi iç kanunları uyarınca belirleyecektir.

AB üyesi devletlerde kredi faaliyetinde bulunacak olan kuruluşların, Birlik üyesi olan veya olmayan devletlerde şube açmasına ilişkin esaslar, Yönergenin 20. maddesinde gösterilmiştir. Yönergede bir de şube tanımı yapılmıştır. Buna göre şube “*Kredi kurumlarına özgü faaliyetlerin kapsamına giren işlemlerin tümünü ya da bazılarını kendi başına yapan ve bir kredi kurumunun hukuken bağımlı bir bölümünü oluşturan bir işyerini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Yönerge ile AB’ne üye olan devletlerden birinde kuruluş ve faaliyet izni alan kredi kurumu, kendisine faaliyet izni veren devlet içinde veya bir başka üye devlette şubeler açabilecektir. Ayrıca alınan bu izin ile Birlik’e üye olmayan devletlerde de şubeler açabilecektir. Yönerge, sayılan her durum için ayrı bir düzenleme yapmıştır²³⁸.

²³⁶ Çelebican (2008), s. 75.

²³⁷ Bu konuda ayrıca bilgi almak için bkz: A. S. Yüksel (1967). Bankacılık yönünden Avrupa Ekonomik Topluluğu'na aday üyelik statüsü. Ankara: *BATİDER*. C. IV. S.2, s. 188 vd.

²³⁸ Çelebican (2007), s. 126.

Kredi kuruluşunun faaliyet izni aldığı devlette şube açması, ilgili devletin bu konudaki belirlenmiş mevzuatına uygun olarak gerçekleşecektir. Birlik üyesi devletler, ülkelerinde kredi kuruluşlarının kurulmasına, faaliyet izni vermelerine ve şube açmalarına ilişkin izinleri serbestçe düzenleme yetkisine sahiptir. Buna göre, başka bir üye devlette şube açmak isteyen bir kredi kurumu, bu isteğini öncelikle tâbiyetinde bulunduğu üye devletin yetkili otoritelerine bildirecektir (md. 20/1). İlgili kredi kuruluşu, faaliyette bulunmak istediği üye devleti, yapılmak istenen işleri ve şubenin yapısal örgütlenmesini de içeren bir faaliyet programını, faaliyetin yürütüleceği üye devlette bulunan ve istenen belgelerin alınabileceği bir adresi ve şubenin yönetiminden sorumlu olan kişilerin isimlerini de belirtmek zorundadır (md. 20/2). Başvuruyu alan ilgili devlet, faaliyetlerin yürütülmek istendiği devlete, başvuru sahibine ilişkin bilgileri bildirecektir (md. 20/4). Faaliyetlerin yürütüleceği üye devlet, yapılan başvuruyu takip ederek, gerekli değerlendirmeleri yaptıktan sonra, iki ay içinde kredi kuruluşunu bilgilendirecektir. Bu süre zarfında kredi kuruluşuna herhangi bir bildirim yapılmaz ise kredi kuruluşu faaliyete başlayabilecektir (md. 20/5).

Üye devlette faaliyet izni alan bir kredi kuruluşunun, üye olmayan bir devlette şube açması hem merkezinin bulunduğu üye devletin, hem de şube açmak istediği devletin kanunlarına tâbidir. Eğer her iki devlet arasında antlaşma yok ise uygulama bu şekildedir. Üye devletlerin, üye olmayan ülkelerde şube açması hakkında Yönergede bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun yanında Birlik'e üye olmayan devlette merkezi bulunan bir kredi kuruluşunun, üye devletlerde şube açması da Yönergede belirtilmemiştir. Ancak, üye devletin, üye olmayan devlet kuruluşuna, şube açma hakkında, üye devlet kredi kuruluşlarına nazaran kolaylık sunması yasaklanmıştır²³⁹. Bu durum 2000/48/EC sayılı Yönergenin 38. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre "*Üye Devletler, merkezleri Topluluk dışında bulunan kredi kurumlarına, faaliyete başladıklarında ya da faaliyetleri sırasında, merkezleri Topluluk'ta olan kredi kurumlarının şubelerine tanınandan daha elverişli bir uygulama sonucunu yaratacak hükümler uygulayamazlar*" şeklindedir. Ancak üye devletlerin, üye olmayan devletler ile birlikte bu konuda antlaşma yapmalarının önü açılmıştır. Bu durumda üye olmayan devlet kredi kuruluşu, şube açma izni için, hem şube açacağı ülkeye, hem de Avrupa Bankacılık Komisyonuna bildirimde bulunmalıdır²⁴⁰.

²³⁹ Çelebican (2007), 127.

²⁴⁰ Çelebican (2007), 127.

1.3. Amerikan Bankacılık Hukuku Genel Esasları ve Bankaların Kurulması

Bilindiği üzere Amerika Birleşik Devletleri *Common Law* sistemini benimsemiş (Louisiana eyaleti Kıta Avrupası sistemini kabul etmiştir), federe devletlerin oluşturduğu devletler birliğidir. Birliği oluşturan her devletin kendi bağımsız yasaları ve hatta anayasaları vardır²⁴¹. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası (*The United States Constitutions*) bu noktada temel düzenlemeleri yapmış ve federe devletlere yetkiler vererek, kanun çıkarma ve kendi iç düzenlerini oluşturma hakkını vermiştir²⁴². Federe devletler sahip oldukları bu yetkiler çerçevesinde, kendi yasalarını kabul etmiştir. Bu noktada konumuz banka hukuku açısından meseleyi değerlendirdiğimizde gerek tüm Birleşik Devletler çapında geçerli olacak olan yasaları düzenleyen Amerikan Kongresi'nin gerekse de her federe devletin bankaların kurulması ve faaliyeti noktasında düzenlemeler yaptığı görülmektedir.

Amerikan federe devletleri, merkezî kongrenin kendilerine tanıdığı yetkiler doğrultusunda yasama faaliyeti yapma yetkisine sahiptir. Bu durumun sonucu ise her eyaletin farklı kanunlar ve uygulamalar ile yönetilmesidir ki; hayatın olağan akışı içinde bu durum birçok soruna sebep olmaktadır. Bu durumun farkında olan Amerikan Kongresi uzun yıllardır federe devletler arasında yasal ahengi (*Uniform State Laws*) sağlamak için çalışmalarını sürdürmektedir²⁴³. Eyaletlerden yetkililerin yer aldığı kurullar (*The National Conference of Commissioners on Uniform State Law*), değişik konularda müşterek bir kanun metni hazırlanması konusunda çalışmaktadır.

Birleşik Devletler hukukunda, ticaret hukukuna ilişkin konular, ticarî kurum ve işlemler, malların kiralanması, satımı, kıymetli evrakları, şahsi mülkiyete ilişkin hukuki muameleleri, bankacılık ve sermaye yatırım araçlarını düzenleyen her eyaletin kendi yasası bulunmaktadır. Bu konuda federe devletler arası ticarî hükümlerin birleştirilmesi hakkında çalışmaya ilişkin "*The Uniform Commercial Code (UCC)*" adı verilen tek bir yasa üzerinde çalışmalar devam etmektedir²⁴⁴. Amerika Birleşik Devletleri genelinde

²⁴¹ S. Ellias, vd. (2009). *Legal research how to find-understand the law*, 15th Edition, California: Nolo Publishers, s. 5.

²⁴² Ellias (2009), s. 6.

²⁴³ K. W. Clarkson (2003). *West' business law; text and cases, legal, ethical, regulatory, international and e-commerce environment*. 9th. Edition. New York: Thompson South-Western s. 3 vd.

²⁴⁴ Clarkson (2003), s. 5 vd.

UCC dışında bir diğer başucu kaynak ise *The United States Code (U. S. Code)*'dur. *U. S. Code* kapsamında 12. başlık banka ve bankacılık işlemleri hakkında düzenlemeleri bünyesinde barındırmaktadır.

Birleşik Devletler banka hukuku çerçevesinde bankaların kurulmaları ve faaliyetlerine ilişkin düzenlemelere değinmeden önce bankacılık sistemi hakkında kısaca bilgi vermenin yararlı olacağını düşünüyoruz. Birleşik Devletler bankacılık hukuku açısından bankaların çeşitlerini incelediğimizde Türk hukukunda var olandan ayrı bir başlıklandırma olduğunu görüyoruz. Buna göre bankaların yapısı 4 ana başlıktan oluşmaktadır²⁴⁵: 1) Ticarî bankalar (*Commercial Banks*); 2) Banka Holding şirketleri (*Bank Holding Companies*); 3) Tasarruf Bankaları (*Saving Banks*); 4) Bankacılık faaliyeti göstermeyen ancak banka şeklinde örgütlenen ögeler (*Nonbank*). Bunlardan ilki olan ticarî bankacılık kavramı, bankaların ticarî alanda kiralama ve mevduat toplamalarına ilişkin faaliyetleri belirtmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin, Amerikan Merkez Bankasının taraf olduğu bir dâvada belirttiği üzere, ticarî bankacılık, *nonbank* (bazı bankacılık hizmetleri sunan ama resmi olmayan bankalar) faaliyetlerinden ayrılan ancak, özellikle kira sözleşmeleri ile mevduat sahiplerinin mevduatları hakkında destek sağlayan birimler olarak ifade edilmiştir²⁴⁶.

Birleşik Devletler banka hukukunda önemli yer tutan ikinci konu banka holding şirketleridir. Türk hukukunda da finansal holding şirketlerinin karşılığı olarak ifade edebileceğimiz banka holding şirketleri, gerek Birleşik Devletler banka hukukunda bir bankacılık çeşidi olarak *U. S. Code* (Başlık 12, Bölüm 17) içinde, gerek 1956 tarihli *Bank Holding Company Act* bünyesinde hususi olarak düzenlenmiştir²⁴⁷. Banka holding şirketlerinin banka hukuku açısından bu denli önemli olmasının nedeni, bu bankaların farklı bankacılık işlemlerini gerçekleştirecek cihazları bünyesinde barındırmalarıdır²⁴⁸. Banka holding şirketleri tek başlarına diğer bankalar ile karşılaştırıldığında gerek mevduatlarının ölçek ve kapsamı, gerek düzenleyici ve denetleyici ögeler bakımından bankacılık faaliyetlerinin daha rahat yerine getirilmesini sağlamaktadır²⁴⁹.

²⁴⁵ Pollard/ Daly (1988), s. 29 vd.

²⁴⁶ Pollard/ Daly (1988), s. 30.

²⁴⁷ Heller/ Fain (2006), Bölüm 2.02-(2); K. K. Sparks/ H. C. Williams (2012). *The keys to banking law handbook for lawyers*. Chicago: American Bar Association Business Law Section, s. 33.

²⁴⁸ D. S. Benton/ J. A. Douglas (1987). *Federal banking laws*. New York: Warren, Gorham and Lamont Publishers, Bölüm, 5. 01-1841.

²⁴⁹ Macey/ Miller (1997), s. 349; B. J. Klebaner (2004). *American commercial banking*. Washington D. C.: Beard Books, s.192.

Banka hukukunda üçüncü tür bankacılık faaliyeti ise tasarruf bankalarının yer aldığı bankacılık faaliyetidir. Bu bankalar 19. yüzyıl ile birlikte gelişmeye başlamıştır. Tasarruf bankaları, işçiler ve küçük yatırımcılar için tasarruflarını değerlendirmek, korumak ve özellikle onları ev sahibi yapmak amacıyla ortaya çıkmıştır²⁵⁰. Bu bankalar Amerikan bankacılığında 1980’li yılların ortalarına kadar önemini korumaya devam etmiş; ancak, günümüz itibariyle ticarî bankalar ile birlikte hareket ederek, rolünü ticarî bankalara kaptırmıştır²⁵¹.

Nihayet önem arz eden bir diğer bankacılık faaliyeti türü *Nonbank*’tır. *Nonbank*, banka tanım çeşitlerinden biri olan ve tüketici hukuku esasları çerçevesinde yapılan bankacılık faaliyetleri olarak belirtilmesinde bir sakınca görülmemektedir. Bu noktada *Nonbank* kavramı ile anlatılmak istenen, bazı hizmetleri sunan ancak bankacılık faaliyetleri olarak sayılamayacak olan işlemlerdir²⁵². Bu işlemler daha çok sigortacılık faaliyetleri, mortgage kredileri, otomobil sektörü kredileri ile küçük çaplı finans şirketlerine sağlanan ihtiyaç kredileri etrafında toplanmaktadır²⁵³.

Birleşik Devletler hukukunda bankaların kurulması konusu etraflı olarak *U. S. Code* içinde ele alınmıştır. *U. S. Code* Başlık 12, Bölüm 2’de ulusal bankaların kurulması, faaliyete geçmesi, yabancı bankalar, banka şubelerinin açılması gibi bankacılık açısından temel konular düzenlenmiştir. En baştan belirtilmelidir ki, Amerikan Kongresi tarafından kabul edilen bir yasa olan *U. S. Code* tüm Amerika’da geçerli olan bir düzenlemedir. Federal devletler, *U. S. Code* sınırları içinde kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde düzenleme yapabileceklerdir.

Banka kurulmasına ilişkin düzenlemeler *U. S. Code* Başlık 12, Bölüm 2, Altbölüm 1 içinde “*Organizasyon ve Genel Hükümler*” kapsamında ele alınmıştır. İlgili hükümlere göre Amerika’da banka kurmak için öncelikle ön şirket kurulması gerekmektedir. Banka şirketi, banka sözleşmelerinde belirtilen, beş kişinin var olması halinde kurulmaktadır. Şirketlerin kurulması anlamında bu durum, şirket esas sözleşmesi içinde düzenlenir. Şirket yöneticileri kendileri hakkındaki düzenlemeleri ve hükümleri bu esas sözleşme içinde belirtir. Bu düzenlemeler şirketi kuran veya birleştiren kişiler tarafından imzalanır. Esas sözleşmenin bir kopyası dosyalanarak Amerikan Para Birimi Denetim Ofisine

²⁵⁰ Sparks/ Williams (2012), s. 34; Macey/ Miller (1997), s. 15.

²⁵¹ Pollard/ Daly (1988), s. 37.

²⁵² J. Carmichael/ M. Pomerleano (2002). *Development and regulation of nonbank financial institutions*. Washington: Word Bank Publications, s. 11 vd..

²⁵³ Benton/ Douglas (1987), Bölüm, 12. 225- 12.

getirilir²⁵⁴.

Esas sözleşme ile kurulan banka şirketi, şirket olarak kurulduğunun kontrolü için organizasyon belgesi almak zorundadır. Bu belgenin alınması banka şirketinin birtakım özellikleri bünyesinde barındırması şartıyla mümkündür (*U. S. Code* Başlık 12, Bölüm 2, Altbaşlık 1/22). Buna göre öncelikle kurulacak olan bankanın ticaret unvanında “*Ulusal*” lafzı yer almalıdır. Bunun yanında banka merkezinin başka bir federal devlet veya şehir ya da daha küçük bir yerleşim birimine taşınması halinde yine aynı durum geçerli olacaktır. Organizasyon belgesi alırken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da banka şirketi ortaklarının sermaye stokları ve hisse senetlerinin miktarları, yerleri, ortakların özlük bilgileri ile birlikte belirtilmiş olması gerektiğidir. Bu şekilde payların kime ait olduğunun tespiti kolaylaşacaktır. Söz konusu belgeyi vermeye yetkili organ Amerikan Merkez Bankası (*Federal Reserve System*)’dır. Farklı federe devletlerde ise Merkez Bankasının şubelerinden gerekli izinler alınacaktır²⁵⁵.

Gerekli organize yapıya sahip olduğu tespit edilen bankalar, faaliyete geçmek ve mevduat kabulüne başlayabilmek için yetki belgesi almak zorundadırlar. Yetki belgesi alınması bankaların faaliyete başlamadan önceki son aşamadır. Buna göre organizasyon belgesi alan bir banka yetki belgesi almak için, Merkez Bankası kapsamında yer alan ve atanmış komisyonlar karşısında, her komisyonun inceleme konusuna göre banka bilgilerini sunacaktır. Bu noktada komisyonlar özellikle kurulacak olan bankanın unvanı, organizasyon yapısı, kurucuları, hisse ve pay senetlerinin durumunu incelemeye yetkilidir. Komisyonlar bankanın durumu hakkında, bankanın kurulmasına izin vermeme veya gerekli şartların tekrar gözden geçirilmesi sonrasında izin verilmesine karar verebilir. Komisyonun bankanın kurulmasına izin vermeme veya eksikliklerin giderilmesi sonrasında izin verilmesine ilişkin kararları rapor edilerek banka kurucularına tebliğ edilecektir. Komisyonların olumlu rapor vermesi halinde, onay kararını alan banka kurucuları bankayı faaliyete geçirebileceklerdir (*U. S. Code* Başlık 12, Bölüm 2, Altbölüm 1/27).

Birleşik Devletler banka hukuku açısından önem arz eden bir diğer konu bankaların şubelerinin kurulması konusudur. Bu durum *U. S. Code* Başlık 12, Bölüm 2, Altbölüm 1/36’da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, banka şubelerinin kurulması ikiye

²⁵⁴ Benton/ Douglas (1987), Bölüm 1.02- 21.

²⁵⁵ Macey/ Miller (1997), s. 66.

ayrılmıştır: İlk incelenecek olan banka merkezinin bulunduğu federal devlet içinde şube açılmasıdır. Eğer banka, merkezinin bulunduğu yerdeki federe devlet sınırları içinde yeni bir şube açacak ise burada iki şarta bakmak gerekecektir: İlk olarak şube açacak olan bankanın yasal ve sürekli olarak faaliyette bulunduğuna dair kanaat bulunmalıdır. Bu duruma kanaat getirecek mercii Amerikan Ulusal Para Birimi Kuruludur. Şubenin açılmasına ilişkin ikinci şart ise şubenin açıldığı federal devlet Amerikan Ulusal Para Birimi Kurulu şubesine, banka yetkililerin bir beyanat sunmasıdır. Bu beyanat ile bankanın ulusal bir banka olduğu, söz konusu devlet kanunlarına göre kurulduğu, bütçe ve sermaye yeterliliğine sahip olduğu belirtilmelidir. Şubenin açılmasına ilişkin ikinci durum ise bir başka federal devlet (*Interstate*) içinde şube açılmasıdır. Bir başka devlette şube açılması hakkındaki hükümler esas olarak bankanın yeniden kurulmasına ilişkin düzenlemelerden farklı değildir. Buna göre bir başka federal devlette şube açacak olan banka, merkezin bulunduğu yerdeki bankacılık verilerini sunacak, şube açmak istediği federal devletin mercilerinden gerekli izinleri, tıpkı yeni bir banka kurulmasında olduğu gibi olacaktır.

U.S. Code Bölüm 12’de özel olarak belirtilen bir diğer konu da “*Yabancı Bankacılık*” başlığı ile ifade edilen, Amerika’da kurulmuş olan bankaların yurt dışı faaliyetleridir. Amerika’da kurulup, sınır ötesi bankacılık faaliyeti ile iştigal edecek olan bankalar hakkında, *U.S. Code*’de bir kaç şart birlikte aranmıştır²⁵⁶: Buna göre, sınır ötesi bankacılık faaliyetinde bulunacak olan bankanın, bir milyon dolar ve üzeri bir miktar fazladan sermayesi olması gerekmektedir. Bu durum bankanın Federal Rezerv Sistemi Yöneticiler Kuruluna (*Board of Governors of The Federal Reserve System*) sunacakları yıllık faaliyet raporları ile gösterilecektir. Söz konusu Kurulun bankanın bütçesini onaylaması gerekmektedir. Ancak, Kurulun bütçe fazlasına ilişkin raporu onaylaması, bankanın şube açması için yeterli görülmemektedir. Bu noktada Amerika Birleşik Devletlerine mahsus birkaç nokta devreye girmektedir. Buna göre banka, faaliyet göstereceği sınır ötesi ülke veya bu ülkeye bağlı bulunan alanda, Birleşik Devletlerin dış ticaretinin geliştirilmesine yardımcı olmalıdır. Banka şu halde Birleşik Devletlerin malî temsilcisi olarak hareket edecektir. Bunun yanında bankanın faaliyet göstereceği ülke Birleşik Devletler tarafından siyasî olarak tanınmış bir ülke olması gerekmektedir. Tüm

²⁵⁶ A. B. Morrison/ W.J. Brennan (1996). *Fundamentals of American law*. New York: Oxford University Press, s. 581 vd.

bu aşamalar sırasında Federal Rezerv Sistemi Yöneticiler Kurulu devrede olacak ve bankanın tüm faaliyetlerini alacağı raporlar vasıtasıyla denetlemeye yetkili olacaktır²⁵⁷. Bankanın söz konusu faaliyetleri için yine Kuruldan izin alması gerekecektir. Ayrıca Kurul, ev sahibi ülkenin en yüksek bankacılık otoritesi ile kurulacak olan banka hakkında gerekli bilgileri paylaşacak ve bankanın ev sahibi ülke kanunları uyarınca kurulduğunu da denetlemeye yetkili olacaktır²⁵⁸.

1.4. 5411 Sayılı BankK. Göre Türk Bankalarının Kurulma Esasları

Bankaların kuruluş ve faaliyetleri hakkında temel kanun olan BankK. konuyu farklı şekillerde incelemiştir. Daha önce iki kısımda kısaca belirtmiş olduğumuz bu farklılıkları, ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Her iki kuruluş modelinde de söz konusu bankaların kurulmasında, banka kurucularının, ülkemizde bu konuda izin vermeye yetkili organlardan izin alması gereklidir. Dolayısıyla önemine binaen öncelikle izin sisteminin belirtilmesi gereklidir.

1.4.1. İzin sistemi

Bankalar, insanların tasarruflarının ve yatırımlarının emanet edildiği yerler olması münasebetiyle güven telkin eden kuruluşlardır. Bankaların sağlaması gerekli olan bu güven, devletin yetkili organlarından alınan izinler ile tescillenmektedir. Kanun koyucu BankK. öncesinde yaşanan derin bankacılık krizleri sonrasında, bankaların güvenliği hakkında sıkı tedbirler alma gerekliliği duymuştur. Bankalara ilişkin bu tedbirler, henüz banka kurulmadan ve faaliyete geçmeden evvel başlamaktadır. Bankalara yönelik getirilen kuruluş ve faaliyet izinleri, henüz banka kurulmadan, devletin kurulacak ve faaliyete geçecek bankaya yönelik aldığı tedbirleri işaret etmektedir.

Bankaların almış oldukları izinler mahiyetleri bakımından birbirinden farklıdır. Öncelikle, bankalar iki farklı kurumdan izin almak zorundadır²⁵⁹: İlk olarak, banka tüzel kişiliğine hayat vermek amacıyla, anonim şirket tüzel kişiliğinin kurulmasına yönelik izin

²⁵⁷ Morrison/ Brennan (1996), s. 581.

²⁵⁸ M. Gruson/ R. Reisner (2000). *Regulation of foreign banks*. Butterworth: Legal Publishers, s. 368.

²⁵⁹ A. Turanboy (2000). *Bankacılar için banka hukuku bilgisi*. 11. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 18.

alınmalıdır²⁶⁰. Bu noktada banka anonim şirketini meydana getirecek gerçek veya tüzel kişiler şirket esas sözleşmesini hazırlayacak, imzalarını noterde onaylayacaklardır. Bu işlemlerin tamamlanmasından sonra banka kuracak kişiler, TTK md. 333 gereğince²⁶¹ Gümrük ve Ticaret Bakanlığına anonim şirketin kurulmasına ilişkin izin başvurusunda bulunacaklardır. İlgili Bakanlığın izni ve anonim şirketin ticaret siciline tescili ile şirket kurulmasına ilişkin prosedür tamamlanmış olacaktır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan, Anonim ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine ve Kuruluşu ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tâbi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğin 5. maddesi uyarınca kuruluşu ve esas sözleşme değişikliği Bakanlık iznine tâbi olan şirketlerden biri de banka olarak belirlenmiştir.

İkinci olarak banka kuracak olan gerçek veya tüzel kişiler, BankK. md. 6 kapsamında, kurulacak bankanın bankacılık faaliyetlerine ilişkin gerekli donanım ve yeterliliğe sahip olduğunu²⁶² gösterir izni Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'ndan alacaklardır. Kuruma başvuracak olan kişilerin, izleyeceği usul BankK. md. 6'ya istinaden yürürlüğe konulan, Bankaların İzne Tâbi İşleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 4 ve 5'de belirtilmiştir. Yönetmeliğe göre izin verecek olan organ, BDDK'nın alt birimi olan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'dur. Kurulun vereceği izin bir bankanın kurulmasına yönelik idari takdir niteliğindedir²⁶³. Söz konusu Kurul biri başkan, biri başkan yardımcısı olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Kurulun toplanması için en az beş üye hazır bulunmalı, karar alması için de en az dört üyenin olumlu yönde oy kullanması gerekmektedir. Ancak BankK. Türkiye'de yeni bir bankanın kurulması ve yurt dışında bulunan bir bankanın Türkiye'de ilk şubesini açması için yukarıdaki genel karar alma şekline ayrılarak, ağırlaştırılmış bir karar nisabı getirmiş ve bankanın kurulması için en az beş üyenin olumlu yönde oy kullanmasını aramıştır²⁶⁴. Kurulun vereceği izin neticesinde banka anonim şirketi kurulmuş olacaktır²⁶⁵.

İzin makamları olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Bankacılık Düzenleme ve

²⁶⁰ Battal (2007), s. 80.

²⁶¹ TTK md. 333: Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilân edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de Bakanlığın iznine bağlıdır.

²⁶² Alıcı (2007), s. 98.

²⁶³ Ü. Tekinalp (2009), s. 137.

²⁶⁴ Alıcı (2007), s. 99.

²⁶⁵ Battal (2007), s. 80.

Denetleme Kurulu, incelemelerini kanunî şartlara tâbi olarak gerçekleştireceklerdir²⁶⁶. TTK md. 333, Bakanlığın, kanunun aradığı şartların varlığını incelemekten öte bir denetim yapamayacağını belirtmiştir. Her ne kadar kanunî sınırlara riayet etme gerekliliği olsa da Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun, geniş bir takdir yetkisi vardır²⁶⁷. İlgili Kurulun takdir yetkisi, ekonomik analiz, kuruculara ilişkin olarak nitelik araştırması, finansal durumun değerlendirilmesi hakkında bir nevi yerindelik incelemesidir²⁶⁸. Kurulun vermiş olduğu kararlar idari işlem olması münasebetiyle, Anayasa md. 125'e göre yargı denetimine tâbidir. Yargı denetimi ancak kanuna uygunluk ile sınırlı olmaktadır. Bu noktada Kurul kararlarının ekonomik ve yerindelik denetimi yapılamamaktadır²⁶⁹.

Bankaların kuruluşu ve izni aşamasında henüz bir banka işletmesi mevcut bulunmamaktadır. Banka kurucularının, kuruluş izin almaları sırasında, bankanın malî, sosyal ve ekonomik yeterliliği denetlenmektedir²⁷⁰. Banka, Bakanlık'tan ve Kuruldan izin almasının sonrasında maddi, nakdi varlıkları ile personel, teşkilat yapılanması için gerekli hazırlıkları yapacaktır. Bu hazırlıkların nihayetinde banka kurulmuş olacaktır. Bu aşamadan sonra kurulan bankanın hizmet vermesi için ayrıca faaliyet izninin alınması gerekecektir (BankK. md. 10).

1.4.2. Türk bankalarının kurulma şartları

Bankaların kurulmasına ilişkin şartlar BankK. md. 7 ve Bankaların İzne Tâbi İşleri

²⁶⁶ Banka kurma ve şube açma iznini yalnızca adı geçen iki Kurumun verebileceğine dair bkz: Danıştay 8. dairesinin 20.10.2004 tarihli, 2004/1846 esas numaralı, 2004/3943 sayılı kararında “4389 sayılı Bankalar Yasasının 9/6 maddesinde; Bankaların Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca belirlenecek esaslara uymaları ve bu kanun uyarınca yürürlüğe konulacak standart oranları gerçekleştirmeleri kaydıyla şube açmalarının serbest olduğu, Kurulun gerektiğinde bankaların şube açmasını izne tâbi tutabileceği, aynı Yasanın 7. maddesinde de; Türkiye’de bir bankanın kurulmasına veya yurtdışında kurulmuş bir bankanın Türkiye’de ilk şubesinin açılmasına, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararlar izin verileceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda bahsi geçen 4389 sayılı Bankalar Yasasının 7. ve 9. maddeleri uyarınca banka şubesi açma iznini verme yetkisi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna ait olduğundan ve 1580 sayılı Belediye Yasasının 15/3. maddesinde işyeri açma izni ile açılacak işyerleri arasında bankalar sayılmadığından, şube açmak isteyen bankanın izin için bu Kurula (BDDK) başvurması, banka şubesi belediye sınırları içerisinde faaliyette bulunduğundan, belediyeye sadece bildirimde bulunması gerekmektedir...”

²⁶⁷ Tekinalp bu durumu istisnâ normatif sisteme benzetmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ü. Tekinalp (2009), s. 137.

²⁶⁸ Ü. Tekinalp (2009), s. 137.

²⁶⁹ Ü. Tekinalp (2009), s. 137.

²⁷⁰ Battal (2007), s. 80.

ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte belirtilmiştir. En baştan söylenmelidir ki, Türkiye’de banka kurmak, geçmiş krizlerden alınan tecrübeler nihayetinde olabildiğince zorlaştırılmıştır. Amaç, yeni krizlerin meydana gelmesinin önüne geçmektir. 5411 sayılı BankK. bir önceki 4389 sayılı B.K. döneminde var olan kuruluş şartlarını bünyesinde barındırmaktadır. Bu şartlara ek olarak Avrupa Birliği bankacılık direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uyum sağlamaya yönelik ek şartlar da Kanun metninde yer almaktadır²⁷¹. Bu şekilde uluslararası standartlara uygun, iyi bir yönetim ve organizasyona sahip bankaların kurulması hedeflenmiştir.

1.4.2.1. Zorunlu model: Anonim ortaklık

7129 sayılı Bankalar Kanunu’ndan günümüze, bankaların kurulmaları için zorunlu model anonim ortaklıktır²⁷². Özel kanunlara dayanılarak kurulan ve anonim şirket statüsüne sahip olmayan bankalar ile Ziraat Bankası ve Halk Bankası²⁷³ da, 4603 sayılı²⁷⁴ Kanun ile anonim şirket statüsüne kavuşturulmuştur²⁷⁵. 5411 sayılı BankK. ile birlikte tüm bankalar öncelikle BankK. tâbi tutulmuş, BankK kapsamında düzenlenmeyen hususlar ile alakalı olarak TTK’nın ilgili hükümlerine başvurulması gerektiği bildirilmiştir.

Anonim şirket, TTK md. 329’da tanımlandığı üzere, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu bulunan şirkettir. Anonim şirketin unsurları unvanı, sermayesi ve bu sermayenin paylara bölünmüş olması, şirketin malvarlığı ile sorumlu olması, ortakların sınırlı sorumluluk ilkesi, tüzel kişilik ve şirketin amaç ile konusunun belirtilmiş olmasıdır²⁷⁶.

6102 sayılı TTK’nın kabulü sonrasında özellikle anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin değişikliklerin yansımaları, bankaların kuruluşuna da tesir etmiştir. Özellikle TTK md. 335/1’de belirtilen “*ön anonim şirket*” kurulması, bankaların dayandığı şirket

²⁷¹ Alıcı (2007), s. 106.

²⁷² Mevduatı Koruma Kanunu ve sonrasında kabul edilen 2999 sayılı Kanun, bankaların anonim, hisse senetli komandit ve limited şirket olarak kurulmalarını mümkün kılmaktaydı.

²⁷³ Ziraat Bankası ve Halk Bankaları Kamu İktisadi Teşebbüsü olarak hizmet veren hizmet kuruluşlarıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: s. 123.

²⁷⁴ RG: 25.11.2000, S: 24241.

²⁷⁵ Reisoğlu (2007), s. 212.

²⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Pulaşlı (2013), s. 283 vd; Bahtiyar (2012), s. 92 vd.

topluluğu çeşidi olarak anonim ortaklık modelinde de görülmektedir. Bu durumun etkisi, bankaların kurulmasında, tüzel kişiliğe giden yolda, sermaye şirketlerinin kuruluşlarına ilişkin ön kuruluş safhası, kuruluş safhası ve tüzel kişiliğin kazanılması safhalarında kendisini göstermektedir²⁷⁷. Buna göre ön kuruluş safhası, kurucuların anonim şirketi kurarken yapmış oldukları hazırlıkları konu almaktadır. Söz konusu süreç, şirket kurmak amacıyla sözlü, yazılı, resmi olarak yapılan her türlü işlemi kapsar²⁷⁸. Kuruluş safhası ise TTK md. 335’de belirtilen ve ön şirketin kuruluşunu konu alan safhadır. Buna göre kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlediği, sermayenin tamamını ödemeyi şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı, esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerinin belirtildiği safha kuruluş, bir diğer ifade ile ön şirketin kurulması safhası olarak isimlendirilir²⁷⁹. Nihayet, şirketin kurulması hakkında son safha, şirketin tüzel kişilik kazanması safhasıdır. Şirketin tüzel kişilik kazanması ile daha önce kurulmuş bulunan ön şirket, tasfiye sürecine girmeden sona erecektir²⁸⁰. TTK md. 355’e göre, kuruluş iznine tâbi şirketler, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’ndan kuruluş izninin alındığı tarihi, diğer şirketler ise kuruluş esas sözleşmesinin noter tarafından onaylandığı tarihi izleyen otuz gün içerisinde, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret siciline tescil ettirilmeli ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilân olunmalıdır. Tescil işlemi ile şirket tüzel kişilik kazanmış olacaktır.

Bilindiği üzere bankanın kurulması için ön koşul, bankanın anonim şirket olarak kurulması işlemlerinin yapılmasıdır²⁸¹. Yukarıda belirtilen anonim şirket kurulması safhaları, bankalar için gerçekleşirken, şirket esas sözleşmesi belirlenecek, ortakların imzaları noterlikçe onaylanacak, şirketin ticaret unvanı kısmında banka olduğu belirtilecek, şirketin faaliyeti bölümüne BankK. md. 4’de belirtilen bankacılık faaliyetlerinden biri yazılacaktır. Bu hazırlıkların sonunda şirketin kurulmasına yönelik izin verilmesi halinde Kurula, bankacılık faaliyetleri ile iştigal etmek amacıyla izin başvurusunda bulunulacaktır. Bu noktada belirtilmesi gereken diğer durum da bankaların kuruluş aşamasında halka arzının genelde mümkün olmadığı için, SPK’nın devreye

²⁷⁷ Pulaşlı (2013), s. 242.

²⁷⁸ H. Pulaşlı (2011). *Türk Ticaret Kanunu şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi. C: 1, s. 430.

²⁷⁹ Pulaşlı (2013), s. 242; S. Altaş (2011). Yeni Türk Ticaret Kanununa göre ön-anonim şirket ve anonim şirketin tüzel kişilik kazanması. *Yaklaşım Dergisi*, Y. 2011. S. 221, s. 250.

²⁸⁰ Altaş (2011), s. 250.

²⁸¹ Reisoğlu (2007), s. 212.

girmemesidir²⁸².

1.4.2.2. Hisse senetlerinin nakit karşılığının çıkarılması ve nama yazılı olması

Banka kurulurken çıkarılacak olan hisse senetlerinin karşılığı ve nama yazılı olmasına ilişkin hususlar banka anonim şirketine ait esas sözleşmede belirtilmesi gereken konulardandır (BankK. md. 7). TTK uyarınca anonim şirketlerin hisse senedi çıkarma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu zorunluluk yalnızca halka arz edilen anonim şirketler için Sermaye Piyasası Kanunu'nda (SerPK) öngörülmüştür²⁸³. Eğer halka arz edilmeyen bir anonim şirket hisse senedi çıkaracak ise senetlerin niteliği nama veya hamiline olmalıdır. Bu durum bankalar hakkında geçerlilik arz etmemektedir. Zira BankK. kapsamında sayılan bir çok işlem, banka ortaklarının tespit edilmesine bağlıdır. Hal böyle olunca, banka ortaklarının tespiti de çıkarılan senetlerin nama yazılı olması ile mümkündür. Bu nedenle kanun koyucu, banka işlerinin aksamaması amacıyla, TTK'da belirtilen durumdan ayrılarak banka hisse senetlerinin nama yazılı şekilde çıkarılmasını zorunlu kılmıştır. Ancak bu ifadeden bankaların hisse senedi çıkarması zorunluluğunun bulunduğu anlamı çıkmamalıdır. Bir anonim şirket olan bankalar, anonim şirketlerde olduğu gibi hisse senedi çıkarmak zorunda olmayıp, eğer hisse senedi çıkarılacaksa bu halde çıkarılan hisse senedinin nama yazılı olarak çıkarılması gerektiği şeklinde algılanmalıdır²⁸⁴.

Anonim şirketlerde sermaye bedeli nakdi ve ayni olarak konulabilmektedir. Ayni sermayeler daha sonradan nakde dönüştürülerek değerlendirilebilir. Ancak bankalarda, başlangıçta sermayenin ayni olarak konulması likiditenin düşük gösterilmesine sebebiyet verecektir²⁸⁵. Ayrıca, ayni sermaye olarak konulan malların, hatalı ya da kasten yanlış ekspertiz raporu ile değerinden fazla gösterilmesi, banka kurulurken mevduat sahiplerinin zarara uğramasına yol açabilecektir²⁸⁶. Bu hal, daha sonra göreceğimiz, banka ödenmiş sermayesinin otuz milyon TL'den az olması sonucunu doğuracak olup, bankanın malî durumunun kötüleşmesine sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla kanun koyucu bu

²⁸² Reisoğlu (2007), s. 212.

²⁸³ Alıcı (2007), s. 108.

²⁸⁴ Battal (2007), s. 88.

²⁸⁵ Alıcı (2007), s. 108.

²⁸⁶ Taşdelen (2006), s.198.

durumun önüne geçmek amacıyla banka esas sermayesinin nakit karşılığının çıkarılması şartını getirmiştir.

1.4.2.3. Kuruculara dair şartların haiz olması

Bankaların güven telkin eden kuruluşlar olması nedeniyle teşkilat yapısı kadar, bankayı kuran kişilerin de belli nitelikleri taşıması önem arz etmektedir. Bankaların kurumsal olarak bu nitelikleri taşıması tüzel kişilik ve kurucusu açısından önem arz etmektedir. Bu nedenle bankayı kuran kişilerin sahip olması gereken nitelikler BankK. md. 8’de gösterilmiştir. İlgili maddede öncelikli belirtilmesi gereken nokta, kanun koyucunun banka kuranlara ilişkin şartları, gerçek kişi ve tüzel kişi kuruculara göre ayrı ayrı belirlemiş olmasıdır. Bu şartlar şu şekilde belirtilmiştir:

1.4.2.3.1. Aciz duruma düşmemiş olma veya ticarî itibarında kötüleşme olmaması

BankK. md. 8’de kuruculara dair belirtilen ilk husus, banka kurucularının İcra ve İflas Kanunu (İİK) hükümlerine göre müflis olmaması, konkordato ilân etmiş olmaması, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş olmamasıdır. Belirtilen şartlar görüldüğü üzere kurucuların iş yaşamına ilişkindir²⁸⁷.

Ticarî işletme olan bankaların kurucuları da tacir kişilerdir. Tacirlik, ticaret hayatında başarı veya başarısızlıklar sonrasında itibara dayanan bir meslektir. Müflis olmama, konkordato ilân etmiş olmama²⁸⁸, uzlaşma ile yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da tacir hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş olması, İİK kapsamında tacirlik itibarını etkileyen hususlardır. BankK., İİK hükümleri ışığında sayılan konularda başarısız olanların, bankacılık faaliyetlerinde bulunmasını yasaklamıştır.

İflâsın kaldırılması sebepleri mevcutken, hakkında daha önce iflâs kararı verilmiş

²⁸⁷ Ü. Tekinalp (2009), s. 139.

²⁸⁸ *Taşdelen*’e göre konkordato ilân edenlerin banka kurmasının engellenmesi hayli ağır bir hükümdür. Bunun yerine, banka kurucularının izin alırken, izni verecek Bakanlığa ve BDDK’ya idari takdir yetkisi tanımak gereklidir (Taşdelen (2006), s. 207).



olan tacir, banka kurmak için başvuruda bulunabilir mi²⁸⁹? Söz konusu durum için BankK. 'nda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu duruma İİK md. 182 iflâsın kaldırılması sebepleri ışığında değinilmelidir. İİK'na göre iflâsın kaldırılması sebepleri üç tanedir²⁹⁰: i) Bütün alacaklıların taleplerini geri almış olması; ii) Bütün alacakların itfa edilmiş olması; iii) Konkordatonun tasdik edilmiş olması. İflâsın kaldırılması birinci ve ikinci halde müflis tarafından, son durumda ise iflâs idaresi tarafından istenir. Borçlu bütün alacaklılarının taleplerinin geri aldıklarına dair bir beyanname veya tekmil alacakların itfa olduğu hakkında bir vesika gösterir veya akdolunan konkordato tasdik edilirse mahkeme, iflâsın kalkmasına ve borçlunun serbestçe tasarrufu için mallarının kendisine iadesine karar verir (İİK 182). İflâs kararı kaldırılmasının sonucunda, iflâsa ilişkin tüm sonuçlar ortadan kalkacak ve tacir sanki hiç iflâs etmemiş gibi olacaktır²⁹¹. Dolayısıyla, tacir hakkında itibarın iadesi gereklidir. Doktrindeki ağırlıklı görüşün haklı olarak belirttiği gibi iade-i itibar halinde, ilgili kişinin banka kurmasının önünde herhangi bir engel kalmamaktadır^{292 293}.

Bilindiği üzere icra ve iflâs prosedürü devlet gücü kullanarak gerçekleştirilen ve kamu düzenine haiz bir işlemdir. Ülkeler hâkimiyet alanları içerisinde yer alan eşyalara el koyma yetkisinin sadece kendilerine aidiyeti hususunu, ülkenin egemenlik meselesi olarak görmektedir²⁹⁴. Bu durumun en önemli sonucu kendisini icra hukukunda mülkilik prensibi gereğince gösterecektir^{295 296}. Mülkilik prensibi gereği yabancı bir ülkede alınan icra veya haciz kararı, Türkiye'de tenfiz işlemlerinden geçmeden uygulanamazken; iflâs

²⁸⁹ Taşdelen (2006), s. 206 vd.

²⁹⁰ B. Kuru/ R. Arslan/ E. Yılmaz (2011). *İcra ve iflâs hukuku ders kitabı*. Genişletilmiş 25. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 599.

²⁹¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz (2011), s. 600.

²⁹² Benzer bir durum İİK md. 312 halinde de mümkündür. Buna göre hileli iflâs eden bir kişi, itibarı iade edildikten sonra banka kurabilecektir. Battal (2006), s. 96; B. Kuru ve H. Konuralp (2008). *Bankacılar için icra ve iflâs hukuku bilgisi*. 18. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 147.

²⁹³ Karşı yönde görüş için bkz: Alıcı (2007), s. 121.

²⁹⁴ Hök, S. G. (2008). Sınırşırı alacakların ve banka hesabının haczi. (Çeviri: G. Erbaş). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, C. LII, S. 2*, s. 35.

²⁹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 6.5.1998 tarihli, 1998-12/287 esas numaralı, 1998/325 sayılı kararında; "Türk mahkemesinden alınan ihtiyatî haciz kararının cebri icra yoluyla uygulanmasına dair yetki, devletin kendi ülkesi üzerinde hakimiyet tasarruflarında bulunabilme iktidarının bir görünümü olduğundan, münhasır (kesin) yetkilerindedir. Dâvayı "kamu düzeni" ve "münhasır yetki" esaslarının etkisi altında değerlendirdiğimizde; Türk mahkemesinin ülke içi yetkisinin ve ona bağlı olarak da milletlerarası yetkisinin varlığının kabulü kaçınılmazdır."

²⁹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: E. Esen (2002). Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde münhasır yetki kavramı. İstanbul: *Ergin Nomer'e Armağan. MHB. C. 22. S. 2*, s. 198.

dâvalarının açılması hakkında da Türk mahkemeleri münhasır yetkilidir²⁹⁷. Yabancı bir ülkede iflâs etmiş veya konkordato ilân etmiş olan Türk vatandaşı veya yabancı kişi acaba Türkiye’de banka kurabilecek midir? Kanaatimizce bu konuda kişinin millîyetinin ve ticarî itibarının zedelendiği, iflâs veya konkordatonun gerçekleştiği ülkenin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Kurul, banka kuracak kişilere dair her türlü veriyi değerlendirecek ve inceleyecektir. Hal böyle olunca, Türk vatandaşı veya yabancı kişi hangi ülkede ticarî itibari zedelenirse zedelensin, Türkiye’de bankacılık faaliyetinde bulunmak için aranan aciz duruma düşmeme veya ticarî itibarın kötüleşmiş olmaması şartını sağlayamadığı için bankacılık faaliyetinde bulunamayacaktır.

1.4.2.3.2. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortak olmama

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankalar kısaca Fon bankası olarak ifade edilmektedir. Fon bankası BankK. md. 3’te tanımlanmıştır. Buna göre, önceki bankacılığa ilişkin kanunlar ile bu Kanun uyarınca temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetimi Fona intikal eden bankalar ile Fon’un çoğunluk hissesine sahip olduğu bankalar Fon bankası olarak isimlendirilmektedir²⁹⁸.

BankK. ile kanun koyucu, daha önce başarısız bir banka deneyimi olan veya bankası Fona devredilen kişilerin, banka kurmasının önüne geçmek istemiştir. Bu durum iki aşamalı olarak ele alınmıştır: İlk olarak BankK. 67, 68, 69 ve 70. maddelerde sayılan hallerde ve md. 71’de belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin söz konusu olduğu durumlarda, bu bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortaklar banka kurucu olamayacaklardır. BankK. md. 67, 68, 69 ve 70’te bankaların olası malî kötüleşme durumunda alınması gerekli olan önlemler belirtilmiştir. 71. maddede ise bu tedbirlerin bankanın durumunu iyileştirmemesi halinde bankanın Fona devredilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. İkinci olarak ise 5411 sayılı BankK. öncesinde Fona devredilen bankalarda nitelikli paya sahip ortak veya hâkim ortak olanların, 5411 sayılı Kanun döneminde kurulacak olan bankalarda kurucu olmaları yasaklanmıştır. Kanun, “*kontrolü*

²⁹⁷ H. Özdemir-Kocasakal (2002). Devletlerin yargı ve icra muafiyetleri ve bunların tahkim yargılamasındaki rolü. İstanbul: *Ergin Nomer’e Armağan. MHB. C. XXII. S. 2, s.524 vd.*

²⁹⁸ *Tekinalp*’e göre bu tanım hukuka aykırıdır. Zira BankK.’nun bazı hükümlerinin geçmişe yürürlüğüne zemin hazırlar şekilde bir ifade kullanıldığı yazar tarafından belirtilmektedir. Ü. Tekinalp (2009), s. 121.

elinde bulundurmama” ifadesi ile daha önce bir bankası zorunlu tasfiyeye tâbi tutulmuş, bankasını kötü yönetmiş olanların, banka kurmaya yetkili kişi olamayacağını belirtmiştir. Bu noktada Türkiye'nin geçmiş bankacılık krizlerinde rol oynayanların sektörde yeniden boy göstermesinin önüne geçilmek istenmiştir²⁹⁹.

BankK. 'nda bankaların kurulması için getirilen bu şart sigorta şirketleri bakımından doğrudan BankK. olduğu gibi düzenlenmemiştir. Bunun yerine sigorta şirketi kurucularının, sigorta veya reasürans şirketinin kurucusu veya ortağı olmanın gerektirdiği malî güce ve itibara sahip bulunması şeklinde bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu noktada sigorta şirketi kurucuları için daha sübjektif bir şartın arandığı görülmektedir.

1.4.2.3.3. Zorunlu tasfiyeye tâbi tutulmamış olma

Daha önceki ticari faaliyetleri dolayısıyla zorunlu tasfiyeye tâbi tutulan banka sahipleri, iradî tasfiye dışında tasfiyeye tâbi tutulan finansal kuruluşlar³⁰⁰, faaliyet izinleri kaldırılan kalkınma ve yatırım bankaları, ortakların temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden veya bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izni ve yetkileri kaldırılan kuruluşlarda nitelikli paya sahip olan veya hâkim ortak olanların, banka kurmaları yasaklanmıştır (md. 8). Bu düzenleme ile ilgili olarak, fıkırdaki sayılan hallerin 5411 sayılı Kanundan önce meydana gelmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme, BankK. döneminde, Kanundaki hallerin varlığı halinde uygulama alanı bulacaktır³⁰¹. Ayrıca madde metninde sayılan kuruluşların her biri finansal kuruluşlardır. Dolayısıyla kanun koyucu yalnızca bankalarda değil, finansal kuruluşlarda da kötü yönetim sergileyip, bunları zorunlu tasfiye veya iflâsa sürükleyenlerin tekrar bankacılık sektöründe yer almasını istememiştir³⁰².

1.4.2.3.4. Md. 8'de sayılan diğer şartlar

²⁹⁹ Ü. Tekinalp (2009), s. 140.

³⁰⁰ Bunlar, kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu Kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yönetmek üzere kurulan kuruluş ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketleridir: Reisoğlu (2007), s. 227.

³⁰¹ Reisoğlu (2007), s. 228.

³⁰² Battal (2007), s. 97.

BankK. md. 8’de taşıdığı öneme binaen ayrı başlıklarda belirtilen hususlar dışında, yine aynı derece öneme sahip kurucular hakkındaki diğer şartlar bu başlık altında incelenecektir.

BankK. md. 8 (d) fıkrası uyarınca, Türk Ceza Kanununda (TCK) belirtilen suçları işleyenlerin banka kurmaları yasaklanmıştır. Bir önceki B.K. döneminde belirtilen yüz kızartıcı suçlar yanında, TCK’da sayılan suçları işleyenlerin de banka kurması yasaklanmıştır. Buna göre, yüz kızartıcı suçlar³⁰³ ile kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma suçu, kara para aklama ve devlet sırlarını açığa vurma suçu, vergi kaçakçılığı suçu ve devlet aleyhine işlenen suçlardan hüküm giyenlerin banka kurması yasaklanmıştır.

Kanunda banka kurucularında aranan bir diğer şart, banka kurucusu ve ortağı olmanın gerektirdiği malî güç ve itibara sahip olmadır. Görüldüğü üzere bu kavramlar tartışmalı ve subjektif niteliktedir. Söz konusu halde banka kurucularının bu şartlara sahip olup olmadığına ilişkin kararı Kurul verecektir. Kurul bu yetkisini objektif kıstaslara dayanarak, hayatın olağan akışına uygun ve gerekçeli bir biçimde kullanacaktır³⁰⁴. Kurul almış olduğu bir kararında bu kriterleri özellikle belirtmiştir. Buna göre³⁰⁵: “Malî güç, a) Gerekli kaynağın yasal ticarî, sınai ve sair faaliyetlerden sağlanması; b) Malî gücü oluşturan değerlerin kayıt dışı yollardan elde edinilmemiş olması gibi hususlar dikkate alınarak takdir edilir.” “İtibar, bu kişilerin, a) Ahlâklı ve erdem sahibi olması, b) Şaibeli işlere karışmamış olması, c) Yükümlülüklerini getirmede ahlaki zafiyetler göstermemiş olması, d) Muteber bir geçmişe sahip olması gibi kriterlere göre takdir edilir.” Görüldüğü üzere Kurum söz konusu subjektif değerleri, yine kendisi subjektif kriterler belirleyerek açıklamıştır.

BankK.’nda belirtilen ve kuruculara ilişkin bir diğer şart işin gerektirdiği dürüstlük ve yeteneğe sahip olmaktır. Bu hükümler Avrupa Birliği direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesinin kararlarına uygun olarak düzenlenmiştir³⁰⁶. Kanun metninde yer alan “işin gerektirdiği” kavramından anlaşılması gereken bankacılık

³⁰³ Kanunda yüz kızartıcı suçlar, 5237 sayılı TCK veya diğer kanunlar uyarınca basit veya nitelikli zimmet, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs suçları örnek olarak gösterilmiştir.

³⁰⁴ Alıcı (2007), s. 132.

³⁰⁵ Banka Kuruluşunda veya Mevcut Bankaların Hisselerinin Devralınmasında ya da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Bünyesinde Bulunan Bankaların Hisselerini Satın Almak Üzere Başvuracaklarda Aranacak Koşullara İlişkin Karar için bkz: RG: 5.11.2000, S: 24221.

³⁰⁶ Alıcı (2007), s. 132.

faaliyetleridir³⁰⁷. Dürüstlük kavramı ise doktrinde farklı açılardan değerlendirilmiştir. Alıcı'ya göre dürüstlük kavramı doğruluğun, genel ahlâk ve adabın gerektirdiği hal ve şekilde hareket etme olarak tanımlanmıştır. Yazar, Türk Medeni Kanunu (TMK)'nda tanımlanan dürüstlük ve iyiniyet kavramlarından hareket etmiştir. TMK'nın kişileri kural olarak iyiniyetli kabul ettiğini, dürüstlüğü ise ispatlanması gereken bir hal olduğunu belirtmiş ve dürüstlük niteliğinin Kurul tarafından takdir edileceğini söylemiştir³⁰⁸. Taşdelen ise dürüstlük kavramını, dürüst olmadığı konusunda hakkında yaygın bir kanaat bulunan ve kişinin dürüstlüğüye aykırı şekilde iş yaptığına dair somut bilgi ve belgeler bulunması şeklinde değerlendirmektedir³⁰⁹.

Bu başlık altında son inceleyeceğimiz husus md. 8'in son fıkrasında belirtilen Türkiye'nin taraf olduğu, uluslararası antlaşmalarla kurulan çok taraflı kredi ve finans kuruluşları hakkındadır. İlgili hüküm, bu kuruluşların md. 8'in (b) ve (c) bentlerine tâbi olmayacağını belirtmiştir. Buna göre, uluslararası antlaşmalar ile kurulan kredi ve finans kuruluşlarının daha önce farklı ülkelerde kurmuş olduğu bankalar batmış olsa dahi, Türkiye'de yeniden banka kurabilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³¹⁰.

1.4.2.3.5. Tüzel kişi kuruculara ilişkin şartlar

Daha önce de belirttiğimiz gibi BankK. md. 8, tüzel kişi kuruculara yönelik şartlara maddenin son kısmında değinmiştir. Madde, tüzel kişilere ilişkin olarak iki husus belirtmiştir: İlk önce Kanun tüzel kişilerin yapısının şeffaf olmasını emretmiştir. 8. maddenin (g) fıkrasında belirtilen bu durum, tüzel kişinin risk grubu ve ortaklık yapısının şeffaf ve açık olması gerektiği hakkındadır. Kanun koyucu söz konusu düzenlemeyi yine AB direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi'nin kararlarına uygun olarak düzenlenmiştir³¹¹. Kanun metninde ortaklık yapısının açık olması, tüzel kişilerin ortaklarının kim olduğunun bilinmesi ile birlikte bu ortaklık durumunu ve risk grubunu

³⁰⁷ Battal (2007), s. 98; Alıcı (2007), s. 133; Taşdelen (2006), s. 212.

³⁰⁸ Alıcı (2007), s. 133.

³⁰⁹ Taşdelen (2006), s. 213.

³¹⁰ Battal (2007), s. 101. Yazar bu kuruluşlara örnek olarak İslam Kalkınma Bankası ve Asya Kalkınma Bankalarını vermiştir.

³¹¹ Taşdelen (2006), s. 213.

oluşturan ilişkilerin izlenebilmesinin mümkün olması şeklinde tanımlanmıştır³¹².

Tüzel kişiler hakkında düzenlenen ikinci hal ise md. 8 fıkra 2’de belirtilmiştir. İlgili hüküm, bir önceki başlık altında incelemiş olduğumuz kurucuların, işin gerektirdiği dürüstlük ve yeteneğe sahip olması şartının tüzel kişi kuruculara yansımadır. Bankayı kuracak olan tüzel kişidir. Ancak tüzel kişiler gerçek kişilerden teşekkül etmektedir. Hal böyle olunca kanun koyucu, tüzel kişiliği oluşturan ve nitelikli ya da hâkim paya sahip olan gerçek kişilerin, banka kuracak olan gerçek kişilerin taşıması gereken vasıflara sahip olması gerektiğini vurgulamıştır³¹³.

1.4.2.4. Ödenmiş sermayenin otuz milyon Türk lirası ve üzeri olması

Bankalar, kurulurken belirli bir malî güce sahip olmak zorundadırlar. Malî güce sahip olması gereken bir kuruluş, ilk önce kendi giderlerini ve ihtiyaçlarını karşılayacak bütçeye sahip olmalıdır. Bir banka kurulma aşamasında insan kaynakları, teknik harcamalar, mevduat toplama ile müşteri bulma amaçlı harcamalar, şube ve kira giderleri gibi temel birçok gidere katlanmak zorundadır. Bu durumu öngören kanun koyucu, bankanın daha kuruluş aşamasında iken bu tarz giderler altında malî olarak zayıf duruma düşmemesi için belirli bir başlangıç bütçesi öngörmüştür³¹⁴.

TTK md. 332 fıkra 1’de belirtildiği üzere özel kanunlar dışında, anonim şirketlerin esas sermayesi elli bin TL’den az olmamalıdır. Aynı madde ile belirtilen bir diğer husus, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ve halka arz olmamış anonim şirketler bakımından ödenmiş sermayenin yüz bin TL’den az olmamasıdır. Özel kanun niteliğinde olan BankK. bu kapsamda TTK’da belirtilen durumdan ayrılmıştır. BankK. banka kurmak isteyenlerin otuz milyon TL’lik miktarı ödemelerini zorunlu kılmıştır. Ödenmiş sermaye, kayıtlı sermaye olarak başlangıç sermayesini ifade etmektedir³¹⁵.

Kanunda belirtilmiş olan otuz milyon TL’lik ödenmiş sermaye şartının bulunması yeni bir bankanın kurulmasına ilişkin bir şarttır. Hali hazırda faaliyette bulunan bankalar açısından otuz milyon TL’lik sermayeyi hazır ve nakit tutma zorunluluğu bulunmamaktadır. Keza böyle bir durumun varlığı hukuka aykırı uygulamayı gündeme

³¹² Alıcı (2013), s. 134.

³¹³ Alıcı (2007), s. 134.

³¹⁴ Taşdelen (2006), s. 200.

³¹⁵ Tekinalp (2009), s. 138.

getirir³¹⁶ ³¹⁷. Ayrıca, banka kurulurken ödenmesi söz konusu olan otuz milyon TL'lik sermaye, banka kurulma aşamasında derhal ödenmesi gereken değil, faaliyet izni alınırken bulunması ve Kurul tarafından kontrol edilecek olan miktardır³¹⁸.

1.4.2.5. Şirket ana sözleşmesinin BankK. hükümlerine uygun olmak zorunda olması

Bir anonim şirket hakkında öncelikle emredici hükümler, sonrasında esas sözleşmesi ve nihayet kanunî hükümler uygulama alanı bulacaktır³¹⁹. Kanunî hükümlerden kasıt TTK'dır. Anonim şirket esas sözleşmesi bu hiyerarşik sıranın hükümlerine bağlı kalarak oluşturulmalıdır. Aynı durum bankalar hakkında da geçerlidir. Zira bankalar bir anonim şirkettir. Bunun yanında bankaların, güven kuruluşu olmaları ve güven ilişkisinin sözleşmenin kuruluşu ile başlaması sonucu yukarıda saydığımız kanunî hiyerarşi ile güven ilişkisi teminat altına alınmaktadır³²⁰. Banka ana sözleşmesi ve bankaların yapmış oldukları sözleşmeler bu teminatlar altındadır.

Banka ana sözleşmesinin kanuna uygun olması ile kastedilen BankK. ve genel kanun anlamında TTK'dır. Ana sözleşmenin kanunî hükümlere aykırılığını denetleyecek olan merci, izin makamları olarak Kurul ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'dır. Esas sözleşmenin kanuna uygun olması durumu gerek banka anonim ortaklığı kurulurken Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, gerek banka kuruluş izni alırken Kurul tarafından ayrıca incelenecektir. Adı geçen merciiler kanuna aykırı bir durum fark etmeleri halinde bankanın kuruluşuna izin vermeyecektir³²¹.

1.4.2.6. BankK.'nda sayılan diğer şartlar

BankK. md. 7'de belirtilen şartlardan diğeri banka yönetim kurulu hakkındadır.

³¹⁶ Reisoğlu (2007), s. 220.

³¹⁷ Bankaların sermayesinde yer alan nakit parayı müşterilerine kredi imkânı sunulması gibi bankacılık hizmetlerinde kullanacağından hareketle bankanın faaliyet aşamasında nakit ve ödenmiş otuz milyon TL sermaye bulundurma yükümlülüğü yoktur.

³¹⁸ Alıcı (2007), s. 111.

³¹⁹ Battal (2007), s. 91.

³²⁰ A. Battal (2001). *Güven kurumu nitelendirmesinin ışığında bankaların hukuki sorumluluğu*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 105.

³²¹ Alıcı (2007), s. 113; Taşdelen (2006), s. 202.

Bankalar, kurumsal yapıları ile birlikte yönetim ve temsil organlarıyla güven telkin eden kuruluşlar olmalıdırlar. Bankaların, iktisadî ve ekonomik önemleri nedeniyle yöneticilerinin nitelikleri de özel bir önem kazanmaktadır³²². Bankaların iyi bir yönetime sahip olması, nitelikli yöneticilerin varlığı ile doğru orantılıdır. Bu durumun farkında olan kanun koyucu, yönetim kurulu üyelerinin niteliklerini BankK. md. 23’de belirtmiştir. Söz konusu nitelikler, şüphesiz bankanın kuruluş aşamasında var olan ve md. 7’de belirtilen ilk yönetim kurulu üyeleri için de geçerli olacaktır.

BankK. md. 7’ye göre ilk yönetim kurulu üyeleri, Kanunun kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek mesleki tecrübeye sahip olmalıdır. Madde hükmünde belirtilen mesleki deneyim, bankacılık sektöründe mesleki deneyim değil, yönetim deneyimidir³²³. Bu noktada deneyimin süresi, niteliği ve kapsamı belirtilmediği için takdire açık bir durum mevcuttur³²⁴. İlk yöneticilerin yönetim deneyimine ve BankK. ile belirlenen nitelikleri haiz olması madem ki kuruluş şartıdır, banka kurmak için yapılan izin başvurusunda yönetim kurulu üyelerinin isimleri ve tecrübeleri belirtilmelidir.

BankK. md. 7’de belirtilen bir diğer şart kurulacak bankanın öngörülen faaliyet konularının plânlanan malî, yönetim ve organizasyon yapısı ile uyumlu olmasıdır. Bu noktada öncelikli olarak BankK. md. 4’de düzenlenen faaliyet konularından birisi belirlenmelidir. Belirlenecek olan bankacılık faaliyeti ile bu faaliyet alanına ilişkin olarak malî, yönetim ve organizasyon yapısına ilişkin tablolar izin başvurusu yapılırken, başvuru belgesine eklenecektir. Bu durumun kararı Kurulun takdirindedir.

BankK. md. 7 (h) bendi uyarınca belirtilen diğer şart, bankanın etkin denetimini engellemeyecek şeffaf ve açık bir ortaklık yapısı ve organizasyon şemasına sahip olmasıdır. Bu noktada daha önceki fıkralarda belirtilen bankanın hisse senetlerinin nama yazılı olması şartı, bankanın şeffaf ve açık ortaklık yapısını sağlayacak önemli bir unsur olarak göze çarpmaktadır³²⁵. Zira nama yazılı senet ile banka ortaklarının kimler olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen bu şart banka kurucusu olan tüzel kişiler için geçerli değildir. Ancak, tüzel kişi kurucu ortaklarından nitelikli paya sahip olan gerçek kişi ortaklarının, sayılan bu şartlara haiz olması gerekmektedir³²⁶.

³²² Battal (2001), s. 60.

³²³ Taşdelen (2006), s. 200.

³²⁴ Battal (2007), s. 90.

³²⁵ Reisoğlu (2007), s. 221.

³²⁶ Alıcı (2007), s. 114; Reisoğlu (2007), s. 221.



Banka kurmanın şartlarına ilişkin diğer hüküm (i) bendinde belirtilmiştir. Buna göre, kurulacak bankada konsolide denetimini engelleyici nitelikte herhangi bir hususun bulunmaması gereklidir. Konsolide denetim esas işletmesi banka olan bir topluluğun, bankanın Türkiye ve diğer ülkedeki ana ortakları dışında, bağlı ortaklarının BankK. md. 43'e göre değerlendirilmesidir³²⁷. Konsolide denetim, BDDK'nın 2493 sayılı ve 28.2.2008 tarihli kararında “*Ana ortaklık banka ve konsolide denetime tâbi kuruluşların bir bütün olarak finansal güçlülüğünün ve banka veya konsolide denetime tâbi kuruluşlar bünyesinde taşınan ve ana ortaklık bankayı etkileyebilecek tüm risklerin değerlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilen geniş kapsamlı bir denetim yaklaşımını ifade eder*” şeklinde belirtilmiştir³²⁸. BankK. konsolide denetime mani bir durumun varlığını, banka henüz kuruluş aşamasındayken önlemek istemiştir. Zira konsolide denetim bankaların kredi yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeleri konu almaktadır. Konsolide denetimin yokluğu, bankaların kredi sınırlamalarına riayet etmemesi sonucunu doğurabilmektedir³²⁹.

Bankanın kurulmasına ilişkin son şart (j) bendinde belirtilen bankanın öngörülen faaliyet konularına ait iş plânlarını, kuruluşun malî yapısı ile ilgili projeksiyonlarını sermaye yeterliliğini de içerecek şekilde, ilk üç yıl için bütçe plânını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemi de dâhil olmak üzere ibraz etmesidir. İbraz edilmesi istenen belgeler Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 4'de belirtilen belgeler arasındadır³³⁰. İlgili hükmün gerekçesinde, AB direktifleri ile Basel Bankacılık Gözetim ve Denetim Komitesi ilkelerine uyum sağlama amacı belirtilmiştir³³¹. Ayrıca idari denetim mekanizması konumunda bulunan Kurul, en az üç yıllık faaliyet plânı istemekle, bankaların faaliyet yönlerini incelemekte, başarısız ve hedefsiz girişimlerin önüne geçmek istemektedir³³².

1.5. Türkiye’de Şube Şeklinde Açılacak Yabancı Bankaların Kuruluş Esasları

³²⁷ Ü. Tekinalp (2009), s. 124.

³²⁸ RG: 4.3.2008, S: 26806.

³²⁹ Alıcı (2007), s. 115.

³³⁰ İbraz edilmesi gereken belgeleri Ekler bölümünde inceleyebilirsiniz.

³³¹ A. Özer (2007). *Bankacılık Kanunu Gazi yorumu*. Ankara: Turhan Kitapevi, s. 47.

³³² Battal (2007), s. 93.

BankK. ve tâbiyet hukuku kapsamında Türkiye’de bankaların kurulmasına ilişkin ikinci tür, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de şube açmalarıdır. Yabancılar hukuku bakımından tespit ettiğimiz merkez yeri kriteri doğrultusunda, Türk hukukunda esas olarak yabancı banka şeklinde ifade edeceğimiz bankalar yurt dışındaki bankaların Türkiye’de bulunan şubeleridir. Bu bankalar Türkiye dışında kurulduğu ve merkezleri yurt dışında bulunduğu için yabancı banka olarak sınıflandırıldığı bu vesile ile tekrar belirtilmelidir.

1.5.1. Yabancı banka şubesinin, şube olması nedeniyle sahip olduğu özellikler

TTK’da yapılan şube tanımı dışında, bankaların kendine özel durumu nedeniyle BankK.’nda özel bir şube tanımı yapılmıştır. BankK.’nda şube md. 3’te iki şekilde tanımlanmıştır. İlk tanım, merkezi Türkiye dışında olan bankaların Türkiye’deki şubeleridir ki; BankK. söz konusu şubeleri merkez şube olarak tanımlamıştır. Buna göre merkez şube, yurt dışında kurulu bir bankanın Türkiye’de açtığı şubeyi, birden fazla şubenin olması halinde ise Kuruma bildirilecek ve Kurul’ca onaylanacak şubeyi ifade etmektedir. BankK.’nda tanımlanan ikinci tür şube, merkezi Türkiye’de bulunan bankaların, yurt içindeki şubeleri ile merkezi yurt dışında bulunan bankaların Kurul’ca belirlenen merkez şube dışındaki diğer şubeleri de bu ifadeye dâhildir. Buna göre şube, elektronik işlem cihazlarından ibaret birimler hariç olmak üzere, bankaların bağımlı bir parçasını oluşturan ve bu kuruluşların faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendi başına yapan, sabit ya da seyyar bürolar gibi her türlü işyerini ifade etmektedir.

Yabancı bankaların Türkiye’de bulunan şubeleri, alelade ticarî işletmenin şubesine nazaran farklılık arz etmektedir. Bu bakımdan yabancı bankaların Türkiye’de bulunan



şube veya şubeleri, kendine has ve hukuki açıdan bağımsız³³³ “Birlik” şeklinde çalışır³³⁴. Banka şubesinin bu özelliği, bankacılık faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını kendisinin münhasıran gerçekleştirmesine imkân sunmaktadır³³⁵.

Merkezi yurt dışında bulunan bir bankanın Türkiye’de şube açmasına ilişkin düzenlemeler BankK. md. 9’da belirtilmiştir. Her ne kadar yabancı bankanın kurulması için md. 9’da belirtilen kriterler uygulanacak ise de, merkez şubenin açılmasına ilişkin BankK. md. 7 ve md. 8’de bankaların kurulmasına ilişkin şartlar da geçerli olacaktır. Zira merkez şube açma başvurusunda bulunan bankanın, adında “banka” ifadesi yer alması gerekmektedir. Bu ifadenin merkezi yurt dışında bulunan bankanın Türkiye’deki şubesine verilmesi için 7. ve 8. maddelerde belirtilen şartların sağlanması gerekmektedir. Böyle bir bankanın Türkiye’de bankacılık faaliyetlerinde bulunmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır³³⁶.

³³³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 9.2.2005 tarih, 2004/3652 esas numaralı, 2005/634 sayılı kararına göre: “Davacı, Türk Ticaret Kanunu’nun 117/3. maddesi hükmü uyarınca, davalı şirketin İstanbul Bürosunun, acenta olarak davada davalıyı temsile yetkili olduğunu ve dolayısıyla ona dava dilekçesinin tebliği ile savunmasını bildirebilmesi için davanın yargılamasına davet olunabileceğini ve bu işlemlerle davada taraf teşkilinin sağlanmış olacağını iddia etmektedir (HUMK. madde 73). Gerçekten de, Türk Ticaret Kanunu’nun 117/3. maddesi gereğince; Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi bulunmayan yabancı bir ticari işletme adına geçici de olsa yurt içinde işlem yapanlar hakkında “acentelik” hükümleri uygulanır. Bu yasal nedenle, yurt dışındaki yabancı şirkete izafeten yurt içinde işlem yapana karşı dava açılması olanaklıdır. Ancak, bu davada temsilci aleyhine değil, esas sözleşmede taraf olan firma aleyhine hüküm verilebilir (TTK. Madde 119). Davada, davalı firmanın İstanbul İrtibat Bürosu Müdürü tarafından verilen vekâletname ile davalı, davada temsil olunmuştur. Nitekim, Hazine Müsteşarlığı’nın, 6224 Sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve 4059 Sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun kapsamında Türkiye’ye gelecek sermayenin teşvikine ilişkin esasların tesbiti amacıyla verdiği “yabancı sermaye çerçeve kararı” gereğince; yurt dışında yerleşik kişi ve kuruluşların Türkiye’de yatırım yapmak veya ticari faaliyette bulunmak amacıyla irtibat bürolarının kurulmasına izin verilir. İrtibat bürosu yetkilisine yahut yetkililerine verilen yetki çerçevesinde, yurt dışında yerleşik firmaların ticari faaliyetleri o firma adına irtibat bürosunca yürütülebilir. İrtibat bürosu yetkilisinin geçici yahut sürekli vekil yahut temsilci sıfatıyla temsil ettiği firma nam ve hesabına yurt içinde yaptığı arızı yani geçici muamelelerde dahi, “acentelik” hükümleri uygulanır ve bu hükümlerin uygulanması içinde muamele yapanın “tacir” olması koşulu aranmaz. Dava dosyası kapsamındaki davacı ile davalı şirketin İstanbul Bürosu ve bu büro yetkilileriyle davalı firma arasındaki karşılıklı yazışmalardan; işin davalı tarafından yapılması aşamasında da, işin kabulüyle nakliye sürecinde de, büro yetkililerinin firma adına, numunelerin onaylanması, testleri yapması, yükleniciye ayıplı işleri bildirmesi, işlerin kabul ve naklinden önce gerekli kontrolleri yaptıktan sonra nakline onay vermesi gibi birçok işlemleri yapmış olduğu açıklıkla anlaşılmaktadır Saptanan ve hukuksal durum bu olunca da; somut olayda davalı yabancı şirketin İstanbul Bürosu yetkilisi hakkında “acentelik” hükümleri uygulanacağından, açılân davada sözleşmenin tarafı olan firma hakkında karar verilmesi gerektiği gözetilerek, temsilcisi İstanbul İrtibat Bürosu yetkilisine karşı dava açılabilirliğinin kabulü ile uyumsuzluğun esası incelenip hüküm verilmesi gerekirken; mahkemece, yazılı şekilde davanın pasif husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru olmamış ve hükmün bozulması gerekmiştir.” Kazancı Hukuk Bankası; <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>>, Erişim tarihi: 1.6.2014.

³³⁴ Ü. Tekinalp (1986), s. 15.

³³⁵ Ü. Tekinalp (1986), s. 15.

³³⁶ Battal (2007), s. 103.



Her ne kadar yabancı bankanın Türkiye'deki şubesinin açılması için md. 7 ve 8'in birlikte aranması gerekse de, kanaatimizde md. 7'de belirtilen bankaların anonim şirket şeklinde kurulması şartı yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri açısından geçerli olmayacaktır. Bu durum bir istisnadır. Zira merkezi yurt dışında bulunan bir bankanın anonim şirket olarak kurulup kurulmadığının denetimi Kurul tarafından yapılacaktır. Şube şeklinde açılacak bir bankanın Türkiye'de açılırken anonim şirket şeklinde kurulması, hem şube açacak olan bankalar için ekstra külfet getirecek, hem de bu bankanın merkezi Türkiye'de bulunan bankalardan farkı olmayacağı anlamına gelecektir. Ayrıca, gerçekten böyle bir gereklilik olsaydı bu durum yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin kurulmasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı md.9'da kanun koyucu tarafından özellikle belirtilirdi. Böyle bir durum söz konusu olmadığı için yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin kurulması için ayrıca bir anonim şirket kurulması gerekli değildir. Keza bu durum BankK. lafzında yer alan “*Yabancı banka şubesi açılması*” ifadesiyle desteklenmektedir.

Yurt dışında kurulu bankanın ilk şubesi, merkez şubenin bulunduğu yer ticaret siciline tescil olmalıdır. Bu banka, bankacılık faaliyeti ile iştigal edeceği için hem banka olduğunu hem de şube olduğunu gösterir ifadeleri ticaret sicilinde belirtmeli ve ticaret unvanında taşınmalıdır (TTK md. 48/3). Bankanın, banka olduğunu gösterir ifadelerin Türkçe veya herhangi bir yabancı dil ile gösterilmesi arasında fark yoktur³³⁷. Aynı şekilde, şubeye ilişkin ifadelerin millî veya milletlerarası hukukta adı değişkenlik gösterse dahi, Türkiye'de bankacılık faaliyetinde bulunmak isteyen kuruluşlar, şube olduklarını belirtmek zorundadır³³⁸.

Bilindiği üzere şubenin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Merkezi yurt dışında bulunan yabancı banka şubeleri için de benzer bir durum söz konusudur. Hal böyle olunca yabancı banka şubesinin tüm hak ve borçlarından yabancı banka sorumlu olmaktadır. Bu etki kendisini daha çok iflâs ve konkordato ilân etmede göstermektedir³³⁹.

³³⁷ Bu nedenle Türk veya yabancı bazı bankalar isimlerinde “*Bank*” ifadesini kullanmaktadır.

³³⁸ Başak (2012), s. 75; Arkan (2012), s. 40.

³³⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 20.9.2001 tarihli, 2001/3880 esas numaralı, 2001/5749 sayılı kararında “4389 sayılı *Bankalar Kanunu'nun geçici 3. maddesi ve 16/4. maddesinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun tasarruf mevduatı sahiplerine sigorta kapsamında yaptığı ödemeler nedeniyle iflâs masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak edeceği aynı kanunun 16/5. maddesinde de fonun yaptığı ödemeler nedeniyle oluşan alacağının sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Dâvacı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'da (TMSF) bu hükme dayanarak daha önce iflâs etmiş bankalarda mevduat alacağı bulunan kişilere geçici 3. madde uyarınca yaptığı ödemeler nedeniyle iflâs masasına imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak ettirilmesini talep etmiş, iflâs idaresi kesinleşen sıra cetveline göre*

Türkiye'deki banka şubesinin durumu ne kadar iyi olursa olsun, yabancı banka iflâs ılan etmiş ise Türkiye'deki şube de iflâsa dâhil olur. İflâs eden bankanın alacaklıları, alacaklarını iflâs masasına yazdıracaktır. Konkordato bakımından da benzer bir hal söz konusudur. Sayılan durumlarda şubenin faaliyetleri durdurulacak (md. 12/3) ve Türkiye'deki varlıklarının yurt dışına çıkarılmasına ilişkin kararlar Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından alınacaktır³⁴⁰. Ayrıca, yabancı banka şubesinin denetim ve yönetimi BankK. md. 106 hükümlerine göre Fona devredilecektir.

Şubelerin ayrı bir tüzel kişiliği olmamasının bir diğer sonucu, merkez ve şube arasındaki kredi sözleşmelerinde kendini gösterir. Bir kredi sözleşmesinin var olabilmesi için iki farklı kişi gereklidir. Banka tüzel kişiliği, tek bir tüzel kişilikten meydana gelmektedir. Dolayısıyla merkez ile banka şubesi arasında kredi sözleşmesi yapılması mümkün değildir³⁴¹. BDDK, merkez ile şubeler arasında kredi benzeri işlemler açısından kredi riskinden bahsetmiştir. Kurum, Türkiye'deki şubelerin yurt dışındaki şube veya merkeze yönelik yapmış olduğu yatırımları md. 48'e dayanarak kredi riski kapsamında ele almaktadır.

Merkezi yurt dışında bulunan bankaların şubelerine yönelik açılacak dâvalarda yetkili ve görevli mahkemenin tespiti önem arz etmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki şubeye karşı açılacak olan dâvalar, şubenin ayrı bir tüzel kişiliği bulunmadığı için şubenin bağlı olduğu tüzel kişiliğe açılmalıdır. Bu durum Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 14'de tespit edilmiştir. Her ne kadar şubeye karşı açılacak davalarda, ayrı bir tüzel kişilik bulunmadığı için şubenin bağlı olduğu tüzel kişiliğe açılacak olsa da, bağlı şubenin işlemlerinden dolayı açılacak olan dâvalarda yetkili mahkeme bağlı şubenin bulunduğu yer mahkemesidir³⁴². Ancak bu durumda yetki kesin olmayıp, şubenin merkezinin

ödemeler yapıldıktan sonra fonun alacağına imtiyazlı olduğu kabul edilerek sıra cetveline alınmıştır..."

³⁴⁰ Reisoğlu (2007), s. 236.

³⁴¹ Reisoğlu (2007), s. 237.

³⁴² Yargıtay 11. Dairesinin 7.11.2002 tarihli, 2002/5337 esas numaralı, 2002/10098 sayılı kararında; "Dâvacı vekili, dâvalı Banka ile birleşen A... Bankası'yla müvekkili arasında imzalanan emeklilik geliri sözleşmesi uyarınca, müvekkile bağlanan aylık gelirin, olumsuz ekonomik gelişmeler sonucunda çok düşük kaldığını ileri sürerek, aylık gelirin (300.000.000) TL'na çıkarılmasını talep ve dâva etmiştir. Dâvalı vekili, yetkili mahkemenin, müvekkil Genel müdürlüğün bulunduğu Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi olduğunu savunarak, dâvanın reddini istemiştir. Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir (...) 2-Dâvacı vekilinin temyizine gelince, dâva dilekçesi ile, TC Z... Bankası Genel Müdürlüğü hasım gösterilmişse de, bu durum, her zaman düzeltilmesi mümkün bulunan temsilcide hata olarak kabul edilmiştir. HUMK.nun 17. maddesi uyarınca, bir şubenin muamelesinden dolayı, o şubenin bulunduğu mahalde dahi dâva açılabilir. Somut olayda dâvacı, emeklilik işlemlerini dâvalı Banka'nın Didim Şubesi'nden yaptığını ve şubelerin de tüzel kişilikleri bulunduğuna göre, mahkemece dâvanın görülmesi gerekirken yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."

bulunduğu yerde de dâva açılabilir. Zira burada taraf ehliyetine sahip kişi, şube olmayıp, tüzel kişiliktir³⁴³. Merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'deki şubelerine karşı açılacak olan dâvalarda HMK düzenlemesi geçerlidir. Benzer şekilde yurt dışındaki bankanın şubesine karşı yapılacak takipler, bankanın şubesinin bulunduğu yer icra dairesine yapılır. Eğer bankanın Türkiye'de birden fazla şubesi var ise merkez şubenin bulunduğu yer icra dairesi yetkilidir (İİK md. 154)³⁴⁴. Şubeye karşı açılacak olan dâvalarda ve yapılacak takiplerde bulunması gereken nihai şart, teknik anlamda bir banka şubesi olmalı ve uyuşmazlık banka şubesinin işlemlerinden kaynaklanmalıdır³⁴⁵.

Yukarıda belirtilenler ışığında yurt dışındaki bankaların şubeleri hakkında çıkan sonuç, şubelerin geniş yetkilere haiz ve tek başına tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar gibi özelliklere sahip olduğudur. Söz konusu şubeler, tek başına malvarlığına sahip olan, bankacılık işlemlerini ile faaliyetlerini bu malvarlığı ile gerçekleştiren, sorumluluk halinde ise sadece bu malvarlığı ile sorumlu olmayan işletmelerdir³⁴⁶.

1.5.2. Yabancı bankaların şube açma esasları

Bu kısımda inceleyeceğimiz konu, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de ilk şubelerini açmaları hakkındadır. Bu kapsamda BankK. md. 9 ele alınacaktır. Bankaların ilk şubeleri dışında, Türkiye'de açılacak şubeler ayrı bir başlık altında incelenecektir.

1.5.2.1. Merkezin bulunduğu ülkede faaliyeti yasaklanmamış olmalı

Yabancı bankanın Türkiye'de kurulabilmesi için öncelikle merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyetlerinin³⁴⁷ yasaklanmamış olması gereklidir. Bilindiği üzere bir bankanın esas faaliyeti kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek veya özel cari ve

³⁴³ H. Pekcanitez/ O. Atalay/ M. Özkes (2012). *Medeni usul hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 138; B. Umar (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, .s 55 vd.

³⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: B. Kuru (2013). *İcra ve iflâs hukuku el kitabı*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 1105.

³⁴⁵ E. Yılmaz (2013). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*. Değiştirilmiş 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 161 vd.

³⁴⁶ Ü. Tekinalp (1986), s. 16.

³⁴⁷ Bankaların kuruluşu ile faaliyete geçmelerine ilişkin esasların birbirinden ayrıldığını daha önce belirtmiştik. Burada anlatılmak istenen husus, yabancı banka şubesinin Türkiye'de faaliyete geçmeden önce, merkezinin bulunduğu ülkedeki faaliyetlerinin yasaklanmamış olmasıdır.

katılma hesapları vasıtasıyla fon toplamak ve kredi kullandırmaktır³⁴⁸. Esas faaliyetlerinin yürütüldüğü ülkede belirtilen konularda yasaklanmış bankaların, Türkiye’de şube açması ve faaliyet göstermesi BankK. md. 9’da yasaklanmıştır.

BankK. 9. madde 2. fıkrada, merkezi yurt dışında bulunan bankaların, buldukları ülkede mevzuata aykırılık nedeniyle faaliyetlerinin yasaklanması konusu ele alınmıştır. Merkezinin bulunduğu ülkede esas faaliyet konusuna ilişkin olmayan, ilgili ülkenin yerel mevzuatına göre esas faaliyet dışındaki konularda faaliyetleri yasaklanmış olan bankalar, Türkiye’de yasaklandıkları konuda faaliyet izni alamazlar. Madde hükmünde söz konusu bankaların yalnızca yasaklanan konularda faaliyet izni alamayacağını belirtmiştir. Şu halde, banka merkezinin bulunduğu ülke mevzuatına göre yasaklı bankaların Türkiye’de şube açmalarında ve yasaklı oldukları konu hariç olmak üzere bankacılık faaliyetleri ile iştigal etmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu bankaların Türkiye’deki şubelerinde, yasaklanan konularda faaliyette bulunmaları mümkün değildir.

BankK. md.9/2 ‘de yasaklanan konu yalnızca merkezinin bulunduğu ülke ile ilgilidir. Banka merkezinin dışında bir başka üçüncü ülkede faaliyetlerin yasaklanması konusu hüküm dışında bırakılmıştır. O halde, üçüncü bir ülkede faaliyetleri yasaklanan bankaların Türkiye’deki şubelerinde durum ne olacaktır? Kanaatimizce bu durumda, kuruluş ve faaliyet izni hakkındaki hükümlerin düzenlendiği BankK. 7. ve 10. maddeler çerçevesinde Kurula takdir yetkisi verilmelidir. İlgili bankaya kuruluş izni verilip verilmemesi ve hangi konularda faaliyet izni vereceğini Kurulun takdir yetkisindedir³⁴⁹. Bu noktada Kurula takdir yetkisi verilmesi yadırganmamalıdır. Zira her ne kadar esas faaliyetler hakkında üçüncü ülkelerde faaliyetin yasaklanması konusu Türkiye’de yürütülecek bankacılık faaliyetleri için kurulacak banka açısından risk arz etse de ülkelerin konjonktürel olarak değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır. Ülkelerin mevzuat farklılıkları, ekonomik gelişmişlikleri gibi faktörler bankaların faaliyetleri açısından sorunlar meydana getirebilmektedir. Bu nedenle Kurul tüm faktörleri göz

³⁴⁸ Alıcı (2007), s. 137; Taşdelen (2006), s. 217.

³⁴⁹ Alıcı (2007), s. 137. *Taşdelen* bu noktada farklı düşünmektedir. Yazara göre; bulunduğu ülke kavramı ile açıklanmak istenen husus hem merkez hem de şubeleri kapsamaktadır (Taşdelen (2006), s. 217). Hal böyle olunca, yasaklamanın çerçevesi genişlemektedir. Kanaatimizce bu husus yasanın ruhuna aykırılık meydana getirmemektedir. Zira BankK. bankaların kurulmasını çok ince şartları değerlendirmek suretiyle ele almıştır. Ancak yazarın düşüncesi madde metninde belirtilen merkez yeri kavramını genişlemektedir. BankK. md9/2’de yasaklanan konu yalnızca merkezinin bulunduğu ülkedeki faaliyetler olup, üçüncü ülkedeki yasaklanmış konuları ele almamakta ve üçüncü ülkelerde yasaklanmış faaliyetlerin Türkiye’de icra edilmesine ilişkin olarak izin verme yetkisini de BDDK’ya vermektedir.

önüne alarak değerlendirmede bulunacaktır.

1.5.2.2. Merkezinin bulunduğu ülkedeki yetkili denetim mercisinin Türkiye’de faaliyet göstermesine ilişkin olumsuz görüşünün bulunmaması

BankK. md.9’da belirtilen bir diğer şart, merkezi yurt dışında bulunan bankanın, merkezinin bulunduğu ülkedeki yetkili mercilerin, Türkiye’de faaliyet gösterilmesine ilişkin olumsuz bir görüşünün olmamasıdır. Bu durum merkezi Türkiye’de bulunan bankaların, yurt dışında şube açmak istemeleri halinde de böyledir. Türk bankalarının yurt dışında bir ülkede banka şubesi açmaları BDDK’nın olumsuz görüşünün bulunmamasına bağlıdır (md. 14).

Madde hükmüne göre hem merkez ülke hem de şubenin açılacağı ülkenin ilgili kurumlarında izin başvurusunda bulunulacaktır. Buna göre, öncelikle halihazırda faaliyetlerin bulunduğu ülkedeki makamların olumsuz görüşü bulunmayacak, sonrasında Türkiye’de şube açılabilmesi için Kurul kuruluş ve faaliyet izni verecektir. Söz konusu durum ile ilgili Bankaların İzne Tâbi İşlemleri İle Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 4/2’de benzer düzenleme yer almıştır. Buna göre Kurul, gerekli göreceği ilave bilgi ve belgeleri talep edebilir. Farklı olarak alınan bilgi ve belgeler çerçevesinde işlem tesis etmeye yine Kurul yetkilidir.

1.5.2.3. Ödenmiş sermayenin BankK. Md. 7’de belirtilen otuz milyon TL’den az olmaması

Daha önce BankK. md. 7’de değindiğimiz gibi, bir bankanın kurulması için asgari sermayenin otuz milyon TL olması gerekmektedir. Yabancı bankaların Türkiye’de şube açması için de aynı miktar aranmıştır. Ancak BankK. md. 9’da belirtilen hükmün farkı, şube açacak bankanın ödenmiş sermayesinin Türkiye’ye tahsis edilen kısmının otuz milyon TL’den az olmamasıdır. Sermayenin tahsis edilmesi kavramı ile ne kast edildiği Kanunda ve gerekçesinde belirtilmemiştir. Doktrin ise ödenmiş sermayenin Türkiye’ye getirilmesinin ve banka faaliyetleri için Türkiye’de tutulmasının amaçlandığı yorumunu yapmıştır³⁵⁰.

³⁵⁰ Battal (2007), s. 103; Alıcı (2007), s. 238.

Türkiye’de şube açacak banka, sermayesini ödenmiş olarak getirecektir. Ayrıca söz konusu banka sermayesini döviz olarak getirmiş ise, getirmiş olduğu meblâğı TL cinsine dönüştürecek³⁵¹. Bu hükümden sermayenin Türkiye’de tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Banka ödemiş olduğu sermayeyi kuruluş aşamasında kullanacağı gibi faaliyet esnasında da kullanabilecektir. Türkiye’deki şubenin, merkeze bağlı olması münasebetiyle, merkezin borçlarından dolayı Türkiye’deki şubenin malvarlığına tedbir konulabilecektir. Bu halde faaliyet izni iptali veya askıya alınması gibi tedbirleri BDDK alacaktır. Aynı şekilde, şubenin borçları için de merkez sermayesi sorumlu olabilecektir³⁵².

1.5.2.4. Diğer şartlar

BankK. md. 9’da şube açmak marifetiyle faaliyette bulunacak bankalara ilişkin şartlar altı bent halinde sayılmıştır. Diğer şartlar başlığı altında inceleyeceğimiz hükümler, yukarıda banka kurma başlığı altında incelendiği için burada başlıklar halinde belirtmekle yetineceğiz. Buna göre md. 9’daki diğer şartlar: Müdürler kurulu üyelerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen şartları ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek meslekî tecrübeyi haiz olmaları; izin kapsamındaki faaliyet konularına ait iş plânlarını, ilk üç yıl için bütçe plânını ve yapısal örgütlenmesini gösteren bir faaliyet programını ibraz etmesi; dâhil olduğu grubun ortaklık yapısının şeffaf ve açık olmasıdır.

1.6. Yabancıların Birleşme ve Devralma Yolu ile Banka Sahibi Olması

1.6.1. Genel olarak

BankK.’nda özel olarak birleşme ve devralma yolu ile bankaların kurulması şeklinde bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, birleşme şekline göre bankaların tek bir tüzel kişilik ile oluşması söz konusu olabilmektedir. Bu noktada yeni bir banka kurulacağı için bankaların birleşmesi ile yeni bir bankanın kurulmasına ilişkin hükümler devreye

³⁵¹ Battal (2007), s. 103.

³⁵² Battal (2007), s. 104.

girebilecektir³⁵³.

Yabancıların, Türkiye'deki bankaları devralması veya bunlarla birleşmek istemesinin çok farklı sebepleri vardır. Buna göre yabancı bir banka dışsal büyümesini geliştirmek, amacıyla Türk bankası ile birleşebilir veya bankayı devralabilir³⁵⁴. Özellikle AB kapsamında bankalar hakkında tek bir pazar oluşturulmak istenmesi ve buna bağlı olarak artan rekabete direnme, küçük bankaları birleşme eğilimine sokmaktadır. Amerikan hukukunda ise bankaların, eyaletler arasında teşkilatlanma yasağını aşmak amacıyla birleşme ve devralmalar yoluna gittiği görülmektedir³⁵⁵.

Türk hukukunda bankaların birleşme ve devralma yoluna gitmesinde temel sebep yaşanan ekonomik krizler dolayısıyla durumu kötüleşen bankaları kurtarmak, iflâsını engellemek, mevduat sahiplerinin bu yolla zarara uğramalarına mâni olmaktır³⁵⁶. Türkiye'de bu durum kendini en belirgin şekilde 2001 ekonomik krizinde göstermiştir³⁵⁷. Kriz döneminde iflâs eden bankaları korumak maksadıyla Bankalar Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanarak TMSF, durumu kötüleşen bankalara el koymuştur.

Bankaların birleşmesi ve devralınması sonrasında ortaya çıkan durumun bankanın tâbiyetine etkisi ne şekilde olacaktır? Bilindiği üzere Türk hukukunda bankaların tâbiyeti noktasında merkez yeri kriteri uygulama alanı bulacaktır. Bu esas çerçevesinde yabancı bir banka veya yabancı şirket sermayesini Türkiye'ye getirerek bir Türk bankasına ortak olarak birleşir veya Türk bankasını devralır ise birleşme ve devralma sonucunda aksi belirtilmedikçe, birleşmenin ve devralmanın gerçekleştiği banka, tâbiyet bakımından Türk bankası olarak kalacaktır. Bunun dışında yabancı banka veya

³⁵³ Bankaların birleşmeleri hakkında ayrıca bkz: E. Moroğlu (2006). Bankaların ihtiyari birleşmesi. *BATİDER. C. XXIII. S. 4.* s. 53 vd.

³⁵⁴ S. Ş. Güngör (2011). *Türk hukukunda bankaların birleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s. 69.

³⁵⁵ Ö. F. Çolak (2000). *Bankacılık sektöründe birleşme eğilimleri ve Türk bankacılık sektörü*. Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, s. 45; L. Palombo (1997). Banka birleşmeleri ve satın almaları. *Bankacılar Dergisi*, S. 20. s. 3.

³⁵⁶ Güngör (2011), s. 67.

³⁵⁷ 2001 krizi sonrasında TMSF'ye devredilen bankalar, süreç içinde satılmış ve devredilmiştir. Bazı bankalar ise sadece hisselerinin bir kısmını devretmek suretiyle ortaklıklar kurmuşlardır. Bu çerçevede 2001 krizinde Fona devredilen bankaları satın alan veya ortaklık kurmak yolu ile birleşen yabancı bankalar da vardır. Yabancılar satılan veya ortaklık kurulan bankalar: Demirbank İngiltere merkezli faaliyet gösteren HSBC'ye, Sitebank Yunanistan merkezli Novabank'a, Yapı Kredi Bankası İtalya merkezli Unicredito ve Türk Koç Holding ortaklığına, Dışbank Hollanda merkezli Fortis Bank'a, Oyakbank Hollanda merkezli ING Bank'a, Garanti Bankası İtalya merkezli BCI Intesa'ya satılmıştır. Tekfen Bank Yunanistan merkezli Euro Bank EFG, Türk Ekonomi Bankası Fransız BNP Paribas, Akbank Amerika merkezli CITIGROUP, Turkishbank Kuveyt merkezli NBK ile hisse devri yolu ile ortaklıklar kurmuşlardır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu İnternet Sitesi, <<http://www.tmsf.org.tr/intikaleeden.bankalar.tr>> (Erişim Tarihi: 27.10.2013); Ekodiyog Dergisi, <<http://www.ekodialog.com/Makaleler/yabancilara-satiln-bankalar.html>>, (Erişim Tarihi: 27.10.2013).

sermayenin Türkiye’de bulunan yabancı bir banka ile birleşmesinin önünde herhangi bir engel yoktur. Ancak, Türkiye’deki yabancı bankalar merkez yeri kriteri uyarınca yalnızca şube şeklinde örgütlenebileceği için, bir tüzel kişiliği bulunmayacaktır. Bu nedenle doğrudan Türkiye’deki yabancı banka şubesi ile birleşme ve devralma mümkün değildir. Birleşme neticesinde ortaya çıkan yeni durum banka birleşenleri tarafından değerlendirilerek, banka merkezinin başka bir ülkeye taşınması halinde, merkez yeri kriteri uyarınca bankanın tâbiyeti tarafların belirlediği ülke olacaktır.

Bankalar birleşmenin türü ve niteliğine göre farklı şekillerde bir araya gelmektedirler. İlk birleşme türü banka hukuku açısından birleşme türleridir. Bu ayırım birleşmenin hukuki dayanağı olması dolayısıyla önem arz etmektedir. İhtiyari birleşme, herhangi bir kamu otoritesi müdahalesi olmadan, banka yönetim kurulu kararı ile mümkün olan birleşme türüdür³⁵⁸. Malî açıdan sorunlar yaşayan bir bankanın, BankK.’nda belirtilen düzeltici ve iyileştirici önlemleri almaması veya bu önlemlerin alınmasına rağmen sorunların giderilmemesi ya da sonuç alınamaması hallerinde Kurulun, bankadan, bir veya birkaç banka ile birleşmesini talep etmesi zorunlu birleşme türü olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁹.

İkinci temel birleşme türü olarak yapısal açıdan birleşme, birleşmenin iktisadî önemini belirlemektedir. İktisadi birleşme olarak nitelendirilen işlemlerin fazla olması, birleşmelerin sınıflandırılmasında da etkili olmuştur³⁶⁰.Yapısal açıdan birleşme türleri dörde ayrılmaktadır. Yatay birleşmeler, üretim ve dağıtım zincirinin aynı halkası içinde yer alan, aynı türde iş sahasında çalışan ve rakip konumdaki şirketlerin birleşmesidir³⁶¹. Dikey birleşmeler ise üretim ve dağıtım zincirlerinin farklı aşamalarında bulunan ve birbirlerine rakip olarak yer almayan şirketlerin birleşmesidir³⁶². Yatay ve dikey birleşme türlerinin farklı alt kollarında yer alan, finansal gruplar oluşturmak amacıyla yapılan birleşmeler topluluk birleşmesi olarak adlandırılmaktadır³⁶³. Nihayet farklı coğrafi bölgelerde hizmet veren birleşme unsurlarının bir araya gelmesi oluşan yatay, dikey ve topluluk birleşmelerine yerel ve uluslararası birleşme adı verilmektedir³⁶⁴.

³⁵⁸ Güngör (2011), s. 69.

³⁵⁹ Güngör (2011), s. 76.

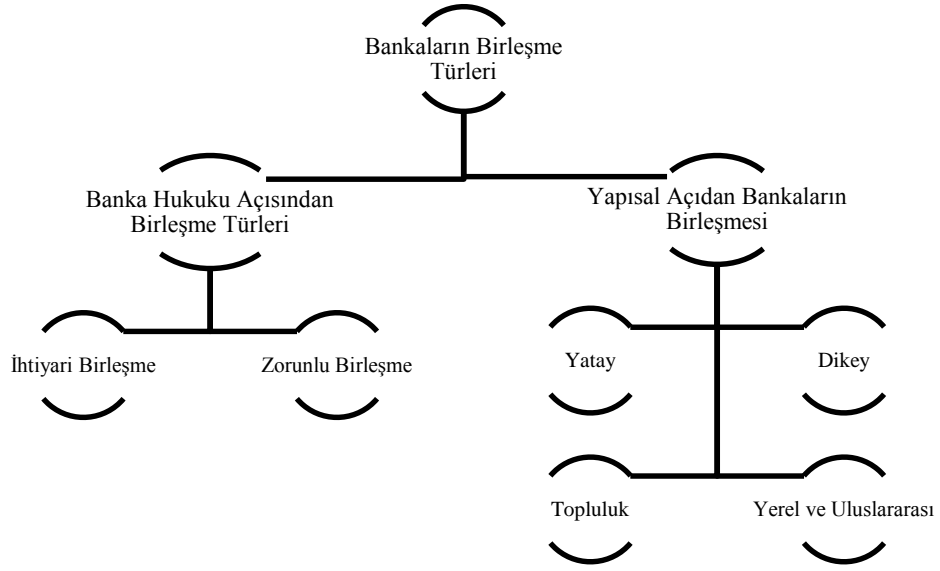
³⁶⁰ Güngör (2011), s. 77.

³⁶¹ E. Erdem (2003). *Türk ve AT rekabet ortamında birleşme ve devralmalar*. İstanbul, s. 29 vd; B. C. Şahözkan (2003). *Banka birleşmeleri*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları Yayın No: 233, s. 44.

³⁶² Güngör (2011), s. 78.

³⁶³ Şahözkan (2003), s. 46.

³⁶⁴ Şahözkan (2003), s. 47.



Şekil 2: Bankaların Birleşme Türleri

Bankaların birleşmesi ve devralınması hakkındaki hükümler BankK. md. 19 ile Bankaların Birleşme, Devir, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik kapsamında düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler Türkiye'de faaliyette bulunan bankalardan birinin, diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi hakkındadır. Bunun yanında mevcut düzenlemeler bankaların bütün aktif ve pasifi ile diğer hak ve yükümlülüklerini Türkiye'de faaliyette bulunan diğer bir bankaya devretmesi, bütün aktif ve pasifleri ile diğer hak ve yükümlülüklerini devir alması veya bölünmesi ya da hisse değişimi hakkındaki hükümlere yer vermektedir (md. 19). Bunun dışından BankK. TMSF'ye devredilen bir bankanın, başka bir banka ile birleşmesi veya bir bankanın varlıkları ile yükümlülüklerini bir başka bankaya devretmesi hakkında ayrıca düzenleme yapmıştır (md. 107). Fona devredilen bankaların birleşme ve devralınması md. 19 anlamında bankaların birleşme ve devralınması usullerinden farklıdır.

1.6.2. TTK ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin birleşme ve devralmalara uygulanmaması

Bilindiği üzere bankalar anonim ortaklık olarak kurulmak zorundadır. Bankaların anonim ortaklık şeklinde kurulmasının sonucunda birleşme, devir ve tasfiyeleri

hakkındaki hükümlerin TTK'ya göre belirlenebileceği düşünülebilir. Ancak mevduat sahipleri ve bunların mevduatları, bankanın şubeleri, çalışanları ve bankanın kendisine has özellikleri nedeniyle kanun koyucu bankaların birleşme ve devralınması hakkındaki usulleri TTK'dan ayırmıştır. Bu durum BankK. md. 19'da “...Bankaların bu Kanun hükümlerine göre birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiye geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 7, 10 ve 11. maddeleri hükümleri uygulanmaz.” şeklinde belirtilmiştir³⁶⁵.

BankK. md. 19 ve gerekçesinden TTK'nın tüm hükümlerinin mi yoksa sadece birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelerin mi uygulanmayacağı anlaşılammaktadır. Kanun koyucunun Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RKHK)'un uygulanmayacak hükümlerini bizzat madde numarası olarak göstermesi, bu konuda dolaylı olarak TTK'nın tüm düzenlemelerinin banka birleşme ve devralmaları hakkında uygulanmayacak olduğunu göstermektedir³⁶⁶. Yani TTK hükümleri bankaların birleşme ve devralınmasına ilişkin olarak uygulanmayacaktır.

TTK dışında, bankaların birleşme ve devralmalarına ilişkin bazı hükümleri uygulanmayacak olan bir diğer kanun RKHK'dur. BankK.'nda belirtildiği üzere RKHK'nun tüm hükümleri değil, yalnızca 7, 10 ve 11. maddeleri³⁶⁷ uygulanmayacaktır.

³⁶⁵ “6762” ifadesi, “6102” olarak değiştirilmiştir.

³⁶⁶ Taşdelen (2006), s. 294.

³⁶⁷ RKHK Madde 7: Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilân eder.

RKHK Madde 10: 7. madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren Kurul, on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verdiği takdirde, ön itirazını bildiren yazısı ile birlikte birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını, gerekli gördüğü diğer tedbirlerle birlikte ilgililere usulüne göre tebliğ etmek zorundadır. Bu durumda, bu Kanununun 40 ila 59. maddeleri hükümleri uygulanır. Kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır.

RKHK Madde 11: Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemdeyken haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda; a) Birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere

Ancak söz konusu hükümler bankaların birleşme ve devralmaları hakkında tümüyle uygulanmayacak olan düzenlemeler değildir. Buna göre bankaların birleşme ve devralınması sonrasında, bankanın toplam aktiflerinin sektör içindeki payı yüzde yirmiye geçmiyor ise RKHK'nun 7, 10 ve 11. maddeleri uygulama alanı bulmayacaktır. Kanunda belirtilen “*sektör*” ifadesinden kasıt bankacılık sektörüdür.

RKHK'nun 10. maddesinde birleşme ve devralmalarda Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerektiği ve md. 11'de izin almamanın yaptırımları düzenlenmiştir. Aynı hüküm bankaların birleşme ve devralınması sonrasında, banka aktiflerinin sektör içindeki payının yüzde yirmiye geçmemesi halinde uygulanmayacaktır. Toplam aktiflerin sektör içindeki payının yüzde yirmiye aşması halinde birleşme ve devralma sonrasında ayrıca Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekecektir³⁶⁸.

1.6.3. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'ndan izin alınması zorunluluğu

Bankaların birleşmesi, devralınması, bölünmesi ve hisse değişim halleri hakkında, bu işlemler gerçekleşmeden izin alınması gerektiği zorunlu olduğu gibi işlemler tamamlandıktan sonra da izin alınması gereklidir. İzni verecek merci Kurul'dur.

Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik md. 5'e göre işlem tarafları izin dilekçesinde birtakım hususları bildirmek zorundadır. Taraflar birleşme, devir, bölünme ve hisse değişiminden beklenen sonuçları analiz eden detaylı fizibilite raporu ile birleşme, devir, bölünme ve hisse değişiminin yapıldığı tarihten itibaren üç yıllık hedeflerin ortaya konulduğu tahmini bilanço ile kâr ve zarar cetvellerini eklemek zorundadır. Ayrıca Kurul gerekli göreceği bilgi ve belgeleri talep etmeye yetkilidir.

Kurula gerekli belgeleri ibraz ettikten ve izin alındıktan sonra üç ay içinde bankanın

bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular. b) Birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

³⁶⁸ E. Bafka (2009). *Rekabet hukuku açısından banka birleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 84.

işlemlere başlanması zorunludur (md. 6). Bu noktada önemli olan üç ay zarfında işlemlere başlanmasıdır. İşlemlerin üç ay içinde tamamlanma zorunluluğu yoktur³⁶⁹. Bankaların bu süre içinde birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerine başlamaması halinde verilen izin geçersiz olup, yeniden izin alınması gerekmektedir.

Kurul yapılan başvuruları BankK. kapsamında değerlendirerek karara bağlayacaktır. Kanununun 87. maddesine göre Kurulun toplanması için asgari beş kişi bulunmalıdır. Kurul kararları, özel nisap gerektiren haller dışında dört üyenin aynı yöndeki oyu ile alınmaktadır.

1.6.4. Birleşme ve devralmada ön koşul

BankK.'nda özel bir kuruluş modeli olarak ön görülmeyen, ancak tâbiyet hukuku açısından incelenmesi gerekli olan bir diğer konu bankaların birleşme ve devralınması hakkındaki düzenlemelerdir. Kanun sistematüğinden bankaların birleşmesi hakkında gerekli olan birtakım ön koşullar olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre bankaların birleşmesi için en az iki banka veya finansal kuruluşun bulunması gereklidir. Yeni bir banka kurulması yoluyla birleşmelerde iki banka veya bir banka ile bir finansal kuruluş birleşmelidir. Bunun dışında devir yoluyla birleşmelerde ise en az iki banka hazır bulunmalıdır³⁷⁰. Birleşme için en az iki banka bulunması zorunlu olup, üst sınırın kaç banka olduğu belirtilmemiştir.

Birleşecek olan banka veya finansal kuruluşların tarafları merkezi yurt dışında bulunan bankanın Türkiye'de faaliyet gösteren şubesi ise durum farklılık göstermektedir. Yabancı bankanın Türkiye'deki şubesi ile bir Türk bankasının birleşmesi, yabancı banka şubesinin kendine özgü bir tüzel kişiliği olmaması nedeniyle mümkün değildir³⁷¹. Bu iki tarafın birlikte hareket etmesi ancak Türk bankasının yabancı banka şubesine ait aktifleri devralması ile mümkündür³⁷².

Bankaların birleşmesi hakkında ikinci ön koşulumuz ise birleşecek olan bankaların Fona devredilmemiş olmasıdır. Bilindiği üzere Fona devredilen bankaların birleşme,

³⁶⁹ Alıcı (2007), s. 220.

³⁷⁰ Güngör (2011), s. 101; Bafka (2009), s. 68.

³⁷¹ Güngör (2011), s. 102; Taşdelen (2006), s. 298.

³⁷² Kostakoğlu, yabancı banka şubelerinin Türk bankaları ile birleşerek yeni bir banka meydana getirebileceğini savunmaktadır. C. Kostakoğlu (2003). *Bankalar kanunu şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 508.

devralma, devir ve hisse değişimleri md. 19 kapsamında ele alınmamaktadır. Bu açıdan birleşecek olan bankaların Fona devredilmemiş olması şartı vardır.

1.6.5. Bankaların birleşme ve devir usulleri

BankK. birleşme, bölünme, devir ve hisse değişimi hakkındaki usul ve esasları belirleme yetkisini Kurula vermiştir. Kurulda yayınladığı Bankaların Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelik ile nasıl hareket edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Yönetmelik yalnızca md. 19 anlamındaki birleşme, bölünme, devir ve hisse değişimi konularını düzenlemekte olup, Fon aracılığı ile yapılacak olan işlemler Yönetmelik kapsamı dışında bırakılmıştır.

Yönetmelik bahsi geçen usulleri ayrı bölümler halinde düzenlemiştir. Bizde Yönetmelik kapsamında hareket ederek birleşme, bölünme, devir ve hisse değişim usullerini ayrı ayrı ele alıp inceleyeceğiz.

1.6.5.1. Birleşme

Bankaların birleşmesi, bir bankanın, bir veya birden fazla banka ya da finansal kuruluş ile tüzel kişilikleri sona ermek suretiyle tüm hak ve alacakları ile mevduat veya katılım fonları dahil tüm borç ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bir bankaya devrini konu almaktadır (Yönetmelik md. 4/b). Birleşme hakkındaki usul ve esaslar Yönetmeliğin 7, 8, 9, 10 ve 25. maddelerinde düzenlenmiştir.

Birleşme için yapılması gereken ilk işlem banka genel kurulundan izin alınmasıdır. Birleşmeye katılacak olan banka veya finansal kuruluş yönetim kurullarının müştereken tespit edecekleri bağımsız denetim kuruluşu tarafından tasdik edilmiş birleşmeye esas bilançolar ve birleşme sözleşmesi taslağı genel kurulların onayına sunulmalıdır. Genel kurullarda bankaların ana sözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylama yapılmalıdır. Banka veya finansal kuruluşların ana sözleşmelerinde nisap öngörülmemiş ise genel kurulda esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunun temsil edilmiş olması şartıyla, mevcudun çoğunluğu ile karar alınır. Genel kurulun bu kararı ayrıca, bankanın imtiyazlı pay sahipleri varsa onlar tarafından oylanmalıdır³⁷³.

³⁷³ Alıcı (2007), s. 222.

Birleşmeye esas bilançoların ve birleşme sözleşmesi taslağının uygun görülmesi halinde, taraf bankaların genel kurulları tarafından birleşme sözleşmesinin ve yeni kurulacak bankanın ana sözleşme taslağının düzenlenmesi için yetki verilecektir. Bunun dışında genel kurul ana sözleşme ile birleşme sözleşmesinin imzalanması hakkında yönetim kurullarına yetki verecektir. (Yönetmelik md. 7/2).

Yönetim kurulları birleşmeye ilişkin genel kurullardan izin aldıktan sonra, genel kurulların yetki verdiği konularda çalışmalıdır. Bu çalışmalardan ilki birleşme sözleşmesinin hazırlanması hakkında olacaktır. Birleşme sözleşmesinde, birleşmenin koşulları ile öngörülen aşamalarına ilişkin bilgiler belirtilmelidir. Ayrıca birleşerek tüzel kişiliği sona erecek banka ve finansal kuruluş ile yeni kurulacak banka unvanlarının ve merkezlerinin belirtilmesi şarttır. Bunun yanında sözleşmede yeni kurulacak bankanın ana sözleşme taslağının düzenlendiğine ve imza edildiğine ilişkin kayıtlar yer almalıdır.

Yeni kurulacak bankanın sermaye miktarının BankK. md. 7’de belirtilen asgari otuz milyon TL’den az olmaması gereklidir. Yönetmelik bu noktada yerinde bir değerlendirme yaparak bankaların asgari sermayeye sahip olmaması halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre birleşecek banka veya finansal kuruluşların malvarlıklarının yeni bankanın sermayesini teşkil ettiği sözleşmeye yazılmalıdır. Belirtilen malvarlığı kayıtlarının, otuz milyon TL’den az olması halinde, aradaki fark yeni bankanın ticaret siciline tescilini izleyen üç ay içerisinde nakden yapılacak bir sermaye artırımını ile karşılanacaktır. Aradaki farkın birleşme taraflarından hangisi tarafından karşılanacağı ve buna ilişkin kayıtlar birleşme sözleşmesinde yer alması gereken şartlardandır (Yönetmelik md. 8).

Birleşecek banka veya finansal kuruluşların bütün aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülüklerinin yeni kurulacak bankaya geçeceğine ilişkin kayıt birleşme sözleşmesinde yer alması gereken bir diğer unsurdur. Birleşecek banka veya finansal kuruluşların ortaklarına verilecek hisse miktarı, türü, ortaklık paylarının değişim oranı, nominal değeri, imtiyazlı pay söz konusu ise bu payın miktarına ilişkin kayıtlar da sözleşmeye yazılmalıdır. Birleşmenin her türlü muvazaadan arı olarak gerçekleşeceği ve aksi halde meydana gelecek zararlardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olunacağına ilişkin şartların birleşme sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gereklidir.

Birleşme sözleşmesi karşılıklı taahhütler içeren bir sözleşmedir. Bu bakımdan TBK’na göre aynen ifası istenebilmektedir. Bu kapsamda sözleşmede yer alan

hükümlerin icra edilmemesi halinde, İİK md. 30 hükmüne göre icra emri gönderilebilecektir³⁷⁴.

Birleşme sözleşmesinin yönetim kurulları tarafından hazırlanıp kabul edilmesi sonrasında, sözleşme Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna ve genel kurula gönderilir. Yönetim kurulu tarafından imzalanan sözleşme taslağı, imzalanmasını izleyen yedi gün içinde, taraf bankalara ve birleşime ilişkin raporlar ile birlikte Kurula gönderilir. Kurul birleşecek olan bankaları mevzuata uygunluk, organizasyon ve şube yapısı, iç kontrol, risk yönetimi ve iç denetim sistemlerinin etkinliği gibi hususlar bakımından değerlendirmeye alarak inceler. Kurulca gerekli incelemelerin yapılmasından sonra, Kurul tarafından uygun görülen birleşme sözleşmesi ile yeni kurulacak bankanın ana sözleşme taslağı, genel kurullarının onayına sunulur. Genel kurullarda ana sözleşmelerinde öngörülen nisaplara göre oylanır. Kurul tarafından uygun görülmeyen birleşme sözleşmesi ve yeni kurulacak bankanın ana sözleşmesi hakkında genel kurulda görüşme yapılamaz ve karar alınamaz (Yönetmelik md. 9).

Birleşmeye katılan banka veya finansal kuruluşların birleşmeye dair genel kurul kararları ve yeni bankanın ana sözleşmesi, genel kurulu izleyen yedi gün içinde Kurula gönderilir. Kurulun birleşmeye dair genel kurul kararlarının tescil edilebilmesine ilişkin onayı, BankK.'nin 6. maddesi uyarınca yeni bankanın kurulmasına izin verilmesine ve yeni kurulan bankanın tescil ve ilân işlemlerinin tamamlanması BankK. md.10 faaliyet izni verilmesine dair kararı Resmî Gazete'de yayımlanır. Kurul kararının Resmî Gazete'de yayınlanmasını izleyen yedi gün içinde, birleşmeye katılan bankaların kayıtlı buldukları ticaret sicil memurluklarına tescil ve ilân olunur. Tescil ile birleşmeye katılan banka veya finansal kuruluşların aktif ve pasifleri ile hak ve yükümlülükleri yeni kurulan bankaya intikal eder. Birleşmeye katılan bankaların ve finansal kuruluşların tüzel kişilikleri sona ererek kayıtları ticaret sicilinden silinir (Yönetmelik md. 10).

1.6.5.2. Devir

Bankanın devredilmesi, bir bankanın tüzel kişiliği sona ermek kaydıyla bütün aktif ve pasifi ile birlikte diğer hak ve yükümlülüklerini diğer bir bankaya devretmesini ya da diğer bir veya birden fazla bankayı bütün aktif ve pasifi ve diğer hak ve yükümlülükleri

³⁷⁴ Güngör (2011), s. 119.

ile birlikte devralmasını ifade etmektedir (Yönetmelik md. 4/ç).

Yönetmelik uyarınca ancak bir banka başka bir bankayı devralabilir veya bir banka ancak bir başka bankaya devrolunabilir³⁷⁵. Buna göre bir finansal kuruluşun bir banka ile birleşmesi mümkün olmakla birlikte, bir finansal kuruluş bir bankaya devrolunamamaktadır.

Bir bankanın devredilmesi ve devralınması hakkındaki düzenlemeler yine ilgili Yönetmelik kapsamında düzenlenmiştir. Yönetmelikte bankanın devredilmesi hakkındaki genel kurul izni (md. 11), devir sözleşmesi hazırlanması (md.12), sözleşme hazırlanması sonraki işlemler (md. 13) ve nihayet tescil ve ilâna (md. 14) ilişkin işlemler birleşmeye ilişkin hükümler ile benzerdir.

1.6.5.3. Birleşme ve Devralma Hakkında Diğer Esaslar

BDDK tarafından çıkarılan Bankaların Birleşme, Devir, Hisse Değişimi Hakkında Yönetmelikte bankaların birleşme ve devralınmasına ilişkin gerekli olan birtakım işlemler ayrıca belirtilmiştir. Buna göre, ilk olarak birleşecek ve devrolunacak olan bankalardan bir tanesinin SerPK'na tâbi olması halinde, SPK'dan da ayrıca izin alınması gerekecektir (md. 22). Bilindiği üzere halka arz edilen bankalar SerPK'ya tâbidir.

Yönetmeliğin 23. maddesine göre birleşme, devir, bölünme ve hisse değişimi işlemlerinin kesinleşmesi için devrolunan, birleşmeye katılan, bölünen ya da hisse değişiminde yer alan banka ve/veya finansal kuruluşların borçlarının ödenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca birleşme ve devralma sözleşmelerinde aksi bir hüküm bulunmadığı takdirde borçlar veya alacaklar muaccel olmayacaktır. Ayrıca tarafların borçlarının bulunması halinde, bunların teminat altına alınmış olması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Birleşme ve devir işlemleri sonunda bankanın ortaklık yapısında BankK. md. 18 kapsamında değişiklik olması halinde bu ortakların banka kurucularında aranan şartları taşıdıklarının belgelenmesi gereklidir. Bunun yanında BankK. md. 18 çerçevesinde Kuruldan izin alınması şarttır (md. 24/1).

Yeni kurulacak banka, kurulma işlemlerinin yanında, BankK.'na tâbi faaliyete başlamaya ilişkin işlemlerini de yerine getirmelidir. Buna göre BankK. md. 10'da

³⁷⁵ Alıcı (2007), s. 223; Taşdelen (2006), s. 297.

belirtilen sisteme giriş payı birleşme ve devir işlemleri sonrasında yeni kurulan banka için ayrıca yatırılmalıdır.

1.7. Kıyı Bankalarının Kurulmasına İlişkin Düzenlemeler

Bilindiği gibi kıyı bankacılığı (*off-shore*) faaliyetleri, kurulu bulunulan ülke dışı ile sınırlı tutulan veya ülke genelinde uygulanan ekonomik ve malî mevzuata tâbi olmayan ya da kurulu bulunulan ülkede yerleşik olanlardan mevduat ve fon kabulünün yasaklandığı bankacılık faaliyeti olarak ifade edilmektedir³⁷⁶. Tanımdan anlaşıldığı üzere, kıyı bankacılığı yapan bir banka, bankacılık faaliyetlerini, kurulu olduğu ülke dışında sürdürmektedir. Bu açıdan Türkiye’de kurulu bulunan bir kıyı bankası, Türkiye’de şube açamayacak ve Türkiye’de mevduat, fon ve katılım hesabı kabul edemeyecektir. Bunun yanında, kıyı bankaları kurulu oldukları ülkenin ekonomik ve malî mevzuatına tâbi değildir³⁷⁷. Bu açıdan Türkiye’de kurulu bir kıyı bankası Türk mevzuatına tâbi olmayacaktır³⁷⁸.

BankK. md. 6’daki düzenlemeye göre kıyı bankaları, Türkiye’de münhasıran kıyı bankacılığı faaliyetlerinde bulunmak üzere banka kurulabilmektedir. Ayrıca yurt dışında kurulu bir banka, kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunmak üzere şube açabilir. Bu bankaların kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin tüm kontroller BDDK tarafından yapılacaktır. Bankaların, faaliyet alanları ile finansal raporlama ve denetim usulleri ve faaliyetlerinin geçici veya sürekli olarak durdurulması hususları Kurul kararıyla belirlenecektir.

Kıyı bankacılığı faaliyeti yapmak amacıyla kurulacak olan bankalar veya yurt dışındaki bankaların şubeleri, BankK.’nda belirtilen şartları yerine getirmelidir. Bu kapsamda, kurulacak olan bankalar, md. 6’da belirtilen izinleri almalı, md. 7’de belirtilen şartları yerine getirmelidir. Ayrıca, bankayı kuracak olan kişilerin md. 8’de belirtilen banka kurucularına ilişkin şartları sağlaması gereklidir.

Kıyı bankacılığında bulunacak olan bankanın faaliyetlerini sınırlama yetkisi Kurula

³⁷⁶ Apak (1995), s. 122; Alıcı (2007), s. 75.

³⁷⁷ Doktrinde bazı yazarlara göre kıyı bankasının kurulduğu ülkenin ekonomik ve malî mevzuatına bağlı olmamasının bir nedeni, bu bankaların para aklama müessesesi olarak kullanıldığı ve illegal yollarla elde edilen paraların bu bankalar yoluyla, mevzuat gereği kayıt altına alınmadan aklandığı yönündedir. M. A. Young (2013). *Banking secrecy and off-shore financial centers: Money laundering and off-shore banking*. New York: Routledge Publishers, s. 12- 13.

³⁷⁸ Battal (2007), s. 71.

verilmiştir. Bu durum Kanunun 4 vd. maddeleri uyarınca belirtilmektedir. Ancak Kurulun, kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunacak olan bankayı denetleme yetkisi sınırlıdır. Örneğin Kurul, kıyı bankasının kurulmasına ve faaliyetlerine ilişkin yetkili olup, ülkenin belli bir bölgesinde, yöresinde, toprak parçasında çalışma yetkisini düzenleyememektedir³⁷⁹.

Kıyı bankalarının kuruldukları ülke kanunlarına bağlı olmaması ve faaliyet alanlarında, diğer banka türlerine nazaran serbestlik tanınması bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Bankacılığa ilişkin önceki kanunlar döneminde bu konuda sıkı tedbirler alınmamış ve kıyı bankacılığı krizleri yaşanmıştır³⁸⁰. Krizlerin kaynağı Türkiye’de kurulu bulunan kıyı bankalarının yurt dışındaki şubeleridir³⁸¹. Muhtemel krizlerin önüne geçmek isteyen yasa koyucu, BankK. md. 14’de bu konuda yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, Türk bankaları, yurt dışında kıyı bankası kurma, ortak olma veya şube açma gibi faaliyetleri yapmak için Kurulun iznini alacaktır. Kurul, banka kuranların, kıyı bankası kurulacak ülkenin yasalarına uygun hareket edip etmediklerini araştıracaktır. Ayrıca, BankK. açısından belirtilen şartların yerine getirilmesine ilişkin denetim yine Kurul tarafından yapılacaktır³⁸².

Kıyı bankalarının faaliyetlerinin kurulduğu ülke dışında olması ve bulunduğu ülkenin ekonomik, malî mevzuatına bağımlı olmaması kıyı bankalarının tâbiyetlerinin ne şekilde etkileyecektir? Kanaatimizce söz konusu durumda, daha önce belirttiğimiz usulden bir farklılık bulunmamaktadır. Her ne kadar bulunduğu ülkenin finans ve malî mevzuatına bağlı olmasa da kıyı bankaları, merkezlerinin bulundukları ülkede kuruluş ve faaliyet izni alacaklardır. Bu durumda, eğer Türkiye’de bir kıyı bankası kurulmuş ve bu bankanın merkezi Türkiye’de ise burada faaliyet göstermese ve Türk malî mevzuatına bağlı olmasa dahi bu banka Türk hukuku açısından Türk bankasıdır.

³⁷⁹ Taşdelen (2006), s. 191.

³⁸⁰ Yargıtay’ın kıyı bankacılığı hakkındaki kararları için bkz: Yargıtay 11. Hukuk dairesinin 2002/6877 esas numaralı, 2002/10121 sayılı, 8.11.2002 tarihli; 19. Hukuk Dairesinin 2003/7031 esas numaralı, 2004/7242 sayılı, 14.6.2004 tarihli; 11. Hukuk Dairesinin 2005/13810 esas numaralı, 2007/639 sayılı, 22.1.2007 tarihli kararları için bkz: Kazancı İçtihat Bankası <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-13810.htm>>, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/19hd-2003-7031.htm>>, (Erişim tarihi: 27.9.2013).

³⁸¹ Reisoğlu (2007), s. 203.

³⁸² Reisoğlu (2007), s. 203.

1.8. Yabancı Bankaların Temsilcilik Açması

BankK.'nda yabancı bankaların şube açmalarının yanında kabul edilen bir diğer teşkilatlanma şekli yabancı bankaların temsilcilik açmalarıdır. Yurt dışındaki bir bankanın, mevduat ve fon kabul etmek dışındaki işlemleri gerçekleştirmek amacıyla, ülkemizde açmış olduğu birimlere temsilcilik denilmektedir³⁸³. BankK. md. 6/4'e göre, "Yurt dışında kurulu bankalar, mevduat veya katılım fonu kabul etmemek ve Kurulca belirlenecek esaslara göre faaliyet göstermek kaydıyla, Kurulun izni ile Türkiye'de temsilcilik açabilirler". Madde hükmünde önem arz eden husus, yabancı banka temsilciliklerinin mevduat veya katılım fonu kabul edemeyecekleridir. Yabancı banka temsilcilikleri belirtilen faaliyetleri yerine getiremeyecek ancak, BankK. md. 4'de belirtilen diğer bankacılık faaliyetleri ile iştigal edebileceklerdir. Kanunda bu durumun aksi belirtilmemiştir. Temsilcilikler, mevduat veya katılım fonu kabul etmek ve asli bankacılık faaliyetleri ile iştigal etmek dışında, BankK. md. 4'de belirtilen diğer bankacılık faaliyetlerini Kurul iznine bağlı olarak yerine getirebileceklerdir³⁸⁴.

Yabancı bankaların temsilcilik açması meselesi, Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelikte ayrıca ele alınmıştır. Yönetmelik, temsilciliklerin açılma şartlarını düzenlemiştir. Buna göre, Türkiye'de temsilcilik açacak banka, sağlam bir malî yapıya sahip olmalıdır. Malî sağlamlığın miktarını ve ölçütünü Kurul belirleyecektir. Bankaların, başvuru tarihi itibarıyla merkezlerindeki öz kaynaklarının Türkiye'de kurulacak bankaların sahip olmaları gereken asgari ödenmiş sermaye miktarından az olmaması gereklidir. Bu kapsamda temsilcilikler için asgari ödenmiş sermaye, BankK. md. 7'de belirtildiği gibi, her türlü muvazaadan arî olmak üzere otuz milyon TL olacaktır. Ayrıca bankanın faaliyetleri üzerinde herhangi bir kısıtlama bulunmaması gereklidir. Banka faaliyetleri açısından kısıtlama, bankanın merkezinin bulunduğu ülkedeki faaliyetleri açısından değerlendirilecektir. Temsilcilik kurulmasına ilişkin bir diğer şart ise bankanın merkezinin bulunduğu ülkede asgari üç yıldır faaliyet gösteriyor olmasıdır. Bu noktada bankanın, bankacılık faaliyetleri açısından tecrübeli olması aranmıştır. Bu şartların varlığını BDDK değerlendirecektir.

Yabancı bankaların temsilcilik açması hakkında tâbiyet hukukuna göre Türk ve

³⁸³ Battal (2007), s. 84.

³⁸⁴ Alıcı (2007), s. 104; Battal (2007), s. 84; Taşdelen (2007), s. 184.

yabancı banka temsilcilikleri şeklinde ayrıma gitmeye gerek yoktur. Zira yabancı banka temsilcilikleri her durumda merkezi yurt dışında kurulu bulunan bir bankanın temsilcisi olarak kurulacaktır. Hal böyle olunca bunlar hakkında tâbiyet vasıflandırılması yapılacak bir durum söz konusu değildir. Yabancı banka temsilciliğinin tâbiyeti, bankanın merkezinin bulunduğu yere göre tayin edilecektir.

Yeri gelmişken DYYK’nda yabancı şirketler hakkında etraflıca düzenlenen, kanaatimizce bankalar açısından da incelenmesi gerekli olan yabancı bankaların irtibat bürosu açması hakkındaki düzenlemeler belirtilmelidir. İrtibat büroları yabancı şirketlerin Türkiye’deki ofisleridir^{385 386}. DYYK gerekçesinde belirtildiği üzere yabancı şirketler, Türkiye’de meydana gelen ekonomik ve siyasî gelişmeleri takip etmek, pazar araştırması yapmak, ihraç ürünlerinin kalite kontrolü vb. faaliyetlerin yerine getirilmesini sağlamak amacıyla irtibat bürosu açmaktadır. İrtibat büroları, gerekçede belirtilen amaçları gerçekleştirmek için açılmakta olup, bu amaçların dışında (örneğin, ticarî faaliyette bulunmak, kâr elde etmek amacıyla çalışmak) hizmet vermemektedir.

Yabancı şirketler, irtibat bürosu kurmak için DYYK md. 3/h’ye göre izin almak zorundadır. İzin yetkisi DYYK yürürlüğe girdiğinde Hazine Müsteşarlığına verilmişken; daha sonradan yapılan değişiklik ile yetki Ekonomi Bakanlığı’na tanınmıştır³⁸⁷. Bakanlık, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş bulunan şirketlere Türkiye’de ticarî faaliyette bulunmamak kaydıyla kuruluş izni verebilecektir. DYYK Uygulama Yönetmeliğine³⁸⁸ göre izin süresinin uzatılması veya kısaltılması da Bakanlık iradesine bırakılmıştır. Kanun koyucu irtibat bürolarının kuruluşlarını, faaliyetlerin yakından takip edilmesi ve denetlenmesi amacıyla izne tâbi tutmuştur³⁸⁹.

Yabancı bankaların Türkiye’de irtibat bürosu açmaları BankK. kapsamında düzenlenmemiştir. DYYK’da sadece yabancı kanunlara göre kurulmuş olan yabancı şirketlerin, ticarî faaliyette bulunmamak şartıyla irtibat bürosu açabilecekleri kabul edilmiştir. Bankaların da anonim şirket statüsü bulunması nedeniyle, irtibat bürosu

³⁸⁵ Bu konu hakkında farklı görüşler için bkz: L. Başak (2008a). Yabancı bankalar Türkiye’de irtibat bürosu açabilir mi?. *Vergi Sorunları Dergisi*. Y: 2008, S: 236, s. 112.

³⁸⁶ L. Başak (2008b). *Türkiye’de bankaların vergilendirilmesi*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, s. 109; R. Erten (2006). *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu’nun Türk yabancılar hukuku sistematigi içindeki yeri ve rolü*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 91 vd.

³⁸⁷ RG: 3.7.2012, S: 28342.

³⁸⁸ RG: 20.8.2003, S: 25205.

³⁸⁹ Başak (2008b), s. 110.

açabilecekleri kabul edilmelidir³⁹⁰. Söz konusu kanaate destek verecek düzenleme DYYK Uygulama Yönetmeliğinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrası “*Yabancı şirketlerin, para ve sermaye piyasaları, sigortacılık gibi özel mevzuatı bulunan finansal alanlarda faaliyette bulunmak amacıyla irtibat bürosu açma talepleri, ilgili özel mevzuatı çerçevesinde yetkili kılınan kurum veya kuruluşlarca değerlendirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre para ve sermaye piyasası faaliyetlerinin bankacılık sektörü bünyesinde yer alması nedeniyle yabancı bankaların irtibat bürosu açmaları kabul edilebilecektir. Ancak unutulmamalıdır ki, yabancı şirket irtibat büroları ticarî faaliyetlerde bulunmamak kaydıyla kurulduğu gibi, yabancı banka irtibat büroları da bankacılık faaliyetinde bulunamayacaktır. Bu açıdan yabancı bankaların irtibat bürolarının bankacılık faaliyetleri ile iştiğal etmesi mümkün değildir. Hal böyle olunca irtibat büroları mevduat ve katılım fonu kabulü gerçekleştiremeyeceklerdir³⁹¹.

Yönetmeliğin 6. maddesinin son hükmünde altı çizilmesi gereken nokta, “...*özel mevzuatı bulunan finansal alanlarda faaliyetlerde bulunmak...*” ifadesidir. Bankalara ilişkin özel mevzuat BankK.’dur. Yabancı bankaların irtibat bürosu açmak istemeleri halinde BankK. hükümleri çerçevesinde hareket etmeleri gerekecektir. Bu bakımdan BankK. ile ilk dikkat edilmesi gereken husus, izni verecek olan kurumdur. DYYK Uygulama Yönetmeliğine göre, özel mevzuatı bulunan finansal alanlardaki faaliyet talepleri, ilgili mevzuat çerçevesinde yetkili kılınan kurum veya kuruluşlarca değerlendirilecektir. Söz konusu düzenleme ile yabancı bankaların irtibat bürosu açmaları BDDK iznine tâbi tutulmuştur.

Esasında yabancı bankaların irtibat bürosu açmaları ile yabancı bankaların temsilcilik açmaları kavramları aynıdır. Doktrinde *Taşdelen*, Kuruldan izin alan irtibat bürolarının, her ne kadar isimlerinde irtibat bürosu olduğu belirtilse de bunların esasında, temsilcilik olduğunu ve BankK.’na tâbi olacağını belirtmiştir³⁹². Bizde bu görüşe katılıyoruz. Zira bankaların da bir anonim şirket olarak kurulduğu düşünüldüğünde, yabancı bankaların irtibat bürosu şeklinde kurulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bunun yanında DYYK para ve sermaye konusunda kendi mevzuatı bulunan alanlarda faaliyet gösteren kurumların, ilgili mevzuata tâbi olacaklarını kabul etmiştir. Bankalar para ve sermaye konusunda faaliyet gösteriyor olup, kendisine özel

³⁹⁰ Battal (2007), s. 84; Taşdelen (2006), s. 104.

³⁹¹ Başak (2008b), s. 51.

³⁹² Taşdelen (2006), s. 184.

mevzuatı da bulunmaktadır. Hal böyle olunca irtibat büroları tamamen BankK. hükümlerine göre kurulacaktır. İrtibat bürolarının, tıpkı yabancı bankaların temsilcilikleri ile gibi bankacılık faaliyetleri ile iştigal edemeyeceği düşünüldüğünde iki kavram arasında bir fark kalmamaktadır. Şu halde yabancı banka temsilcilikleri için irtibat bürolarının, BankK. kapsamındaki özel şekli nitelendirmesi yapmak yanlış ifade olmayacaktır.

Yabancı bankaların temsilcilikleri ile irtibat bürolarının aynı içeriğe sahip olduğunun belirtilmesi sonrasında, çalışmamızı tamamladığımız Mayıs 2014 tarihi itibarıyla Türkiye’de bulunan yabancı banka temsilcilikleri şunlardır:

	Temsilciliği Bulunan Banka Adı	Merkezin Bulunduğu Ülke
1	Aareal Bank A.G.	Almanya
2	Abc International Bank Plc	İngiltere
3	Axion Swiss Bank S.A. Türkiye Temsilciliği	İsviçre
4	Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.P.A.	İtalya
5	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (Bbva)	İspanya
6	Banco Popular Espanol S.A.	İspanya
7	Banco Sabadell S.A.	İspanya
8	Bank Al Habib Limited	Pakistan
9	Bank Julius Baer & Co.Ltd.	İsviçre
10	Bank Of China Limited	Çin
11	Banque Internationale De Commerce- Bred	Fransa
12	Bnp Paribas S.A.	Fransa
13	BSI S.A.	İsviçre
14	Caixabank S.A.	İspanya
15	Citibank N.A	ABD
16	Commerzbank A.G.	Almanya
17	Credit Europe Bank (Suisse) S.A.	İsviçre
18	Credit Europe Bank N.V.	Hollanda
19	Credit Industriel Et Commercial	Fransa
20	Credit Suisse Ag	İsviçre
21	Deg-Deutsche Investitions-Und Entwicklungsgesellschaft Mbh	Almanya

22	Demir-Halk Bank (Nederland) N.V.	Hollanda
23	Doha Bank	Katar
24	Dubai Islamic Bank	Birleşik Arap Emirlikleri
25	Dz Bank A.G.	Almanya
26	Garantibank International N.V.	Hollanda
27	Ing Bank N.V.	Hollanda
28	Intesa Sanpaolo S.P.A.	İtalya
29	Jsc Bank Of Georgia	Gürcistan
30	Kfw (Kreditanstalt Für Wiederaufbau) Ipex-Bank Gmbh	Almanya
31	Korea Exchange Bank	Kore Cumhuriyeti
32	Landesbank Berlin	Almanya
33	Mizuho Bank Ltd	Japonya
34	Natixis S.A.	Fransa
35	Near East Bank Limited	KKTC
36	Qinvest LLC.	Katar
37	Rabobank International	Hollanda
38	State Bank Of India	Hindistan
39	Sumitomo Mitsui Banking Corporation	Japonya
40	The Bank Of New York Mellon	ABD
41	The Bank Of Nova Scotia Türkiye	Kanada
42	The Economy Bank N.V.	Hollanda
43	UBS A.G.	İsviçre
44	Union Bancaire Privée, UBP S.A.	İsviçre
45	Wells Fargo Bank N.A.	ABD

Tablo 2: Türkiye’de Temsilciliği Bulunan Yabancı Bankalar ve Merkezlerinin Bulunduğu Ülkeler

Kaynak: BDDK

2. Yabancı Bankaların Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Karşısındaki Durumu

³⁹³ BDDK: http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri.aspx, Erişim Tarihi: 24.05.2014.

DYYK'nun 2003 yılında kabul edilmesiyle, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu³⁹⁴ (YSTK) yürürlükten kaldırılmıştır³⁹⁵. Kanun, yabancı yatırımların özendirilmesini, yatırımlarda uluslararası standartlara uyulmasını yatırımcıların haklarının korunmasını hedeflemiştir³⁹⁶. Kanuna göre yabancı devlet vatandaşlığına sahip gerçek kişiler, yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, yabancı ülke kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler, uluslararası kuruluşlar yabancı yatırımcı olarak sayılmıştır (md. 2). Doğrudan yabancı yatırım ise taşınır veya taşınmaz varlıkların bir ülkeden başka bir ülkeye aktarılması ve bu varlık sahiplerinin denetimi altında, ilgili ülkenin refahını artırmak için kullanılan varlık transferidir³⁹⁷.

DYYK çok önemli iki yeni düzenleme getirmiştir³⁹⁸: Bu yeniliklerin ilki ve en önemlisi yabancı yatırımlar konusunda serbestiyet sağlanmasıdır. Buna göre, Türkiye'de yatırım yapacak olan yabancı yatırımcılar, izin almak zorunda değildirler. Bunun yerine DYYK ile sadece bildirim yapılması kabul edilmiştir³⁹⁹. Ayrıca DYYK ile yabancı yatırımcı, yerli yatırımcı ile eşit kabul edilmiştir. Kanunda yapılan ikinci yenilik ise yatırım ve yatırımcı yorumunun genişletilip uluslararası standartlara uygun yeni hükümlerin getirilmesidir⁴⁰⁰. Şu halde DYYK ile BankK. arasında nasıl bir uyum olacaktır?

Yabancı bankaların Türkiye'de kurulması, şube veya temsilcilik açması gibi işlemlerinin DYYK kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Bankacılık faaliyetinde bulunacak olan yabancılar, Kanunun 2. maddesi uyarınca yabancı yatırımcı olarak kabul edileceklerdir. Buna göre, yasal veya iş merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de şube açması halinde, şube açacak olan bankalar DYYK çerçevesinde yabancı yatırımcı kabul edilecektir. Ayrıca yabancı bankalara uygulanacak olan hükümler BankK.

³⁹⁴ RG: 23.1.1954, S: 8615.

³⁹⁵ Doktrinde *Tiryakioğlu*'na göre, uluslararası düzlemde yabancı yatırımdan kasıt doğrudan yabancı yatırımlardır. Doğrudan yabancı yatırımlar, ev sahibi ülkenin (yatırımın yapıldığı ülkenin) ekonomik kalkınmasına, istihdamına, teknolojik gelişmesine ve ihracata yönelik üretim yapmasına çeşitli açılardan katkıda bulunmaktadır. Bunun yanında ulusal ya da uluslararası düzeyde yatırımın korunması için acil ya da haklı sebep görülmeyen portföy yatırımları vardır. Bu kavrama *sıcak para* da denilmektedir. (B. Tiryakioğlu (2001). Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası düzenlemeler. Ankara: *Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları*, s. 166 vd.)

³⁹⁶ N. Ekşi (2007). *Yabancılar hukukuna ilişkin temel konular*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 144.

³⁹⁷ B. Tiryakioğlu (2003). *Doğrudan yatırımların uluslararası hukukta korunması*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, s. 10-11; C. Demir-Gökyayla/ C. Süral (2004). Doğrudan yabancı yatırımlar kanununun getirdiği yenilikler. İzmir: *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. VI. S. 2, s. 131.

³⁹⁸ Demir-Gökyayla/ Süral (2004), s. 135.

³⁹⁹ Ekşi (2007), s. 146.

⁴⁰⁰ Demir-Gökyayla/ Süral (2004), s. 136.

ile birlikte DYYK olacaktır. Ancak, iki kanunun çeliştiği durumlarda özel kanun olarak BankK. uygulanması yerinde olacaktır.

Yasal veya iş merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de yapmış oldukları her türlü yatırımın niteliği de yabancı yatırımdır. Bunun dışında yabancı bankaların veya Türkiye’deki şubelerinin yurt dışındaki bir kredi kurumundan veya bunların şubelerinden alınan krediler de yabancı yatırımlar çerçevesinde değerlendirilmektedir⁴⁰¹. Bu kredilerin yabancı sermaye olarak değerlendirilmesinin nedeni, kredilerin, kredi alan banka şubesi tarafından katma değer yatırımı olarak kullanılmasıdır. Ayrıca bankalara sağlanacak krediler için Türkiye’deki doğrudan yatırımlar kullanılan kredi tutarı miktarınca artacaktır⁴⁰².

DYYK yabancı yatırımların uygulanması noktasında, yabancı yatırımcının izin almasını değil, bildirimde bulunmasını yeterli bulmaktadır. BankK. da bilindiği gibi bankaların kontrol altında tutulması amacıyla, izin sistemini kabul etmektedir. Bu durumda yabancı bankalar kurulurken, yabancı yatırımcı sıfatıyla DYYK kapsamında bildirimde bulunacak; sonrasında BankK. hükümlerine göre bankacılık izni alacaklardır.

DYYK 3/d maddesi yabancı yatırımcıların, bu Kanun çerçevesindeki yatırımları için taşınmaz edinimlerini düzenlemiştir. Buna göre, yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe haiz şirketlerinin, Türk vatandaşlarının kullanımına açık olan bölgelerde taşınmaz mal mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinmeleri serbesttir. Kanun kapsamında verilen bu hak pek tabii yabancı bankaların Türkiye’deki şubeleri için de geçerlidir⁴⁰³.

DYYK kapsamında yabancı yatırımcıların taşınmaz edinimleri hakkındaki 3. maddesinin (d) bendi, Anayasa Mahkemesinin 11.03.2008 tarihli ve 2003/71 sayılı esas numaralı kararı ile iptal edilmiştir⁴⁰⁴. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının temel

⁴⁰¹ Başak (2012), s. 26.

⁴⁰² Başak (2012), s. 27.

⁴⁰³ Başak (2012), s. 28.

⁴⁰⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, T. 11.03.2008, E. 2003/71, K. 2008/79, “*Tapu Kanununun 35. maddesindeki karşılıklılık ilkesi ve Köy Kanununun 87. maddesindeki yasaklayıcı hüküm sayesinde, bugüne kadar ülke topraklarının büyük ölçüde yabancılar eline geçmesi önlenememiştir. Devletlerarası ilişkilerde karşılıklı muamele esası, devletlerin ülkeleri üzerindeki egemenlik haklarının doğal sonuçlarından biridir. Devletlerin ilişkilerinde az ya da çok gelişmişlik, nüfus ve toprak büyüklüğü ve öbür niteliklerinin nazara alınmaması, bunların birbirlerine eşit oldukları prensibine dayanır. Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anilân maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Anayasa'nın cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" olduğu*

gerekçesi mütekalibiyyet (Karşılıklılık) esasıdır. Ayrıca, taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı aynı hakların iktisap amacının, kullanım şeklinin ve devrine ilişkin esas ve usullerin Kanunda belirlenmemiş olması Anayasa Mahkemesinin diğer iptal gerekçeleridir. Mahkemeye göre bu durumlar belirsizliklere yol açmakta ve yabancı yatırımcılara sınırsız bir şekilde taşınmaz mülkiyeti ile sınırlı aynı hak edinme olanağı tanınması şeklinde yorumlanmaktadır.

Anayasa mahkemesinin DYYK 3/d maddesi hakkında verilen iptal kararı sonrasında, tüzel kişi yabancı yatırımların Türkiye’de taşınmaz edinmeleri hangi usule göre belirlenecektir? Bilindiği üzere yabancılara ilişkin hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması Anayasanın 16. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir*” şeklinde belirtilmiştir. Mülkiyet edinme hakkı, gerçek veya tüzel kişi her bireyin hakkıdır. Yabancılara ilişkin bu hak milletlerarası hukuka uygun olarak sınırlandırılır. Anayasa mahkemesi kararı sonrasında yabancı yatırımcıların mülkiyet ve sınırlı aynı hak edinimleri Tapu Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan söz konusu Kanun hakkında yapılan son değişiklik ile⁴⁰⁵ yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticarî şirketlerin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimleri tekrar düzenlenmiştir. Buna göre DYYK çerçevesinde kurulan yabancı ticarî şirketler

belirtilmiştir. Başlangıcın 2. paragrafındaki; Türkiye Cumhuriyetinin "Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu ilkesiyle, devletin beşeri unsurunu oluşturan milletin diğer milletlerle hak eşitliğine sahip bulunduğu vurgulanmıştır. Başlangıcın 5. paragrafında ise "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin karşısında korunma göremeyeceği" ilkesi ile, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzeni içinde, millî menfaatlerin her şeyin üstünde tutulması gereği belirlenmiştir...Karşılıklılık aranmadan, Türkiye’de belli ölçüde yatırım yapması, belli sayıda Türkiye Cumhuriyeti vatandaşını işçi olarak çalıştırması veya yatırım alanı bakımından Türkiye’de taşınmaz edinmesinin zorunlu olması gibi koşullar konulmadan yabancı yatırımcılara Türkiye'nin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına açık olan her bölgesinde taşınmaz edinme hakkı tanınmasında bir kamu yararı yoktur. Çünkü Türkiye’ye olumlu bir katkı söz konusu değildir. Yabancı yatırımcıların Türkiye’de kurdukları veya iştirak ettikleri tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, Türk vatandaşlarının edinimine açık olan bölgelerde karşılıklılık koşulu olmaksızın veya kamu yararı ve ülke güvenliği açısından belli alanlar dışlanmadan ve miktar bakımından sınırlama yapılmaksızın taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı aynı hak edinmelerine imkan sağlayan 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3 üncü Maddesinin (d) bendi; Anayasa'nın 3 üncü maddesi ile Anayasa'nın Başlangıç kısmının 1 ve 5 inci paragraflarında yer alan Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine de aykırıdır. Çünkü yabancılardan kolayca satın alma yoluyla ülke topraklarını ele geçirmelerine imkan vermektedir. Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırı bir düzenleme Anayasa'nın 2 inci maddesindeki hukuk devleti ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesiyle de bağdaşmaz. Bu nedenle, 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 3 üncü maddesinin Anayasa'nın 2, 3 ve 11 inci maddeleri ile Başlangıç kısmının 1, 2 ve 5 inci paragraflarına aykırı olan (d) bendinin iptalinin gerekli olduğu düşünülmektedir.” Kararın ayrıntısı için Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, bkz: <http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=257&content=> (Erişim Tarihi: 22.10.2013).

⁴⁰⁵ RG: 18.5.2012, S: 28296.

ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı ayni hak edinebilirler.

Tapu Kanunu md. 35 genel hükümleri belirtmekle birlikte, md. 36 Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler açısından durumu değerlendirmiştir. Buna göre yabancı uyruklu gerçek kişilerin, yabancı ülkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilerin ve uluslararası kuruluşların yüzde elli veya daha fazla oranda hissesine sahip oldukları veya yönetim hakkını haiz kişilerin çoğunluğunu atayabilme veya görevden alabilme yetkisine sahip oldukları Türkiye’de kurulu tüzel kişiliğe sahip şirketler, ana sözleşmelerinde belirtilen faaliyet konularını yürütmek üzere taşınmaz mülkiyeti veya sınırlı ayni hak edinebilir ve kullanabilirler. Yabancı bankaların tüzel kişi olmaları ve Türkiye’de şube açmaları hakkında söz konusu hüküm uygulanacak ve yabancı bankalar Türkiye’de taşınmaz ile sınırlı ayni hak edinebileceklerdir⁴⁰⁶.

Yabancı bankaların personel istihdam etmeleri hakkında DYYK ve Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun(YÇİHK)⁴⁰⁷, Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdam Edilmesi Hakkında Yönetmelik⁴⁰⁸ gündeme gelecektir⁴⁰⁹. Bahsi geçen üç mevzuat da birbirleri ile bağlantılıdır. Buna göre YÇİHK md. 23 “6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu kapsamında kurulan şirket ve kuruluşlarda çalıştırılmak istenen yabancılar, Hazine Müsteşarlığı ile müştereken çıkartılacak yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde Bakanlıkça verilen çalışma izni ile çalıştırılabilirler.” şeklinde düzenlenmiştir. Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu olarak değiştirilmiştir. Buna göre DYYK’u kapsamında kurulan şirket, şube ve kuruluşlarda istihdam edilecek yabancı uyruklu personele, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çalışma izni verilecektir. Yabancı bankalar da DYYK’na göre kurulmalarından ötürü bu Kanun uyarınca istihdam edilecek yabancı personel için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından izin alınacaktır. Bunun yanında Doğrudan Yabancı Yatırımlarda Yabancı Personel İstihdam Edilmesi Hakkında Yönetmelik ile birtakım ek düzenlemeler de getirilmiştir. Yönetmelik kapsamında özellik arz eden doğrudan yabancı yatırımlarda istihdam edilecek kilit personele Bakanlıkça

⁴⁰⁶ Bu konuda yabancı tüzel kişilerin ne şekilde taşınmaz edineceğine ilişkin düzenlemeler 2644 Sayılı Tapu Kanununun 36. Maddesi Kapsamındaki şirketlerin ve İştiraklerin Taşınmaz Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Hak Edinimine İlişkin Yönetmelikte düzenlenmiştir. RG: 16.8.2012, S: 28386.

⁴⁰⁷ RG: 6.3.2003, S:25040.

⁴⁰⁸ RG: 29.8.2003, S: 25214.

⁴⁰⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: B. Tiryakioğlu. (1997). Yabancıların oturma ve çalışma hakkı. Ankara: AÜHFD. C. XLVI. S. 1-4. s. 80 vd.

Çalışma izni verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca Yönetmelik “*kilit personel*” ve bunların çalışabileceği alanlar hakkında düzenleme yapmaktadır. Yabancı bankalar hakkında bu hükümlerin uygulanması Kanun kapsamında belirtilen sınırların ve şartların sağlanması ile mümkün olacaktır.

Üçüncü Bölüm

Türk Hukukunda Türk ve Yabancı Bankaların Faaliyet Göstermesi ve Sona Ermesi

1. Genel Olarak

BankK. md. 10 bankaların faaliyet izni almaları konusunu düzenlemektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bankaların kuruluşu ve faaliyete geçmeleri meselesi birbirinden farklıdır. Bu ayırmda en önemli nokta, bankanın kurulması ve faaliyete geçmesi için farklı prosedürler izleyerek ayrı ayrı izin alınması gerektiğidir⁴¹⁰. Anonim şirket olarak kurulacak olan bankalar şirket izni için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan, bankacılık izni için ise BDDK bünyesindeki Kuruldan izin almak zorundadırlar. Bunun yanında bankanın faaliyete geçebilmesi için Kuruldan ayrıca bankacılık izni alınması gereklidir. Buna ilişkin düzenlemeler daha önceki bankacılık hakkındaki kanunlarda da yapılmıştır⁴¹¹.

Kanun koyucunun bankaların faaliyet izni alması hakkındaki düzenlemesi AB mevzuatı ile Basel Bankacılık Denetim ve Gözetim Komitesi'nin kararlarına paralellik taşımaktadır. Ayrıca, BankK. md. 10'un gerekçesinde Basel Komitesinin kararlarına da vurgu yapılmıştır. Buna göre Kanunun gerekçesinde, Basel Bankacılık Denetim ve Gözetim Komitesinin bankacılık alanında denetim ve gözetime ilişkin temel argümanları çerçevesinde, malî sistemde istikrarın sürekli kılınması ve denetime tâbi olacak kuruluşların açıkça belirlenmesi için bankacılık faaliyet izni verilmesi esasları düzenlenmiştir.

2. Kuruluş ve Faaliyet İzni Kavramlarının Farklılığı

Banka anonim şirketi hakkında ticarî şirketlerde olmayan bir prosedür olarak kuruluş ve faaliyet için ayrı ayrı izin alınması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu durum esasında kurucular için ekstra külfettir. Kuruluş ve faaliyet izni ayrılığı bankalara ilişkin kanunların geleneği olarak 7128 sayılı B.K.'dan bu yana mevcuttur. Banka anonim

⁴¹⁰ E. Kuntalp ve K. Omağ (2011). Banka ve sigorta hukuku. (Ed: A. T. Yörük). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 24.

⁴¹¹ Erem/ Altınok/ Tandoğan (1989), s. 33 vd.

ortaklığı kurucuları banka kurmak için öncelikle Gümrük ve Ticaret Bakanlığında banka anonim şirketi kurmak için izin isteyecek, sonra banka kurmak amacıyla Kurula başvuruda bulunacak, başvuru işlemleri neticesinde ise faaliyete geçme izni için hazırlıklara başlanacaktır. Faaliyet izni alınması hazırlıkları sonrasında faaliyet izni için Kurula başvuruda bulunulması gerekecektir. Kanun koyucunun bu iradesi, geçmişte yaşanan bankacılık krizleri sonrasında oluşmuştur. Bu irade, olumlu şekilde sonuçlanması belirsiz olan banka kuruluş safhasında veya ileride doğması muhtemel olan zararların önüne geçilmek amacıyla düzenlenmiştir. Ayrıca kuruluş izninin takdiri bir nitelik arz etmesi, bu izin alınıncaya kadar geçen süre zarfında sermaye yönünden nakit pozisyonda kalınacak olması, kuruluş izni alınmadığı takdirde, kurucuların masraf yapmalarının önüne geçilmiş olacaktır⁴¹².

Kuruluş izni alan bir bankaya ayrıca faaliyet izni alma zorunluluğu getirilmesi, bankanın kuruluş işlemleri sonrasında, banka niteliğine haiz olup olmadığını kontrol içindir. Buna göre, 10. maddenin (c) bendinde belirtilen bankanın faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunu sağlaması ve yeterli personel ile teknik donanımına sahip olması; (d) bendinde belirtilen yöneticilerinin, kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması şartlarının sağlanması banka niteliği açısından önem arz etmesi nedeniyle denetime muhtaç özelliklerdir. Ayrıca (e) bendinde belirtilen, Kurulun, bankanın faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olduğuna dair kanaate varması da önem arz etmektedir. Kanaatimizce bankanın faaliyete geçmesi amacıyla 10. maddede belirtilen konuların denetimi amacıyla kuruluş ve faaliyet izni alınması konusu birbirinden ayrılmıştır.

Battal, faaliyet izni alınmasını, kuruluş izni sonucu artık tüzel kişilik kazanmış olan banka anonim ortaklığına, bankacılık işletmesi için faaliyet ruhsatı vermenin önünde bir engel kalmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Ayrıca bankanın bankacılık faaliyetlerinde bulunmasının önü açılmaktadır⁴¹³.

Tekinalp'e göre bankanın kuruluş ve faaliyet izni alması hakkında farklı izin safhaları getirilmesinin birtakım olumlu sonuçları vardır⁴¹⁴. Buna göre, banka faaliyete geçmeden önce yapılan son bir denetim ile bankanın faaliyet izninin bazı konularda kaldırılması suretiyle, bankaya uyarılarda bulunulması bu şekilde mümkün olmaktadır.

⁴¹² Battal (2007), s. 106.

⁴¹³ Battal (2007), s. 106.

⁴¹⁴ Ü. Tekinalp (2009), s. 141.

Bunun yanında bankaya, kuruluş aşamasında eksik ve ileride sorunlar açması muhtemel konularda, bu sorunları düzeltmesi için ek süreler verilmektedir. Banka, kuruluş sonrası ve faaliyet öncesinde denetlenerek, bankanın riskli veya durumu itibariyle faydasız işlemlerde bulunmasının önüne geçilmektedir. Nihayet, bu iki izin ile BankK. md. 4’de belirtilen faaliyet konularından, kurulacak olan bankanın seçmiş olduğu faaliyet konusu hakkında ne kadar elverişli şekilde teşkilatlandığı denetlenmektedir⁴¹⁵.

3. Kuruluş İzni Alan Bankaların Faaliyet İzni Alması Şartları

BankK. md. 10, daha önce Kanunun banka kurulmasına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 6. ve 7. maddelerinde gördüğümüz gibi bankaların faaliyete geçmelerini de birtakım şartlara bağlamıştır. Kanunun yazılış şeklinden, bu şartların yalnızca kuruluş izni almış olan bankaların faaliyetleri ile alakalı olduğu, şube şeklinde kurulacak olan yabancı bankalar için bu şartların geçerli olmayacağı sonucu çıkmaktadır⁴¹⁶. Ancak madde gerekçesinde bu durumu teyit eden bir açıklama bulunmadığı gibi şube şeklinde açılacak olan yabancı bankaların faaliyet izni alması hakkında Kanunda ayrıca bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca daha önce değindiğimiz bankaların kuruluşlarına ilişkin usullerin yabancı banka şubelerinin kurulmasını da kapsıyor oluşu, aynı durumun banka faaliyetleri için de geçerli olduğu görüşünü desteklemektedir. Bu açıklamalar sonrasında Kanunda bankaların faaliyete geçmelerine ilişkin usullerin hem Türk bankalarının kurulması, hem de yabancı banka şubelerinin açılmasında geçerli olacağı kanaati oluşmaktadır. Bu nedenle yabancı bankalar da hem kuruluş hem faaliyet izni olarak kurulacaklardır.

3.1. Başvurunun İncelenmesi

Kanun, faaliyet iznine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini Kurula vermiştir. Kurul bu yetkisini kullanırken BankK. ile birlikte Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik kapsamında yerine getirecektir. Yönetmelikte ilgili hükümler 7. maddede düzenlenmiştir. Dolayısıyla faaliyet iznine ilişkin hükümler

⁴¹⁵ Ü. Tekinalp (2009), s. 141.

⁴¹⁶ Reisoğlu (2007), s. 242.

Kanun ve Yönetmelik birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenecektir⁴¹⁷.

Kurul başvuru incelemesini yaparken ilk olarak, faaliyet izni başvurusunda bulunan bankanın, gerekli mercii ve makamlardan izin alıp almadığını geçmişe yönelik olarak inceleyecektir. Bilindiği üzere, bankalar kuruluş aşamasında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile Kuruldan izin almak zorundadır. Ayrıca, uygulamada pek görülmesi de kuruluş aşamasında doğrudan halka arz edilecek olan bankalar için, ayrıca SPK'dan izin alma zorunluluğu getirilmiştir. BankK. md. 10'da bu konuda açıklık bulunmasa da, madde gerekçesinden hareketle faaliyet izninin, öncelikle alınması gereken izinlerden sonra verileceği anlaşılmaktadır⁴¹⁸.

BankK. ve diğer kanunlarda, banka kurulmasına ilişkin şartların sağlanmasından sonra faaliyet izni başvurusu yapılabilecektir. Bu şartları yerine getirmeyenlere, gerekli yükümlülükleri sağlamaları ve faaliyet izni için hazır olmaları amacıyla Kurul tarafından altı ayı geçmemek üzere izin verilebilir. Altı aylık süre bir defada verilebileceği gibi bölünerek de verilebilmektedir. Bu şekilde ek sürelerle birlikte bir bankanın faaliyete başlayabilmesi en fazla yirmi bir ayda mümkün olmaktadır⁴¹⁹.

Yapılan inceleme sonrasında, gerekli şartları sağlayan bankalara faaliyet izni verilecektir. Faaliyet izni alamayanlar ile ilgili tebliğ yazılı olarak bildirilir. Bankanın faaliyet izni alamamasının sonucu olarak bankanın kuruluş izni de geçersiz olacaktır. Çünkü faaliyet izni, kuruluş izninin bir sonucu olarak var olmaktadır. Ancak bu durum banka anonim ortaklığını sona erdiren bir durum değildir. Banka kuruluş izninin geçersiz olması sonrasında, yalnızca banka olma vasfı sona erecektir. Banka kuruluş izninin geçersiz olması banka anonim ortaklığı tüzel kişiliğini sona erdirmemektedir⁴²⁰. Bu şekilde banka anonim ortaklığı faaliyet alanını değiştirerek hizmet verebilecektir.

3.2. Bankanın Faaliyete Geçmesi İçin Kanunun Aradığı Koşullar

⁴¹⁷ Alıcı (2007), s. 141.

⁴¹⁸ Reisoğlu (2007), s. 241.

⁴¹⁹ Yirmi bir aylık sürenin dağılımı şu şekildedir: İlk dokuz aylık süre faaliyet izni için hazırlanma süresi, sonraki üç ay Kurum tarafından inceleme safhası, eğer eksiklik var ise en çok altı aylık ek süre ve nihayet ek süre sonunda üç aylık Kurum inceleme süresi olmak üzere toplam yirmi bir aydır (Battal (2007), s. 106).

⁴²⁰ Tekinalp (2009), s. 144; Battal (2007), s. 107; Reisoğlu (2007), s. 241.

3.2.1. Sermayenin nakit olarak ödenmiş ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirecek düzeyde olması

BankK. md. 10’da bankanın kurulması için aranan ilk şartı sermayenin nakit olarak ödenmiş ve plânlanan faaliyetleri gerçekleştirecek düzeyde olmasıdır. Mevcut şartı iki aşamalı olarak incelemekte fayda vardır: İlk olarak inceleyeceğimiz nokta sermayenin nakit olarak ödenmiş olmasıdır. BankK. md. 6’da belirtildiği üzere bir bankanın kurulması için ilk önce ödenmiş sermayenin asgari otuz milyon TL olması gereklidir. Bu miktarın nakit olarak ödenmiş olması şarttır. Bu açıdan değerlendirdiğimizde devlet tahvilleri, hazine bonoları, altın gibi değerler, banka kurulması aşamasında nakit olarak sayılmamaktadır. Burada Kurulun kontrol edeceği husus, nakit yatırılacak meblâğın peşin para olarak yatırılmasıdır⁴²¹.

Faaliyet izni verilirken, Kurulun sermayeyi kontrol amacının ne olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre kuruluş izni alınırken, iznin verilip verilmeyeceği belirsiz olmasından dolayı, kurucuların beyan ettikleri sermaye, ödenmiş olan sermaye değil, ödenmesi vaat edilen sermayedir. Ödenmesi öngörülen bu sermaye kuruluş izni verildikten hemen sonra, asgari otuz milyon TL olmak üzere yatırılacaktır. Türkiye’de ilk şubesini açacak olan yabancı bankalar için de durum aynıdır⁴²². Dolayısıyla, kanun koyucunun, banka kurulması izninin yanında, faaliyet izni alınmasını zorunlu kılmasının getirdiği fayda burada karşımıza çıkmaktadır. Şu halde Kurulun faaliyet izni vermesindeki amaç, bankanın kuruluş aşamasında ödemeyi vaat etmiş olduğu asgari otuz milyon TL’nin ödenmiş olduğunun kontrolüdür.

Faaliyet izni verilmesinde Kurulun amacı hakkındaki diğer görüşe göre, Kurulun ödenmiş sermayeyi ayrıca kontrol etmesi çelişki meydana getirecektir. Kurulacak olan banka zaten kuruluş aşamasında asgari sermayeyi ödemiş olmalıdır. Diğer görüşün aksine banka kurucuları, kuruluş aşamasında zorunlu sermaye miktarını ödemeyi taahhüt etmez; kurucular belirtilen asgari sermayeyi ödemek zorundadır. Çünkü kuruluş izni alan banka tüzel kişisi, bu aşamadan sonra faaliyete geçmek ve faaliyet izni almak için hazırlıklara başlayacaktır. Bu amaçla ihtiyaç duyduğu teknik donanım ve personel için harcamalar yapacaktır. Bu harcamaların kaynağı da kuruluş aşamasında ödenmesi istenen

⁴²¹ Taşdelen (2006), s. 223.

⁴²² Alıcı (2007), s. 142; Taşdelen (2006), s. 223.

sermayedir. Dolayısıyla, anonim şirketler için söz konusu olan sermayenin kuruluşta taahhüt edilip, sonrasında şirkete dâhil edilmesi yöntemi, bankalar için uygulanmayacaktır⁴²³.

Kanaatimizce, doktrinde bu konuda her iki görüşün de haklı olduğu yönler vardır. Banka kuracak olanların, banka kurma ve faaliyete geçme süresince yapılması muhtemel masrafları göze aldıkları kabul edilmelidir. Bu masrafları göze alanların banka kurulması hakkında sağlanması gerekli olan asgari sermaye miktarından fazlasını harcamayı kabul ettikleri varsayılmalıdır. Ancak, bu varsayım ile banka kurmak gibi maddi olarak külfetli bir konuda, kuruculara bankanın teknik ve personel donanımı gibi masrafları ayrıca oluşturacakları bir bütçeden karşılama zorunluluğu getirmek hakkaniyete aykırı düşmektedir. BankK. ve Yönetmeliğinde asgari sermayenin nasıl kullanılması gerektiği hakkında da bir düzenleme yapılmamıştır. Şu halde, BankK. md. 10 hükmü ışığında, Kurulun yapacağı incelemenin niteliği otuz milyon TL'lik sermayenin yatırıldığıının kontrol edilmesi değildir. Bu husus faaliyet izni aldıktan sonra, bankanın tam olarak faaliyete geçmesi aşamasında yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Ancak banka, faaliyetleri sırasında asgari sermaye miktarını kredi olarak dağıtacağı için, nakit olarak otuz milyon TL miktarını faaliyet esnasında bulundurmamak zorunlu tutulmamıştır.

Bankalara faaliyet izni verilmesi hakkındaki mevcut ilk şartın ikinci aşaması, bankanın plânlanan faaliyetleri gerçekleştirebilecek düzeyde olması hakkındadır. Bankanın işteğal edeceği faaliyetin BankK. md. 4'de belirtilen faaliyet alanlarından biri olacağını daha önce değinmiştik. Kurulacak olan banka, hükümde belirtilen faaliyetleri gerçekleştirebilecek ekonomik düzeyde olmalıdır. Bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi her zaman asgari ödenmiş sermaye ile mümkün olamayabilir. Şu halde Kurul, banka kurucularından asgari ödenmiş sermayeye ilave olarak sermaye getirmelerini isteyebilir. Bunun dışında Kurulun ilave sermaye ödenmesini istemesinin bir diğer nedeni kuruluş aşamasında, banka kurucularının personel ve teknik ihtiyaçlara, öngörülenden daha fazla miktarda harcama yapması olabilir⁴²⁴. Kuruluş ile faaliyet aşamasına geçilmesi süreci zarfında yaşanan ekonomik ve malî şartlarda önemli değışikler, Kurul tarafından değerlendirilerek, güncel duruma göre ek sermaye ödenmesi talep edilebilecektir. Tüm bu hallerin varlığı ve değerlendirilmesi Kurul tarafından, bankanın faaliyet stratejisi ve

⁴²³ Battal (2007), s. 107.

⁴²⁴ Akıcı (2007), s. 142.

hedefleri çerçevesinde yapılacaktır.

Kurulun banka kurucularına yapmış olduğu bankanın sermaye artırımına yönelik talebinin yerine getirilmemesinin birtakım yaptırımları vardır. Buna göre Kurulun sermaye artırımına uyulmaması, bankanın faaliyet aşamasında izin talebinin reddedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun yanında bankaya faaliyet izni verilmemesi veya faaliyet konularının sınırlandırılması sonucunu doğurabilecektir⁴²⁵.

3.2.2. Kurucuların asgarî sermayenin yüzde onu tutarındaki sisteme giriş payının en az dördte birinin fon hesabına yatırıldığına dair belgenin ibraz edilmesi

Bankalar, ekonomik sistemin en önemli argümanlarından biridir. Ekonomik sistem açısından bu derece önemli bir sektörün, kurulu bulunduğu devlet veya dünya ekonomisinde meydana gelen gelişmelerden etkilenmesi doğaldır. Şu halde bankacılık sektörünün korunması açısından devlet yardımı ve desteği gerekebilecektir. Bu durumu öngören kanun koyucu, Türkiye’de kurulacak olan bankaları muhtemel krizlerden korumak ve bir nevi olabilecek olumsuz durumlar karşısında sigortalamak amacıyla, sisteme giriş payı alınmasını kabul etmektedir. Kanun lafzında bildirilen sistemden kasıt bankacılık sektörüdür⁴²⁶.

Yeni kurulan bir bankanın kurucuları, asgari sermayenin yüzde onuna karşılık gelen eden meblâğı TMSF’ye yatırmak zorundadır. Ancak Kanunda Türkiye’de kurulacak olan yabancı banka şubelerinin TMSF’ye giriş payı ödemeleri hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye’deki bankalar ile yabancı banka şubelerinde bulunan mevduat ve katılım hesapları TMSF garantisi altındadır. Bu açıdan sisteme girerken yeni kurulan tüm bankalar ile yabancı banka şubeleri de kuruluş esnasında sisteme giriş payı yatırmak zorundadır⁴²⁷.

Sisteme giriş payı, BankK. md. 7’de belirtilen asgari sermayenin yüzde onu (Yani otuz milyon TL’nin yüzde onuna karşılık gelen üç milyon TL) kadardır. Kurulan bankanın ödenmiş sermayesi asgari sermayenin üzerinde dahi olsa, ödenecek miktar yine asgari sermayenin yüzde onu kadar olacaktır. Bunun yanında Kanun, bankanın faaliyete

⁴²⁵ Alıcı (2007), s. 142.

⁴²⁶ Battal (2007), s. 108.

⁴²⁷ Reisoğlu (2007), s. 243.

geçebilmesi için sisteme giriş payının dörtte biri kadar olan tutarın, avans olarak, Fon hesabına yatırılmasını öngörmektedir. Avans, banka faaliyete başlamadan önce yatırılmak zorundadır. Ancak, md. 4’de yapılan tanımlar çerçevesinde mevduat ve katılım fonu kabul edemeyecekleri belirtilen kalkınma ve yatırım bankalarının da sisteme giriş payını yatırımları zorunlu tutulmuştur⁴²⁸. Mevduat ve katılım fonu kabul edemeyen ve TMSF tarafından muhtemel riskleri karşılanamayan kalkınma ve yatırım bankalarının da Kanunda düzenlenmemesine rağmen sisteme giriş payı yatırımlarının istenmesi çelişkili bir durum meydana getirmemektedir. Zira, sisteme giriş payı, bu banka türlerinin md. 4 kapsamında yapacakları her türlü bankacılık faaliyetinde, bu bankaların hizmet verdiği müşterilerini, muhtemel banka krizleri ihtimaline karşı korumaktadır.

Bankanın faaliyete geçmesi için öngörülen mevcut şartın kim tarafından yerine getirileceği Kanunda veya ilgili yönetmeliklerde belirtilmemiştir. Bu durumda yatırılacak olan sisteme giriş payından banka tüzel kişiliğinin mi, yoksa kurucular ile birlikte banka ortaklarının mı sorumlu olacağı kafa karışıklığına yol açmaktadır. Doktrinde ağırlıklı görüş, sisteme yatırılacak olan paylardan banka kurucu ortaklarının sorumlu olacağı yönündedir⁴²⁹. Kurucu ortaklar bu paydan müteselsil olarak sorumludur⁴³⁰.

Banka, asgari yatırılması gereken sermaye olan otuz milyon TL’nin yüzde onuna tekabül eden üç milyon TL’yi yatırdıktan sonra, bakiye kalan miktar için kurucular ile Fon arasında bir taahhütname yapacaktır. Kurulca belirlenecek olan ödeme plânı çerçevesinde kalan meblâğ bankanın faaliyete geçmesi sonrasında ödenecektir. Kurucular, ödemeyi kabul edilen şekilde yapacaklarına dair taahhütnameyi Fona teslim edeceklerdir. Burada verilecek taahhütname yine kurucular tarafından verilecek olup, banka tüzel kişiliğinin taahhüt vermesi söz konusu değildir. Bakiye kalan kısım için sorumlular, banka tüzel kişiliği faaliyete geçmesine rağmen banka kurucularıdır. Banka kurulduktan sonra hissedar olanlar da, banka kuruluş aşamasında verilen taahhütten sorumlu değildir⁴³¹. Bu durum BankK. md. 130’da belirtilmiştir. Buna göre, kuruluş izni verilen bankaların kurucularının, faaliyete geçiş tarihinden itibaren bir yıl içerisinde,

⁴²⁸ Reisoğlu (2007), s. 243.

⁴²⁹ Battal (2007), s. 110; Reisoğlu (2007), s. 243; Alıcı (2007), s. 143. Sisteme giriş payından banka tüzel kişiliğinin sorumlu olduğu yönünde karşı görüş bkz. Taşdelen (2006), 224 vd.

⁴³⁰ 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme yer almamaktaydı. Doktrin kurucuların sorumluluğunun sermaye paylarına orantılı olduğunu belirtmiştir. Ancak 5411 sayılı Kanun ile kurucuların müteselsilen sorumlu olduğu yönünde düzenleme meseleyi açıklığa kavuşturmuştur.

⁴³¹ Alıcı (2007), s. 143.

asgarî sermayenin yüzde onu tutarında miktarı Fona yatıracakları belirtilmiştir. Madde hükmünden Fona yapılacak olan ödemenin faaliyete geçiş tarihinden itibaren bir yıl içinde yatırılması gerektiği de düzenlenmektedir. Bu durumun aksi tarafların düzenleyeceği taahhütname ile kararlaştırılabilmektedir.

Banka kurucularının ödeyecekleri sisteme giriş payı kanunî bir yükümlülüğün yerine getirilmesidir. Ayrıca, BankK. 130. maddesi (c) fıkrası hükmüne göre sisteme giriş payı Fon'un gelirleri arasında gösterilmiştir. Banka kurucularının taahhütleri çerçevesinde ödemedikleri sisteme giriş payları, Fon tarafından Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde tahsil edilecektir (md. 132). Bunun yanında sisteme giriş payının ödenmemesinin bir diğer yaptırımı olarak BankK. md. 12'de faaliyet izninin sınırlandırılması düzenlenmiştir. Mevcut şart Bankaların İzne Tabi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 7 kapsamında ayrıca belirtilmiştir.

3.2.3. Bankanın faaliyetlerinin kurumsal yönetim hükümlerine uygunluğunun sağlanması

BankK. önceki bankacılığa ilişkin kanunların aksine bankanın yönetim işlemini, yalnızca yönetim kurulunun sorumluluğuna bırakmamıştır. Yeni anlayışa göre yönetim, denetim komitesi, risklerin incelenmesi, risk denetimi, iç denetimi bağımsız denetim ve finansal raporlamayı kurumsal yönetim ilkeleri bağlamında değerlendirmiştir⁴³². Bu şekilde bankayı yalnızca yönetim kurulu inisiyatifine bırakmamış; bütüncül bir anlayış çerçevesinde bankanın yönetimini düzenlemiştir⁴³³. Kurumsal yönetim ilkeleri BankK. 22 ilâ 42. madde hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 22. maddesinde kurumsal yönetim ilkelerinin, kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ile bunlara ilişkin ilkelerin SPK ve kuruluş birliklerinin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Faaliyet izni başvurusunda bulunan bankanın, faaliyet için gerekli olan kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğu kendisi sağlamalıdır. Her ne kadar yeni kurulan bir bankanın, sayılan kalemlerin her birini sağlaması mümkün görülme de faaliyete geçerken Kanunda belirtilen şekilde yapı ile ilgili hükümlere uyumluluğun sağlaması

⁴³² Ü. Tekinalp (2009), s. 169.

⁴³³ *Tekinalp*'e göre bu sistem BankK. ile ilk kez kanunlaşmıştır. Ancak 2001 yılında kabul edilen Bankaların İç Denetim ve Risk Yönetimi Hakkında Yönetmelik ile benzer bir sistem uygulanmaya çalışılmıştır.

gereklidir. Ayrıca banka, faaliyetler için gerekli hazırlıkları yaparak, Kanunda sayılan hükümlere⁴³⁴ uyumluluk sağlamalıdır⁴³⁵.

3.2.4. Yeterli personel ve teknik donanımına sahip olma

Yeni kurulacak olan bankalarda, kuruluş izninden ayrı olarak, faaliyet izni istenmesinin temel nedenlerinden birisi de bankanın faaliyet alanı ile ilgili yeterli teknik ve personel donanımına sahip olup olmadığının kontrol edilmesidir. Kurulacak olan banka, faaliyet konusu ile alakalı olarak yeterli teknik ve personel donanımına sahip olması gereklidir. Bankaların merkez ve şubelerinde hizmet verecek olan bu personelin sayısı, Kurul tarafından kontrol edilecektir.

Bankada hizmet verecek teknik personelin yanında, bankanın kurumsal faaliyet stratejisini belirleyecek, geliştirecek, bankanın sevk ve idaresini basiretli yönetim ilkelerince yerine getirecek olan yönetici personele de ihtiyaç vardır. Bankanın yöneticilerinin denetim, iç kontrol ve risk yönetimine, iç denetimine, muhasebe ve raporlama sistemine ilişkin olarak gerekli düzenlemeleri yapacak tecrübeye sahip olması gerekmektedir⁴³⁶. Bu şekilde gerek teknik ve idari, gerek yönetim pozisyonunda olacak olan yönetici personeli tam ve yeterli olmayan bankaların, bankacılık sektörüne girmesine başlangıçta mani olunmak istemiştir.

3.2.5. Banka yöneticilerinin kurumsal yönetim hükümlerinde belirtilen nitelikleri haiz olması

Banka yöneticilerinin kurumsal yönetim ilkelerine haiz olmaları hakkındaki hükümler BankK. md. 22 ve devamında düzenlenmiştir. Faaliyet izni verildiği sırada, yöneticilerin yasanın gerektiği niteliklere sahip olup olmadıklarının kontrol edilmesi faaliyete geçme şartıdır. Bunun yanında daha önce de belirttiğimiz, yöneticilerin gerekli

⁴³⁴ Bankanın faaliyetlerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygun olması şartı ayrıca Bankaların İzne Tabii İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliğine İlişkin Yönetmelik md. 7/2’de belirtilmiştir. Buna göre; “...yönetici düzeyindeki personelinin Kanunun üçüncü kısmında yer alan kurumsal yönetim hükümlerinde aranan şartları haiz olup olmadığı, faaliyetlerinin kurumsal yönetim ilkelerine uygunluğunun sağlanmasına yönelik olarak gerekli düzenlemelerin yapılıp yapılmadığı hususları incelenir...” şeklinde belirtilmiştir.

⁴³⁵ Taşdelen (2006), s. 226.

⁴³⁶ Alıcı (2007), s. 144.

niteliklere sahip olmaları BankK. md. 7 çerçevesinde banka kurmanın şartları arasındadır (md. 7/1 (d)). Ayrıca, yabancı bankaların Türkiye'deki şubelerinin müdürler kurulu üyelerinin de aynı niteliklere sahip olması gerekmektedir (md. 9/1). Kanun koyucu kuruluş şartı olarak düzenlediği bu hükmü, faaliyet izni şartı olarak tekrar düzenlemiş ve kuruluş aşamasında yerine getirilmesi zorunlu olan bu şartın yerine getirilip getirilmediğini kontrol etmek istemiştir.

Kanunda banka yöneticilerden kastedilen, 3. maddede bildirilen bankanın yönetim kurulu (md.23), denetim komitesi (md. 24), kredi komitesi (md. 25) başkan üyeleri ile genel müdür yardımcıları ile imza yetkisine haiz müdürler ve eşdeğer yöneticilerdir⁴³⁷. Banka faaliyete geçmeden önce burada sayılan yönetim niteliklerine haiz yöneticilerle akdi ilişki içine girmelidir⁴³⁸. Bu durumun kontrolü Kurul tarafından yerine getirilecektir.

3.2.6. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunca faaliyet konularının yürütebileceğine ilişkin kanaatin oluşması

Bu hüküm ile Kurula ciddi ve önemli bir yetki verilmiştir. Şöyle ki, yeni kurulacak olan bankanın veya yabancı bankanın Türkiye şubesi kurucuları, BankK. 6, 7, 8, 9, 10. maddelerde sayılan tüm yükümlülükleri yerine getirirler dahi, Kurul tarafından faaliyet konularını yürütmede yeterli olmadıkları gerekçesiyle faaliyet izni verilmeyebilecektir. Kanun koyucu bu suretle Kurul yetkisinin bağıl yetki olmayıp, takdir yetkisi niteliğinde olduğunu belirtmiştir⁴³⁹.

Bu hüküm ile kurulacak olan bankanın, kurulmadan önce son incelemesi yapılması istenmiştir. Her ne kadar bankanın faaliyete geçmeden önce sıkı bir denetim altında tutulması hedeflenmiş ise de kanaatimizce söz konusu hüküm kurucular bakımından ağır sonuçlar doğurabilecektir. Şöyle ki, faaliyet izni almak için son aşamaya kadar Kanun ve Yönetmelik çerçevesinde hareket eden banka kurucuları, yapmış oldukları bunca masraf ve sarf etmiş oldukları emeğin neticesinde Kurul kararı ile faaliyet izni alamayabileceklerdir. Şu halde büyük maddi kayıpların meydana gelmesi olasılık dâhilindedir. Bu duruma yol açacak hallere sebebiyet vermemek için banka kurmak ve faaliyet izni alabilmek için kanunen gerekli olan şartlar sağlanmalı, Kurul kanaatine yer

⁴³⁷ Alıcı (2007), s. 145; Reisoğlu (2007), s. 244.

⁴³⁸ Reisoğlu (2007), s. 244.

⁴³⁹ Alıcı (2007), s. 2007.

birakılmamalıdır. Böylece banka kurucularının gerek banka kuruluş anı, gerekse de faaliyet izninin alınması esnasında gereksiz masraflar yapmasının önüne geçilecek, vakit kaybı da önlenmiş olacaktır.

3.2.7. Diğer şartlar

Gerek BankK.'nda, gerek diğer bankacılığa ilişkin yönetmeliklerde faaliyete geçecek bankalar hakkında belirtilmemiş olan bazı şartlar mevcuttur.

Bankaların, Kurula faaliyet izni için başvurmalarına kadar geçen süreç zarfında Kurul dışında resmi mercilerden izin almaları gereken durumlar mevcuttur. Örnek olarak kuruluş aşamasında halka arz edilecek olan bankalar SPK'dan ayrıca izin almaları gerekecektir. Bu şekilde daha Kurula başvurmadan önce izin alınması gereken resmi makamların varlığı görülmektedir⁴⁴⁰. Bu durum, SerPk. kapsamında düzenlenmiştir.

Bankanın faaliyete geçmesi hakkında, izin alınmasını gerektiren bir diğer hüküm finansal faaliyet harçlarına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile alakalıdır. Buna göre, Harçlar Kanunu kapsamında belirtilen düzenleme ile banka kurma ve faaliyete ilişkin düzenlemeler Kanunda gösterilen tarifelere tâbidir. Bu harçlara ilişkin yükümlülük yerine getirilmeden faaliyet izin belgeleri düzenlenemeyecektir⁴⁴¹.

Banka kuracak ve faaliyet izni alacak kişilerin uymaları gereken bir diğer yükümlülük, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun⁴⁴² olacaktır. Buna göre, Türk tâbiyetindeki şirket ve kurumlar Türkiye içindeki her türlü yazışma, sözleşme, hesap ve defterleri Türkçe olarak yazmak zorundadır. Yabancı tâbiyete sahip şirketler Türkçe dışında alternatif diller kullanabilecek olup, asıl olarak Türkçe kullanmak zorundadır. Bu şirketler yabancı dilde yazılan metinler dışında Türkçe metinleri eklemek suretiyle hareket edeceklerdir⁴⁴³.

4. Faaliyet İzni Alan Bankaların Yurt İçinde Şube Açması

Usulüne uygun bir şekilde kurulan ve faaliyete geçen bankalar, bir süre sonra daha

⁴⁴⁰ Alıcı (2007), s. 146.

⁴⁴¹ Alıcı (2007), s. 146.

⁴⁴² RG: 10.4.1926, S: 805.

⁴⁴³ Taşdelen (2007), s. 227.

çok kazanç elde etmek ve daha fazla insan ve sermaye kaynağına ulaşmak amacıyla şube açmak isteyebileceklerdir. Kanun koyucu bu durumu bankaların kurulması ve faaliyete geçmesi hakkındaki usullerden ayrı olarak düzenlemiştir. Daha önceki bankacılığa ilişkin kanunlarda bankaların yurt içinde başka şube açmaları için Kuruldan izin almaları şartı aranırken, 5411 sayılı BankK. ile Kurula bildirim şartı getirilmiştir.

BankK. md. 13 ve Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliği Hakkında Yönetmelik md. 8 bankaların yurt içinde şube açmasına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki, yurt dışında kurulmuş bulunan yabancı bankaların ilk şube dışında açacakları şubeler hakkında da yukarıda belirttiğimiz hükümler geçerlidir. Ayrıca, Türkiye’de kurulmuş bulunan bankalar ile yabancı banka şubelerinin serbest bölgelerde açacakları şubeler için md. 13 hükmü geçerli olacaktır.

4.1. Bankaların Yurt İçinde Şube Açması Hakkındaki Esaslar

4.1.1. Bildirim şartı

Daha önce belirttiğimiz üzere bankaların yurt içinde şube açmaları, Kurula bildirimde bulunmaları ile mümkün olmaktadır. Bu noktada bankacılık hakkındaki önceki kanunlarda istenen izin şartından vazgeçilmiştir. Bildirim şartının mahiyeti ve izinden farkı nedir ve banka bildirimde bulunmaz ise ne olacaktır?

Kanunda belirtilen bildirim şartı yerine getirilmek kaydıyla bankalar şube açabileceklerdir. Bildirim, banka şubesi açılmadan otuz iş günü önceden Kurula yapılacaktır. Otuz iş günü hesabı, şubenin plânlanan açılış tarihine göre belirlenecektir. Plânlanan açılış tarihinden itibaren altı ay içinde şubenin açılmaması halinde tekrar bildirim yapılmalıdır (Yönetmelik md. 8). Bildirimin amacı Kuruldan izin almak değildir. Ancak bilgilendirme yapmak ve görüş almak amacı ile kanun koyucunun bu şekilde bir hüküm koyduğu düşünülebilir⁴⁴⁴.

Yurt içinde şube açmak amacıyla bildirim de bulunmak bir şart olmakla birlikte, bildirim yapılmamasının sonucunda ne olacağı Kanunda belirtilmemiştir. Yönetmelik ise bu konuda, bildirim sonrasında Kurulun olumlu görüş bildirmesi şartıyla banka şubesinin açılabilceğini belirtmiştir. Kanaatimizce, bu hükümlerden çıkan sonuç banka şubesinin

⁴⁴⁴ Battal (2007), s. 116.

açılması için her ne kadar izin alınması gerekli değilse de bildirim sonucunda Kurulun olumsuz görüş vermesi halinde şube açılmayacaktır. Kurul görüşü beklenmeden veya bildirim yapılmadan açılan ya da Kurulun olumsuz görüş verdiği şubeler kapatılabilecektir.

Şube açılışı öncesinde bildirim yapılma şart olduğu gibi şube açıldıktan sonra da bildirim yapılması gereklidir. Buna göre açılan şubelerin adresleri, açılış tarihini izleyen on beş iş günü içinde Kurula bildirilmelidir. Yapılacak bildirimlere Harçlar Kanunu uyarınca finansal faaliyet izin belgesi harç yükümlülüğünün yerine getirildiğine dair belgenin eklenmesi zorunludur.

4.1.2. Kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlerin dikkate alınması şartı

Banka şubesi açmak için bildirim yapılması gerekliliğini belirtmiştik. Kurul yapılacak olan bildirim sonrasında, banka hakkında kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümleri inceleyecektir. Kurumsal yönetim ilkeleri ve koruyucu hükümler bankanın malî ve yönetim yapısı hakkında bilgi veren göstergelerdir.

BankK. md. 13'te bildirim şartı dışında belirtilen diğer düzenleme, kurumsal yönetim hükümleri ile koruyucu hükümlerin dikkate alınması gerektiği şartıdır. Bu durum Yönetmelik kapsamında somut olarak belirtilmiştir. Kurumsal yönetim hükümleri ve koruyucu hükümler BankK.'nun 22 ilâ 47. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kurumsal yönetime ilişkin yapı ve süreçler ve bunlara ilişkin ilkeler SPK ile kuruluş birliklerinin de görüşü alınarak Kurul tarafından belirlenir (md. 22). Kurumsal yönetim sistemleri bünyesinde iç kontrol sistemleri (md. 30), risk yönetim sistemleri (md. 31), iç denetim sistemi (md. 32) düzenlemeleri yer almaktadır. Kanun kapsamında belirlenen koruyucu hükümlerden kasıt ise Kanunun 43 ilâ 48. maddeleri arasındaki düzenlemelerdir. Öz kaynak ve standart oranları (md. 43), krediler ve risk grupları (md. 48) bu grupta yer almaktadır. Kurul, kurumsal yönetim ile koruyucu hükümlere ilişkin düzenlemelerde birtakım sınırlar ve standartlar belirlemiş, şube açmak için başvuran bankanın bu standartları tutturması şartı aranmıştır.

Yönetmeliğe göre Kanunun koruyucu hükümleri uyarınca yürürlüğe konulan standart oranları gerçekleştiremeyen ya da yapılan denetimler sonucunda iç sistemlerinin

şube açılmasına engel teşkil edecek düzeyde yetersiz olduğuna dair tespit bulunan ve bu tür yetersizliklerin giderilmesine ilişkin tedbirleri içeren bir plân sunmayan bankalar hiç bir şekil ve surette yeni şube açamayacaklardır (Yönetmelik md. 8/2). Bu hüküm önemlidir. Zira bankaların her ne kadar şube açmaları serbest ise de Yönetmeliğin belirtmiş olduğu şartları yerine getiren bankalar açısından şube açmak serbesttir. Banka şubesi açmanın maddi külfet, teknik ve personel donanımı gerektiren bir durum olması nedeniyle, henüz kendi iç dengesini sağlayamayan ve kendi kendine yetemeyen bir bankanın şube açması engellenmek istenmiştir.

4.1.3. Diğer şartlar

Kanun ve Yönetmelikte düzenlenen müşterek hükümler sonrasında, Yönetmelikte özel olarak düzenlenen diğer şartlara da değinilmek gereklidir. Bu kapsamda bankaların bir ilde bulunan şubelerinin başka bir ilde taşınması ve yeni şube açması Yönetmelik esaslarına tâbidir. Buna göre banka, taşınacak yeni şube ile ilgili bildirimde bulunacak ve Kurul, bankanın durumunu koruyucu ve kurumsal yönetim ilkeleri çerçevesinde inceleyecektir.

Bankanın aynı il sınırları içerisinde şube nakilleri için önceden Kurula başvuruda bulunması veya Kuruldan izin alması gerekli değildir. Ayrıca şubelerin isminin değiştirilmesi, birleştirilmesi ya da şubenin kapatılması için de Kurula önceden başvuruda bulunulması gerekmemektedir. Ancak, şube nakline, isim değişikliğine, şube birleştirme ya da kapatmaya ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren on beş iş günü içinde Kurula bilgi verilmesi şarttır (Yönetmelik md. 8/5).

Açılacak şubenin hukuki durumuna, şubelerin ticaret siciline kayıt ettirilmesine, şubenin dâva ve taraf ehliyetine ilişkin düzenlemeler genel hükümler⁴⁴⁵ çerçevesinde değerlendirilecektir⁴⁴⁶.

⁴⁴⁵ Söz konusu hususlar daha önce İkinci Bölümde, 1.5.1. Banka Şubesinin, Şube Olması Nedeniyle Sahip Olduğu Özellikler başlığı altında incelendiği için tekrar incelenmeyecektir. Bkz:

⁴⁴⁶ Banka şubelerine yapılacak takipler hakkında bkz: Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 2011/358 esas numaralı, 8.11.2002 tarihli, 2011/2036 sayılı kararında şöyle denilmektedir: “5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 13 üncü maddesi hükmüne göre aralarında Tasfiye Halinde T. Emlak Bankası A.Ş. ve T. Halk Bankası A.Ş.'nin de bulunduğu, hükümde sayılân bankaların alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekle birlikte bu uygulamanın diğer bankaların ve üçüncü kişilerin muvazaadan ari hakları aleyhine sonuç doğurmaması ilkesi benimsenmiştir. Bu açık düzenleme karşısında diğer alacaklıların muvazaadan ari haklarının etkilendiği durumlarda maddede belirtilen bankalar yönünden fon alacaklarının tahsiliyle ilgili hükümlerin

5. Türkiye’de Kurulan Bankaların Sınır Ötesi Faaliyetleri

Bankaların yurt içindeki faaliyetlerinin ve teşkilatlanmasının yanında, sınır ötesi faaliyetlerinin ne şekilde olması gerektiği BankK. md. 14’te ve Yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Bankaların yurt içinde şube açması ile sınır ötesi faaliyetler hakkında benzer düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Ancak, bankaların sınır ötesi faaliyetleri için, yurt içinde şube açma usulünden farklı olarak izin almaları gereklidir⁴⁴⁷.

BankK. md. 14 yurt içinde kurulan bankaların sınır ötesinde hangi tür bankacılık faaliyetinde bulunacaklarını belirlemiştir. Buna göre Türkiye’de kurulan bankalar kıyı bankacılığı, yurt dışında temsilcilik açılması, yurt dışında şube açma, yabancı bir bankaya ortak olma ve yurt dışında banka kurma faaliyetlerini Kuruldan izin alarak yerine getirebileceklerdir.

Türkiye’de kurulan bankaların yurt dışında banka kurmaları için Kanunda ikinci bir şart daha aranmıştır. Buna göre sınır ötesi bankacılık faaliyetinde bulunmak isteyen bankalar, yurt içinde banka şubesi açılmasında olduğu gibi, bankanın, kurumsal yönetim ilkeleri ile koruyucu hükümleri yerine getirmeli; bunun yanında Kurulca belirtilen esaslara riayet etmelidir.

Türkiye’de kurulu bankaların sınır ötesi faaliyetlerde bulunması konusu tâbiyet hukuku açısından önem arz etmektedir. Bilindiği üzere tâbiyet hukuku bakımından kabul ettiğimiz merkez yeri kriteri ile bankalar Türk ve yabancı bankalar olarak sınıflandırılmaktadır. Merkezi yurt dışında bulunan bankalar yabancı banka, merkezi Türkiye’de bulunan bankalar Türk bankasıdır. BankK. md. 14’de düzenlenen bankaların sınır ötesi faaliyetleri Türkiye’de kurulu bulunan bankalar açısından geçerli bir hükümdür. Dolayısıyla söz konusu hüküm merkezi Türkiye’de bulunan bankalar önem arz etmektedir. Merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’deki şubeleri açısından md. 14’ün uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira yabancı banka şubesinin, yurt dışında bir temsilcilik açması, kıyı bankacılığı faaliyetinde bulunması veya bir bankaya ortak olması ya da yeni bir banka kurması gibi bankacılık faaliyetlerini yapması mümkün

uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Yargıtay’ın istikrarlı uygulamaları bu yöndedir.”

⁴⁴⁷ Bilindiği üzere yabancı bankaların Türkiye’de şube açmaları için aranan şartlardan biri de, bankanın merkezinin bulunduğu ülkedeki yetkili mercilerin, banka hakkında olumsuz görüşlerinin bulunmamasıdır (md. 8). Bu açıdan bakıldığında söz konusu hüküm, Türk bankalarının yurt dışında teşkilatlanmaları açısından da aranmakta ve bir bakımdan md. 8’in yansıması olarak görülmektedir.

değildir. Belirtilen konular bankaların idari merkezlerinden yapılması gerekli olan işlemlerdir. Bu nedenle, Türkiye’de kurulu bulunan yabancı banka şubelerinin sınır ötesi faaliyetleri BankK. kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Türkiye’de, yabancı sermaye ile kurulan bankaların sınır ötesi faaliyetleri md. 14’de tâbi olacaktır. Bankaların tâbiyetlerini tayin eden hususun sermaye esası olmadığı bu vesile tekrar edilmesinde fayda bulunmaktadır. Zira Türkiye’de kurulan ve merkezi de Türkiye’de bulunan banka yabancı sermaye ile kurulda dahi Türk bankasıdır. Dolayısıyla bu bankaların sınır ötesi faaliyetleri BankK. hükümleri çerçevesinde olacaktır.

6. Faaliyet İzni Alan Bankaların Yerine Getirmesi Zorunlu Denetim ve Raporlama İşlemleri

Bankalar anonim şirket oldukları gerekçesiyle TTK md. 397 vd. hükümler gereğinde zorunlu denetçiler tarafından; BankK. md. 32’ye göre banka iç denetim mekanizması bağlamında banka teftiş kurulunca; BankK. md. 15 ve md. 33 uyarınca bağımsız denetim kuruluşları vasıtasıyla; BankK. md. 65 bünyesinde BDDK tarafından denetlenmektedir⁴⁴⁸. TTK md. 397’ye göre denetçilerin yapmış oldukları denetim ile BankK. md. 15 ve md. 33’e göre bağımsız denetçilerin yapmış oldukları denetlemeler özel (*Dış denetim*)⁴⁴⁹ denetim, diğer denetim usulleri ise iç denetim kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁵⁰. Denetimin amacı ise bankanın kurumsal yönetim ilkelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin kontrolü ile birlikte mevduat sahiplerinin her şekilde korunmasını sağlamaktır⁴⁵¹.

Bankaların iç denetimi, denetim komitesi tarafından yerine getirilmektedir. Denetim komitesi, yönetim kurulu üyeleri arasından seçilen özel çalışma grubudur. Söz konusu grup bankanın finansal denetiminden çok, BankK. md. 29’da belirtildiği üzere iç kontrol (md. 30), risk yönetimi (md. 31) ve iç denetimi (md. 32) sağlamak maksadıyla hareket etmektedir. Denetim komitesi denetlemelerini yönetim kurulunun talimatları ile

⁴⁴⁸ Ü. Tekinalp (2009), s. 190.

⁴⁴⁹ Doktrinde Çolak’a göre bankaların denetimi iç denetim ve dış denetim olarak sınıflandırılmakta ve dış denetim ile bağımsız denetçiler ve Kurum tarafından denetlenme anlaşılmaktadır. N. İ. Çolak (2003b). Bankaların denetimi ve serbest bankacılık. İstanbul: *Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan. C. I, s.1069 vd.*

⁴⁵⁰ Ü. Tekinalp (2009), s. 190.

⁴⁵¹ Çolak (2003b), s. 1069; İ. Kaplan (2006). Bankaların gözetim, denetim ve hukuki sonuçları. Ankara: *BATİDER. C. XXIII. S. 3, s. 7.*

yerine getirmektedir. İç sistemlerin yeterlilikleri, sonuçların değerlendirilmesi, bankanın işleyişi, gözlenmesi, konsolide denetim, risklerin öngörülmesi ve kontrol edilmesi amacıyla hareket etmektedir⁴⁵². Komite altı aylık süreler zarfında rapor sunarak çalışmaları hakkında bilgiler vermektedir. Raporlarda bankanın alması gereken önlemler, yapılmasına ihtiyaç duyulan uygulamalar, bankanın faaliyetleri kapsamında yapılmasına ihtiyaç duyulan konular üzerinde görüşlerini bildirmektedir⁴⁵³.

Bankanın bağımsız (*dış*) denetimi ise bağımsız denetim kuruluşlarınca ve Kurum tarafından sağlanmaktadır. Bağımsız denetim, ilgili yönetmelikler uyarınca finansal tablo ve diğer finansal bilgilerin, finansal raporlama standartlarına uygunluğu ve doğruluğu hususunda, makul güvence sağlamaktır. Bu işlem bağımsız denetim kuruluşlarınca sağlanır. Bağımsız denetim kuruluşu, Kurumca bağımsız denetim yapmakla yetkilendirilen ortakları yeminli malî müşavirlik ya da serbest muhasebeci malî müşavirlik ruhsatını almış meslek mensuplarından oluşan sermaye şirkettir⁴⁵⁴. Bağımsız denetim kuruluşları dışında denetim yetkisi Kuruma aittir. Kurum bu yetkisini md. 65 çerçevesinde kullanır. Burada altı çizilmesi gereken nokta Kurumun denetim yetkisinin yalnızca bankalar ile sınırlı olmayıp; BankK. belirtilen, bankacılık faaliyetleri ile işteğal eden tüm kuruluşları denetleme yetkisine haiz olmasıdır. Şu halde Kurum katılım, kalkınma bankaları, finansal holding şirketleri gibi kuruluşları da denetleme yetkisine sahiptir.

Kurum, denetimlerini BankK. md. 95'e uygun olarak yapar⁴⁵⁵. Buna göre denetimler yerinde denetim ve gözetim olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır. Yerinde denetim bankaların varlıkları, alacakları, öz kaynakları, kâr-zarar hesapları, taahhütleri ile malî denetime ilişkin konuları değerlendirmektedir⁴⁵⁶. Gözetimler ise testler, analizler, istenilen raporlar, değerlendirmeler vasıtasıyla yerine getirilmektedir⁴⁵⁷.

Bankaların yıllık faaliyet raporları bağımsız denetim mekanizmasının önemli bir bölümünü teşkil etmektedir. BankK. md. 40'da düzenlenen yıllık faaliyet raporları hakkındaki düzenlemelerin temel amacı, güven kurumu olarak hizmet veren bankaların, güven kurumu olma özelliklerini korumalarına yardımcı olmaktır. 4389 sayılı Bankalar

⁴⁵² Ü. Tekinalp (2009), s. 179.

⁴⁵³ Ü. Tekinalp (2009), s. 180.

⁴⁵⁴ Bağımsız Denetim Yönetmeliği, RG: 26.12.2012, S: 28509.

⁴⁵⁵ Kaplan (2006), s. 16 vd.

⁴⁵⁶ Ü. Tekinalp (2009), s. 192.

⁴⁵⁷ Kaplan (2006), s. 11 vd.

Kanunu'nda Muhasebe Uygulama Yönetmeliği çerçevesinde getirilen bankalara yıllık faaliyet raporu sunulması hakkındaki uygulama, 5411 sayılı Kanun ile yasal bir zemine kavuşmuştur⁴⁵⁸. BankK. md. 40 ile netleşen yıllık faaliyet raporlarının amaç ve çerçevesi, Kanun gerekçesinde ayrıca bildirilmiştir. Yıllık faaliyet raporlarına ilişkin düzenlemeler, AB uyum direktifleri doğrultusunda mevzuatta kendine yer bulmuş ve bankacılık düzenlemeleri açısından AB bankacılık hedefleri örnek alınarak hazırlanmıştır. Raporun hazırlanmasında, şeffaflık ve kamuyu aydınlatma ilkelerinin dikkate alınması gerektiği özellikle belirtilmiştir. Yıllık faaliyet raporunda bankaların; statü, yönetim ve organizasyon yapısı, insan kaynakları, faaliyetleri, bankaların finansal durumu, yönetimin değerlendirmeleri ile geleceğe yönelik beklentilerine ilişkin bilgilerin verilmesi esas olarak istenmektedir. Bu çerçevede banka yatırımcısının, tasarruf sahiplerinin ve diğer menfaat sahiplerinin yukarıda yer alan bilgiler çerçevesinde yatırım yapacakları bankaları güvenilirlik ve finansal güçleri itibarıyla değerlendirmelerine fırsat vererek, buna göre hareket etmeleri istenmiştir. Ayrıca, yıllık faaliyet raporu ile özellikle tüketicilere ve bankaya ortak olmak isteyen yatırımcılara ilişkin bilgilendirme yapıldığı da söylenebilir. Faaliyet raporlarını gören yatırımcılar ve tüketiciler, verileri değerlendirme ve başka bankalar ile kıyaslama imkânına kavuşmuş olacaktır⁴⁵⁹.

BankK. md. 40'a göre yıllık faaliyet raporu yönetim kurulu tarafından değil, "*Banka*" tarafından hazırlanacaktır⁴⁶⁰. "*Banka*" ifadesinden anlaşılması gereken ise yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile birlikte, denetim kurulu üyeleri, genel müdür ve finansmandan sorumlu müdür ve yardımcılardır⁴⁶¹.

Yıllık faaliyet raporunda hangi hususların düzenleneceği ve yer alacağı, bir diğer ifade ile nelerin denetleneceği konusu Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayınlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre yıllık faaliyet raporu bankalarca her hesap dönemi sonu itibarıyla düzenlenecektir. Yönetmelik md. 6'ya yıllık faaliyet raporunun içeriğinde genel bilgileri ihtiva edecek sunuş⁴⁶², yönetim ve kurumsal yönetim

⁴⁵⁸ Alıcı (2007), s. 376.

⁴⁵⁹ Faaliyet raporlarının düzenlenmesine ilişkin amaçlar, Bankalarca Yıllık Faaliyet Raporunun Hazırlanmasına ve Yayınlanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte ayrıca belirtilmiştir. RG:1.11.2006, S: 26333.

⁴⁶⁰ Ü. Tekinalp (2009), s. 176.

⁴⁶¹ Ü. Tekinalp (2009), s. 176.

⁴⁶² Bu bölümde özellikle hesap dönemine ait faaliyet sonuçlarına ilişkin özet finansal bilgiler, yönetim kurulu başkanının ve genel müdürün faaliyet dönemine ilişkin değerlendirmeleri ve geleceğe yönelik

uygulamalarına ilişkin bilgiler⁴⁶³ ve finansal bilgilerin ve risk yönetimine ilişkin değerlendirmeler yer almaktadır⁴⁶⁴. Bu noktada Yönetmelik ve BankK. md. 40'a göre bankaların yıllık faaliyet raporlarına ilişkin finansal değerlendirmelerin yer aldığı bir bölümü örnek göstermekte fayda görüyoruz:

Milyon TL	2013	2012	Değişim Oranı (%)
Toplam Aktifler	207.530	162.868	162.868
Likit Aktifler ve Bankalar	29.067	22.647	28
Menkul Değerler Cüzdanı	62,795	65,469	-4
Krediler	111,048	71,426	55
Mevduat	141,735	118,966	19
Öz kaynaklar	18,367	17,167	7
Faiz Gelirleri	14,370	14,811	-4
Faiz Giderleri	6,631	7,910	-16
Net Dönem (Kâr/Zarar)	3,330	2,650	26

Tablo 3: Ziraat Bankası 2013 Yılı Faaliyet Raporu Çerçevesinde Başlıca Finansal Göstergeler⁴⁶⁵

Bankalar, yıllık faaliyet raporları dışında dönemsel olarak finansal ve konsolide denetim raporları da sunmak zorundadır. Söz konusu duruma ilişkin düzenlemeler bankaların anonim şirket olmaları nedeniyle TTK md. 437'de⁴⁶⁶ ve BankK. md. 37, 38 ve 39'da birbirine paralel olarak düzenlenmiştir. Kanunun 37. maddesi finansal,

beklentileri, personel ve şube sayısına, bankanın hizmet türü ve faaliyet konularına ilişkin açıklamalar ve bunlar esas alınarak bankanın sektördeki konumunun değerlendirmesi gibi konularda açıklama yapılır.

⁴⁶³ Bu bölümde özellikle yönetim kurulu başkan ve üyeleri, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile iç sistemler kapsamındaki birimlerin yöneticilerinin ad ve soyadları, görev süreleri, sorumlu oldukları alanlar, öğrenim durumları, mesleki deneyimleri, denetçilerin görev süreleri ve mesleki deneyimleri, genel kurula sunulan özet yönetim kurulu raporu, insan kaynakları uygulamalarına ilişkin bilgiler yer almaktadır.

⁴⁶⁴ Bu bölümde özellikle denetçi raporu, bağımsız denetim raporu, malî durum, borç durumu, kâr ve zarar durumu ile kredilerin durumu, risk türleri ve risk yönetimi ile ilgili politikalara yer verilir.

⁴⁶⁵ Ziraat Bankası İnternet Adresi: < <http://www.ziraat.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIliskileri/Documents/FaaliyetRaporu/FaaliyetRaporu2013.pdf>>, Erişim Tarihi: 21.4.2014.

⁴⁶⁶ TTK md. 437: Finansal tablolar, konsolide finansal tablolar, yönetim kurulunun yıllık faaliyet raporu, denetleme raporları ve yönetim kurulunun kâr dağıtım önerisi, genel kurulun toplantısından en az on beş gün önce, şirketin merkez ve şubelerinde, pay sahiplerinin incelemesine hazır bulundurulur. Bunlardan finansal tablolar ve konsolide tablolar bir yıl süre ile merkezde ve şubelerde pay sahiplerinin bilgi edinmelerine açık tutulur. Her pay sahibi, gideri şirkete ait olmak üzere gelir tablosuyla bilançonun bir suretini isteyebilir.

muhasabe ve konsolide denetime ilişkin raporlarda hâkim olacak olan ilkeler düzenlenmektedir. Buna göre, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları ve Ulusal Muhasebe Standartları ile süreklilik, dönemsellik, tutarlılık, sosyal sorumluluk, kişilik, parayla ölçülme, maliyet esası, tarafsızlık ve güvenilir belge ve özün önceliği gibi ilkeler çerçevesinde raporların muhasebeleştirilmesi bankalardan beklenmektedir⁴⁶⁷. Bunun yanında raporların, yine madde kapsamında belirtildiği üzere Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunca yayımlanan muhasebe ve finansal raporlama sistemlerine uygun, açık, şeffaf ve finansal raporların yayınlanmasından beklenen menfaatler çerçevesinde hareket edilerek hazırlanması gerektiği belirtilmiştir.

Kanunun 37. maddesi çerçevesinde sınırları çizilen raporlama sistemiği, md. 38 ve md. 39 da kendini göstermektedir. 38. maddede belirtilen konsolide finansal raporlar, finansal raporlar ve faaliyetler hakkında bir bütün olarak bilgi vermek amacıyla hazırlanmaktadır. Bankaların kurulması şartlarından biri olarak md. 7’de belirtilen konsolide denetime engelleyici hususların olmaması kriteri, bankaların faaliyete geçmesi sonrasında kendini göstermektedir. Bu çerçevede bankalar kendilerinden konsolide finansal raporların düzenlenmesine ilişkin olarak istenecek her türlü bilgi ve belgeyi ilgili ana ortaklığa vermekle yükümlüdür. Ana ortaklık bünyesinde bankaya hizmet veren ve banka faaliyetlerini kontrol edenlerin sorumluluğu, raporların ana ortaklığa gönderilmesi ile doğmaktadır. Kanun koyucu raporların kimler tarafından imzalanacağı ve kimlerin sorumlu olacağını belirtmekle raporların tam, şeffaf, doğru şekilde hazırlanmasını düzenlemiştir; söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde kimlerin bundan sorumlu olacağını da göstermiştir⁴⁶⁸. Keza bu durum özel olarak md. 39’da belirtilmiştir. Kanun’a göre Kurul’ca belirlenecek olan raporlar, yönetim kurulu başkanı, denetim komitesi üyeleri, genel müdür ile finansal raporlamadan sorumlu genel müdür yardımcısı kişiler tarafından ad, soyad ve unvan belirtilmek suretiyle finansal raporlamaya ilişkin düzenlemelere ve muhasebe kayıtlarına uygun olduğu belirtilerek imzalanması zorunlu tutulmuştur (md. 39). Raporların imzalanması yükümlülüğü, merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’deki şubeleri için de zorunlu tutulmuş ve bu yükümlülüğün müdürler kurulu tarafından yerine getirilmesi düzenlenmiştir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ 5411 sayılı BankK.’un Hükümet Gerekçesi md. 37’den alınmıştır.

⁴⁶⁸ Alıcı (2007), s. 370.

⁴⁶⁹ Söz konusu raporlara, bu raporların hazırlanması ve sunulmasına ilişkin esaslar ayrıntılı olarak Bankaların Muhasebe Uygulamalarına ve Belgelerin Saklanması İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsamında ele alınmıştır.

Bankaların genel kurullarına sunacağı yıllık finansal raporların bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması şarttır (md. 39/2)⁴⁷⁰. Bağımsız denetim kuruluşlarınca onaylanması zorunlu rapor sadece md. 39/2’de belirtilen yıllık finansal raporlardır⁴⁷¹. *Tekinalp’e* göre yıllık raporlar (md. 40), yalnızca bağımsız denetçiler tarafından denetlenecek olup, onaylarının alınması gereken bir durum söz konusu değildir. Ancak, yıllık faaliyet raporları bağımsız denetçiler tarafından incelenip, uygunluk görüşü alınması gerekecektir⁴⁷².

BankK. md. 39’a göre banka genel kuruluna sunulacak olan finansal raporların doğru veriler içermesi ve genel kurul üyelerinin etkili bir şekilde denetim yapabilmesi için bankaların bağımsız denetim organlarınca denetlenmesi şartı getirilmiştir. Kanun lafzında her ne kadar bağımsız denetim kurulunca raporların onaylanmasından bahsediliyor olsa da, esas olan onaylama değil, bağımsız denetim kuruluşunun incelemesidir. Zira bağımsız denetim kurulunun vermiş olduğu rapor olumlu, olumsuz görüş bildirmesi veya görüş bildirmekten kaçınması halinde dahi genel kurula sunulacaktır⁴⁷³. Bu noktada genel kurulun son sözü söyleme yetkisine sahip olduğu açıkça görülmektedir.

7. Kuruluş ve Faaliyet İzninin İptali, Geri Alınması veya Sınırlandırılması

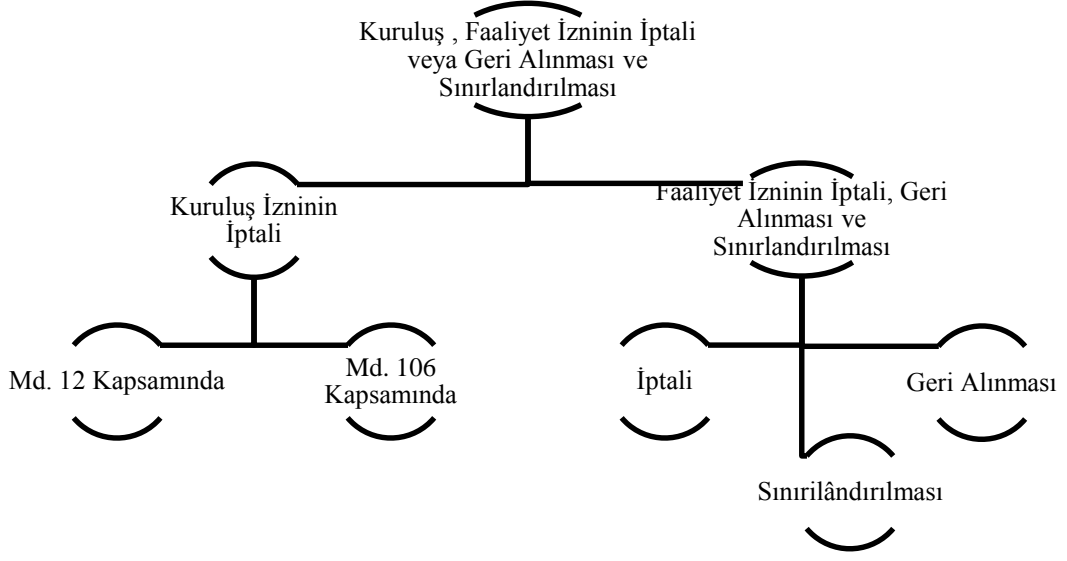
Bilindiği üzere BankK. yeni kurulan bir bankanın kurulması ve faaliyetine ilişkin izinlerin alınmasını ayrı ayrı düzenlemiştir. Bir banka, önce kuruluş izni almalı, sonrasında ise faaliyet izni için başvurmalıdır. Kanun koyucu, Kanunun ruhuna sadık kalarak, çift aşamalı izin alınması gerekliliğine paralel şekilde, bu izinlerin iptal edilmesi veya geri alınması prosedürlerini de ayrı ayrı düzenlemiştir.

⁴⁷⁰ Bağımsız denetim kuruluşlarının yetkilendirilmesi ve faaliyetleri hakkında bkz: Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik, RG: 1.11.2006, S: 26333.

⁴⁷¹ Ü. Tekinalp (2009), s. 176.

⁴⁷² Ü. Tekinalp (2009), s. 176.

⁴⁷³ Alıcı (2007), s. 372.



Şekil 3: Banka Kuruluş, Faaliyet İzininin İptali veya Geri Alınması ve Sınırlandırılması

7.1. Banka Kuruluş İzininin İptal Edilmesi

7.1.1. Genel olarak

Bankaların kuruluş izinlerinin iptal edilmesi bankacılığa ilişkin önceki kanunlarda düzenlenmemiştir. Sadece 3182 sayılı Bankalar Kanununa yapılan ekleme sonucunda banka kuruluş izinlerinin hangi hallerde Bakanlar Kurulu tarafından iptal edileceğine dair düzenleme yer almaktadır. 5411 sayılı Kanun bu durumu, hüküm altına almıştır. Kanun koyucunun, kuruluş izinlerinin iptali hakkındaki hükümleri sistemli bir biçimde düzenlemesinde AB direktifleri etkili olmuştur. Bu kapsamda AB direktifleri ile uyumlu bir şekilde, kuruluş izninin iptaline sebebiyet veren hususlar, kuruluş izninden beklenen fayda ve tesis edilmeye çalışılan amaçlar çerçevesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu amaçların yerine getirilmemesi halinde banka kuruluş izninin iptali prosedürü düzenlenmiştir.

Bir bankanın kuruluş izninin iptal edilmesi, bazı durumlarda faaliyette bulunan bankanın faaliyetlerinin iptali sonucunu doğuracak kadar önemli hal alabilmektedir⁴⁷⁴. Kanunda sayılan durumlardan bazıları henüz faaliyet izni almadan iptal sebebi oluşturmasına rağmen, bazı haller bankanın faaliyete geçmesinden sonra bankanın

⁴⁷⁴ Alıcı (2007), s. 150.

kuruluş izninin iptal edilmesini konu almaktadır.

Banka kuruluş izni iptali, Kanunun 11. maddesinde sayılan hallerden birinin gerçekleşmesi halinde mümkün olmaktadır. Ancak, Kanunda sayılan halin gerçekleşmesi doğrudan banka faaliyetini sonlandırmamakta, bunun için Kurul kararı gerekmektedir⁴⁷⁵. Banka kuruluş izninin iptali kararı, öneminden dolayı Kurulun en az beş üyesinin aynı yöndeki oyu ile alınmaktadır. Kanunda ön görülmeyen bir işlem olmasına rağmen, kuruluş izninin iptal edilmesi, tıpkı iznin verilmesi gibi Resmi Gazetede yayınlanmalıdır⁴⁷⁶.

Banka, faaliyete başlamadan önce kuruluş izninin iptali mağduriyet meydana getirmeyecektir. Bankanın kuruluş izninin iptal edilmesinin bu noktada sonuçları olacaktır. Buna göre bankanın hukuki statüsünde değişiklik olacak; kuruluş izni alamamış banka, bankacılık faaliyetleri ile iştigal edemeyecektir. Bankanın, izni iptal edilmesine rağmen faaliyetlerine devam etmesi halinde kamu düzenine aykırılık meydana gelecektir. Kanun kamu düzeninin bu şekilde ihlâl edilmesini “*İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunma Suçu*” olarak isimlendirmiştir. Bankanın kuruluş izni alamaması halinde banka tüzel kişiliği kurulamayacaktır. Ancak anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan bankanın, anonim şirket olarak faaliyet göstermesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir durumda banka anonim şirketi dilerse tasfiye sürecine girecek, dilerse ana sözleşmesini ve faaliyet alanını değiştirerek anonim şirket olarak kalmaya devam edecektir⁴⁷⁷. BankK. bankaların kuruluş izninin iptali hallerine şu durumları göstermiştir:

7.1.2. İzin gerçeğe aykırı beyanlar sonucu alınması

Söz konusu durum md. 11/(a)’da düzenlenmiştir. Banka kuracak olanlar md. 6 vd. hükümleri uyarınca birtakım şartları Kurula beyan etmek zorundadırlar. Bu şartların doğru ve tereddüde yer bırakmayacak nitelikte olması gereklidir. Güven kurumu nitelmesi yapılan bankaların kuruluşları esnasında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunulması ve bunların tespiti halinde banka kuruluş ve faaliyet izni iptal edilecektir.

Taşdelen’e göre gerçeğe aykırı beyanlar sonrasında, gerçeğe aykırı beyanın niteliği

⁴⁷⁵ Reisoğlu (2007), s. 250.

⁴⁷⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Alıcı (2007), s. 150.

⁴⁷⁷ Reisoğlu (2007), s. 250.

önem arz etmektedir. Kurucu ortakların, bankanın güven niteliğine haiz kuruluş olmasını etkilemeyecek nitelikteki gerçeğe aykırı beyanları görmezden gelinmelidir. Yazara göre çok büyük masraflar yapılarak yatırım yapılan bankalara, küçük hatalar sonrasında izin verilmemesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Ancak gerçeğe aykırı beyanların, bankanın emin bir şekilde işlemlerini ve faaliyetlerini yürütmede sorunlar teşkil edecek nitelikte olması halinde bankaya kuruluş izninin verilmemesi, verilmiş olan izinlerin de iptal edilmesi gereklidir⁴⁷⁸.

7.1.3. Kuruluş izni verildiği tarihten itibaren dokuz ay içinde faaliyet iznine başvurulmaması

Bankanın faaliyete geçmesi, Kuruldan faaliyet izni alması sonrasında mümkün olmaktadır. Kuruluş izni almış bulunan bir banka faaliyete geçmek için 10. maddede belirtilen şartları yerine getirmelidir. Banka bu şartları dokuz ay içinde sağlamak zorundadır. Sürenin başlangıcı olarak kabul edilen tarih, bankaya Kurul tarafından kuruluş izni verildiği tarihtir. Kurulun banka kurucularına, kuruluş iznini geç beyan etmesi halinde sürenin uzaması söz konusu değildir⁴⁷⁹. Bu halde kuruluş izninin verildiği tarihten itibaren dokuz aylık süre içinde faaliyet iznine başvurulmaması kuruluş izninin iptali sonucunu doğuracaktır (md. 11/b).

Kanaatimizce, banka kuruluş izni alan kurucuların, izin sonrasında mücbir sebep nedeniyle dokuz aylık süre zarfında faaliyet izni için Kurula başvuramamaları göz önüne alınması gereken bir durumdur. Kurucular, mücbir sebebi ispat ile yükümlüdür. Bu durumda sürenin uzaması hakkındaki kararı Kurul verecektir. Karar için en az beş üyenin aynı yönde oy kullanması aranacaktır.

7.1.4. Kuruluş izninden vazgeçildiğine dair banka tarafından beyanat verilmesi

Banka kurucuları, bankanın kuruluş izni alması sonrasında faaliyet izni için gerekli olan şartları sağlayamayacakları gerekçesiyle Kurula kuruluş izninden vazgeçtiklerine

⁴⁷⁸ Taşdelen (2006), s. 230.

⁴⁷⁹ Taşdelen (2006), s. 230.

dair bir beyanda bulunabileceklerdir (md. 11/c). Bu karar kurucuların iradî beyanlarıdır. Ancak, bankanın kabul edilen dokuz aylık süre sonunda faaliyet izni alamaması halinde zaten kurulamayacak olması nedeniyle kuruluş izni iptal edileceğinden dolayı, tarafların banka kuramayacaklarını beyan etmeleri gereken bir durum bulunmamaktadır. Kurucular, banka kuramayacaklarını anladıkları takdirde, sessiz kalarak dokuz aylık süreç sonunda kuruluş kararının kendiliğinden iptalini bekleyebileceklerdir⁴⁸⁰.

7.1.5. Kuruluş izninin verilmesinde aranan şartların faaliyete geçinceye kadar kaybedilmesi

Bankanın kurulması hakkındaki şartlar md. 7 ve 8’de; yabancı bir banka şubesinin kurulmasına ilişkin şartlar md. 9’da belirtilmiştir. Kanunda belirtilen bu şartların varlığı bankayı var etmektedir. Dolayısıyla, kuruluş izni alınması sonrasında geçen süre zarfında Kanunda belirtilen şartların kısmen veya tamamen yitirilmesi banka kuruluş izninin iptali sonucunu doğuracaktır (md. 11/e). BankK. md. 8’de kurucularda aranan şartlara ilişkin bir hükmün bu süreçte yitirilmesi bu duruma örnek olarak verilebilecektir. Buna göre 8. maddenin (d) fıkrasında belirtilen zimmet, irtikap, rüşvet dolandırıcılık vb. suçlardan faaliyete geçinceye kadar ceza almak veya yine aynı maddenin (e) fıkrası uyarınca, gerekli malî güç ve itibarın faaliyet izni alıncaya kadar yitirilmesi bu konuda örnek olarak gösterilebilecektir.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer durum şudur: Bankanın kuruluş izni iptali, mevcut hüküm çerçevesinde banka henüz faaliyete geçmeden söz konusu olacaktır. Bankanın faaliyete geçmesi sonrasında, banka kurulması izninin iptalini gerektiren hallerin varlığı halinde Kanunun farklı önlemler alabilmesi mümkün olmaktadır. Örneğin, kuruculardan birinin banka kurucusu olmasına ilişkin niteliklerini kaybetmesi banka faaliyete geçmeden kuruluş izninin iptali sonucunu doğuracakken; faaliyet izninin alınması sonrasında, kuruculardan birinin bu niteliğini kaybetmesi sorunu, Fon’un kurucu ortak yerine geçmesi tedbiri alınarak giderilecektir⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Taşdelen (2006), s. 230.

⁴⁸¹ Reisoğlu (2007), s. 251.

7.1.6. Faaliyet izni alınmamış olması

Kanunda düzenlenen faaliyete geçilmesi için gereken şartların sağlanamaması durumunda banka faaliyet izni alamayacaktır. Faaliyet izni alınamamasının bir yaptırımı da kuruluş izninin iptal edilmesidir. Kanaatimizce bu hüküm iki sebepten dolayı dikkat çekicidir: İlk olarak, bankanın faaliyet izni alamaması hali, sonuç bildiren bir durumdur. Banka kurucuları, Kanunda belirtilen şartları sağlayamaması veya dokuz aylık süre sonunda faaliyet izni alamaması sonrasında banka faaliyete geçemeyecektir. Ayrıca banka Kanunî şartları yerine getirirse dahi Kurul, md. 10/e'ye göre “*Kurulca faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip bulunduğu kanaatine varılması*” gereğince faaliyet izni vermeyecektir. Bankanın faaliyet izni alamaması nedeniyle, kuruluş izninin de iptal edilmesi, md. 10/e'nin devamı niteliğinde ise bu durumun belirtilmesi gereklidir. Yani Kurul, bankanın faaliyet konularını yürütebilecek yeterliliğe sahip olmadığı kanaatini taşıyor ise bu durumu belirtmek suretiyle faaliyet izni vermemelidir. Bu kanaate dayanarak bankanın kuruluş izni de iptal edilecektir. Zira, bir durum veya sonuç bildiren faaliyet izninin alınmamış olması hali, kurucuların tüm Kanunî şartları yerine getirmesine rağmen Kurul tarafından, takdiri, izin verilmemesi sonrasında meydana gelmiştir. Eğer md. 11/e bendinde belirtilen faaliyet izni alınamaması nedeniyle kuruluş izninin iptali konusu, md. 10/e'de belirtilen Kurul'ca bankanın faaliyetlerini yürütebileceği kanaati taşımamasına dayanarak verilmiş ise bu durum Kanunda düzenlenmelidir. Bu noktada 11. maddede “*Faaliyete geçmek için Kurul kanaatinin sağlanamamış olması nedeniyle kuruluş izninin iptali*” şeklinde ekleme yapılabilir.

İkinci olarak daha önce de değindiğimiz, faaliyet izni alınamaması sonrasında banka tüzel kişiliği kurulamamış olacaktır. Dolayısıyla banka kurucuları faaliyet izni alamadıkları için bankacılık faaliyeti ile iştigal edemeyecektir. Ancak anonim şirket tüzel kişiliği bu durumdan etkilenmediği için kurucular dilerlerse anonim şirketin ticarî faaliyetlerinin niteliğini değiştirebilir. Kurucular bu yolu tercih etmedikleri takdirde anonim şirketin tasfiye süreci başlayacaktır⁴⁸².

⁴⁸² Reisoğlu (2007), s. 251.

7.1.7. İradî olarak kanunun 4. maddesinde belirtilen faaliyetlerin tümünden vazgeçilmesi ve iradî tasfiyenin tamamlanması

Bankaların kuruluş aşamasında veya sonrasında faaliyetlerinden iradî olarak vazgeçmesi, kuruluş izninin iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak, 4. maddede belirtilen faaliyetlerden bir bölümünden vazgeçilmesi bankanın kuruluş izninin iptali sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumun istisnası ise bankanın esas faaliyetlerinin bir bölümünden iradî olarak vazgeçmesi halidir.

Bankaların faaliyet konuları Kanunun dördüncü maddesinde sayılmıştır. Hangi bankanın esas faaliyetinin ne olduğu Kanunun 3. maddesindeki tanımlardan yola çıkılarak tespit edilebilir. Buna göre mevduat bankaları için esas faaliyet mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak; kalkınma ve yatırım bankalarının esas faaliyeti kredi kullandırmak; katılım bankalarının esas faaliyeti ise özel veya cari hesaplar yolu ile fon toplamak ve kredi kullandırmaktır⁴⁸³. Bankaların bu esas faaliyetlerinden birinden veya hepsinden vazgeçmiş olması da kuruluş izninin iptal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bankanın esas faaliyetlerinden vazgeçmesinin sonucu bankanın tasfiye sürecine girmesidir. Esas faaliyetlerden vazgeçilmesi, tasfiyenin tamamlanması ve bankanın ticaret sicilinden kaydının silinmesi sonrasında, Kurul tarafından kuruluş izni iptal edilecektir. Bankanın gerekli yükümlülüklerini iki aylık süre sonrasında yerine getirmesi halinde, banka anonim ortaklığı faaliyet konusunu değiştirmek kaydı ile varlığını devam ettirebilecektir (BankK. md. 20).

Banka tasfiye sürecine girmesi durumunda, bankacılık faaliyetleri tasfiye süreci ile sınırlı olarak devam edecektir. Tasfiye tamamlandığında ise tüzel kişilik son bulacaktır. Bu nedenle bankanın kuruluş izni iptal edilecektir.

7.1.8. Devrolunan bankanın birleşme veya bölünme sürecinin tamamlanması

Bilindiği üzere bankaların birleşme ve devir işlemleri Kurulun izni dâhilinde mümkündür. Birleşme ve devir sonrasında birleşen ve devralınan bankaların tüzel kişilikleri sona ermekte ve isimleri ticaret sicilinden silinmektedir. Ayrıca bu bankalar yeni bir çatı bankada, önceki hallerinden bağımsız olarak varlıklarını devam ettirecektir.

⁴⁸³ Reisoğlu (2007), s. 251.

Dolayısıyla bankaların birleşen ve devralınan bankaların alınmış olan kuruluş izinleri ve hatta faaliyet izinleri de sona erecektir. Bu izinler hükümsüz olduğuna göre bir başkasının da kullanması mümkün değildir. Dolayısıyla birleşme ve devralma süreci sonunda ticaret sicilinden kayıtları silinen bankaların kuruluş izinleri de iptal edilecektir.

Bankaların bölünmesi sonrasında iki farklı tüzel kişiliğe sahip banka ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, bu bankaların bölünmeden önce sahip oldukları kuruluş ve faaliyet izinleri de hükümsüz olacaktır. Bankaların daha önce kullandıkları isimlerin de kullanılması mümkün değildir. Bölünen bankalar yeni bir tüzel kişiliğe sahip olacağı için, bir önceki bankanın ismi ticaret sicilinden silinecektir. Ancak bölünen bankalardan birinin, mevcut bankanın tüzel kişiliğinin devamı olması halinde, bu bankaya ait tüm izinler geçerliliğini koruyacaktır. Bu nedenle kuruluş izninin iptal edilmesi gerekmeyecektir⁴⁸⁴. Esasında mevcut bir bankanın bünyesinden yeni bir banka doğmakta olup; yeni banka yeni bir tüzel kişiliğe kavuşmuş olacak, esas banka ise hiçbir değişikliğe uğramadan bankacılık faaliyetlerine devam edecektir.

7.2. Banka Faaliyet İzninin İptali, Sınırlandırılması ve Reddi

7.2.1. Faaliyet izninin iptali

Kanun koyucu bankaların faaliyet izinlerinin iptali konusunda iki farklı düzenleme yapmıştır. İlk düzenleme BankK. md. 12’dir. Söz konusu hüküm faaliyet izni alan ve buna bağlı olarak yükümlülüklerini yerini getirmeyen bankalar için düzenlenmiştir. Bankaların malî olarak kötüleşmesi sonucunda faaliyet izninin kaldırılması ve bankanın Fona devredilmesine ilişkin düzenlemeler md. 106’da belirtilmiştir. Dolayısıyla md. 12 bankaların, malî durumunun bozulması dışındaki sebeplerle faaliyet izinlerinin iptalini konu almaktadır⁴⁸⁵. Kanun koyucu bu durumu vurgulamak için md. 12’de “*faaliyet izninin iptali*”, md. 106 ve buna paralel hükümlerin yer aldığı md. 71’de ise “*faaliyet izninin kaldırılması*” ifadesini kullanmaktadır. Hal böyle olunca 12. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında kullanılan “*faaliyetlerin kaldırılması*” ibaresi Kanun metni ile uyuşmamaktadır⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Taşdelen (206), s. 231.

⁴⁸⁵ Alıcı (2007), s. 152.

⁴⁸⁶ Faaliyet izinlerinin kaldırılması veya iznin iptali hukuken farklı sonuçlar doğurmaktadır. Faaliyet izninin

7.2.1.1. BankK. Md. 12 kapsamında faaliyet izninin iptal edilmesi

Bir bankanın faaliyet izninin iptali konusu BankK. md. 12’de üç şartın gerçekleşmesine bağlanmıştır. Buna göre; *i*) Faaliyet izninin gerçeğe aykırı beyanlarla alınmış olması; *ii*) Faaliyet izninin alınmasından itibaren altı ay içinde faaliyete geçilmemesi; *iii*) Bir yıl içinde kesintisiz altı ay süre ile faaliyette bulunulmamış olması halinde faaliyet izni iptal edilecektir. İptal kararını verecek olan makam Kurul’dur. Kurulun bu şartlar meydana gelmesi halinde takdir yetkisi bulunmamaktadır. Kanunda, Kurulun alacağı kararda özel bir çoğunluk nisabı belirtilmemiş olsa da bankalara kuruluş ve faaliyet izni verilmesinde nasıl ki en az beş üyenin izni aranıyor ise faaliyetin iptal edilmesinde de aynı çoğunluk nisabı geçerli olacaktır⁴⁸⁷.

BankK. md. 12’nin ilk başlığı iznin gerçeğe aykırı beyanlar ile alınmasını halini göstermektedir. Bankanın md. 10’a göre beyan etmesi gereken beyanlarda daha sonradan yanlışlık olduğunun anlaşılması bankanın faaliyet iznini iptal ettirecektir. Banka kurucusu olacak kişiler gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdikleri halde banka hakkında yanlış bir beyan ortaya çıkmış ise söz konusu durum yanlış beyan verme olarak değerlendirilmemelidir⁴⁸⁸.

Faaliyet izninin iptali sonucunu doğuracak olan diğer hal ise bankanın altı ay içinde faaliyete geçmemesi veya bir yıl içinde altı ay boyunca kesintisiz faaliyette bulunmaması halidir. Kanaatimizce bu noktada altı aylık sürenin aranması bankanın konsolide ve finansal raporlarına ilişkin denetimler hakkındadır. Bankalar söz konusu denetimlere altışar aylık süreler ile tâbi olmaktadır. Hal böyle olunca altı aylık süre içinde faaliyette bulunmama denetlenecek bir durumun olmadığını gösterirken; bankanın başlangıçta kuruluş ve faaliyete geçerken taşıması gerekli olan özelliklerin yitirilmesine de sebep olabilmektedir. Bu durumda bankanın faaliyet izninin iptal edilerek, faaliyetlerine devam etmemesi kabul edilmektedir.

Faaliyet izninin iptal edilmesi bankanın faaliyete geçmesi veya faaliyete geçmemesi durumlarına göre farklılık gösterir⁴⁸⁹. Banka faaliyete geçmemiş ise iznin iptali

kaldırılması durumunda, Fona geniş yetkiler verilmiştir. Alıcı (2007), s. 153.

⁴⁸⁷ Reisoğlu (2007), s. 256; Alıcı (2007), s. 154.

⁴⁸⁸ Taşdelen (2006), s. 233.

⁴⁸⁹ Alıcı (2007), s. 154.

sonrasında, banka kurucuları ya şirketi feshetmeli veya şirketin faaliyet konusunu değiştirmelidir. Kurucuların bu şekilde hareket etmemesinin sonucu ise TTK md. 210/3 gereğince, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın fesih dâvası açmasıdır^{490 491}.

Bankanın faaliyete geçmesi sonrasında faaliyet izni iptal edilir ise bu takdirde iptal konusunun, bankanın varlığına yöneldiği gerekçesiyle banka tasfiye sürecine girecektir. Çünkü, bankanın faaliyet izninin iptal edilmesi ile banka işlevini yitirecektir. Faaliyet izni iptal edilen bankanın tasfiye sürecine ne şekilde gireceği ve tasfiye sürecinde nasıl hareket edileceği Kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle kuruluş⁴⁹² izni iptal edilmesi sonrasında bankanın tasfiye sürecine girmesi hakkındaki hükümler bu konuda da geçerli olacaktır⁴⁹³. Faaliyet izninin iptal edilmesi sonrasında bu karar Resmi Gazetede yayınlanacaktır.

BankK. md. 12 kapsamında faaliyet izinlerinin iptal edilmesi, yabancı bankalar bakımından özellik arz etmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi banka kurucularının aciz haline düşmemesi ve ticarî itibarlarının yerinde olması bankaların kuruluşu için temel bir şarttır. Bu şartın sağlanması gerekli bir diğer durum yabancı bankalar açısından karşımıza çıkmaktadır. Merkezi yurt dışında bulunan yabancı banka sahipleri, Türkiye'de şube açmak istemeleri halinde merkezin bulunduğu ülkede aciz durumuna düşmemiş olmalı ve ticarî itibarları yerinde olmalıdır. Kanaatimizce bu sıfatlar, yalnızca merkezin bulunduğu ülkede değil, söz konusu kişilerin faaliyet gösterdikleri üçüncü ülkelerde de aranmalıdır. O halde, üçüncü ülkedeki faaliyetleri dolayısıyla aciz durumuna düşen ve ticarî itibarı kötüleşen bankaların, md. 12/3'e kıyasen faaliyet izinleri kaldırılmalıdır.

Bu kapsamda son olarak belirtilmesi gerekli olan konu, Kanunun son fıkrasında belirtilen, 4. maddenin (a) ve (b) bentlerinin iptal edilmesi hakkındadır. BankK. md. 4 bilindiği üzere banka faaliyetlerini düzenlemektedir. Kanun koyucu, bankaların, (a) bendinde belirtilen “*mevduat*”, (b) bendinde belirtilen “*katılım fonu*” kabul etme yetkisini iptal etmesi halinde, bu durumun, bankanın faaliyet izninin iptal edilmesi sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Çünkü bu bankalar için mevduat ve katılım fonu kabul etme,

⁴⁹⁰ TTK md. 210/3: Kamu düzenine veya işletme konusuna aykırı işlemlerde veya bu yönde hazırlıklarda ya da muvazaalı iş ve faaliyetlerde bulunduğu belirlenen ticaret şirketleri hakkında, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca, bu tür işlem, hazırlık veya faaliyetlerin öğrenilmesinden itibaren bir yıl içinde fesih dâvası açılabilir.

⁴⁹¹ Pulaşlı (2013), s. 569 vd.

⁴⁹² Bankanın kuruluş izninin sonuçlarına ilişkin bkz: s.

⁴⁹³ Alıcı (2007), s. 154.

banka olmanın gerekliliğidir. Bu noktada bu faaliyetlerde izinleri iptal edilen bankaların güven kurumu niteliğinin de sona erdiği kabul edilmektedir⁴⁹⁴.

7.2.1.2. BankK. Md. 71'e göre faaliyet izninin kaldırılması ve md. 106 vd. hükümlerince Fon'un sürece etkisi

Bankaların malî durumları gerek bankada mevduatları bulunan mevduat sahipleri için gerek bankanın mensup olduğu devletin ekonomisi için çok önemlidir. Bu öneminden dolayıdır ki bankalar sürekli olarak denetim altında tutulmaktadır. Denetim usulleri konsolide ve konsolide olmayan denetim usulleri olarak sınıflandırılmaktadır⁴⁹⁵. Konsolide denetim sonucunda, malî durumu, konsolide denetim kriterlerini sağlamayan bankalardan birtakım önlemleri alması istenmektedir. Bu önlemleri almayan veya bankaya uygulanan olağan sağlığa kavuşturma önlemlerinin etkisiz kalması ya da bu önlemlerin fayda getirmeyeceğinin anlaşılması halinde md. 71 ve md. 106 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁹⁶.

Bankalar hakkında yapılan denetimler sonucunda, Kanunda belirtilen risklerin gerçekleşmesi halinde bankaya ilişkin iki durum ortaya çıkmaktadır: İlk olarak, bazı risklerin önlenmesi bankaların yönetim yapıları veya ortaklık ilişkilerinin değiştirilmesi ile mümkündür. Bu takdirde Kanundaki önlemler çerçevesinde bankanın faaliyet izni kaldırılır. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması konusuz kalacağı anlamına gelmektedir. Ancak bazı risklerin varlığı halinde bankanın eskiye dönüş imkânı yoktur ve bankanın durumu faaliyet izninin kaldırılması ile çözülebilecek gibi değildir. Bu durumda banka Fona devredilir ve Fon'un tasarrufuna göre ya bankanın malî durumu düzeltilir veya banka tasfiye sürecine girerek tasfiye edilir⁴⁹⁷.

BankK. md. 71 "*Faaliyet İzninin Kaldırılması ve Fona Devir*", md. 106 ise "*Faaliyet İzni Kaldırılan ve Fona Devredilen Bankalara İlişkin Hükümler*" başlığını taşımaktadır. Her iki hükümdede de bankaların faaliyet izninin kaldırılması söz konusudur. Ancak md. 71 faaliyet izninin kaldırılma sebeplerini düzenlerken, md. 106 Fona devredilen bankalara ilişkin konuları düzenlemektedir.

⁴⁹⁴ Taşdelen (2006), s. 234.

⁴⁹⁵ BankK. md. 66 konsolide denetim konularını düzenlemiştir.

⁴⁹⁶ Ü. Tekinalp (2009), s. 253.

⁴⁹⁷ Alıcı (2007), s. 777.

7.2.1.2.1. BankK. Md. 71 kapsamında faaliyet izninin kaldırılması

Kanunun 67, 68, 69 ve 70. madde hükümleri çerçevesinde alınan önlemlerin sonuçsuz kalması halinde, 71. maddede sayılan sebeplerin varlığı durumunda, bankanın faaliyet izni kaldırılacak veya banka Fona devredilecektir. Bilinmelidir ki, 71. maddede sayılan sebeplerde bankanın faaliyet izninin kaldırılması ve Fona devredilmesi halleri ayrı ayrı gösterilmemiştir. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması nedeniyle Fona intikalinde, banka tasfiye edilecek, bir nevi sistemden çıkarılacaktır⁴⁹⁸. Ancak bankanın Fona devredilmesi halinde ise bankanın BDDK kararı ile Fon tarafından yönetilmesi ve idare edilmesi söz konusudur⁴⁹⁹. Burada amaç bankanın malî zemini düzeltilerek kurtarılması, satışının yapılması veya bir başka banka ile birleşmesinin sağlanmasıdır. Bu hallerin varlığı halinde Kurulun takdirine göre bankanın Fona devredileceği veya bankanın faaliyet izninin kaldırılacağı belirtilmektedir⁵⁰⁰. Bu bakımdan Kurul öncelikle bankanın analizi yapacaktır. Bankanın malî durumunun fon kontrolünde düzeltilmesi imkânı var ise banka Fona devredilecek, bankanın malî durumu düzeltilmeyecek kadar kötü ise banka faaliyet izni kaldırılacak ve banka sistemden çıkarılacaktır^{501 502}.

Bankanın faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devri, md. 71 kapsamında Kurul tarafından ve asgari beş üyenin aynı yönde oy kullanması ile mümkündür. Kararın önemine binaen özel nisap gerektirecek şekilde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca kararlar Resmi Gazetede yayınlanmak ve ilgililere tebliğ edilmek suretiyle yürürlüğe konacaktır⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Y. Alıcı (2009). TMSF'nin faaliyet izni kaldırılan ve Fona devredilen bankalara ilişkin görev ve yetkileri. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*, s. 618.

⁴⁹⁹ Alıcı (2009), s. 619.

⁵⁰⁰ Alıcı (2007), s. 777.

⁵⁰¹ Alıcı (2009), s. 618.

⁵⁰² BankK. md. 71 gerekçesinde mevcut durum belirtilmiştir. "Bankanın malî durumunun bozulması, banka hakkında alınan düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemlere rağmen en sonunda etkin çözümün bankanın tasfiye edilmesi olduğu kararı verilebilir. Bu tür durum bankanın değerleri ile ilgili ciddi kaygıların olması, bankanın durumunun vergi mükelleflerinin yükünü önemli ölçüde artırmasının söz konusu olması durumunda gündeme gelir. Gerekli olduğu durumda bankanın bankacılık sisteminden çıkarılması, uluslararası en iyi uygulamalardan da biridir."

⁵⁰³ Danıştay 13. DD, E. 2005/824, K2005/2667, T. 18.5.2005; "Bu itibarla Resmi Gazetede yayımlanmış olmasının söz konusu işlemin düzenleyici işlem sayılması sonucunu doğurmayacağı, dolayısıyla bu işlemde dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılacak dâvada sürenin ilân tarihini izleyen günden başlamasını gerektirmeyeceği ve genel kurala göre bu tür subjektif işlemlerden dolayı uğranılan zararın

7.2.1.2.1.1. Bankanın malî durumunun düzeltilmeyeceğinin tespit edilmesi

Kurul, malî durumu bozulan bir bankadan birtakım önlemleri almasını isteyebilir. Bu tedbirler md. 70'de belirtilmiştir. Kanunun 70. maddesi kapsamında alınması istenen tedbirler Kurul tarafından belirlenecektir. Kurul tedbirlerin yerine getirilmesi için bir süre verebilir. Kurulun süre vermemesi halinde ise azami on iki ay içinde tedbirler yerine getirilmelidir. Kurulun vereceği süre içinde veya en geç on iki ay içinde tedbirler kısmen veya tamamen alınmamış ya da bu tedbirlerin alınmasına rağmen bankanın malî bünyesinin düzeltilmeyeceği tespit edilmiş ise banka faaliyet izni Kurul tarafından kaldırılır veya banka Fona devredilir⁵⁰⁴.

Kanun kapsamında Kurulun ön göreceği tedbirlerin süresinin azami on iki ay ile sınırlı tutulmasının iki nedeni vardır: İlk olarak bankanın malî durumunun daha kötüye gitmesinin engellenmesi amacı mevcuttur. Banka bu süre zarfında gerekli tedbirleri alarak malî durumunu düzeltmeli, on iki ay sonunda bir düzelme görülmemiş ise Kurul yaptırımını gündeme gelmelidir. İkinci olarak ise bankanın Kurulun ön göreceği tedbirleri alması için bazı hallerde yönetim kurulu kararı alması yeterli iken, bazı durumlarda genel kurul kararı gerekli olabilecektir. Şu halde genel kurulun toplanması için belli sürelerin geçmesi beklenmelidir. Genel kurulun bu süre zarfında toplantıya çağırılması, lazım olan tedbirleri alması ve bu tedbirlerin sonuçlarının en geç on iki ay sonunda görülmesi gerekmektedir⁵⁰⁵.

tazmini istemiyle açılacak idari dâvaların yazılı bildirim yapıldığı veya işlemin öğrenildiği tarihi izleyen günden başlayacağı konusunda duraksamaya yer olmadığından, Demirbank TAŞ'ın Fona devrine ilişkin bireysel işlemde dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan dâvada mahkemece öncelikle Demirbank TAŞ'ın hisse senetlerinin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na geçişinin dâvacı tarafından öğrenilme tarihi araştırılmak suretiyle bu tarihten itibaren dâva açma süresi içinde dâva açılıp açılmadığı, belirlendikten sonra Demirbank TAŞ'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devrine ilişkin olarak açılan dâvada Danıştay Onuncu Dairesince verilen 05.11.2004 tarih, E: 2004/8038, K: 2004/7170 sayılı iptal kararına göre hukuksal durumu incelenmek suretiyle işin esasına girilerek karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."

⁵⁰⁴ Bu durum kendini daha çok bir iflâs sebebi olarak bankanın pasiflerinin aktiflerinden daha fazla olması şeklinde göstermektedir. Esasında bankanın pasifinin aktiflerinden fazla olması bir iflâs sebebi görülmemektedir. Ancak sorumluluğun şirketin sermayesi kadar olan anonim, limited şirketler ile kooperatiflerde pasiflerin aktiflerden fazla olması özel bir iflâs şekli olarak göze çarpmaktadır. B. Alıcı (2007). Bankaların iflâsı. *Adalet Dergisi*, S. 29, s. 81.

⁵⁰⁵ Danıştay 10. Dava Dairesinin, 2001/2275 esas numaralı, 2002/1321 sayılı, 30.4.2002 tarihli kararı; "...verilen talimatlar ile defalarca uyarılan, buna rağmen istenilen tedbirleri almayan veya bu süre zarfında nakit sermaye artışının gerçekleşmemesi nedeniyle malî durumunun düzeltilmeyeceği anlaşılan,

Kanunun 70. maddesinde belirtilen nedenlerle on iki aydan kısa süre de verebilir. Ancak verilen sürede bankanın, belirtilen önlemleri kısmen veya tamamen almasına rağmen sonuçsuz kalması veya önlemler alınsa dahi sonuç vermeyeceğinin anlaşılması hallerinde de Fona devir gerçekleşecektir. Şu halde belirtilen tüm sebeplerin ortak neticesi, bankanın malî durumunun düzeltilmeyeceğine dair inanç ve ümitsizliktir⁵⁰⁶.

7.2.1.2.1.2. Bankanın faaliyetine devamının güven ve istikrar bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması

Söz konusu düzenlemeye göre bankanın faaliyetlerinin sona erdirilmesi için mevduat ve katılım fonu sahiplerinin ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ediyor olması gereklidir. Bu noktada bankanın faaliyetlerinin sonlandırılması için iki şart öne çıkmaktadır⁵⁰⁷: İlk olarak bankanın mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını tehlikeye düşürüyor olması gereklidir. Bu noktada mevduat fonu sahipleri, yatırdıkları mevduatları süresi zarfında faiziyle birlikte geri almak istemektedir. Aynı şekilde katılım fonu sahipleri de özel ve cari hesaplarında biriktirilen kaynakların belirli süre sonunda kendilerine iadesini beklemektedir. Mevduat ve katılım fonu sahipleri ürünlerini kısmen veya tamamen alamama tehlikesi ile karşı karşıyadır⁵⁰⁸. Her iki fon, kısmen de olsa tasarruf mevduatı sigortası tarafından korunmaktadır. Ancak bu koruma tüm fonu kapsamamaktadır. Bu noktada bankanın faaliyetleri mevduat ve katılım fonu sahiplerinin kaynaklarını riske atmamalıdır.

Bankanın faaliyetlerinin sonlandırılması için aranan ikinci şart ise bankanın malî sisteminin, güven ve istikrar arz etmemesidir. Bankanın ödemelerini yapmaması veya geciktirmesi halinde, malî sistemde yaygın bir belirsizlik ve tedirginliği öne çıkarması ve diğer bankalarda da paniğe yol açacak gelişmeleri tetiklemesine yol açmaktadır⁵⁰⁹. Bankaya kamuoyunda güvenin azalması, çeşitli söylentilerin çıkması, bankanın kısa

zararı öz kaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet eden ve yükümlülüklerinin toplam değeri, varlıklarının toplam değerinden fazla olan Tarihbank'ın faaliyetlerinin devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve malî sistemin güven ve istikrarını bozacağına ilişkin olarak Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 3 nolu fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin dâva konu işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”. Reisoğlu (2007), s. 964.

⁵⁰⁶ Ü. Tekinalp (2009), s. 255.

⁵⁰⁷ Taşdelen (2006), s. 732.

⁵⁰⁸ Ü. Tekinalp (2009), s. 256. Parasını geri almak isteyenlerin bekletilmesi, para vermemek için türlü bahanelere başvurulması bu duruma örnek teşkil etmektedir.

⁵⁰⁹ Taşdelen (2007), s. 732.

vadeli küçük krizler yaşaması bu duruma örnek verilebilecektir⁵¹⁰. Bankanın faaliyetlerinin, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin kaynaklarını tehlikeye düşürecek veya malî açıdan güvensizliğe yola açacak işlemleri şunlardır⁵¹¹: i) Bankanın, diğer bankalara nazaran çok yüksek faizle mevduat ve katılım fonu toplaması; ii) Finansal durumu bozuk olan kişilere, yeterli teminat alınmadan kredi verilmesi; iii) Teminat alınırken gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi; iv) Belirlenen kredi sınırlarının sürekli aşılması; v) Döviz konusunda alacak ve taahhüt dengesinin korunamamasıdır.

7.2.1.2.1.3. Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi

Bankanın öz kaynak, kârlılık, aktif kalitesi ya da yönetim risklerinin bir veya bir kaçının meydana gelmesi halinde, bankada likidite⁵¹² sorunlarının var olduğu tespiti yapılmaktadır⁵¹³. Bankalar, aldıkları mevduat ve fon hesaplarının, ödeme vadesi geldiğinde elinde yeteri kadar likit bulundurmamak zorundadır. Ayrıca banka garantilerinin, akreditif, kabul, aval gibi gayri nakdi kaynaklanan yükümlülüklerini zamanında yerine getirememesi de örnek verilebilecektir⁵¹⁴. BankK. md. 67 bu durumu düzenlemiş ve önlem alınması gereken bir hal olarak ifade etmiştir.

Kanunda belirtilen konu bankanın yalnızca vadesi gelen borçlarını veya mevduatlarını ödeyememesi değil, ileri tarihlerde de ödeyememe riskinin yüksek olması ve bankanın bu konuda güven vermemesidir. Kısa süreli, aşılabilir temerrütler bu noktada sorun arz etmemektedir. Çünkü bankaların zaman zaman, çeşitli nedenlerle vadesinde yükümlülüklerini yerine getirememesi ve temerrüde düşmesi mümkündür. Bu sebeple bankanın her seferinde faaliyet izninin kaldırılması hakkaniyete aykırı bir uygulama olacaktır. Ancak banka, borçlarını ödemede uzun süreli sorunlar yaşatacak ve güvensizlik meydana getirecek şekilde temerrüde düşmüş ise likidite sorununun varlığından söz edilecektir. Bu durumda bankanın faaliyet izni Kurul'ca kaldırılabilir⁵¹⁵.

⁵¹⁰ Ü. Tekinalp (2009), s. 256.

⁵¹¹ Reisoğlu (2007), s. 965.

⁵¹² Likidite, vadesi gelen borçları tam ve zamanında ödeyebilme yeteneğidir: Alıcı (2007), s. 779.

⁵¹³ Alıcı (2007), s. 778.

⁵¹⁴ Ü. Tekinalp (2003). *Fondaki bankanın hukuku*. İstanbul: Lebit Yayıncılık, s. 86.

⁵¹⁵ Alıcı (2009), s. 619.

7.2.1.2.1.4. Bankanın yükümlülüklerinin toplam değerinin, varlıklarının toplam değerini aşması

Bankanın yükümlülükleri, ödemek zorunda olduğu her türlü hak ve borçları ifade etmektedir⁵¹⁶. Bu noktada bankanın yükümlülükleri, varlıklarının kontrolü altında olmalıdır. Bankanın yüklendiği riskleri kontrol altında tutmasının en önemli şartı, bankanın kendini ikame ettirecek kadar öz kaynağa sahip olmasıdır⁵¹⁷. Öz kaynağa sahip olma da sermaye yeterliliği ile doğru orantılı olarak hareket etmektedir. BankK. md. 45 bankaların, Kurul tarafından düzenlenecek yönetmelikte öngörülen usul ve esaslara göre yüzde sekiz oranından az olmamak üzere belirlenecek sermaye yeterliliği oranını hesaplamak, tutturmak, idame ettirmek ve raporlamak zorunda olduğu belirtilmiştir. Tüm bu anlatılanlar sonrasında, banka öz kaynaklarının miktarının, banka yükümlülüklerinin ve risklerini altında, bankanın malî bir kriz içine girmesine sebep olmaktadır. Bu durumun varlığı halinde banka krize girmiş sayılacak ve bankanın faaliyetlerinin durdurulmasına sebebiyet verecektir.

Yükümlülüklerin toplam değerinin, varlıkların toplam değerini aşmasının bir diğer anlamı, banka denetlemesinin yapıldığı tarihte şirket varlıklarının (aktiflerinin) borçları karşılayamaması demektir. Şu halde bankanın iflâs durumunda bulunması, iflâs tasfiyesinin uygulanmasının zorunlu olduğu gerçeğini göstermektedir⁵¹⁸. Söz konusu hal İİK md. 179/1'e karşılık gelerek, "...borçların aktiflerden fazla olduğu..." ifadesi ile benzerlik taşımaktadır.

7.2.1.2.1.5. Hâkim ortak veya yöneticilerin banka kaynaklarını bankayı zarara uğratacak şekilde kullanması

BankK. md. 71/1 hükmünün uygulanması için şu şartların varlığı aranacaktır: *i*) Banka kaynakları hâkim ortak veya yöneticiler tarafından kullanılmalı; *ii*) Söz konusu kullanım doğrudan, dolaylı ve dolanlı olmalı; *iii*) Kaynakların kullanılması, bankanın emin şekilde kullanımını engellemeli; *iv*) İliyet bağı ile birlikte zarar meydana

⁵¹⁶ Taşdelen (2006), s. 734.

⁵¹⁷ Alıcı (2007), s. 779.

⁵¹⁸ Ü. Tekinalp (2009), s. 257.

gelmelidir⁵¹⁹.

Banka kaynakları öncelikle banka yönetim kurulu ve hâkim ortaklarının kontrolü altındadır. Banka yöneticileri, banka kaynaklarını doğrudan kendi lehlerine kullanabilmekle birlikte, banka hâkim ortakları yöneticiler vasıtası ile dolaylı olarak bu kaynakları kullanmaktadır⁵²⁰. Banka kaynaklarından kasıt, bankanın bilançoda kayıtlı, tüm mal ve imkânlarıdır. Bankanın imkânları ise bankanın sahip olduğu ticarî itibardır⁵²¹. Dolayısıyla ilgili kişiler bankanın ticarî itibarını da zedelemektedir. Kanun, hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya bankayı bu suretle zarara uğratmasını bu noktada faaliyetleri durdurma sebebi olarak görmüştür.

Kanunda hâkim ortakların⁵²² ve yöneticilerin banka kaynaklarını doğrudan, dolaylı ve dolanlı olarak kullanmasından bahsetmiştir. Banka kaynaklarının dolaylı kullanımı, kredilerin bir üçüncü kişi lehine kullandırılması, ancak krediden asıl menfaati yönetici veya hâkim ortağın sağlamasıdır. Hâkim ortağın kredi borcunu ödeme gücü olmayan bir üçüncü kişiye devri, banka taşınmazlarının başka bir kişiye veya üçüncü kişiye devri bu noktada banka kaynaklarının dolaylı kullanımına örnek teşkil etmektedir⁵²³.

Banka kaynaklarının dolanlı kullanımı ise Kanununun 108. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, bankaların hâkim ortaklarının ve yöneticilerinin; yönetim kurulu, kredi komiteleri, yöneticiler, şubeler ve diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle, banka kaynaklarını ve varlıklarını; *i*) Rehnetmek; *ii*) Teminat göstermek; *iii*) Açıldığı tarih itibarıyla kredibilitesi olmadığı aşikâr bulunan kişilere kredi vermek; *iv*) Karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak; *v*) Yurt içi ve yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo ve sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde doğrudan veya dolaylı olarak kendileri veya başkaları lehine para, mal, her türlü hak ve alacak temini amacıyla kullanmaları halinde banka kaynakları dolanlı kullanılmış sayılmaktadır.

Kanunda banka kaynaklarının doğrudan, dolaylı veya dolanlı şekilde kullanımı

⁵¹⁹ Ü. Tekinalp (2009), s. 257.

⁵²⁰ Reisoğlu (2007), s. 970.

⁵²¹ Ü. Tekinalp (2009), s. 258.

⁵²² Hâkim ortaklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: M. A. Küçükgüngör (2010). Banka hukukunda hâkim ortak kavramı ve hâkim ortakların hukuki durumu. Ankara: *BATİDER*. C. XXVI, S. 3, s. 129 vd.; Ü. Tekinalp (2009), s. 259.

⁵²³ Ü. Tekinalp (2003), s. 81.

hakkında bankayı zarara uğratma dışında, bankanın emin şekilde çalışmasını da tehlikeye düşürmesi aranmıştır. Bankanın emin şekilde çalışmasının engellenmesi Kanunda tanımlanmamıştır. Kanun koyucu her ne kadar tanım belirtmese de, Kanunda yoğun ve devamlı olarak, mevduat ve tasarruf sahiplerinin varlıklarını tehlikeye düşürecek bankanın ödeme ve sermaye gücünü aşan, bankanın direnç rasyolarını bozan işlemler anlamında kullanmıştır⁵²⁴. *Tekinalp*'e göre, banka kaynaklarının kullanılması ile banka bünye sağlamlığının sürekli olarak tehlikeye düşürülmesi bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşüren işlemler olarak tanımlanmıştır⁵²⁵. *Alıcı*'ya göre ise bankanın likidite, öz kaynak, aktif kalitesi ve yönetim risklerinin birinin veya bir kaçının ağır bir şekilde artması halinde bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düştüğü kabul edilmelidir⁵²⁶.

Banka kaynaklarının hâkim ortak ve yöneticiler tarafından kullanılması, bu madde hükmüne göre bankanın faaliyet izninin kaldırılması için yeterli değildir. Bunun yanında kullanımın bankayı ciddi ve ağır bir biçimde zarara uğratması gereklidir. Ayrıca, bankanın zarara uğraması ile banka kaynaklarının hâkim ortak veya yöneticiler tarafından kullanılması arasında illiyet bağı da var olmalıdır⁵²⁷. Bu şartlar sağlamadan Kurul bankanın Fona devrini veya faaliyet izninin kaldırılması kararını vermemelidir.

7.2.1.2.2. BankK. Md. 106 çerçevesinde Fona devredilen bankalara ilişkin hükümler

BankK. md. 106 başlığı "*Faaliyet İzninin Kaldırılması*" dır. Söz konusu hükümde faaliyet izni kaldırılan bankalara ilişkin Fon'un yapacakları düzenlenmektedir. Ayrıca Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflas ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁵²⁸ çerçevesinde de Fon hak ve yetkileri düzenlenmiştir. Fon bu yetkilerini md. 107'de belirtilen hallerden almaktadır.

Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını bu kapsamda ikili olarak değerlendirmede fayda vardır. Buna göre ilk olarak banka anonim ortaklığı, anonim sözleşmede belirtilen

⁵²⁴ Ü. Tekinalp (2003), s. 11.

⁵²⁵ Ü. Tekinalp (2003), s. 11.

⁵²⁶ Alıcı (2007), s. 781.

⁵²⁷ Reisoğlu (2007), s. 972; Ü. Tekinalp (2003), s. 84.

⁵²⁸ RG: 23.2.2007, S: 26443.

amaçların gerçekleşmesinin imkânsız olması halinde anonim şirket infisah edecektir. İnfisah eden anonim şirket tasfiye sürecine girecektir. İkinci olarak ise bankanın, bankacılık faaliyetlerini yerine getirememesinin ve bankanın faaliyet konusunun imkânsızlaşmasının sonucu olarak banka faaliyetleri sona erecektir. Bu durum daha çok iflâs ve tasfiye olarak anılmaktadır. Bankaların iflâsı, sermaye piyasalarında rastlanmayan ve gerçekleşmesine de müsaade edilmeyen bir olaydır⁵²⁹. İstisnai bir nitelik taşıyan bankaların iflâsı konusu, kanun koyucu tarafından bankaların özel durumuna binaen BankK.'nda düzenlemiştir⁵³⁰.

Bankaların faaliyet izinlerinin kaldırılması olağanüstü bir durumdur. Yukarıda belirtilen hükümler faaliyet izni kaldırılan mevduat, katılım, yatırım, kalkınma bankaları ile yabancı bankaların Türkiye'deki şubeleri hakkında uygulanır⁵³¹. Bankaların faaliyet izinlerinin iptali konusunu düzenleyen md. 12'nin mevcut olması halinde md. 106 hükümleri uygulanmayacaktır. Şu halde md. 71'de belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde Fona intikal eden bankalar için şu durumlar ortaya çıkacaktır:

7.2.1.2.2.1. Faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetiminin Fona intikali

BankK.'nun 66. maddesi gereğince yapılan konsolide denetim sonrasında, 67. maddede belirtilen hallerin varlığı mevcut ise bankalar için önlem alınması gerekli olan bir hal mevcuttur. Söz konusu önlemler alınmış ve nihayet md. 71'de belirtilen tedbirler de sonuç vermemiş ise md. 106 birinci fıkraya hükmüne göre faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetim ve denetimi Fona intikal edecektir⁵³². Bunun için Fon'un veya Kurulun ayrıca bir karar almasına gerek yoktur⁵³³. Faaliyet izninin kaldırılması sonrasında Fona devir kendiliğinden sonuç doğurur. Kurulun beş üyesinin bankanın faaliyet izninin kaldırılması yönünde oy kullanması durumunda banka faaliyet izni kaldırılacak ve bunu takiben banka, Kanundan kaynaklanan sebepler doğrultusunda doğrudan Fona intikal

⁵²⁹ B. Alıcı (2007), s. 77.

⁵³⁰ S. Öztekin (2009). Fon alacaklarının dâva ve icra yoluyla takip ve tahsilinde İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine getirilen istisnalar. İstanbul: *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. s. 732 vd.; Alıcı (2007), s. 1003.

⁵³¹ Finansal holding şirketleri özel durumuna binaen söz konusu hüküm ile bağımlı değildir. Ü. Tekinalp (2009), s. 269.

⁵³² Albayrak (2008), s. 64.

⁵³³ Alıcı (2007), s. 1003.

edecektir. Fon'un yapacağı denetimin ve yönetimin amacı ve sınırı bankanın tasfiye süreci ile ilgilidir.

Kanunun 106. maddesinde ifade edilen “*banka*” ifadesinden kalkınma ve yatırım bankaları da anlaşılmaktadır. Faaliyet izni kaldırılan kalkınma ve yatırım bankaları, bankacılık faaliyetleri ile iştigal edemeyecekleri için bu bankaların tasfiyeleri ve Fona intikaline ilişkin hususlar md.106 çerçevesinde olacaktır.

BankK. md. 71’de sayılan hallerin gerçekleşmesi durumunda temelde iki sonuç ortaya çıkmaktadır: İlk olarak banka faaliyet izni kaldırılarak, banka sistemden çıkarılır. İkinci olarak ise Fon, bankayı devralır. Fon’un bankayı devralması banka işlemini sona erdirici bir durum olmayıp, bankanın ıslahını ve düzeltilmesi amacını taşır. Bankanın faaliyet izninin kaldırılması bankanın tasfiyesi yolunu açtığı gibi, bir çok sorunu da beraberinde getirmektedir⁵³⁴. Daha önce de belirttiğimiz gibi bankanın faaliyet izninin kaldırılmasının nihai sonucu bankanın, bankacılık sisteminden çıkarılmasıdır. Bankayı bu sonuca götürecek olan Kurul kararı sonrası Fon’dur. Fon bu süreçte tamamen inisiyatifi ele alacak ve tasfiyeyi gerçekleştirecektir⁵³⁵. Fon tarafından atanan yöneticiler, bankanın kayıtlı mevduat sahiplerinin sigortalı mevduatlarını, Fon kanalıyla veya bir başka banka vasıtasıyla ödeyecektir. Bu ödeme yapıldıktan sonra Fon, bankanın iflâsını isteme hakkını mevduat sahiplerinden almış olacaktır⁵³⁶.

Bankanın Fona intikali ile bankanın yönetim kurulu ve genel kurulunun görevleri sonra erecek; yönetim ve denetimi Fona geçecektir⁵³⁷. Fon, bankanın yönetim ve denetimi tamamen kendisi üstleneceği gibi, kendisi üye atamak suretiyle de yönetimi sağlayabilecektir⁵³⁸. Bankanın yönetim ve denetiminin Fona ait olması sonucu, bankanın hazırlanması gereken yıllık raporlar ile konsolide finansal raporlar Fon’un atadığı görevliler tarafından hazırlanacaktır. Fon ayrıca banka genel kurulu görevi sona erdiği için bu görevi de ifa edecektir. Söz konusu hüküm BankK. açık olarak yer almamaktadır. Ancak, BankK. md. 109/1’e göre Fon, bankanın ana sözleşmesinde dilediği gibi

⁵³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: S. Güler (2009). Teoride ve uygulamada Fon bankalarının tasfiyesi ve karşılaşılan sorunlar. *Banka ve Finans Hukuku Paneli*, s. 703.

⁵³⁵ Bu konu hakkındaki hükümler ayrıntılı olarak Faaliyet İzni Kaldırılan Bankalardaki Sigortalı Mevduat ve Sigortalı Katılım Fonunun Ödenmesi ile Bu Bankaların İflâs ve Tasfiyesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte belirtilmiştir. RG: 23.2.2007, S: 26443.

⁵³⁶ Alıcı (2009), s. 618.

⁵³⁷ Fona intikal eden bankalara yönetici atanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: S. Dikici (2009). Fona intikal eden bankaların iştirak şirketlerinin tespiti, TMSF tarafından yönetici atanması ve bu konulara ilişkin uygulamada yaşanan hukuki sorunlar. İstanbul: *Banka ve Finans Hukuku Semineri*, s. 687 vd.

⁵³⁸ Alıcı (2009), s. 618.

değişikleri yapabilme yetkisine sahiptir. Bu durumun sonucu ana sözleşmeyi değiştirme yetkisine sahip olan genel kurulun yetkilerinin Fon tarafından kullanılacağıdır. Fon gerek yöneticilerin genel kurulu toplama taleplerini, gerekse de mahkemenin genel kurulun toplanması hakkındaki kararı ile bağlı değildir⁵³⁹.

Her ne kadar banka tasfiye sürecine giriyor olsa da bankanın tüzel kişiliği tasfiye sonuna kadar devam edecektir⁵⁴⁰. Tüzel kişiliğin devamına paralel olarak izni kaldırılan bankaya dâva açılması da mümkündür⁵⁴¹. Ayrıca bankanın tasfiyesi, iflâs etmesi halinde mahkeme kararı ile devam edecektir. Eğer mahkeme kararı yok ise Fon bünyesinde tasfiye memurlarınca, tasfiye gerçekleşecektir⁵⁴².

Fon, bankanın tasfiye süreci sona erene kadar bankanın rutin her türlü işlemini yapmakla görevlidir. Bankanın kiraları, çalışanların aylıkları ve bankanın devamı için zorunlu giderlerin ödemesi yapılacaktır. Ancak banka tasfiye sürecine girdiği için giderlerini azaltıcı önlemler de alınacaktır. Bu kapsamda ihtiyaç fazlası taşınmazlar tahliye edilecek, gereksiz görülen personelin iş akitleri sonlandırılacaktır. Ayrıca bankanın alacaklarının tahsiline ilişkin gerekli talep ve girişimlerde bulunularak, bu konuda açılan dâvalar takip edilecek, alacakların tahsili yoluna gidilecektir⁵⁴³.

Görüldüğü üzere md. 71 vd. hükümlerinde belirtilen hususlar bankanın iflâs ve tasfiye sürecine giden yolda son çarelerdir. Söz konusu haller Kurul tarafından önlem alınması istenen ve talep edilen durumlardır. Sayılan konular aynı zamanda malî durumun kötüleşmesine de sebebiyet vermemektedir. Kanun koyucunun bu noktadaki esas amacı daha büyük malî krizlere sebebiyet vermemek açısından gerekli önlemlerin alınmasını istemek; aksi halde bu önlemleri ilgili organlar vasıtasıyla almaktır⁵⁴⁴.

⁵³⁹ Alıcı (2009), s. 619.

⁵⁴⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2002/14815 esas numaralı, 2.4.2003 tarihli, 2003/3096 sayılı kararına göre; "...TMSF bankayı temsilen bütün işlem ve denetlemeleri tasfiye amacına yönelik olarak yapacak bu arada bankanın açtığı veya banka aleyhine açılan dâvalar takip edilecektir. Tasfiye süreci devam ettiği müddetçe bankanın tüzel kişiliğinin sona ermesi söz konusu olmayacak, bankanın taraf olduğu dâvalar sonuçlanmadan tasfiye tamamlanmayacaktır. Somut olayda Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurulunun 28.11.2001 tarihli kararıyla İktisat Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni 7.12.2001 tarihi itibarıyla kaldırılmış, ancak bu tarih itibarıyla bankanın tüzel kişiliği devam etmektedir." Kazancı Hukuk, < <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13hd-2002-14815.htm>>, Erişim Tarihi: 8.11.2013.

⁵⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1986/1140 esas numaralı, T. 11.3.1987 tarihli, 1987/164 sayılı kararına göre; "...bu bankanın tarafları hesap sahibi olan dâvacı ile mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisi kaldırılmış bulunan İşçi Kredi Bankasıdır. İşçi Kredi Bankasının yönetimi her ne kadar Türkiye İş Bankasına devredilmiş ise de bankanın tüzel kişiliği devam etmektedir." Reisoğlu (2007), s. 1273.

⁵⁴² Reisoğlu (2007), s. 1270.

⁵⁴³ Alıcı (2009), s. 619.

⁵⁴⁴ H. Albayrak (2008). Bankaların iflâsı. *Terazi Hukuk Dergisi*. S. 24, s. 66.

Kurulun karar yetkisi sınırsız değildir. Kurulun almış olduğu kararlar idari işlem olması münasebetiyle Anayasa md. 125'e göre dâva açılabilir.

7.2.1.2.2.2. *Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasının icra ve iflâs takiplerine etkisi*

Faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmi Gazetede yayınlanması sonrasında banka hakkında ihtiyatî tedbirler, ihtiyatî hacizler dâhil olmak üzere her türü icra ve iflâs takibi sona erer⁵⁴⁵. Bu şekilde bankanın faaliyet izni öncesinde icra takibi başlatan alacaklılar ile daha sonra icra takibi başlatan alacaklılar arasında hakkaniyet sağlanmış olacaktır⁵⁴⁶. Banka hakkında var olan takiplerinin durmasının sonucunda bankaya yeni bir ihtiyatî haciz veya ihtiyatî tedbir ya da icra ve iflâs yolu ile takip işlemi başlatılamayacaktır. Bu kapsamda Kanunun getirdiği sınırlama Fona devredilen bankaya karşı takip yapılamayacağı hakkındadır⁵⁴⁷. Fon ise intikal eden bankaya borçlu olanlar aleyhine her türlü takip işlemini yerine getirebilecektir⁵⁴⁸. Bunun yanında belirtilmesi gereken bir durum da Fona devredilen banka hakkında dâva açılmasının önünde herhangi bir engel bulunmadığıdır. Bankanın tüzel kişiliği devam ettiği için bankaya karşı yeni dâvalar açılabilir ve açılmış olan dâvalar devam edebilecektir. Ayrıca, banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dâva, icra ve iflâs takipleri mahkeme, icra ve iflâs dairesi tarafından derhal Fona bildirilecektir.

Faaliyet izni kaldırılan bankanın tüzel kişiliği devam ettiği için, bankayı devralan Fon, bankanın açmış olduğu dâvalarda ve yapmış olduğu takiplerde banka adına hareket edebilecektir⁵⁴⁹. Fon'un bankayı temsil yetkisi, bankanın iflâsına karar verilmesi veya

⁵⁴⁵ Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 2003/25916 esas numaralı, 20.2.2004 tarihli, 2004/3508 sayılı kararına göre; "Muteriz Türk Ticaret Bankası'nın bankacılık işlemleri yapma izni 01.07.2001 tarihinde kaldırılmış ise de, bu karara itiraz üzerine Danıştay İdari Dâva Daireleri Genel Kurulunca 28.09.2001 tarihinde yürütmeyi durdurulmasına karar verildiğinden ve ayrıca, aynı Genel Kurulca 17.05.2002 tarihinde Danıştay 10. Dairesinin kararı bozularak muteriz bankanın fona devir işlemleri durdurulduğundan takip tarihi itibarıyla 4389 sayılı yasanın 16/2. maddesinin olayda uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, mercice, diğer itirazların incelenmesi gerekirken, takibin iptaline karar verilmesi doğru değildir." Kazancı Hukuk, <<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>> Erişim Tarihi: 8.11.2013.

⁵⁴⁶ Albayrak (2008), s. 71.

⁵⁴⁷ Albayrak (2008), s. 71.

⁵⁴⁸ Reisoğlu (2007), s. 1274.

⁵⁴⁹ Ü. Tekinalp (2009), s. 270. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurul'unun 1986/11-40 esas numaralı, 1987/164 sayılı, 11.3.1987 tarihli kararı: "...Bundan sonra da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'u Yönetmeliğinin 14/1. maddesi hükmü ve İ... Kredi Bankası'nın mevduat kabul ve bankacılık işlemleri yapma

iflâs kararının reddedilmesi sürecine kadar devam edecektir. Bankanın iflâsına karar verilmesi halinde, Fon İİK hükümleri çerçevesinde iflâs idaresi yerine geçecek ve İİK prosedürlerini takip edecektir⁵⁵⁰. Banka hakkında iflâs talebinin reddedilmesi halinde ise Fon tarafından atanacak bir tasfiye kurulu tüm tasfiye işlemlerini yerine getirecek olup, Fon'un bu kapsamda görevi ve yetkileri son bulacaktır⁵⁵¹.

7.2.1.2.2.3. Fon tarafından bankanın iflâsının istenmesi ve diğer hükümler

İflâs, borçlunun tüm alacaklılarının tatminine yönelik olan ve borçlunun malvarlığı ile sınırlı bir külli takip yoludur. Türk hukukunda yalnızca tacirler iflâsa tâbidir. Bankalar da anonim şirket olarak kurulduklarından dolayı iflâs yolu ile takip edilebilecektir. Fona devredilen banka hakkında, alacaklılar tarafından takipli veya takipsiz iflâs yolu ile bankanın iflâsı istenebilecektir. Bu çerçevede her ne kadar İİK hükümleri uygulanacaksa da bankaların özel durumlarına binaen, BankK. hükümleri de özel olarak uygulama alanı bulacaktır⁵⁵². BankK. bankalarda mevduat ve katılım fonu sahiplerinin varlığına ve bankaların çok fazla müşterilerinin bulunmasına binaen farklı düzenlemeleri de bünyesinde barındırmaktadır⁵⁵³. Bunlardan biri de banka hakkındaki iflâs işlemlerinin 5411 sayılı BankK. md. 106 çerçevesinde Fon tarafından gerçekleştirilmesidir. Kanun Fona, bu noktada icra dairelerine⁵⁵⁴ verilen yetkileri vermiştir⁵⁵⁵.

Fon'un, bankanın iflâsını istemesi konusu hakkında BankK. ve İİK düzenlemeleri birlikte yapılmıştır. Buna göre, Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği

yetkisinin Bakanlar Kurulunca kaldırılmış olması durumu göz önüne alınarak, bankanın aciz halinde olup olmadığı saptanarak buna göre de dâvalı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun sorumluluğu hükme bağlanmalıdır...

⁵⁵⁰ Yargıtay 19 Hukuk Dairesinin 3077/11638 esas numaralı, 23.12.1996 tarihli, 3077/11638 sayılı kararına göre; "...İ. Bankası hakkında Fon tarafından açılması gereken iflâs dâvası sonunda bankanın iflâsına karar verilirse geçici yönetimin taraf ehliyeti ortadan kalkacak ve dâvanın iflâs idaresi tarafından sonuçlandırılması gerekecektir..." Reisoğlu (2007), s. 1278.

⁵⁵¹ Reisoğlu (2007), s. 1278.

⁵⁵² E. Yılmaz (2009). Faaliyet izni kaldırılan bankaların iflâs tasfiyesine ilişkin Yönetmelik. *Banka ve Finans Hukuku Paneli*, s. 754.

⁵⁵³ Yılmaz (2009), s. 754; Alıcı (2007), s. 1009.

⁵⁵⁴ Bankaların iflâsının İİK hükümleri yanında BankK. ile düzenlenmesi hakkında bkz: Birsal (1964), s. 630.

⁵⁵⁵ Ancak iflâs dairesine ait olan basit tasfiyenin yapılması, adi tasfiyenin ve iflâsın açıldığı ilân edilmesi, sıra cetvelinin ilânı gibi hususlar yine iflâs idaresi tarafından yerine getirilecektir (BankK. md. 106/5).

başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflâsını ister (106/3). Mevduatların, Fon'un ilan edileceği bir banka vasıtası ile ödenmesi halinde, ilgili banka Fon'un vekili olarak hizmet verecektir⁵⁵⁶.

Bilindiği üzere, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin, bankaya yatırdıkları fonlar, TMSF tarafından sigortalıdır⁵⁵⁷. Bankanın iflâsının istenmesi ve faaliyetinin imkânsızlaşması sonrasında, tasfiye sürecine girmesi ile TMSF mevduat ve katılım fonu sahiplerine, kazanımlarını iade eder. Kanunda Fon'un iflâs istemesi ile kastedilen, tasarruf sahiplerine ödeme yapılması sonrasında, tasarruf sahiplerinin yerine bankanın iflâsının münhasıran Fon tarafından istenmesi yönündedir⁵⁵⁸. Ayrıca Fon'un iflâs istemesi için tüm mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödeme yapılmasını tamamlaması gerekli olmayıp, ödeme yapmaya başlamasının yeterli olduğu kabul edilmiştir⁵⁵⁹. Yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflâs kararı verilmesi halinde Fon, iflâs masasına İİK 206. maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı⁵⁶⁰ alacaklı sıfatıyla iştirak edecektir (md.

⁵⁵⁶ Albayrak (2008), s. 73.

⁵⁵⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: A. Turanboy (2001). Tasarruf mevduatı sigortasının hukuki niteliği ve kapsamı. Ankara: *BATIDER. C. XXI. S. 2*, s. 69.

⁵⁵⁸ Yılmaz (2009), s. 755; Alıcı (2009), s. 618.

⁵⁵⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1995/7299 esas numaralı, 17.11.1995 tarihli, 1995/9852 sayılı kararına göre; "...Fon'un yapacağı bu ödemeler için tasarruf mevduatı sahipleri yerine bankanın iflâsını isteyeceği ve iflâs masasına imtiyazlı alacak sıfatıyla iştirak edeceği 68. maddede hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân görülmeyen bankanın iflâsını istemek Fona tanınan bir yetki, aynı zamanda bir görevdir. Bu nedenle Fon'un iflâs isteme hakkı, tasarruf mevduatı sahiplerine ödediği tasarruf mevduatını elde etmek amacı ile sınırlı olmayıp bankanın diğer alacaklılarına da etkilidir. Bu durumda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun sadece, mevduat sahiplerine ödediği bedelin tahsili sonucunu doğuracak şekilde takipli iflâs yoluna müracaat etmesi gerektiğine ilişkin görüşün kabulü, mevcut düzenlemenin amacına aykırı olacaktır. Diğer taraftan 3182 sayılı Yasanın 68. maddesinin 3. bendinde bankanın mevduatı kabul ve bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren Fon'un iflâs talebinin kabul veya reddine ilişkin verilecek karara kadar banka hakkındaki icra takribinin duracağı öngörülmüştür. Bu düzenlemenin amacı bankanın muhtemel bir iflâs kararı durumunda oluşacak iflâs masasının aktiflerinin azaltulmasının önüne geçmektir. 68. maddenin 3. bendine göre diğer alacaklıların takip yapamayacağını hükme bağlayan kanun koyucunun, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna sadece kendi alacağı tahsili sonucunu doğurabilecek şekilde takipli iflâs yapma yetkisi verdiğinin kabulü, öngörülen amaca aykırı düşer. Bu nedenlerle, dâvacı Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun 68. maddesinin 4. bendine göre doğrudan iflâs isteme yetkisi vardır ve anılan Fon da bu yetkiye dayanarak dâvalı bankanın doğrudan iflâsına karar verilmesini istemiştir..." Alıcı (2007), s. 1010; Reisoğlu (2007), s. 1283.

⁵⁶⁰ Fon'un alacaklarının, mevduat alacaklarına göre imtiyazlı olduğu konusu doktrinde tartışılmıştır. Bu çerçevede ilk görüş Fon alacaklarının İİK md. 206'ya göre imtiyazlı olduğu görüşüdür. Görüşün dayanağı olan esas konu, Fon'un zarara uğratılmamasıdır. Eğer Fon alacakları ile mevduat alacaklılarının hakları eşit tutulursa bu halde Fon zarara uğrayabilecektir (Yılmaz (2009), s. 557; A. Deyneki/ S. Kısa (2005). *Hacizde ve iflâsta sıra cetveli*. Ankara: Turhan Yayınevi, s. 615). Bu konuda ikinci görüş ise Fon alacakları ile mevduat alacaklılarının alacakları arasında herhangi bir öncelik sonralık ilişkisinin olmayacağıdır. Bu

106/5).

Faaliyet izni kaldırılan banka hakkında iflâs dâvası açma hakkı, münhasıran Fona aittir. Fon için bu durum hem bir zaruret, hem münhasır yetkidir⁵⁶¹. Hal böyle olunca, Fon'un münhasır yetkisi, banka müşterilerinin de başvurma yetkisini kapsamaktadır. Dolayısıyla banka müşterileri bankanın iflâsı için başvuruda bulunamayacaklardır. Banka hakkında görülecek iflâs dâvası HMK ve İİK md. 173 uyarınca basit yargılama usulüne göre görülecektir. BankK.'nda kabul edilen basit yargılama usulü çerçevesinde görülecektir. Bankalar hakkındaki iflâs kararı en geç altı ay içinde verilmelidir. Bunun yanında Fon'un açacağı iflâs dâvasına ilişkin olarak iflâsın ertelenmesi hükümleri de uygulanmayacaktır (106/3).

Fon'un yapmış olduğu iflâs başvurusunda bankayı kimin temsil edeceği ayrı bir sorundur. Bilindiği üzere, faaliyet izni kaldırılan bankanın yönetici ve deneticilerinin görevleri sona ermektedir. Fon, görevleri sona eren yönetici ve deneticilerin yerine kendisi atama yapmakta veya bizzat bankayı yönetmektedir. Her iki durumda da bankanın Fon tarafından yönetildiği görülmektedir. Fon'un bankayı temsil etmesi halinde, hem bankaya karşı dâvacı olacak hem de bankanın temsilcisi sıfatını bünyesinde barındıracaktır⁵⁶². Doktrinde yazarların kabul ettiği görüş Fon tarafından bankaya bir kayyım atanması ve bankayı iflâs sürecinde kayyımın temsil etmesidir⁵⁶³.

BankK. md. 106 çerçevesinde düzenlenen bir diğer durum da iflâs kararı sonrasında Fon alacaklarının, sıra cetvelinin kesinleşmesini beklenmeden ödenmesi hakkındadır. Fon'un beklenmeden ödenecek olan sıra cetveli tutarı, sigortalı mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenen tutara eş değerdir. Fon iflâs işlemlerini yerine getirmeye yetkili Kurul olduğu için alacaklılar Fona başvuruda bulunacaklardır. Buna göre, alacaklılar bir ay içinde alacaklarını ve istihkak iddialarını Fona (iflâs masası yerine) yazdıracaktır. Fon üç ay içinde sıra cetvelini yayınlayacaktır. Fon alacaklarını ise, bu üç aylık süre sonunda sıra cetvelinin kesinleşmesini beklemeden tahsil edebilecektir. Bu hüküm ile kamu kurumu

görüştür taraftarlarına göre, eğer böyle bir öncelik sonralık ilişkisi kurulacak ise o halde kanunî bir düzenleme yapılması gereklidir (H. Pekcanitez/ G. Erdönmez (2005). Bankacılık Kanunu'nun İİK açısından değerlendirilmesi. İstanbul: *Bankacılar Dergisi*, s. 25, 26.

⁵⁶¹ Yılmaz (2009), s. 757; Alıcı (2007), s. 1010.

⁵⁶² Reisoğlu (2007), s. 1290.

⁵⁶³ Alıcı (2007), s. 1011; Reisoğlu (2007), s. 1285. Yazarlara göre bu görüş TMK md. 427 hükmüne de uygundur. TMK md. 427; "*Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hallerde bir yönetim kayyımı atar: ... 4. Bir tüzel kişi gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa...*" şeklindedir. Şu halde TMSF tarafından yönetim organlarından yoksun olan bankanın temsil edilmesi için bir kayyım atanması mümkün görülmektedir.

niteliğine haiz özerk bir kuruluş olan Fon'un zarar etmesinin önüne geçilmek istenmiştir.

7.2.1.2.2.4. Mahkeme tarafından Fon'un iflâs talebinin reddedilmesi

Faaliyet izni kaldırılan bankanın mahkeme tarafından iflâsına karar verilmesi halinde iflâs tasfiyesi, mahkemenin izin vermemesi halinde ise, iradî tasfiye başlayacaktır⁵⁶⁴. Ancak istisnâî hallerde de olsa, bankalar hakkında yapılan iflâs başvurusunun mahkeme tarafından reddedilmesi mümkündür. Buna göre, TMSF raporlarındaki hatalar, Kurulun bankanın faaliyet raporlarını yanlış değerlendirilmesi, faaliyet iznin kaldırılması sonrasında Fon'un ödemede bulunacağı mevduat ve katılım fonu sahiplerinin, ödemeleri çok uzun vadeler halinde almak istemeleri gibi durumlar, mahkeme tarafından iflâs başvurularının reddedilmesi sebepleri olabilecektir⁵⁶⁵.

BankK. md. 106/7 iflâs başvurusunun mahkeme tarafından reddedilmesi halinde nasıl hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre iflâs başvurusunun reddedilmesi halinde, TTK'nın anonim şirketlerin tasfiyesi hakkındaki hükümleri geçerli olmamak kaydıyla (yani anonim şirket olarak kurulan bankaların tasfiyesi hakkında TTK hükümleri değil; BankK.'nin tasfiyeye ilişkin özel hükümlerine göre tasfiye gerçekleşecektir⁵⁶⁶) ve banka genel kurul kararı gerekmeksizin, Fon tarafından atanacak tasfiye kurulu üyelerince bankanın tasfiyesi gerçekleştirilecektir. Kanun kapsamında bu tür bir tasfiye iradî tasfiye olarak isimlendirilmiş olsa da, genel kurul kararı olmaksızın yapılan tasfiyenin iradî tasfiye olarak isimlendirilmesi mümkün değildir⁵⁶⁷. Görüldüğü üzere, bu noktada özel bir kanunî tasfiye şekli karşımıza çıkmaktadır.

Banka hakkında iflâs talebinin reddedilmesi sonucunu doğuran karar yalnızca bankanın mahkeme kararı ile iflâsına mani olmaktadır. Bu karar sonrasında, bankanın Fona intikali ve Fon tarafından yönetileceği konusu hakkında herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Bankanın Fona intikali kararının iptali, Danıştay'ın bu yöndeki bir kararı sonrasında mümkün olmaktadır.

⁵⁶⁴ Yılmaz (2009), s. 759.

⁵⁶⁵ Reisoğlu (2007), s. 1301.

⁵⁶⁶ Tekinalp söz konusu ifadenin bir boşluk meydana getirdiğini belirterek eleştirmiştir. Ü. Tekinalp (2009), s. 272.

⁵⁶⁷ Alıcı (2007), s. 1016.

7.2.1.2.2.5. Yabancı banka şubelerinin faaliyet izninin iptal edilmesi

BankK. md. 106/8'e göre Kanunun 12. maddesi gereğince faaliyet izni kaldırılan yabancı bankalar hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunun 12. maddesi gereğince Türkiye'de şubeleri bulunan yurt dışında kurulu bankaların, kurulu buldukları ülkelerde herhangi bir nedenle faaliyet izinlerinin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflâs veya tasfiyelerine karar verilmesi, konkordato ilân etmeleri halinde bunların Türkiye'deki şubelerinin faaliyetlerinin Kurul tarafından kaldırılacağı belirtilmiştir.

Yabancı bankaların buldukları ülkede iflâs veya konkordato ilân etmelerinin Türkiye'deki şubeleri bakımından ne şekilde sonuçlar doğuracağı belirlenmelidir. Bilindiği üzere iflâsın ülke dışı etkileri konusunda başlıca iki sistem mevcuttur⁵⁶⁸: İlk olarak iflâsın birliği ve genelliği sistemine göre, borçlu hakkında bir ülkede açılan iflâs, diğer bütün ülkelerde de etki doğuracaktır. İkinci olarak iflâsın yerselliği sistemine göre ise iflâs sadece açıldığı ülke bakımından önem ifade edecektir. Türk hukukunda doktrinde ağırlıklı görüş iflâsın yerselliği sistemini kabul etmektedir⁵⁶⁹.

Yabancı bankaların merkezlerindeki faaliyetlerinden dolayı iflâs etmesi halinde Türk hukukunda yersellik ilkesi geçerli olacaktır. Bu noktada belirtilmesi gereken yabancı bankanın iflâsı hakkındaki kararların milletlerarası usul hukuku kapsamında var olan tenfiz müessesesi ile geçerlilik kazanıp kazanmayacağı sorundur. Bilindiği üzere iflâs devletin icrai etkisi altındadır ve kamu düzenine ilişkindir. Doktrinde ağırlıklı olan ve bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre yabancı banka, merkezinin bulunduğu yerdeki bankacılık faaliyetlerinden ötürü hakkında iflâs kararı verilmesi halinde, bu kararın Türkiye'de uygulanması için Türk mahkemelerinden alınmış bir tenfiz kararına ihtiyaç

⁵⁶⁸ Kuru (2013), s. 1567.

⁵⁶⁹ Kuru (2013), s. 1572; Reisoğlu (2007), 1303; G. Güneysu- Güngör (1997). *Milletlerarası özel hukukta iflâs*. Ankara: BTHAE Yayınları, s. 178 vd. Karşı görüş için bkz: Alıcı (2007), s. 1016. Yazarın sahip olduğu karşı görüşün dayanağı, İİK md. 154'tür. Hükme göre, "...Merkezleri yurt dışında bulunan ticarî işletmeler hakkında yetkili merci, Türkiye'deki şubenin, birden ziyade şubenin bulunması halinde merkez şubenin bulunduğu yerdeki icra dairesidir...". Yazarın görüşü kanaatimizce iki yönden uygulanması mümkün değildir. İlk olarak, merkezi yurt dışında bulunan bir bankanın tüzel kişiliği mevcut değildir. Tüzel kişiliği olmayan bir banka şubesinin iflâsının istenmesi ne derece hakkaniyetli sonuçlar doğuracağı belirsizdir. Ayrıca, şubenin iflâsının istenmesi ve iflâs kararı verilmesi halinde, merkez şubeye karşı iflâs hükmü uygulanabilecek midir? İflâs kararının sınır ötesi bir uygulamaya konu olması merkez şube açısından haksızlık meydana getirecektir. Şubenin yapmış olduğu işlemlerden, banka merkezinin sorumlu olduğu bilinmektedir. Ancak, iflâs kararlarının devletin kamu gücü ile uygulama alanı bulan yönü itibarıyla, merkezin bulunduğu ülkenin kamu düzenine rağmen iflâs kararının uygulanması mümkün görülmemektedir.

duyulmaktadır⁵⁷⁰. Tenfiz kararının verilmesi bakımından da iki ülke arasında kanunî, fiili veya sözleşmesel bir karşılıklılık bulunması gereklidir.

Yabancı banka hakkındaki iflâs kararının tenfiz edilmesi halinde, Kurul bankanın faaliyet iznini sonlandıracaktır. Bu durumda, banka Fon yönetimine dâhil olacaktır. Bankanın hali hazırdaki mal varlığı ve alacaklarının yurt dışına intikali hakkında Kurul söz sahibi olacaktır. Şu halde, Kurul, BankK. kapsamındaki düzenlemelere sadık kalarak, öncelikle bankanın Türkiye'deki borçlarını ödeyecek, bakiye kalan varlıkları ise yurt dışındaki iflâs masasına intikalini gerçekleştirebilecektir⁵⁷¹.

Yabancı bankanın bulunduğu ülke ile Türkiye arasında karşılıklılık yok ise ve tenfiz yapılamıyorsa, o halde yabancı bankanın iflâsı hakkındaki mahkeme ilâmının Türkiye'de işlerlik kazanması mümkün görülmemektedir⁵⁷². Şu halde, müflis bankanın Türkiye'deki şubesi hakkında, Kurulun faaliyet iznini kaldırmasına kadar geçen süreç zarfında banka hakkında iflâs kararı verilemeyecek, takip yapılamayacak ve bankanın tasarruf yetkisi sınırlandırılmayacaktır.

Yabancı bankaların merkezlerindeki faaliyetlerden dolayı banka hakkında iflâs kararı verilmesi sonrasında Türkiye'de bu kararın tenfiz edilememesi halinde, yabancı banka şubesinin Türkiye'deki faaliyetleri ne şekilde etkilenecektir? Bilindiği üzere, BankK. md. 9'da yabancı banka şubelerinin kuruluşları hakkındaki düzenlemeler belirtilmiştir. Bu şartlardan biri de, yabancı bankanın merkezinin bulunduğu ülkedeki faaliyetlerinin sınırlanmamış ve yasaklanmamış olmasıdır. Şu halde, merkezinin bulunduğu ülkede iflâs ettiği bilinen bir yabancı bankanın, Türkiye'deki şubeleri hakkında iflâs kararı verilemese de Kurul tarafından, banka şubesinin kuruluş için gerekli şartları taşımadığı gerekçesiyle faaliyetleri sonlandırılabilir.

Yabancı bankaların iflâsı hakkındaki bir diğer önemli mesele de, yabancı banka şubelerinin iflâs etmeleri halinde, iflâsın bankacılık hukuku açısından sonuçlarıdır.

⁵⁷⁰ T. Arat (1964). Yabancı ilamların tanınması ve tenfizi. Ankara: AÜHFD, s. 484; Güneysu-Güngör (1997), s. 179.

⁵⁷¹ Reisoğlu (2007) s. 1304.

⁵⁷² Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 2000/6226 esas numaralı, 1.3.2001 tarihli, 2001/1617 sayılı kararına göre; "...İtalya ile Türkiye arasında anlaşma bulunmadığından ve 5 Haziran 1990 tarihli İstanbul Sözleşmesi yürürlüğe girmediğinden yabancı ülkede bulunan İflas idaresi Türkiye'de faaliyette bulunamaz, bu nedenle dâvacının iflâs kayyımının yetkilerinin tanınmasına yönelik talebi yerinde değildir. Ancak yabancı iflâs kararının iflâsa karar verilen ülke ile Türkiye arasında anlaşma bulunması veya MÖHUK.'nun 34-41. maddelerindeki koşulların bulunması halinde iflâs kararına Türkiye'de etki tanınması istenebilir. Dâvacının iflâs kararına Türkiye'de etki tanınmasına yönelik talebi ile ilgili olarak karşılıklı işlem ve diğer koşullar yönünden değerlendirme yapılarak varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisinde isabet görülmemiştir..." Kuru (2013), s. 1573.

Bilindiği üzere, yabancı banka şubesinin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Kanunun 71. maddesinde sayılan durumlardan bir veya birkaçının meydana gelmesi halinde, 12. madde hükümlerine gidilmeden bankanın faaliyet izni kaldırılabilir⁵⁷³. Fon'un banka şubesinin yönetimini devralması ve bankanın tasfiyesine karar vermesi durumunda, banka merkezi bu durumdan etkilenmeyecektir. Zira, her ne kadar banka şubesinin tüzel kişiliği bulunmuyor olsa da, Türkiye'deki şube kendi faaliyet izni ve örgütlenme yapısına sahiptir. Fon, mahkemeden bankanın iflâsını talep edemeyecektir. Şu durumda, yabancı banka şubesinin iflâsı halinde yabancı banka hakkında iflâs kararının istenmesi mümkün olmamakta; yalnızca Türkiye'de faaliyet izni sonlandırılarak, şubenin tasfiyesinin istenmesi mümkün görülmektedir⁵⁷⁴.

7.2.2. Faaliyet izninin sınırlandırılması

Faaliyet izninin iptal edilmesinin, bir banka için çok ciddi sonuçlar doğuracağı açıktır. Kanun koyucu daha küçük çaplı sorunların, faaliyet izninin iptali gibi ağır bir sonuca sebebiyet vermemesi için faaliyet izninin iptali müessesesini düzenlemiştir. Bu durum yine BankK. md. 12'de belirtilmiştir. Ancak mevduat bankalarının mevduat; katılım bankalarının ise katılım fonu hesabı kabul etme yetkileri sınırlandırılmamaktadır⁵⁷⁵.

Bir bankanın faaliyet izni şu şartların varlığı halinde sınırlandırılmaktadır: i) Faaliyet izni alındıktan sonra bir ay içinde ilgili kuruluş birliğine üye olunmaması⁵⁷⁶; ii) Sisteme giriş payının kalan taksitlerinin Fon hesabına yatırılmaması.

Bilindiği üzere BankK. md. 79'a göre mevduat bankaları TBB'ye, katılım bankaları ise TKBB'ye üye olmak zorundadır. Kanun madem ki bu durumu zorunluluk olarak düzenlemiştir; bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde bankanın faaliyet izninin sınırlandırılması yaptırımını düzenlemiştir. Dolayısıyla kuruluş birliğine üye olmanın faaliyete geçmek için asli bir unsur olarak düzenlendiği kabul edilmelidir. İkincil olarak bankanın faaliyet izninin sınırlandırılmasına yol açacak olan neden, bankanın sisteme giriş payı olan asgari yatırılması zorunlu otuz milyon TL'nin yüzde onuna tekabül eden

⁵⁷³ Reisoğlu (2007), s. 1305.

⁵⁷⁴ Reisoğlu (2007), s. 1305.

⁵⁷⁵ Alıcı (2007), s. 154.

⁵⁷⁶ Kanun hükmünde belirtilen ilgili kuruluş birliği, Türkiye Bankalar Birliği'dir.

üç milyon TL'nin yatırılmamasıdır. Sisteme giriş payının hiç yatırılmaması bankaya en baştan faaliyet izni verilmemesi sonucunu doğuracakken, sisteme giriş payının asgari dörtte biri yatırıldıktan sonra bakiye kalan miktarının yatırılmaması faaliyet izninin sınırlandırılmasına sebebiyet verecektir.

Bankaların faaliyet izinlerinin sınırlandırılması usulü kendine has bir özellik arz etmektedir. Buna göre Kurul, faaliyet izni sınırlandırılmasına sebep hallerin varlığını tespit ettiğinde öncelikle bankaya uyarıda bulunacaktır. Bu uyarı, kuruluş birliğine üye olunmaması halinde bankaya, Fona taksitlerin yatırılmaması halinde ise banka ile birlikte, müteselsilen sorumlu bulunan tüm kuruculara yapılmalıdır⁵⁷⁷.

Kurul, hangi faaliyet konuları hakkında sınırlama getirdiğini bankaya yazılı olarak tebliğ edilecektir. Bunun yanında karar, Resmi Gazetede yayınlanacaktır. Bankanın, faaliyetlerine sınırlama getirilmesine sebep olan ihlalleri onarması sonrasında, Kurul bankanın sınırlandırmasını kaldıracaktır.

7.2.3. Merkezi yurt dışında bulunan yabancı banka şubelerinin faaliyet izinlerinin iptal edilmesi

Türkiye'de şubesi bulunan yurt dışında kurulu bankaların, kurulu buldukları ülkede herhangi bir nedenle faaliyet izninin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflâs veya tasfiyelerine karar verilmesi veya konkordato ilân etmeleri halinde, bunların Türkiye'deki şubelerinin faaliyet izinleri Kurul tarafından kaldırılır (BankK. md. 12/3).

Söz konusu hüküm md. 71 ve md. 106. hükümleri ile paralellik arz etmektedir. Kanununun 12. maddesinde belirtilen konular, yabancı bankanın merkezinin bulunduğu yerdeki faaliyetlerinin Türkiye'deki şubesine yansımalarıdır. Yabancı banka şubesinin Türkiye'de faaliyet gösteren şubesinin malî olarak kötüleşmesi ve bunun sonucunda 71. ve 106. madde hükümleri çerçevesinde Fona devredilmeleri de şubenin, yabancı bankaya olumsuz etkisidir. Bilindiği üzere, şubelerin kendilerine münhasır tüzel kişilikleri bulunmamaktadır. Bu durumun sonucu ise yabancı banka şubelerinin veya merkez bankanın malî durumunun kötüleşmesi sonucunda, faaliyetlerinin kaldırılması sonucunu doğurmaktadır.

⁵⁷⁷ Alıcı (2007), s. 155.

7.2.4. BankK. Md. 21 çerçevesinde izin başvurularının reddi

Bilindiği üzere BankK. ve Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliği Hakkında Yönetmelik bankaların kuruluş, faaliyet ve tasfiye hallerinde her aşamada izin alınması gerektiğini belirtmiştir. Kanun ve Yönetmelik bu durumu izin alınması gereken işlemin düzenlendiği maddelerde özel olarak belirtmiştir. Söz konusu hüküm Kanununun 6. maddesinden, hükmün düzenlendiği 21. maddeye kadar olan ikinci bölüm kapsamında yer alan tüm işlemlerde izin başvurularının reddini düzenleyen genel bir hükümdür.

İzin alınması gerekli olan her işlem sonunda, izin alınmamasının veya izin başvurularının reddedilmesi konusundaki yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu hükmün gereksiz olduğu düşünülebilir⁵⁷⁸. Ancak, md. 21'in son cümlesinde belirtilen “...Ret kararı ilgililere gerekçeli olarak bildirilir.” hükmü konumuz açısından önem arz etmektedir.

Bilindiği üzere, BDDK'ya yapılan izin başvurularının değerlendirilmesinde, Kurulun takdir niteliği önem arz etmektedir. Kurul, Kanun'a uygun olarak yapılan başvurularda dahi, takdir yetkisini kullanarak başvuruyu reddetme imkânına sahiptir. Takdir yetkisinin keyfî olarak kullanımı da hak kayıplarına sebebiyet verecektir. Kanun koyucunun, Kuruldan ret cevabı alan başvuru sahiplerinin başvurularının reddedilmesinin gerekçesini öğrenmesi ve Kurulun keyfililiğinin önüne geçilmesini sağlamak adına, Kurulun ret kararlarının gerekçeli olarak yayınlanması zorunluluğunu getirmiştir. Bu zorunluluğun nedeni Kanun gerekçesinde, genel hukuk ilkeleri ile Avrupa Birliği ilkeleri ve uluslararası uygulamalar çerçevesinde izin işlemlerinin daha şeffaf bir hal kazanması olarak belirtilmiştir.

Kanununun 21. maddesi ret kararlarının verilmesi hakkında genel hükümleri de düzenlemektedir. Buna göre, ilk olarak denetimin etkin bir şekilde ifa edilmesine engel olabilecek nitelikte doğrudan veya dolaylı herhangi bir ilişkinin varlığında, Kurul başka bir sebebe dayanmadan başvuruyu reddedebilecektir. Bu noktada Kurulun yapmış olduğu denetimden söz edilmektedir. Ayrıca Kurul, belirtilen bu kriteri diğer maddelerde belirtilmese bile, izin başvurusunda bulunulması gerekli olan her durumda arayacaktır.

Kanununun 21. maddesinde belirtilen bir diğer ret sebebi, izne tâbi işlem için öngörülen koşulların, niteliklerin, yeterliliklerin izin başvurusu esnasında ya da

⁵⁷⁸ Battal (2007), s. 141.

değerlendirme sürecinde sağlanamaması veya kaybedilmesi halidir. Kanaatimizce bu hüküm gereksizdir. Zira her izin başvurusu için şartların, izin başvurusunun yapıldığı veya devamında geçen süreç zarfında kaybedilmesi ret sebebidir. Bu nedenle bu durumun ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamaktadır.

7.3. Faaliyet İzninin İptali, Kaldırılması, Sınırlandırılması İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları

Bilindiği üzere BDDK kamu tüzel kişiliğini haiz bağımsız idari otorite sınıfı içinde yer almaktadır. BDDK'nın bu yönü itibariyle almış olduğu kararlara karşı itiraz ve dâva yolu açık bulunmaktadır. Bu yargısal denetimin sınırı, Kurul tarafından alınan kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi ile sınırlıdır. Buna göre mahkeme, Kurul kararının kanun, tüzük, yönetmelik kapsamında uygun olup olmadıklarını denetlemeye yetkilidir⁵⁷⁹.

Kurul kararlarına karşı dâvalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecektir. Danıştay, Kurul kararlarına karşı açılacak olan dâvaları öncelikli işlerden görür ve karara bağlar (BankK. md. 105/1). Mahkeme yerindelik denetimi yapamayacaktır (Anayasa md. 125, BankK. md. 82/2). Buna göre mahkemeler, Kurul kararlarının, Kurulun takdir yetkisini kaldırarak nitelikteki uygulamaların, yapmış olduğu iş ve eylemlerde kullandıkları kaynakların yerindeliği konusunda denetim yapamayacaklardır. Mahkemelerin Kurul'u denetlemesi hukuki esaslar ile çevrelenmiş şekilde, kamu yararı ve kamu görevinin gerekliliği ile sınırlıdır⁵⁸⁰.

7.4. İzinsiz Bankacılık Faaliyetinde Bulunmanın Yaptırımı

Bankalar devletin kontrolünde kurulmakta ve faaliyete geçmektedir. Bankaların itimat ve güven kuruluşu olmasını teyit eden husus, devlet tarafından bankanın hukuken tanınması ve bankaya gerekli izinleri vererek bankaya hukukî bir işlerlik katmasıdır. Hal böyle olunca, devletin izin vermediği, bir diğer ifade ile devlet tarafından banka olarak tanınmamış bir yapının varlığı hukuken tehlike arz etmektedir. Böyle bir yapının kişilerin

⁵⁷⁹ Alıcı (2007), s. 233.

⁵⁸⁰ Alıcı (2007), s. 233.

mevduatlarına ve kazanımlarına ilişkin güvenliklerini tehlikeye soktuğunu söylemek yerinde bir tespit olacaktır⁵⁸¹.

İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu önceki bankacılık hakkında kanunlarda da yer alan bir düzenlemedir. Geniş anlamda bankacılık suçları yalnızca bankacılığa ilişkin işlenebilen suçlar olarak tanımlanmaktadır. Bu bakımdan kurum ya da herhangi bir kişinin bankalara ilişkin bir görev olan mevduat toplama işlemi ile alakalı gerçekleştirdikleri her işlem suçun varlık kazanmasına yetmemektedir⁵⁸². O halde izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu, banka olmayan gerçek veya tüzel kişilerce işlenebilecek olan ve Kanunda izinsiz olarak bankacılık faaliyetlerinin belirtildiği bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁸³.

İzinsiz bankacılık faaliyetlerinde bulunma suçu öncelikle BankK. kapsamında tanımlanmıştır. Kanunun ikinci bölümünde, suçlar başlığı altında, 150. maddede belirtilmiştir. Kanunda ilk olarak izinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma ve mevduat toplamaya ilişkin hükümlere değinilmiştir. Bu bakımdan BankK.'nda belirtilen izinleri almaksızın Türkiye'de banka adı altında örgütlenen, banka kuran veya yabancı bankalara ait şubeleri Türkiye'de açanlar bu suç kapsamında değerlendirilecektir. Bunun yanında, BankK.'nda banka ifadesi altında belirtilen kıyı bankacılığı, temsilcilik ve irtibat bürosu açma, kalkınma, yatırım, katılım bankaları ile finansal holding şirketlerinde izinsiz olarak faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler hakkında aynı suç geçerli olacaktır. Hiç izin almadan bankacılık faaliyetleri ile iştigal edenler ile bankacılık iznini aldıktan sonra BankK.'nda yazılan nedenlerle izinleri iptal edilen ve buna rağmen bankacılık faaliyetlerini sürdürenler de için suçun meydana gelmesi açısından bir fark görülmemektedir⁵⁸⁴.

Kanunda belirtilen ikinci suç ise banka ismini veya banka gibi faaliyet gösterildiği izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanmaktır. Buna göre, alınması gereken izinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve

⁵⁸¹ Tesal (1975), s. 135; H. Karakehya (2008). İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. LXVI, S. 1, s.68.

⁵⁸² Karakehya (2008), s. 66.

⁵⁸³ S. Donay (2007). *Bankacılık ceza hukuku*, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 59; Karakehya (2008), s. 68.

⁵⁸⁴ S. Erman (1985). *Bankacılık suçları, ticarî ceza hukuku-5*. İstanbul, s. 239.

deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişiler bu suçu işlemiş sayılacaklardır.⁵⁸⁵

8. Türk ve Yabancı Bankaların Tasfiyesi

Anonim şirketlerin sona ermesine ilişkin sebepler TTK'nun 210, 529, 530. maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bir anonim şirketin bu sebepler dolayısıyla sona ermesi tasfiye sürecini beraberinde getirmektedir. Tasfiye süreci ortaklığın nihayete ermesinden sonraki bir aşamadır. Tasfiye sürecinde şirketin malvarlığı dağıtılır, borçları ödenir, ortaklık ticaret sicilinden silinir.

TTK bünyesinde ele alınan iradî tasfiye süreci, BankK. kapsamında düzenlenen iradî tasfiyeden farklıdır⁵⁸⁶. TTK'da değinilen tasfiye sebepleri hem infisah⁵⁸⁷ hem de fesih sebepleridir. BankK. ile belirtilen iradî tasfiye ise, genel kurul kararı ile banka anonim ortaklığının sona ermesidir. Şu durumda, BankK.'nda belirtilen tasfiye şekli şirketin iradî tasfiyesi, yani iradî feshidir⁵⁸⁸.

Bankaların tasfiyesi BankK. kapsamında kural olarak iki şekilde ele alınmıştır: Buna göre, ilk olarak, iradî tasfiye sürecine ilişkin açıklamalar BankK md. 20'de belirtilmiştir. İkinci olarak ise daha önce ele almış olduğumuz Fon tarafından faaliyet izinleri kaldırılan veya sınırlandırılan bankaların malî açıdan daha iyi bir hale getirilememeleri halinde Fon'un bankanın tasfiyesini istemesi halidir. Bu durum md. 106 vd. hükümlerince düzenlenmiştir.

Bankaların iradî tasfiyeleri hakkında BankK. md. 20'nin yanı sıra Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelikte⁵⁸⁹ ayrıca düzenlemeler yapılmıştır.

8.1. Bankaların İradi Tasfiyesi

⁵⁸⁵ Karakehya'ya göre bu suçun tespiti oldukça zordur. Yazar, hangi tür ifadelerin mevduat kabul edildiği ve bankacılık işlemleri hakkında söz ve deyim olduğunun tespitinin zorluğunun, suçun tespitini de zorlaştırdığını belirtmektedir. Ancak "*düşük faizle isteyen herkese para*" veya "*faizsiz para*" gibi ifadeler bu suç için karine teşkil edilecek söz ve eylemlere örnek verilebilir. Karakehya (2008), s. 80.

⁵⁸⁶ Alıcı (2007), s. 230.

⁵⁸⁷ İnfisah, kanundaki veya ana sözleşmede bahsedilen sebeplerden birinin gerçekleşmesi hallerinde, başkaca bir sebebe gerek kalmaksızın anonim ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir (Alıcı (2007), s. 228).

⁵⁸⁸ Alıcı (2007), s. 229.

⁵⁸⁹ RG: 1.11.2006, S: 26333.

8.1.1. Kuruldan izin alınması

Bankanın iradî tasfiyesi ancak Kuruldan izin alınması ile mümkündür. Bu durumun nedeni olarak ise bankadan alacaklı olan kişilerin haklarının zayi olmasının önüne geçilmek istenmesidir⁵⁹⁰. Kuruldan izin alınması şartı, “*Banka*” olarak tanımlanan yabancı banka şubeleri hakkında da uygulanacaktır.

Bankaların bu izin için Kurula vereceği başvuru dilekçesine, faaliyetlerine son verme ve tasfiye taleplerinin gerekçesini gösteren ve tasfiyenin olası sonuçlarını analiz eden detaylı malî ve hukuki raporların eklenmesi zorunludur. Kurul, gerekli göreceği ilave bilgi ve belgeleri ilgili bankadan talep etmeye ve söz konusu detaylı raporların, Bankalarda Bağımsız Denetim Gerçekleştirecek Kuruluşların Yetkilendirilmesi ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik⁵⁹¹ uyarınca yetkilendirilmiş kuruluşlarca hazırlanmasını talep etmeye yetkilidir (md. 5).

Bankaların iradî olarak faaliyete son vermeleri ve tasfiyelerini istemeleri için ayrı ayrı izin almaları gereklidir. Zira md. 20’de “...*faaliyetlerine son vermek ve bunları tasfiye etmek istedikleri...*” ifadesi kullanılmış ve bu iki durum “ve” bağlacı ile birbirine bağlanmıştır. Buradan hareketle tek bir izin ile hem faaliyetlerin sona ermesi hem de iradî tasfiye izni talep edilecektir. Zaten bir bankanın faaliyeti sona erdiğinde, amacının gerçekleşmesi imkânsız hale geleceğinden, faaliyetin son bulması tasfiye sürecinin başlangıcını oluşturacaktır⁵⁹².

8.1.2. Bankanın faaliyetine son vermesi ve tasfiye işlemleri

Bankanın iradî tasfiyesi için Kuruldan izin alındıktan sonra TTK’nın anonim şirketlerin iradî tasfiyesine ilişkin hükümleri (TTK md. 354 vd.) çerçevesinde tasfiye işlemleri gerçekleştirilecektir. Kurulun faaliyetin sona erdirilmesine ve iradî tasfiyeye ilişkin iznini takip eden üç ay içinde, ilgili bankanın kanunen yetkili organlarınca tasfiye işlemlerine başlanması kararı alınır. Bu çerçevede ilk olarak Türkiye çapında basımı ve dağıtımı gerçekleştirilen en az iki gazetede, en fazla birer hafta ara ile üç defa ilân yapılmalıdır. İlân ile mevduat veya katılım fonu sahipleri ile alacaklılarına veya bu

⁵⁹⁰ Taşdelen (2006), s. 303.

⁵⁹¹ RG: 26.7.2011, S: 28006.

⁵⁹² Taşdelen (2006), s. 303.

durumda sayılabilecek kişi ve kurumlara tasfiye tebliğ ederek ellerinde bulunan aynî ve nakdî her türlü mevduat veya katılım fonu ile emanet ve cari hesap bakiyelerini ve sair borçlarını, vadeli olsalar bile vadelerini beklemezsizin son ilân tarihinden itibaren iki ay içinde işlemiş faizi veya varsa kâr payı ile birlikte iade etmeleri istenir. Bu süre içerisinde sahibi başvurmayan aynî ve nakdî her türlü mevduat, katılım fonu, emanet ve alacakları, iki aylık sürenin bitiminden itibaren on beş gün içinde Kurula tevdi etmeye mecburdurlar (Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik md. 7/1).

Üç aylık süre içinde, TTK'nın tasfiye hükümleri çerçevesinde ilgili banka genel kurulunca, toplantı ve karar nisaplarına uygun surette tasfiye kararının alınması ve bu kararın alındığı genel kurul toplantı tutanağı ile hazirun cetvelinin, kararın alındığı tarihten itibaren yedi gün içinde Kurula ibrazı zorunludur (Bankaların İradi Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik md. 6/2). Aksi takdirde Kurulun vermiş olduğu izinler geçersiz olacaktır. Yeniden izin alınmadan faaliyetin sona erdirilmesine ve tasfiye işlemlerine devam olunamaz. Tasfiye kararına ilişkin genel kurul kararı en geç yedi gün içinde ticaret siciline tescil ettirilir ve Kurula iletilir. Tasfiye kararı verildikten sonra en geç on beş gün içinde tasfiye işlemlerine başlanır (Yönetmelik md. 6/4).

8.1.3. Kurulun yükümlülüğü

Kurul, 7. madde çerçevesinde bankalarca aktarılan değerleri, takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süre ile her yılbaşında usulüne göre ilân etmek suretiyle saklar. Son ilân tarihinden itibaren altı ay içinde aranmayan bu değerler gelir kaydedilmek üzere Fona gönderilir. Kurula tevdi edilen varlıkların hangi hesaplarda veya ne şekilde tutulacağı ve bunlara ilişkin ilân yükümlülüklerinden kaynaklanan giderlerin hangi kaynaklardan karşılanacağı hususları Kurul tarafından belirlenir.

8.2. Fon Bankalarının Tasfiyesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi Fona devredilen bankalar, malî durumları düzeltilemediği takdirde tasfiye edilecektir. Bu bankaların tasfiyeleri hakkında md. 106 vd. hükümleri geçerli olacaktır.

BDDK'nın md. 71 vd. hükümleri çerçevesinde Fona devrettiği bankalar hakkında

Fon tasarruf sahibidir. Fon, bir yıl içinde devredilen bankanın malî durumunu güçlendirmeye ve yeniden yapılandırmaya çalışacaktır. Bir yıl içinde bankanın güçlenmesi mümkün olmaz, banka başka bir bankaya devredilemez, satılamaz ise Fon talebi üzerine Kurul bankanın faaliyet iznini kaldıracaktır (md. 107/son). Faaliyet izni kaldırılan banka, amacın imkânsızlaşması nedeniyle tasfiye sürecine girecektir.

Bankaların Fon tarafından tasfiye edilmesine ilişkin bir diğer düzenleme ise Fon'un talebi üzerine faaliyet izni kaldırılan banka hakkında, yine Fon'un talebine rağmen mahkeme iflâs kararı vermez ise Fon'un atayacağı tasfiye memurları ile bankanın tasfiye edilmesidir (md. 106/7)⁵⁹³. Bu durum her ne kadar iradî tasfiye olarak ifade edilse de genel kurul kararı ve TTK hükümleri uygulama alanı bulmadan tasfiye gerçekleştirilecektir⁵⁹⁴.

8.3. Yabancı Banka Şubelerinin İradî Tasfiyesi

Türk hukukuna göre tasfiye ancak tüzel kişiliği haiz şirketler bakımından mümkün görülmektedir. Yabancı banka şubeleri, şube olmaları nedeniyle tüzel kişilikleri mevcut değildir. BankK. kapsamında her ne kadar yabancı banka şubeleri hakkında “banka” ifadesi kullanılmış ise de bunlar tüzel kişilikleri olmadıkları gerekçesiyle tasfiye olamayacaklardır. Ancak Bankaların İradî Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik md. 6/3'te yabancı banka şubelerinin tasfiyesi hakkında hükümler mevcuttur. Söz konusu hükümlerden yabancı banka şubesinin iradî tasfiyesi değil; yabancı bankanın Türkiye'deki şubesinin tasfiyesi anlaşılmalıdır⁵⁹⁵.

Yönetmelik md. 6/3 yabancı banka şubelerinin tasfiyelerini düzenlemiştir. Buna göre yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki şubeleri, Kurulun iznini takip eden üç ay içinde faaliyetlerini sona erdirilecektir. Bunun yanında, tasfiye edilecek şubelerin

⁵⁹³ Reisoğlu (2007), s. 356.

⁵⁹⁴ Bu konuda örnek BDDK kararı: “Kurul Başkanlığının 28.11.2001 tarihli yazısı ekinde gönderilen Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun 27.11.2001 tarih ve BDDK.2.TMSF.01.VAR-504 sayılı yazısının, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14, 18 ve 3/11 inci maddeleri de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucunda, malî sistemde güven ve istikrarın sürdürülmesinin temini amacıyla, İktisat Bankası T.A.Ş.'nin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin, Bankanın 31.10.2001 tarihi itibarıyla birikmiş zarar tutarının 1.757.184 milyar TL olması ve satış imkânının kalmaması nedeniyle, 07.12.2001 tarihi itibarıyla kaldırılmasına, adı geçen Bankanın tasfiyesinin, Türk Ticaret Kanununun infisah ve tasfiyeye ilişkin hükümleri ile 4389 sayılı Bankalar Kanununun 18. maddesi kapsamında ve Banka Ana sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirilmesine, söz konusu hususların bu çerçevede yürütülmesi hususunda Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yetkili kılınmasına, karar verilmiştir.” RG: 30.11.2001, S: 24599.

⁵⁹⁵ Reisoğlu (2007), s. 362.

merkezlerinin bulunduğu ülkede, ilgili banka yetkili organınca alınacak ve noter kanalıyla çevirisi sağlanacak karar örneğinin ve ayrıca Türkiye'deki Şubenin müdürler kurulu kararı Kurula ibraz edilecektir. Kurul, bu kararın Türkiye'nin o ülkedeki büyükelçilik ve konsoloslugaunca veya Lahey Devletler zel Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi hükümlerine göre apostil Őerhli bir örneğinin de ibrazını talep etmeye yetkilidir.

Bir Şubenin tasfiyesi hakkında kural olarak müdürler kurulu sorumludur. Yurt dışında kurulu bankaların Türkiye'deki Şubelerinin tasfiyesinde de müdürler kurulu görevli olacaktır. Müdürler tasfiye görevini TTK'nın tasfiyeye ilişkin hükümlerinde yer alan hak, yetki ve sorumlulukları haiz olarak tasfiye işlemlerini yürütecektir. Ancak Yönetmelik m. 10/2'ye başkaca bir tasfiye kurulunun ihdas edilmesi de mümkün kılınmıŐtır. Kanaatimizce başkaca ihdas edilecek tasfiye kurulu yeleri Fon tarafından atanacaktır.

Sonuç

Bu çalışmamızda yabancılar hukuku kapsamında Türk bankaları ile yabancı bankaların kuruluş, faaliyet ve tasfiyeleri konularını inceledik. Çalışma kapsamında ulaştığımız sonuçlar şunlardır:

1. Tüzel kişilerin tâbiyetlerinin varlığına ilişkin sorun çözüldükten sonra, tâbiyetin tayininin ne şekilde yapılacağı sorunu gündeme gelmiştir. Bu sorun tüzel kişi olan şirketleri ilgilendirmektedir. Kanun koyucu, şirketlerin tâbiyetlerinin tayini hususunda ilgili kanunlarda herhangi bir hükme yer vermemiştir. Özellikle şirketleri ilgilendiren TTK, EŞHK, SK. gibi düzenlemelerde tâbiyetin tayini konusuna değinilmemiş; ancak bu konuda yorum yapmamıza yardımcı olacak hükümler belirtilmiştir. TTK md. 40 ticarî işletmelerin kurulması hakkında, kurulduktan sonra on beş gün; anonim şirketlerin kurulması hakkında 339. ve 354. maddeler şirketlerin otuz gün içinde merkezlerinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil işlemlerini yapmaları gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca tescil işlemi sırasında şirket merkezinin belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Yürürlükten kaldırılan, ancak şirketlerin tâbiyetlerinin tayin hakkında önem ifade eden EŞHK md. 1'e göre yabancı şirketlerin merkezlerinin bulunduğu ülkeyi göstermeleri ve usulüne uygun kurulduklarını beyan etmeleri istenmektedir. SK. md. 3/5'e dayanarak ele alınan Sigortacılık Sektörünce Uluslararası Faaliyetlere İlişkin Kararnameye göre yabancı sigorta şirketlerinin merkez yerinin belirtilmesi gerektiği düzenlenmektedir. Söz konusu kanunlardan hareketle Türk hukukunda şirketlerin tâbiyetinin belirlenmesi için merkez yeri kriterinin uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Bankalar açısından tâbiyetin tayini, bankaların şirket olması nedeniyle TTK ve BankK.'na göre belirlenecektir. Anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan bankalar TTK md. 354'e göre merkez yerini belirterek, kurulduğu yer ticaret siciline tescil edilecektir. Bunun yanında BankK.'nda özel bir ifade yer almaktadır. Buna göre BankK. md. 6' da belirtilen "*Türkiye'de bir bankanın kurulması...*" ve "*...yurt dışında kurulmuş bir bankanın Türkiye'deki şubesi...*" ifadeleri bankanın kurulduğu yere atıf yapmaktadır. Yabancı bankaların kurulması hakkında md. 9'da yer alan "*merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye'de şube açması*" başlığı bize bankanın merkezinin bulunduğu yeri göstermektedir. Hal böyle olunca, bankaların tâbiyeti kuruluş yeri ve merkez yerine göre tâbiyetin tayinini esas alan merkez yeri kriterince belirlenecektir. Şu halde Türkiye'de

şube açmak suretiyle faaliyette bulunan bankaların tâbiyetleri merkez yeri kriteri uyarınca kuruluş ve merkezlerinin bulunduğu yere göre tayin edilecektir.

Şirketlerin işleyişi, ticarî hayatın kendine özgü şartları nedeniyle bankaların kuruldukları yer ile merkezlerinin bulunduğu yer her zaman aynı yer olmayabilir. Türkiye’de şubesi bulunan banka, birden fazla ülkede örgütlenerek çalışıyor olabilir. Böyle bir durumda bankanın esas sözleşmesinde kuruluş yeri ve merkez yeri farklı yerler olarak gösterilebilir. Esas sözleşmede kuruluş yeri ile merkez yerinin farklı yerler olarak gösterildiği hallerde bankanın merkezi, esas sözleşmede merkez olarak gösterilen yer olup; bankanın tâbiyeti de merkezin bulunduğu ülkeye göre belirlenecektir. Ancak, bankanın merkezi ile kurulduğu yer esas sözleşmede aynı veya farklı yerler gösterilmesine rağmen bankanın gerçek merkezi, kurucuların iradesi sonucu üçüncü bir ülke de olabilir. Banka esas sözleşmesinde gösterilen idare merkezi ile banka sahiplerinin menfaatleri çerçevesinde belirlenen idare merkezinin farklı ülkelerde olduğu hallerde gerçek idare merkezi kriteri devreye girecektir. Gerçek idare merkezi, şirketin idare organlarının bulunduğu, şirketin genel kurulunun, yönetim kurulunun, muhasebesinin, şirkete ait büroların teşekkül ettiği ve şirket konusu ile faaliyet alanlarına giren konularda kararların alındığı yer olarak tanımlanabilir. Bu durum Fransız ve Danimarka mahkemelerinin şirketlere ilişkin yaptığı yorumlar sonrasında ortaya çıkmıştır. Şu halde Türkiye’de şube şeklinde örgütlenerek faaliyet gösteren ve merkezi esas sözleşmede belirtilen yerden farklı bir yer olan bankanın tâbiyeti, şirketin yurt dışındaki gerçek idare merkezine göre tayin edilecektir.

Türk banka hukukunda millî banka, yabancı sermayeli banka, yabancı banka ifadeleri kavram karışıklığına yol açmaktadır. Söz konusu ifadelerin her biri farklı anlamları bünyesinde barındırmaktadır. Millî banka, bankacılığa ilişkin önceki kanunlarda yer alan ancak, günümüzdeki kanunlarda ifade edilmeyen bir tanımdır. Buna göre millî banka, Türk kanunlarına göre kurulan, sermayesinin çoğu Türk parası olan, yönetimin çoğunluğu Türk vatandaşı olan kişilerin kurduğu bankadır. Yabancı sermayeli banka ise, özellikle BDDK ve TBB’nin yapmış olduğu banka sınıflandırmasının temel dayanak noktasıdır. Yabancı sermayeli banka, sahibinin veya sermayedarlarının yabancı kişiler olduğu bankadır. İlgili kurumlar halihazırda “*Yabancı Banka*” ayrımını kabul etmiştir. Ancak bu kabul daha önceki yabancı sermayeli banka ayrımının devamıdır. Hal böyle olunca değişen sadece üst başlık ve ifade olup; ayrıma esas olan mantık aynıdır.

Hatta, BDDK ve TBB'nin yabancı banka ayrımı, geçmişte var olan yabancı sermayeli banka ayrımına göre, tâbiyet hukuku bakımından daha vahim sonuçlar doğurabilecek bir yorum tarzıdır. Zira yabancı sermayeli banka ifadesi bir nitelik ve durumun arz edilmesi iken, yabancı banka tabiri tamamen tâbiyet hukuku kıstaslarına dâhil olan bir ifade tarzıdır. Dolayısıyla, bu durum kabul ettiğimiz merkez yeri anlayışına göre yanlış bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Millî banka ve yabancı sermayeli banka ifadelerini tâbiyetin tayini değil; var olan bir niteliğin, vasfın belirtilmesi olarak görüyoruz. Sermaye milliyetinin önemini yitirdiği, sermaye sahiplerinin vatandaşlığının bankaların tâbiyetinin tayininde rol oynamadığı, kanunlarımızda merkez yeri kriterinin vurgulandığı bir gerçektir. Türkiye'de bankalar hakkında söz sahibi olan BDDK ve TBB'nin karışıklığa yol açan yabancı sermayeli bankalar nitelendirmesini, bankaların tâbiyetlerinin tayini noktasında merkez yeri kriteri uyarınca düzeltilmesini öneriyoruz. Buna göre bankalar tâbiyetlerine göre Türk bankaları ve yabancı bankalar olarak ayrılmalıdır. Bu ayırmada Türkiye'de şube açan yabancı bankalar, çalışmamızı tamamladığımız Mayıs 2014 tarihi itibarıyla altı adettir. Bunlar, *The Royal Bank of Scotland Plc., Société Générale, JP. Morgan Chase Bank N. A., Bank Mellat, Habib Bank Limited*'tir.

2. Bankalar vermiş oldukları hizmetin gerekliliği olarak güven kurumu olmak zorundadırlar. Bankaların güven kurumu olmalarını tesis edecek olan devlettir ve devlet içinde yetkili kurum, bağımsız idari organizasyon olarak BDDK'dır. Bu güvenin tesis edilmesi, her zaman devam etmesi için bankalar kuruluş aşamalarından, faaliyete geçmeleri ve faaliyetleri süresince her zaman denetlenmektedirler. Kuruluş aşamasında, öncelikle anonim şirket şeklinde kurulacak olan bankalar Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan şirket izni alacaklardır. Bankanın anonim şirket şeklinde kurulması sonrasında bankacılık izni alması gerekecektir. Bankacılık izni iki aşamadan oluşmaktadır: BankK. md. 7 ve 8'deki şartları sağlayan bankalar öncelikle banka kurmak için izin alacaktır. Banka kuruluş izni sonrasında, bankanın faaliyete geçebilmesi için faaliyet izni alması gerekecektir. Bankanın faaliyet izni alması için BankK. md. 10'da belirtilen şartları sağlaması lazımdır. Söz konusu izinleri vermeye yetkili kurum BDDK'dır. Bu aşamada AB bankacılık kriterlerinde ve Birleşik Devletler banka hukukunda yer alan sıkı denetim ve izin sisteminin Türk banka hukuku için emsal teşkil ettiğini görmekteyiz.

3. BankK.'na göre bankalar iki şekilde kurulmaktadır: İlk olarak BankK. md. 6'da belirtildiği üzere Türkiye'de bir bankanın kurulmasına ilişkin ayrımdır. Buna göre banka kurucuları md. 7'deki banka kurulmasına ilişkin şartları sağlayarak, merkezi Türkiye'de olacak şekilde teşkilatlanacaktır. Bu banka, merkez yeri kriteri uyarınca Türk bankası olarak vasıflandırılmaktadır. İkinci olarak ise yurt dışındaki bankaların Türkiye'de şube açarak örgütlenmesi modelidir. Merkez yeri kriteri uyarınca, yabancı banka tabiri ile merkezi yurt dışında olan bankanın Türkiye'deki şubesi ifade edilmektedir. BankK. md. 9, bu bankaların açılmasına ilişkin şartları belirtmiştir. Ancak yabancı bankaların açılması için yalnızca md. 9'daki şartların yerine getirilmesi yeterli değildir. Bu bankalar aynı zamanda Kanunun 7. ve 8. maddesinde belirtilen, Türk bankaların kurulmasına ilişkin şartları da sağlamak zorundadır. Yabancı bankaların yerine getirmesi gerekli olmayan tek husus ise md. 7/(a)'da belirtilen bankaların anonim şirket şeklinde kurulmasına ilişkin şarttır. Yabancı bankalar, merkezlerinin bulunduğu ülkede anonim şirket veya anonim şirket esaslarına karşılık gelen türde kurulmak zorundadır (söz konusu durum sigorta şirketleri için de geçerlidir). Keza bankaların anonim şirket şeklinde kurulması, md. 7 gereğince yalnızca Türkiye'de kurulan bankalar için gereklidir. Bu durumun bir diğer sonucu ise izin sisteminde ortaya çıkmaktadır. Buna göre yabancı bankalar izin alırken yalnızca Kuruldan izin alacak; anonim şirket kurmayacakları için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan şirket kurulum izni almayacaklardır.

4. BankK.'nda bankaların kurulma türü olarak sayılmayan, ancak bankaların tâbiyetlerinin değişmesine yol açabilecek olan durum bankaların birleşmesi ve devralınmasıdır. Bu modele göre birden fazla banka, tek bir banka tüzel kişiliği çatısı altında birleşerek veya bir banka, başka bir bankayı devralarak bankacılık faaliyetlerinde bulunacaktır. Bankaların birleşmesi halinde bir araya gelen bankalar tüzel kişiliklerini kaybedebilir veya taraf bankalardan birinin tüzel kişiliği altında toplanabilir. Bankalar tüzel kişiliklerini kaybederek yeni bir banka ismini alması halinde, bankaların kurulmasına ilişkin hükümler devreye girecektir. Birleşen bankaların kuruluş ve merkezleri yeniden belirlenecek, merkez yeri kriteri uyarınca tâbiyetleri tayin edilecektir. Bir bankanın başka bir bankayı devralması halinde ise devredilen bankanın tüzel kişiliği sona erecektir. Bu halde devralan bankanın tercihine göre merkez, devralan bankanın merkezinin bulunduğu yere taşınabilecek ya da devredilen banka devralan bankanın şubesi kalarak tâbiyet devralan bankanın merkezine göre tayin edilebilecektir.

Banka birleşme ve devralmaları 2001 krizi sonrasında Türkiye’de çok sık görünen bir durumdur. Söz konusu duruma örnek olarak *Bank of America Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş.* ve *Denizbank* gösterilebilir. *Merrill Lynch Yatırım Bankası*, *Tat Yatırım A.Ş.*’yi devralmış, şirket ismi değişmiş, ancak şirketin merkezi değişmemiştir. Her ne kadar banka *Merrill Lynch Yatırım Bank* ismini taşısa da banka merkezi, esas sözleşmede belirtildiği üzere Türkiye’dir. *Denizbank* örneğinde ise, banka 2012 yılında, merkezi Rusya’da bulunan *Sberbank*’a devredilmiş, bankanın merkezi ve ismi değişmemiş, banka Türk bankası olarak faaliyetlerini sürdürmeye devam etmiştir.

5. BankK.’nda “*Banka*” başlığı altında esas bankacılık faaliyetleri ile iştigal eden mevduat, yatırım, katılım bankaları anlatıldığı gibi yabancı banka temsilcilikleri de belirtilmektedir. Yabancı banka temsilcilikleri BankK. md. 6’da belirtilmiş; Bankaların İzne Tâbi İşlemleri ile Dolaylı Pay Sahipliği Hakkında Yönetmelikte kuruluşları etraflıca düzenlenmiştir. Banka temsilcilikleri mevduat kabul etme, katılım fonu oluşturma gibi esas bankacılık faaliyetlerini yerine getiremeyecektir. Bunların dışında kalan bankacılık faaliyetleri ise Kurul izni ile gerçekleşecektir. Yabancı banka temsilcilikleri yurt dışındaki bankaların Türk bankacılık sistemi hakkında veri toplayabileceği oluşumlardır. Bunun yanında DYYK’nda ayrıntılı olarak düzenlenen ve şirketlerin Türk ticarî hayatı hakkında bilgiler toplamasına aracılık eden irtibat bürosu kavramı yabancı bankalar için de geçerli olan bir oluşum tarzıdır. Bankalar da ticarî şirketi olmaları münasebetiyle, yabancı bankaların irtibat bürosu olarak kurulmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. BankK.’nda bankaların irtibat bürosu şeklinde kurulmaları yönünde bir düzenleme yer almasa da DYYK’nun hareket edilerek yabancı bankaların irtibat bürosu olarak kurulmaları kabul edilebilir. DYYK Uygulama Yönetmeliği, sermaye ve finans sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin, kendileri hakkında özel bir kanun var olması halinde, bunların özel kanunlarına tâbi olacaklarını belirtmiştir. Belirtilen düzenleme gereğinde bankalar sermaye ve finans sektöründe faaliyet gösteriyor olup, yabancı bankaların irtibat bürosu açmaları halinde BankK. uyarınca hareket etmeleri gerekecektir. İrtibat bürosu BankK.’nda özel olarak belirtilmediği için bankacılık faaliyetleri ile iştigal edemeyecektir. Hal böyle olunca irtibat büroları ile yabancı banka temsilcilikleri arasında düzenlendikleri kanun dışında herhangi bir fark görülmemektedir. Bu durumda yabancı banka temsilciliklerine, yabancı bankaların irtibat bürolarının banka hukukundaki ismi olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. İrtibat büroları da yabancı

bankaların Türkiye'deki kuruluşları olacakları için yalnızca yabancı vasfına haiz olacaktır. Bunların tâbiyetleri bankanın merkezinin bulunduğu yere göre belirlenecektir. Söz konusu kuruluşlar her durumda yabancılık vasfına haiz olacaktır. Zira Türk bankaları, Türkiye'de temsilcilik veya irtibat bürosu olarak kurulamayacaktır.

6. 6102 sayılı TTK'nın kabul edilmesi, 6762 sayılı TTK zamanında hazırlanan BankK. düzenlemelerini de etkilemektedir. Anonim şirket olarak kurulması zorunlu olan ve özellikle denetim, genel kurul ve organlar hakkındaki düzenlemeleri TTK'daki düzenlemelere göre belirlenen BankK.'nun bu değişimden etkilenmesi kaçınılmazdır. Bu noktada kanun koyucunun derhal BankK.'nda, TTK'nın yeni düzenlemeleri ışığında değişiklikleri yapması gereklidir. Özellikle bankaların şirket olmaları nedeniyle tâbi olacakları denetimler TTK uyarınca olacaktır. TTK'da denetim yapısı köklü değişikliğe uğramış ve denetim bir organ olmaktan çıkarılarak bağımsız denetim şirketleri, BDDK, banka teftiş kurullarınca yerine getirilmesi gereken bir durum olmuştur. O halde bankaların şirket denetimine ilişkin düzenlemeleri TTK ile uyumlu hale getirilmelidir. Bu şekilde birbiri ile bağlantılı iki Kanun arasında bütünlük sağlanmış olacaktır.

7. Banka kuracak kişilerin aciz duruma düşmemiş veya ticarî itibarlarının kötüleşmemiş olması gereklidir. Bankanın kuruluş izni alması esnasında bu durum bir şart iken; bankanın faaliyette bulunması esnasında var olması gerektiği için bu şartın bir şekilde kaybolması bankanın faaliyetlerini sonlandırabilecek bir niteliktir. Banka sahiplerinin aciz duruma düşmemesi veya ticarî itibarlarının yerinde olması konusu, banka kurucularının geçmişlerinde ticarî faaliyetlerinin tümünde aranacak bir özelliktir. Bu açıdan banka kurucularının farklı ülkelerdeki başarısız bankacılık ve ticarî deneyimleri Türkiye'de banka kurmaları veya yabancı banka şubesi açmalarında engel olacak bir durumdur. Özellikle Türkiye'de şube açarak faaliyette bulunacak banka kurucuları, merkezin bulunduğu veya Türkiye dışında üçüncü bir ülkede de aciz duruma düşmüş ya da ticarî itibarı kötüleşmiş olabilir. Bu durum banka kurmanın önünde engel olmalıdır. Bunun yanında eğer Türkiye'deki yabancı banka şubesinin kurucuları, banka Türkiye'de faaliyette iken Türkiye dışında bir başka ülkede aciz durumuna düşmüş veya ticarî itibarı kötüleşmiş ise bu durum Türkiye'deki bankacılık faaliyetlerini sekteye uğratabilecektir. Söz konusu durumda BankK. hükümlerinde geçen, kurucuların ticarî faaliyetlerine ilişkin "*bankanın merkezinin bulunduğu ülke*" ifadesi geniş yorumlanarak "*bankanın faaliyette bulunduğu ülkeler*" şeklinde anlaşılmalıdır. Bu durumun

gerçekleşmesi halinde bankanın faaliyet izni kaldırılmalıdır.

8. Bankalar anonim şirket oldukları gerekçesiyle zorunlu denetçiler, banka anonim şirketi iç denetim mekanizması bağlamında banka teftiş kurulunca, bağımsız denetim kuruluşları vasıtasıyla ve nihayet Kurum tarafından denetlenmektedir. Bu denetim bankaların yıllık faaliyet raporları ile finansal konsolide raporlar hakkında olacaktır. Kanun lafzında özellikle Kurum ve bağımsız denetim kuruluşlarının, belirtilen raporların doğruluğunu onaylanması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Ancak esas olan bağımsız denetim kuruluşlarının raporları onaylaması değil, gerekli incelemeleri yaparak denetimlerin yapıldığının tespit edilmesidir. Zira bağımsız denetim kurulunun vermiş olduğu rapor olumlu, olumsuz görüş bildirmesi veya görüş bildirmekten kaçınması halinde dahi genel kurula sunulacaktır. Bu noktada genel kurulun son sözü söyleme yetkisine sahip olduğu açıkça görülmektedir. Bağımsız denetim kuruluşu, raporlarda tespit ettiği olumsuzluklar ve eksiklikleri ek bir rapor ile yönetim kuruluna sunmak ile görevlidir.

9. Bankalarda BankK. md. 67’de sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde önlem alınması gerekli olan bir durum söz konusudur. Aktiflerin yetersiz olması, gelecekte pasiflerin karşılanmasına yetmeyeceğinin anlaşılması, denetim mekanizmalarının usulüne göre işlememesi, Kurul direktiflerine aykırı hareket edilmesi hallerinde banka için önlem alınması gereklidir. Söz konusu önlemler md. 68’de önleyici, md. 69’da iyileştirici, md. 70’de ise kısıtlayıcı önlemler olarak belirtilmiştir. Belirtilen önlemlerin işe yaramaması sonrasında banka md. 71 gereğince faaliyet izni kaldırılarak Fona devredilir. Söz konusu durumlar banka şubeleri için de geçerlidir. Yabancı banka şubeleri gerek merkezlerinde gerek Türkiye’deki şubelerinde md. 67’de belirtilen bir durum olması halinde önleyici tedbirler devreye girecektir. Önleyici tedbirlerin yabancı banka şubesi için çare olmaması halinde, durum bankanın Türkiye’de bulunan merkez şubesi müdürler kuruluna bildirilecek ve banka şubesi Fona devredilecektir.

10. Türk hukukuna göre tasfiye ancak tüzel kişiliği haiz şirketler bakımından mümkün görülmektedir. Yabancı banka şubeleri, şube olmaları nedeniyle tüzel kişilikleri mevcut değildir. Bu nedenle bu banka şubelerinin tasfiyesi mümkün görülmemektedir. Bankaların İradî Tasfiyeleri Hakkında Yönetmelik md. 6/3’e göre yabancı banka şubelerinin tasfiyesinden bahsedildiğinde anlaşılması gereken yabancı bankanın iradî tasfiyesi değil; yabancı bankanın Türkiye’deki şubesinin tasfiyesidir. Bu kapsamda

Yönetmelik ile özel bir tasfiye şekli kabul edilmiştir. Bankaların faaliyet izinlerin kaldırılması hükümlerinin düzenlendiği md. 71 ve Fon'un, kendisine devredilen bankalara ilişkin yetkilerinin düzenlendiği md. 106 yabancı bankaların iradî tasfiyeleri için de geçerli olacaktır. Ancak Yönetmelik yabancı banka şubelerinin iradî tasfiyesine ilişkin özel bir usul belirtmiştir. Şubenin iradî tasfiyesi banka müdürler kurulunca yapılması gerekli iken, tasfiye kurulu oluşturulmaması halinde TTK hükümlerince banka tasfiye edilecektir. Banka şubesinin malvarlığı öncelikle Türkiye'deki borçları için kullanılacak, artan miktar ise banka genel müdürlüğüne gönderilecektir.

Kaynakça

- Adatto, S. (1934). Bir memleketin kanunlarına tevfikân teşekkül eden bir şirket o memleketin tâbiyetini teşekkül eder mi? İstanbul: *İstanbul Barosu Dergisi*. C. VI, S. 9-10, s. 280- 284.
- Adıgüzel, M. (2006). *Kalkınma ve kalkınma bankacılığı*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Akıncı, M. (1999). *Bağımsız idari otoriteler ve ombudman*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Albayrak, H. (2008). Bankaların iflâsı. *Terazi Hukuk Dergisi*. S. 24, s. 57- 92.
- Alıcı, B. (2007). Bankaların iflâsı. *Adalet Dergisi*. S. 29, s. 77- 89.
- Alıcı, Y. (2007). *Bankacılık kanunu şerhi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Alıcı, Y. (2009). TMSF'nin faaliyet izni kaldırılan ve Fona devredilen bankalara ilişkin görev ve yetkileri. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. s. 616- 631.
- Alışkan, M. (2004). *Türk banka hukukunda mevduat sigortası*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Altaş, S. (2011). Yeni Türk Ticaret Kanununa göre ön-anonim şirket ve anonim şirketin tüzel kişilik kazanması. *Yaklaşım Dergisi*, Y. 2011, S. 221, s. 249- 252.
- Altay, İ. (2009). Türkiye'de tasarruf mevduatı sigortasının tarihçesi ve TMSF'ye neden ihtiyaç duyuldu?. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. s.586- 592.
- Altuğ, Y. (1971). Tek kişilik şirket. *Özel İktisadi ve Ticarî İlimler Dergisi*, S. 47.
- Altuğ, Y. (1971). *Yabancıların hukuki durumu*. Gözden Geçirilmiş 4. Baskı. İstanbul: Menteş Matbaası.
- Ansay, T. (2003). *Yabancı şirketlerin serbest yerleşimi ve tanınması*. İstanbul: *Gülören Tekinalp'e Armağan*. MHB, C. XXIII, S. 1-2.
- Apak, S. (1993). Uluslararası bankacılık ve finansal sistemler. 2. baskı. İstanbul: Bilim Teknik Yayınevi.
- Arat, T. (1964). Yabancı ilamların tanınması ve tenfizi. Ankara: *AÜHFD*, s. 421-524.
- Arat, T. (1970). *Ticaret şirketlerinin tâbiyeti*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Arkan, S. (2009). *Ticarî işletme hukuku*. Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş On Üçüncü Baskı. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları.
- Arkan, S. (2012). *Ticarî işletme hukuku*. Ankara: Türkiye İş Bankası Yayınları.

- Atabek, R. (1937). Tek şahıslı şirketler. İstanbul: *İstanbul Barosu Mecmuası*, C. XI, S.2.
- Ataş, N. (1966). *Banka işletmeciliği ve tatbiki*. İstanbul: Garanti Matbaası.
- Atay, E. (2012). *İdare hukuku*.3. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Aybay, R. (1995). *Yurttaşlık hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Aybay Yayınları.
- Aybay, R. ve Dardağan, E. (2001). *Uluslararası düzeyde yasaların çatışması*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aydın, N . (2012). *Dünya 'da ve Türkiye 'de bankacılığın gelişimi*. (Ed: M. Toprak ve M. Coşkun), Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Aydoğan, F. (2012). *Tek kişi ortaklığı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aygül, M. (2007). *Milletlerarası özel hukukta şirketlere uygulanacak hukukun tespiti*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aygün, M. (2002). Türk yabancılar hukuku açısından yabancı sigorta şirketlerinin Türkiye'de faaliyette bulunması. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi.
- Aygün, M. (2012). Güncel gelişmelerin ışığında çekten doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti. *AÜHFD*. C. XXI, S. 3, s. 925-971.
- Ayhan, R./ Özdamar, M./ Çağlar, H. (2012). *Ticarî işletme hukuku genel esaslar*. Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Bafka, E. (2009). *Rekabet hukuku açısından banka birleşmeleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bahtiyar, M. (2012). Ortaklıklar hukuku. 7. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Başak, L. (2008a). Yabancı bankalar Türkiye'de irtibat bürosu açabilir mi?. *Vergi Sorunları Dergisi*. Y. 2008. S. 236. s. 108-114.
- Başak, L. (2008b). *Türkiye 'de bankaların vergilendirilmesi*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları
- Başak, L. (2012). *Yabancı bankalar ve Türkiye*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Battal, A. (1999). *Özel finans kurumları*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Battal, A. (2001). *Güven kurumu nitelendirmesinin ışığında bankaların hukuki sorumluluğu*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Battal, A. (2007). *Bankacılık kanunu şerhi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Baykal, M. (2008). Hukuk ekonomi ilişkisi ve ekonomi hukuku üzerine. Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*. Y. S. 4. s. 76- 87.
- Benton, D. S. / Douglas, J. A. (1987). *Federal banking laws*. New York: Warren, Gorham and Lamont Publishers.
- Berki, O. F. (1966). *Devletler hususi hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Berki, O. F./ Ansay, T./ Arat, T. (1975), *Devletler hususi hukuku ile ilgili Danıştay ve Yargıtay kararları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Birsel, M. T. (1964). Banka kavramı ve bankaların sınıflandırılması. Ankara: *BATİDER*. C. II. S. 4, s. 627-638.
- Birsen, K. (1964). Sermaye şirketlerinin tâbiyeti konusunda Türk hukuk sistemi. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 503- 520.
- Boyacıoğlu, C. (2006). *Konzen kavramı*. İstanbul: Nobel Yayınevi.
- Bumin, M. (2007). *Türk bankacılık sektöründe yabancı bankalar*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Carmichael, J./ Pomerleano, M. (2002). *Development and regulation of nonbank financial institutions*. Washington: Word Bank Publications.
- Chomsky, C. L./ Kunz, C. L/ Schiltz, E. R./ Dulh, G, M (2013). *Selected commercial statutes*. 13th Edition. Minnesota: West Academic Publishing.
- Clarkson, K. W. (2003). *West' business law; text and cases, legal, ethical,regulatory, international and e-commerce environment*. 9th. Edition, Thompson South-Western.
- Coşar, N. (2010). Geçmişten Geleceğe Türk Bankacılık Sektörü. Ankara: *Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu 10. Kuruluş Yılı Konferansı*. s. 48. http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/kurum_bilgileri/yil_donumu/5795konferans.pdf (Erişim Tarihi: 01.07.2013).

- Çapar, S. (2009). Düzenleyici kurumlara Türkiye’den üç örnek: SPK, BDDK, Türkiye Türkiye’den üç örnek: SPK, BDDK, Türkiye Şeker Kurumu. *Türk İdare Dergisi*, Y. 81, S. 462. s. 208.
- Çelebican, G. (2003). Türk bankacılık sektörü. *Turgut Kalpsüze’e Armağan*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Çelebican, G. (2007), Avrupa Birliği’nde kredi kurumlarının sınır ötesi şube açmaları ve hizmet sunmaları. *AÜHF, C. LVI, S. 1*, s. 123- 138.
- Çelebican, G. (2008). Avrupa Birliğinde kredi kurumları tek pazarına ilişkin düzenlemelerin genel ilkleri. İstanbul: *Turgut Akıntürk’e Armağan*, s. 61-83.
- Çelikel, A/ Öztekin- Gelgel, G. (2012). *Yabancılar hukuku*. Yenilenmiş 18. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çevik, K. (1998). Fransız ve Türk hukukunda tek ortaklı şirket- sınırlı sorumlu ticarî şirket. *Ali Bozer’e Armağan. BATİDER*, s. 51-52.
- Çevik (2009). *Ekonomi hukuku yaklaşımı ile banka hukuku*. 2. Baskı. Turhan Kitapevi.
- Çiçekli, B (2013). *Yabancılar hukuku*. Genişletilmiş 4. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Çolak, Ö. F. (2000). *Bankacılık sektöründe birleşme eğilimleri ve Türk bankacılık sektörü*. Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Çolak, N. İ. (2003a). *Bankacılık düzenleme ve denetleme kurumu ve ABD örneği*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Çolak, N. İ. (2003b). Bankaların denetimi ve serbest bankacılık. İstanbul: *Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp’e Armağan. C. I*, s. 1067-1085.
- Demir-Gökyayla, C./ Süral, C. (2004). Doğrudan yabancı yatırımlar kanununun getirdiği yenilikler. İzmir: *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. VI. S. 2*, s. 131-167.
- Deynekli, D./ Kısa, S. (2005). *Hacizde ve iflâsta sıra cetveli*. Ankara: Turhan Yayınevi.

- Dikel, M. (1964). *Banka, banka muameleleri, banka işletmesi*. Ankara: İstiklal Matbaası.
- Dikici, S. (2009). Fona intikal eden bankaların iştirak şirketlerinin tespiti, TMSF tarafından yönetici atanması ve bu konulara ilişkin uygulamada yaşanan hukuki sorunlar. İstanbul: *Banka ve Finans Hukuku Semineri*, s. 687-694.
- Doğan, V. (1996). *İş akdinden doğan kanunlar ihtilâfi alanında bağlama kuralının ve sınırlarının tespiti*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Doğan, V. (2002). *Banka teminat mektupları*. Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Doğan, V. (2010). *Türk vatandaşlık hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Dolay, S. (1969). Devletler hususi hukukunda şirketin tâbiyeti meselesi. Ankara: *BATİDER. C. V. S. 2*, s. 207- 232.
- Duran, L. (1996). Türkiye’de bağımsız idari otoriteler. *Amme İdaresi Dergisi. XXX*, S. 1.
- Duranlar, S. (2007). *Bankacılık*. Edirne: Kazancı Yayınları.
- El Gamal, M. A. (2008). *İslamic finans, law, economics and practice*. New York: Cambridge Publishers.
- Ellias, S./ Levinkind, S./ Portman, J. (2009). *Legal research how to find-understand the law*, 15th Edition, California: Nolo Publishers.
- Ellinger, E. P./ Lomnicka, E./ Hooley, R.J.A. (2006). *Ellinger’s modern banking law*. Fourth Edition. New York: Oxford Press.
- Ekşi, N. (2003). *Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk hakkında Roma Konvansiyonu*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Ekşi, N. (2007). *Yabancılar hukukuna ilişkin temel konular*. 2. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık
- Er, S. (2009). *Devletin bankacılık sektörüne düzenleyici ve denetleyici rolü ve Türkiye uygulanması*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Erdem, B. B. (1988). Yabancı sermayenin Türkiye’ye bankalar kanalıyla gelmesi. *MHB, C. VIII, S. 1*, s. 10- 30.
- Erdem, B. B. (2009). *Türk vatandaşlık hukuku*. İkinci baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Erdem, H. E. (1992). *KİT'lerin tacir sıfatı*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye Yayınları.
- Erdem, E. (2003). *Türk ve AT rekabet ortamında birleşme ve devralmalar*. İstanbul.
- Eren, K. (1996). *Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Bankacılık*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Erem, F./ Altınok, A./ Tandoğan, H. (1989). *Bankalar kanunu şerhi*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Eroğlu, M. (2008). Türk hukukunda tek ortaklı şirketler. *Legal Hukuk Dergisi*, S. 64, s. 1253- 1268.
- Erten, R. (2006). *Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Türk yabancılar hukuku sistematigi içindeki yeri ve rolü*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Erten, R. (2007). *Milletlerarası özel hukukta spor*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Esen, E. (2002). Türk hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde münhasır yetki kavramı. İstanbul: *Ergin Nomer'e Armağan. MHB. C. XXII. S. 2*, s. 183-206.
- Felix, R. L./ Written, R. U. (2011). *American conflict law*. North Carolina: North Carolina Academic Press.
- Fişek, H. (1959). *Türk vatandaşlık hukuku*. Ankara.
- Göğer, E. (1972). *Türk tâbiyet hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Göğer, E. (1973). *Kanunlar ihtilâfi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Göğer, E. (1974). *Yabancılar hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Göle, C. (1986). Ticarî işletmenin merkez ve şubelerini tayin sorunu. Ankara: *Prof. Dr. Hirsch Hatırasına Armağan*.
- Gözler, K. (2007). *Devletin genel teorisi*. Bursa: Ekin Kitapevi.
- Gözübüyük, Ş./ Tan, T. (2011). *İdare hukuku genel esaslar cilt I*. Güncellenmiş 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Gruson, M./ Reisner, R. (2000). *Regulation of foreign banks*. Butterworth: Legal Publishers.

- Güler, S. (2009). Teoride ve uygulamada Fon bankalarının tasfiyesi ve karşılaşılan sorunlar. *Banka ve Finans Hukuku Paneli*, s. 703- 710.
- Gümüş, A. (2012). *Borçlar hukuku özel hükümler cilt II*. İstanbul: Vedat Kitapevi.
- Günay, E. N. (2010). Yeniden liberalleşme döneminde bankacılık sektörü. Ankara: *Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu 10. Kuruluş Yılı Konferansı*.
- Günday, M. (2011). *İdare hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Güneş, B. S. (2012). Tek kişilik anonim şirketler. İstanbul: *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXXVI. S. 3, s. 221- 234.
- Güneysu-Güngör, G. (1997). *Milletlerarası özel hukukta iflâs*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Güneysu-Güngör, G. (2012). *Tâbiyet hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Güngör, S. Ş. (2011). *Türk hukukunda bankaların birleşmesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Güral, J. (1950), *Hususi hukuk tüzel kişilerinin milletlerarası mevcudiyeti*. Ankara.
- Heller, P. B./ Fain, M. (2006). *Federal bank holding company law*. New York: Law Journal Press.
- Hirsch, E. E. (1948). *Ticaret hukuku dersleri*. 3. Baskı. İstanbul: Hak Kitapevi.
- Hök, S. G. (2008). Sınıraşırı alacakların ve banka hesabının haczi. (Çeviri: G. Erbaş). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, C. LII. S. 2, s. 289- 310.
- Kabukçuoğlu-Özer, F. D. (2012). *Sigortacılık Kanunu şerhi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kaplan, İ. (1996). *Banka sözleşmeleri hukuku*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık. C. I.
- Kaplan, İ. (2006). Bankaların gözetim, denetim ve hukuki sonuçları. Ankara: *BATİDER*. C. XXIII. S. 3, 1- 7.
- Karahan, S. (2011). *Ticarî işletme hukuku*. Konya: Mimoza Yayıncılık.
- Karahan, S. (2012). *Şirketler hukuku*. Ankara: Mimoza Yayıncılık.
- Karakaş, M. (2008). Devletin düzenleyici rolü ve Türkiye'deki bağımsız idari otoriteler. *Malîye Dergisi*. S. 154, s. 99-120.
- Karakehya, H. (2008). İzinsiz bankacılık faaliyetinde bulunma suçu. İstanbul: *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. C. LXVI, S. 1, s. 63-86.
- Kazgan, H. (1997). *Osmanlı'dan Cumhuriyete Türk Bankacılık Tarihi*. Ankara: Türkiye

Bankalar Birliği.

- Klebaner, B. J. (2004). *American commercial banking*. Washington D. C.: Beard Books.
- Köseoğlu, M. (2008). MÖHUK md. 31 Sözleşme ile sıkı ilişkili üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına öncelik tanınması. *MHB*. Y. 28, S. 1- 2, s. 147- 172.
- Kuntalp, E. (2009). Bankaların denetim ve gözetiminde TMSF'ye yüklenen görev. *Banka ve Finans Hukuku Semineri*, s. 609- 616.
- Kuntalp, E. ve Omağ, K. (2011). *Banka ve sigorta hukuku*. (Ed: A. Tülin Yörük). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Kuran, T. (2004). *Islam and mammon*. Princeton: Princeton University Press
- Kuru, B. ve Konuralp, H. (2008). *Bankacılar için icra ve iflâs hukuku bilgisi*. 18. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Kuru, B./ Yılmaz, E./ Arslan, R. (2011). *İcra ve iflâs hukuku ders kitabı*. Genişletilmiş 25. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Kuru, B. (2013). *İcra ve iflâs hukuku el kitabı*. Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Küçükgüngör, M. A. (2010). Banka hukukunda hâkim ortak kavramı ve hâkim ortakların hukuki durumu. Ankara: *BATİDER*. C. XXVI, S. 3, s. 129- 159.
- Llewellyn, D. T. (1987). Competition and regulatory mix. *National Westminster Bank Quarterly Review*.
- Macey, J. R./ Miller, G. P. (1997). *Banking law and regulation*. New York: Aspen Law and Business Publishers.
- Mamak, K. (2007). Finansal holding şirketleri. *BATİDER*. C. XXIV, S. 1, s.240-250.
- Moroğlu, E. (2002). Anonim ortakların tâbiyeti ve tanınması. İstanbul: *Ergin Nomer'e Armağan*, *MHB*, C. 22, S. 2, s.413- 419.
- Moroğlu, E. (2006). Bankaların ihtiyari birleşmesi. *BATİDER*. C. XXIII. S. 4, s. 46-69.
- Morrison, A. B./ Brennan, W. J. (1996). *Fundamentals of American law*. New York: Oxford University Press
- National Consumer Law Center (2012). *Consumer credit regulation*. Boston: Credit and Banking Library.
- Niboyet, J. P. (1952). Şirketlerin hakikaten bir tâbiyeti mevcut mudur?. (Çev: H. Fişek). Ankara: *AÜHFD*. C. IX, S. 3- 4, s. 97-113.

- Nomer, E. (1962). *Teb'a ile yabancının hukuki müsavâtı*. İstanbul: Baha Matbaası.
- Nomer, E. (2012). *Türk vatandaşlık hukuku*. İstanbul: Filiz Yayıncılık.
- Noyan, E. (2007). *Bankacılık faaliyetleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Okutan-Nilsson, G. (2009). *Türk Ticaret Kanunu tasarısına göre şirketler topluluğu hukuku*. İstanbul: On iki Levha Yayınları.
- Ökçün, A. G. (1997). *Devletler hususi hukukunun kaynakları ve kamu düzeni*. 2. Baskı. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları.
- Özdemir-Kocasakal, H. (2002). Devletlerin yargı ve icra muafiyetleri ve bunların tahkim yargılamasındaki rolü. İstanbul: *Ergin Nomer'e Armağan. MHB. C. XXII. S. 2*, s.524-576.
- Özer, A. (2007). *Bankacılık kanunu Gazi yorumu*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Öztek, S. (2009). Fon alacaklarının dâva ve icra yoluyla takip ve tahsilinde İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine getirilen istisnalar. İstanbul: *Banka ve Finans Hukuku Semineri*. s. 732-743.
- Palombo, L. (1997). Banka birleşmeleri ve satın almaları. *Bankacılar Dergisi, S. 20*, s. 1-10.
- Parasız, İ. (2009), Para, Banka ve Finansal Piyasalar, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Bursa: Ezgi Kitapevi,
- Pekcan, E. (1993). *Kıyı bankacılığı gelişimi uygulanması ve Türkiye*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları.
- Pekcanıtez, H./ Erdönmez, G. (2005). Bankacılık Kanunu'nun İİK açısından değerlendirilmesi. İstanbul: *Bankacılar Dergisi*, s. 25-45.
- Pekcanıtez, H./ Atalay, O./ Özekes, M. (2012). *Medeni usul hukuku*. 13. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Pollard, A. M./ Daly, J. P. (1988). *Banking law in the USA*. Butterworth Legal Publishers.
- Poroy, R. (1963). Holding'ler. Ankara: *III. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 425-446.
- Poroy, R. ve Yasaman, H. (2012). *Ticarî işletme hukuku*. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı, H. (2011). *Türk Ticaret Kanunu şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Pulaşlı, H. (2013). *Şirketler hukuku genel esaslar*. Güncellenmiş 2. baskı. İstanbul: Adalet Yayınevi.

- Reisoğlu, S. (2002). *Bankacılık kanunu şerhi*. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Reisoğlu, S. (2007). *Bankacılık kanunu şerhi*. C. I ve C. II. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Sargun, F. (1996). *Milletlerarası usul hukukunda yetki antlaşmaları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Sayhan, Ş. (2003). Bağımsız idari otoritelerin hukuki niteliği. *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*. S. 29, s. 91-100.
- Sayın, H. (2008). *Tek kişilik ortaklık*. Eskişehir (Yüksek Lisans Tezi).
- Sayman, Y. (1969). Yabancı şirketin tanınması. *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*. Y. 3, S. 5. s. 195- 209.
- Sayman, Y. (1982). *Türk devletler hususi hukukunda evlenmenin kuruluşu*. İstanbul.
- Seviğ, M. R. (1941). *Türkiye Cumhuriyeti kanunlar ihtilâfi kaidelerinin sentezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Seviğ, M. R. ve Seviğ, V. R. (1962). *Devletler hususi hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Seviğ, V. R. (1957). *Ticari sahadaki kanunlar ihtilâfi*. İstanbul.
- Seviğ, V. R. (1981). *Türkiye'nin yabancılar hukuku*. İstanbul.
- Sparks, K. K. / Williams, H. C. (2012). *The keys to banking law handbook for lawyers*. Chicago: American Bar Association Business Law Section.
- Sunay-Akın, N. (2012). *Türk hukukunda, Avrupa Birliği hukukunda, Amerikan hukukunda finansal grupların ve finansal holding şirketlerinin düzenlenmesi ve denetimi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Sunguroğlu, A. (2003). Dünyada ve Türkiye'de serbest bölge ve kıyı bankacılığı. İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayınları.
- Şahözkan, B. C. (2003). *Banka birleşmeleri*. İstanbul: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları Yayın No: 233.
- Şener, O. H. (2013). *Teorik ve uygulamalı ortaklıklar hukuku ders kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Takan, M. (2001). *Bankacılık, Teori Uygulama ve Yönetim*. Ankara: Nobel Yayınevi.
- Şit, B. (2012). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu karşısında banka anonim şirketi. Ankara: *BATİDER*, C. XXVIII, S. 4, s. 175-205.
- Tan, T. (2005). Ekonomi ve bağımsız idari otoriteler. Ankara: *Danıştay Başkanlığı 137. Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu*.

- Tan, T. (2010). *Ekonomi kamu hukuku dersleri*. Ankara: Beta Yayıncılık.
- Tarlan, S. (1986). *Tarihte bankacılık*. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Taşdelen, S. (2006). *Bankacılık kanunu şerhi*. 2. Baskı. İstanbul: Turhan Kitapevi
- Tekinalp, G. (1973). Türk hukukunda ortaklıkların vatandaşlığı. İstanbul: *İstanbul Üniversitesi 50. Yıl Armağanı*. 552- 579.
- Tekinalp, G. (1978). Yabancı tüzel kişilerin tanınması. İstanbul: *Halil Arslanlı Anısına Armağan*. s. 187- 214.
- Tekinalp, G. (2000). Milletlerarası özel hukukta ortaklıkların merkezi kriteri AT hukuku ve MÖHUK. İstanbul: *Aysel Çelikel'e Armağan*. MHB. C. XIX. S. 1-2, s, 909-921.
- Tekinalp, G. (2003). *Türk yabancılar hukuku*. Yenilenmiş 8. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tekinalp, G. (2009). *Milletlerarası özel hukukta bağlama kuralları*. Güncellenmiş 10. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tekinalp, Ü. (1982). *Sermaye piyasası hukukunun esasları*. İstanbul: Es Yayınları.
- Tekinalp, Ü. (1986). Türk hukukuna göre yabancı bankalar. *MHB, C. VI, S.1*, s. 10- 20.
- Tekinalp, Ü. (2003). *Fondaki bankanın hukuku*. İstanbul: Lebit Yayıncılık.
- Tekinalp, Ü. (2007). Tarihi gelişim içinde tek ortaklı şirketler sorunsalı ve Türk hukukunun bu konudaki açılımı. *Hüseyin Ülgen'e Armağan, C. I*, s. 579- 610.
- Tekinalp, Ü. (2009), *Banka Hukukunun Esasları*, 2. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Tekinalp, Ü/ Çamoğlu, E./ Poroy, R. (2010). *Ortaklıklar ve kooperatif hukuku*. Güncellenmiş 12. Baskı. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Tekinalp, Ü. (2013). *Sermaye ortaklıklarının yeni hukuku değişiklikler ve ikincil düzenlemeler*. Güncelleştirilme ve değiştirilmiş 3. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tesal, R. D. (1975). *Banka hukuku bilgisi*. Ankara: Türkiye Bankalar Birliği Yayınları.
- Tiryakioğlu, B. (1996). *Taşınır mallara ilişkin milletlerarası unsurlu satım akitlerine uygulanacak olan hukuk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Tiryakioğlu, B. (1997). *Rekabet hukukundan kaynaklanan kanunlar ihtilâfları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Tiryakioğlu, B. (2001). Doğrudan yabancı yatırımlara ilişkin uluslararası düzenlemeler. Ankara: *Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Yayınları*. s. 165-180.
- Tiryakioğlu, B. (2003). *Milletlerarası hukukta doğrudan yabancı yatırımların korunması*. Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.

- Tiryakioğlu, B. (1997). Türk hukukunda yabancıların oturma ve çalışma hakkı. Ankara: *AÜHFD. C. XLVI. S. 1-4*, s. 85-100.
- Tiryakioğlu, B./ Aygün, M./ Küçük, E. (2012). *Türk uluslararası özel hukuk mevzuatı*. 6. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tolun, O. (1964a). Türk hukukunda sermaye şirketlerinin tâbiyeti. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)*, s. 473-501.
- Tolun, O. (1964b). Yabancı sermaye şirketlerinin Türkiye’de şube açmaları. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)* s. 533-549.
- Turanboy, A. (2000). *Bankacılar için banka hukuku bilgisi*. 11. Baskı. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Turanboy, A. (2001). Tasarruf mevduatı sigortasının hukuki niteliği ve kapsamı. Ankara: *BATİDER. C. XXI. S. 2*, s. 65-80.
- Tüze, E. (1988). *Bankacılık terimleri sözlüğü*. Ankara: BTHAE Yayınları.
- Uluocak, N. (1964). Genel olarak şirketlerin tâbiyeti. Ankara: *III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (13-18 Mayıs)* 457-472.
- Uluocak, N. (1966). *Türk vatandaşlık hukuku*. İstanbul: Yenilik Basımevi.
- Uluocak, N. (1971). *Kanunlar ihtilâfi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Ulusoy, A. (2003). *Bağımsız idari otoriteler*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Umur, Z. (1999). *Roma hukuku*. 3. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Unat, İ. (1966). *Nottebohm kararı ve tâbiyetin gerçekliği ilkesi*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Usta, M. (2007). *Bağımsız idari otorite sistemi içinde Rekabet Kurulu ve rekabet uygulamaları*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Uzkesici, N. (1994), *Modern Banka Yönetimi ve Organizasyonu*, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.
- Yasin, Y. (2002). *Sermaye Piyasası Kurulu ve işlemleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Yavuz, C./ B. Özen/ Acar, F. (2012). *Borçlar hukuku dersleri özel hükümler*. Yenilenmiş 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Yılmaz, E. (2009). Faaliyet izni kaldırılan bankaların iflâs tasfiyesine ilişkin Yönetmelik. *Banka ve Finans Hukuku Paneli*, s. 751- 768.
- Yılmaz, E. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi. Değiştirilmiş 2. Baskı. Ankara:

Yetkin Yayıncılık.

Young, M. A. (2013). *Banking secrecy abd off-shore financial centers: Money laundering and off- shore banking*. New York: Routledge Publishers.

Yüksel, A. S. (1967). Bankacılık yönünden Avrupa Ekonomik Topluluğu'na aday üyelik statüsü. Ankara: *BATİDER. C. IV. S.2*, s. 188-205.

Yüksel, A. S./ Yüksel, Ü./ Yüksel, A. (2004). *Bankacılık hukuku ve işletmesi*. Genişletilmiş 10. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi.

Zarakolu, A. (1989). *Para ve banka*, Ankara: BTHAE Yayınları.

Zevkliler, Z./ Gökyayla, E. (2013). *Borçlar hukuku özel borç ilişkileri*. 12. Baskı. İstanbul: Turhan Kitapevi.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi:

-http://www.kararlar.anayasa.gov.tr/kararYeni.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=257&content=. (Erişim Tarihi: 22.10.2013).

Arap-Türk Bankası:

-<http://www.atbank.com.tr/kurulus-ana-sozlesmesi>> (Erişim tarihi: 15.05.2014).

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu:

-http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/kurum_bilgileri/yil_donumu/5795konferans.pdf. (Erişim Tarihi: 01.07.2013).

-http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Raporlar/Diger_Raporlar/15279C8914BD.pdf (Erişim Tarihi: 27.07.2013).

-http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Finansal_Holding/Finansal_Holding.aspx. (Erişim Tarihi: 22.5.2014).

-http://www.bddk.org.tr/WebSitesi/turkce/Kuruluslar/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri/Yabanci_Bankalarin_Turkiye_Temsilcilikleri.aspx. (Erişim Tarihi: 24.05.2014).

Kazancı İhtihat Bankası Web Sayfası:

-<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>. (Erişim Tarihi: 20.9.2013).

-<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-13810.htm>. (Erişim tarihi: 27.9.2013).

-<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/19hd-2003-7031.htm>. (Erişim tarihi: 27.9.2013).

-<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13hd-2002-14815.htm>. (Erişim Tarihi: 8.11.2013).

Rekabet Kurulu Resmi:

-<http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2fDocuments%2fGerek%25c3%25a7ei%2bKurul%2bKarar%25c4%25b1%2fkarar1470.pdf>. (Erişim Tarihi: 30.9.2013).

Sermaye Piyasası Kurumu:

-<http://www.spk.gov.tr/indexcont.aspx?action=showpage&menuid=0&pid=0&submenuheader=-1>. (Erişim tarihi: 30.9.2013).

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu:

-<http://www.tmsf.org.tr/default.html>. (Erişim Tarihi: 28.11.2013).

Türkiye Bankalar Birliği:

-http://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarih=15/05/2014. (Erişim Tarihi: 15.05.2014).

-http://www.tbb.org.tr/tr/banka-ve-sektor-bilgileri/istatistikraporlar/Aktif_Buyukluklerine_Gore_Banka_Siralamasi/1258. (Erişim Tarihi: 22.05.2014).

Ziraat Bankası:

-<http://www.ziraat.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIlliskileri/Documents/AnaSozlesme.pdf> (Erişim Tarihi: 1.10.2013).

-<http://www.ziraat.com.tr/tr/Bankamiz/YatirimciIlliskileri/Documents/FaaliyetRaporu/FaaliyetRaporu2013.pdf>. (Erişim Tarihi: 21.4.2014).