

BANKACILIK HUKUKU

BİRİNCİ BÖLÜM

Banka Hukukunun Hukuk Sistemi İçerisindeki Yeri ve Konusu

Hukuk Sistemi İçerisinde Banka

Hukukunun Yeri

- Hukuk kelimesi, Arapça kökenli bir kelime olmakla birlikte hak kelimesinden türemiştir (Deryal, 2000: 17).
- Hukuk, kelime anlamıyla toplumu düzenleyen kurallar bütünü şeklinde tanımlanmaktadır (TDK, Büyük Sözlük).

- Bu açıklamada kurallar bütünü şeklinde ifade edilen tanımdan elde edilen “**hukuk kuralları**” deyimini; topluluk halinde yaşayan kişiler (ile aynı zamanda devlet tüzel kişiliğinin diğer kişilerle) arasındaki ilişkileri düzenleyen ve devlet tarafından yaptırımlarla korunan yazılı kurallar bütünü şeklinde tanımlanır (Pehlivan, 2015: 21).

- Görüldüğü üzere hukuk kuralları, kişiler arasındaki ilişkiler yanında, kişilerin devlet ile olan ilişkilerini aynı zamanda devletlerin birbirleri arasındaki ilişkileri de düzenlemektedir.
- Kişilerin bir birleriyle olan ilişkilerini ve ödevlerini düzenleyen hukuk alanı **özel hukuk**, kişilerin devlet ile olan ilişkilerini ve ödevlerini düzenleyen hukuk alanı ise **kamu hukuku** olarak adlandırılır.

- Devletlerarasındaki ilişkiler ise; **uluslararası hukuk alanının** kapsamındadır.
- Ayrıca hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanında yer alan düzenlemelere tabi olan ilişkiler vardır ki; bunlar **karma hukuk alanı** içerisinde ele alınabilir.
- Bu ayrım Kıta Avrupası Hukuk Sistemine paralel biçimde, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımından doğmakta ve Türkiye’de de bu görüş kabul edilmektedir.

- Bankacılık sektörünün özelliği gereği, bankaların hem müşterileri konumundaki özel gerçek ve tüzel kişilerle hem de kamu gözetimi altında olmaları nedeniyle kamu tüzel kişiliğe haiz çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkileri, sorumlulukları ya da çeşitli ödevleri bulunmaktadır.
-

- Dolayısıyla bankaların özel ekonomik kesimde banka müşterileri ile girmiş olduğu ilişkilerin özel hukuk kapsamında kabul edilmesi ve özel hukuk kurallarına tabi olması doğal kabul edilecektir.

- Diğer taraftan bankaların kamu tüzel kişiliğe haiz Banka Düzenleme Denetleme Kurumu (BDDK) ya da Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) gibi kurumlarla ilişkileri, ödevleri ve sorumlulukları kamu hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.
- **Sonuç olarak banka hukuku** hem kamu hukukunun hem de özel hukukun kapsamında yer alan **karma bir nitelikte** olduğunu söylemek mümkündür.

Banka Hukukunun Konusu ve Kapsamı

- **Banka hukuku**, banka adı verilen ticari ve finansal kurumların faaliyetlerini (Güney, 2012:1) yani bankacılık sektörünü düzenleyen, bankaların müşterileriyle ve tabi oldukları kurum ve kuruluşlarla ilişkilerini tespit eden ve yönlendiren hukuk alanıdır.

- Banka hukukunun konusu; “**...finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasların...**” düzenlenmesi amacıyla 19/10/2005 tarihinde kabul edilip 01/11/2005 tarih ve 25983 sayı ile Resmi Gazete’de (RG) yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (BK) madde (md.) 2’de özetle; **“bankacılık sektöründe yer alan bankalar dâhil diğer kurum ve kuruluşların kurulmaları, faaliyete geçmeleri, faaliyet alanları, yönetimleri, denetimleri ve tasfiyeleri ile mali açıdan hesap düzeni ve sorumlulukları”** şeklinde düzenlenmiştir.

- Banka hukukunun konusu bu şekilde belirlenmişken, **BK'nin kapsamına hangi kurum ve kuruluşların tabi** olduğu ayrıca belirlenmesi önem taşımaktadır.

- Buna göre banka hukukunun hükümlerine aşağıda sıralanan kurum ve kuruluşlar tabidir:
 - Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları,
 - Türkiye dışında kurulu mevduat, katılım, kalkınma ve yatırım bankası niteliğindeki kuruluşların Türkiye'deki şubeleri,
 - Finansal holding şirketleri,
 - Özel kanunlarla kurulmuş diğer bankalar,
 - Türkiye Bankalar Birliği (TBB),
 - Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB),
 - Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK),
 - Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF).

- Görüldüğü üzere adı bankacılık kanunu olmasına karşın, hukuki metin sadece bankalara yönelik hükümler içermemektedir.
- Hukuki metin; bankalar yanında, finansal holding şirketleri, bankacılık sektörünün meslek kuruluşları, bankacılık sektörünü düzenleyen denetleyen kurumlara yönelik hükümler içermektedir.

Banka Hukukunun Diğer Hukuk Dallarıyla İlişkisi

Banka Hukukunun Anayasa Hukuku İle İlişkisi

- Bankacılık sektörünü düzenleyen en temel kurallar elbette normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan T.C. Anayasası'nda yer almaktadır.
- Anayasa, en temel norm olarak genel ilkeleri düzenleyen hukuk metnidir.

- Bu metince öngörülen düzenlemeler anayasa hukuku adlı hukuk alanının konusunu oluşturmaktadır.
- **Anayasa hukuku;** yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel erklerinin kuruluşunu ve işleyişini, bu erkler arasındaki karşılıklı ilişkileri, devlet karşısında kişilerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk bilimidir (Gözler, 2001:8).

- Anayasada yer alan temel normlar ya da ilkeler,
 - yasama, yürütme yargı erkleri yanında
 - idari makamları
 - diğer kamu tüzel kişileri
 - toplumun diğer bireylerini bağlar (Anayasa, md. 11).
- Demek ki; anayasa sadece devlete yönelik değil aynı zamanda özel ekonomik kesimde faaliyette bulunan örneğin bir sermaye şirketini ya da diğer tüzel kişileri bağlamakta, **Anayasanın hükümleri o kişileri sınırlamakta, ödevlendirmekte ya da korumaktadır.**

- Bankacılık sektörünün finansal ve ticari bir alan olması onun insan ya da devlet faktöründen uzak olması anlamına gelmemektedir.
- **Bankacılık sektörünü** düzenleyen ve denetleyen kamu tüzel kişiliklerin varlığı diğer taraftan bankacılık sektörünün önemli unsurlarından birinin insan olması, onu; **Anayasa'nın temel ilkelerine sadık kalmasını gerektirecek düzeyde önemli kılar.**
- 1982 Anayasası olarak adlandırılan 2709 sayılı **Türk Anayasasının çeşitli hükümleri** bu yönde *doğrudan ya da dolaylı olarak bankacılık sektörüne yönelmektedir.*

- T.C. Anayasa md. 167/1'de devlet; *para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayacak ve geliştirecek tedbirleri almakla ödevlendirilmiştir.*
- Anayasanın verdiği **bu yetkiyle** devlet; BDDK, **TMSF, TBB ve TKBB** yanında Sermaye Piyasası Kurulu (**SPK**) ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (**TCMB**) gibi bazı kurumların **kurulmasını** ve bu kurumları bankacılık sektörüne yönelik çeşitli yetkilerle donatılmasını **sağlamıştır.**

- Benzer şekilde **Anayasa md. 48’de özel teşebbüslerin kurulması serbest bırakılmış** yani özel ekonomik kesimin varlığı anayasal güvenceye alınmış ayrıca devletin “*...özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak...*” tedbirleri alması gerektiğine hükmedilmiştir.

- Anayasanın bu maddesi *özel bankaların kuruluşu ve faaliyetlerine güvence getirmesi yanında özel ekonomik kesimin devlet garantisi altında olduğunu* gösteren önemli bir düzenlemedir.
- Anayasada yer alan bu düzenlemeler doğrudan bankacılık sektörü ile ilişkili düzenlemelerdir.

- Dolaylı olarak anayasanın bazı hükümlerinin bankacılık sektörüne yöneldiği söylenebilir.
- “Çalışma Hakkı ve Ödevi” başlıklı md. 48’de; devletin, **çalışma hakkıyla ilgili gerekli düzenlemelere gitme yetkisi** vurgulanmıştır.

- Bu düzenleme sektör çalışanlarına yönelik bir düzenleme olmakla birlikte, anayasanın devam eden **50'nci maddesiyle “*Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı*”** başlıklı maddesi yine sektör çalışanlarına yönelik önemli ilkeleri ortaya koymaktadır.
- Dolayısıyla Anayasanın ekonomik alanı düzenleyen pek çok maddesi aynı zamanda bankacılık sektörüne yönelik dikkate alınması gereken düzenlemelerdir.

- Anayasanın bir diğer düzenlemesi banka müşterilerine yöneliktir.
- **Anayasanın “Tüketicilerin Korunması” başlıklı md. 172’de devlet, “*...tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder*”** düzenlemesiyle her tüketici gibi müşteri konumundaki bankacılık hizmetlerini tüketenleri koruma altına almaktadır.

Banka Hukukunun İdare Hukuku ile İlişkisi

- İdare, dar tanımıyla **yasama ve yargı organları dışında kalan** devlet faaliyetlerini ifade etmektedir (Aydın ve Sütken, 2015:194).
- Öyle ki; bu kavram, kamu hizmetlerini yürütmekle görevli ve yürütme erki içinde istihdam edilen *müsteşardan müstahdeme tüm kamu görevlilerini* içine alan bir kavramdır (Deryal, 2000: 102).
- Diğer anlamıyla idare, devletin idari organ ve kuruluşlarını ifade etmektedir (Günday, 2004: 3).

- Örneğin, İç İşleri Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü, büyükşehir belediyeleri ya da **BDDK** gibi **kamu tüzel kişiliğe haiz kurum ve kuruluşlar idareyi oluşturmaktadır.**
- Dolayısıyla idari organ ve kuruluşların genel ismi olan **devlet, fonksiyonlarını yerine getirirken gerçek ya da tüzel kişilerle bir etkileşim içersindedir.** Bu **ilişki idare hukukunun konusunu oluşturmaktadır.**
- **İdare hukuku, devletin kamusal alanda gerçekleştirdiği yönetimle ilgili işlem ve eylemlerin düzenlendiği hukuk alanıdır** (Pehlivan, 2015: 23).

- **Devlet** erkler ayrılığı ilkesine bağılı olarak yürütme erki vasıtasıyla **her türlü idari işlem ve eylemin tarafı olmaktadır.**
- İdari işlem ve eylemler sayesinde devlet kamusal hizmetleri ifa edebilmekte ya da kamusal faaliyetlerin yürütölmesini sağlamaktadır.

- Anayasadan alınan pek çok yetki ile **piyasalarda düzenleme yapmak**, ekonomiyi etkileyecek alanlara müdahale etmek gibi **pek çok işlem ya da eylem devlet tarafından uygulanmaktadır.**
- İdari işlem ve eylem yetkisine sahip **devlet, yetkisini her daim kanuna uygun şekilde kullanmak zorundadır.**

- Aksi durumda **T.C. Anayasası'nın 125'inci** maddesi devreye girmektedir.
- Mezkûr madde de; **idarenin her türlü işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurulacağı** hükmü yer almakta, yani hukuksuz işlemin yargı denetimine tabi tutulabileceği anlatılmaktadır.

- Benzer şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) md. 2/1'de **idarenin işlem ve eylemleri hakkında** yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden herhangi biri ile kanuna aykırı olduklarından ötürü **iptal davası açılabilceği**, devam eden ikinci fıkrada ise; idari işlem ve eylemlerden dolayı **kişisel hakları doğrudan ihlal edilenler tarafından tam yargı davaları**nın açılabilceği düzenlenmiştir.

- Bankalar ülke ekonomileri için önemli teşebbüslerdir.
- Önemli görevlerinden ikisi **mevduat toplamak** ve **kredi kullandırmaktır**.
- Bu iki görevle para politika uygulamalarında önemli bir aktör olarak görev yapmaktadır.

- Bunun yanı sıra topladıkları mevduatların korunması, mevduat sahipleri açısından ve ekonomik güven açısından önem taşımaktadır.
- Bu özelliklerinden ötürü bankacılık sektörü; devlet tarafından anayasadan da alınan yetki ile düzenlenmekte, denetlenmekte ve kontrol altına alınmaktadır.
- Başlı başına bu durum **idare hukuku ile banka hukukunun bir ilişki içerisinde** olduğunun kanıtıdır.

- Diğer taraftan kamu tüzel kişiliğine haiz BDDK ve TMSF ve de TCMB sektöre yönelik idari işlemlerde ve eylemlerde bulunmaktadır.
- Ayrıca TCMB, para politikası araçları ile bankalara yönelik sınırları belirlemektedir.
- Haklarında idari işlem ve eylemde bulunan bankalar ya da bankacılık sektöründe yer alan diğer paydaşlar, **idarenin bu tür işlem ve eylemlerine karşı yargı yoluna başvurma hakkı** bulunmaktadır.

- Dolayısıyla bu örnekle de **banka hukuku ile idari yargılama hukuku arasında** önemli bir ilişkinin var olduğu söylenebilir.
- Bu örnek aynı zamanda banka hukukunun idari yargılama hukuku ile arasında bir etkileşimin olduğunu göstermektedir.

Banka Hukukunun Uluslararası Hukukla İlişkisi

- Uluslararası hukuk **devletlerarasında uluslararası ilişkilerin düzenlendiği** kamu hukuku **alanı**dır.
- Uluslararası hukuka aynı zamanda **devletlerarası hukuk da denilmektedir.**

- Ancak uluslararası hukuk bir kamu hukuku alanı olmaktan ziyade teknolojik gelişmeler ve küreselleşmenin etkisiyle, uluslararası ilişkilerin boyutunun değişmesi sonrasında, özel hukuk alanını da ilgilendiren bir hukuk alanı haline dönüşmüştür.

- Hatta, tek başına bir hukuk alanı olduğu da kabul edilebilir.
- O halde uluslararası hukuk, **uluslararası kamu hukuku** ve **uluslararası özel hukuk** başlıkları altında ikili bir ayrıma tabi tutulabilir.

- Uluslararası özel hukuk kapsamında olan kişiler arası uyuşmazlıklarda **hangi ülke hukukunun uygulanacağı** sorusuna cevap aranacaktır.
- Ülkeler bu tür hukuki soruların yanıtlarını aralarında **anlaşma imzalayarak** ya da **üyesi bulundukları birlikler aracılığıyla bir sözleşmeye taraf olarak çözüm bulurlar.**

- Kaldı ki; **uluslararası antlaşmalar** uluslararası hukukun **en temel kaynağıdır**.
- Uluslararası antlaşmaların hüküm ifade ettiği alanlardan biri de bankacılık sektörüdür.
- Çünkü **bankacılık faaliyetleri uluslararası boyuta ulaşmış bir durumdadır**.
- **Uluslararası bankacılık**, *birden çok ülkede şube veya bağlı ortaklıklara sahip olmak ya da bunları kontrol etmek şeklinde tanımlanmaktadır* (Yayla vd., 2005: 2).

- **Günümüzde bankacılık global düzeyde** ele alınarak, uluslararası anlaşmalarla, bankacılık sisteminin güçlendirilmesine yönelik adımlar atılmaktadır.
- Küreselleşme sosyal, kültürel ve de ekonomik alanlarda kendini hissettirmektedir.
- **Küreselleşme ile** sınırların ortadan kalkması ve ticaretin sınır ötesi uygulamalarının yaygınlaşması **bankacılık sektörünü de etkilemektedir.**

- Uluslararası ticarete tahsilât ya da ödeme hizmetleri, uluslararası finans kuruluşları ya da uluslararası bankalar tarafından sunulan önemli hizmetlerden biridir.
- Buradan ulaşılan **uluslararası banka kavramı**; “... *dünya çapında faaliyet gösteren ancak sürdürmekte olduğu faaliyeti sıradan ticaret bankacılığı (ticari bankacılık) ile sınırlı bırakmayıp, tacir bankacılık, finansal kiralama (leasing), factoring, forfaiting ve danışmanlık gibi aktivitelerin yanı sıra yeni finansal tekniklerin tamamını müşterilerine sunan banka...*” (Karapınar, 2013: 209) şeklinde tanımlanmaktadır.

- Dolayısıyla tanımdan da anlaşıldığı üzere **bankacılık hizmetleri artık sadece bankaların merkezlerinin bulunduğu ülkelerde** sunulmamaktadır.
- Günümüzde bankalar yurt dışında şubeler açmakta ya da yurt dışında kurulu bir bankayı satın almakta ya da ortaklık kurmakta veyahut bankalar yurt dışında temsilcilik açmakta ya da uluslararası faaliyetleri yürütmek üzere **muhabir banka anlaşmaları** yapmaktadır.
- **Tüm bu işlemlerin hukuki yönü uluslararası hukukun konusunu oluşturmaktadır.**

- Başka bir açıdan bakılacak olunursa; bankalar uluslararası anlamda belirlenen kriterlere uygun bir çalışma düzenine sahip olmaları istenmektedir.
- Bu anlamda uluslararası alanda “**Basel Komitesi**” çeşitli çalışmalar yapmakta ve bu çalışmaların sonuçlarını paylaşmaktadır.
- Türkiye, uzlaşmayı derhal iç hukuk düzenine aktarmış ve 3 yıllık kademeli bir geçişi uygun görmüş, **1992 yılına kadar uyum sürecini tamamlamıştır** (Yıldırım, 2015: 12; Çelik, 2016:246).

- Oluşturulduğu günden itibaren komitenin almış olduğu Basel-I- , Basel -II- ve Basel-III- kararları ulusal düzeyde devletler tarafından dikkate alınan önemli kararlardır.
- Örneğin Türkiye komitece 1988 yılında önerilen Basel -I- sermaye uzlaşısını **1989 yılında ilk kabul eden ülkelerden biridir.**

- Basel -II- kararlarıysa; 2009 yılından itibaren kabul edilmiş, 28/06/2012 tarih ve 28337 sayılı RG'de yayımlanarak **01/07/2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.**
- Benzer şekilde **Basel -III- kararları yakından takip edilmiş** ve hukuk düzeninde gerekli düzenlemelere gidilmiştir.

- Bu düzenlemelerle birlikte **kararların uygulanması adına çeşitli tebliğler çıkarılmış,** ilgili yönetmeliklerde değişikliklere gidilmiştir.
- Dolayısıyla uluslararası birliklerin bankacılık alanında almış olduğu çeşitli kararların iç hukukta benimsenmesi ve uygulanması uluslararası hukuk ile bankacılık hukuku arasında bir yakınlaşmanın doğmasına neden olmaktadır.

- Diğer taraftan ülkeler; bankacılık sisteminin kullanılarak **kara paranın aklanmasını önlemeye** yönelik uluslararası düzeyde çalışmalar yürütmektedir.
- Avrupa Birliği, Birleşmiş Milletler ve Basel Komitesi gibi uluslararası kuruluşlar bu alanda çeşitli çalışmalar yapmakta, model anlaşmalar hazırlanmakta ve çoğu ülke bu çalışmalara dâhil olmakta aynı zamanda alınan kararlara taraf olmaktadır.
- Alınan kararların uygulanması, istenilen hedefe ulaşılması amacıyla ülkelerin yaptırım güçleri yine uluslararası hukukun konusunu oluşturmaktadır.

- Başka bir örnek ile banka hukukunun uluslararası hukukla ilişkisi şu şekilde açıklanabilir.
- Bankalar önemli bir finans kurumu ve ödeme aracıdır.
- Uluslararası alanda gerçekleşen ticari ilişkileri ve bu ilişkiler neticesinde onay verilen para transferleri, vergilendirme konusunda yetkili mali idarelerin önemle takip ettikleri konulardır.

- Bu noktada uluslararası alanda gerçekleşen para transferlerinin, otomatik bilgi değişimi kapsamında bankalar ya da diğer ödeme kuruluşları tarafından ilgili ülke mali idaresine (ya da gelir idaresine) bildirilmesi önemli konulardan biridir.

- Örneğin “*Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşma Sözleşmesi*” 03.05.2017 tarih ve 7018 sayılı Kanun’la onaylanması uygun bulunmuş ve Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi öncesinde Bakanlar Kurulu’nun 30.10.2017 tarih ve 2017/10969 sayılı kararıyla onaylanmış, sözleşme hükümlerinin yürürlüğü **1 Temmuz 2018 tarihine bırakılmıştır.**

- Bu konu ile ilgili yapılan düzenlemeler ve uluslararası anlaşmalar; bankalar ile ilgili ülkelerde yerel idareler arasındaki çalışma usul ve esaslarının belirlenmesini sağlayacaktır.

- O halde şunu belirtmek mümkündür ki; banka hukuku ile uluslararası hukuk arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır.
- Yukarıda verilen örnekle, banka hukukunun aynı zamanda **uluslararası vergi hukuku** ile etkileşim içersinde olduğunu görmekteyiz.

- Son olarak bankacılık alanında ortaya çıkan **uyuşmazlıklar**, iç hukuk yollarının tüketilmesi ardından **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM'ye) taşınabilir.**
- AİHM, Türkiye'nin tanıdığı uluslararası bir mahkemedir.

- Buradan çıkacak kararlar uluslararası hukuk bağlamında, banka hukukunun uluslararası hukuk ile ilişkisinin bir yönünü oluşturmaktadır.
- Kaldı ki; **BK md. Geçici 31’de AİHM ile ilgili düzenlemeler** bulunmaktadır.
- Yine, **BK md. 9’da merkezi yurt dışında bulunan bankaların Türkiye’de faaliyet göstermeleri, md. 14’te Türkiye merkezli bankaların sınır ötesi faaliyetleri** uluslararası anlamda düzenlenmiş konulardır.

Banka Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi

- Özel hukuk alanı kişiler hukuku olarak da adlandırılmaktadır.
- Dolayısıyla tarafları özel gerçek ya da tüzel kişilerdir.
- Özel hukuk, bu özellikleri taşıyan aynı zamanda kişi haklarını ve ödevlerinin düzenlendiği hukuk alanıdır.

- Kısaca ifade etmek gerekirse kişilerle kişiler arasındaki ilişkilerin düzenlendiği hukuk alanı özel hukuk alanıdır.
- Ancak unutulmamalıdır ki; bu ilişkide taraflardan birinin kamu gücüyle donatılmamış olması gerekmektedir.
- Aksi takdirde devlet ile kişiler ya da devletlerarası ilişkilerden bahsetmek gerekir ki; bu takdirde ilişkilerin kamu hukukunun kapsamında olduğu kabul etmek gerekir.

- Örneğin anayasa hukuku, ceza hukuku kamu hukukunun bir alt dalıyken, medeni hukuk, ticaret hukuku, borçlar hukuku gibi alanlar özel hukuk alanının kapsamında olduğu kabul edilmektedir.
- Banka hukuku özel hukuk alanıyla doğrudan ilişki içersindedir.
- Banka hukuku **özel hukukun sözleşme, mülkiyet, ikametgâh, hukuki ehliyet, temsil, borcun intikali vb.** birçok hukuki işlem ve kurallarına başvurur (Pehlivan, 2015: 25).

- Bankalar birer sermaye şirketi niteliğindedir.
- Sermaye şirketlerine yönelik genel hükümler TTK'de düzenlenmiştir.
- **Şirketlerin** kurulmaları, organları, yönetimleri ve denetimleri ile birleşme, bölünme, hisse değişimi ve tasfiyeleri ile ilgili genel düzenlemeler **TTK**'de yer almaktadır.

- Her ne kadar BK'de bankaların kuruluşları, kuruluş izni almaları, faaliyete geçmeleri, yönetimleri, denetimleri ve tasfiyeleri düzenlenmişse de bankalar, BK'de hüküm bulunmayan hallerde TTK hükümlerine tabidir.
- Benzer şekilde bankalar talepte bulunan müşterilerine **çek hesabı açma ve çek defteri kullandırma** ile ilgili işlemleri Çek Kanununda (ÇK) öngörülen usul ve esaslara göre yerine getiriler.

- Bu noktada bankalar Çek Kanununun hükümlerine tabidir.
- Görüldüğü üzere **banka hukuku ile özel hukuk alanında yer alan alt hukuk düzenlemeleri, birbiriyle ilişki içersinde** olmak suretiyle sektörü düzenlemektedir.

Banka Hukukunun Ceza Hukukuyla İlişkisi

- Kamu, hukuk kurallarıyla toplumsal düzeni ve barışı sağlama amacına yönelmiştir.
- Bu amacın sağlanması için konulmuş kurallar yine hukuk kurallarıyla konulmuş yaptırımlarla desteklenmiştir.
- Yaptırımların uygulayıcı ve garantörü devlettir.

- Zaman zaman **kamu kesimi** ve **kanunun suç saydığı fiilleri işleyenler** **arasında** çeşitli hukuki ilişkilerin doğması muhtemeledir.
- Buradan, devlet ile toplumun diğer bireyleri arasında bir hukuki ilişkinin varlığı ve bu hukuki ilişkinin düzenlenmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

- İlişkileri düzenleyen yürürlükteki **hukuki mevzuata, her kesim tarafından uyulması beklenir.**
- Uyulmadığı takdirde, kamu hukuku içerisinde yer alacak olan ve **yaptırımların** nasıl ve ne şiddette uygulanacağına yönelen bir hukuk alanının varlığına ihtiyaç duyulmaktadır.
- **Bu alan ceza hukuku alanıdır.**
- Öyleyse ceza hukuku, kamu hukukunun bir alt dalıdır.
- **Ceza hukuku** suç teşkil eden fiilleri ve bunlara uygulanacak yaptırımları düzenleyen hukuk disiplini (Karakeyha ve Özenbaş, 2016: 3).

- **Banka hukukunun** yakından **ilişkili** olduğu başka bir alanda **ceza hukukudur**.
- Banka hukukunun önemli kaynaklarından biri olan BK'nin çeşitli hükümleri, cezai müeyyidelerle desteklenmiştir.

- BK'nin muhtelif düzenlemelerinde yer alan, uygulanacak ceza ve güvenlik tedbirlerine şunlar örnek gösterilebilir:
 - Denetimle yetkili görevlilerin denetim faaliyetlerini engellemeye çalışan banka görevlisinin bu fiilleri,
 - Bankacılık işlemlerine yönelik defter ve belgelerin muhafaza ödevinin ihlali,
 - Bankacılık sırlarının ifşa edilmesi,
 - Bankacılık işlemlerinin kayıt dışı bırakılması veya gerçeğe aykırı muhasebe kayıtlarının yapılması vb. fiillerdir.

- Diğer taraftan bankalar anonim şirket ticaret unvanıyla kurulmakta ve BK hükümleri yanında TTK hükümlerine de tabi olmaktadır.
- **TTK** hükümleri uyarınca aksi davranışlara da **cezai hükümler** uygulanacağı yine TTK'nin muhtelif düzenlemelerinde yer almaktadır.

- Yukarıda verilen kanuna aykırı fiiller gerek BK ve TTK kapsamında gerekse de Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında öngörülen hapis ya da adli para cezaları ile cezalandırılacağına yönelik düzenlemeler açıktır.
- Dolayısıyla banka hukuku ile ceza hukuku arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.

- Banka hukuku ile ceza hukuku arasındaki bu yakın ilişki aynı zamanda **ceza yargılama hukuku yönünden de** açıklanabilir.
- *Hukuka aykırı filleri işleyenlerin, fiili işlediği şüphesiyle başlayıp bu şüphenin failin lehine ya da aleyhine tekrarlanmasına kadar devam eden süreç*teki tüm yargı faaliyetleri, **ceza yargılama hukukunun konusunu** oluşturmaktadır.
- Sonuç olarak bankacılık suçlarını işleyenlerin yargılanmalarını düzenleyen hukuk alanı (yani ceza yargılama hukuku) ile bankacılık hukuku yakın ilişki içerisindedir.

Banka Hukukunun Mali Hukukla İlişkisi

- Mali hukuk bir kamu hukuku dalıdır.
- **Mali hukuk kapsamında** *kamu kurum ve kuruluşlarının etkin, ekonomik, verimli ve hukuka uygun şekilde faaliyetlerini sürdürmesi ayrıca kamuya ait kaynakların öngörülen hedeflere uygun olarak kullanılması ve muhafaza edilmesi, yasal yollarla uygun şekilde elde edilmesi için gerekli tüm önlemlerin alınması ve sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanmasına (Aydın ve Sütken, 2015: 93) yönelik düzenlemeler konu edilmektedir.*

- **Mali hukukun iki yönü** bulunmaktadır.
- Bunlardan biri gelir diğeri ise gider yönüdür.
- Yani mali hukuk, **kamu gelir** ve gider hukuku şeklinde iki başlık altında incelenebilir.
- **Kamu gelir hukuku** denilen bölüm aslında **vergi hukuku** olarak adlandırılır.
- ***Vergi hukuku***, devlet ile kişiler arasında doğan vergi ile ilgili ilişkilerin düzenlendiği hukuk alanıdır.

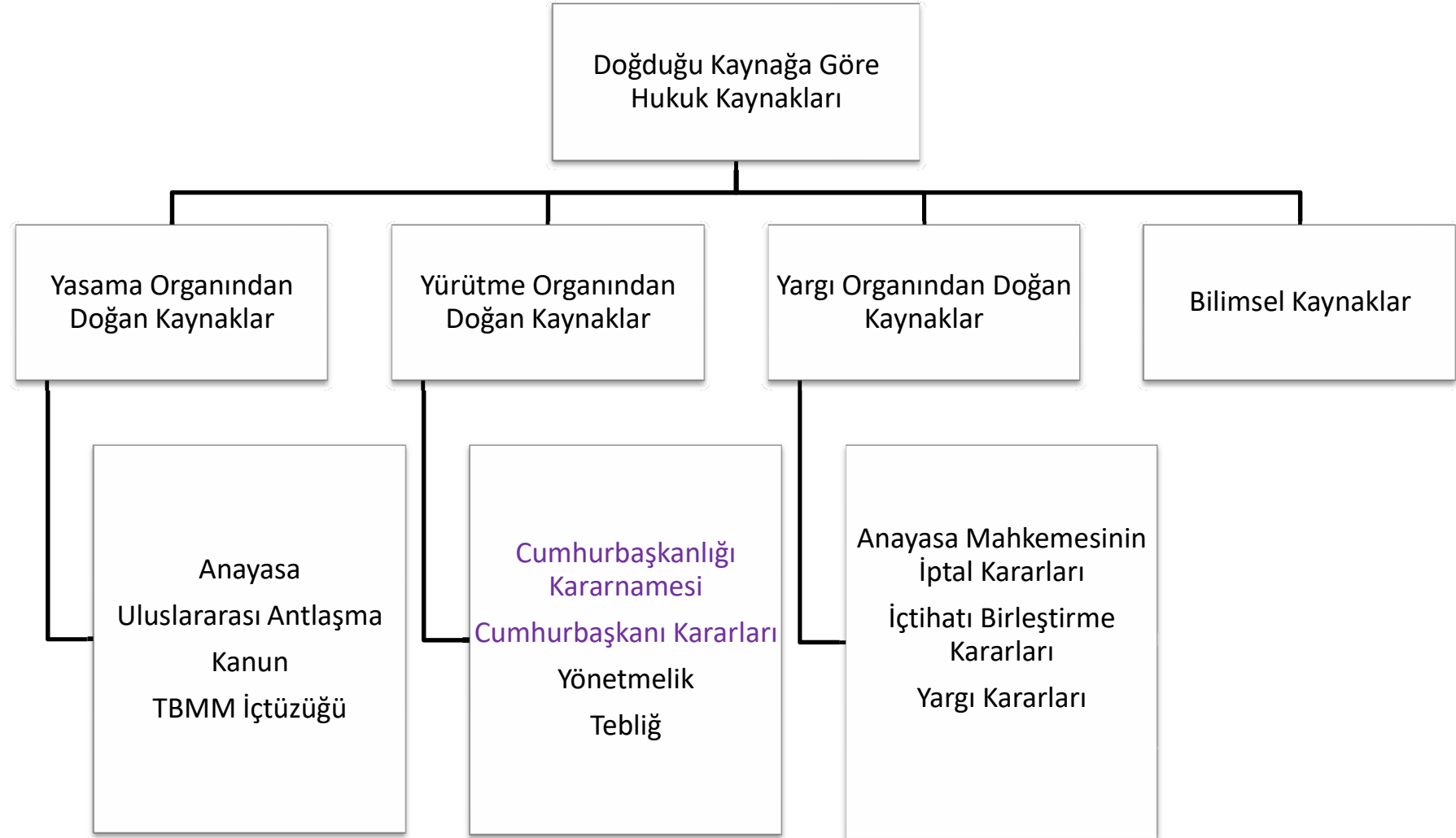
- Bankacılık sektöründe kurulmuş ve ticari amaçlarla faaliyette bulunan pek çok kurum ya da kuruluş bulunmaktadır.
- Örneğin tacir sıfatıyla kazanç ve irat elde eden **bankalar**, elde ettikleri kazanç ve iratlardan dolayı vergi mükellefidirler.
- Anonim şirket ticaret unvanıyla kurulan bankalar 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu (KVK) md. 2'ye göre **kurumlar vergisi mükellefidirler**.

- Dolayısıyla BK'ye tabi **bankalar** aynı zamanda vergi hukukun genel esaslarını düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (**VUK'ye**) ve özel esasların düzenlendiği **KVK'ye** tabidir.
- Ayrıca bankalara ait kamu borçları vadesinde ödenmediği takdirde; vergi hukukunun bir alt kolu olan kamu icra hukukunun düzenlendiği 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsil Hukuku Hakkında Kanuna (**AATUHK**) göre tahsil edilir. Görüldüğü üzere banka hukuku ile mali hukuk arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır.

Banka Hukukunun Kaynakları

- Hukuk kuralları, diğer sosyal düzen kurallarına karşın yazılıdır ve devlet tarafından yaptırımlarla desteklenmiştir.
- Yazılı olan hukuk kuralları çeşitli açılardan sınıflandırılabilir.
- Bunlardan ilkinde doğduğu kaynağa göre hukuk kuralları 4 başlık altında toplanmıştır. Buna göre kaynaklar Şekil 1’de sıralanmıştır.

Şekil 1 Doğduğu Kaynağa Göre Hukuk Kaynakları



- Hukuk kaynakları bu açıdan;
 - Yasama organı TBMM'den doğan kaynaklar,
 - **Yürütme organı Cumhurbaşkanı** tarafından çıkarılan kaynaklar,
 - Yargı organından doğan yani bağımsız mahkeme kararları şeklinde sıralanabilir.

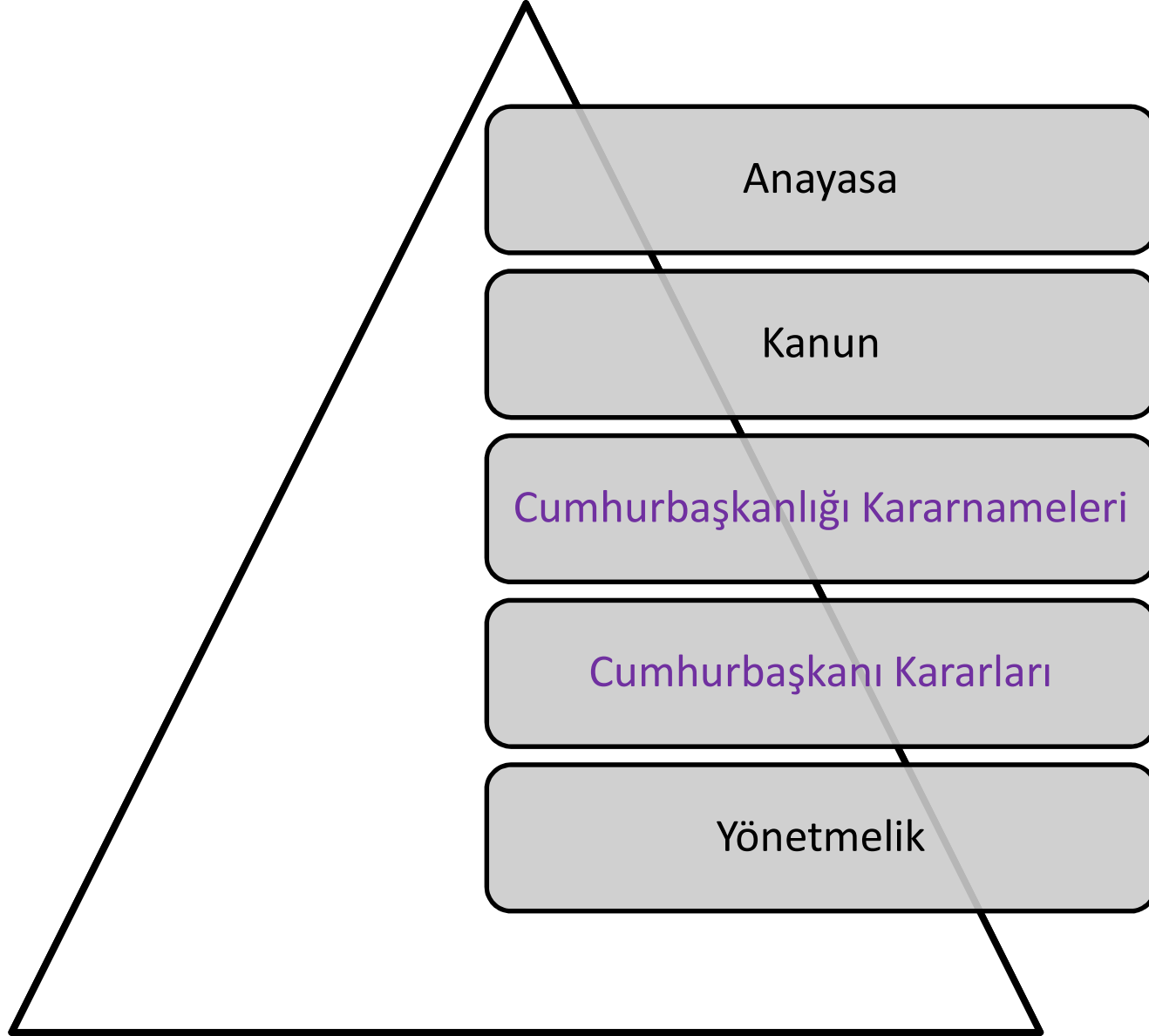
- Bunlar haricinde bilim insanlarınca yapılan bilimsel yorumlar bu başlıkta dördüncü kategori kaynak olarak sınıflandırmaya dâhil edilir.

- Diğer taraftan hukuk kaynakları bağlayıcılıklarına göre; **asli kaynaklar ve tali kaynaklar** olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir.
- **Asli kaynaklar**; anayasa, anayasa mahkemesinin iptal kararları, uluslararası anlaşmalar, kanun, **Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı kararları**, yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları, düzenleyici tebliğler şeklinde sıralanabilir. Tali kaynaklar ise; yorumlayıcı tebliğler, genelge, yargı kararları, genel yazılar ya da idari görüşler ile bilimsel görüşler şeklinde sıralanabilir.
- **Tali kaynaklar ise**; yorumlayıcı tebliğler, genelge, yargı kararları, genel yazılar ya da idari görüşler ile bilimsel görüşler şeklinde sıralanabilir.

- Belirtilen bu kaynaklar arasında astlık-üstlük ilişkisi bulunmakta ve buna hukuk dilinde **normlar hiyerarşisi** adı verilmektedir.
- Hatırlatmak adına söylenebilir ki; normlar hiyerarşisinin en tepesinde anayasa yer almakta ve en temel ilkeler yani düzenlemeler bu metinde bulunmaktadır.
- Aşağıda Şekil 2’de normlar hiyerarşisi yer almaktadır.

- Anayasa ardından kanun gelmekte ve kanunla yapılan düzenlemeler anayasaya aykırılık teşkil etmeyecek şekilde düzenlenmektedir.
- Bu açıdan normlar hiyerarşisinde bir alt düzeyde yer alan hukuk kaynağının kendinden önce gelen hukuk kaynaklarına aykırılık taşımaması gerekmektedir.

Şekil 2 Normlar Hiyerarşisi

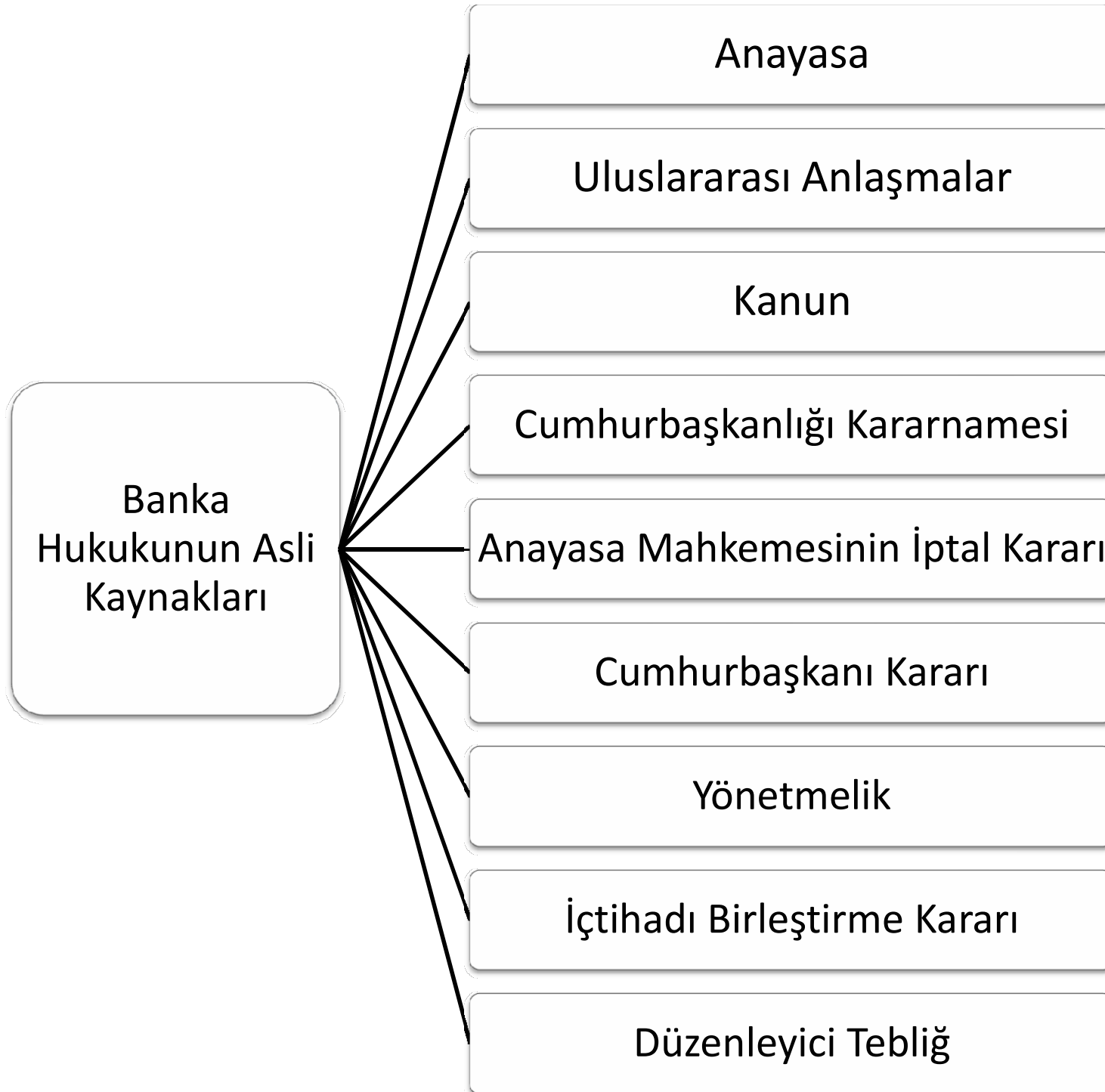


- Aksi halde bunların bir üst kaynağa aykırılıkları iddia edilerek hukuk âleminden kaldırılmaları mümkündür.
- Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin (CK'lerin) hukuka aykırılıkları nedeniyle **iptalleri Anayasa Mahkemesi'nde** dava edilir.
- **Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar** kesindir ve **banka hukukunun bir başka kaynağını** oluşturmaktadır.

- Cumhurbaşkanı kararları, yönetmelik, düzenleyici tebliğler ile ilgili hukuka aykırılık iddiası **yüksek idari yargı merci Danıştay'dan** talep edilir.
- Danıştay tarafından verilen kararlar yine Danıştay'ın ilgili organlarınca temyiz edilebilir.

Banka Hukukunun Asli Kaynakları

- Banka hukukunun **asli kaynakları Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Anayasa dayanarak çıkarılan kanunlar, uluslararası anlaşmalar, Anayasa Mahkemesi'nin iptal Kararları, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanı kararları ve yönetmeliklerdir.**
- Banka hukukunun asli kaynakları aşağıda Şekil 3'te sıralanmıştır.



- Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni yönetim şekli ***“Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”*** adı ile değişmiştir.
- Bu değişikliğin en belirgin özelliği yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'nda toplanmasıdır.
- Yeni yönetim sistemine geçiş için öngörülen anayasal değişiklikler, genel anlamda hukukun özel anlamda ise banka hukukunun kaynaklarını etkilemiştir.

- Yeni hükümet sisteminin banka hukukunun asli kaynakları üzerindeki önemli etkisinin; **kanun hükmünde kararnameler (AY, md. 91) ve tüzüklerin (AY, md. 115) düzenlendiği anayasal hükümlerin mülga edilmesi ve onların yerine başkaca kaynakların ikame edilmesi ile doğduğu** söylenebilir.
- Diğer taraftan yeni hükümet sistemiyle; **Bakanlar Kurulu’nun tasfiyesi** ardından bakanlar kurulu kararları da hukukun kaynağı olmaktan çıkmıştır.

- Kanun hükmünde kararnameler ve tüzükler yerine **Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri**, bakanlar kurulu kararları yerine ise **Cumhurbaşkanı kararları** hukukun yeni kaynakları olmuştur.
- Bankacılık hukukunun tüm mevzuatında geçen kanun hükmünde kararname, tüzük ve bakanlar kurulu kararları ibareleri yerini yukarıda adı geçen kaynaklara bırakmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

- Banka hukukunun asli kaynakları içinde yer alan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, yasama organınca kabul edilen bir kanun olmakla birlikte, 2'nci maddesinde de ifade edildiği üzere; sosyal ve hukuk devleti olan Türkiye'nin hukuk düzenindeki en temel kuralların düzenlendiği yasalar üstü hukuk metnidir.

- Anayasa, kişiler ile kişiler ve kişiler ile devlet arasındaki ilişkileri, temel hak ve özgürlükler ile siyasi hak ve ödevleri düzenlemesi yanında devletin teşkilat yapısını, yönetimini, biçimini, organlarının çalışma usul ve esaslarının düzenlendiği temel hukuk normudur.
- Anayasa'da bankalar ya da bankacılık sektörü ile ilgili doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır.

- Ancak ekonomik anlamda önemli bir sektör olan bankacılık sektörü ve bankacılık sektörünün faaliyetlerinin sürdürüldüğü piyasalarda devlet elinin gerekliliği (AY., md. 167) Anayasa'da düzenlenmiş olduğuna daha önce değinilmiştir.
- T.C. Anayasası'nda yer alan pek çok hükmün doğrudan ya da dolaylı olarak bankalara yöneldiğinden bahisle, T.C. Anayasası banka hukukunun asli kaynakları arasında yer almaktadır.

Kanun

- **Bankacılık sektörünü düzenleyen kanunlar, kanun yapma yöntemlerine uygun olarak, yasama organınca çıkarılan yazılı hukuk metinleridir (Bilgili ve Demirkapı, 2012:57).**
- Bu metinlerden ilki ve en önemlisi **BK**'dir.

- Bu kanun “...finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenleme...” amacıyla kabul edilmiştir ve RG’de yayımlanmıştır.
- Özel nitelikteki bu kanun tüm bankalar ile finans kurumlarının tabi olduğu esas mevzuat niteliğindedir.

- Bununla birlikte, **5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu** (Banka Kartları Kanunu - BKK)“...*banka kartları ve kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına, takas ve mahsup işlemlerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemek suretiyle kartlı ödemeler sisteminin etkin çalışmasını sağlamak...*” amacıyla yasalaşmıştır.
- **5941 Sayılı Çek Kanunu** bankalarda çek hesabı açmak isteyenler ile çek kullanılacaklara ilişkin usul ve esasların düzenlendiği doğrudan bankacılık sektörü ile ilişkin kanunlar arasında yer almaktadır.

- Bankacılık sektörü ile ilgili diğer yasal düzenlemeler şu şekilde sıralanır.
 - 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun,
 - 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun,
 - 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun,
 - 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu,
 - 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun,
 - 6145 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun,
 - Diğer Kanunlar (Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, İcra İflas Kanunu vs.)

- Buna karşın, bankacılık sektörüyle ilgili dolaylı düzenlemelere yer verilen pek çok yasa bulunmaktadır.
- Sırasıyla bunlar; **1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu (TCMBK), 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPKan), 6493 Sayılı Ödeme Ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun, 4632 Sayılı Bireysel Emeklilik ve Tasarruf Yatırım Sistemi Kanunu vb.**'dir.

Uluslararası Anlaşmalar

- Uluslararası anlaşmalar iki ya da daha çok devlet arasında yahut bir ya da birden çok devlet ile uluslararası birlikler arasında, uluslararası hukuktan doğan hak ve yükümlülükleri düzenlemek adına akdedilen hukuki metinlerdir.

- Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların iç hukuka konu edilmesine ilişkin düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (AY) md. 90'da düzenlenmiştir.
- Buna ilaveten 15.07.2018 tarihinde 9 sayı ile yayımlanan Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile detaylı düzenlemelere gidilmiştir.
- Ayrıca yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun ne olduğu, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi ise 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir.

- Uluslararası antlaşmaların imzalanması ve diğer işlemlerle ilgili temsilci belirlenmesi ve antlaşmaların onaylanmasında yetki Cumhurbaşkanı'ndadır (9 sayılı OCK, md. 1; md. 2/1).
- Cumhurbaşkanı temsilciyi Cumhurbaşkanı kararı ile belirler (9 sayılı OCK, md. 1).
- Bu kararların R.G'de yayımlanmasına gerek yoktur (9 sayılı OCK, md. 1).

- AY md. 90 ile Türkiye'nin akdettiği uluslararası anlaşmaların onaylanması ve yürürlüğe alınmasına ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir.
- Türkiye'nin taraf olduğu ve yabancı devletlerle yahut uluslararası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanmasını uygun bulmaya yetkili merci Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir (TBMM) (AY, md. 90/1; 9 sayılı OCK, md. 2/1).
- TBMM anlaşmayı bir kanunla uygun bulur ise, anlaşma iç hukuk düzenine dâhil edilmiş olur (AY, md. 90/1).
- Buna karşın, ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan, devlet maliyesine yük getirmeyen, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan anlaşmalar, bir kanunla uygun bulunmasına gerek kalmaksızın, Cumhurbaşkanınca doğrudan onaylanmaları ve yayımlanmaları ile yürürlüğe girer (AY, md. 90/2; 9 sayılı OCK, md. 2/3).

- Cumhurbaşkanı onayının Cumhurbaşkanı kararı ile yayımlanması ile yürürlüğe girecek bu tür anlaşmalar, R.G.'de yayımlanmalarından başlayarak iki ay içinde Dış İşleri Bakanlığı aracılığıyla TBMM'nin bilgisine sunulur (AY, md. 90/2; 9 sayılı OCK md. 6/2).
- Uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetki ile yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların TBMM'ce uygun bulunması zorunlu değildir (AY, md. 90/3).



- Bu anlaşmalardan; iktisadi veya ticari niteliği olmayan, özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilerin haklarını ilgilendirmeyen, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen uluslararası anlaşmaların R.G.'de yayımlanması şart değildir (9 sayılı OCK, md. 4/2). Bu anlaşmaların onaylanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararları da Resmî Gazete'de yayımlanmayabilir (9 sayılı OCK, md. 4/2). Ayrıca bu anlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulmasına da gerek yoktur.

- O halde süresi bir yılı aşan, devlet maliyesine yük getiren, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunan ayrıca AY md. 90/4 hükmü gereğince Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların TBMM’ce bir kanunla uygun bulunması zorunludur (9 sayılı OCK md. 2/4).
- Bu anlaşmalar Cumhurbaşkanınca TBMM’ye gönderilir (9 sayılı OCK md. 6/1).
- Bu kapsamdaki hazırlık çalışmaları Dışişleri Bakanlığı tarafından yürütülür (9 sayılı OCK md. 5/1).
- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir (AY, md. 90/5).

- Uluslararası anlaşmaların Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'nden iptalleri istenemez (AY, md. 90/5).
- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde, başvurulacak hukuk kaynağı uluslararası anlaşmalardır (AY, md. 90/5).

- 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da ise bağlama kuralları düzenlenmiştir. Yabancılik unsuru taşıyan kişiler arası ilişkilerde hangi hukuk düzenine ait kuralların geçerli olacağı bu kanunda tespit edilmiştir.

- Daha öncede ifade edildiği üzere bankacılık sektörü oldukça genişlemiş ve uluslararası düzeylerde işlem hacmine ulaşmıştır.
- Kamu hukuku açısından uluslararası birliklerin bankacılık sektörüne yönelik düzenlemelerinin takibi, hem de özel hukuk açısından yabancılık unsuru taşıyan bankaların birbirleri arasındaki (örneğin muhabir banka anlaşması gibi) ticari ilişkilerin varlığı; bu alandaki tüm hak ve ödevler ile borçlara yönelik kuralların düzenlenmesi gereğini doğurmuştur.
- Bu alanda akdedilen uluslararası anlaşmalar banka hukukunun bir kaynağı olmaktadır.
- Uluslararası anlaşmalar yanında bağlama kuralları, uluslararası sözleşmeler, uluslararası örf ve adet ile uluslararası yargı erklerinin kararları banka hukukunun (özelde uluslararası banka hukukunun) diğer kaynakları arasında yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin İptal Kararları

- 1961 Anayasası ile Türk hukukuna giren anayasa yargısını yerine getiren ve Anayasa'da verilen diğer görevleri yapan yüksek yargı yeri, yüce divan sıfatıyla, Anayasa Mahkemesi'dir (AYM'dir).
- AYM'nin çeşitli görevleri yanında anayasa, kanun ile KHK ve TBMM iç tüzüğü ve bunlarla ilgili yapılan düzenlemelerin hukuka uyarlığını denetleme görevi kendisine verilmiştir.

- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine yönelik anayasal değişiklikler sonrasında üye sayısı **on beşe düşürülen** AYM'ye hukuka aykırılık iddiaları, **3 farklı yolla** yöneltilebilir.
- Bunlar; **soyut norm denetimi** (iptal yolu), **somut norm denetimi** (itiraz ya da def'i yolu) ve son olarak 2010 yılı anayasal değişikliklerle mümkün olan **bireysel başvuru yoludur**.
- Sonuçta AYM'nin vermiş olduğu iptal kararları pek çok hukuk alanında olduğu gibi banka hukuku alanında da kaynak olarak kabul edilmektedir.
- BK'nin çeşitli hükümlerinde Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun iradesini hukuka uyar bulmayarak iptal ettiğini görmek mümkündür.
- Bu tür iptal kararları bağlayıcı olduğundan, banka hukukunun da asli kaynağı olmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri

- Banka hukukunun kaynakları arasında yürütme organından doğan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; asli kaynaklar arasında yer almaktadır.
- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçiş ile birlikte, Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisi ile ilgili konularda kararname çıkarma yetkisi tanınmıştır (AY, md. 104/17).
- Anayasal değişikliklerle Cumhurbaşkanı'nın hangi konularda kararname çıkaracağı belirlenmiştir.

- Buna göre Cumhurbaşkanı'nın; temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler alanında, olağan dönemlerde, kararname ile düzenleme yetkisi sınırlanmıştır.
- Başka bir sınırlama ise; kanunla açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanı'nın kararname ile düzenleme yapma yetkisinde görülmektedir.
- Kanunla açıkça düzenlenen bir konuda Cumhurbaşkanı'nın kararname ile düzenlemeye gitmesi mümkün değildir.
- Diğer taraftan Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan bir kararname ile kanunlar çatışıyor ise; kanun hükümlerinin uygulanması zorunludur.

- Cumhurbaşkanı'nca kararname ile düzenlenmiş bir konuda yasama organının (yani TBMM'nin) kanun çıkarması halinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz sayılacaktır.
- Cumhurbaşkanı kararname yetkisini tek elden ve yetki kanuna gerek olmaksızın kullanır.
- 2017 yılı Anayasa değişiklikleri ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından denetimi konusunda Anayasa Mahkemesi yetkili kılınmıştır (AY, md. 148/1).

- Görüleceği üzere Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, kanun hükmünde kararnamelerin tipik özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır.
- Belirginleşen önemli fark; doğduğu organın bakanlar kurulu değil, Cumhurbaşkanı olmasındadır. Diğer taraftan KHK'lerin bakanlar kurulunca çıkarılmaları için TBMM'ce verilen yetki kanunu, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde aranmamaktadır.

- Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü dönemlerde de (AY, md. 121-122) düzenlemelere gidilebilir (AY, md. 119/6).
- Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnameleri; olağan yönetim dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (OCK'ler) ve olağanüstü hal yönetim dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri (OHALCK'ler) şeklinde ayrıma tabi tutulabilir.
- 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (OHAL Kanunu) md. 4'te yer alan düzenlemede; olağanüstü halin vuku bulduğu durumlarda AY md. 104/17'deki kısıtlamalara ve usule bağlı kalmaksızın, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çıkarılabileceği düzenlenmiştir.

- Açık bir ifade ile Cumhurbaşkanı OHAL dönemlerinde konu sınırına bakmaksızın her alanda düzenlemeye gidebilir.
- OHALCK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddia edilmez yani Anayasa Mahkemesi'ne bu konu ile ilgili dava açılmaz (AY, md. 148/1).
- Aşağıda Tablo'da mülga KHK'ler ile Cumhurbaşkanlığı kararnameleri arasındaki farklar belirginleştirilmiştir.

	Mülga Olağan Dönem KHK'ler	Mülga OHAL KHK'ler	OCK'ler	OHAL CK'ler
Dönem	Olağan Dönem	OHAL Dönemi	Olağan Dönem	OHAL Dönemi
Organ	Bakanlar kurulu kararı Cumhurbaşkanı Onayı	Cumhurbaşkanı başkanlığında bakanlar kurulu kararı	Cumhurbaşkanı	Cumhurbaşkanı
Kaynak	TBMM'ce verilen yetki kanunu	Yetki kanunu gerekmeksizin Anayasa md. 91	Yetki kanunu gerekmeksizin Anayasa md. 104/17.	Yetki kanunu gerekmeksizin Anayasa md. 119/6.
Biçim	Cumhurbaşkanı imzası ve Resmi Gazete'de yayım	Resmi Gazete'de yayım	Cumhurbaşkanı imzası ve Resmi Gazete'de yayım	Cumhurbaşkanı imzası ve Resmi Gazete'de yayım
Usul	TBMM'ye sunulur	TBMM'ye sunulur	TBMM'ye sunulmaz	TBMM'ye sunulur
Kapsam	Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapılamaz.	Anayasa'da mutlaka kanun ile düzenleme şartı olmayan her konuda düzenleme yapılabilir.	Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri, siyasi haklar ve ödevler alanında düzenleme yapılamaz.	Anayasa'da mutlaka kanun ile düzenleme şartı olmayan her konuda düzenleme yapılabilir.
Yargı Denetimi	Anayasa Mahkemesi	Şekil ve esas açıdan dava edilemez.	Anayasa Mahkemesi	Şekil ve esas açıdan dava edilemez.

- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçildiği günümüzde Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile bankacılık sektörüne yönelik ilk düzenleme, **3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi** ile gerçekleşmiştir.
- Kararname ile **TCMB başkan ve üyeleri ile BDDK, TMSF, SPK başkan ve üyelerinin atanmalarına yönelik düzenlemelere** gidilmiştir.
- Diğer taraftan Türk hukuk tarihinde geçmiş dönemlerde bankacılık sektörüne yönelik olarak KHK'ler ile çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

- **2016 yılı** içerisinde **olağanüstü hal döneminde** **678 sayılı KHK** ile bankacılık sektörüne yönelik düzenlemeye gidilmiştir.
- Bu düzenleme dışında 22.07.1983 tarih ve Mükerrer 18112 sayılı R.G.'de yayımlanmış Bankalar Hakkında KHK ile olağan dönemde de düzenlemelere gidilmiştir.
- Yine son dönemde **684 sayılı olağanüstü KHK** ve **02.01.2017 tarihli 687 sayılı olağanüstü KHK**'ler ile bankacılık alanında düzenlemelere gidilmiştir.

Cumhurbaşkanı Kararları

- **Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi** öncesinde Bakanlar Kurulu kararları banka hukukunun yürütme organından doğan kaynakları arasındaydı.
- Bakanlar kurulunun yürütme yetkisinin de Cumhurbaşkanı'nda toplandığı yeni hükümet sisteminde bakanlar kurulu kararlarının yerini Cumhurbaşkanı kararları almış oldu.

- Anayasada belirtilen açık hallerde Bakanlar Kurulu'na düzenleme yapma yetkisi verilen hallerde yetki artık Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir.
- Verilen yetkiye istinaden; Cumhurbaşkanı'nın bir kararname ile kararlar alması bunların R.G.'de yayımlanması ardından uygulanması ve pozitif hukuka değişiklikler ya da yenilikler getirmesi mümkündür.

- Anayasanın 167'nci maddesi yer alan;
- “...

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

*Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla **Cumhurbaşkanına yetki** verilebilir...”*

hükmüyle birlikte **Cumhurbaşkanı'nın hukuki kararlar almakla yetkili kılındığı** görülmektedir.

- Ancak bu yetki sınırlı bir yetkidir.
- **Cumhurbaşkanı ancak yetkili kılındığı konularda kararlar alarak** uygulayabilir.
- Dolayısıyla banka hukukunun diğer önemli kaynağı Cumhurbaşkan Kararlarıdır.
- **Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi** öncesinde, Bakanlar Kurulu Kararı ile bankacılık sektörüne yönelik pek çok düzenlenmeye gidilmiştir.

- Bunlardan birkaç tanesi şu şekildedir:
 - Kredi Garanti Kurumlarına Sağlanan Hazine Desteğine İlişkin Karar,
 - Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr Ve Zarara Katılma Oranları İle Özel Cari Hesaplar Dâhil Bu İşlemlerde Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Karar,
 - Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar,
 - T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ve Tarım Kredi Kooperatiflerince Tarımsal Üretime Dair Düşük Faizli Yatırım ve İşletme Kredisi Kullandırılmasına İlişkin Karar
 - Kredi Garanti Kurumlarına Sağlanan Hazine Desteğine İlişkin Karar vb.'dir.

Mülga Tüzükler

- Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi öncesinde hukukun kaynaklarından biri de tüzüklerdi.
- Tüzüklere ilişkin anayasal dayanak (AY, md. 115) mülga edilmiş ancak yerini dolduracak bir kaynağa ilişkin düzenlemeye gidilmemiştir.
- Buna karşın AY, md. 124 ve md. 137’de yer alan tüzük ibareleri Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile değiştirilmiştir.

- Bu düzenlemelere tezat bir düzenlemeye de AY md. 104/15'te yer verilmiştir.
- Mezkûr düzenlemede Cumhurbaşkanı'nın, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelik çıkarabileceğine hükmedilmiştir.
- Aslında bu düzenlemeyle tüzüklerin fonksiyonu olan “...*kanunların uygulanmasını sağlama...*” işlevinin yönetmelikler yoluyla yerine getirileceği kararlaştırılmıştır.

İçtihadı Birleştirme Kararları

- İçtihat yorum anlamına gelmektedir.
- Dolayısıyla içtihadı birleştirme, yorumları birleştirme anlamındadır.
- Yargı organından doğan bu kararlar; yargı düzeni içerisinde aynı dava konularında verilen farklı kararların, hukuk düzenindeki birliğin ve bütünlüğün sağlaması adına, o yargı düzenindeki yetkili yüksek yargı makamınca birleştirilmesinden doğmaktadır.
- Adı geçen yüksek yargı makamları idari kararlarda Danıştay, adli kararlarda ise Yargıtay'dır.

- Bankacılık sektörü ile ilgili olan aynı idari dava konularında verilen farklı kararların birleştirilmesinde görev; **Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kurulu'ndadır.**
- Diğer taraftan bankacılık sektörü ile ilgili olan aynı adli dava konularında verilen farklı kararların birleştirilmesinde ise görev; **Yargıtay'ın Hukuk Genel Kurulu, Ceza Genel Kurulu ve Büyük Genel Kurulu'ndadır.**
- Banka hukukunun asli kaynaklarından biri olan içtihadı birleştirme **kararları Resmi Gazete'de yayımlanır.**
- Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Büyük Genel Kurul tarafından alınan içtihadı birleştirme kararları Danıştay ile Yargıtay daire ve kurullarını, mahkemeleri, idareyi ve de özel gerçek ya da tüzel kişileri bağlamaktadır.

Yönetmelik

- **Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri tarafından** yönetmelik adı altında, yönetmelik çıkaranların kendi görev alanları ile ilgili, kanunlara ve **Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı olmamak koşuluyla**, bu düzenlemelerin uygulanması ve bu düzenlemelerde açıkça yer almayan hususlarda daha ayrıntılı ve teknik düzenlemelerin yapılabilmesi için çıkarılan yazılı hukuki metinlerine **yönetmelik adı verilir** (AY, md. 124/1).

- Yönetmelik çıkarma yetkisi Anayasa md. 124'den doğmaktadır.
- Bu madde ile; kimlerin yönetmelik çıkarabileceği ve hangi yönetmeliklerin R.G.'de yayımlanacağını kanunla belirleneceğine yönelik düzenlemelere gidilmiştir (AY., md. 124/2).

- BK ile diğer kanuni düzenlemelerden doğan yetkiye istinaden pek çok yönetmelik çıkarılmış ve halen yürürlüktedir.
- Sektörü düzenleyen ve denetleyen başta **Cumhurbaşkanlığı, Hazine ve Maliye Bakanlığı** BDDK, TMSF, TCMB ve SPK olmak üzere pek çok kamu tüzel kişiliği kendi alanlarını düzenleyen yönetmelikler çıkarmış ve uygulamaktadır.
- Bu yönetmeliklere kitabın ilerleyen bölümlerinde konu itibarıyla değinilecektir.

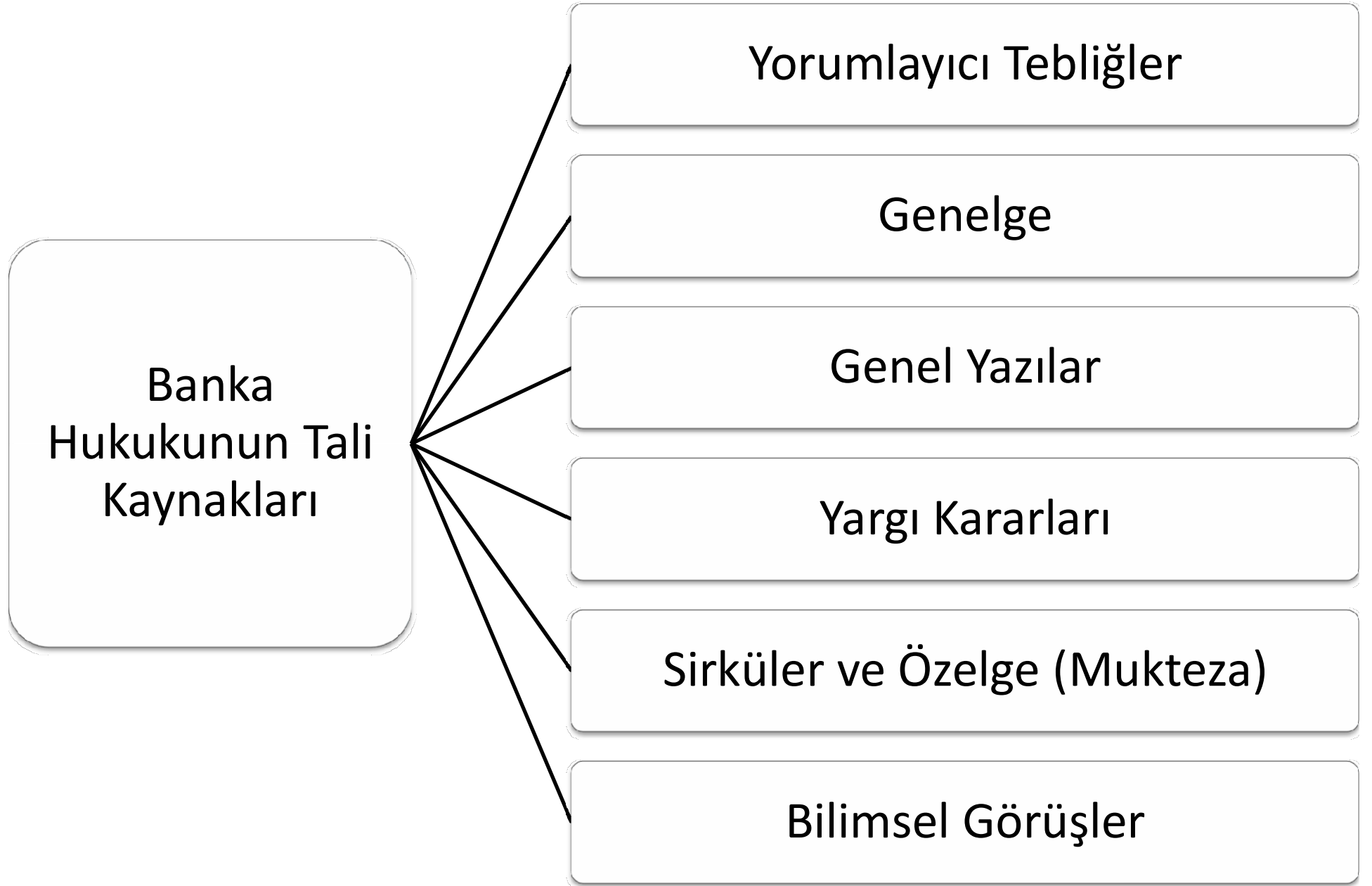
Genel (Düzenleyici) Tebliğler

- Genel tebliğler, bakanlıklar tarafından hazırlanır. Mevzuatın uygulanmasına yönelik olarak, düzenleyici ve yorumlayıcı olmak üzere iki farklı şekilde yayımlanan hukuki metinlerdir.
- Düzenleyici tebliğler hukukun asli kaynakları arasında yer almaktadır.
- Bu, onların bağlayıcılıkları olduğunu ayrıca yayımlanan düzenleyici tebliğlere taraf olanların getirilen düzenlemelere uymaları gerektiğini ifade etmektedir.

Banka Hukukunun Tali Kaynakları

- Hukukun, bağlayıcılığı olmayan, tali (yardımcı/ikincil/bağlayıcılığı olmayan) kaynakları;
 - genel tebliğler,
 - genelge,
 - yargı kararları,
 - idari görüşler ve
 - bilimsel görüşler şeklinde sıralanır.

- **Bu kaynaklar** hukukun asli kaynaklarının uygulamada nasıl şekilleneceğini gösteren **yardımcı kaynaklardır.**
- Bu kaynaklar, bazen bir uygulamada bazen bir yargılamada kanunu uygulayanlara tespit ve yorumlamada açıklayıcı izahatlar getirmektedir.
- Düzenleyici tebliğler hariç, **bağlayıcı değildir.**
- Bu nedenle **bu kaynaklar geçerli bir hukuk normu ya da kuralı getirmezler** (Kızılot vd., 2007: 47).



- *Yorumlayıcı tebliğler*, tali kaynaklar arasında yer almakla birlikte yol gösterici konumundadırlar.
- Kaldı ki; bağlayıcılıkları olmayan bu kaynakların hukuka aykırı oldukları da iddia edilemez.
- Buna karşın düzenleyici tebliğlerin hukuka uyar olmadıkları dava edilebilirler.

- *Genelge*, Türk Dil Kurumu büyük sözlüğe göre; kanun ya da yönetmeliklerin uygulanmasında **yol gösterici olmak**, idari herhangi bir konuda kamunun nasıl davranacağına yönelik olarak açıklamalarda bulunmak ya da dikkat çekmek üzere **Cumhurbaşkanlığı ya da bakanlıklara bağlı kuruluşlara gönderilen** yazı, tamim ve sirküler şeklinde tanımlanmıştır.
- İdari görüşlerde bu başlık altında düşünülmelidir.

- *Yargı Kararları (Yargı İçtihatları)*, uyuşmazlık olarak mahkemelere taşınmış, ilk derece, istinaf ya da son derece mahkemeler tarafında verilmiş kararlardır.
- Bu kararlar ilgililerce dikkate alınarak işlemler ya da yargılama faaliyetleri şekillendirilebilir.
- Ancak bu kaynağın bağlayıcılığı bulunmamaktadır.
- Diğer taraftan yargı kararları içtihadı birleştirme kararlarından farklıdır.

- İçtihadı birleştirme kararları adli yargıda Yargıtay'ın Büyük Genel Kurulu, idari yargıda Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kurulu tarafından aynı olaylarda birbirine aykırı verilen kararların hukukta birlik ve bütünlüğün sağlanması adına birleştirilmeleri sonucunda ortaya konan kararlardır.
- Bu kararların bağlayıcılıkları vardır.
- Örneğin bir uyuşmazlıkta karar verecek olan hâkim, içtihadı birleştirme kararlarını dikkate almak zorundadır.

- *Bilimsel Görüşler (Bilimsel İçtihat, Doktrin, Öğreti)*, konusunda uzman bilim insanlarınca hukuki konularda ileri sürülmüş kanaatler, yorumlar vb. (Gültekin ve Çiyiltepe, 2009: 42) değerlendirmelerdir.
- Bu değerlendirmeler ancak kanun uygulayıcıya yardımcı olacak ancak bağlayıcılığı olmayacaktır. Yani hukuki kaynağı yorumlayacak olanların bu kaynaklarda yapılan yoruma uymaları gerekmemektedir.