Döviz Bürosu Ortağına Yeni İzin

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Danıştay 13. Daire	20.11.2024	Bozma

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2020/2376	2024/4913	1567 s.K. 1, 32 Sayılı Karar 20, 2018-32/45 s. Tebliğ 11/2 ve 30/2, AY 13, AY 48, İYUK 49

ÖZET

Bir yetkili müessesenin tek hissedarının altı B grubu müessese kuruluş başvurusu, mevcut ortakların yeni kuruluşunu engelleyen Bakan Olur'una dayanılarak reddedildi. Danıştay, Tebliğ'de böyle bir yasak ve kanuni dayanak bulunmadığından davanın reddini oy çokluğuyla bozdu.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/doviz-burosu-ortagina-b-grubu-izin-reddi-danistay-2024-4913/ →

Karar metni

Adalet Bakanlığı Bedesten sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2020/2376 E. , 2024/4913 K.

"İçtihat Metni"

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/2376

Karar No:2024/4913

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ...Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, 6 (altı) adet B grubu sınırlı yetkili müessese kuruluş izni verilmesi talebiyle yapılan 07/01/2019 tarihli başvuruların reddine ilişkin 23/01/2019 tarihli işlemlerin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; halihazırda A grubu yetkili müessesenin tek hissedarı olan davacının, İstanbul ilinde 6 (altı) ayrı adreste B grubu (sınırlı) yetkili müessese olarak faaliyet göstermek amacıyla 2018-32/45 sayılı Tebliğ kapsamında 07/01/2019 tarihinde Bakanlığa başvuruda bulunduğu, söz konusu başvurunun, davacının faaliyet izni verilen mevcut yetkili müessesede ortaklığının bulunması ve davacı tarafından birden fazla yetkili müessese kurulması için başvuru yapılması sebebiyle 22/01/2019 tarihli Bakan Olur'una dayanılarak 23/01/2019 tarihinde reddedildiğinin anlaşıldığı;

Bu itibarla, davalı idarece, 2018-32/45 sayılı Tebliğ ve 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Bakan Olur'u uyarınca, mevcut yetkili müessese ortakları tarafından, bir veya birden fazla yeni kuruluş başvurusunda bulunmalarının, şirketlerinde sermaye artırımı yoluna gitmeden şube açmaları anlamına geleceği ve anılan Tebliğ kapsamında böyle bir durumun amaçlanmadığı belirtilmiş ise de, söz konusu Bakan Olur ile alınan 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı kararın, 2018-32/45 sayılı Tebliğ hükümlerince tanınan yetkinin aşılması mahiyetinde olduğu, diğer bir ifade ile Tebliğ hükümlerinde düzenlenmeyen hususların (kısıtlamanın), Bakan Olur'u ile getirilmesinin hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturacağından anılan Olur uyarınca tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi... İdari Dava Dairesince, 2018-32/45 sayılı Tebliğ kapsamında, B grubu yetkili müesseselerin şube açamayacaklarının, A grubu yetkili müesseselerin ise, ancak Tebliğ'de aranılan şartların yerine getirilmesi üzerine Bakanlıkça verilecek izin ile şube açabileceklerinin düzenlendiği, Tebliğ'in 30. maddesi uyarınca, bu Tebliğ'in uygulanmasını temin etmek amacıyla gerekli görülen her türlü tedbiri almaya, tereddütlü hususları gidermeye ve Tebliğ'de öngörülen haller dışında kalan özel durumları inceleyip sonuçlandırmaya yetkisi bulunan Bakanlıkça, Tebliğ'in uygulanmasını sağlamak ve tereddütlü hususları gidermek amacıyla alınan 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Olur'u doğrultusunda, halihazırda A grubu yetkili müessesenin ortağı olan davacı tarafından, 6 (altı) adet B grubu yetkili müessese kuruluş izni verilmesi istemiyle yapılan başvuruların reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, istinaf başvurusunun kabulüne, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve esastan incelenen davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, dava konusu işlemlere esas B grubu yetkili müessese kuruluş izni verilmesine yönelik başvuruların 2018-32/45 sayılı Tebliğ'e uygun olarak yapıldığı, mevzuatta yer almayan gerekçeler ileri sürülerek bu başvuruların reddine ilişkin dava konusu işlemlerin, Anayasa ile düzenlenmiş temel hak ve özgürlüklere, serbest piyasa ekonomisine, istihdam politikalarına ve kamu yararına aykırılık teşkil ettiği, davalı idarece eşitlik ilkesine aykırı hareket edilerek bazı kişilere yetkili müessese kuruluş izni verildiği, 22/01/2019 tarih

ve 1945 sayılı Olur işleminin geçmişe dönük olarak uygulanmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Bölge İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

... Altın ve Döviz Yetkili Müessese A.Ş.'nin tek hissedarı olan davacının, 6 (altı) adet B grubu sınırlı yetkili müessese kurmak amacıyla 07/01/2019 tarihinde 6 (altı) ayrı dilekçe ile davalı idarenin internet sayfası üzerinden yapmış olduğu başvuruların, 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Bakan Olur'u çerçevesinde "(...) faaliyet izni verilen mevcut yetkili müesseselerde ortaklığınız bulunduğu ve/veya birden fazla yetkili müessese kuruluş başvurusu yaptığınız anlaşıldığından" bahisle 23/01/2019 tarihli işlemler ile reddedilmesi üzerine anılan işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, "Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanı salahiyetlidir." kuralına yer verilmiştir.

1567 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunca alınan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 1. maddesinin birinci fıkrasında, "Türk parasının kıymetini korumak amacıyla, Türk parasının yabancı paralar karşısındaki değerinin belirlenmesine, döviz ve dövizi temsil eden belgelere (menkul değerler ve diğer sermaye piyasası araçları dahil) ilişkin tüm işlemler ile dövizlerin tasarruf ve idaresine, Türk parası ve Türk parasını temsil eden belgelerin (menkul değerler ve diğer sermaye piyasası araçları dahil) ithal ve ihracına, kıymetli maden, taş ve eşyalara ilişkin işlemlere, ihracata, ithalata, özelliği olan ihracat ve ithalata, görünmeyen işlemlere, sermaye hareketlerine ilişkin kambiyo işlemlerine ait düzenleyici, sınırlayıcı esaslar bu Karar ile tayin ve tespit edilmiştir."; "Yetki" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında, "Bakanlık bu Kararın tatbikatını temin etmek ve Türk parasının kıymetini korumak maksadıyla lüzumlu göreceği her türlü tedbiri almaya, Kararda öngörülen haller dışında kalan özel durumları inceleyip sonuçlandırmaya, haklı ve mücbir sebeplerin varlığı halinde döviz getirme sürelerini uzatmaya ve döviz getirme

zorunluluğunu kısmen veya tamamen kaldırmaya, bu Kararda öngörülen miktarları değiştirmeye ve miktar belirlemeye yetkilidir." kuralları yer almıştır.

Yetkili müesseselerin kuruluş, faaliyet, şube açma, yükümlülük ve denetimlerine dair usul ve esasları düzenlemek amacıyla Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'a dayanılarak hazırlanan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'in (Tebliğ No: 2018-32/45) 5. maddesinde, yetkili müesseselerin kurulması ve faaliyete geçmesi için Bakanlıktan izin alınması gerektiği belirtilmiş; 6. maddesinde, kurulmasına izin verilecek yetkili müesseselerin taşıması gereken şartlar sayılmış; "Şube açma izni" başlıklı 11. maddesinin ikinci fıkrasında, "B grubu yetkili müesseseler şube açmak için Bakanlığa başvuruda bulunamaz ve yeni şube açamazlar."; "Yetki" başlıklı 30. maddesinin ikinci fıkrasında, "Bakanlık ekonominin genel durumu ve diğer gelişmeleri göz önünde bulundurmak suretiyle Türkiye genelinde veya il bazında yeni kuruluş ile faaliyet veya şube faaliyet izni verilmesinin durdurulmasını değerlendirmeye ve karar vermeye Türkiye geneli, iller veya gümrük kapıları ile havalimanlarında açılabilecek toplam yetkili müessese ve şube sayılarını belirlemeye yetkilidir."; "Geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Bu Tebliğ hükümleri uyarınca, B grubu yetkili müessese kurmak üzere Bakanlığa yapılacak yeni başvurular 1/1/2019 tarihinden itibaren yapılır. Bu tarihten önce yapılan başvurular değerlendirmeye alınmaz." kurallarına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." kuralına yer verilmiş; 13. maddesinde ise, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

Hukuk devletinde teşebbüs hürriyeti ve çalışma özgürlüğüne sahip olmak asıldır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise istisnaidir. Anayasa'nın 5. maddesinde, temel hak ve özgürlükleri sosyal hukuk devleti ve adalet anlayışıyla bağdaşmayacak surette sınırlandıran siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak devletin görevleri arasında sayılmıştır. İstisnai olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin çerçeveyi de yine Anayasa çizmiştir. Buna göre, temel hak ve özgürlüklerin belirli şartlar altında ve ancak kanunla sınırlandırılabileceği açıktır.

1567 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'da yer alan hususların uygulanmasına ilişkin olarak düzenlenen 2018-32/45 sayılı Tebliğ ile, mali sistemin unsurlarından biri olan yetkili müesseselerin kuruluş, faaliyet, şube açma, yükümlülük ve denetimlerine dair usul ve esaslar düzenlenmiş, böylece yetkili müesseselerin kurumsal bir yapıya dönüştürülmesi, mali alt yapı ve güvenilirliklerinin artırılması, faaliyetlerini belli bir disiplin altında sürdürebilmeleri, denetlenebilir bir sistemin kurulması amaçlanmıştır. Öte

yandan, 2018-32/45 sayılı Tebliğ'de yer alan düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, yetkili müesseselerin kurulması ve faaliyete geçmeleri için Hazine ve Maliye Bakanlığından izin almaları ve anılan Tebliğ'de öngörülen şartları sağlamaları gerektiği anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, 2018-32/45 sayılı Tebliğ kapsamında, şube faaliyet izni verilmesinin, daha kurumsal yapılar olması öngörülen A grubu yetkili müesseselerle sınırlı tutulduğu, anılan Tebliğ'in 11. maddesinin ikinci fıkrasında, B grubu yetkili müesseselerin şube açamayacaklarının düzenlendiği, bu düzenlemeler ile yetkili müessese sayısının piyasa ihtiyacı üzerinde artışının engellenmesinin de amaçlandığı; 01/01/2019 tarihinden itibaren Bakanlığa yapılan B grubu yetkili müessese kuruluş izni verilmesine yönelik başvurular incelendiğinde, mevcut yetkili müessese ortaklarının bir veya birden fazla yeni kuruluş başvurusu yaptığı veya mevcut yetkili müessese hissedarı olmayan kişilerin birden fazla B grubu yetkili müessese kurmak üzere başvuruda bulunduklarının anlaşıldığı, söz konusu durumun 2018-32/45 sayılı Tebliğ'in 11. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan B grubu yetkili müesseselerin şube açamayacakları düzenlemesinin arkasından dolaşılması anlamına geldiği ve anılan Tebliğ'in hazırlanış amacı ve ruhuna aykırı olduğu değerlendirilerek 2018-32/45 sayılı Tebliğ'in 30. maddesinin Bakanlığa verdiği yetki uyarınca 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Bakan Olur'uyla mevcut yetkili müesseselerde doğrudan ya da dolaylı ortaklığı bulunan kişilerin A veya B grubu yeni yetkili müessese kuruluş taleplerinin değerlendirmeye alınmamasına ve bu yönde yapılmış bulunan başvuruların reddedilmesi gerektiğine karar verildiği; davacı tarafından yapılan başvurular incelendiğinde de, davacının halihazırda ... Altın ve Döviz Yetkili Müessese A.Ş.'nin tek hissedarı olduğu ve birden fazla yetkili müessese kuruluş izin başvurusunda bulunduğu anlaşıldığından söz konusu başvuruların anılan Bakan Olur'u uyarınca reddedildiği belirtilmiştir.

2018-32/45 sayılı Tebliğ'in 30. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Türkiye genelinde veya il bazında yeni kuruluş ile faaliyet veya şube faaliyet izni verilmesinin durdurulmasını değerlendirme ve karar verme, Türkiye geneli, iller veya gümrük kapıları ile havalimanlarında açılabilecek toplam yetkili müessese ve şube sayılarını belirleme konusunda Bakanlığa takdir yetkisi verilmiş ise de, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, ekonominin genel durumu ve diğer gelişmeler göz önünde bulundurularak hukukun genel ilkelerine, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması gerektiği ve bu gerekliliğe uyulup uyulmadığının idari yargı yerlerince değerlendirileceği açıktır.

Bu kapsamda, 1567 sayılı Kanun'da, B grubu yetkili müessese kuruluş izin başvurusunda bulunulmasını engelleyen açık, belirli ve öngörülebilir bir kural bulunmaması ve Anayasal koruma altındaki teşebbüs hürriyeti ve çalışma özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabilmesi mümkün olduğundan, davacı tarafından yapılan B grubu yetkili müessese kuruluş izin başvuruları üzerine davalı idare tarafından, davacının durumu hakkında 2018-32/45 sayılı Tebliğ'de yer alan yetkili müesseselerin kuruluş izin başvurularında aranan şartlar yönünden bir değerlendirme yapılmaksızın üst hukuk kurallarını aşar nitelikte, halihazırda yetkili müesseselerde doğrudan veya dolaylı ortaklığı bulunan kişilerin A veya B grubu yeni yetkili müessese kuruluş taleplerinin dikkate alınmaması ve reddedilmesi yönünden alınan 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Bakan Olur'u

kapsamında, davacı tarafından B grubu yetkili müessese kuruluş izni verilmesi talebiyle yapılan başvuruların reddine ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak gösterilen ve 2018-32/45 sayılı Tebliğ'in 30. maddesinin verdiği yetki kapsamında alınan 22/01/2019 tarih ve 1945 sayılı Bakan Olur'u uyarınca, mevcut yetkili müesseselerde doğrudan ya da dolaylı ortaklığı bulunan kişilerin A veya B grubu yeni yetkili müessese kuruluş taleplerinin değerlendirmeye alınmamasına ve bu yönde yapılmış bulunan başvuruların reddedilmesi gerektiğine karar verilmiş ise de, anılan Tebliğ kapsamında bir kişinin birden fazla B grubu yetkili müessese açmasının veya A grubu yetkili müessese faaliyet izni bulunan bir şirketin B grubu yetkili müessese kurmasının engellenmediği, sadece B grubu yetkili müesseselerin şube açamayacaklarının düzenlendiği, davalı idarece her ne kadar, ilgililerce birden fazla B grubu yetkili müessese kuruluş izin başvurusunda bulunulmasının, B grubu yetkili müesseselerin şube açmalarını engelleyen düzenlemenin arkasından dolaşılması anlamına geldiği ve Tebliğ'in hazırlanış amacına ve ruhuna aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de, bir kişinin birden fazla yetkili müesseseye sahip olamamasının nedeninin açıkça ortaya koyulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılarak esastan incelenen davanın reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;

2. Dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun yukarıda özetlenen gerekçeyle kabulü ile Mahkeme kararının kaldırılarak esastan incelenen davanın reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ...İdari Dava Dairesine gönderilmesine, 20/11/2024 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.