

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"I. 4604 SAYILI KANUN'UN TAMAMININ İPTAL SEBEPLERİ

"Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 22.11.2000 tarih ve 24238 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak bu Kanun'un tamamı, Anayasa'nın; (2.), (35.), (48.) ve (153.) maddelerine açıkça aykırıdır. Çünkü 4604 sayılı Kanun, sözü ve özüyle, bir bütün olarak Anayasa'nın;

- 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesini,
- 35. maddesinde yer alan "mülkiyet hakkı"nı,
- 48. maddesinde belirtilen "sözleşme hürriyeti"ni ve
- 153. maddenin son fıkrası hükmünü.

açıkça ihlal etmiştir.

Şöyle ki:

4604 sayılı Kanun ile Devlet, hiçbir zaman kendisinin olmayan, hatta içinde bir kuruluşluk dahi payı bulunmayan ve tamamiyle özel hukuk hükümlerine tabi bir bankayı, Vakıflar Bankasını, sırf egemenlik gücüne dayanarak, satmayı öngörmektedir. Üstelik bu satışta, Devlet'in kendi mallarının satışı için uyguladığı kurallar, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır. (m.6).

Hiç şüphe yok ki Devlet'in bu tutumu, yani Vakıflar Bankası'nı "özelleştirmek" amacıyla "satışa çıkarması" hem Anayasa'ya hem de hukukun temel prensiplerine aykırı düşer.

Çünkü:

A) Türkiye Vakıflar Bankası zaten bir "özel banka"dır.

11.1.1954 tarih ve 6219 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre:

"Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı adıyla, hususi hukuk hükümlerine tabi olmak üzere bir banka kurmak için Vakıflar Umum Müdürlüğüne selahiyet verilmiştir."

Anılan (6219 sayılı) Kanun'un 17. maddesine göre:

"Banka ve kuracağı ortaklıkların personeli hususi hukuk hükümlerine tabidir. 3659 sayılı kanun, banka ve kuracağı ortaklıklar hakkında uygulanmaz."

B) Vakıflar Bankası'nda Devletin (Hazine'nin) hiçbir payı yoktur.

Esas Sayısı : 2001/24
Karar Sayısı : 2001/356

11.1.1954 tarih ve 6219 sayılı Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu'nun 6. maddesine göre:

"Hisse senetleri (A, B ve C) gruplarına ayrılmıştır. Bunlardan (A) grubu sermayenin %55'ini, (B) grubu %20'sini, (C) grubu da %25'ini teşkil eder.

(A) Grubu Vakıflar Umum Müdürlüğü'ne, (B) Grubu mülhak vakıflara ve (C) grubu da sair hakiki ve hükmi şahıslara tahsis edilmiştir."

1954 yılında 50 (elli) milyon lira ile kurulan Türkiye Vakıflar Bankası Genel Müdürlüğü sermayesi;

- 16/11/1988 tarih ve 88/13494 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 250.000.000.000.- (ikiyüzelli milyar) lira,

- 27/6/1990 tarih ve 90/650 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 500.000.000.000.- (beşyüz milyar) liraya,

- 28/10/1991 tarih ve 91/2413 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 1.000.000.000.000.- (bir trilyon) liraya,

- 7/9/1994 tarih ve 94/6025 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 5.000.000.000.000.- (beş trilyon) liraya.

- 12/2/1996 tarih ve 96/7875 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 12.000.000.000.000.- (onikitrilyon) liraya,

- 7/8/1997 tarih ve 97/9817 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 25.000.000.000.000.- (yirmibeş trilyon) liraya,

- 13/4/1998 tarih ve 98/11071 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 50.000.000.000.000.- (ellitrilyon) liraya,

- 29/1/1999 tarih ve 99/12369 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 100.000.000.000.000.- (yüz trilyon) liraya,

- 18/9/1999 tarih ve 99/13421 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla 140.000.000.000.000.- (yüzkırktrilyon) liraya çıkarılmıştır.

Sermaye artırımları tamamen Vakıf imkanlarına dayanılarak yapılmıştır. Başka bir deyişle Vakıflar Bankasının sermayesinde Devletin bir kuruluşluk katkısı (payı) yoktur.

Nitekim:

a) Anayasa Mahkemesi de aynı görüştedir.

Örneğin:

1) Anayasa Mahkemesi'nin T.30.01.1969, E. 1967/47, K. 1969/9 sayılı kararına göre: Vakıf mallarının maliki hiçbir zaman Devlet değil, vakıfların kendileridir.

...

Yukarıda da söylendiği gibi, vakıf mallarının mülkiyetinin Devlete değil, vakıf tüzelkişiliğine ait olduğu, bugünkü Vakıflar Kanunu'yla kabul edilmiş bulunmaktadır."(AMKD,Sayı:7, s. 226-227)

2) Anayasa Mahkemesi. T. 04.12.1969, E.1969/35, K.1969/70 sayılı kararında ise aynen şöyle demiştir:

"Vakıf, kökü İslam hukukuna dayanan bir sosyal yardım kurumudur. Bu kurumun temeli, vakfeden denilen kimsenin, malını vakfetmek, yani belli bir işe süresiz olarak bağlamak iradesidir. İslam Hukuku açısından vakıf, bir özel hukuk kurumu ve ondan doğan ilişkiler, özel hukuk ilişkileridir ve böylece vakıf malı, vakfın özel mülkiyetinde bulunan malıdır. 6762 sayılı Vakıflar Kanunu, eski vakıfları düzenlerken vakıf kurumunun ve ondan doğan ilişkilerin hukuki niteliğinde ve bu arada vakıf mallarının özel mülkiyet konusu mallar olmasında, herhangi bir değişiklik yapmış değildir. Bu durum, sözü edilen yasanın düzenlediği bütün eski vakıfların malları için böyledir. Bu düzenlemenin yasa koyucusunun eski vakıfları kuranların iradelerine olabildiğince saygı gösterme ilkesine dayandığı ve sözleşme özgürlüğüne Anayasal temel bulunan, Anayasa'nın 40. maddesinin doğrultusunda olduğu açıktır. Nitekim; Anayasa Mahkemesinin daha önceki verilmiş bir kararında da, vakıf mallarının Vakıf özel mülkiyetinde olduğu ve 6762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun bu durumda bir değişiklik yapmadığı belirtilmiş bulunmaktadır. Ocak 1969 günlü, 1967/47 Esas, 1969/9 K. sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, 24.12.1969 günlü 13382 sayılı Resmi Gazete, S.4)

İptal konusu kuralın yazılışı ve fıkranın tümü göz önünde tutulunca, Vakıflar İdaresi'ne ait mallar sözü ile, 6762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun kapsamına giren malların anlatıldığı sonucuna varılmaktadır. Nitekim hukuk uygulamalarında, Vakıflar İdaresi'ne ait mal denilince, genellikle, Medeni Yasa'dan önce kurulmuş bulunan ve hukuki durumları 6762 sayılı Vakıflar Kanunu'nda düzenlenmiş olan mallardan söz edildiği herkesçe benimsenen bir gerçektir. Vakfa ait malların vakıf tüzel kişiliğinin özel mülkiyetindeki mallar olması karşısında, Anayasa'nın 38. maddesinin açık hükmü gereğince malın gerçek karşılığı peşin olarak ödenmedikçe bu malların vakıf tüzel kişiliğinin elinden alınması Anayasa'ya uygun görülemez. Bundan ötürü itiraz konusu kuralın iptaline Anayasanın 147. maddesinin 1. fıkrası ve 151. maddesi uyarınca karar verilmelidir. (AMKD, Sayı:7, S.453)

3) Anayasa Mahkemesi. T. 23.12.1976, E. 1976/32, K. 1976/56 sayılı kararında da vakıf mallarının devlet malı olmadığını belirtmiştir.

Diğer mahkeme kararları da hep aynı yöndedir.

b) Yargıtay İçtihatlarına Göre de Vakıf Mallarının Sahibi Devlet Değildir. Örneğin:

1) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Umumi Heyeti'nin 26.5.1935 tarih ve E. 1935/78, K.1935/6 sayılı kararına göre:

"Mal-ı vakıf (vakıf malları) emsali Devletten (Devlet malı) değildir."

2) Yine, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Umumi Heyeti, 06.03.1978 tarih ve E.1978/2, K. 1978/2 sayılı kararında;

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile diğer 3533 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan kuruluşlar arasında çıkan uyuşmazlıkların, vakıf mallarının Devlet malı olmadığından dolayı, tahkim suretiyle değil, genel mahkemelerde açılacak dava yolu ile çözüleceğine hükmetmiştir.

c) Vakıf mallarının Devlet malı olmadığı, işbu davaya konu olan 16.11.2000 tarih ve 4604 sayılı Kanun'a kadar Yasama Organı tarafından da kabul edilmiştir. Nitekim:

1) 05.06.1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun değişik 1. maddesi "4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücut bulmuş vakıflardan;

A- Bu Kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B- Bu Kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C- Mütevelliliği bir makama şart edilmiş olan vakıflar,

D- Kanunen veya fiilen hayri bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

E- Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şarfedilmiş vakıflar,

Vakıflar Umum Müdürlüğüne idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut Vakıflar) denir.

Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine şart edilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar, mütevellileri tarafından idare olunur.

Mütevelliler, Vakıflar Genel Müdürlüğünün ve Genel Müdürlük de idare meclisinin kontrolü altındadır.

Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar bunlar tarafından seçilen kişi veya heyetlerce idare edilirler. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından denetlenirler."

hükmünü taşımakta olup, aynı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası müteveli olması lazım gelenlerden kimse sağ kalmamışsa o vakfin da mazbut vakıflar arasına alınacağını öngörmektedir.

2) 20.5.1935 günlü, 21 sayılı Adliye Encümeni mazbatasında, Vakıflar Genel Müdürlüğüne idare olunan mazbut vakıflara ait taşınmaz malların hiçbir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün Mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir tüzel kişiliğin malları olduğu açıklanmıştır.

3) 11.1.1954 günlü, 6219 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca Vakıflar Genel Müdürlüğüne kurulan Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığının sermayesinin yüzde ellibeşi anılan Kanunun 6 ve 7 nci maddeleri uyarınca mazbut vakıflardan sağlanmıştır.

4) Diğer taraftan 6219 sayılı Kanunla, Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı adıyla özel hukuk hükümlerine tabi olmak üzere bir banka kurmak için Vakıflar Umum Müdürlüğüne yetki verilmiş ve bu yetkiye istinaden kurulan Vakıflar Bankası, 440 sayılı Kanunun görüşülmesi sırasında, karma geçici komisyon raporunda, sermayesinin yüzde elliden fazlası Devlete ve İktisadi Devlet Teşekküllerine ait ortaklıklar arasında gösterilmiş ise de, bu

Bankanın ortaklarından olan Vakıflar Genel Müdürlüğü, katma bütçeli bir idare olmakla beraber, diğer katma bütçeli idarelerden kaynakları bakımından farklı görülerek 440 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin sonuna, Cumhuriyet Senatosu tarafından "Bu Kanun Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim ortaklığı hakkında uygulanmaz." Fıkrası eklenmiş, ancak bu fıkra Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi Karma Komisyonunca madde metninden, "Vakıflar Bankasının sermayesinin yüzde elli beşinin sağlandığı mazbut vakıflar Devletin mülkiyetinde olmadığından Banka, Kanunun şümülüne girmemektedir. Bu bakımdan, bir istisna hükmünün konulmasına lüzum yoktur. Kaldı ki, böyle bir hükmün konulması mazbut vakıflardan sağlanan para ve ayınlarla tesis edilen diğer teşekküllerin bu kanuna tabi tutulması sonucunu doğurabilecektir." Gereğesi ile çıkarılmıştır.

Görüldüğü gibi burada da mazbut vakıfların gayrimenkullerinin Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmadığı kanun vazınca açıkça belirlenmiştir.

2762 sayılı Kanunda, mazbut vakıfların Genel Müdürlüğünün mal varlığına dahil bulunduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İdare bu malları temsilci olarak yönetir.

2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun biraz daha yakından incelenmesi konuyu yeterince aydınlatacaktır. Şöyle ki:

Vakıflar Kanununun hükmi şahsiyet başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde mülhak vakıfların, Vakıflar Umum Müdürlüğünce niyabeten İdare olunsalar bile ayrı ayrı birer hükmi şahsiyet sayılacakları, bunların kendi taahhütleri ile ilzam olunacakları ve borçlarını kendi mallarından ödeyecekleri, Umum Müdürlüğün idare ve temsil ettiği vakıfların da bir kül halinde hükmi şahsiyet sayılacağı belirtilmiş, 8 inci maddesinde ise vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin rehnedilemeyeceği, bunlarda mülkiyet ve irtifak hakkı için iktisap müruru zamanının işlemeyeceği ve Vakıflar Kanunun gösterdiği haller dışında satılamayacakları, bu gayrimenkullerin vakıflar idaresinin istemesi üzerine vakıflar adına tapuca tescil olunacakları beyan edilmiştir. Aynı Kanunun 9 uncu maddesinde de bu gayrimenkullerin, yani vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin Devlet malları imtiyazından faydalanacağı öngörülmüş, nitekim ayrıcalık teşkil eden Vakıf paralarla, vakıfların akar nevinden olan gayrimenkullerinde ise hususi mülkiyet hükümlerinin cereyan edeceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, Vakıflar Umum Müdürlüğünce idare olunan mazbut vakıflara ait gayrimenkuller, hiçbir zaman Vakıflar Genel Müdürlüğünün mülkiyetinde olmayıp, bu idarece temsil olunan tek bir hükmi şahsiyetin mallarıdır. Bunların bir kül halinde, tek bir hükmi şahsiyet sayılmaları; tek bir idare tarafından idare ve temsil edilmeleri nedeniyle, masraf, gelir ve borç noktasından bir bütün teşkil etmelerinin sonucudur. Nitekim bu husus 20.5.1935 günlü ve 21 sayılı Adliye Encümeni Mazbatasında açıklanmıştır. Öte yandan Kanunun 8 inci maddesinde, vakıfların doğrudan doğruya hayrattan olan gayrimenkullerinin, vakıflar idaresinin istemesi üzerine vakıfları adına tapuca tescil olunacakları belirtilmekte bunların (hayrattan olan vakıf malların) dahi Devlet malı olmadığı açıkça gösterilmiş ancak bu gayrimenkullerin Devlet malı imtiyazından faydalanacakları 9 uncu maddede öngörülmüştür.

Vakıflar Genel Müdürlüğü ile mazbut vakıfların hükmi şahsiyetleri birbirinden tamamen ayrıdır. Çünkü mazbut vakıflar, tüzel kişiliğini Vakıflar Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasından; Vakıflar Genel Müdürlüğü ise, 6760 sayılı Kuruluş Kanununun 1 inci

maddesinde yer alan "Vakıflar Genel Müdürlüğü Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliği haiz olup mülhak bütçe ile idare olunur." yolundaki hükümden almaktadır.

Kısaca, vakıf mallarının bu arada Vakıflar Bankası'nın sahibi Devlet değildir, hiçbir zaman da olmamıştır. Bu sebeptendir ki Devlet'in, kendisine ait olmayan Vakıflar Bankası'nı satışa çıkarması hukuka uygun düşmez. Zira medeni ülkelerin benimsediği evrensel hukuk kurallarına göre;

"Hiç kimse, kendi hakkından fazlasını devredemez, satamaz".

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi; "Devlet, maliki olduğu malları satım, bağışlama gibi yollarla yasalara dayanarak elden çıkarabilirse de kendi mülkiyetinde olmayan mallar üzerinde bu biçimde salt bir yetkiye sahip değildir."(T.30.01.1969, E.1967/47, K.1969/9, AMKD, Sayı: 7, s. 225).

Bu sebeptendir ki; "Devletin, başkasının ... malına el atabilmesi, ancak kamulaştırma yolu ile ve o malın gerçek karşılığını ödeyerek olabileceğinden ...; bunun dışında bir davranışla Devletin kamu yararı düşüncesi ile dahi olsa, başkasının ... malını gerçek değerinden az değerli kimi yurttaşlara vermesi Anayasa 'ya uygun ... bir durum sayılamaz. Bu nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunan itiraz konusu hükmün, iptali gereklidir."(Any. Mah., T.30.01.1969, E.1967/47, K.1969/9, AMKD, s.7, s. 228).

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da gayet açık ve net olarak anlaşılacağı gibi Devlet, 4604 sayılı Kanunla Vakıflar Bankasını satışa çıkarmaktadır. Halbuki Vakıflar Bankası'nın sahibi Devlet değildir. Demek oluyor ki Devlet, üstün gücüne dayanarak, başkasının mülkiyetinde bulunan dev bir Banka'yı satmak istiyor.

Devlet'in bu tutumu, Anayasa'nın himayesi altında olan "mülkiyet hakkı"nın (m.35) açıkça ihlali anlamına gelir.

Ayrıca vakıf malları, tarihi süreç içerisinde bir takım sözleşmelerle Vakıf Kurumu'nun idaresine, dolayısıyla Devlet'in yönetimine bırakılmıştır. Şimdi ise Devlet, 4604 sayılı Kanun ile, yine üstün gücüne dayanarak, Anayasa'nın teminatı altında olan "sözleşme hürriyeti"ni (m.48) ihlal etmektedir.

Böylece Devlet, bizzat kendisi tarafından konulmuş kurallara dahi uymamak suretiyle, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesini de ihlal etmektedir.

Bilindiği ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında vurgulandığı gibi;

"Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan Devlettir." (AYMK, T.13/7/1999, K.1999/30, E. 1999/24).

C) Vakıflar Bankası'nın satılması, Bankanın Kuruluş Amacına Aykırıdır:

Vakıflar Bankası 1954 yılında şu gerekçelerle kurulmuştur:

"Asırlar boyunca cemiyet hayatımızda büyük hizmetler ifa eden vakıflarımız yurdumuzun her tarafına serpilmiş abide ve camilerimizin tamiri ve bakımı ile çeşitli sosyal yardım işleri başta olmak üzere bugün de varestede kalınamayacak vazife ve hizmetlerini kendi varlığından temin ettiği gelirle ifa etmektedir.

Evvelce sahip bulunduğu zengin kaynaklardan muhtelif sebeplerle mahrum kalmış olan bu tarihi müessesenin halen başlıca varidatı elindeki çeşitli gayrimenkullerin icar bedelleri ve hasılatı ile taviz, akar ve toprak satış bedelleri ve nukudu mevkufeden meydana gelen nakit mevcudunun tenmiyesi [nemalandırılması] neticesinde elde edilen paradan ibarettir.

Faiz hadlerinin inmesinden sonra şimdiye kadar elde edilen hasılatın bundan böyle temini mümkün olmayacağı gibi, daha verimli ve istifadeli bir faaliyet tarzı takibine bugünkü teşekkülün kuruluş ve bünyesi de müsait bulunmadığından bürokratik devlet dairesi hüviyeti dışında kalınarak iktisadi icaplara uyulmak suretiyle eldeki varlıktan azami istifadeyi temin için anonim ortaklık şeklinde bir VAKIFLAR BANKASI kurulması uygun görülmüş ve bu maksatla ilişik kanun tasarısı tanzim olunmuştur.

Teklif yüksek tasviplerine mazhar olduğu takdirde mühim bir sermaye ile kurulacak bu banka mazbut ve mülhak vakıfların nakit varlığını çeşitli bankacılık faaliyeti içinde en verimli bir şekilde temniyeyi temin edeceği gibi, halkımızın Vakıflar Müessesesine karşı beslediği itimat ve inanıştan da faydalanılarak geniş mikyasta toplanacağı umulan mevduatın işletilmesi suretiyle de ayrıca büyük menfaat sağlanacaktır.

Böyle bir müessesenin şiddetle hissedilen kredi ihtiyacının karşılanması bakımından da hayırlı hizmetler ifa ederek Memlekete bu sahada büyük faydalar temin edeceği şüphesizdir.

Diğer taraftan Vakıflar sahip bulunduğu çeşitli gayrimenkullerle işletmelerin lüzum görülenlerin idaresinin de Bankaya tevdi suretiyle bunların ticari ve iktisadi icaplara uygun olarak en rantabl bir şekilde idaresi mümkün olacak ve bu suretle kurulacak banka, aynıyle intifa edilen hayrat nevinden binlerce gayrimenkulün bakım ve idamesi, çeşitli hayır hizmetlerinin ifası ve mülhak vakıfların nezaret ve murakabesi gibi idari hizmetleri ifa edecek olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün finansman müessesesi vazifesini de görecektir."

Hemen fark edileceği gibi (dava konusu 16.11.2000 tarih ve) 4604 sayılı Kanun'un amacı ile Vakıflar Bankası'nın satılması arasında bir paralellik yoktur, aksine, bir çatışma vardır. Çünkü bugün, Vakıflar Bankası, 329 şubesi, 24 Özel İşlem Merkezi, 104 ödeme bürosu, çeşitli sektörlerde faaliyet gösteren 40 iştiraki, muazzam bir teknolojik altyapısı, dünyada kullanılan tüm ileri teknolojileri barındıran alternatif dağıtım kanalları, sağlam bünyesi ve bizi "Vakıfbank" adıyla bir "marka" olan en önemli bankalarımızdan biridir.

Kamuoyu, daha önce içi boşaltılan bir çok bankamız gibi şimdi de Vakıfbank'ın içinin boşaltılıp çokertileceği endişesini taşımaktadır.

Bilindiği gibi bu tür endişe ve beklentilerin ekonomik faaliyetler üzerinde büyük etkileri vardır.

D) 4604 sayılı Kanun'un tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından (17.10.2000 tarih ve E. 2000/52, K.2000/29 sayılı kararla) iptal edilen (Resmi Gazete: 31.10.2000), 606 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin maddelerinden oluşmaktadır. (R.G. 26.7.2000)

Bu bakımdan, 4604 sayılı Kanun, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına aykırıdır.

Ayrıca 4604 sayılı Kanun, kanun yapma tekniğine aykırı olarak ihdas edilmiş; "Konusuz" bir kanundur. Şöyle ki:

606 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 11.01.1954 tarih ve 6219 sayılı Vakıflar Bankası'nın bazı maddelerini değiştirmiş veya yürürlükten kaldırmıştı.

Anayasa Mahkemesi'nin 606 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi iptal etmesi üzerine, 6219 sayılı Kanun'un 606 sayılı KHK ile değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan hükümleri yeniden avdet etmez. Halbuki 4604 sayılı Kanun, 6219 sayılı Kanun'un 606 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen veya yürürlükten kaldırılan hükümlerinin avdet ettiği faraziyesine dayanılarak çıkarılmıştır.

Yani 4604 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarihte, 6219 sayılı Kanun'un "namevcut" olan (yürürlükte bulunmayan) hükümlerini düzenlemiş (mülga kılmış veya değiştirmiş)tir.

Bu durumda 4604 sayılı Kanun "yok" hükmündedir. Bizzat Başbakanlık tarafından hazırlanmış bulunan Mer'i Kanunlar Külliyatı'nın incelenmesi dahi, 4604 sayılı Kanun'un "değiştirdiği veya mülga kıldığı" hükümlerin, 606 sayılı KHK ile 26.7.2000 tarihinde ortadan kaldırılmış olduğunu gayet açık ve kesin bir şekilde ortaya koyacaktır.

Mesela 4604 sayılı Kanun'un 3. maddesi 6219 sayılı Kanun'un hem 6. maddesini değiştirmiş, hem de aynı (6219) sayılı) Kanun'un 7. maddesini ve 14. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ikinci cümlesini yürürlükten kaldırmıştır.

Halbuki 4604 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarihte, ortada mesela ne 6219 sayılı Kanun'un 7. maddesi ne de 14. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ikinci cümlesi vardı .

II. HERBİR MADDENİN İPTAL SEBEPLERİ

4604 sayılı Kanun'un, bir bütün olarak birçok yönden Anayasa'ya aykırı olmasına, hatta "yok hükmünde" bulunmasına ilaveten ayrıca yürürlük ve yürütme maddeleri dışındaki her bir maddesi de Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü: 4604 sayılı Kanun;

- 1, 2., 3., 4. ve 5. maddeleri "yok hükmünde",

- 6. madde ile 6219 sayılı Kanuna eklenen "Ek madde 1" ve "Ek madde 2" ile "Geçici madde 1" ve "Geçici madde 2" Anayasa'ya aykırıdır.

Anılan maddelerin "yok hükmünde" sayılması veya "iptal edilmesi" halinde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesi uyarınca "yürürlük" ve "yürütme" maddelerinin de iptali gerekir. Şöyle ki:

1) 4604 sayılı Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 1. maddesi "yok hükmünde"dir. Çünkü anılan 1. madde, 6219 sayılı Kanun'un 4. maddesini değiştirmektedir. Halbuki 6219 sayılı Kanun'un 4. maddesini değiştirmek mümkün değildir. Zira anılan (4.) maddenin içi daha önceden boşaltılmış: Önce değiştirilmiş sonra da değiştiren hüküm iptal edilmiştir.

Değiştiren hükmün iptal edilmesi üzerine değiştirilen madde geri dönmeyeceğine göre 4601 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilebilecek bir madde, somut olayımızda 6219 sayılı Kanun'un 4. maddesi "yok" demektir.

"Yok"u değiştiren 1. madde de "yok hükmünde"dir.

2) 4604 sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 2. maddesi de aynı gerekçelerle (1. maddenin yokluğunu gerektiren sebeplerden dolayı) "yok hükmünde"dir.

3) 3. maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle "6219 sayılı Kanun"un 6. maddesi "Hisse senetleri (A), (B) ve (C) gruplarına ayrılmış olup, nama yazılıdır." şeklinde değiştirilmiş ve aynı Kanun'un "7. maddesi ve 14. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır."

Dava konusu 3. madde de hukuken "yok hükmünde"dir. Çünkü:

a) Söz konusu maddenin yayınlandığı tarihte 6219 sayılı Kanun'un içinde yürürlükte olan herhangi bir "6. madde" yoktu. Zira anılan (6.) madde 606 sayılı KHK (m.6) ile değiştirilmiş, 606 sayılı KHK ise Anayasa Mahkemesi tarafından (17.10.2000 tarih ve E.2000/52, K.2000/29 sayılı kararla) iptal edilerek ortadan kaldırılmıştı.

b) Dava konusu (3.) maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, 6219 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 14. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ikinci cümlesi de yürürlükte değildi.

Daha açık bir ifade ile 4604 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte (22.11.2000'de) mülga kılınmak istenilen hükümlerin hukuki durumu aynen şöyle idi:

"Madde 7- (Değişik:6/7/2000-KHK-606/3 md.)"

"Madde 14- (Birinci fıkra Mülga: 6/7/2000 -KHK- 606/6 md.)"

Eğer, dava konusu 3. madde "yok hükmünde" bulunmasaydı dahi yine de iptali gerekirdi. Çünkü anılan madde Anayasa'nın,

- 2. maddesinde ifadesini bulan Hukuk Devleti ilkesine, 35. maddesindeki "mülkiyet hakkı"na ve 48. maddesindeki "sözleşme hürriyeti"ne aykırı düşerdi.

Çünkü 6219 sayılı Kanun'un 4604 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değişik 6. maddesi "Hisse senetleri (A), (B) ve (C) gruplarına ayrılmış olup nama yazılıdır." hükmünü içerecekti. Halbuki Vakıf kurumunun yapısından dolayı (A) ve (B) grubu hisse senetlerinin nama yazılı

Esas Sayısı : 2001/24
Karar Sayısı : 2001/356

olması mümkün değildi. Zira (A) grubu hisse senetlerinin sahibi "Vakıflar Umum Müdürlüğü", (B) grubu hisse senetlerinin sahibi ise "mülhak vakıflar" idi, yani tüzel kişilerdi.

Malik durumundaki bu tüzel kişilerin mülkiyet hakları ile "sözleşme hürriyetleri"ni ihlal etmeden (A) ve (B) grubu hisse senetlerinin piyasada satılarak nama yazılı hale getirilmesi mümkün değildi.

Gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyet hakları ile sözleşme hürriyetlerini ihlal eden bir kanun hükmü ise Anayasa'nın 2., 35. ve 48. maddelerine uygun düşmezdi.

4) 4604 sayılı Kanun'un 4. maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, 6219 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiştir.

Halbuki 4604 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarihte 6219 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrası yürürlükte değildir. Çünkü söz konusu fıkra, daha önce 606 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle değiştirilmiş, 606 sayılı KHK de Anayasa Mahkemesi tarafından (T. 17.10.2000, E.2000/52, K.2000/29 sayılı kararla) iptal edilmiştir.

Başka bir ifadeyle 4604 sayılı Kanun'un 4. maddesinin kabul edildiği tarihte 6219 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrası yoktu.

"Yok"u değiştirmek isteyen 4. madde "yok hükmünde"dir.

5) 4604 sayılı Kanun'un 5. maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 5. maddesi, 6219 sayılı Kanun'un 16. maddesini, başlığı ile birlikte değiştirmiştir.

İşbu (5.) madde de "yokluk" ile maluldür. Yoklukla malûl olmasaydı dahi, bilhassa "Genel Müdür Başbakan tarafından atanır." hükmü sebebiyle, "sözleşme hürriyetine müdahale ettiği için, yine Anayasa'ya aykırı düşerdi. Çünkü bir özel bankanın genel müdürünün doğrudan doğruya, bizzat Başbakan tarafından atanması o bankanın "özel" sıfatı ile bağdaşamazdı.

Nitekim bu sebeptendir ki Devlet, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na göre özel üniversitelere Hazine'den yardım yaptığı halde (Ek m. 18., Ek m.7), onların yönetimini; rektör, dekan ve bölüm başkanı atamalarını hiçbir şekilde kendisi yapmamaktadır.

Gerçekten, Devlet'ten büyük ölçüde maddi yardım alan üniversitelerde rektör, dekan ve ... bölüm başkanı atamalarını "mütevelli heyetleri" yapmaktadır. (2547 sayılı Kanun, m. 13/1. f, son cümle ve Ek m. 5).

Aksine bir davranış tüzel kişiliğe sahip bir özel kurumun, somut olayımızda olduğu gibi bir "özel bankanın" genel müdürünün hele hele sonradan kanun değiştirmek suretiyle bizzat Başbakan tarafından atanması "tüzel kişilik" "özellik" ve "özerklik" ile bağdaşamaz: "Hukuk Devleti" ilkesine ters düşer.

6) 6. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle, 6219 sayılı Kanun'a iki "ek madde" eklenmiştir.

a) Ek 1. maddeye göre: "Hisse senetlerinin satışında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümleri uygulanmaz."

Devlet, bu (ek 1.) maddeye dayanarak, kendisinin olmayan (Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ve Mülhak Vakıflara ait olan) hisse senetlerini ihalesiz ve denetimsiz bir şekilde istediği zaman, dilediği kimselere satabilecektir.

Böyle bir uygulama Hukuk Devleti ilkesine uygun düşmeyeceği gibi Anayasa'nın 35. maddesinin koruması altında bulunan "mülkiyet hakkı"nı Devletin ihlal etmesi anlamına gelir.

b) Ek 2. maddeye göre:

"Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait (B) grubu hisseler halka arz suretiyle satılabilir. Bu hisselerin satışı yapılmadan (A) grubu hisselerin satışına karar alınamaz. (A) grubu hisselerin satışına ve bu satışla ilgili usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir."

Ek 2. madde de Anayasa'nın 2. maddesine (Hukuk Devleti ilkesine) ve 35. maddesine açıkça aykırıdır.

Çünkü:

a) Ek 2. maddenin ilk cümlesine göre;

"Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait (B) grubu hisse senetleri halka arz suretiyle satılabilir."

Hemen belirtelim ki 11.01.1954 tarih ve 6219 sayılı "Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanunu"nun 6. maddesine göre, (B) grubu hisse senetleri, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne değil, "mülhak vakıflara" aittir.

Bilindiği gibi 05.06.1935 tarih ve 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasına göre:

"Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerine vakfedilmiş vakıflara (Mülhak Vakıflar) denir. Bunlar, mütevellileri tarafından idare olunur."

2762 sayılı Kanun'un 4. fıkrasına göre Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mütevelliler (dolayısıyla mülhak vakıflar) üzerinde sadece denetim yetkisi vardır.

Halbuki 4604 sayılı Kanun'un Ek 2. maddesinin ilk cümlesinden anlaşıldığına göre mülhak vakıflara ait olan (B) grubu hisse senetleri işbu dava konusu (4604 sayılı) Kanun ile Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mülkiyetine geçirilmektedir.

Bilindiği gibi "mülkiyet hakkı" mutlak haklardandır. Anayasa'mız da, bu mutlak hakkı, 35. maddesi ile "temel haklar" arasında sayarak teminat altına almıştır. Anayasa'nın teminatı altında bulunan bir hakkın, mülkiyet hakkının,

- Malikin veya onun vekilinin rızası olmadan,

- Ortada bir mahkeme (veya hukuka uygun bir kamulaştırma) kararı bulunmadan, sırf Devletin üstün gücüne dayanarak başkasına nakledilmesi, hiç şüphesiz, Anayasa'nın;

- Mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesine,

- Sözleşme hürriyetini düzenleyen 48. maddesine ve

- 2. maddesinde ifadesini bulan "Hukuk Devleti" ilkesine, aykırı düşer.

Sonra (B) grubu hisse senetlerini, Kanun'dan anlaşıldığına göre, halka arz suretiyle satacak olanlar, bu senetlerin malikleri değil, başkalarıdır. Böyle bir satışın Anayasa'ya uygun düştüğü söylenemez.

Öte yandan ek 2. maddenin son cümlesi ile:

"(A) grubu hisselerin satışına ve bu satışla ilgili usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili" kılınmıştır.

Devlet, bütünüyle özel hukuk hükümlerine tabi gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyetinde, yönetim ve denetiminde bulunan hisse senetlerinin satışını, bu satışla ilgili usul ve esasları, kamu yararını göz önünde bulundurarak kanunla düzenleyebilir. Buna karşılık bir Hukuk Devleti, söz konusu hisse senetlerini satmaya, bu satışla ilgili usul ve esasları belirlemeye Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılamaz. Çünkü böyle bir yetkilendirme "yetki gasbı" anlamına gelir ve Anayasa'ya (m.2, 35 ve 48'e) aykırı düşer.

7) Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4604 sayılı Kanun'un Geçici 1. madde (tıpkı geçici 2. maddesi gibi) hukuk tekniğine aykırı olarak ihdas edilmiş bir "korsan" maddedir. Çünkü 4604 sayılı Kanun, isminden de anlaşılacağı gibi, 6219 sayılı Vakıflar Bankası Kanunu'nda değişiklik yapan bir kanundur, yani 4604 sayılı Kanun'un yaptığı bütün düzenlemelerin 6219 sayılı Kanun'a aktarılması gerekir. Halbuki 4604 sayılı Kanun'da, geçici 1. (ve 2.) maddenin 6219 sayılı Kanun'a eklendiğine dair bir hüküm yoktur.

Böyle bir madde ihdası, hukukun yerleşik kurallarına, bu arada Anayasa'nın 2. maddesine, "Hukuk Devleti" ilkesine uygun düşmez.

Çok daha önemlisi, geçici 1. maddeye göre;

4604 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte görevde olan Genel Müdür, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren dört yıl süreyle yeniden atanmış sayılacak, olmasıdır.

Geçici 1. madde, 4604 sayılı Kanun'un diğer hükümleriyle birlikte, bir bütün olarak incelendiği zaman görülür ve anlaşılır ki, Devlet bu Kanun ile, tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olan bir "özel banka"ya, ortada hiçbir haklı gerekçe yokken, el koymuştur. Bu el koymanın, hiçbir şekilde haklı olduğu, hukukun temel ilkelerine ve Anayasa'ya uygun düştüğü söylenemez.

8) Geçici 2. Maddenin Durumu:

Geçici 2. madde de tıpkı geçici 1. madde gibi "korsan" bir maddedir. Hukuk

2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca Geçici 2. maddenin de iptali gerekir.

9) 7. ve 8. Maddelerin Durumu:

Yürürlük ve yürütme maddeleri olan bu (7. ve 8.) maddelerin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptal edilmeleri gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI SEBEPLERİ

4604 sayılı Kanun'un yürürlüğünün durdurulmasını gerektiren başlıca sebepleri, maddeler halinde şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Her şeyden önce 4604 sayılı Kanun'un bazı maddeleri "konusuz" olup "yok hükmünde"dir. Örneğin; 1, 2., 3., 4. ve 5. maddelerin durumu böyledir: Bu beş madde "yok hükmünde"dir.

Çünkü bu maddenin değiştirdiği veya yürürlükten kaldırdığı hükümler, daha önce 606 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiş veya yürürlükten kaldırılmıştı. 606 sayılı KHK de Anayasa Mahkemesi kararıyla ortadan kaldırılmıştır. Yani 4604 sayılı Kanun'un ilk beş maddesi, 6219 sayılı Kanun'un yürürlükte bulunmayan hükümlerine gönderme yapmıştır. Bu yüzden ilk beş madde "konusuz"dur: "Yok hükmünde"dir.

2. Kanun'un "yok hükmünde olmayan" diğer maddeleri ise Anayasa'nın 2., 35. ve 48/1. Maddelerine açıkça aykırıdır.

3. 4604 sayılı Kanun hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmediği takdirde "Demokratik Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız birçok sakıncaların ortaya çıkacağı, örneğin bir Kamu İktisadi Teşebbüsü olmayan, bütünüyle özel hukuk hükümlerine tabi bir "özel banka"nın "özelleştirme" bahanesiyle çöktürülebileceği gayet açıktır.

4. Eğer 4604 sayılı Kanun hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde -belki de bütünüyle- etkisiz kalacaktır.

5. Yürürlüğün durdurulması kararı verildiği zaman Türkiye'nin ekonomik, sosyal ve hukuki sisteminde bir boşluk meydana gelmeyecektir. Nitekim 606 sayılı KHK iptal edildiği zaman böyle bir boşluk meydana gelmemiştir. Bir boşluk meydana gelmediği içindir ki Anayasa Mahkemesi, 606 sayılı KHK'yi iptal edince, yeni bir düzenleme için Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne herhangi bir süre tanımamıştır."

SONUÇ : Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve uygulanması halinde "Demokratik Hukuk Devleti" bakımından telafisi imkansız birçok zararlar meydana getireceği kesin bulunan 16.11.2000 tarih ve 4604 sayılı "Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un tamamı hakkında acilen yürürlüğün durdurulması ve iptal kararı verilmesini arz ederim. 10.01.2001"