

“7412 sayılı Kanun’un 7. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7412 sayılı Kanun’un 7. maddesinde İstanbul Finans Merkezinde (İFM) faaliyet gösteren katılımcı şirketlerin tutacakları defter ve kayıtların yabancı para birimleriyle ve yabancı bir dilde tutulmasına olanak tanınmakta ve yine bu şirketlerin kendi aralarında yapacakları işlem ve sözleşmelerde uygulanacak hukuku seçme hakkı tanınmaktadır. Ayrıca dördüncü fıkra uyarınca bu haklar en az üç ülkede faaliyet gösteren katılımcı şirketlere de tanınmaktadır.

Buna göre birinci fıkrada katılımcıların tutmak zorunda oldukları defterler ile düzenleyecekleri belgelerin yabancı para birimiyle tutulabilmesi ve düzenlenebilmesine ilişkin olarak 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine bağlı olmaksızın düzenleme yapmaya Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı, İFM’de faaliyet gösteren şirketlerin defterlerini ve düzenleyecekleri belgeleri Türk Lirası dışında diğer para birimleriyle tutmalarına ilişkin düzenleme yapma konusunda yetkilendirilmektedir. Bu çerçevede Bakanlık Vergi Usul Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen hükümlerle de bağlı olmayacaktır. Bu şekilde Bakanlığa sınırsız bir yetki tanınması, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır.

Dava konusu kuralın ikinci fıkrasında ise katılımcıların kendi aralarında ve İFM’de yürüttükleri faaliyetler kapsamında düzenlenen her nevi muamele, mukavele ve muhabere hakkında 10.04.1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un 1’inci ve 3’üncü maddelerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmektedir. Buna göre İFM’de faaliyet gösteren şirketler defter ve kayıtlarını Türkçe dışında istedikleri dilde tutabileceklerdir. Ancak bu konuda yasada hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla, son tahlilde bu konuda her türlü düzenleme Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte yer alabilecektir. Bu kuralın da aşağıda açıklanacağı gibi Anayasa’nın amir hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

Dava konusu kuralın üçüncü fıkrasında ise katılımcıların kendi aralarında İFM’de yürüttükleri faaliyetler kapsamında, katılımcıların faaliyetlerinin tabi olduğu mevzuata aykırı olmaması kaydıyla, özel hukuka tabi olarak yaptıkları her nevi işlem ve sözleşmelerde serbestçe hukuk seçimi yapılabilecekleri kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla İFM’de faaliyet gösteren şirketler kendi aralarında yaptıkları özel hukuka tabi işlemlerde uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebileceklerdir. Bu kural da, aşağıda gösterileceği üzere, temel Anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır.

Nihayet dördüncü fıkrada en az üç ülkede aktif olarak faaliyet gösteren katılımcıların bölgesel hazine ve finansal yönetim merkezleri hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla ilk üç fıkrada belirtilen nedenlerle bu fıkra da Anayasa’ya aykırıdır.

Bu çerçevede ortaya koyulacak Anayasa’ya aykırılık iddialarından önce, bu tespitleri bağlamına oturtmak üzere, İstanbul Finans Merkezi Hakkında bazı genel nitelikte bilgilere yer verilecektir.

İstanbul Finans Merkezi hakkında genel açıklamalar

Finans merkezi kısaca fon arz ve talebinin karşılaştığı kent olarak tanımlanmaktadır. Küresel finans merkezleri ise bulundukları ülkelerin ulusal ekonomileri ile dünyanın diğer ekonomileri arasında mal, hizmet, bilgi ve sermaye akışının sağlanması için gerekli olan uluslararası yetkinlik ve kapasiteye sahip uzmanlaşmış kurumların kümелendiği şehir bölgeleri olarak tanımlanmaktadır¹.

Türkiye'nin büyümesinde ve istihdam artışında karşılaşılan en önemli sorunlardan biri olan finansal piyasaların yeterince gelişmemesine bir çözüm getirmek amacıyla 2008 yılı sonrasında İstanbul Finans Merkezi (İFM) Projesi gündeme getirilmiştir. Bu çerçevede *İFM Stratejisi ve Eylem Planı* (Belge) 2 Ekim 2009 tarihli RG'de yayınlanmıştır. Söz konusu belge, 81 maddelik strateji önceliklerinden ve 71 maddelik eylem planından oluşmuştur. Burada projenin vizyonu, "*İstanbul, öncelikle bölgesel, nihai olarak da küresel finans merkezi olacaktır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Belgenin giriş kısmında İstanbul'un küresel bir finans merkezi adayı olarak mukayeseli üstünlükleri sıralanmış, ilerleyen 40 yıllık süreç içerisinde Türkiye'nin dünyanın en büyük ilk on ekonomisi içinde yer alacağı, finans sektörünün zaman içinde ekonomideki büyümenin itici gücü olacağı, finansal hizmetler sektörünün bütün alanlarında, Türkiye'nin oldukça önemli bir büyüme potansiyeli bulunduğu belirtilmiş, bu projenin ülkede istihdamın ve uluslararası fon girişinin artmasına yardımcı olacağı ve ekonomik büyümeye kayda değer bir katkı sağlayacağı öngörülmüştür.

Dünyada finans merkezlerinin gelişmişliği konusunda sıralama yapan genel kabul görmüş *Global Financial Centres Index (GFCI)* tarafından Mart 2022'de açıklanan sıralamaya göre (GFCI 31), İstanbul, -Eylül 2021 sıralamasında 119 merkez arasında 61. iken- 64. sıraya düşmüştür. 2014 yılında yapılan sıralamada ise İstanbul 48. sırada bulunuyordu.

İstanbul'un finans merkezi haline gelebilmesi için bu yasanın çıkarılmasından önce, yukarıda bahsedilen Strateji Belgesi ve Eylem Planı doğrultusunda Türkiye'nin hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı, insan hakları, yolsuzluklarla mücadele gibi konularda uluslararası standartlara yaklaşmış olması gerekmektedir.

GFCI metodolojisine göre, finansal merkezlerin beş ana alanda rekabetçi olması gerekmektedir. Bu alanlar şöyle sayılmıştır: *iş ortamı, beşerî sermaye, altyapı, finansal hizmetler sektörünün gelişmişliği ve şehrin itibarı.*

-İş ortamının uygunluğunu belirleyen unsurlar siyasi istikrar ve hukukun üstünlüğü, kurumsal ve düzenleyici çevre, makroekonomik çevre ile vergi ve maliyet avantajlarıdır.

-Beşerî sermayenin durumu, yetkin çalışanların varlığı, iş gücü piyasasının esnekliği, eğitim ve gelişme altyapısı ile yaşam kalitesi ölçütlerine göre sorgulanmaktadır.

- Altyapı kalitesinin belirleyicileri, inşaat altyapısı, bilgi ve iletişim altyapısı, ulaşım altyapısı ile sürdürülebilirlik ortamının gelişmişliğidir.

¹ <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Uluslararası%C4%B1-Finans-Merkezleri.pdf>

- **Finansal hizmetler sektörünün gelişmişliğinin** belirleyicileri, farklı finansal hizmetler sınıflarının derinliği ve genişliği, sermayenin uygunluğu, piyasa likiditesi ile ekonomik çıktıdır.

-Son olarak, **şehrin itibarı** ise, şehir markası ve cazibesine, yaratıcılığın seviyesine, çekiciliğe ve kültürel çeşitliliğe ve diğer şehirlerle olan göreceli durumuna göre puanlanmaktadır².

O halde küresel finans merkezi olmanın en önemli bileşenlerinden biri, sağlam ve öngörülebilir bir düzenleyici çerçevedir. Bu sebeple, finans merkezlerinin evrensel hukuk ilkelerinin üst düzeyde uygulandığı ülkeler arasında yer aldığı gözlenmektedir. Evrensel hukuk normlarının dışında kalan ülkeler ise, finansal piyasalara özgü düzenlemeler getirmek suretiyle finans piyasası aktörleri açısından öngörülebilir ve istikrarlı bir düzenleyici çerçeve ile etkin ihtilaf çözüm mekanizmaları tesis etmektedir. **İstanbul'un küresel ölçekte bir finans merkezi haline dönüşmesi için her şeyden önce Türkiye'nin hukuk düzeninin yabancı yatırımcılara güven vermesi şarttır.** Dahası, ikincil mevzuat hazırlanırken de konuyla ilgili tüm tarafların görüşlerinin sistemli bir şekilde ele alınıp değerlendirildiği bir yaklaşımının benimsenmesi gereklidir³.

Bu konuda, World Justice Project (WJP) adlı bağımsız örgütün yayınladığı hukukun üstünlüğü endeksinde 2020 raporuna göre⁴ Türkiye, 128 ülke arasında 107. sırada, 2021 endeksinde ise⁵, 139 ülke arasından 117. sırada yer almaktadır, Dolayısıyla “Türkiye, hukukun üstünlüğü konusunda çok gerilerdedir. Eğer bir ülkede hukukun üstünlüğü söz konusu değilse orada yatırım meselesi fazla gelişmez. Yatırımcıların rağbet etmediği bir ülkedeki bir kent de finans merkezi olamaz. Olsa olsa yüksek faizden yararlanmak isteyen yabancı fonlar borç verip para kazanmaya gelir ki bu da orayı finans merkezi yapmaz, borçlanma merkezi yapar. Listede ön sıralarda yer alan birçok kentin bulunduğu ülkede hukukun üstünlüğü konusunun Türkiye’den farklı olmadığı argümanı ileri sürülebilir. Buradaki kriter mevcut durumdan çok gidiş yönüdür. O ülkeler çok geriden başlayıp ilerlerken Türkiye çok daha iyi bir konumdan başlayıp geriye girmektedir”⁶.

Bu bağlamda, **İstanbul Finans Merkezi** kuran yasa ve ikincil düzenlemelerde eşitlik, şeffaflık ve öngörülebilirlik ilkelerini gözeterek bir düzenleme yaklaşımı benimsenmeliydi. Bu ise, 7412 sayılı Yasa’nın ve ona dayanarak çıkarılacak alt metinlerin evrensel hukuk ilkelerinin üst düzeyde uygulandığı, Anayasal ilke ve kurallara bağlılığın tam olarak ifade edildiği metinler olmasını gerektirir. Aşağıdaki Anayasa’ya aykırılık itirazları değerlendirilirken de bu finans merkezleri ile ilgili yukarıdaki genel tespitlerin dikkate alınması gerekir.

Kaldı ki ülkemizde finansal merkezlerin sıralamasında kullanılan kriterler açısından (iş ortamı, beşerî sermaye, altyapı, finansal hizmetler sektörünün gelişmişliği ve şehrin itibarı) birçok ağır ve ciddi sorun vardır ve bu sorunlara yenilerinin eklenerek İstanbul Finans Merkezinin uluslararası piyasadaki rekabetçi niteliğinin zarar görmemesi gerekir. Bu ağır ve

² <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Uluslararası%C4%B1-Finans-Merkezleri.pdf>

³ <https://www.tspb.org.tr/wp-content/uploads/2015/06/Uluslararası%C4%B1-Finans-Merkezleri.pdf>

⁴ <https://www.dogrulukpayi.com/dogruluk-kontrolu/tu-rkiye-nin-hukukun-u-stu-nlu-g-u-siralamasinda-60-du-nya-sefalet-endeksinde-4-nitelikli-eg-itime-eris-imde-118-oldug-u-i-ddiasi-618>

⁵ <https://tr.euronews.com/2021/10/14/hukukun-ustunlugu-endeksi-turkiye-139-ulke-aras-nda-117-inci-s-rada-yer-ald>

⁶ <https://www.mahfiyegilmez.com/2020/02/istanbul-finans-merkezi-olabilir-mi.html>. Bu konuda ayrıca bkz., <https://medyascope.tv/2022/05/07/oner-guncavdi-yazdi-istanbul-finans-merkezi/>

ciddi sorunlar şunlardır: Merkez bankasının bağımsız olmaması, şeffaflıktan uzak arka kapı işlemleri ile Merkez Bankası döviz rezervlerinin eritilmesi, istatistikten sorumlu kamu kuruluşunun ekonomi ile ilgili rakamları -bağımsız kuruluşların gerekçeli verilerinin objektif şekilde ortaya koyduğu üzere- makyajlaması, Anayasa Mahkemesi Kararlarının uygulanmayıp uygulamayanların ödüllendirilmesi; Ülkemizin FATF (Mali Eylem Görev Gücü - Financial Action Task Force)⁷ kriterlerine göre gri listeye alınması, CDS puanının 700'leri aşması; hukukun üstünlüğü endeksinde 139 ülke arasından sondan 23. olunması; iş ve yaşam koşulları nedeniyle nitelikli işgücünün ülkeden göç etmesi. Haliyle, halihazırda Türkiye'de finans merkezinin başarılı olmasının önünde ciddi ve aşılması oldukça güç engeller varken, Anayasa'ya aykırı kurallarla bu engellere yenilerin eklenmemesi gerekir.

a- 7. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılık nedenleri

Yukarıda açıklandığı gibi dava konusu 7. maddenin birinci fıkrasında katılımcıların tutmak zorunda oldukları defterler ile düzenleyecekleri belgelerin yabancı para birimiyle tutulabilmesi ve düzenlenebilmesi konusunda Hazine ve Maliye Bakanlığı'na yetki verilmiş ve bu kapsamda Bakanlığın, 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine bağlı olmadığı belirtilmiştir.

Dolayısıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı, İFM'de faaliyet gösteren şirketlerin defterlerini ve düzenleyecekleri belgeleri, Türk Lirası dışında diğer para birimleriyle tutmalarına ilişkin düzenleme yapma konusunda sınırsız ve çerçevesi belirsiz bir yetki ile donatılmıştır. Bu şekilde Bakanlığa sınırsız bir yetki tanınması, Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır.

Zira; Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, hukuki belirliliği de içerir: *"Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır."* (AYMK. E.2017/43 K.2018/40, KT. 02.05.2018, § 11-13).

Hukuk devletinin ve hukuki belirlilik ilkesinin temel amacı yönetimde keyfiliği önlemektir. Hazine ve Maliye Bakanlığı'na tanınan anılan yetkinin sınırları maddi anlamda bir kanun aracılığıyla çizilmemiş, söz konusu yetkinin hangi esaslara göre kullanılacağı da bu şekilde belirli kılınmamıştır. Hukuki öngörülebilirlik sağlamayan, yürütmeye ve idareye sınırsız yetki veren bir yasa hükmünün keyfiliği önlemesi mümkün değildir ve açıkça hukuk devleti ilkesini ihlal eder.

⁷ Mali Eylem Görev Gücü (Financial Action Task Force – FATF), "suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı" ile mücadelede uluslararası standartlar oluşturmak ve söz konusu standartlarla uyumlu yasal ve kurumsal tedbirlerin alınması ve bu tedbirlerin operasyonel açıdan etkili bir şekilde uygulanmasını teşvik etmek amacıyla 1989 yılında G-7 ülkelerinin (ABD, Japonya, Almanya, Fransa, İngiltere, İtalya ve Kanada) Paris'te yapılan toplantısında kurulan hükümetler arası bir organizasyondur.

<https://diabgm.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/fatf-mali-eylem-gorev-gucu>

Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. ... madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz” (AYM, E.2022/43, K.2022/81, 21.06.2022, § 17-18).

Bununla birlikte, “Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03.06.2021, § 19).

Ancak bu, yasama organının hiçbir ilke, kural ve çerçeve belirlemeden bir konuyu salt olarak yürütmenin düzenleyebileceğini belirten bir yasa hükmü koymasının da yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

İptali istenen kural ile, İFM’de faaliyet gösteren katılımcı şirketlerin defter ve belgelerini Vergi Usul Kanunu ve Ticaret Kanunu’ndaki kayıtlamalara tabi olmaksızın Türk Lirası dışındaki diğer paralarla düzenleyebilmeleri konusunda Bakanlığa sınırsız bir düzenleme yetkisi tanınmıştır.

Enflasyonun resmi olarak %80’leri bulduğu, gerçek enflasyonun ise bağımsız kuruluşlarca çok daha yüksek olarak ölçüldüğü bir ortamda belge ve defterlerin TL dışındaki yabancı paralarla tutulması, bu şirketleri kayıtlarını TL ile tutmak zorunda olan şirketler karşısında çok daha avantajlı bir hale getirebilecektir. TL’deki değer kayıplarından bu şirketler etkilenmeyeceklerdir. Bu da onlar için rekabet avantajı sağlarken aynı işi yapan ve fakat İFM dışında faaliyet gösteren şirketler açısından rekabet dezavantajı haline dönüşecektir. İFM dışında faaliyet gösteren şirketler açısından potansiyel olarak ekonomik kayıp nedeni olan böyle bir düzenleme, bu şirketler açısından Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına ve Anayasa’nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs hürriyetine

müdahale niteliği taşır. Nitekim AİHM, alacakların enflasyon karşısında değer kaybetmesine neden olan düzenleme ve uygulamaların AİHS'in P1-1 maddesi kapsamında mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir. (Akkuş/Türkiye, no. 19263/92, 09.07.1997; Aka/Türkiye, no. 19639/92, 23.09.1998). Anayasa'nın 48. maddesinin güvencelerinden ve 35. maddesinin sağladığı haklardan yararlanan, konu bakımından aynı veya benzer alanda faaliyette bulunan şirketler arasında haklı ve meşru bir nedene dayanmaksızın avantaj ve dezavantaj yönünden ayırım yapma sonucunu doğurma ihtimali yüksek olan söz konusu düzenleme, eşitlik ilkesinin sağladığı güvenceleri de zedelediğinden Anayasa'nın 10. maddesine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceği, bir temel hakkı sınırlayan kanunun ise şeklen var olmasının yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2019/100, K.2020/62, 22.10.2020, § 12-19). *“Temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin ise şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması da gerekir.”* (AYM, E.2021/2, K.2022/20, 24.02.2022, § 12). Aslında temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. **Dava konusu kural, bir taraftan temel haklara müdahale teşkil edebilecek düzenlemelerin yürütme organı tarafından yapılmasına izin vermekle yasama yetkisinin devri niteliğindedir diğer taraftan ise yürütme organına sınırsız ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yapma yetkisi tanımakla, yasama yetkisinin devri yasağının yanı sıra hukuk devletinin gerektirdiği belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini de ihlal etmektedir.** Anılan kural, aynı sebeplerle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kanunilik ilkesini öngören Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Bu nedenle kural Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

b- 7. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7412 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında katılımcıların kendi aralarında ve İFM'de yürüttükleri faaliyetler kapsamında düzenlenen her nevi muamele, mukavele ve muhabere hakkında 10.04.1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un 1'inci ve 3'üncü maddelerinin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmektedir.

805 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddeleri şöyledir:

“Madde 1 – Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.

Madde 3 – İkinci maddede mezkûr şirket ve müesseseler muamelatında Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vaz'ı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir.”

Görüldüğü gibi atıf yapılan kurallar Türk uyrukluğundaki şirketlerin her türlü defter, kayıt ve işlemlerini Türkçe tutmalarını zorunlu kılmakta, Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı

şirketlerin ise Türkçe dışında bir dil kullansa bile esas işlemlerini Türkçe kaydetmelerini zorunlu kılmaktadır. Dava konusu kural, İFM’de faaliyet gösteren şirketleri söz konusu düzenlemelerden istisna tutmakla, defter ve kayıtlarını Türkçe dışında istedikleri dilde tutabilmelerine olanak sağlamaktadır.

Ancak tutulması zorunlu defterlerin, sözleşmelerin ve diğer kayıtların hangi dillerde tutulabileceği, birden fazla dilde kayıt tutulup tutulmayacağı, ihtilaf halinde hangi dildeki kayıtların esas alınacağı gibi konularda yasada hiçbir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu konular tamamen belirsiz bırakılmıştır. Üstelik bu konuda düzenleme yapmak üzere yürütmeye de doğrudan bir yetki tanınmamıştır. Bu kuralın Anayasa’nın temel hükümlerine aykırı olduğu açıktır.

Öncelikle Anayasa’nın değiştirilemez nitelikteki 3. maddesi, Devletin dilinin Türkçe olduğu kuralını öngörmüştür. Her ne kadar bu kural, ülkede Türkçe dışında dil kullanılmasını yasaklayan bir mahiyet taşımamakla birlikte Devletin denetimine tabi olması gereken kayıtların, defterlerin ve sözleşmelerin denetiminin mümkün olması gerekir. Dolayısıyla uluslararası işlem yapan şirketlerin bazı işlemlerini yabancı dillerde yapmaları bir zorunluluk olabilse de yasalara göre tutmak zorunda oldukları defterlerin ve düzenledikleri evrakların denetiminin mümkün olması gerekir. Dava konusu kural kayıtların tutulmasında kullanılabilecek diller konusunda hiçbir sınırlama ve belirleme öngörmediğine göre dünyada kullanılan her bir dilde bu kayıtların tutulması teorik olarak mümkün hale gelmektedir. Bu durumda devletin teorik olarak dünyada konuşulan her dilde denetim yapabilecek uzman denetçiler istihdam etmesi zorunlu hale gelecektir. Oysa Türkiye’de faaliyet gösteren şirketlerin Devlet ile olan ilişkilerinde Türkçe kullanması Anayasa’nın 3. maddesinde öngörülen Devletin dilinin Türkçe olduğunu belirten hükmün gereğidir. Her ne kadar bazı kayıt, defter ve sözleşmelerin Türkçe yanında yabancı bir dilde de tutulması kabul edilebilir olsa dahi, Anayasa’nın 3. maddesi uyarınca ilgili belgelerin yalnızca Türkçe dışında bir dilde tutulabilmesi ve Türkçe’nin tümüyle devre dışı bırakılması, mümkün olmamak gerekir.

Bu yükümlülüğe aykırı olan dava konusu kuralın Anayasa’nın 3. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyet’in temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, hukuki belirliliği de içerir. *“Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey yasadaki belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. ... Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır.”* (AYMK. E.2017/43 K.2018/40, KT. 02.05.2018, § 11-13).

Hukuk devletinin ve hukuki belirlilik ilkesinin temel amacı yönetimde keyfiliği önlemektir. Hukuki öngörülebilirlik sağlamayan, yürütmeye ve idareye sınırsız yetki veren bir yasa hükmünün keyfiliği önlemesi mümkün değildir ve açıkça hukuk devleti ilkesini ihlal eder.

Yukarıda açıklandığı gibi dava konusu kural, İFM’de faaliyet gösteren katılımcı firmaların defter, kayıt ve işlemlerini hangi dilde tutabilecekleri konusunda hiçbir açıklık içermemektedir. Oysa şirketlerin yasalara göre tutmak mecburiyetinde bulunduğu pek çok

defter ve evrak bulunmaktadır. Bu defter ve evrakların yasaya uygun tutulmaması halinde öngörülen pek çok adli ve idari yaptırım da söz konusudur.

Örneğin bir firma defterlerini ve kayıtlarını Afrika’da kullanılan bir yerel kabile dilinde tutsa herhangi bir idari ya da başka hukuki yaptırıma tabi tutulabilecek midir? 7412 sayılı Kanun düzenlemesinden bunu öngörmek mümkün değildir.

Bu yönüyle kural öngörülebilirlik ve belirlilik niteliklerini taşımamakta olup, Anayasa’nın 2. maddesinde aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” kuralını öngörmektedir. madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz” (AYM, E.2022/43, K.2022/81, 21.06.2022, § 17-18).

Bununla birlikte; “Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme-yen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2020/9, K.2021/37, 03.06.2021, § 19).

Ancak bu yasama organının hiçbir ilke, kural ve çerçeve belirlemeden bir konuyu salt olarak yürütmenin düzenleyebileceğini belirten bir yasa hükmü koymasının da yasama yetkisinin devri anlamına geleceği açıktır.

İptali istenen kural ile İFM’de faaliyet gösteren katılımcı şirketlerin defter ve belgelerini Türkçe dışındaki dillerde tutmalarına olanak tanınmıştır. Ancak bu konuda yukarıda açıklanan belirsizliği gidermek üzere yürütme organına herhangi bir düzenleme yetkisi tanınmadığı gibi böyle bir düzenleme yetkisinin çerçevesini çizecek herhangi bir hüküm de yer almamaktadır.

Kanun'un 10. maddesinde Cumhurbaşkanına tanınan genel yönetmelik çıkarma yetkisinin bu hüküm açısından da geçerli olduğu kabul edilse bile hiçbir ilke ve kuralla bu yetkinin çerçevesinin çizilmediği açıktır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan sebeplerle, Anayasa'nın 2., 3. ve 7. maddelerine aykırı olan ihtilaflı kuralın iptal edilmesi gerekir.

c- 7. maddenin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7412 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasında katılımcıların kendi aralarında İFM'de yürüttükleri faaliyetler kapsamında, katılımcıların faaliyetlerinin tabi olduğu mevzuata aykırı olmaması kaydıyla, özel hukuka tabi olarak yaptıkları her nevi işlem ve sözleşmelerde serbestçe hukuk seçimi yapılabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi dava konusu kural, İFM'de faaliyet gösteren şirketlerin kendi aralarında yaptıkları özel hukuka tabi işlemlerde uygulanacak hukuku serbestçe tayin edebilmelerini öngörmektedir.

Kanun metninden de görüleceği üzere burada yabancılik unsuru taşıyan bir hukuki muamele söz konusu değildir. İFM'de faaliyet gösteren şirketler, Türkiye'nin yetki alanında ve kendi aralarındaki özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukuku serbestçe seçebileceklerdir.

Yani İFM'de faaliyet gösteren iki Türk uyruklu şirket, aralarındaki bir finansal işlem için yabancı bir ülkenin hukukunun uygulanmasını kararlaştırabileceklerdir.

Yabancılik unsuru taşımayan böyle bir işlemde yabancı bir ülke hukukunun uygulanmasına yönelik bir hak tanınması, öncelikle Devletin egemenlik yetkisiyle bağdaşmayacaktır. Zira bir Devletin kendi uyruklarının kendi ülkesindeki işlemlerine başka bir ülkenin hukukunun uygulanması ulusal egemenlik ilkesini zedeler.

Anayasa'nın 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız ve şartsız Türk milletine ait olduğu ve bu egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılacağı hükmü yer almaktadır.

Aynı şekilde Anayasa'nın başlangıcının ikinci paragrafında Türkiye Cumhuriyeti Devletin dünya milletler ailesinin eşit bir üyesi olduğu vurgulanmış ve üçüncü fıkrasında da millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninin dışına çıkamayacağı vurgulanmıştır.

Yasama yetkisinin kullanılması suretiyle hukuk ihdas edilmesi ve ülke sınırları içinde zor kullanarak bu hukuku uygulama erki, egemenliğin en temel göstergesidir. Bu yetki münhasır bir yetki olup paylaşılamaz ya da devredilemez. Uluslararası hukukun uygulanması, bu münhasır yetkiyi ortadan kaldırmaz; zira, uluslararası hukuku ülke içinde geçerli hale getirme de egemenlik yetkisinin kullanılmasıyla mümkün olmaktadır.

Yabancılik unsuru taşıyan işlemlerde ise birden çok devletin egemenlik yetkisi gündeme geldiğinden çatışan yetkilerin uyumlulaştırılması bir zorunluluktur. Bu nedenle yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukukun, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ve yabancı kararların tanınması ve tenfizinin

düzenlenmesi amacıyla 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

Oysa dava konusu kural herhangi bir yabancılık unsuru içermeyen işlemlerde iradi olarak yabancı hukukun ülkede uygulanmasına olanak tanınmaktadır ki bu milli egemenlik ilkesinin ihlali anlamına gelir ve Anayasa'nın Başlangıcına ve 6. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Türkiye'nin yetki alanındaki (yerel) bir hukuki uyumsuzluğa uygulanacak hukuk normlarının tarafların sübjektif iradeleriyle (Türkiye'nin yetki alanında egemen olmayan) üçüncü bir ülkenin hukuk sistemine dayandırılması mümkün değildir.

Diğer taraftan dava konusu kuralda hangi hukukun hangi koşullarda seçilebileceği konusunda hiçbir ilke ve kurala yer verilmemiştir. Bu açıkça -yukarıda da tanımlandığı şekilde- Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin gerektirdiği öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Pek çok ülke hukuklarının Türk kamu düzeni ve Türkiye Anayasası'nın temel ilkeleriyle çatışması mümkündür ve bu tür hukukun uygulanması egemenlik ilkesinin yanı sıra diğer Anayasal ilkeleri de ihlal edebilir. Örneğin, şeriat esaslarına göre belirlenmiş ülke hukuklarının Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesiyle bağdaşması da mümkün değildir.

Dolayısıyla çerçevesi ve kapsamı belli olmayan sınırsız hukuk seçme hakkı hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle de bağdaşmaz, Türkiye'de geçerli objektif hukukun tutarlılığını ortadan kaldırır ve Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık oluşturur.

Kaldı ki böyle bir hükme hangi nedenle ihtiyaç duyulduğu da Yasa'nın gerekçesinde açıklanmış değildir. Zira Türk hukukunda sözleşme serbestisi ilkesi benimsenmiş olup taraflar sözleşmenin koşullarını serbestçe tayin edebilirler. Bu koşullar kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmadıkça mahkemelerce dikkate alınacaktır. Buna rağmen İFM'de faaliyet gösteren katılımcı firmaların kendi aralarındaki işlemlerde uygulanacak hukuku seçme hakkı tanınmasının mantığı da anlaşılamamakta ve açıklanmamış mümkün herhangi bir meşru amaca göre de açıkça ölçüsüz bir düzenlemeye tekabül etmektedir.

Son olarak yabancılık unsuru taşımayan işlemlere uygulanmak üzere yabancı ülke hukuklarının seçilmesi, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan Anayasa'nın üstünlüğü kuralı de bağdaşmaz. Özellikle yukarıda verilen örnekte olduğu gibi temel Anayasal kurallar ile bağdaşmayan ülke hukuklarının seçilmesi halinde Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi anlamsız hale gelecek ve Devletin hukuki yapılanmasında normlar hiyerarşisinin en üst hukuk normu olma özelliğini kaybedecektir.

Bu nedenle kural, Anayasa'nın 11. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan sebeplerle, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 6. ve 11. maddelerine aykırı olan ihtilaflı kuralın iptal edilmesi gerekir.

d- 7. maddenin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7412 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasında en az üç ülkede aktif olarak faaliyet gösteren katılımcıların bölgesel hazine ve finansal yönetim merkezleri hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi 7. maddenin birinci fıkrası, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 35. ve 48. maddelerine; ikinci fıkrası, Anayasa'nın 2., 3., ve 7. maddelerine; üçüncü fıkrası ise Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6. ve 11. maddelerine aykırıdır. Dolayısıyla bu fıkra, ilk üç fıkradaki hükümlerin uygulanmasına atıf yaptığından; ilk üç fıkra da belirtilen nedenlerle bu fıkra da Anayasa'ya aykırıdır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti'nin finansal rekabet gücünü uluslararası alanda artırmak, finansal piyasalar ile ürün ve hizmetlerin gelişmesine ve derinleşmesine katkıda bulunmak, uluslararası finans ve sermaye piyasalarına entegrasyonu güçlendirmek ve bu sayede İstanbul Finans Merkezinin önde gelen küresel finans merkezlerinden biri olmasını sağlamak amacıyla çıkarılan 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu'nun hedeflenen hususları gerçekleştirebilmesi için öncelikle ve her şeyden önce ülkede sağlam ve öngörülebilir bir hukuki çerçevenin oluşturulması gerekir. Zira finans merkezleri, evrensel hukuk ilkelerinin üst düzeyde uygulandığı ülkeler arasında yer almaktadır. Bu noktada İFM'yi kuran Yasa'nın Anayasa'ya uygun olması, bu incelemenin gereken titizlikle yapılması ve kurumun güçlü ve evrensel normlara uygun bir hukuki altyapı ile faaliyetlerine başlaması önemli hale gelmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince ivedilikle Yasa'nın Anayasallığı incelemesinin yapılarak Anayasa'ya aykırı kuraların iptal edilmesi ve hukuk sisteminden ayıklanması hayati önem taşımaktadır. Kaldı ki Anayasal ilke ve kurallara aykırı düzenlemelere dayanarak 7412 sayılı Kanun kapsamında birtakım işlemlerin yapılması, Merkezin itibarı, işleyişi ve uygulamaları üzerinde geri dönülmez, telafisi imkansız zararlar verebilecektir. Bu nedenle bu düzenlemelerin bir an önce yürürlüklerinin durdurulması hayati önem taşımaktadır.

Hukuk devleti ilkesini zedeleyen ve Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir düzenlemenin uygulanması halinde, sonradan giderilmesi olanaksız zararlara yol açacağı çok açıktır. Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın da gereğidir. Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan söz konusu maddenin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

22.06.2022 tarihli ve 7412 sayılı İstanbul Finans Merkezi Kanunu'nun 7. maddesinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 3., 6., 7., 10., 11., 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."