

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2020/43

Karar Sayısı : 2022/116

Karar Tarihi : 13/10/2022

R.G. Tarih – Sayı : 9/12/2022 - 32038

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin Altay, Özgür Özel ve Engin Özkoç ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 26. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...bankacılık sistemini ya da..." ibaresinin,

2. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kanunî kovuşturma talep edilen..." ibaresinin "...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan..." şeklinde değiştirilmesinin,

B. 4. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla..." ibaresinin "..., Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla" şeklinde değiştirilmiş halinde yer alan "...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." ibaresinin,

C. 11. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'a eklenen 76/A maddesinin ikinci cümlesinin "*Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir...*" bölümünün,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 36., 38., 49. ve 167. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle ibare eklenen ve ibare değişikliği yapılan 5411 sayılı Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"Çalışma ve imza yetkisi yasağı

Madde 26 — Bu Kanunun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şartları taşımayan kişiler, bankalarda genel müdür, genel müdür yardımcısı veya imza yetkisini haiz görevli olarak çalıştırılmazlar. Bankalar, bu kimselerin imza yetkilerini derhal kaldırmak zorundadırlar.

Kurum denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlâl ettikleri ve bankacılık sistemini ya da bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılır. Bu kimseler, Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmazlar."

2. 4. maddesiyle ibare değişikliği yapılan 5411 sayılı Kanun'un 55. maddesi şöyledir:

“Kredi sınırlamalarına tâbi olmayan işlemler

Madde 55 — Aşağıdaki kredi işlemleri 54 üncü maddedeki sınırlamalara tâbi değildir:

a) Karşılığı nakit, nakit benzeri kıymet ve hesaplar ile kıymetli maden olan işlemler.

b) Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, **Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla** yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığı yapılan işlemler.

c) Merkez Bankası nezdindeki piyasalarda veya kanunla teşkilatlanmış diğer para piyasalarında yapılan işlemler.

d) Aynı kişiye ya da aynı risk grubuna yeni kredi tahsisi hâlinde daha önce yabancı para cinsinden veya yabancı para ölçüsü ile verilen kredilerin, müteakiben tahsis edilen kredinin kullandırılmaya başlandığı tarihteki cari kurdan dikkate alınması kaydıyla çek ve kredi kartı kullandırmaları hariç, kredilerde kur değişikliklerinin doğurduğu artışlar ile vadesi geçmiş kredilere tahakkuk ettirilen faiz, kâr payı ve diğer unsurlar.

e) Her türlü sermaye artırımları dolayısıyla bedelsiz edinilen ortaklık payları ile ortaklık paylarının herhangi bir fon çıkışı gerektirmeyen değer artışları.

f) Kurulca belirlenecek esaslar dâhilinde bankaların kendi aralarındaki işlemler.

g) Kurulca belirlenecek esas ve süreler çerçevesinde elden çıkarılması kaydıyla halka arza aracılık yüklenimleri kapsamında edinilen ortaklık payları.

h) Özkaynak hesabında indirilecek değer olarak dikkate alınan işlemler.

i) Kurulca belirlenecek diğer işlemler.”

3. 11. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'a eklenen 76/A maddesi şöyledir:

“Bu Kanun kapsamındaki bankalar tarafından; 4 üncü maddede sayılan işlemler yoluyla finansal piyasalarda yapay arz, talep veya döviz kuru dahil fiyat oluşumunu sağlamak amaçlı işlem ve uygulamaların yapılması, internet ortamı dahil farklı araçlarla gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgilerin yayılması, tasarruf sahiplerinin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı şekilde yönlendirilmesi ya da bu amaçları sağlamaya yönelik benzer işlem ve uygulamaların yapılması, finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemler olarak kabul edilir. **Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir** ve Resmî Gazete’de yayımlanır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ’in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 26. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...bankacılık sistemini ya da..." ve Aynı Cümlede "...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan..." Şeklinde Değiştirilen İbarelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5411 sayılı Kanun'un çalışma ve imza yetkisi yasağını düzenleyen 26. maddesinin iptali istenen ibareleri de içeren ikinci fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (Kurum) denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve bankacılık sistemini ya da bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan banka mensuplarının, imza yetkilerinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (Kurul) kararı ile geçici olarak kaldırılacağı ve bu kişilerin Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmayacakları hükme bağlanmıştır. Söz konusu ikinci fıkrada yer alan "...Bankacılık sistemleri ya da..." ibaresi ile "...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan..." ibaresi iptalleri istenen kuralları oluşturmaktadır.

4. Banka mensuplarının imza yetkisini haiz olmaları, bankayı temsil yetkilerinin bulunması dolayısıyla bankayı hak sahibi yapabilmeleri ve/veya borç altına sokabilmeleri anlamına gelmektedir. Bu yetki, özel hukuk tüzel kişisi olan banka tarafından verilmektedir. İptali istenen ibareleri de içeren kural, banka tarafından verilen bu yetkinin Kurul kararıyla geçici olarak kaldırılmasını düzenlemektedir.

5. İmza yetkisinin Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılması ve ilgili banka mensubunun Kurulun izni olmadıkça imza yetkili personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmaması, idari tedbir niteliğindedir. Kuralın amacı, hakkında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan banka mensubunun cezalandırılması değil olası mevzuat ihlalinin engellenmesi veya durdurulması amacıyla tedbir alınmasıdır.

6. İmza yetkisinin geçici olarak kaldırılabilmesi için Kurum denetimleri sırasında anılan şartların gerçekleşmiş olması ve Kurulun imza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına karar vermesi şeklinde iki aşamalı bir süreç öngörülmüştür. Kurum tarafından yapılan denetimin sonuçları uyarınca imza yetkisinin geçici olarak kaldırılması kararı Kurul tarafından verilmektedir.

7. Söz konusu ikinci fıkra, Kurul kararıyla banka çalışanlarının imza yetkilerinin geçici olarak kaldırılması için gerekli şartları düzenlemektedir. Birlikte gerçekleşmesi gereken bu şartlar; kurum denetimleri sırasında ilgili kişinin Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettiğinin ve bankacılık sistemini ya da bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdüğünün tespit edilmesi ve ilgili banka mensubu hakkında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmuş olması şeklinde belirlenmiştir. İmza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına yol açan şartlardan birisini oluşturan bankacılık sisteminin ya da bankanın emin bir şekilde çalışmasının tehlikeye düşürüldüğünün tespit edilmesi şartı kapsamında yer alan iki fiilden birisinin gerçekleşmiş olması, diğer şartların da varlığı hâlinde imza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına karar verilebilmesi için yeterli sayılmıştır.

8. Başka bir ifade ile iptali istenen kurallardan ilki olan "...Bankacılık sistemleri ya da..." ibaresinin yer aldığı şart, bankacılık sisteminin tehlikeye düşürülmüş olmasının Kurum tarafından tespit edilmiş olmasını, imza yetkisinin geçici olarak kaldırılabilmesi için gerekli alternatifli

şartlardan birisi olarak düzenlemektedir. İptali istenen “...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan...” ibaresi ise imza yetkisinin kaldırılabilmesi için birlikte aranan şartlardan üçüncüsü olarak ilgili mensubu hakkında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı olarak başvuruda bulunmuş olmasını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; bankacılık sistemi ile bu sistemi tehlikeye düşürme fiilinin tespitine ilişkin kriterlerin Kanun’da açıkça düzenlenmediği, bu fiile bağlanan yaptırım olarak imza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasının kişiye suçlu muamelesinde bulunulması anlamına geldiği, kişinin çalışma hürriyetinin sınırlandırılması sonucuna yol açtığı, Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuru yapılmış olmasının yeterli sayılmasının ise kişinin suçsuzluğunu ispat etme olanağını ortadan kaldırdığı belirtilerek kuralların Anayasa’nın 2., 5., 13., 36., 38. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” denilerek “*suçun kanuniliği*” ilkesi; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” ifadesine yer verilerek “*cezanın kanuniliği*” ilkesi getirilmiştir. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında ise “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “*suçsuzluk karinesi*”, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır.

12. Kanun’un 26. maddesinin iptali istenen ibareleri de içeren ikinci fıkrası, Kurum denetimleri sonucunda, bu Kanun veya ilgili diğer mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri ve *bankacılık sistemini ya da* bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdükleri tespit edilen ve haklarında *Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan* banka mensuplarının, imza yetkileri Kurul kararı ile geçici olarak kaldırılacağını hükme bağlamaktadır.

13. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümlerle mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak suçsuzluk karinesi, kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Suçsuzluk karinesinin tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek soruşturma ve kovuşturma gibi süreçlere bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanamaz (AYM, E.2014/17, K.2014/97, 22/5/2014).

14. Kurum tarafından yapılan denetimler sonucunda haklarında Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına karar verilen banka mensuplarına idari tedbir uygulanması, kanun koyucunun bu kişileri peşinen “*suçlu*” kabul ettiği anlamına gelmez (§ 5). Bu yönüyle kuralın hukuk devleti ve suçsuzluk karinesi ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

15. Anayasa’nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, 49. maddesinde ise çalışma hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre çalışma herkesin hakkı olup devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir

ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır (AYM, E. 2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 307). İlgili banka mensuplarının Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmamaları sonucunu doğuran dava konusu kuralların bu yönüyle çalışma özgürlüğüne ve hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

17. Bu kapsamda çalışma özgürlüğünü ve hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

18. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni 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. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

19. Dava konusu kuralda belirsiz olduğu ileri sürülen “*bankacılık sistemi*” ibaresi ile bankacılık faaliyetlerinin yürütüldüğü organizasyon yapısının ifade edildiği anlaşılmaktadır. Bankacılık faaliyetleri ise Kanun’un 4. maddesinde bankaların faaliyet konuları sayılarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bankacılık sisteminin Kanun’da belirtilen bankacılık faaliyetlerinin yürütüldüğü organizasyon yapısı olduğu görülmektedir.

20. İptali istenen “...*Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan...*” ibaresi ise imza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına ilişkin idari tedbirin, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan banka mensubu hakkında uygulanabileceğini belirtmektedir.

21. Kurallarla banka mensuplarının imza yetkisinin geçici olarak kaldırılmasına ilişkin şartlar açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

22. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma özgürlüğü ve hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hakkın ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

23. Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;...” denilmek suretiyle devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu kapsamda bankacılık faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanması ve geliştirilmesi amacıyla çalışma özgürlüğüne ve hakkına yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür. Bu itibarla bankacılık sisteminin emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürdüklerinin tespit edilmesi sebebiyle suç şüphesi altında bulunan banka mensuplarının imza yetkilerinin geçici olarak kaldırılmasını öngören kuralın bankacılık faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli işlemlerinin sağlanması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir. Ancak çalışma özgürlüğü ve hakkının sınırlanabilmesi için belirtilen meşru amacın varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine de uyulması gerekmektedir.

24. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

25. Kuralla öngörülen tedbirin “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemleri”ni sağlama amacı bakımından elverişli olduğu açıktır. İlgili personelin imza yetkisinin geçici olarak kaldırılması ve bunun sonucu olarak Kurulun izni olmadıkça imza yetkisini haiz personel olarak hiçbir bankada çalıştırılmaması şeklindeki sonuçlara yol açan kuralla öngörülen amaçların daha hafif bir tedbir ile gerçekleştirilebileceği söylenemeyeceğinden kuralla öngörülen tedbirin gerekli olmadığı da söylenemez. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamanın ilgilinin çalışma yaşamına katılmasını sadece bankalarda imza yetkisini haiz personel olarak çalışma bakımından sınırladığı, bu sınırlamanın geçici mahiyette olduğu ve Kurulun bu sınırlamayı her zaman değerlendirme imkânına sahip olup kişinin imza yetkisini haiz personel olarak çalışmasına tekrar izin verebileceği gözönünde bulundurulduğunda kuralla ulaşılmak istenen amaç ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 38., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. 38., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 5. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 55. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendinde Yer Alan “...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla...” İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

27. Sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, dış kaynak temin etmek, stratejik, büyük ölçekli

yatırımlara iştirak etmek için Türkiye Varlık Fonu (TVF) ve bu fona bağılı alt fonları kurmak ve yönetmek üzere Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin (TVFYAŞ) kurulması, yönetimi ve faaliyetlerine ilişkin esasları düzenlemek amacıyla 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe konulmuştur (AYM, E.2016/180 K.2018/4 18/1/2018, §§ 3-10).

28. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla Cumhurbaşkanlığına bağılı, *ana faaliyet konusu bu Kanunla belirtilen TVF ve alt fonların kurulması ve yönetimi* olan, profesyonel yönetim ilkelerine göre yönetilen, *özel hukuk hükümlerine tabi* TVFYAŞ kurulmuştur. Bu maddenin (2) numaralı fıkrasında da TVFYAŞ'nin, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın ticaret siciline resen tescil olunacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden TVFYAŞ'nin kanun ile kurulan *bir anonim şirket* olarak yapılandırıldığı ve kanunlarda belirtilen hâller dışında özel hukuk hükümlerine tabi olduğu anlaşılmaktadır. TVFYAŞ birçok konuda muafiyet ve istisnalara sahip özel statüde bir şirket olarak kurulmuştur (AYM, E.2016/180 K.2018/4 18/1/2018, § 45). TVF'nin kuruluşu ise Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde TVFYAŞ tarafından hazırlanan Türkiye Varlık Fonu İçtüzüğü'nün ticaret siciline tescili ile TVF kurulur denilerek düzenlenmiştir.

29. Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında TVFYAŞ'nin Cumhurbaşkanlığına bağılı olduğu belirtilmiştir. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 37. maddesinde de TVF'nin Cumhurbaşkanlığına bağılı olduğu hükme bağlanmıştır.

30. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında TVF'ye devredilen varlıklar ve haklar ile TVFYAŞ tarafından gerçekleştirilen faaliyetler neticesinde elde edilen tescile tabi olabilen diğere her türlü değerin ilgili siciline veya kütüğüne TVF adına tescil edileceği ve TVF'nin bu madde kapsamındaki *tescil işlemleri ile sınırlı olmak üzere tüzel kişiliği haiz* olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasında TVF'nin ve TVF'ye bağılı olarak kurulan alt fonların *yapacağı işlemlerin* TVF İçtüzüğü ve TVFYAŞ esas sözleşmesi hükümleri dâhilinde belirleneceği belirtilmiştir.

2. Anlam ve Kapsam

31. 5411 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullanılabilecek kredilere ilişkin sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu kapsamda bankalarca kullanılabilecek kredi miktarı bankanın öz kaynakları dikkate alınarak belirlenmiş başka bir ifadeyle öz kaynaklarla orantılı olarak sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamaların amacı güven kurumu olarak nitelenen bankaların ödeme güçleriyle orantılı risklerin altına girmesini ve böylelikle de mali yapılarını güçlü bir şekilde sürdürebilmelerini sağlamaktır.

32. Kanun'un 55. maddesinde ise Kanun'un 54. maddesindeki kredi sınırlamalarına tabi olmayan işlemler sayılmıştır. Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, Hazine Müsteşarlığı, Merkez Bankası (TCMB), Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, TVFYAŞ veya TVF ile yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığında üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin Kanun'un 54. maddesindeki sınırlamalara tabi olmadığını düzenlemektedir. Hazine Müsteşarlığı, 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesinde teşkilatlandırılmıştır. Dolayısıyla kuralda yer alan Hazine Müsteşarlığı ile yapılan işlemler ifadesinden Hazine ve Maliye Bakanlığı (Bakanlık) ile yapılan işlemler anlaşılmaktadır.

33. Söz konusu (b) bendi bu bentte sayılan kurumlar ile yapılacak kredi işlemleri ile bu kurumlarca çıkarılan veya ödemesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığında üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin Kanun'un 54. maddesindeki sınırlamalara tabi olmadığını belirtmektedir. Kural ilk olarak, bankaların Bakanlık, TCMB, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, TVFYAŞ veya TVF ile yapacağı kredi işlemlerinin kredi sınırlamalarına tabi olmadığını düzenlemektedir. İkinci olarak ise bankaların Bakanlık, TCMB, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, TVFYAŞ veya TVF tarafından çıkarılan veya ödemesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetleri teminat gösteren kişilerle yapacağı kredi işlemlerinin kredi sınırlamalarına tabi olmadığını hükme bağlamaktadır. Anılan bentte yer alan "...*Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla...*" ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla TVF'nin veya TVFYAŞ'nin yönetim ve kontrollerinde bulunan bankalardan kredi sınırlamalarına tabi olmaksızın borçlanmalarına olanak tanınmasının bankacılık ve kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını engelleyerek tasarruf sahiplerinin zarar görmesine yol açabileceği, bu durumun devletin para ve kredi piyasalarının sağlıklı bir şekilde işlemlerini sağlayıcı tedbirler alma görevi ile bağdaşmadığı ve diğer özel hukuk kişilerine nazaran ayrıcalık tanınması anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. Devletin para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak ve geliştirmek ödevi Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır (§ 23).

36. Dava konusu kuralda belirtilen kredi işlemleri hukuki niteliği itibarıyla sözleşme niteliğindedir. Kural, bankanın bu kuralda belirtilen kurumlar ile yapacağı sözleşmeler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetlerin teminat gösterilmesi karşılığında üçüncü kişiler ile yapacağı sözleşmelerin Kanun'da belirlenmiş olan kredi sınırlamalarına tabi olmayacağını belirtmektedir.

37. Kanun'un 55. maddesinin (b) bendinin iptali istenen ibareler eklenmeden önceki metninde Bakanlık, TCMB, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığı sayılmakta ve bu kurumlarla yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen menkul kıymet karşılığında üçüncü kişiler ile yapılan işlemler kredi sınırlaması dışında tutulmaktaydı. Bu hâliyle kuralın esas itibarıyla kamu kurumlarının borcunu ödeyeceği, bu kurumlar tarafından çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen menkul kıymetlerin teminat gösterilmesi suretiyle üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde de üçüncü kişinin borcu ödememesi hâlinde teminatın karşılığının kamu kurumlarınca ödeneceği dolayısıyla banka açısından söz konusu işlemlerin risk teşkil etmediği gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır. Vurgulamak gerekir ki 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 1. maddesinin birinci fıkrasında TCMB'nin anonim şirket niteliğinde olduğu düzenlenmiş ve bu Kanun'da TCMB'nin kamu tüzel kişisi ya da kamu kurumu vasfını haiz olduğu şeklinde bir kural öngörülmemiştir. Bununla birlikte söz konusu Kanun'un 4. maddesinde TCMB'nin görev ve yetkileri düzenlenmiş ve bu kapsamda Bankalarla yapacağı işlemler de belirlenmiştir. Dolayısıyla bankaların TCMB ile yapacakları işlemlerin kredi sınırlaması dışında tutulmuş olmasının bankacılık sektörünün gereği olarak TCMB ile yapılması gereken işlemlerin niteliğinden kaynaklandığı söylenebilir.

38. TVF ve TVFAŞ'nin Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak yapılandırıldığı dikkate alındığında (§ 29) bankaların TVF veya TVFYAŞ ile yapacağı işlemlerin kredi sınırlamaları dışında

tutulmuş olmasının da Cumhurbaşkanlığının borcunu ödeyeceği, TVF veya TVFYAŞ tarafından çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen menkul kıymetlerin teminat gösterilmesi suretiyle üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde de üçüncü kişinin borcu ödememesi hâlinde teminatın karşılığının Cumhurbaşkanlığınca ödeneceği dolayısıyla banka açısından söz konusu işlemlerin risk teşkil etmediği gerekçesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete yüklenen para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma göreviyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 167. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'a Eklenen 76/A Maddesinin İkinci Cümlesinin “*Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir...*” Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

40. Kanun'un 76/A maddesinde finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemler tanımlanmıştır. Bu maddenin birinci cümlesinde dört ayrı kategori olarak belirlenen fiillerin manipülasyon ve yanıltıcı işlemler niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Buna göre Kanun'un kapsamındaki bankalar tarafından; ilk olarak bu Kanun'un 4. maddesinde sayılan işlemler yoluyla finansal piyasalarda yapay arz, talep veya döviz kuru dâhil fiyat oluşumunu sağlamak amaçlı işlem ve uygulamaların yapılmasının, ikinci olarak internet ortamı dâhil farklı araçlarla gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgilerin yayılmasının, üçüncü olarak tasarruf sahiplerinin gerçeğe aykırı veya yanıltıcı şekilde yönlendirilmesinin ve son olarak da bu amaçları sağlamaya yönelik benzer işlem ve uygulamaların yapılmasının finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemler olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

41. Söz konusu maddenin ikinci cümlesinde ise bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamaların Kurul tarafından belirleneceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır. Kuralda geçen “*Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir...*” bölümü iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

42. Kanun'un 76/A maddesi uyarınca çıkarılan Finansal Piyasalarda Manipülasyon ve Yanıltıcı İşlemler Yönetmeliği 7/5/2020 tarihli ve 31120 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

43. Kanun'un 76/A maddesine aykırılığın yaptırımını ise Kanun'un “*Kuruluşlara ilişkin idari para cezaları*” kenar başlıklı 146. maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemler olarak kabul edilen işlem ve uygulamaları gerçekleştirenlere, menfaat sağlanması hâlinde, sağlanan menfaatin iki katından az olmamak üzere, bir önceki yıl sonu finansal tablolarında yer alan faiz, kâr payı gelirleri, alınan ücret ve komisyonlar ile bankacılık hizmet gelirleri toplamının yüzde beşine kadar Kurul tarafından idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında ise yaptırım kararı verinceye kadar aykırılığın birden fazla işlenmiş olması veya idari para cezasının uygulanmasından itibaren iki yıl içerisinde aynı aykırılığın tekrarlanması hâlinde Kurul'un idari para cezasını iki katına kadar artırarak uygulamaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

2. İtirazın Gerekçesi

44. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural uyarınca Kurul tarafından belirlenecek işlem ve uygulamalara ilişkin tanımlarda geçen kavramlar Kanunda açıkça düzenlenmediği için Kurul'a geniş bir takdir yetkisi tanındığı, idareye bırakılan düzenleme yetkisi alanının güncel teknolojik veya ekonomik gelişmeler gibi nedenlerle hızlı değişime konu bir alan olmadığı, idareye düzenleme yetkisi bırakılan hususların Kanun'un 146. maddesinin birinci fıkrasının (s) bendinde idari para cezası yaptırımına tabi kılındığı, sermaye piyasası mevzuatında suç olarak nitelenen benzer fiillerin para piyasalarında kabahat olarak düzenlendiği ve ağır nitelikte idari para cezası yaptırımına tabi kılındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

45. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmiştir.

46. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. 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 (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

47. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

48. Kanun'un 76/A maddesinin ilk cümlesinde finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemler tanımlanmıştır. Söz konusu maddenin iptali istenen ibareleri de içeren ikinci cümlesi ise bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamaların Kurul tarafından belirleneceğini ve Resmî Gazete'de yayımlanacağını öngörmektedir. Bu itibarla kural ile yürütmeye düzenleyici nitelikte işlem yapma yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır. Yürütme organına böyle bir yetkinin tanınmış olmasının sebebinin ise gelişen teknoloji sayesinde manipülasyon ve yanıltıcı işlem olarak nitelenebilecek fiillerin gösterebileceği çeşitliliğin kapsama alınması olduğu anlaşılmaktadır. Finansal piyasalarda manipülasyon ve yanıltıcı işlemlerin yasal çerçevesinin belirlenmiş olması karşısında Kurul'a düzenleyici işlem ile belirleme yetkisi bırakılması Anayasa'ya aykırı değildir.

49. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEPLERİ

50. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 26. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...bankacılık sistemini ya da..." ibaresine,

2. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kanunî kovuşturma talep edilen..." ibaresinin "...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan..." şeklinde değiştirilmesine,

B. 4. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla..." ibaresinin "..., Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." ibaresine,

C. 11. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'a eklenen 76/A maddesinin ikinci cümlesinin "Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir..." bölümüne,

yönelik iptal talepleri 13/10/2022 tarihli ve E.2020/43, K.2022/116 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere, bölüme ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/10/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 26. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...bankacılık sistemini ya da..." ibaresinin,

2. İkinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...kanunî kovuşturma talep edilen..." ibaresinin "...Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulan..." şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 4. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla..." ibaresinin "..., Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 11. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'a eklenen 76/A maddesinin ikinci cümlesinin "Bu madde kapsamına giren işlem ve uygulamalar Kurul tarafından belirlenir..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

13/10/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanun'un 54. maddesi bankalarca bir gerçek ya da tüzel kişiye veya bir risk grubuna kullanılabilecek kredilerle ilgili olarak özkaynaklarıyla orantılı sınırlamalara yer verilerek mali yapılarını olası risklere karşı korumalarını amaçlarken, dava konusu kuralı içeren 55. maddesi, 54. maddedeki kredi sınırlamalarından muaf olan işlemleri kapsamaktadır. Buna göre, Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, bankaların Hazine Müsteşarlığı (Bakanlık), Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB), Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi (TVFYAŞ) veya Türkiye Varlık Fonu (TVF) ile yapacağı kredi işlemlerinin ve bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığında üçüncü kişilerle yapılan işlemlerin Kanun'un 54. maddesindeki sınırlamalara tabi olmadığını düzenlemektedir. Adı geçen bentteki "...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır.

2. Anayasa'nın 167. maddesi devlete para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve geliştirmek ödevini ve bu kapsamda kişilerin tasarruflarının korunmasına yönelik tedbirler alma görevini yüklemiştir.

3. Bankalar, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca tüzel kişi tacir statüsü sıfatını taşıyan bankalar bu Kanun'un 18. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bütün bankacılık faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlüdür. Bu kapsamda bankalar kredi sözleşmesi yapıp yapmayacakları konusunda kendi çıkarlarını dikkate alarak karar almak durumundadırlar.

4. Kuralda adı geçen diğer kamu tüzel kişileri ile bankalar arasında yapılacak sözleşmede bankalar kural olarak özgür iradeleriyle kredi tahsis edip etmeyeceklerine (kredi sınırlamalarına tabi olmaksızın) karar verebilmektedir. Ancak TVF ile kamu bankaları arasında yapılacak kredi sözleşmelerinde kamu bankalarının aynı sözleşme özgürlüğüne sahip olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Çünkü TVF kamu bankalarında hakim ortak konumundadır. TVF'nin resmi internet sayfasında ([https://www.tvf.com.tr/portfoyumuz/ finansal-hizmetler](https://www.tvf.com.tr/portfoyumuz/finansal-hizmetler)) 15.10.2022 itibarıyla verilen bilgilere göre Fon'un kamu bankalarındaki sahiplik oranı şu şekildedir: Ziraat Bankası (%100), HalkBank (%87.7), Vakıfbank (%64.8).

5. Bu sahiplik oranlarının konumuz açısından anlamı gayet açıktır. TVF'nin Ziraat Bankası, Halkbank ve Vakıfbank'da haiz olduğu hisse ve oy oranları, bu bankaların kredi işlemleri konusunda TVF ve TVFYAŞ lehine kredi tahsis kararı almalarını kolaylaştırmaktadır. Bu durum söz konusu bankalar ile TVF veya TVFYAŞ arasındaki kredi işlemleri bakımından menfaat çatışması riskini içermektedir. TVF veya TVFYAŞ'nin, TVF'nin kontrolünde bulunan bir bankadan kredi talep etmesi halinde bu bankanın yönetim kurulunun kredi sözleşmesi yapıp yapmama konusundaki karar sürecinde bankanın menfaatleri yerine TVF'nin veya TVFYAŞ'nin menfaatlerini gözeterek karar alması söz konusu olabilecektir. Keza üçüncü kişilerle yapılan işlemlerde TVF veya TVFYAŞ tarafından çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen menkul kıymetlerin karşılık olarak kabul edilmesi bakımından da aynı menfaat çatışması ortaya çıkabileceğinden bu menkul kıymetlerin banka tarafından bankanın menfaatleri aleyhine teminat olarak kabul edilmesi ihtimal dahilindedir.

6. TVF, herhangi bir özel bankadan kredi talep ettiğinde banka bu krediyi verip vermeyeceğini özgür iradesiyle değerlendirme imkanına sahiptir. Buna karşılık TVF, tamamen sahip olduğu veya hakim ortak olduğu bir kamu bankasından kredi talep ettiğinde, bankanın kredi tahsis edip etmeyeceği konusundaki kararını fiili olarak bizzat kendisi verecektir. Bazı dini inanışlardan mülhemele bir benzetme yapmak gerekirse kredi sözleşmesinin tarafları şeklen farklı hukuki kişiler olsa da, özünde TVF'nin değişik şekilde vücut bulmuş, cisimleşmiş temsillerinden oluşmaktadır.

7. Halkbank ve Vakıfbank'ın TVF dışında diğer hissederları da bulunmaktadır. Bu nedenle bankaların Kanun'un 55. maddesinin (b) bendi uyarınca verecekleri kredi tahsis kararlarında TVF'nin bu bankalardaki hisse ve oy oranı sebebiyle bankanın dolayısıyla diğer hissedarların menfaatlerini gözetmemeleri söz konusu olabilecektir. Bunun ise devlete tasarrufları koruma, para ve kredi piyasalarını düzenleme görevi yükleyen Anayasa'nın 167. maddesi bakımından sorun taşıdığı açıktır.

8. Özel hukuk tüzel kişisi olan TVF'nin veya TVFYAŞ'nin yönetim ve denetimlerinde bulunan bankalardan kredi sınırlamalarına tabi olmadan borçlanmaları diğer özel hukuk kişilerine nazaran ayrıcalık sahibi olmaları anlamına gelmektedir. Nesnel, haklı ve makul bir gerekçe ortaya

Esas Sayısı : 2020/43

Karar Sayısı : 2022/116

konulmaksızın aynı veya benzer durumdaki özel hukuk tüzel kişileri arasında farklı muamelede bulunulması Anayasa 10. madde yönünden ayrımcılığa neden olmaktadır.

9. İfade edilen gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 10. ve 167. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "...ve Toplu Konut İdaresi Başkanlığıyla..." ibaresinin "..., Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." şeklinde değiştirilmiş halinde yer alan dava konusu "...Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonuyla..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerektiği şeklindeki kanaatine katılmamaktayım.

2. Bilindiği üzere 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 54. maddesinde bankalarca kullandırılacak kredilerin tabi olduğu sınırlamalar düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacının bankaların özkaynakları ile orantılı olarak risk altına girmesini sağlamak, başka bir ifadeyle bankaların ödeme güçlerini aşan riskler üstlenmesini önlemek olduğu görülmektedir.

3. Dava konusu ibarenin yer aldığı 55. maddede ise anılan maddedeki kredi sınırlamalarına tabi olmayan işlemler sayılmıştır. Bu kapsamda dava konusu kurulla "*Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi veya Türkiye Varlık Fonu*" ile yapılan işlemler ile bu kurumlarca çıkarılan ya da ödenmesi garanti edilen bono, tahvil ve benzeri menkul kıymetler karşılığında yapılan işlemler 54. maddedeki sınırlamalardan muaf tutulmuştur.

4. 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında Türkiye Varlık Fonunun kaynakları düzenlenmiş olup bu kapsamda Türkiye Varlık Fonuna aktarılan kaynaklar arasında Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığının hisseleri de yer almaktadır. Kamu bankaları niteliğindeki bu bankalarda Türkiye Varlık Fonunun haiz olduğu hisse ve oy oranları dikkate alındığında Türkiye Varlık Fonunun söz konusu bankalarda, 5411 sayılı Kanun'un 3. maddesi anlamında hâkim ortak statüsünde olduğu ve dolayısıyla bu bankalarda karar verme gücünü haiz olduğu görülmektedir.

5. Bankaların kredi tahsis edip etmeme konusunda, kredinin geri ödenmemesi riskini ve bankanın özkaynaklarını değerlendirerek bankanın menfaatleri doğrultusunda karar vermeleri bankacılık işlemlerinin niteliği gereğidir. Bununla birlikte Türkiye Varlık Fonunun anılan kamu bankalarından kredi talebi halinde, bu bankalarda karar verme gücünün Türkiye Varlık Fonunun

Esas Sayısı : 2020/43

Karar Sayısı : 2022/116

elinde bulunuyor olmasının anılan bankalar ile Türkiye Varlık Fonunun menfaatleri arasında çatışma yaratabileceği açıktır.

6. Burada söz konusu kamu bankalarının Türkiye Varlık Fonu dışında başka hissedarları ile tasarruf sahiplerinin de bulunuyor olduğunun dolayısıyla bu kişilerin menfaatlerinin korunması ihtiyacının da Anayasa'ya uygunluk denetiminde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Türkiye Varlık Fonu ile Türkiye Varlık Fonu bünyesindeki kamu bankaları arasındaki kredi tahsis ilişkisi ve buna ilişkin karar alma sürecinde, Türkiye Varlık Fonunun bu bankalardaki hisse ve oy oranları göz önünde tutulduğunda, dava konusu kural uyarınca Kanun'un 54. maddesindeki kredi sınırlamaları uygulanmaksızın kredi tahsis edilebilmesinin bu bankalarının özkaynaklarını aşan bir riskin altına girmesi dolayısıyla kamu bankalarındaki diğer hissedarlar ile tasarruf sahiplerinin menfaatlerine hâlel gelmesi ihtimali gündeme gelebilecektir.

7. Konumuzla ilgili olarak Anayasa'nın 167. maddesinde bu gibi durumlarda da dikkate alınacak bir kural olarak Devlete para, kredi ve sermaye piyasalarının sağlıklı ve düzenli şekilde işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklenmektedir. Bu yönü ile bakıldığında dava konusu kuralla bankalara Türkiye Varlık Fonu veya Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketine kredi sınırlamalarına tabi olmaksızın kredi tahsis imkânı tanınması, Türkiye Varlık Fonunun kamu bankalarında hâkim ortak statüsünde olması sebebiyle kamu bankalarındaki kamu dışındaki diğer hissedarlar ile tasarruf sahipleri açısından yeterli bir koruma sağlama noktasında sorun doğurabilme potansiyeline sahiptir.

8. Dolayısıyla dava konusu ibarenin Anayasa'nın 167. maddesine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kanaatine katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ