**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı: 1987/11**

**Karar Sayısı: 1988/2**

**Karar Günü: 21.1.1988**

**R.G. Tarih-Sayı :29.03.1988-19769**

İPTAL DAVASINI AÇAN : TBMM Anamuhalefet Partisi (Sosyal-demokrat Halkçı Parti) Grubu adına Grup Başkanı Erdal İnönü.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 23.5.1987 günlü, 3332 Sayılı Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2., 3., 4., 5., 6. ve 10. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 13., 35., 36., 125., 128., 160. ve 165. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptali istemidir.

II- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 8. maddesi uyarınca Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan, Mehmet Çınarlı, Selâhattin Metin, Servet Tuzun, Mustafa Şahin, Adnan Kükner ve Vural Fuat Savaş'ın katılmalarıyla 18.6.1987 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında; 3332 sayılı yasanın iptali istenen 5. maddesiyle ilgili olarak, bu maddenin tümünü kapsayan iptal gerekçelerine dava dilekçesinde yer verilip verilmediği üzerinde durulmuştur.

11 sayfadan oluşan dava dilekçesinde 3332 sayılı yasanın 5. maddesinin Anayasaya aykırılığına ilişkin açıklamalar, bu dilekçenin 6-9. sayfalarında (Yasanın "Sermayeye iştirak" başlıklı 5. maddesinde) başlığını taşıyan 4. Bölümde yer almaktadır.

Davacı 5. maddenin bütünüyle ilgili iptal gerekçelerini sözkonusu Bölümün 6 - 8. sayfalarında genel olarak açıkladıktan sonra 8. sayfasında bu maddenin (a) bendi; 9, sayfada ise aynı maddenin (c) bendi için özel nitelikteki ek gerekçelere ayrıca yer vermiş bulunmaktadır.

Bu durumda, dava konusu 5. maddenin (a) ve (c] bentleri dışındaki onüç bendi için gerekçe gösterilmediği düşünülemez.

Böylece yapılan ilk inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Orhan Onar, Selâhattin Metin ve Vural Fuat Savaş'ın "İptali istenilen 5. maddenin (a) ve (c) bentleri dışında kalan onüç bendi için gerekçe gösterilmemiş olması eksiklik oluşturduğu cihetle, söz konusu eksikliğin giderilmesi gerektiği" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa, Anayasanın ilgili hükümleri, iktidar Partisi TBMM Grubu tarafından gönderilen yazılı görüş ve konu ile ilgili diğer yasama metinleri incelendikten ve Maliye ve Gümrük Bakanı'nın 19 Ocak 1988 tarihinde yaptığı sözlü açıklama dinlendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü :

A. Genel Açıklama :

Bazı maddelerin yukarıda özetlenen itiraz gerekçelerine dayalı olarak iptali istenilen ve amacı "sermayenin tabana yaygınlaştırılması, sermaye piyasasının geliştirilmesi, ihracatı teşvik ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesi" (Madde .1) olarak belirlenen 25.3.1987 günlü, 3332 sayılı yasa birbiriyle doğrudan ilişkisi olmayan üç bölümden oluşmakta, "İhracatın Teşviki" başlıklı Birinci Bölümde Devlet Yatırım Bankası'nın "mal ve hizmetlerinin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım malı imalat ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi ve garanti edilmesi konularında özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket halinde faaliyet göstermek üzere" yeniden düzenlenmesi için Bakanlar Kurulu'na yetki verilmekte (Madde 2) ve bu bankanın kaynakları (Madde 3) ile tâbi olmayacağı yasalar (Madde 4) gösterilmektedir.

"Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesi" başlıklı İkinci Bölüm esas itibariyle, finansman güçlüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan bankaların, bu alacaklarını kısmen veya tamamen borçlu şirket sermayesine dönüştürmek suretiyle sözkonusu şirketlerin malî yapılarını güçlendirmek ve faaliyetlerini sürdürmelerine imkân vermek için gerekli düzenlemeleri belirlemektedir (Madde 5). Alacaklı bankaları bu düzenlemeye uygun şekilde davranmaya teşvik için bazı vergi ve prim borçlarının ertelenmesi ile bazı vergi istisnaları öngörülmüştür (Madde 6 ve 8). Bankaların aslî görevleri olan bankacılık hizmetini aksatmamaları amacıyla borçlu şirketlerden devralınan hisselerin, "iştirak edilen sermaye şirketinin % 15'i aşması halinde" 1992 yılından itibaren 7 yıl içinde ilgili banka ile "sermaye ve yönetim ilişkisi olmayan" üçüncü kişilere satılması ile ilgili yasal esaslar da bu bölümde belirlenmiştir (Madde 7). Bu bölümde ayrıca, Konut Edindirme Yardımı Hesaplarından evi olanlara veya ailede birden fazla kişinin yardım alması halinde, talepleri üzerine; gelir ortaklığı senetleri, devlet için borçlanma senetleri veya hisse senetleri verilebileceğini âmir bir madde (Madde 9) ile Modern Teknolojiyi Teşvik başlıklı bir başka madde (Madde 10) yer almaktadır.

"Sermaye Piyasasının Geliştirilmesiyle İlgili Diğer Kanunlarda Yapılan Değişiklikler" başlıklı Üçüncü Bölüm'de Kurumlar Vergisi Kanunu'nun bazı maddelerinde yapılan değişiklikler ve eklenen geçici maddeler (Madde 11, 12, 13, 14 ve 15) ile Vergi Usul Kanunu'nda (Madde 16) ve Bankalar Kanunu'nda (Madde 17 ve 18) yapılan değişiklikler yer almaktadır. Bu bölümde ayrıca uygulama usul ve esasları ile (Madde 19), uygulanmayacak kanun hükümleri (Madde 20) ve Yürürlük (Madde 21) ile Yürütme (Madde 22) ilkeleri belirlenmiştir.

Dava dilekçesinde Anayasaya aykırı olduğu öne sürülen ve iptali istenen maddelerden üçü (2., 3. ve 4. maddeler) Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden düzenlenmesi ile ilgili Birinci Bölüm'de; üçü de (5., 6. ve 10. maddeler) Sermaye Şirketlerinin Sermaye Yapılarının Güçlendirilmesine ait İkinci Bölüm'de yer almaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Yasanın üç bölümü arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Bu nedenle dava konusu maddelerin Anayasaya aykırılık iddialarını Bölüm ve madde sırasına göre ele alıp incelemek yerinde olacaktır.

B. Dava Konusu Maddelerin Anayasaya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, 2. maddenin dört fıkrasının da Anayasaya aykırı olduğu iddia edilmiştir. Birinci ve ikinci fıkraların Anayasaya aykırılığı yukarıda belirtildiği üzere Bakanlar Kurulu'na Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden düzenlenmesi için verilen yetkilerin, yasama yetkisinin devri mahiyetinde olduğu ve bu nedenle Anayasanın :

"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

kuralını içeren 7. maddesi ile,

"Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz."

diyen 6. maddesine aykırı bulunduğu iddia edilmiştir.

Anayasanın Başlangıç'ında, "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" belirtilmiş ve yukarıda aynen alınan 6. maddesinde de Türk Milletinin egemenliğini, "Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle" kullanacağı vurgulanmıştır. Kuvvetler ayrımı ilkesini benimseyen Anayasaya göre Türk Milleti, egemenliğini yasama, yürütme ve yargı organları eliyle kullanır. Yine Anayasanın Başlangıç'ında, "Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu" ilkesi benimsenmiştir.

Egemenliğin Türk Milletine ait olduğunu ve bu egemenliğin "Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle" kullanılacağını belirleyen Anayasanın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı 123. maddesinin üçüncü fıkrası : "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." demektedir.

Anayasanın bu açık düzenlemeleri ışığında, dava konusu 2. maddenin birinci ve ikinci fıkraları incelendiği zaman, yasama yetkisini Türk Milleti adına kullanmakla yetkili Türkiye Büyük Millet Meclisi'-nin, Devlet Yatırım Bankası'nı, kanunda sayılan belli hizmetleri görmek için "özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket şeklinde faaliyet göstermek üzere yeniden düzenlemek" ile Bakanlar Kurulu'nu görevlendirdiği ve bu görevi yerine getirebilmesi için de gerekli esasların tesbitini, "bankanın unvanı, maksat ve iştigal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsil, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili" hususlarda karar alma görev ve yetkisini de Bakanlar Kurulu'na verdiği görülür.

Bu düzenlemede, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yasama yetkisini kullanarak bir kanun çıkardığı ve bu kanunla, yürütme yetki ve görevini kullanan Bakanlar Kurulu'na sınırları belli bir alan içinde takdir yetkisine dayanarak Anayasa ve yasalara aykırı olmayan bir düzenleme görevi verdiği açıkça ortadadır. Dava dilekçesinde öne sürülen ve personel rejimi ile denetleme konularında bu düzenlemenin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddialar aşağıda ayrıca inceleneceği gibi; dava konusu fıkralarla getirilen düzenlemenin genel yapısı itibariyle Anayasanın 6. ve 7. maddelerine aykırı bir yönü olmadığı açıktır.

Dava dilekçesinde sözkonusu ikinci fıkraya yukarıda incelenen hususlar dışında iki ayrı konuda da Anayasaya aykırılık iddiası öne sürülmüştür. Bu iddialardan birincisi bu fıkrada Bakanlar Kurulu'na bankanın "... denetlenmesi .... ile ilgili hususları" düzenleme yetkisi verilmesiyle ilgilidir. Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin Anayasanın 165. ve 160. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Anayasanın 165. maddesi "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Denetimi" başlığını taşımakta ve aynen şöyle demektedir :

"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir."

Dava konusu fıkrada sözü edilen ve esaslarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesi istenen denetim, bankanın "iç denetimi" olup, Anayasanın 165. maddesinde yer alan ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılması öngörülen denetimle bir ilgisi yoktur. Bu nedenle de yasayla düzenlenmesi gerekmez. Nitekim Bakanlar Kurulu, bu fıkranın verdiği yetkiye dayanarak 17.6.1987 tarihinde belirlediği "Esasların 22. maddesinde "Denetim Kurulu"nun oluşum şeklini, 23. maddesinde "Denetim Kurulunun Görev ve Yetkileri"ni belirlemiş ve 27. maddesinde de "Özel Denetim"e yer vermiştir. Bu düzenlemeden de açıkça görüleceği üzere dava konusu fıkrada yer alan "denetim" sözcüğü, Bankalar Kanunu'na göre her bankanın sahip olması gereken "iç denetim" anlamındadır.

Anayasanın 165. maddesi gereği Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılması gereken denetim ise, 2.4.1987 günlü, 3346 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun"da yer almıştır.

Bu nedenle dava konusu ikinci fıkranın adı geçen Bankanın denetim esaslarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesini öngören düzenlemesinde Anayasaya aykırı bir yön yoktur.

Dava dilekçesinde aynı düzenlemenin Anayasanın 160. maddesine de aykırı olduğu iddia edilmiştir. "Sayıştay" başlığını taşıyan 160. maddede Sayıştay'ın görevi şöyle belirlenmiştir :

"Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir..."

Madde metninden açıkça belli olduğu gibi, Devlet Yatırım Bankası'nın yeniden organize edilmesiyle oluşacak yeni bankanın denetimi, Sayıştay'ın görevi dışındadır. Bu nedenle ileri sürülen aykırılık iddiasının, 160. maddeyle bir ilgisi olmadığı için reddi gerekir.

Dava dilekçesinde ikinci fıkra ile ilgili olarak öne sürülen bir başka Anayasaya aykırılık iddiası bankada görev yapacak kamu görevlileri ile ilgilidir. Yukarıda belirtilen bu iddiaya göre, Bakanlar Kurulu kendine verilen düzenleme yetkisi ile "bu bankada görev yapacak kamu görevlilerine ilişkin tüm hususları düzenleyecektir." Böyle bir düzenleme ise Anayasanın 128. maddesine aykırıdır.

Anayasanın "Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler"e ait bölümünde yer alan ve "Genel İlkeler" başlığını taşıyan 128. maddesi üç fıkradan oluşmakta olup dava konusu ile ilgili ilk iki fıkrası aynen şöyledir :

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir."

İddianın yerinde olup olmadığına karar verebilmek için sözkonusu banka personelinin niteliğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini "genel idare esaslarına göre" yürütülen "kamu hizmetleri "nden saymağa imkân yoktur. Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur.

Dava dilekçesinde sözkonusu kanunun 2. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarının Anayasanın "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı;

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." hükmünü içeren 2. maddesine ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğine âmir 7. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Sözkonusu fıkralarda öngörülen ve Bakanlar Kurulunca hazırlanacak banka esas mukavelesinin, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümlerine tâbi olmadan Ticaret Sicili'-ne tescil ve ilanı bankanın sahip olduğu kamu tüzelkişiliğinin doğal bir gereği olduğu gibi bu tür işlemlerin çabuklaştırılmasında kamu yararı vardır. Yine bankanın tüzelkişiliğe sahip olması, banka faaliyetlerinin herşeyden önce Bakanlar Kurulunca belirlenecek esaslar çerçevesinde yürütülmesini ve bu nedenle de sadece Bakanlar Kurulunca düzenlenmeyen hususlarda Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Bu itibarla dava konusu 2. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında Anayasanın 2. ve 7. maddelerine herhangibir aykırılık söz konusu değildir.

Açıklanan nedenlerle dava dilekçesinde öne sürülen ve 2. maddenin tümüyle iptaline yönelik talebin reddi gerekir.

Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamışlardır.

Dava dilekçesinde sözkonusu yasanın 3. maddesiyle Bakanlar Kuruluna, adı geçen bankaya "bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları" belirleme ve bunların kullanımını yönlendirme yetkisi verilmesinin Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2., Egemenliğin Millete ait olduğunu açıklayan 6. ve yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Bütçeden herhangi bir kamu hizmeti için ödenek ayrılmasının hangi usullerle yapılacağı Anayasa ve ilgili yasalarla belli edilmiştir. Aynı şekilde fonların hangi amaç için kurulduğu ve ne tür hizmetlerde kullanılacağı kendi yasalarında veya kanun hükmünde kararnamelerde belirtilmiştir. Bankaların da bir başka bankaya nasıl fon aktaracağı ilgili yasalarda düzenlenmiştir. Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki ile bu yasal düzenlemelerin ihlali sözkonusu olamaz. Fıkrada geçen "diğer kaynaklar" sözcüğü ise ileride ortaya çıkması mümkün bazı kaynakların, bu amaca ve kendi yasal düzenlemelerine uygun biçimde tahsisini mümkün kılmak için getirilmiştir.

Bu nedenle söz konusu maddenin Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Necdet Darıcıoğlu, Yekta Güngör Özden, Muammer Turan ve Mehmet Çınarlı bu görüşe katılmamıştır.

Banka için, anonim şirket haline dönüştürüldükten sonra, esas itibariyle kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetlerine uygulanan bazı kanunlarla, 3182 sayılı Bankalar Kanunu'nun kalkınma ve yatırım bankalarıyla ilgili olanlar dışındaki hükümleri ile 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket kuruluşuna ait hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 4. madde, dava dilekçesinde, "Yasama yetkisinin devri" şeklinde nitelendirilerek Anayasanın 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sözkonusu banka anonim şirket haline dönüştürülmekle beraber, kamu tüzelkişiliğini korumaya devam etmektedir. Bu nedenle bazı kanunlara tâbi olmaktan çıkarılmasında kamu yararıvardır. Böyle bir düzenlemenin Anayasaya aykırı herhangibir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Onbeş bentten oluşan 5. madde ile ilgili Anayasaya aykırılık iddiaları dava dilekçesinde izlenen sıraya göre ele alınırsa ilk iddia; Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakan ile Maliye ve Gümrük Bakanından oluşan kurulun, alacağını şirket sermayesine dönüştüren Banka ve bankaların borçlu şirket genel kurulunca kabul edilen tekliflerini ele alıp incelemesini ve onaylamasını öngören (d) ve (f) bentlerine aittir. Kurula tanınan bu yetkinin, Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2. maddesi ile "Kanun Önünde Eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin;

"Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmünü içeren son fıkrasına aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Dava konusu 5. maddenin tümü, daha önce de açıklandığı üzere finansman güçlüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan banka veya bankaların bu alacaklarının tamamını veya bir kısmını borçlu şirketin sermayesine dönüştürmesi ve bu yolla borçlu şirketin faaliyetini sürdürmesine imkân yaratılması amacıyla düzenlenmiştir. Bu maddenin öngördüğü bütün işlemler tarafların kendi çıkarlarını gözeten özgür iradeleriyle gerçekleştirilecektir. 5. maddenin (d) bendinde oluşumu belirlenen kurul, tarafların özgür iradeleriyle oluşan bu anlaşmanın, "anonim şirketin sermaye yapısının güçlenmesine yardımcı olacağı kanaatine varırsa" (f) bendi uyarınca uygulanmasına karar verecek ve bu kararını Başbakan'ın onayına sunacaktır. Alacaklı banka veya bankalar ile borçlu anonim şirket arasında tamamen kendi özgür iradeleriyle belirlenen anlaşmanın, sözkonusu yasanın öngördüğü "finansman güçlüğü içindeki anonim şirketin güçlendirilmesi" amacına gerçekten yardımcı olup olmayacağının incelenmesinde kamu yararı vardır. Bu nedenle böyle bir incelemeyi geniş ve uzman kadrolarıyla en iyi şekilde yürütecek iki bakanlığın yapması gerekli ve yararlıdır. Öte yandan yasa koyucu, finansman güçlüğü içindeki anonim şirketlerden alacaklı olan bankaları bu tür bir yardım ve işbirliğine teşvik etmek için, dava konusu yasanın diğer maddelerinde vergi ve prim borçlarının ertelenmesi, vergi istisnası ve vergi oranlarının indirimi gibi çeşitli önlemler getirmiştir. Bu önlemlerden sadece yasanın amacını gerçekleştirmek için çaba gösteren alacaklı bankaların yararlanmasını sağlamak için (d) ve (f) bentlerinde düzenlenen devlet denetimine ihtiyaç vardır. Böyle bir denetimin "hukuk devleti" ve "eşitlik" ilkelerine ters düşen bir yönü yoktur. Bu nedenle dava dilekçesinde öne sürülen Anayasaya aykırılık iddiası yerinde değildir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde 5. maddenin (a) bendinin de Anayasanın "Mülkiyet Hakkı" başlıklı 35. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bu madde aynen şöyledir :

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Davacı, alacaklı bankanın veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri alacaklarının, şirketteki tahakkuk etmiş banka alacaklarının yüzde ellisini aşması halinde, alacaklı diğer bankaların; teklifte bulunan ve bu teklife katılan banka veya bankaların sermayeye dönüştürülmesini istedikleri toplam alacakların yüzde ellisini aşması halinde de bu şirketten en az elli milyon lira alacaklı olan Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunlarına göre tam mükellef statüsünü haiz bulunan diğer gerçek kişi veya kurumların bu teklife katılabileceklerinin öngörülmesini ve teklife katılmayan banka ve diğer kişilerin alacaklarının, 1999 yılına kadar faizsiz ertelenmesinin şart koşulmasını, erteleme süresi beş yılı geçtiği takdirde de ertelenen bu alacaklar için erteleme yılını takip eden beşinci yılın sonundan başlamak üzere kısa vadeli kredilerde uygulanan genel reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulamasının belirlenmiş olmasını, mülkiyet hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.

Dava konusu yasanın temel amacı, daha önce de belirtildiği gibi, finansman güçlüğü içinde acze düşmüş anonim şirketlerin desteklenerek faaliyetlerine devamını sağlamaktır. Böyle bir yardım, sadece şirkete faaliyetine devam imkânı vermekle kalmayacak, faaliyetin devamı ile şirket borçlarının ödenmesi de mümkün olacaktır. Daha açık bir deyişle herhangibir alacaklı bankanın borçlu şirkete sağlayacağı finansman desteği sayesinde, diğer alacaklı kişi ve kurumların da, böyle bir destek olmasaydı geri alınması mümkün olmayan alacaklarının geri alınmasını sağlayacaktır. Sözkonusu finansman desteği, uzun dönemde bütün alacaklıların yararına sonuçlar doğuracaktır. Ticari hayatı düzenleyen çeşitli yasalarda bütün alacaklıların çıkarını koruyan bu tür düzenlemelere çokça rastlanır. Meselâ İcra ve İflas Kanunu'nda "kaydedilmiş olan alacakların üçte ikisine malik ve alacaklıların üçte ikisine baliğ olan bir ekseriyet" tarafından imza edilmiş bir konkordatonun kabul edilmiş sayılacağı (Madde 297) öngörülmüştür. Bu tür düzenlemelerin temel amacı, bütün alacaklıların uzun dönemde çıkarlarının korunmasıdır. Böyle bir düzenleme olmadığı takdirde alacağının tümünü kaybetme riski ile karşı karşıya bulunan alacaklıların alacaklarını bir süre faizsiz; bir süre de düşük oranlı da olsa faiz karşılığı ertelemek fakat mutlak bir güvence altına almak, kişilerin mülkiyet hakkının korunması olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle sözkonusu (a) bendi Anayasaya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde 5. maddenin (c) bendinin son cümlesinin, şirket genel kurulu kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında iptal davası açılamamasını öngörmüş olmasının Anayasanın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Bu iddianın incelenmesine önce Anayasanın 125. maddesine aykırılık olup olmadığı hususunu ele alarak başlamakta yarar vardır. Çünkü Anayasanın 125. maddesi;

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." diyen birinci fıkra ile başlamakta ve çeşitli idare kademeleri ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Dava konusu bendin son cümlesi ise Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulan ve yönetilen anonim şirketlerle ilgilidir. Bu nedenle (c) bendinin son cümlesinin 125. madde ile ilişkilendirilmesi mümkün değildir.

"Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. madde aynen şöyledir :

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." (c) bendinin son cümlesi, şirket genel kurulu kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında iptal davası açılamayacağı hükmünü getirmekle, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan iddia ve savunma hakkının kullanılmasını sınırlamaktadır. Çünkü 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 381. maddesinde şirket genel kurulu kararları aleyhine kimler tarafından ve hangi hallerde iptal davası açılacağı hükme bağlanmıştır. Gerçi Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrasında :

"Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir." denilmiş olmakla beraber, dava konusu bendin son cümlesi ile getirilen sınırlama burada sayılan sınırlama nedenlerine dayalı olmayıp hak arama hürriyetini demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle 5. maddenin (c) bendinin son cümlesi Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Mahmut C. Cuhruk ve Servet Tüzün bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde onbeş bentten oluşan 5. maddenin doğrudan gerekçe gösterilerek iptali istenen bentleri, yukarıda incelenen [d), (f), (a) bentleriyle (c) bendinin son cümlesidir. Ancak dava dilekçesinde maddenin tümünün iptali talep edilmiş ve doğrudan gerekçe belirtilmeyen diğer bentlerinin de yukarıdaki bentler için öne sürülen gerekçelerle iptali istenmiştir.

Bu gerekçelere göre yapılan inceleme sonucu, banka veya bankalarla alacaklı şirket arasında düzenlenecek protokol esaslarını belirleyen (b) bendinin, bu protokole kâr garantisi ile ilgili bir hususun konabileceğini öngören (e) bendinin ve şirket kayıtlarında bulunmayan borçların sorumlularını belirleyen (h) bendinin, Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüş katılmamıştır.

Bu bentler dışında kalan (g), (i), (j), (k), (I), (m), (n) ve (o) bentleri ile (c) bendinin ilk cümlesinin de Anayasaya aykırı olmadığı ortadadır.

Dava dilekçesinde 6. maddenin birinci fıkrasında iki bakandan oluşan kurula, borçlarına karşılık bankalar tarafından bu kanun hükümleri uyarınca hisse senedi alınan şirketlerin amme borçlarını erteleme yetkisinin verilmesini Anayasanın Cumhuriyet'in niteliklerini belirleyen 2., Egemenlik hakkının kullanılmasını düzenleyen 6. ve yasama yetkisinin devredilemeyeceğini âmir 7. maddesine; ikinci fıkrasında Bakanlar Kurulu'na ertelenen borçlara uygulanacak tecil faizini yarıya indirme yetkisinin verilmesini de Anayasanın 2., 6., 7. ve "Kanun önünde eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Kamu alacaklarının ve Sosyal Sigortalar Kurumu primlerinin tahsil edilme usullerini düzenleyen yasalarda, ilgili bakana ortaya çıkacak zaruret hallerinde alacağı erteleme yetkisi verildiği bilinmektedir. Dolayısıyla kurulu oluşturan iki bakanın sahip oldukları yetkiyi birlikte kullanmalarında Anayasaya aykırı bir yön yoktur. Öte yandan Mahkememizin pek çok kararında belirtildiği gibi, (ancak kişilerin başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene veya kamu yararına dayanmıyorsa eşitliğin ihlalinden söz edilebilir. Burada ise, finansman güçlüğü içinde bulunan bir anonim şirket ile bu şirketin finansman yapısını güçlendirmek için alacağının bir kısmını veya tamamını şirket sermayesine dönüştürmeye karar vermiş banka veya bankalar söz-konusudur. Yasa koyucunun bu durumdaki taraflararasında işbirliğini teşvik ve himaye etmek için bazı önlemlere başvurmasında eşitlik ilkesini ihlal eden bir taraf yoktur.

Bu nedenlerle dava konusu yasanın 6. maddesinde Anayasaya aykırı bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör Özden ve Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

Dava dilekçesinde kamu ortaklığı fonuna ayrılan kısımdan modern teknolojiyi getiren yatırımlara ortak olunabileceğini âmir 10. maddenin Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Sözkonusu madde ile 29.2.1984 günlü, 2983 sayılı yasa ile oluşturulan Kamu Ortaklığı Fonu'na yeni bir kullanma alanı belirlenmekte, Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Kurulu'na ek bir görev verilmektedir. Böyle bir düzenlemede Anayasanın 2., 6. ve 7. maddelerineherhangibir aykırılık yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

IV- SONUÇ :

25.3.1987 günlü, 3332 Sayılı "Sermaye Piyasasının Teşviki, Sermayenin Tabana Yaygınlaştırılması ve Ekonomiyi Düzenlemede Alınacak Tedbirler ile 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu ve 3182 Sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un;

1- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

2 - 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN ve Mehmet ÇINARLI'nın;

3 - 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın;

4 - 5. maddesinin;

a) . (c) bendinin son cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Mahmut C. CUHRUK ve Servet TÜZÜN'ün;

b) (a), (b), (d), (e), (f) ve (h) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

5 - 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Yekta Güngör ÖZDEN ve Muammer TURAN'ın;

6 - 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın;

karşıoyları ve oyçokluğuyla;

7- 5. maddesinin (c) bendinin ilk cümlesiyle (g), (i), (j), (k), (l), (m), (n) ve (o) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

21.1.1988 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| BaşkanOrhan ONAR | BaşkanvekiliMahmut C. CUHRUK | ÜyeNecdet DARICIOĞLU |
| ÜyeYekta Güngör ÖZDEN | ÜyeMuammer TURAN | ÜyeMehmet ÇINARLI |
| ÜyeSelâhattin METİN | ÜyeServet TÜZÜN | ÜyeMustafa ŞAHİN |
| ÜyeAdnan KÜKNER | ÜyeVural Fuat SAVAŞ |

KARŞIOY YAZISI

Borçlu anonim şirket ile alacaklı bankalar arasında varılan mutabakat gereğince, sermaye artırımı için esas mukavelede değişiklik yapılmasını öngören şirket genel kurulu kararı aleyhine, emredici kanun hükümlerine, esas mukaveleye ve dürüstlük kurallarına aykırı hareket olunmasından dolayı Ticaret Kanunu'nda öngörülen kimi dava yollarının, şirket ve çoğunluk yararına kapatılmış olması hak arama özgürlüğünün demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşecek derecede sınırlandırılması sayılamaz. Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyım.

|  |
| --- |
| BaşkanvekiliMahmut C. CUHRUK  |

KARŞIOY YAZISI

1) 25.3.1987 günlü, 3332 sayılı Yasanın 2. maddesiyle statüsü ve fonksiyonları yeniden düzenlenen Devlet Yatırım Bankası, kamu tüzelkişiliğine sahip, anonim şirket türünde yeni bir yapıya kavuşturulmuştur.

Kuruluş ve işleyişiyle ilgili hususları önemli ölçüde Bakanlar Kurulunun belirleyeceği, çalışma konularının özelliği bakımından özel hukuk hükümlerine bağlı kılınan yeni banka, "mal ve hizmetlerin ithalat ve ihracatı ile yurt dışı müteahhitlik hizmetlerinin, dış yatırımların ve yurt içi yatırım malı imalât ve satışının kredilendirilmesi, finansmanı, desteklenmesi, sigorta ve garanti edilmesi konularında" faaliyet gösterecektir.

Sermayenin tabana yaygınlaştırılmasını, sermaye piyasasının geliştirilmesini, ihracatın teşvikini ve anonim şirketlerin sermaye yapılarının güçlendirilmesini amaç edinen 3332 sayılı Yasa, 1. maddesinde öngörülen hedefe ulaşılabilmesi için, Anayasaya uygun, etkili bir çalışma düzeni kurulmasına yeterince katkıda bulunmamaktadır. Kanımızca sözkonusu olumsuzluk, daha çok anılan Yasanın 2. maddesinde yer alan ve Bakanlar Kurulunca unvanı "Türkiye İhracat Kredi Bankası AŞ." olarak saptanan kuruluşun denetlenmesiyle ilgili hususların Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırılığından kaynaklanmaktadır.

Anayasanın 165. maddesi, sermayesinin yarısından fazla doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüş bulunmaktadır. Maddenin gerekçesinde de, denetimin şekil ve usulünün Anayasada açıkça gösterilmesinin sakıncalı görüldüğü belirtilerek Yasa Koyucuya bu konuda serbestlik tanıdığı ifade edilmek suretiyle düzenleme alanının kesin sınırları çizilmiştir. Yasama organının, yasama işlevini yerine getirirken bu sınırları aşmaması zorunludur.

Oysa, 3332 sayılı Yasanın dava konusu 2. maddesinin ikinci fıkrası, Bankanın denetlenmesi ile ilgili hususların da Bakanlar Kurulunun kararıyla belirleneceğinden söz etmektedir.

Böylece sermayesinin tümü Devletçe taahhüt edilen; hisse senetlerinin kamu ve özel sektör bankalarına, benzeri finansman kuruluşlarına, sigorta şirketlerine veya diğer gerçek ve tüzelkişilere devri halinde bile sermayesinin en az % 51'i Devlete kalan, faaliyet alanı ve konuları itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi, AŞ. türünde bir kamu tüzelkişisi niteliğindeki Türkiye İhracat Kredi Bankasının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esaslarını yasal düzenleme dışında bırakarak idari düzenlemelerin kapsamı içine alan dava konusu 2. maddenin ikinci fıkrası adı geçen Bankanın denetlenmesi yönünden öncelikle Anayasanın 7. ve 165. maddelerine; Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevinin yasayla Sayıştay'a verilebileceği yolundaki kuralın işletilmemiş olması açısından da 160. maddesine uygun düşmemektedir.

2) 3332 sayılı Yasanın iptali istenilen 3. maddesi, 2. maddedeki faaliyetleri gerçekleştirmek üzere, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan Türkiye İhracat Kredi Bankası AŞ.'ne tahsis edilecek imkânları belirleme ve bunların kullanımını yönlendirme hususunda Bakanlar Kurulunu yetkili kılmaktadır.

Konuya özellikle bütçe ve fonlardan aktarılacak kaynaklar açısından bakıldığında, düzenlemenin Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunmadığı görülmektedir.

Anayasanın "Bütçenin hazırlanması ve uygulanması" ile ilgili 161., "Bütçenin görüşülmesine ilişkin 162. ve "Bütçelerde değişiklik yapılabilme esasları"nı belirleyen 163. maddeleri, ayrıca 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 6. maddesi, genel ve katma bütçelerden tahsis edilecek imkânları belirleme yetkisini doğrudan doğruya ve salt Türkiye Büyük Millet Meclisine tanımaktadır. Oysa, inceleme konusu madde, usulünce hazırlanacak yasa tasarılarının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülüp kanunlaştırılmasını sağlama yoluna başvurulmaksızın, Bakanlar Kurulunu, Devlet bütçesinden Türkiye İhracat Kredi Bankasına tahsis edilecek imkânları kendiliğinden belirleme yetkisiyle donatmış bulunmaktadır.

Durum, fonlardan aktarılacak kaynakları belirleme yönünden de farklı bir görünüm arz etmemektedir.

Kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyetlerini sürdüren fonların bağlı oldukları ve uygulamak zorunda bulundukları kurallar, esasta her birinin kendi mevzuatında yer alan kurallardan oluşmaktadır.

Devlet bütçesinden olduğu gibi Bakanlar Kurulu kararıyla kurulanlar dışındaki fonlardan da Türkiye İhracat Kredi Bankasına kaynak aktarılmasında ve bunların kullanımının yönlendirilmesinde Bakanlar Kuruluna sınırsız yetkiler verilmesi, ister istemez fonların kuruluş amaçları dışında kullanılmasına; amacı ve konusu yasama organınca belirlenen fonlarda ise Yasa Koyucunun istek ve iradesine ters düşen uygulamalara yol açacaktır.

Belirtilen içeriği itibariyle 3332 sayılı Yasanın 3. maddesinin bütçe ve fonlardan tahsis edilecek imkânların belirlenmesi ve bunların kullanımının yönlendirilmesi hususunda Bakanlar Kurulunun yetkilendirilmesine ilişkin hükmü yasama yetkisinin devri niteliğini taşımakta, bu yönüyle Anayasanın 7. maddesine aykırı düşmektedir.

Oyçokluğu ile verilen 21.1.1988 günlü, Esas : 1987/11 ve Karar: 1988/2 sayılı karara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

|  |
| --- |
| ÜyeNecdet DARICIOĞLU  |

KARŞIOY GEREKÇESİ

Yinelemekten kaçınarak, üyelerden Necdet DARICIOĞLU, Muammer TURAN ve Mehmet ÇINARLI'nın birlikte karşıoy kullandığımız karar bölümlerine ilişkin görüşlerine katıldığımı açıklıyor, ayrıca şu yönlere değinmekle yetindiğimi belirtiyorum :

1- İnceleme konusu yasa, Devlet Yatırım Bankası'nın Bakanlar Kurulu'nca özel hukuk kurallarına bağlı bir anonim ortaklık olarak yeniden düzenleneceğini öngörmekle birlikte fmadde 2, fıkra l), tüzel kişiliğinin süreceğini açıklamış (fıkra 2) KİT olmaktan çıkarılmıştır (mad. 4). Çoğunluk oyuyla oluşan karar, kuruluşu, bu uyarlamalarla değişik bir hukuk yapısı saymıştır. Bu temel özellikler gözetildiğinde iptal istemini geri çeviren değerlendirmelere, Anayasa kuralları katında katılmak olanaksızdır. Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "denetlenmesi..." sözcüğü açıkça dışarıdan denetimi anlatmaktadır. Amaç da budur. Nitekim "denetlenmesi ve tasfiyesi" denilerek "Bankanın denetlenmesi, bankanın tasfiyesi" belirtilmiştir. Türkçe'mizin anlatım biçimini de iterek, yasa kuralına yazılışından başka anlam vererek, uygunluk denetimini daraltmak doğru değildir. Denetim yetkisi, ilgili - sorumlu Bakanı da kapsamına alacak bir etkinlik olacağından bunun koşullarını, yöntemini ve sınırlarını Bakanlar Kurulu saptayamaz. Bu hususu Bakanlar Kurulu'na bırakmak, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Ayrıca, uygunluk denetimine sunulmuş bulunan, yürürlük durumu kuşkulu bir Yasayla bankanın denetleneceği kabul edilerek, başka bir yasaya dayanarak iptal istemi kararabağlanamaz. Dayanılan yasanın yürürlükten kaldırılması, incelenen yasanın ona bağlı işleyişini durdurur, bağımsız yapısını bozar.

Kaldıki, 3346 nolu Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, Devlet Yatırım (yeni adıyla Türkiye İhracat ve Kredi Bankası AŞ.) Bankası 3346 nolu Yasa ile konulan denetime bağlı olmayıp TBMM'nce Anayasa'nın 162. maddesinde söz konusu millî bütçenin incelenmesi yoluyla yapılır. Bu açıklığa karşın, kararın Anayasa'nın 165. maddesinin içeriğine dayanarak bu maddeye göre bir denetimi söz konusu etmesi yanlıştır. Bu tür bir denetim 3346 nolu Yasanın 3-10. maddelerinde düzenlenmiştir. 162. maddeye göre denetim ise, özel olmayıp millî bütçeye bağlı, o incelenirken değinilerek yapılacak bir sözde denetimdir. Sayıştay'ın denetimine girmezken Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun, TBMM'nin etkin denetimleri dışına çıkarılan bir Devlet bankası düşünülemez. Aktif ve pasifi içeren iki sayfalık bilanço ile gerçek bir denetim yapılamayacağı gibi iç denetim de, dış denetimin, yasama organı denetiminin yerini tutamaz. İkisinin yöntemi, sonuçları ve yaptırımı ayrıdır. Gerekçeler, hedeflere ulaşma durumunu, tüm konu ve sorunları irdeleyen ayrıntılı bir rapor olmadan kaynakların aktarılması izlenemez, denetlenemez. Bu olanağı vermeyen düzenleme Anayasa'ya uygun bulunamaz. Bakanlar Kurulu'nun isterse 3346 (önceki 468) nolu yasa dışına çıkarabilmesi kolaylığı, açık bir yetki devridir. Anayasa Mahkemesi yetki devrine, TBMM'nin denetimini dışlayan düzenlemeye geçerlik vermemiştir, veremez. Bütçe Komisyonu'nun Başbakan ya da Bakanı sorumlu tutması da düşünülemez. Özel komisyonun yetkisi geçerlidir.

Bankanın belirli çalışmalarını yürüten, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yerine getiren memurlarıyla öbür kamu görevlilerinin atanma koşulları, yeterlikleri ve özlük haklarının Bakanlar Kurulu'nca saptanması büyük bir aykırılıktır. Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrasındaki "... idare ve temsili, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri..." memur ve öbür kamu görevlileriyle ilgili olmayıp yönetim düzeyiyle sınırlıdır. Kararın bu düzenlemeyi tersine çevirerek, öğretide birleştirilen görüşlere tümüyle ters biçimde memur ve öbür kamu görevlilerini, "özel işletmecilik ilkeleri egemendir ve personelin hizmetini de genel yönetim ilkelerine göre yürütülen kamu hizmetleri saymak olanaksızdır" diyerek Bakanlar Kurulu kararıyla belirlemeleri uygun bulması sakıncalıdır.

Bakanlar Kurulu kararının Türk Ticaret Yasası kurallarına üstünlüğünün ve önceliğinin benimsenmesi de böyledir. Bakanlar Kurulu kararına bırakılan hususları yasa düzenleseydi bir aykırılık doğmazdı. Adalet sür'ate feda edilemeyeceği gibi, hızlandırılması olanağı varken, çalışmalarını bırakıp hız nedeniyle Bakanlar Kurulu'nu yetkili kılmak Anayasa'yı yasaya feda etmektir. Bakanlar Kurulu'nun yürürlüğe koyduğu ESASLAR'la Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu'na bırakılan, sonra bu Kurulun Banka Yönetim Kurulu'na devrettiği söylenen yetkiler savımızı doğrulamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 23-25.10.1969 günlü, Esas 1967/41, Karar 1969/57; 25.5.1976 günlü, Esas 1976/1, Karar 1985/8 sayılı kararlarıyla benimsenen görüşlere ters düşen şimdiki karar, kanımca, Anayasa'nın 2., 7., 128., 161. ve 165. maddelerine aykırıdır.

2- Yasa'nın 3. maddesinin Bakanlar Kurulu'na tanıdığı Bütçe, fonlar, bankalar ve öbür kaynaklardan ayrılacak oranlan belirleme yetkisi (Bakanlar Kurulu böyle anlamayıp Anayasa'ya uygun uygulama yapsa, yasal sınırlar içinde de kalsa) hukuka, Anayasa'ya aykırılığı açık bir durumdur. Belirlemeyi yasama organı, yasa, aktarım ve uygulamayı Bakanlar Kurulu yapar. İncelenen yasa kuralı Anayasa'nın 7. ve 161. maddelerine aykırıdır.

3- Yasa'nın 5. maddesinin (a) ve (b) bentleri, yürütme erkinin ağır etkisi altında bulunan bankalara tanınan yetkilerle ayrıcalıklara, kayırmalara, siyasal yandaşlıklarla keyfiliklere neden olabileceğinden; (d), (e), (f) bentleri, hiçbir objektif ölçü vermeden iki Bakandan oluşan Kurula yetki tanımakla ve yine siyasal bir konumda bulunan Başbakanın onayıyla tamamlanmış saymakla kişisel-özel uygulamalara açık bulunduğundan; (h) bendi genel kurulları dışlayarak herhangi bir nedenle kayıtlara geçmemiş borçların alacaklılarına karşı yalnız şirket adına imza atanları sorumlu tutarak alacaklıyı güç durumda bırakıp şirkete ayrıcalık sağlamakla da Anayasa'ya aykırı düzenlemelerdir. Şirkete karşı başvuru hakkını, kayda geçirilmiş alacakların faizi için tanımak, bankaları aynı tutmak da uygun değildir. Belirtilen bentler Anayasa'ya açıkça aykırı olup eşitlik ilkesinin korunmasına ilişkin birçok örnek Anayasa Mahkemesi kararı bu yargıyı güçlendirmektedir. Sözleşme özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını doğrudan ilgilendiren olumsuz kurallara geçerlik tanınması yerinde değildir, (a) bendi, Anayasa'nın 10., 13. ve 48.; (b) bendi 10.; (d), (e) ve (f) bentleri 10., 35.; (h) bendi 13. ve 48. maddelerine aykırıdır.

4- Yasanın 6. maddesi kurallara uygun çalışarak yasal yükümlülüklerini yerine getiren ortaklıkların yararlanmadığı olanaklardan, borçlu, şirketleri yararlandırmakla açık bir eşitsizlik getirmiştir. Yasanın TBMM'nde görüşülmesi sırasında kamu bankalarından şirketlere verilen ve geri dönmeyen (batık olarak nitelendirilen, adlandırılan) kredilerin 1986 Kasım ayı itibariyle tutarının 1 trilyon 131 milyar TL. olduğu açıklanmıştır (Maliye Bakanı A. Kurtcebe Alptemoçin, TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 17, Cilt 36, Yasama yılı 4, Birleşim 70, 26.2.1987, sayfa 150). Anamuhalefet Partisi sözcüsünün 3 trilyon TL. olarak gösterdiği (13.2.1987, 67. Birleşim, Sayfa 602) geri dönmeyen kredilerin tutarı ne olursa olsun kamu bankalarının şirketlerin sermayesine katılması ve bu şirketlerin ortağı durumuna getirilmeleriyle ortaya çıkacak durumlar gözardı edilemez. Uygulamanın yaratacağı, kaçınılması güç eşitsizlikler "gelecek yarar gözetilerek" hoş görülemez. Hukuksal ölçüler yeğlenmemiş, gelişigüzel uygulamalara ortam hazırlanmıştır. 6. Madde Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

5- Yasa'nın 10. maddesi kaynak aktarımının aracıdır. Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'na ileri teknolojiye yönelik yatırımlara ortak olma olanağını sağlayan bu madde belirsiz, sınırsız, ölçüsüz, kapalı ve genel yetki vermektedir. Kişisel, özellikle siyasalkökenli değerlendirmelerle bunlara dayalı uygulamalara elverişli madde, özelleştirmenin gelirleri için tehlikelidir. Çağın olanakları, teknolojik düzeyi ve bu alanın genişliği katılma - ortak olma konularını belirlemek gereğinin yasama organınca yapılmasını uygun kıldığı gibi fonlardan ayrılacak paraların oranının da böylece saptanmasını zorunlu göstermektedir. Bu nedenlerle madde Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Yasama organının doğrudan ya da dolaylı denetiminden kurtulmak, kimi oluşumları ve yürütmenin eylem ve işlemlerini denetimden kaçırmak çabası, siyasal iktidarların eğilimi, Anayasa'ya ve hukuka karşı direnişleri düzeyine gelir, bu tutum alışkanlığa dönüşürse, demokrasi, gölgelenir. Yasama organını dışlayarak, yargı organlarını etkisiz ve yararsız duruma getirerek, yalnız siyasal çoğunluğun istek ve görüşlerine geçerlik tanıyarak Anayasa'ya saygılı kalınamaz. Uygunluk denetimi, Anayasa'nın egemenliğini sağlamak çalışmasıdır. Hangi nedenle olursa olsun bu çalışmanın inançla sürdürülmesi hukukun devleti güçlendiren, topluma ve bireylere aydınlık ve mutluluk getiren utkusu olacaktır. Yasama ve yargıya ilişkin ödünler demokrasiyi olumsuz yönde etkileyecek gerilemelerdir. Demokrasi, gerçek hukuk devletinin adıdır. Hukuk devleti, hukuka karşı çıkılarak, hukuk engel sayılarak, hukuku geçersiz kılacak oyunlara girişilerek gerçekleştirilemez. Böylesine davranışlar hukuk devleti niteliğini değiştirir. Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin, demokrasinin güvencesi olduğunu kanıtlayan duyarlıkla aykırılıkları önlemeli, yetkililerin sözde kalan geçiştirici açıklamalarıyla değil, Anayasa kurallarıyla yasaları değerlendirmelidir. Kişisel güvenceler kurumsal güvencenin ve kuralların yerini alamaz. Bu inan ve anlayışla karara karşıyım.

|  |
| --- |
| ÜyeYekta Güngör ÖZDEN  |

KARŞIOY YAZISI

Özel hukuk alanında, hak ve menfaat eşitliği, irade muhtariyeti ve sözleşme serbestliği ile kişilerin kâr ve zararlarını kendilerinin daha iyi bileceği, düşüneceği; ona göre tavır ve davranışta bulunacağı esas kabul edilmiştir. Bu sebeple devletin ve kanunkoyucunun bu alana müdahalesi ancak, kamu düzeninin zorunlu kıldığı hallerde ve asgari ölçüdedir. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu vs.'nin amir hükümleri kamu düzeninin, kamu yararının ve genel ahlâkın zorunlu kıldığı istisnai hükümlerdir.

Kamu hukuku alanında ise durum tamamen aksinedir. Burada irade izhar edeceklerin sübjektif hakları ve menfaatleri sözkonusu değildir. Görevlilerin yetkileri, medeni haklardan yararlanma mahiyetinde olmadığı gibi bu alanda yetki kullanmaları da medeni hakları kullanma gibi kendi takdirlerine ve ihtiyarlarını bırakılamaz. Kamu hizmetlerinin görülmesi ve kamu yararının sağlanması amacıyla verilen yetki ve görevler, daha çok amir hükümlerle belirlenir.

Dava konusu, 25.3.1987 günlü ve 3332 sayılı Kanunla, hem de yeni yasa kuralları konmadan, Bakanlar Kuruluna, mevcut asgari yasa kurallarının da dışına çıkma imkânı ve yetkileri tanınmaktadır :

I- kanunun 2 nci ve 4 üncü maddelerinde 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanunu, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 237 sayılı Taşıt Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 3182 sayılı Bankalar Kanunu, 233 sayılı KHK. gibi birçok yasal hükümlerin uygulanmayacağının belirtilmesi ve bu hususlarda Bakanlar Kurulunun, hiçbir esasa bağlanmadan, mutlak olarak, yetkili kılınması Anayasanın yasama yetkisinin devredilemeyeceği kuralına aykırıdır.

II- Anayasanın 128 inci maddesinde bulunan : "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" biçimindeki hükme rağmen, Kanunun 2 nci maddesinde : "... anonim şirket nevine dönüştürülmesi ile ilgili esaslar, intikal hükümleri, bankanın ilgili olduğu bakanlığın tesbiti, bankanın unvanı, maksat ve iştigal konuları, sermaye yapısı, idare ve temsili, organlarının teşkili, atama ve seçilme usulleri, görev ve yetkileri, denetlenmesi ve tasfiyesi ile ilgili hususlar Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceği" öngörülmektedir. Bankada çalışan personel "memur ve diğer kamu görevlileri" kapsamına girer. Girmediği varsayılsa bile, Anayasanın, 48-55 ve 60-62 nci maddeleri gibi, bir çok hükümleri gereği; işçiler için de yasal kurallar çıkarılmıştır. Bu kuralları dışlayarak, Bakanlar Kuruluna her türlü personel hakkında mutlak yetki tanınması da Anayasa aykırıdır.

III- Anayasa, kamu iktisadi teşebbüslerininki de dahil, Devletin bütün gelir ve giderleri ile mallarının TBMM'nce denetlenmesini zorunlu görmüş ve denetleme esaslarının kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Kanımca, kanunun 2 nci maddesiyle yalnız iç denetime ait hususların değil, bütün denetim esaslarının Bakanlar Kurulunca belirtilmesine yetki tanınmakta, böylece, mevcut yasal hükümlerin dışına çıkılabilmesi öngörülmektedir. Bu sebeple 2 nci madde, Anayasanın 160-165 inci maddelerinin ilgili hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır.

IV- Kanunun, "Kaynaklar" başlıklı, 3 üncü maddesiyle : "Bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları belirlemeye" Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. Bakanlar Kurulunca yeniden düzenlenecek bankaya, bütçe veya fonlar, bankalar ve diğer kaynakların imkânları kendi mevzuatlarına göre tahsis edilecek olsaydı; yani kaynakların tahsisi için ayrıca ilgili mevzuatta hüküm bulunması gerekse idi, "Tahsis edilecek imkânları belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir" denmezdi... Bu madde ile, Bakanlar Kuruluna, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları ihdas hususunda, belirsiz ve sınırsız yetkiler tanınmakta; çeşitli mevzuatla, ayrı sebep, konu ve maksatlar için konmuş olan meblağlarda geniş değişiklikler yapmak olanağı verilmektedir ki, bu haliyle hüküm, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır.

V- Kanunun 5 inci maddesi "Sermayeye iştirak" başlığını taşımaktadır :

A) Alacaklarını sermayeye dönüştürülmesini istemeyen bankaların ve diğer kişilerin alacaklarının faizsiz ertelenmesi ve ertelemelerin beş seneden fazla sürmesi halinde de reeskont oranının dörtte biri kadar faiz uygulanacağının öngörülmesi Anayasanın 35 inci maddesindeki mülkiyet hakkına, 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyetine ve 48 inci maddesindeki sözleşme hürriyetine aykırıdır.

Konkordato, icra ve iflâs hukukunun bir müessesesi olup yargı mercilerince yürütülür, denetlenir, tasdik olunur ve temyizen incelenir... Taraflarca önceden yapılan sözleşmelerle sübjektif ve müktesep hak haline gelmiş asıl alacaklar ile faizlerinin; sözleşme tarihinden sonra çıkarılan bir kanunla silinmesi veya eksiltilerek süresiz ertelenmesine imkân tanınması; bu hususta idari ve siyasi merci ve organların yetkili kılınması ile, konkordato kuralları arasında hiç bir ilgi ve benzerlik yoktur.

B) Kamu iktisadi teşebbüslerinin, bu arada bankaların üzerindeki Başbakan ve bakanların yetki ve etkinlikleri gözönünde tutulduğunda alacaklı bankalar ve borçlu şirketler arasında yapılacak anlaşma ve protokolün serbest irade mahsulü olacağını kabul etmek güçtür. Bu anlaşmaların iki bakandan ibaret bir Kurulun ve ayrıca Başbakanın onayı ile tekemmül edeceğinin belirtilmesi ise durumu, hayli sübjektifleştirme ve siyasileştirmektedir. Hukuki yönü ağır basması gereken konuda hiçbir objektif esasın konmaması hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

C) "Şirketin muhasebe kayıtlarında bulunmayan... borçlar için şirkete başvurulamaz" hükmü de, başta hak arama hürriyeti olmak üzere Anayasanın birçok hükmüne aykırıdır.

VI- Kanunun 6 ncı maddesindeki; alacakları ödenmeyen bankaları, sermayelerine ortak eden şirketlerin; vergi ve prim borçlarının, iki bakanın kararıyla ve cari faiz oranının yarıya kadar indirilerek, beş seneye kadar tecil edilmesine dair hüküm, eşitlik kuralına ve vergi ödevinin kanuniliği ilkesine aykırıdır.

Ayrıca, işçiler ve onların emekli, dul ve yetimleri için kurulan, ayrı bir tüzelkişiliği olan, özel hukuk hükümlerine göre çalışması gereken bir sosyal güvenlik kuruluşunun müktesep hak haline gelmiş alacaklarının beş sene geciktirilmesine iki bakanın ve tecil faizinin cari faizin yarısına kadar indirilmesine Bakanlar Kurulunun yetkili sayılması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

VII- Kamu ortaklığı fonuna ayrılan kaynaklarla "Modern teknoloji getiren yatırımlar" gibi genel ve objektiflikten uzak, sübjektif değerlendirmeye çok müsait kavram ve terimlerle özel şirketlere ortak olunmasını öngören "Modern teknolojiyi teşvik" başlıklı 10. madde de amaç saptırması görüyor, bunu da hukuk devleti kurallarına aykırı buluyorum.

Çoğunluk kararının, bu görüşlerime uymayan kısımlarına karşıyım.

|  |
| --- |
| ÜyeMuammer TURAN  |

KARŞIOY YAZISI

25.3.1987 tarihli ve 3332 sayılı Kanun'un 3. maddesinde "Bakanlar Kurulu, Bankaya 2 nci maddedeki faaliyetleri gerçekleştirmek üzere, bütçe, fonlar, bankalar ve diğer kaynaklardan tahsis edilecek imkânları belirlemeye ve bunların kullanımını yönlendirmeye yetkilidir" denilmektedir.

Bu maddede geçen "bütçe" kelimesiyle Devlet bütçesinin kastedildiği anlaşılmaktadır. Devlet bütçesinden nereye, nasıl bir imkân tahsis edileceğini belirlemeye yetkili merci Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir. Bu husus Anayasa'nın 161. 163. maddelerinde kurala bağlanmıştır.

Dava konusu edilen 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na, Devlet bütçesinden, yeni bir düzenlemeye tabi tutulan Devlet Yatırım Bankası'na tahsis edilecek imkânları belirleme yetkisi verilmektedir. Kanunla, belli maksatlar için kurulan fonlardan da sözü geçen Banka'ya kaynak transfer etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Eğer, bu yetkileri, Banka'ya Bütçe ve fonlardan tahsis edilecek imkânlar için tasarı hazırlayıp Meclis'e sunma yetkisi olarak anlarsak, böyle bir yetki Anayasa ve kanunlarla zaten Bakanlar Kurulu'na tanınmış olduğundan, dava konusu 3. maddenin "Bakanlar Kurulu ... yetkilidir" hükmü, gereksiz bir tekrar, alışılan deyimiyle, bir "haşiv" haline gelir.

Kanun koyucuya haşiv isnat ederek yorum yapmak, uygun bir yorum metodu sayılamayacağından, sözü geçen 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na, evvelce kendisinde mevcut olmayan yeni bir yetki verilmiş olduğunun kabulü zaruridir.

Bütçe'den ve kanunla kurulan fonlardan Banka'ya kaynak transferine imkân veren böyle bir yetkinin tanınması ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan kanun yapma yetkisinin, bu konuda, Bakanlar Kurulu'na devredilmesi anlamına gelir.

Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin devredilemeyeceği belirtilmiştir. Dava konusu 3. madde ile Bakanlar Kurulu'na tanınan yetki, Anayasa'nın bu hükmüne aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıkladığım gerekçelerle söz konusu maddenin iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden, aksi yönde oluşmuş bulunan Mahkeme kararına katılmıyorum.

|  |
| --- |
| ÜyeMehmet ÇINARLI  |

KARŞIOY YAZISI

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesi birinci fıkrasında, "Temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği" belirtilmektedir.

Söz konusu 23.5.1987 günlü, 3332 sayılı Kanun'un 5. maddesinin tüm fıkraları birlikte değerlendirildiğinde; yasa koyucunun, finansman güçlüğü içinde bulunan anonim şirket genel kurulunca, protokol hükümlerinin ve protokola uygun olarak sermaye artışını öngören esas mukavele değişikliğinin kabulüne ilişkin olarak alınan kararla, finansman güçlüğünün giderilmesinin üçüncü kişiler yönünden sağlayacağı kamu yararı gerçeğini gözönünde tutarak hak arama hürriyetine sınırlama getirdiği ve netice itibariyle bu madde ile ulaşılmak istenen amacın, kamu yararı ile borçlu anonim şirket haklarını bağdaştırmak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, şirket genel kurul kararı aleyhine, toplantı ve karar nisabı ile ilgili hususlar dışında, iptal davası açılamamasının Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

|  |
| --- |
| ÜyeServet TÜZÜN  |