

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

A- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER'in dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

1- 5411 sayılı Bankacılık Yasası'nın 92. maddesinde,

'Bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetler, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarının oluşun meslek personeli ve idari personel eliyle yürütölür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğler bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında, diğler personel ise her türlü hak ve yükümlölükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değıştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değışiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usûlü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olarak yapılır.

Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır. Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir. Kurumda yönetici, müşavir ve meslek personeli unvanlarını haiz olmayan personelin oranı bu Kanunun eki cetvellerde yer alan toplam kadro sayısının yüzde otuzunu geçemez.

Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en âz on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.

Kurum personeli başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Bankacılık, hukuk ve bilişim uzman yardımcılığı ile bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atanacaklar merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tâbi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usûl ve esaslar Kurul tarafından belirlenir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliğı bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve

konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde ilgisine göre bankacılık, hukuk ve bilişim uzmanı ile bankalar yeminli murakıbbı olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

a- Görüldüğü gibi, Yasa'nın 92. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, meslek personeli ve yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşacağı,

- Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Kurum'un kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılan Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında; diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olduğu,

belirtilmiştir.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli 'kadro karşılığı sözleşmeli' statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, 'memur' statüsünde, çalıştırılacaklardır.

Maddenin,

- Birinci fıkrasının son tümcesinde, Kurum'un tüm personelinde, Yasa'nın 84. maddesinin (d) bendinde düzenlenen niteliğin aranmayacağı,

- İkinci fıkrasında, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Yasa'ya bağlı olmayacağı,

- Son fıkrasında da, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma ilke ve yöntemleri ile ilgili diğer konuların yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Yasa'nın 84. maddesinin birinci fıkrasında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Kurum personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Kurul üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği açıklanmıştır.

Böylece, Kurum'un meslek ve yönetim personelinin, 84. maddeye gönderme yapılarak, Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliklerdir.

Bu önemine karşın, Kurum personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu belirtilmiş; 92. maddesinde de, kadro karşılığı çalıştırılan personelin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin de her türlü hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Bu nedenle, Kurum personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ile meslek personelinin, görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına, başka bir deyişle mali statülerine Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet

sözleşmesine, yani bir yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce 'yetki devri' niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

b- Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında, Kurum'da, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmemek koşuluyla, sektörde en az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurum'un etkinlik alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personelin, 'hizmet akdi' ya da 'vekâlet akdi' kurallarına göre çalıştırılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Yasa'nın,

- 82. maddesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu,

- 92. maddesinin,

' Birinci fıkrasında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ile yönetim personeli eliyle gördürüleceği,

Meslek personelinin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarının oluşacağı,

' Dördüncü fıkrasında, Kurum'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

' İkinci fıkrasında ise, kadro karşılığı sözleşmeli çalışan kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise tüm hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı tutulduğu,

kurala bağlanmıştır.

Bu kurallara göre, bir kamu tüzelkişisi olan Kurum'a verilmiş asli ve sürekli görevlerin, Anayasa'nın 128. maddesinde anlatımını bulan memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında 'diğer kamu görevlileri' kapsamına girmektedirler.

Oysa, Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'hizmet akdi' ya da 'vekâlet akdi' ile çalıştırma, özel hukuk alanına girmekte ve Borçlar Yasası'nın 313 ve 386. ve izleyen maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Maddenin beşinci fıkrasında, hizmet ya da vekalet akdi ile çalıştırılacak personele gördürülecek hizmetin niteliği açıklanmadığı ve sayısal da olsa meslek personeli ile bir bağ kurulduğu için, Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerinin de bu tür personel eliyle yürütülebileceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Kurum'a verilen sürekli görev ve hizmetlerin, memurlar ya da kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı idari hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılan diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekirken; bu görev ve hizmetlerin görülmesi için özel hukuk alanına giren 'hizmet akdi' ya da 'vekâlet akdi' ile uzman çalıştırmayı öngören beşinci fıkra kuralı, Anayasa'nın 128. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

2- 5411 sayılı Yasa'nın 121. maddesinde,

'Bu Kanun ile Fona verilen görevlerin gerektirdiği görev ve hizmetler, Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ile idarî personel eliyle yürütülür. Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.

Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Fon personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (II) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usûlleri belirlemeye Fon Kurulu yetkilidir.

Fonun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılması esastır.

Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.

Fonda çalışan personel başka kamu kurum ve kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilemez.

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezî yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Fon uzman yardımcılığı ve Fon denetçi yardımcılığına atananlar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla Kamu Personeli Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az (C) düzeyinde veya buna denk kabul edilen uluslararası geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi hâlinde uzman veya denetçi olarak atanır ve bunlara bir defaya mahsus olmak üzere bir derece yükseltilmesi uygulanır. Mazereti olmaksızın tez hazırlamayan veya sınava girmeyen veya sınavda iki defa başarısız olanlar diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki öğrenim durumlarına uygun kadrolara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Fonun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi, Yasa'nın 121. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu personelinin hukuksal statüsü düzenlenmiştir.

Bu bağlamda, maddede,

- Fon'a verilen görevlerin gerektirdiği hizmetlerin, meslek personeli ile yönetim personeli eliyle yürütüleceği,

- Meslek personelinin Fon avukatları, Fon denetçisi ve denetçi yardımcıları, Fon uzmanı ve uzman yardımcılarında oluşacağı,

- Fon'un anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacağı,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalışan personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı bulunduğu,

- Fon'un, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılanlar dışında kalan ve Yasa'ya ekli III sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda görevlendirilecek diğer yönetim personelinin 'idari hizmet sözleşmesiyle' çalıştırılacağı,

vurgulanmıştır.

Maddenin tüm kurallarının birarada değerlendirilmesinden, mesleki personel ve yönetim personelinin iki farklı statüde çalıştırılacağı anlaşılmaktadır. Maddeye göre,

- Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, Başkanlık müşavirleri ve meslek personeli 'kadro karşılığı sözleşmeli' statüde,

- Bunların dışındaki yönetim personeli ise, 'idari hizmet sözleşmesi'yle, çalıştırılacaklardır.

Yasa'da, 'idari hizmet sözleşmesi'yle çalıştırılacak personelin, nitelikleri dışında, bağlı olacakları kurallar konusunda hiçbir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Ayrıca, maddenin,

- Birinci fıkrasında, Fon'un her türlü personelinin bu Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi dışında, diğer bentlerindeki nitelikleri taşımalarının zorunlu olduğu,

- Yedinci fıkrasında, Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacakların merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçileceği,

- Son fıkrasında da, Fon'un meslek ve yönetim personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri, çalışma yöntem ve ilkeleri ile ilgili diğer konuların Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği,

öngörülmüştür.

Bu kurallardan da, Fon'da 'idari hizmet sözleşmesi'yle çalıştırılacakların, nitelikleri dışındaki statü hukukuna ilişkin diğer konularının bir yönetsel işlem olan yönetmelikle ya da hizmet sözleşmeleriyle belirleneceği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 113. maddesinin birinci fıkrasında Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu üyelerinin niteliklerine yer verilmiş; Fon personeline uygulanmayacak (d) bendinde ise, Fon Kurulu üyelerinin hangi dallarda öğrenim görenler arasından atanabileceği belirtilmiştir.

Böylece, Fon'un meslek ve yönetim personelinin, 113. maddeye gönderme yapılarak Yasa'da niteliklerine yer verilmiş; ancak, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusu açıkta bırakılmıştır.

Personelin öğrenim düzeyi ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği, niteliği ile doğrudan ilgilidir. Üstelik öğrenim düzeyi ve dalı, göreve uygun eleman alınmasının sağlanması, başka bir deyişle hizmetin gerekleri yönünden önemli bir niteliktir.

Bu önemine karşın, Fon personelinin hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda öğretim görenler arasından seçileceği konusunun Yasa'da düzenlenmediği; bu konunun, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacak üst düzey yönetim ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'na bağlı olmadığı belirtilmiş; ancak, bu tür personelin mali statüsü Yasa'nın diğer maddelerinde de düzenlenmemiştir.

Yine, bu konunun da, maddenin son fıkrası uyarınca yönetmelikte ya da hizmet sözleşmelerinde düzenleneceği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 111. maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121. maddesinde de, meslek ve üst düzey yönetim personelinin de dahil olduğu kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılacakların ücret, mali ve sosyal haklar dışında hak ve yükümlülükler yönünden 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu; diğer personelin ise 'idari hizmet sözleşmesi' ile çalıştırılacağı kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında belirtildiği gibi, kamu hukuku alanına giren statü hukukuna bağlı 'idari hizmet sözleşmesiyle çalışan personel, Anayasa'nın 128. maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamındadır.

Bu durumda, Fon'un her iki statüde çalıştırılan tüm personelinin, Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında memur ya da diğer kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu nedenle, Fon personelinin, özellikle üst düzey yönetim personeli ve meslek personelinin görevlerinin önemi ve özelliği de gözetilerek, yükseköğretimin hangi dallarını bitirenler arasından seçileceğine ve ücret, mali ve sosyal haklarına; idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılacakların ise, nitelikleri dışındaki hukuksal statülerine ilişkin diğer temel konulara Yasa'da yer verilmesi gerekirken, bu konuların yönetmeliğe ya da hizmet sözleşmelerine, başka bir deyişle yönetsel düzenleyici işleme bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, Anayasa'da erkler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş; Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği belirtilmiş; 6. maddesinde de, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu kurallar uyarınca, Anayasa'da yasayla düzenlenmesi öngörülen bir konunun yönetmeliğe bırakılması olanaksızdır. Bu durumun yasada belirtilmiş olması da sonuca etkili değildir.

Bu tür yasal kurallar Anayasa Mahkemesi'nce 'yetki devri' niteliğinde görülerek iptal edilmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde pek çok kararı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 5411 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen düzenlemeleri Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı düşmektedir.

3- Yasa'nın geçici 23. maddesinde,

'506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık

veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumuna devredilerek 506 sayılı Kanun kapsamına alınır. Devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar.

Devre esas olmak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı, Devlet Plânlama Teşkilatı Müsteşarlığı, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu, Sosyal Sigortalar Kurumu, Sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluş ve sandığı temsilen birer üyenin katılımıyla oluşturulacak komisyonca her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dâhil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların 506 sayılı Kanun kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Peşin değer aktüeryal hesabında kullanılacak teknik faiz oranı olarak 30.6.2005 tarihi itibarıyla en uzun vadeli iskontolu Yeni Türk Lirası cinsinden ihraç edilmiş Devlet iç borçlanma senedinin ihraç anındaki nominal faiz oranının Orta Vadeli Programda açıklanan tüketici fiyat indeksi yıl sonu enflasyon hedefi kullanılarak reel hale getirilen faiz oranı esas alınarak belirlenir.

Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Sosyal Sigortalar Kurumuna 506 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Devir işlemi tamamlanıncaya kadar, sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline ilgili sandık mevzuat hükümlerine göre sandıklarca devam edilir.

Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.

Devralınan iştirakçilerin hizmet yılları ve primleri ödemek veya ödemiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dâhil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Komisyonun önerisi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

Söz konusu sandıklar ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ile kurum bu madde uygulamasına ilişkin tüm işlemler nedeniyle doğacak her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.'

düzenlemesine yer verilmiştir.

Düzenlemede,

- 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20. maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malûllük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın üç yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınacakları,

- Özel sandık iştirakçilerinin, devir günü itibariyle 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılacakları,

- Devredilecek her bir sandığın yükümlülüğünün hesaplanacak peşin değerinin, onbeş yıl içinde, yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve bu sandıkların iştirakçilerini çalıştıran kuruluşlardan 'müteselsilen' tahsil edileceği,

- Sosyal Sigortalar Yasası kapsamına alınan özel sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamındaki emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılacağı,

- Devir işlemleri tamamlanıncaya kadar, iştirakçilere özel sandıktan sağlanan sosyal sigorta yardımlarının sürdürüleceği,

- Devirden sonra, özel sandıkların, 506 sayılı Yasa'da öngörülenin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini sürdürebilecekleri,

öngörülmüştür.

Böylece, geçici 23. madde düzenlemesi ile,

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemli olarak olanaksız kılınmaktadır.

11.05.1976 günlü, 1992 sayılı Yasa ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen,

- 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ya da bunların oluşturdukları birliklerde yeni işe girecek personeli 506 sayılı Yasa kapsamına alan,

- Çalışmakta olanların, özel sandıkların ve bu sandıklardan aylık alan ya da gelir elde edenlerin Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrini öngören,

ek 1. madde, Anayasa Mahkemesi'nin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasası'nda da yer verilmiştir.

Gerçekten, 1961 Anayasası'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine, 42. maddesindeki çalışma hakkı ve ödevine, 48. maddesindeki sosyal güvenlik hakkına ilişkin

düzenlemelere 1982 Anayasası'nın sırasıyla 2, 49 ve 60. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, kararın gerekçeleri geçerliliğini sürdürmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi;

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir 'sosyal hukuk devleti' olduğu belirtilmiş; 49. maddesinde, Devlet'in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı vurgulanmış; 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı kurala bağlanmış; 65. maddesinde de, Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği açıklanmıştır.

Anayasa'nın 49 ve 60. maddelerindeki kurallar, 2. maddesinde vurgulanan 'sosyal hukuk devleti' ilkesini pekiştiren ve bunun gerçekleşmesini sağlayan düzenlemelerdir.

Kalkınma ve çağdaş uygarlığa ulaşma çabası içinde olan ülkemizde, sosyal güvenlik örgütlerinin tümünün Devlet'çe kurulamayacağı gerçeğini gözönüne alan Anayasa koyucu, ekonomik ve sosyal amaçlara ulaşma ödevi yönünden Devlet'i, ancak mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yükümlü saymıştır.

Sosyal hukuk devletinin temel amacı, sosyal hakların ve bu bağlamda sosyal güvenliğin en iyi, en güvenilir ve en etkin biçimde sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesi için ve Anayasa'nın anılan kuralları uyarınca, Devlet, mali kaynaklarının gücüne göre sosyal sigortalar ve sosyal yardım örgütlerini ya kendisi kurmak ya da kaynakları yeterlilik göstermiyor yahut sosyal güvenliğin daha elverişli koşullarla sağlanacağı anlaşıyorsa, kurdurmak ve onu gözetip denetlemek ödevindedir.

506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde, bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve bunların oluşturdukları birliklerin personeli, maddede saptanan koşulların belirtilen süre içinde yerine getirilmesi durumunda Sosyal Sigortalar Yasası kapsamı dışında tutulmuş ve bu kuruluşlar personeli için özel sosyal güvenlik sandıklarını kurmuşlardır.

Yasa koyucu, yine geçici 20. madde ile, özel sosyal güvenlik sandıklarını Çalışma, Maliye, Sanayi ve Ticaret bakanlıklarının birlikte denetimine bağlı kılmış ve özel sandıklarla ilgili kuruluşları, bu bakanlıklarca alınması gerekli görülen önlemleri yerine getirmekle yükümlü tutmuştur.

Böylece, geçici 20. madde kapsamındaki personelin sosyal güvenlik hakkı, genel sosyal güvenlikle daha iyi durumda olacak biçimde sağlanmış ve güvenceye alınmıştır.

Özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananları genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekmektedir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın

aktüeryal açıklarının giderilemeyecek düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet'in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Oysa, 506 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bu yana, geçici 20. maddede denetimle görevlendirilen bakanlıklarca, özel sosyal güvenlik sandıklarının, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptanmamıştır.

Başka bir anlatımla, özel statüde kurulan sosyal sigorta örgütlerinin, mensuplarının haklarını karşılayamayacak biçimde kötü yönetildiği ve ilgililerin sosyal güvenlik haklarını tehlikeye düşürdüğü ortaya konulamamıştır.

Tersine, özel sosyal güvenlik kuruluşlarının, mensuplarına, Devlet'in kurduğu sosyal sigorta örgütünden daha üstün yararlar sağladığı bilinen bir gerçektir.

Açıklarının kapatılması için bundan böyle banka kaynaklarından yararlanamayacak olan özel sosyal güvenlik sandıklarının mali durumlarının zayıflayabileceği, dolayısıyla bu sandıkların mensuplarının sosyal güvenlik haklarını yeterince karşılayamayacakları ve bu sandıklardan yararlananların zarar göreceği gibi varsayımların haklı neden oluşturmayacağı ortadadır.

Çünkü, ilgili kuruluşa hiçbir mali yükü olmayan, kendi geliriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını üst düzeyde sağlamayı sürdüren pekçok özel sosyal güvenlik sandığının bulunması, yukarıda öne sürülen savı çürütmeye yeterlidir.

Üstelik, Yasa kuralında, yalnız bankaların değil, sigorta ve reasürans şirketlerinin, ticaret ve sanayi odalarının, borsaların ya da bunların oluşturduğu birliklerin personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçileri ile bu sandıklardan aylık alanların ve gelir elde edenlerin de Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilerek 506 sayılı Yasa kapsamına alınmaları öngörülmektedir ki, bu da yine yukarıdaki savı geçersiz kılan bir başka göstergedir.

Sonuç olarak, ilgili kuruluşlara hiçbir mali yükü olmayan, kendi gelirleriyle mensuplarının sosyal güvenlik haklarını en iyi biçimde karşılamayı sürdüren özel sandıkları Sosyal Sigortalar Kurumu bünyesine aktaran, Yasa'nın geçici 23. maddesinin haklı bir gerekçesinin olmadığı açıktır.

Haklı bir neden ortaya konulmaksızın, Devlet'in kurduğu örgütten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan özel sosyal güvenlik sandıklarına el atılması, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesiyle bağdaşmamaktadır.

Her ne kadar, geçici 23. maddenin beşinci fıkrasında,

'Bu madde kapsamındaki yükümlülüklerin devrinden sonra sandıklar, 506 sayılı Kanunun öngördüğü sosyal haklarının ve ödemelerinin üzerinde sağladıkları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilirler.'

düzenlemesine yer verilmiş ise de; devir nedeniyle hesaplanacak borç sonucu kaynakları büyük ölçüde Sosyal Sigortalar Kurumu'na aktarılacak ve iştirakçisi kalmayacağı için prim gelirinden de yoksun kalacak olan özel sandıkların ek ödeme yapma ya da diğer sosyal hakları sürdürme olanağı bulamayacakları için, bu kuralın yukarıda varılan sonucu etkileyici nitelikte olmadığı ortadadır.

Bu nedenlerle, Yasa'nın, 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenlerin ve bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde kaybetmelerine yol açacak olan geçici 23. maddesi, Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ve 60. maddesine aykırı düşmektedir.

IV- SONUÇ:

1- Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 5411 sayılı 'Bankacılık Kanunu'nun,

a- 92. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

'Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.',

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, '...(d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin,

- 'Kurumda, meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, sektörde en az on yıl meslekî tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekâlet akdi hükümlerine göre çalıştırılabilir.',

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- 'Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.',

biçimindeki son fıkrasının,

b- 121. maddesinin,

- Birinci fıkrasının,

'Fonun her türlü personelinin bu Kanunun 113 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.',

biçiminde düzenlenen ikinci tümcesindeki, '...(d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin,

- 'Fonun ikinci fıkrada belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idarî hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdarî hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tâbidir.'

biçimindeki beşinci fıkrasının,

- 'Fonun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.'

biçimindeki son fıkrasının,

c- Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2, 7, 60 ve 128. maddelerine aykırılıkları nedeniyle iptallerine,

2- Uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar gözönünde bulundurularak, yukarıda belirtilen ibarelerin, fıkraların ve geçici maddenin yürürlüklerinin durdurulmasına, karar verilmesini arz ederim.'

B- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekilinin dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

1) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakıyor. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 ncı ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

2) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesinde Kurumun ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bankacılık Kanununun 82 nci ve 111 inci maddelerinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurumlar olduğu belirtilmiş; 92 nci ve 121 inci maddelerinde de meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Kurum ve Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.' diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Başkanın teklifi üzerine (Kurul tarafından belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin-idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen Başkanın önerisi üzerine Kurula tanınan, meslek ve idari personelin niteliklerini belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye -hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının iptali istenen ikinci cümlesi, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

3) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Kurumun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Kuruma verilen bu yetki, esasları yasa ile belirlenmediği için sınırsız, takdire dayalı olarak kullanılabilecek bir yetki niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, personelin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları belirleme konusunda verilen yetki, asli düzenleme yetkisidir.

Anayasanın 'Egemenlik' başlığını taşıyan 6 ncı maddesinde; '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', 7 nci maddesinde; Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez, denilmektedir. Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında da, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir denilerek, memuriyete girişten emekliliğe kadar memuriyet statüsünün kanunla düzenlenmesi esası öngörülmüştür.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan kanunla düzenlemeden neyin anlaşılması gerektiği Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında açıklanmıştır. Buna göre yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasanın 7 nci maddesine aykırı düşer. Ancak, yasada temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasaya aykırılık oluşturmaz. Esasen Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan, 'yürütme yetkisi ve görevi Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir' hükmünün anlamı da budur. (Anayasa Mahkemesinin 11.06.2003 gün ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararı).

Bütün bu hükümler, Anayasada gösterilen ayırık haller dışında yürütmenin asli bir düzenleme yetkisi olmadığını; ancak esasları ve çerçevesi kanunla gösterilen bir alanda yürütmenin düzenleme yetkisi bulunduğunu; böyle bir düzenleme yasa ile yapılmadan yürütmeye verilen düzenleme yetkisinin, asli düzenleme yetkisinin devri anlamını taşıyacağını ve Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı düşmesinin yanı sıra kökenini Anayasadan almadığı için Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmayacağını ortaya koymaktadır. Bu bakımlardan söz konusu düzenlemenin, Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Diğer yandan Anayasanın 128 inci maddesi karşısında, kanunla düzenleneceği belirtilen bir konuda, kanunda asli düzenleme niteliği taşıyacak hususlar belirtilmeden yürütmeye yetkiselikle belirleme yetkisinin bırakılmasının, Anayasanın 128 inci maddesine aykırı düşeceği açıktır.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağını da belirtmek gerekir.

Açıklanan nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin son fıkrasının, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

4) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisini Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu'na bırakmaktadır. Söz konusu kadrolarda çalışacak personel, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiğinden Anayasanın 128 inci maddesinin belirttiği kamu görevlisi niteliği taşıdığı için bu personelin istihdam edileceği kadrolara ilişkin düzenlemenin de, Anayasanın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası gereği kanunla yapılması gerekmektedir. Halbuki 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasında esas ve usullere ilişkin asli düzenleme yapılmadan, belirleme yetkisi Kurula bırakılmıştır. Böyle bir düzenleme, Anayasanın 128 inci maddesine aykırıdır ve yine Anayasanın 6 ncı, 7 nci ve 8 inci maddelerine aykırı olarak asli düzenleme yetkisinin idareye devri anlamını taşımaktadır.

Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenleme Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine de aykırı düşer.

Bu nedenle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin üçüncü fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

5) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci Maddesinin Son Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin iptali istenen son fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idarî personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usûl ve esasları ile ilgili diğer hususların Fon tarafından çıkarılacak bir yetkiselikle belirleneceği öngörülmüştür.

Bankacılık Kanununun 111 inci maddesinde, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun kamu tüzelkişiliğini haiz kurum olduğu belirtilmiş; 121 inci maddesinde de Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında 657 sayılı Yasa kurallarına bağlı bulunduğu vurgulanmıştır.

Bu durumda, Fon personelinin, Anayasanın 128 inci maddesi bağlamında kamu görevlisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle de niteliklerinin Anayasanın 128 inci maddesine göre, kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemenin Kurul'a bırakılması, Anayasanın 'Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri.....diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.' diyen 128 inci maddesine aykırıdır. Devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirenlerin niteliklerinin yasalarla belirlenmesi ve buna uygun davranılması hukuk devletinin gereğidir.

Diğer yandan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun meslek ve idari personelinin niteliklerine ilişkin temel ilkelerin yasa ile gösterilmeksizin, bu konuda Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleme yapılmasına imkan tanınması, bu belirlemenin idarenin takdirine bırakıldığı anlamını taşımaktadır. Bu koşullarda idareye tanınan bu yetkinin, asli düzenleme yetkisi niteliğini taşıdığı açıktır. Halbuki Anayasanın 8 inci maddesi, açıkça Anayasada gösterilen ayrık haller dışında yürütmenin - idarenin asli düzenleme yetkisi olmadığını; Anayasanın 7 nci maddesi, bu yetkinin yasamaya ait olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hükümlere rağmen çıkaracağı bir yönetmelikle Fon'a tanınan, meslek ve idari personelinin nitelikleri ile diğer özlük işleri kapsamında olduğu açık olan yeterlik ve yarışma sınavları ile çalışma usul ve esaslarını belirleme yetkisi, asli düzenleme yetkisinin idareye -hem de Anayasanın 128 inci maddesinde mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilen bir alanda- devredilmesi anlamını taşır ki, bu da Anayasanın 8 inci maddesinin yanı sıra, 7 nci maddesine de aykırı düşer. Devredilen yetki, kökenini Anayasadan almadığı için, Anayasanın 6 ncı maddesi ile de bağdaşmaz.

Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 121 inci maddesinin son fıkrası Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

6) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının iptali istenen son cümlesinde, Fon tarafından bu Kanunun 134 üncü maddesi hükümlerine ve/veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 15 inci maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) bendine istinaden atanan ve/veya görev yapan yöneticilerin 'şahsi sorumlulukları' düzenlenmiş ve bu kişilere atandıkları ve/veya görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 7/a maddesinde, Türkiye'de kurulacak bir bankanın 'Anonim şirket şeklinde kurulması' öngörülmüştür.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin hukuki sorumluluklarını düzenleyen kurallar, Türk Ticaret Kanununun 336 - 341 ve 380 vs. maddelerinde yer almıştır. Bu Kanunun 336 ncı maddesi, ilk dört bendinde sorumluluk hallerini örnek olarak saymış, beşinci bentte ise, genel sorumluluk nedenini öngörmüştür. Bu bende göre, yönetim kurulu üyesi, anasözleşme ve kanun gereğince yapması gereken görevleri ihmal veya kasıt sonucu yapmazsa bu maddeye göre sorumlu olur. T. Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini saymıştır. Bunlardan özellikle özen ve sadakat borcuna aykırı davranış halinde de yönetim kurulu üyeleri 336/5 madde gereğince sorumlu olurlar.

T. Ticaret Kanunu, anonim ortaklıklarda yönetimin devamlılığını göz önüne alarak, yönetim kurulunun eski üyelerinin yolsuz olan işlemlerini, murakıplara bildirmeyen yeni üyelerin de eski üyelerin sorumluluklarına iştirak ettiklerini kabul etmektedir (m. 337). Görüldüğü üzere yöneticilerin sorumluluğu, sadece doğacak alacaklar yönünden değil şartları varsa doğmuş alacaklar yönünden de kurala bağlanmıştır.

Yönetim kurulu üyelerinin görevlerinden ötürü sorumluluklarına gidilebilmesi için, ortaklığın zarara uğramış olması ana koşul olup T. Ticaret Kanunun 338 inci maddesi uyarınca, 336 ncı maddede sayılan hallerdeki işlemlerden ötürü sorumlu tutulabilmek için kusur şartı aranır.

Diğer taraftan yönetim kurulu üyelerinin vergi ve diğer kamu alacakları yönünden sorumlulukları da ayrı kurallarla düzenlenmiştir. Vergi Usul Kanununun 10 uncu maddesi tüzel kişilerin vergi yükümlülüklerinin, kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmesini düzenlemektedir. Bu maddede söz konusu kişilerin bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınacağı hükme bağlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun bu kuralının kapsamı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna, 4108 sayılı Kanun ile eklenen Mükerrer 35 inci maddesi ile genişletilmiş ve tüzelkişilerin malvarlığından tahsil edilemeyen her türlü kamu borcunun vergiler gibi, kanuni temsilcilerin malvarlığından tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Fon tarafından atanmayan yöneticilerin gerek özel hukuktan doğan alacaklar gerek kamu hukuku alacakları yönünden sorumlulukları bu şekilde düzenlenmiş ve bu kişiler kusurlu ve zararları eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu tutulmuş olmalarına karşın, iptali istenen hüküm ile aynı şirkete Fon tarafından atanıp görev yapan yöneticilerin, görev yaptıkları şirketlerin doğmuş veya doğacak kamu borçları ile Sosyal Sigortalar Kurumu borçlarının ve her türlü işçi alacakları ile söz konusu şirketlerin tâbi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle (borcun doğmasında ve ödemenin yapılmamış olmasında kusurları bulunsa dahi) şahsen sorumlu tutulmamaları, 'eşitlik ilkesi' ile bağdaşmaz.

Hukuk Devleti (Hukukun üstünlüğü) temeli üzerine oturur; Kanun önünde eşitlik bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder. Bu temel ilke Anayasanın 10 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında 'Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' şeklinde ifade edilmiştir. Bilindiği gibi eşitlik,

her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusudur. Fon tarafından atanan yöneticiler ile diğer yöneticilerin 'yönetim kurulu üyesi' sıfatıyla aynı hukuki durum içinde bulundukları açıktır. Bu nedenle iptali istenen kural, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasaya aykırı bir hükmün hukuk devleti, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddeleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

7) 19 Ekim 2005 Tarih ve 5411 Sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin Birinci Fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında; bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birliklerin personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanların (emekliler) ve bunların hak sahiplerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 3 yıl içinde Sosyal Sigortalar Kurumu'na (SSK) devredilmesi ve devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmaları hükme bağlanmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanının geri gönderme teskeresinde de belirtildiği üzere; Geçici 23 üncü maddede yapılan düzenleme ile;

- 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilmekte,

- Bu gibiler 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmakta,

- Buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşlar Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırılmakta,

- Özel sandıkların, mali güçleri kalmayacağı için, sosyal sigorta yardımlarını sürdürmeleri eylemli olarak olanaksız kılınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 25.01.1977 günlü, E.1976/36, K.1977/2 sayılı kararında (R.G. 09.07.1977, sa. 15932, Anayasa Mahkemesinin bu kararı 1961 Anayasası döneminde alınmıştır. Ancak, karara dayanak oluşturan kurallara 1982 Anayasasında da yer almıştır) belirtildiği üzere;

'özel sosyal güvenlik sandıkları ile bunlardan yararlananların genel sosyal sigortalar kapsamına alınmaları için, önemli ve haklı nedenlerin olması ve bunların ortaya konulması gerekir. Yapılan denetimler sonunda bu kuruluşların sosyal güvenliği sağlayamayacak duruma düştüğünün saptanması, alınacak önlemlere karşın aktüeryal açıklarının giderilemeyecek

düzeye ulaştığının anlaşılması ya da Devlet'in mali gücünün bu alana da el atacak düzeye yükselmesi gibi nedenler, böyle bir işlemin haklı dayanağını oluşturabilecektir.

Devletin, haklı bir neden ortaya koymaksızın, kendi kurduğu örgütten farksız ve hatta ondan daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıf kuruluşlara el atması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılamaz.

Bu maddenin görüşülmesi sırasında Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı, 'Bazı sandıklarda aktüaryel açık görülüyor; ama, aktüaryel açığın olmadığı şeklinde raporlar düzenlenen, kendi raporlarıyla kendi durumlarını ifade eden sandıklarda da başka sorunların, hesaplarla ilgili sorunların var olduğunu görüyoruz' açıklamasında bulunmuştur. (Ek.1) Bakanın bu açıklaması da göstermektedir ki, aktüaryel açığı bulunmayan sandıklar da, yapılan bu düzenleme ile Sosyal Sigortalar Kurumu'na devredilmektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın verilerine göre (Ek.2), Banka, sigorta şirketleri ve oda ve borsaların sosyal güvenlik sandıklarının giderlerinin gelirlere oranı son beş yılda artmıştır. 2000 yılında giderlerin gelirler içindeki payı yüzde 51.6 iken, 2003 yılında bu oran yüzde 60.7'ye, 2004 yılında yüzde 64.1'e çıkmıştır. 2005 yılı için de bu oranın yüzde 65'e çıkması tahmin ediliyor. Bu durumun emekli sayısındaki artış, sektörde işten çıkartılan kişilerin prim ödememesi ile bankacılık sektöründe yeni eleman alımının olmamasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Ancak, gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların tümü, mevcut durumda açık değil fazla vermektedir. Buna göre 2000 yılında 170.7 milyon YTL fazla veren sandıklar, 2003 yılında 397.1 YTL, 2004 yılında 380.1 milyon YTL fazla verdi. Bu göstergenin 2005 yılında 414.5 milyon YTL fazla vermesi öngörülmüştür.

Yine Bakanlık verilerine göre, aktüeryal dengeleri açısından önemli olan sandıkların aktif-pasif iştirakçi oranları da gerilemeye başlamıştır. 2000 yılında 1.10 aktif sigortalıya 1 pasif sigortalı (emekli) düşerken, bu oran 2003 ve 2004'te 0.99'e düştü. Oranın gerileyerek 2005 yılı için 0.97 olması bekleniyor. Bir başka deyişle sistemde 2000 yılında 78 bin 495 aktif sigortalı, 71 bin 266 pasif sigortalı vardı. 173 bin 808 bağımlı ile birlikte sandıkların bakmakla yükümlü sayısı 323 bin 569 kişiydi. 2003 yılında ise krizde işten çıkarmaların da etkisiyle aktif sigortalı sayısı 70 bin 925 kişiye düşerken, pasif sigortalı sayısı 71 bin 595 kişiye, bağımlı sayısı 153 bin 21 kişiye, toplam nüfus ise 295 bin 541'e geriledi. Ancak bu rakamlar 2004 yılından itibaren tekrar artmaya başladı. Buna göre, 2004 yılında 73 bin 412 aktif sigortalıya karşın, 74 bin 367 pasif sigortalı, 153 bin 662 bağımlıyla birlikte toplam 301 bin 441'e çıktı. 2005 yılında ise 74 bin 434 aktif sigortalı karşın 77 bin 102 pasif sigortalı, 156 bin 746 bağımlı ile birlikte toplam rakamın 308 bin 282'ye çıkması bekleniyor.

Ancak, sandıkların aktüeryal dengelerinin hesaplanması açısından da görüş ayrılığı bulunduğundan bu rakamlar sandıklar açısından tümüyle olumsuz bir tabloyu yansıtmamaktadır. Bazı hesaplamalarda, bir sigortalının 25 yılda emekli olacağı, sandığın gelirlerinin ise yüzde 6'dan başlayarak yüzde 10 - 12'ye kadar çeşitli oranlarda nemalanacağı hesaplanıyor. Ancak mevcut durumda bankacılar 30 - 35 yıldan önce emekli olmuyorlar. Bu da sandıkların aktüeryal dengelerini olumlu etkilemektedir.

Sandıkların aktüeryal dengelerinin bankacılık krizi ile birlikte işten çıkarmalarla bozulmuş, 'Sektör küçülmüş, aktif - pasif sigortalı oranı bozulmuş olmasına karşın, bankacılık sektöründe bir büyüme dönemine girildiğinden 3-5 sene sonra bu sandıkların durumlarının söylenenin aksine, daha da iyiye gideceği açıktır.

Bazı sandıklarda aktüeryal açık bulunmadığı ve gelir - gider dengesi olarak bakıldığında ise sandıkların mevcut durumda açık değil fazla verdiği dikkate alındığında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın geçici 20 nci maddesi kapsamındaki kurumların personeli için kurulmuş bulunan özel sosyal güvenlik sandıkları iştirakçileri ile bu sandıkların malullük, yaşlılık, ölüm sigortalarından aylık alanların ve bunların hak sahiplerinin tümünün değil ancak mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayamayacak duruma düşmüş oldukları saptananların Sosyal Sigortalar Kurumu'na devrine ilişkin düzenlemenin, haklı ve dolayısıyla Anayasal dayanağı olabilir.

Açıklanan nedenlerle, mensuplarının sosyal güvenlik haklarını sağlayan sandıkları da kapsayan bir düzenleme; Anayasanın 2 nci maddesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin bir 'sosyal hukuk devleti' olduğu hükmüne, Anayasanın 49 uncu maddesinin Devlet'in, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alacağı hükmüne, Anayasanın 60 ıncı maddesinin herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devlet'in, bu güvenliğı sağlayacak gerekli önlemleri alacağı ve örgütü kuracağı hükmüne ve Anayasanın 65 inci maddesinin Devlet'in, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliğı ölçüsünde yerine getireceğı hükmüne aykırı düşecektir.

Diğer taraftan, böyle bir düzenleme kazanılmış hakları da ihlal edici niteliktedir. Hukuk devletinin temel unsurları arasında 'kazanılmış haklara saygı' yer almaktadır. Kazanılmış hakkın ihlâl edildiğinin kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hakkın bulunması gerekir.

Bankalardan emekli olanların genellikle Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan (SSK) emekli olanlardan daha fazla maaş aldıkları; emekli veya aktif olsun, sandık iştirakçisi banka çalışanlarının çoğunun özel hastanelerde tedavi gördükleri bir gerçektir.

SSK'nın sandık iştirakçilerine ayrıcalıklı muamele yapması olanaksız olduğuna göre bunların da SSK'lılar kadar maaş alacakları ve Devlet hastanelerinde tedavi görecekları kuşkusuzdur. O halde, sandık iştirakçilerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklardan kısmen de olsa yoksun bırakıldıkları yadsınamaz. Bu şekilde kazanılmış hakların kaybedilmesi, yoksullaşma, yaşam kalitesinden taviz anlamına geldiğı için kabul edilemez.

Hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenilirliğıin kanıtı, uygunluğın, ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi Anayasal düzeyde haklı bulunamaz.

Bu nedenle, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrası Anayasanın 2 nci maddesi ile de bağdaşmamaktadır.

Bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E. 1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine aykırı olup, iptali gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 92 nci maddesinin; üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, dördüncü fıkrasının ikinci cümlesi ve bu maddenin son fıkrası ile 121 inci maddesinin üçüncü ve son fıkraları Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olup memurlar ve diğer kamu görevlileri için bizzat Anayasa tarafından öngörülen kanunla düzenleme güvencesinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğundan ve yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden söz konusu kuralların uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabilecektir.

2) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi; Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğu gibi, Fon tarafından atanan yöneticilere 'eşitlik ilkesi'ne aykırı olarak imtiyaz tanıyan, bu kişileri kusurlu eylem ve işlemleri sonucu görev yaptıkları şirketlerin uğrayacakları zararlardan sorumlu tutulmamaları öngören bir düzenleme olduğu için uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararlar doğabileceği kuşkusuzdur.

3) 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrası Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine açıkça aykırı olup, hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmayacak şekilde 506 sayılı Yasa kapsamında bulunmayan özel sosyal güvenlik sandıklarının iştirakçilerinin, bu kuruluşlardan aylık alanlarla gelir bağlanmış olanların ve bunların hak sahiplerinin özel hukuktan doğan sigorta ilişkileri sona erdirilip, özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal hakları kısmen de olsa ellerinden alınmak suretiyle kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açarak toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırdığı için bu kuralın uygulanması halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır. Bu tür zarar ve durumların önlenmesi için söz konusu Geçici 23 üncü maddesinin iptali istenen birinci fıkrasının yürürlüğünün iptal davası sonuçlanıncaya kadar durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

Esas Sayısı : 2005/139
Karar Sayısı : 2007/33

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, 19 Ekim 2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun;

1) 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

2) 92 nci maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine açıkça aykırı olduğundan,

3) 92 nci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

4) 121 inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

5) 121 inci maddesinin son fıkrasının Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan,

6) 127 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2 nci, 10 uncu ve 11 inci maddelerine aykırı olduğundan,

7) Geçici 23 üncü maddesinin birinci fıkrasının Anayasanın 2 nci, 11 inci, 49 uncu, 60 ıncı ve 65 inci maddelerine aykırı olduğundan,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."