

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 8.6.2007 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

### **"III. GEREKÇE**

05.11.2000 Tarihli ve 4603 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının; 18.04.2007 Tarih ve 5626 Sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesi ile Değiştirilen Beşinci ve Altıncı Cümlelerinin ve Aynı Madde ile Eklenen Son Cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikler ve bu fıkra eklenen cümle ile yapılan ve iptali istenen düzenlemeye; 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre, yeniden yapılandırılan bankalarda özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin sayısının, unvanının, ücret ve sair mali haklarının bankaların genel kurullarınca tespit olunması, genel kurulların bu yetkilerini yönetim kurullarına devredebileceği ve personel istihdamına ilişkin diğer hususlarda yönetim kurullarının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Böyle bir düzenleme, Anayasa hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

15 Kasım 2000 tarih ve 4603 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde "Bu Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketinin (bankalar) çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisse satışlarına ilişkin düzenlemelerin ve hisselerin tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir" denilmiştir.

4603 sayılı Kanunun açıklanan 1 inci maddesi ile diğer maddeleri incelendiğinde, bu Yasa'nın söz konusu bankaların özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmalarını ve bu süreç tamamlandıktan sonra özelleştirilmelerini amaçladığı görülmektedir.

Diğer yandan, bu bankalarda özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilecek personelin belirlenmesinde uygulanması gereken Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Daimi Kadrolarına İlk Defa İşçi Olarak Alınacaklar Hakkında Uygulanacak Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in (R.G.T. 29.08.2002, 24861 Sa. 24861) 2 nci maddesinde, bu Yönetmeliğin uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlar arasında özelleştirme programına alınmış kamu payı ağırlıklı kuruluşlara yer verildikten sonra 4 üncü maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarına daimi işçi olarak alınacaklarda, kamu personeli için yaptırılan merkezi sınavla aynı veya farklı tarihlerde ve en fazla yılda bir, en geç dört yılda bir olmak üzere Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünün koordinatörlüğünde

Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına yaptırılacak merkezi yazılı sınava katılarak başarılı olduklarına dair belgeye sahip olmaları şartının aranacağı öngörülmüş, 5 inci maddesinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının kendi yönetmelik ve diğer düzenlemelerindeki bu Yönetmeliğe aykırı hükümleri uygulanmayacağı; daimi işçi kadrosu için yapılan merkezi sınavı kazananlar arasından karşılanamayan işgücü talepleri, kamu personeli için yapılan merkezi sınava katılan ve başarılı olanlar arasından bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde karşılanabileceği kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan, 4603 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesine göre çıkarılan 09.08.2004 tarih ve 2004/7682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (R.G.T. 14.08.2004, Sa. 25553) ile değiştirilen 28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulunun Kararının 2 nci maddesinin ikinci fıkrasında, "Bankalar; modern bankacılık anlayışı ile kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda ihtiyaç duyacağı niteliklere sahip personeli, örgüt analizi, iş analizi, iş ölçümleri, her bir pozisyonun görev tanımı ve bu pozisyonlarda çalıştırılacaklarda aranacak nitelikler ile gerekli pozisyon sayısı esas alınarak bankaların yönetim kurullarınca belirlenecek norm kadro dahilinde istihdam ederler. İhtiyaç duyulan niteliklere sahip adaylardan yeterli iş tecrübesi olmayanlar için yazılı sınav şarttır" denilmiştir.

Yukarıda değinilen Yasa, Yönetmelik ve Bakanlar Kurulu kararı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 4603 sayılı Yasa'da niteliği belirtilen yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine yeni istihdam edilecek personele ilişkin yasal düzenlemelerin de, özelleştirme amacına yönelik, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak yapılmasının gerekeceği açıktır.

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemelerin; yeni istihdam edilecek personel sayısına bir sınırlama getirmedikleri, sınav yapılmadan personel istihdamına olanak sağladıkları ve belirli bir öğrenim görmüş olma koşulunun aranmasını öngörmedikleri ve bütün bu hususları banka genel kurulları ile yönetim kurullarının takdirine bıraktıkları için kamu yararı amacına yönelik olmadığı kuşkusuzdur.

Yasaların kamu yararına dayanması gereği hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihaî amacının "kamu yararı" olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir.

Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimseyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. "Yasaların kamu yararına dayanması" gereği kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır (Anayasa Mahkemesinin 28.01.2004 tarih, E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararı).

Açıklanan nedenle iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemeler, kamu yararı amacına yönelmemiş oldukları için Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadırlar.

Öte yandan, 4603 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihinde söz konusu bankalarda kamu personel rejimine göre görev yapan personelden isteyenlere mevcut statüsü ile çalışma hakkı, istekleri halinde ve yönetim kurulunca uygun görülenlere özel hukuk hükümlerine göre çalışma hakkı, özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personele de, diğer kamu kurumlarına nakil hakkı verilmiştir.

Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışan personelinin 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre emeklilik hakkını kazanmış olanlara Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay, bu hakkı 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlara da kazandıkları tarihten itibaren üç ay içinde emeklilik başvurusunda bulunmaları halinde emekli ikramiyeleri % 30 fazlasıyla ödenmesi, ancak, bu kapsamda emekli olan personel, emekli oldukları tarihten itibaren üç yıl içinde bu bankalarda yeniden istihdam edilmemesi öngörülmüştür.

Daha sonra, 20 Haziran 2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun ile, yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurulunca istihdam fazlası olarak tespit edilen banka personelinin, bu personelin rızası aranmaksızın 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine (süreler hariç) göre, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi öngörülmüştür.

30.01.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanun ile de, kamu personel rejimi çerçevesinde çalışan personelden yönetim kurulunca özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmemeyenlerin veya çalışmak istemeyenlerin 31.12.2002 tarihinden sonra anılan bankalarda çalışamayacağı hükmü getirilmiştir.

Yukarıda açıklanan yasama sürecinden de anlaşılacağı üzere, öncelikle personelin rızasına dayalı olan uygulamalar, yapılan değişikliklerle banka yönetimin takdirine bırakılmıştır. Yaşanan bu süreçte:

- Türkiye Emlak Bankası A.Ş., 2001 yılında bankacılık ve mevduat kabul etme yetkileri kaldırılarak tasfiye sürecine sokulmuş ve 10 bin civarındaki personeli Ziraat ve Halk Bankalarına aktarılmıştır.

- 2001 - 2002 yılları arasındaki dönemde her iki bankadan yaklaşık olarak 18 bin kişi emekliye sevk edilmiştir. Bunların bir kısmı kendi isteği ile emekli olurken büyük bir kısmı da bir başka illere yapılan tayinler nedeniyle emekli olmak zorunda kalmıştır.

- 2001 - 2002 yılları arasında her iki bankadan yaklaşık 15 bini aşkın personel bankaların yönetim kurullarınca verilen yetkiye dayanılarak istihdam fazlası personel olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede Ziraat Bankasından toplam 9143, Halk Bankasından ise 6649 kişi ihtiyaç fazlası olarak diğer kamu kurumlarına gönderilmiştir. İstihdam fazlası olarak belirlenen 15 bini aşkın personelin isminin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi sonucu söz konusu personel 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarına ilişkin Yasanın 22 nci maddesi uyarınca bankacılık mesleği ile ilgisi bulunmayan diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmiştir. İstihdam fazlası olarak tespit edilerek nakledilen personelin büyük bir kısmı Şef, Şef Yardımcısı, Memur, Veznedar, Koruma ve Güvenlik Görevlisi gibi bankacılık hizmetlerini yürüten esas kadrolardaki personeldir.

Yeni istihdam edilecek personelin bankacılık alanında yetişmiş, iş tecrübesi olan kişiler arasından seçilmesinin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olacağı açıktır. Bu nedenle, iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemede; daha önce bu bankalarda çalışan ve istihdam fazlası personel olarak tespit edilerek diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personelin yeniden söz konusu bankalarda istihdamını öngören kurallara yer verilmemiş olması da yasaların kamu yararı amacına dayanması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle de, iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasaya göre yürütmenin asli düzenleme yetkisi, Anayasanın gösterdiği ayrık haller dışında yoktur. Bu yetki Anayasanın 7 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiştir ve devredilemez. Yürütme, ancak yasayla asli olarak düzenlenmiş alanda kural koyabilir.

Anayasanın çeşitli maddelerinde yer alan "kanunla düzenlenir" deyiminden neyin anlaşılması gerektiği hususuna Anayasa Mahkemesi, kararlarıyla açıklık getirmiştir. Örneğin, 18.06.1985 günlü, E.1985/3, K.1985/8 sayılı kararında, konuyu şöyle belirginleştirmiştir:

"Yasa koyucu, belli konularda gerekli kuralları koyacak, çerçeveyi çizecek, eğer uygun ve zorunlu görürse, onların uygulanması yolunda sınırları belirlenmiş alanlar bırakacak, idare, ancak o alanlar içinde takdir yetkisine dayanmak suretiyle yasalara aykırı olmamak üzere bir takım kurallar koyarak yasanın uygulanmasını sağlayacaktır.

Esasen Anayasanın 8 inci maddesinin, yürütme yetkisi ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir, hükmünün anlamı da budur." (Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarih E.1987/18, K.1986/23, sayılı kararı, R.G. 26.11.1988, sa. 2001)

4603 sayılı Yasa'da niteliği belirtilen yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin olarak Yasa'da ilke ve esaslar belirlenmemiş, çerçeve çizilmemiş; yürütme organına (bankaların genel kurullarına ve yönetim kurullarına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmiş olduğundan 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesiyle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikler ve bu fıkra eklenen cümle ile yapılan ve iptali istenen bu düzenlemeler yukarıda etraflıca belirtilen nedenlerle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, Anayasanın 7 nci ve 8 inci maddelerinin yanı sıra Anayasanın 6 ncı maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer taraftan, 28.03.2001 tarihli ve 2001/2202 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirme sürecindeki kamu bankalarına yazılı sınav ile ancak mevcut personelinin yüzde 1'i kadar açıktan atama yoluyla personel alınması kararlaştırılmıştır. Karar uyarınca da personel alımı daha önceden yapılmıştır. Ancak 09.08.2004 tarih ve 2004/7682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 nci maddesi ile söz konusu sınırlama kaldırılmıştır. Bu sınırlamayı kaldıran Bakanlar Kurulu kararının söz konusu 2 nci maddesinin iptali için açılan davada Danıştay 5. Dairesi yürütmenin durdurulması istemini reddetmiş, ancak bu karara yapılan itiraz üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 22.12.2005 tarih ve YD. İtiraz 2005/785 numaralı kararı ile personel alımına izin veren Bakanlar Kurulu kararının 2 nci maddesinin yürütülmesini durdurmuştur.

5626 sayılı Kanunda iptali istenen cümleler ile yapılan düzenlemenin, açıklanan yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla yapıldığı yadsınamaz.

Kamu yararını gerçekleştirmek ereğiyle yasakoyucu değişik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre yapmakta serbesttir. Ancak, yasakoyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda, yani kamu yararı dışındaki özel ve başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu yasayla düzenlediği durumlarda bir "yetki saptırması" ve giderek de amaç ögesi bakımından yasanın sakatlığı ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılığı söz konusu olur.

Anayasanın 138/4 üncü maddesi gereği, yasama organı dahil bütün devlet organları "... mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Aksi taktirde, yargı bağımsızlığı söz konusu olamaz ve hukuk devletinden de söz edilemez. Yasama organı, beğenmediği yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hâle getirecekse, elbette ki yargı bağımsızlığı zedeleneyecektir. (SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, 8. Basım, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 186).

İptali istenen cümleler ile yapılan düzenleme, yargı kararının uygulanmasının engellenmesi amacıyla gerçekleştirilmiş olduğundan, burada bir yetki saptırması vardır ve düzenleme amaç bakımından da sakattır. Bu nedenle söz konusu düzenleme Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, yargı bağımsızlığını zedelediği için Anayasanın 138 inci maddesine de aykırı düşmektedir.

Diğer yandan yasama erkinin, yargı kararlarının etkisizleştirilmesi için kullanılmasını, Anayasanın Başlangıç kısmı ile 7 nci, 8 inci ve 9 uncu maddelerinde ifade edilmiş olan kuvvetler aykırılığı ilkesi ile de bağdaştırmak olanaksızdır.

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, 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümleleri ile aynı madde ile eklenen son cümlesi Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 138 inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafına aykırı olup, iptali gerekmektedir.

#### IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümleleri ve aynı maddeyle eklenen son cümlesi ile yapılan düzenlemeler kamu yararı amacına dayanmadığı için

**Esas Sayısı : 2007/73**  
**Karar Sayısı : 2008/158**

bunların uygulanması halinde giderilmesi olanaksız zararlar doğabileceği açıktır. Diğer yandan bu düzenlemeler, yasama erki kullanılarak yargı kararının etkisizleştirilmesine yönelik bulunduklarından yargı bağımsızlığını tehlikeye düşürerek hukuk devleti yönünden de giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkmasına yol açabileceklerdir.

Yine iptali istenen bu cümleler ile yeniden yapılandırma sürecindeki bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin olarak genel ilke ve esaslar belirlenmemiş, çerçeve çizilmemiş; yürütme organına (bankaların genel kurullarına ve yönetim kurallarına) genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi yani asli düzenleme yetkisi verilmiş olduğundan, özelleştirme amacı dışına çıkılması ve bundan ülke ekonomisinin sonradan giderilmesi olanaksız zararlara uğraması söz konusu olabilecektir.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

#### V. SONUÇ VE İSTEM

Yukarıda açıklanan gerekçelerle 05.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (3) numaralı fıkrasının; 18.04.2007 tarih ve 5626 sayılı Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilen beşinci ve altıncı cümlelerinin ve aynı madde ile eklenen son cümlesinin, Anayasanın 2 nci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 138 inci maddeleri hükümleri ile Anayasanın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafına aykırı olduğundan, iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.""