**"...**

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

Dava dilekçesinin yürürlüğün durdurulması istemini de içeren gerekçe bölümü şöyledir:

“4603 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

4603 sayılı Kanun, bir “özelleştirme” kanunudur. Ancak Kanun'un bir özelleştirme kanunu olduğu, özenle gizlenmeye çalışılmıştır. Fakat bir bütün olarak incelendiği zaman, Kanun'un bir özelleştirme Kanunu olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Zira;

1- Birinci maddesinin birinci bendinden de anlaşılacağı gibi “Kanunun amacı, Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinin (bankalar). ... hisselerin(in) tamamına kadarının özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesidir.”

2- Aynı amaç, madde gerekçesinde, “hisselerin % 100'üne kadarının özel sektöre satışının gerçekleştirilmesi” olarak belirtilmiştir.

3- Birinci maddenin 2. bendine göre “Bankalar, anonim şirket statüsündedir.”

4- Birinci maddenin 3. bendine göre “Bankaların ... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir.”

5- İkinci maddenin 2. bendine göre “... hisse satış işlemleri bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır.”

6- Üçüncü maddenin 3. fıkrasına göre “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bnkası teşkilatı, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukuki merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil olunur.”

7- Kanun'un yürürlük maddesi olan 4. maddesine göre “...bankalar hakkında sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar uygulanmak üzere...” ifadeleri de 4603 sayılı Kanun'un bir özelleştirme kanunu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

4603 SAYILI KANUNUN ANAYASA'YA AYKIRILIK DURUMU

4603 sayılı Kanun, 25.11.2000 tarih ve 24241 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Ancak söz konusu Kanun, bir bütün olarak Anayasa'nın “Başlangıç” kısmının 4. ve 5. fıkraları ile 2.. 5.. 7., 10.. 35.. 47.. 125.. 128. ve 165. maddelerine aykırıdır. Şöyle ki :

A) Kanun'un Yürütme (5.) Maddesi Dışındaki Bütün Maddeleri Anayasa'ya Aykırıdır :

4603 sayılı Kanun, üç kamu bankasının özelleştirilmesini yani satılmasını amaçlamaktadır.

Özelleştirme (satış) ile ilgili esas usulleri belirleme yetkisi de “yürütme”ye bırakılmıştır.

Özelleştirme ile ilgili temel esas ve usullerin “yürütme organı”na bırakılması her şeyden önce Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına aykırıdır. Çünkü anılan fıkraya göre :

“Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özeleştirilmesine ilişki, esas ve usuller kanunla gösterilir.”

Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun yürütme organına bırakılması “yasama yetkisinin devri” anlamına gelir ve Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 7. maddesine göre :

“Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.”

Öte yandan özelleştirilmesi (satılması) amaçlanan üç bankanın, bankacılık sektörümüzdeki payı, 4603 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtildiği gibi. yaklaşık % 40'tır.

1999 yılı verilerine göre söz konusu bankalardan :

a) Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankasının :

1) 1292 adet yurtiçi şubesi,

2) 13 adet yurtdışı şubesi,

3) 71 adet özel işlem merkezi,

4) 66 adet bürosu,

5) 8 adet (gümrük kapılarında) sanj bürosu,

6) 4 adet Kıbrıs şubesi,

7) l adet Kıbrıs bürosu,

8) 7 adet yurtdışı ortak bankası,

9) 2 adet yurtdışı temsilciliği,

10) 1280 adet ATM”si,

11) 37705 personeli,

b) Türkiye Halk Bankasının :

1) 806 adet yurtiçi şubesi,

2) 3 adet yurtdışı temsilciliği,

3) 6 adet fınans şubesi,

4) 3 adet yurtdışı banka ortaklığı,

5) 14843 personeli,

c) Türkiye Emlak Bankasının :

1) 403 adet yurtiçi şubesi,

2) 2 adet yurtdışı şubesi,

3) 10.277 personeli,

bulunmaktadır.

Anayasa'mıza göre yürütme organına bu kadar geniş kesim ve kişiyi ilgilendiren konularda kanun hükmünde kararnamelerle dahi düzenleme yapma yetkisi verilemez. Sıradan kararnamelerle veya “banka ana sözleşmeleri” ile düzenleme yapma yetkisi ise asla verilemez. Verilirse Anayasa'ya aykırı olur. Tıpkı 4603 sayılı Kanun'da olduğu gibi. 4603 sayılı Kanun, yürütme organına serpiştirdiği geniş yetkilerle Anayasa'nın özenle kurduğu kuvvetler dengesini -yasama organının aleyhine yürütme organının lehine olmak üzere- zedelemiş, böylece Anayasa'nın “Başlangıç” kısmının 4. fıkrasına aykırı düşmüştür.

4603 sayılı Kanun, ayrıca;

- 50.000'den fazla çalışanın iş güvencesini tehdit ettiği için Anayasa'nın (2.) ve (5.) maddelerine,

- Geçici 1. maddesi ile eşitlik ilkesini ihlâl ettiği için Anayasa'nın 10. maddesine,

- Üç bankanın işlemlerini, özel hukuk alanına dahil edip idari yargı denetiminin dışına çıkardığı için Anayasa'nın 125. maddesine.

- Kamu mülkiyet hakkını ihlal ettiği için Anayasa'nın 35. maddesine,

- Üç kamu bankasını, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetiminin dışına çıkardığı için Anayasa'nın 165. maddesine aykırı düşmüştür.

Kısaca 4603 sayılı Kanun, bir bütün olarak Anayasa'ya aykırıdır, bütünüyle iptal edilmelidir.

1. Maddelerin Anayasa'ya Aykırılık Durumu :

1) 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu :

a) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası, üç kamu bankasının: Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası ile Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi'nin özelleştirilmesini amaçlamaktadır.

Malumları olduğu üzere, “özelleştirme” kavramı “devletleştirme” kavramının karşıtı olup Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özel kişilere naklini ifade etmektedir. Buradaki “nakil” sözcüğü. “menkul veya gayrimenkul malların mülkiyetinin devri” anlamına gelmektedir.

Bilindiği gibi mülkiyet hakkı temel haklardan olup Anayasa'nın (m.35) koruması altındadır.

Anayasa'nın özel mülkiyet için sağladığı güvence, hiç kuşkusuz, kamu mülkiyeti için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirtildiği gibi:

“Kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence kamu mülkiyeti için de geçerli olduğundan, özel mülkiyet konusundaki özenin kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünüleceğinde duraksanamaz. Bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesi, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluktur. Kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez.” (T. 7.7.1994, E.1994/49, K. 1994/45-2, AMKD, S. 30, C. l, s. 265).

Buna rağmen 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası (hatta hiçbir hükmü), her biri bir kamu iktisadi teşebbüsü olan üç bankanın mülkiyet haklarıyla ilgili olarak hiçbir güvence öngörmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 35. maddesine açıkça aykırıdır.

Aslında 4603 sayılı Kanun, bir bütün olarak, Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Öte yandan yine Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi :

“Özelleştirmeyle KİT'lerin (üç kamu bankasının) arazi, arsa, bina, makine gibi tüm varlığı satılabilecektir. Türkiye'de kamu işletmelerinin bir çoğunun taşınmaz mal varlıkları çok değerlidir. Bu nedenle yerli ve yabancı özel sektöre, çoğu kuruluş çekici gelmektedir. Önemli olan KİT'lere ilişkin araç ve gereçlerle birlikte taşınmaz malların da satılmasıdır. Bu yöntemle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırı bularak kapatmış olduğu yabancılara taşınmaz mal satışı yolu, bu konuda dolaylı olarak yeniden açılmış olacaktır ki, bu da Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz kılma anlamına gelir. Bu kararlar ve karşılıklılık ilkesi gözetilmeden yapılacak özelleştirme Anayasa'ya aykırı olur.

Diğer yönden, bu yöntem stratejik konumda olan bölgelerde de yabancıların taşınmaz mal edinmelerine olanak sağlayacaktır. Türkiye'de yabancının toprak (arazi, arsa, bina) edinmesi yalnızca bir mülkiyet sorunu olarak görülemez. Çünkü toprak devletin vazgeçilmez temel öğesi, egemenliğin ve bağımsızlığın simgesidir. Bu nedenle, Türkiye Cumhuriyeti, kuruluşundan bu yana, kapitülasyonların Osmanlı Devleti'ne verdiği zararları da gözeterek yabancıların taşınmaz mal, özellikle arazi edinmelerine çok duyarlı yaklaşmıştır. Yabancıların ülkede mülk edinmelerini olanaklar ölçüsünde sınırlayan Lozan Barış Andlaşması'yla yabancıların köyde taşınmaz edinmeleri yasaklanmış bunu Tapu Yasası'ndaki sınırlama izlemiştir. Yabancı tüzelkişilerin ülkede mülk edinemeyeceklerine ilişkin esasa kimi yasalarla getirilen ayrıklıkların çok önemli ulusal yararlarımızla ilgili olduğu açıktır.” (T.7.7.1994, E.l994/49, K.1994/45-2, AMKD, S.30, C.1, s. 271).

“Bu özelleştirme sonucu sektörün bir kısmı ya da tamamı yabancıların da eline geçebilecektir. Ülkemizde sermaye birikiminin düzeyi düşünülürse, özelleştirmenin yabancılaştırma olasılığının yüksekliği daha anlaşılır olacaktır.” (A.g.k., s. 271).

“Kalkınmayı hızlandırmak için elbette dış borçlanma, yabancı sermaye, yabancı ortaklıklardan yararlanmak gerekir. Ancak, özelleştirme yoluyla giderek yabancıların nüfuzuna yol açılması, ülke bağımsızlığı yönünden kabul edilemez. Bu gerçek, özelleştirme politikası uygulayan gelişmiş kimi ülkeleri bile önlem alma zorunda bırakmıştır. Örneğin, yabancılara satılabilecek pay oranı Fransa'da %20, Belçika'da %20-25, İngiltere'de ise % 10 ile sınırlandırılmıştır. Türk Ulusu'nun çıkarlarının, ülke bağımsızlığının ve güvenliğinin gözetilmesi özelleştirmenin yabancılaştırmaya dönüşmemesi yönünden getirilecek kuralların önemi büyüktür. Uygulamaların karşılıklılık ilkesi gözetilerek yapılması gerekir.” (Any. M.K., T. 7.7.1994, E.l994/49, K.l994/45-2, AMKD, ss. 269-270).

4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası (aslında Kanun'un hiçbir maddesi) üç kamu bankasının hisselerinin yabancılara satılıp satılamayacağı, satılacaksa ne nispette satılacağı, satışlarda karşılıklılık ilkesinin gözetilip gözetilmeyeceği hiçbir hüküm içermemektedir.

Bu nedenlerle, dava konusu Yasanın l. maddesinin l. fıkrası herhangi bir sınır getirmeden üç kamu bankasının müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak sağlayan niteliğiyle Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci paragrafındaki “Türk Milli Menfaatlerimin korunması ve 5. maddesindeki devletin. “Türk Milletinin Bağımsızlığını” ve “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğu”nu sağlama ilkelerine aykırıdır.

b) 4603 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin 2. Fıkrası, Anayasa'nın 125/1. Maddesine Aykırıdır :

4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2. fıkrası aynen şöyledir :

“Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler.”

Bu hükmün, aynı (4603 sayılı) Kanun'un 3. maddesinin 3. bendi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

3. maddenin 3. fıkrası ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, 4603 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte otomatik olarak, re'sen kamu hukuku tüzel kişisi olmaktan çıkıp özel hukuk tüzel kişisi statüsüne girmektedir.

Bilindiği gibi özel hukuk tüzel kişisinin işlemlerinin yargısal denetimi ile kamu hukuku tüzel kişisinin işlemlerinin yargısal denetimi birbirinden çok farklı kural ve usullere tabidir.

Ayrıca özel hukukta, kural olarak, sadece taraflar dava açabilirken kamu hukukunda menfaati ihlal edilen herkes iptal davası açabilir. Başka bir deyişle özel hukukta, taraflar ihtilafa düşmedikçe, kural olarak, yargı yoluna başvurmak mümkün değildir. Oysa Anayasa'nın 125/1. Maddesine göre:

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.”

Öte yandan idari davalar, özel hukuk davalarına nispetle açılması çok kolay, masrafı ise -davacı bakımından- çok düşük olan davalardır. Bu da Hukuk Devleti olmanın tabii bir gereği ve sonucudur.

Kısaca kamu hukuku tüzel kişisi olan kurumların, mahiyet ve görevlerinde hiçbir değişiklik olmadığı halde, sadece yasal bir düzenleme ile özel hukuk alanına kaydırılması bir takım “idari işlemlerin” yargısal denetimin dışında kalması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir sonucun ise Anayasa'nın 125/1. maddesine aykırı olacağı gayet açıktır.

c) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. Fıkrası Anayasa'nın 47/111. Maddesine Aykırıdır :

Anılan fıkra hükmüne göre :

“Bankaların ... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir.”

Halbuki Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına göre .

Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir”

Anayasa Mahkemesi'nin kararları da hep aynı yönde olmuştur.

“Kamu iktisadi teşebbüsleri yasayla kurulduğu için kapatılmaları da ancak yasayla olur. Bu yetki de TBMM'nindir. Bu yetkinin yürütme organına verilmesi yetki devri anlamına gelir.” (TJ.7.1994, E.1994/49, K J 994/4 5-2; AMKD, S. 30, C /, s. 266).

d) 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 4. Fıkrası Anayasa'nın 165. Maddesine Aykırıdır.

Anılan (4.) fıkraya göre;

“Bankaların yıllık faaliyetleri 4389 sayılı Bankalar Kanunu ‘nün 13 üncü maddesinin 2 numaralı fıkrasında belirtilen bağımsız denetim kuruluşlarınca incelenerek rapora bağlanır. Bu raporlar bankaların genel kurullarına sunulur.”

Görüldüğü gibi 4603 sayılı Kanun, bu hükmü ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sözkonusu üç kamu bankası üzerindeki denetim yetkisini kaldırmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 165. maddesine göre:

“Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi esasları Kanunla düzenlenir.”

Kanunun, Anayasa'nın 165. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır. Bu münasebetle dava konusu hükmün iptali gerekir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, benzeri konularda hep iptal kararı vermiştir.

“Anayasa'nın 165. maddesinde, “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolarlı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir” denilmektedir. Bu kural, 1961 Anayasası'nın 127. maddesinin son fıkrasındaki “Kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi kanunla düzenlenir.” biçimindeki hükümden değişiktir. Anayasa'nın 165. maddesinde, 1961 Anayasası'nın ilgili maddesinde olduğu gibi “Kamu iktisadi teşebbüslerinin” denilerek kapsam genişletilmiştir. Kaldı ki, kamu iktisadi teşebbüslerinin denetimiyle ilgili kuralın, 1961 Anayasasından farklı olarak ayrı bir maddede yer alması, yeni Anayasa'nın konuya gösterdiği özeni yansıtmaktadır. Anayasa'nın 165. maddesi, ayrık bir kural getirmeden “Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının “ Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetlenmesi gerektiğini açık bir biçimde hükme başlamıştır. Yasaya bırakılan, denetleme esaslarının düzenlenmesidir. Yasayla düzenleme yapılırken, kimi kuruluşların denetim dışında tutulması, Anayasa'nın kapsamını belirleyen buyurucu kuralına aykırılık oluşturur” (Any. Mah.K. T.28.01.1988, E.1987/12, K.1988/3; AMKD, S.24, s.59)

e) 4603 sayılı Kanun'un 1. Maddesinin 5. Fıkrası Anayasa'nın Hem Ruhuna, Hem de 47/111 ve 35. Maddelerine Aykırıdır:

Anılan fıkra aynen şöyledir:

“233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 237 sayılı Taşıt Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine ilişkin hükümler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 13 üncü maddesi ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 277 nci maddesi bankalar hakkında uygulanmaz.”

Görüldüğü gibi 4603 sayılı Kanunun bu hükmü Anayasa'nın hem ruhuna hem de 47/111. ve 35. maddelerine aykırıdır. Çünkü:

- Anayasa'nın 47/111. Hükmüne göre özelleştirmenin “esas ve usulleri kanunla düzenlenir”

Halbuki dava konusu Kanun (fıkra), özelleştirmeyle ilgili mevcut düzenlemelerden hiçbirinin üç kamu bankasının özelleştirilmesinde uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“Uygulanacak özelleştirme (satış, kiralama, işletme hakkı devri gibi) yöntemlerine uygun ilkeler ayrı ayrı belirtilmelidir. Örneğin satış yönteminde uygulanacak esaslar, kamu varlığının değerini belirleme biçimi, ihale yöntemleri gibi ilkelerin açıkça yazılması gelişigüzel uygulamaları ve kötüye kullanmaları en aza indirecek sağlıklı, hukuksal düzenlemelerdir.” (Any.Mah.K., T.7.7.1994; E.1994/49, K.1994/45-2, AMKD, S.30, C.l, s.268)

4603 sayılı Kanunu çıkarmanın temel sebeplerinden biri, 1. maddenin 5. fıkrasıdır. Zira bu (5.) fıkra yürürlükte olduğu sürece idare, üç kamu bankasının hisselerinin satılmasında hiçbir engel ile karşılaşmayacak, söz konusu hisseleri. Anayasa'nın 35. maddesine rağmen, dilediği kişilere dilediği fiyattan satabilecektir.

Gerçekten iptali istenen Yasanın TBMM'yi ve Anayasa Mahkemesi denetimini aşmaya yönelik olduğu açıktır. Aksi halde böyle bir kanuna hiç ihtiyaç yoktur. Çünkü kamu kurum ve kuruluşlarının mülkiyetinde bulunan “taşınmazların satışı için ayrı bir yasaya gerek yoktur; çünkü her yıl Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmazları zaten satılmaktadır.

Kısaca:

“Kamu varlıklarının satılmasında düzenleme yetkisi yasama organınındır. Bu yetki, yasama organının kamu mülkiyetinin koruyucusu olmasının da doğal sonucudur. Kamu varlısının satışında, kamu mülkiyeti sona erdiğinden bu satışların esas ve yöntemlerine ilişkin bir düzenlemenin yasayla yapılması zorundadır.” (Any.Mah.kararı, T.12.12.1996, E.1996/64, K.1996/47; AMKD, S.34, C.l, s.105)

2) 2. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 2. maddesi Anayasa'nın 41/111. ve 7. maddelerine aykırıdır. Çünkü 4603 sayılı Kanun bir “özelleştirme kanunu”dur.

Kanunda kullanılan “yeniden yapılandırma” ifadeleri TBMM'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin denetimini aşmaya yöneliktir. Bu (2.) maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinden anlaşılacağı gibi;

“Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanacaktır.”

Bu tespitlerden sonra hemen ifade edelim ki 2. maddenin birinci fıkrasında yer alan “Bakanlar Kurulunca belirlenir” ifadesi Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. 47. maddenin üçüncü fıkrasından açıkça anlaşılacağı gibi özelleştirmede esas ve usuller kanunla belirlenir. Kanun çıkarma yetkisi ise TBMM'ne aittir. Bu yetki devredilemez. Devredilmesi, tıpkı burada olduğu gibi, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Çünkü;

“Hiçbir devlet organı, Anayasa'dan aldığı yetkiyi, başka bir organa devredemez.” (Any.Mah.K., T.12.12.1996, E.1996/64, K.1996/47; AMKD, S.34, C.l, s.105)

2. maddenin ikinci fıkrasında açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü bu fıkra Anayasa'ya açıkça aykırı olan işlemlerin yapılmasını öngörmektedir. Bu yüzden kendisi de Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Mesela, ikinci fıkranın birinci cümlesine göre;

“Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır.”

Kimler tarafından “sonuçlandırılır”' Kanun, bu hususu meskut geçmektedir. Aynı (2.) fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerine göre ise; Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi birde faya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir.”

Üç kamu bankasının hisselerinin hangi esas ve usullere göre satılacağını belirleyen bir kanun hükmü yoktur. Bu durumda (üç yıllık süre içinde) yapılacak olan satışlar Anayasa'ya aykırı düşer.

Bakanlar Kurulu'nun üç yıllık satış süresini yarısı kadar uzatması da Anayasa'ya aykırı olur.

Kısaca, 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesi, tıpkı 1. maddesi gibi bir bütün olarak Anayasa'ya aykırıdır. Anılan (2.) maddenin son iki cümlesi ise Anayasa'ya daha da aykırıdır. Söz konusu cümleler aynen şöyledir:

“Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların şenel kurullarınca tespit olunur. Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu'nca belirlenir.”

Bilindiği gibi 4603 sayılı Kanuna konu olan üç kamu bankası birer kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bu bankaların çalışanları da “Kamu personeli”dir.

Kamu personelinin hakları, Anayasa'nın 128. maddesine göre kanunla düzenlenir.

Başka bir ifadeyle kamu çalışanlarının bir takım haklarının bazı genel kurullarca veya Bakanlar Kurulunca belirlenmesi Anayasa'ya aykırı düşer.

3) 3. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde yer alan “... yönetim kurullarınca...” ifadesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre. kamu çalışanlarının ücret vs durumu “kanunla düzenlenir.”

4) Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesi ile 2. fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

a) Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Çünkü Bankaların ana sözleşmeleri, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrasına göre söz konusu bankaların “... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları” belirleyip gösterecektir.

Daha önce belirtildiği gibi Anayasa'nın 47. maddesine göre bu esasları belirleme yetkisi TBMM'ne aittir. TBMM, bu yetkisini kanun yapma yoluyla kullanabilir.

Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, bankaların “... devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları” düzenleyip onaylama yetkisini, bankaların genel kurullarına vermektedir.

Bir cümle ile; öngörülen düzenleme Anayasa'nın 47. maddesinin 3. fıkrasına açıkça aykırıdır, iptali gerekir.

b) Geçici 1. maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesi Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan “eşitlik ilkesine” aykırıdır. Çünkü söz konusu cümle, emekliliğe hak kazanmış veya 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlardan belirli süre içinde emekliliklerini istemeleri halinde sadece 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre emekliliği kazanmış olanlar için emekli ikramiyelerinin %30 farklarıyla ödeneceğini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, örneğin Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre emekliliği hak etmiş olanlar, şartları aynı olmasına rağmen aynı haktan (ikramiyesini 530 fazlasıyla alma hakkından) istifade edemeyeceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır.

5) 4. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 4. maddesi “yürürlük” maddesidir. Buna rağmen, içinde Anayasa'ya aykırı hüküm taşımaktadır. Şöyle ki:

Anılan (4.) maddede yer alan;

“... bankalar hakkında sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar uygulanmak üzere” ifadesi Anayasa'ya aykırıdır.

Çünkü, bu maddenin uygulanmasını işaret ettiği bütün hükümler Anayasa'ya aykırıdır.

6) 5. Maddenin Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 5. maddesi “yürütme maddesi”dir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırı bir durumu yoktur. Ancak, diğer maddelerin iptal edilmesi halinde, bu (5.) maddenin de, uygulanma imkanı kalmayacağı için iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA SEBEPLERİ

1) 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı Kanun Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

2) Bir hukuk devletinde Anayasa'ya açıkça aykırı olan bir kanunun yürürlüğünü sürdürmesi düşünülemez.

3) 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmediği taktirde “Sosyal Hukuk Devleti” bakımından telafisi imkansız birçok zararların meydana geleceği gayet açıktır.

4) 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verildiği zaman hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecektir.

5) Eğer 4603 sayılı Kanun hakkında yürürlüğü durdurma kararı verilmeyip de bilahare iptal kararı verilecek olursa bu iptal kararı büyük ölçüde etkisiz kalacaktır.

SONUÇ : Yukarıdan beri izah edilen sebeplerden dolayı Anayasa'nın Başlangıç kısmının 4. ve 5. fıkraları ile 2., 5., 7.. 10.. 35., 47., 125.. 128. ve 165. maddelerine açıkça aykırı olan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun” için acilen yürürlüğü durdurma ve iptal karan verilmesini arz ederim. 23.01.2001”

**“EK GEREKÇE**

I- 4603 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Anayasaya Aykırılık Durumu:

Üç fıkradan oluşan 2. maddenin özünü; üç kamu bankasının, Ziraat Bankası ve Halk Bankası ile Emlak Bankası”nın, üç yıl içinde satılması oluşturmaktadır Bu haliyle 2. madde.

- Bir bütün olarak. Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine,

- Fıkraları itibariyle de Anayasa'nın 35., 47. ve 128. maddelerine, aykırıdır. Şöyle ki;

A) 2. Madde, Bir Bütün Olarak Anayasa'nın 45., 57. ve 173. Maddelerine Aykırıdır:

4603 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle satılmaları hedeflenen üç banka, bankacılık faaliyetlerinden çok daha önemli olarak Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine göre kamu hizmeti gören kuruluşlardır.

Bilindiği gibi Anayasa'nın 45. maddesi, Devlete,

Tarım ve hayvancılık sektörünün desteklenmesi ve Bu sektörlerde çalışanların korunması, görevlerini yüklemiştir.

Devlet de bu görevlerini, yıllardan beri Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası aracılığı ile yerine getirmektedir.

Hiçbir alternatif geliştirmeden Ziraat Bankası'nın satılması Anayasa'nın 45. maddesine aykırı düşer.

Öte yandan, Anayasa'nın 57. maddesi, “konut hakkı”nı düzenlemektedir. Anayasa'nın 57. maddesinden çıkan manaya göre;

- Konut edinmek, vatandaşlar için bir hak,

- Vatandaşların konut edinmeleri için gerekli tedbirleri olmak ise Devlet için bir görevdir.

Bu “görev”, 57. maddenin gerekçesinde çok geniş kapsamlı bir “ödev” olarak ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında aynen şöyle demiştir:

“Gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde maddenin asıl amacının,”Konut hakkı”nı düzenlemek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, Anayasa burada kişilerin konut hakkını kullanabilmelerini sağlamakta görevlendirdiği Devletin, bu görevini şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarım gözeten bir planlama çerçevesinde yerine getirilmesini istemektedir.” (Anayasa Mah.Kararı, 7.11.12.1986. E. 1985/11. K. 1986/29, AMKD, s.454)

Devlet konut edindirme konusundaki Anayasal görevini yıllardan beri Emlak Bankası vasıtasıyla yerine getirmeye çalışmıştır.

Şimdi ise hiçbir alternatif öngörülmeden Emlak Bankası'nın satılması Anayasa'nın 57. maddesine aykırı düşer.

Dava konusu 2. madde, bir bütün olarak, Anayasa'nın 173. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'mızın 173. maddesine göre;

“Devlet, esnaf ve sanatkarı koruyucu ve destekleyici tedbirleri alır.” 173. maddenin gerekçesinde de aynen şöyle denilmektedir:

“Esnaf ve sanatkarlar hem sayıları itibariyle hem de toplumda işgal ettikleri yer itibariyle Devlet tarafından korunması gerekli olan bir grubu oluşturmaktadırlar.

Ülkemizdeki ekonomik gelişmenin mahiyeti, esnaf ve sanatkarların sosyal ve ekonomik durumunu başka ülkelerde olduğundan daha önemli bir noktaya getirmiş bulunmaktadır.

Esnaf ve sanatkarlar kendi bedeni çalışma ve yaratıcılığını bağımsız bir işyerinde değerlendiren, bazan az sayıda olmakla beraber yanında işçi de çalıştıran şahıslardır.

Esnaf ve sanatkarların yanında çalışan işçi sayısı her bir işyeri itibariyle azdır, ne var ki bunların sayısı düşünülünce yanlarında çalışanların sayısının fazlalığı ortaya çıkar.

Esnaf ve sanatkarlar: işçiler, memurlar çiftçiler ve sanayiciler bakımından bir temas ve odak noktası niteliğinde olan ve topluma devamlı hizmet veren toplumsal katman olarak genelde bir demokrasinin iskeletini oluştururlar. Geneldeki bu yargı, Türkiye'deki gerçekler karşısında, esnaf ve sanatkarın demokrasi geleneği ve demokrasinin yaşaması için onların taşıdığı önemi artırmaktadır.

Dar çerçevedeki sermayesini bedeni çalışmasına ekleyerek mahalli geleneklere göre geliri tacir sayılmasını gerektirmeyen esnaf ve küçük sanatkarın .korunması için, her şeyden önce teşkilatlanmalarının tamamlanması gerekir. İkinci ise, bunların sosyal güvenlik haklarından tam olarak yararlanmalarının sağlanması icab eder. Bu konuda, 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanunu teşkilatlanmayı sağlamışsa da, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununa göre, sayıları 2.500.000 olarak tahmin edilen esnaf ve sanatkarın ancak 1.250.000'inin Bağ-Kur'a kayıtlı olmaları gibi bir gediğin giderilmesi ihtiyacı, esnaf ve sanatkarın korunmasının Anayasa güvencesine kavuşturulmasındaki gereği ortaya koymaktadır.

Esnaf ve sanatkarlar, sadece statik bir grup değildir. Bunlar bir taraftan tacir olmaya yönelirler, diğer taraftan Sanayie yardımcıdırlar, bir başka açıdan da esnaf ve sanatkarlar ülkemizdeki şehirleşme sürecinin öncüleri durumundadırlar. Şehirleşme vakıasının birinci planda gelen meselelerden birini oluşturduğu ülkemizde esnaf ve sanatkarın desteklenmesi bu sürecin sağlıklı gelişmesine de hizmet edecektir.

Konut hakkının ve çevre sorunlarının ver aldığı bir anayasada küçük işyerlerinin işven sahibinin esnaf veya sanatkar veya tacir olmasına bakılmaksızın sosyal huzura kavuşturulmak istenen bu Anayasada esnaf ve sanatkarların korunması ve bu korumanın güvenceye bağlanması adeta bir zorunluluktur.

Esnaf ve sanatkarların korunması müşahhas olmalı, desteklenmeleri, işyeri temini, kredi sağlanması, sosyal güvenlik hakları aile fertlerinin kolaylıklardan yararlanmaları, aralarında kurulacak sandık ve bankaların özendirilmesi, bu amaca yönelmiş olan Halk Bankası gibi Devlet bankalarının hizmetlerinden birinci derecede ve öncelikle yararlanmaları, kültürel ihtiyaçları ile yerleşim konut, intibak gibi sorunlarının çözümlenmesinde yardım görmeleri gibi hedefler Anayasa ile güvence altına alınmak istenmiştir.”

Bu kısma son verirken şu hususu da belirtelim ki Halk Bankası, Yüce Atatürk'ün direktifleri doğrultusunda, esnaf ve sanatkarı desteklemek için 1933 yılında kurulmuş en sağlam kurumlarımızdan biridir.

Devlet, bu kurum (Halk Bankası) sayesinde, yıllardan bu yana Anayasal bir görevi, esnaf ve sanatkarı destekleme ödevini yerine getirmeye gayret etmiştir.

Şimdi Anayasa'nın 173. maddesi yürürlükte iken, hiçbir alternatif geliştirmeden Halk Bankası'nın özelleştirilmesi (=satılması) Anayasa'ya aykırı düşer.

B) 4603 Sayılı Kanun'un 2. Maddesinin Fıkraları da Anayasa'ya Aykırıdır:

a) 2. Maddenin Birinci Fıkrası Anayasa'nın 41/111. Maddesine Aykırıdır.

Anılan (l.) fıkra aynen şöyledir:

“Bankaların (bağlı ortaklık ve iştiraklerindeki payları dahil) etkin, verimli ve özerk bir şekilde çalışmalarının sağlanması amacıyla yeniden yapılandırılmalarına ilişkin usul ve esaslar, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin (b) fıkrası uyarınca ve mevcut yönetim düzenlemeleri dikkate alınarak, Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

Hemen anlaşılacağı gibi bu (1.) fıkranın görünüşteki amacı, söz konusu üç bankanın etkin ve verimli çalışmasını sağlamaktır. Ancak bu amaç gerçekçi değildir.

Gerçek amaç;

- Türkiye Büyük Millet Meclisi denetiminden, Sayıştay denetiminden ve

- Anayasa Mahkemesi denetiminden, kurtulmaktır. Fıkradaki “... yeniden yapılandırma ...” ifadesi bu maksatla kullanılmıştır.

Zira hukuk sistemimizde bu bankaların verimli ve etkin çalışmalarını engelleyici hiçbir hüküm yoktur.

Buna karşılık verimli ve etkin çalıştırılmalarını öngören birçok hüküm vardır.

Nitekim Ziraat Bankası Ana Statüsü'nün 4. maddesi aynen şöyledir:

“Bankanın Amaç ve Faaliyet Konuları:

Madde 4- Esas olarak tarım kesimine finansal destek sağlamak ve diğer her türlü bankacılık işlemlerini yapmak amacıyla teşkil olunan T.C. Ziraat Bankası'nın faaliyet konuları aşağıda gösterilmiştir.

1- Tarımsal ürünlerin (bitkisel, hayvansal üretim, ormancılık ve su ürünleri dahil) üretilmesine, işlenmesine, değerlendirilmesine, pazarlanmasına, tarıma dayalı sanayi ile tarıma girdi sağlayan tarımsal sanayiye dönük her türlü girişimlerin kalkınma planı ilkelerine göre üretimde bulunması, oluşması ve gelişmesi ile ilgili finansman desteği sağlamak, kaynak yaratmak ve gerekli kredileri düzenlemek ve korumak, kurulmuş ve kurulacak ortaklıklara ve yapılmış ve yapılacak teşebbüslere gereği halinde katılmak,

2- Ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda, ulusal ekonomi ile uyum içinde sermaye birikimine yardım etmek ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmak üzere tarım sektörünün kalkınma bankacılığı görevini de üstlenmek.

3- Banka kaynaklarının kalkınma planı ve yıllık programlarının hedeflerine uygun olarak kullanılmasını ve selektif kredi politikasının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla sektör bankası olarak çalışmak,

4- Halkın geçici ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile, alınan menkul rehni karşılığında tesbit edilecek kredi hadleri ile borçlunun şahsen sorumlu olmayıp, sorumluluğunun merhunla sınırlı olacağı, Bankalar Kanununda belirtilen “Hesap Durumu Belgesi” aranmayacak krediler açmak.

5- Her türlü kredi, bankacılık, sigorta acenteliği ve borsa işlemlerini yapmak,

6- Eğitimle ilgili her türlü inceleme, araştırma ve geliştirme çalışmaları yapmak, yaptırmak ve faaliyetleri gerçekleştirecek kuruluşları kurmak ve gerekli yardımı sağlamak, istihdamı geliştirme çalışmaları kapsamında düzenlenen beceri kazandırma programlarının uygulanmasını sağlar.

Kurulmuş ve kurulacak küçük ve orta büyüklükteki özel kuruluşlara idari ve teknik alanlarda rehberlik yapar.

Banka bu amaç ve faaliyetlerini doğrudan bağlı ortaklıkları, iştirakleri, banka şubeleri ve diğer birimleri eli ile yerine getirir.

Banka'nın amaç ve faaliyet konuları Yüksek Planlama Kurulu kararı ile değiştirilebilir.”

Sonra, 4603 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında sözü edilen “... esas ve usuller”den maksat, açıktır ki özelleştirmeye ilişkin “esas ve usuller”dir.

Bu esas ve usulleri, dava konusu fıkraya göre “Bakanlar Kurulu” belirleyecektir.

Bu hüküm Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına göre;

“Devletin kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller Kanunla gösterilir,”, yani Bakanlar kurulu kararıyla belirlenemez, belirlenirse Anayasa'ya aykırı düşer, tıpkı burada olduğu gibi.

b) 2. Maddenin ikinci Fıkrası, Anayasa'nın 35., 45., 57. ve 173. Maddelerine Aykırıdır:

Söz konusu (2.) fıkra şöyledir:

“2. Yeniden yapılandırma işlemlerinin tamamlanmasını müteakiben bankaların hisse satış işlemleri 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri çerçevesinde sonuçlandırılır. Yeniden yapılandırma ve hisse satış işlemleri bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde tamamlanır. Bakanlar Kurulu bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere yarısı kadar uzatabilir.”

Görüldüğü gibi bu (2.) fıkra 4603 sayılı Kanun'un asıl amacını ortaya koymaktadır. Üç kamu bankası, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl içinde satılacaktır. Satılacak olan menkul ve gayrimenkullerin toplam tutarı katrilyonlarla ifade edilmektedir. Türkiye'de bu kadar büyük bir alım gücü yoktur.

Bu durumda söz konusu kamu bankaları ya çok düşük fiyatlarla yani sözde satışlarla “belirli” kimselere devredilecektir ki bu tür devirlerin Anayasa'nın 35. maddesine, mülkiyet ilkesine aykırı düşeceği açıktır veya yabancılara satılacaktır ki bu defa da Anayasa'nın ruhuna hakim olan bağımsızlık ilkesine aykırı düşecektir.

Ayrıca bu satışlar, yukarıda 2. maddenin bütünü için yapılan açıklama esnasında belirtildiği gibi Anayasa'nın 45., 57. ve 173. maddelerine aykırı olacaktır.

Kısaca, maddenin bütünü için belirtilen Anayasa'ya (45., 57., ve 173. maddelere) aykırılık sebepleri bu (2.) fıkra için de -aynen- geçerlidir.

1. 2. Maddenin Üçüncü (son) Fıkrasının Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

2. maddenin son fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü ve dördüncü cümleleri hariç, diğer bütün hükümleri Anayasa'ya aykırıdır.

Ancak, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 2. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları iptal edilince, ikinci maddenin üçüncü fıkrasının ilk cümlesi ile üçüncü ve dördüncü cümleleri için uygulama alanı kalmayacaktır. Bu yüzden 2. maddenin üçüncü (son) fıkrasının ilk cümlesi ile, 3. ve 4. cümlelerinin de, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekecektir.

2. maddenin üçüncü fıkrasındaki hükümleri bir bütün halinde (topluca) görebilmek için söz konusu fıkrayı buraya aktarmak faydalı olacaktır.

Söz konusu (3.) fıkra aynen şöyledir:

“3. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte mevcut personeli hakkında aylık, özlük ve emeklilikleri yönünden tabi oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunur. Bunlardan uygun görülenler istekleri halinde, emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilir. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu ile ilgileri devam eden personelin özel hukuk hükümlerine göre çalışacakları süreler kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilir ve emeklilik işlemlerinde söz konusu Kanunun ek 48 inci maddesinin (b) fıkrası ile ek 68 inci maddesi hükümleri uygulanır. Bu kadro ve pozisyonlar emeklilik, istifa, ölüm ve sair nedenlerle boşaldıkları takdirde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur. Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

Üçüncü fıkranın ikinci cümlesinden açıkça anlaşılacağı gibi;

“Bunlardan uygun görülenler” “özel hukuk” hükümlerine göre çalıştırılabileceklerdir.

Cümledeki “uygun görülenler” ifadesi keyfiliğe yol açabilecek bir ifade olup Anayasa'nın

- 2. maddesinde ifadesini bulan “Hukuk Devleti İlkesi” ile

- 10. maddesindeki “eşitlik ilkesine”,

aykırı düşer.

Konunun daha bir açıkla ortaya konulabilmesi için şu sorunun sorulması gerekmektedir: “Uygun görülenler” kimler hangi ölçülere göre belirleyecektir' Şüphesiz ki “uygun görülenleri” belirli kişiler tarafından, liyakata ve kanunun koyduğu ölçütlere göre değil, kendi tercihlerine (örneğin akrabalık ve ahbaplık derecelerine, torpil ve rüşvete...) göre belirlenecektir.

“Hukuk Devleti”, böylesine keyfiliğe yol açabilecek olan düzenlemelere izin veremez.

Sonra bu “uygun görülen” kimseler, işe girdikleri zamanki “kamu hukuku”na göre değil, “özel hukuk hükümlerine göre” çalışabileceklerdir. Yani “canın isterse!..” demeye getiriliyor.

Bir “Hukuk Devleti” vatandaşlarına karşı böyle bir davranış içine giremez. Girerse  
“Hukuk Devleti ilkesine” aykırı davranmış olur.

Dava konusu 3. fıkranın beşinci cümlesi, yani

“Özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılacak personelin kadro sayısı ve unvanları ile ücret ve sair mali hakları bankaların genel kurullarınca tespit olunur.”

Hükmü Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasından açıkça anlaşılacağı gibi “kamu iktisadi teşebbüsleri”nin çalışanları kamu görevlisi kategorisine girmektedir.

“Üç banka”nın birer kamu iktisadi teşebbüsü olduğu hususunda hiçbir kuşkuya yer yoktur.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise kamu çalışanlarının özlük ve her türlü haklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu durumda birer kamu iktisadi kurumu olan üç bankadaki personelin özlük haklarının (unvanları ile ücret ve mali haklarının) bankaların genel kurullarınca tespit edilmesi Anayasa'nın 128/II. Maddesine aykırı düşer.

Aynı aykırılık, dava konusu (3.) fıkranın son cümlesi, yani;

“Yeniden yapılandırma sürecinde bankalarca özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir”

hükmü için de geçerlidir. Başka bir deyişle bu cümledeki

“... Bakanlar Kurulunca belirlenir.”

hükmü Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır.

1. 4603 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

3. madde dört fıkradan oluşmaktadır. Dört fıkranın dördü de Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki:

1. Birinci fıkranın Anayasa'ya aykırılık durumu:

Birinci fıkra şöyledir:

“MADDE 3.- 1. Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Hazineden olan birikmiş görev zararı alacakları yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde itfa olunur. Çeşitli kanun ve kararnamelerle bankalara verilmiş olan görevler program dönemi sonunda yürürlükten kalkar. Devlet yeniden yapılandırma döneminde bankalara bedelini önceden ödemeden görev veremez. “

Hemen ilk bakışta fark edileceği gibi bu fıkranın üç cümlesi açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki:

1. Birinci cümlede yer alan

“... yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde...”

hükmü Anayasa'nın 47. maddesinin 2. fıkrasına aykırıdır. Çünkü 4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre “Bankaların... Hazineden olan birikmiş görev zararı alacakları” “yeniden yapılandırma programında belirtilen esas ve süreler dahilinde itfa olunacaktır.”

“Yeniden yapılandırma” denilen şey, aslında, Bankaların satılmaları ile ilgili programdır; bu üç bankanın satılma esaslarını düzenleyen Bakanlar Kurulu kararıdır.

Halbuki Anayasa'nın 47/2. maddesine göre “özelleştirme ile ilgili usul ve esaslar” Bakanlar Kurulu kararıyla düzenlenemez. Düzenlenirse Anayasa'ya aykırı olur; aynen burada olduğu gibi.

Kısaca, 3. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi “yetki” yönünden Anayasa'ya aykırıdır.

2) 3. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesi de Anayasa'ya aykırıdır. Aykırılık, Anayasa'nın 47/2. ve 7. maddelerinedir.

Cümlede,

“Çeşitli kanun ve kararnamelerle bankalara verilmiş olan görevler program dönemi sonunda yürürlükten kalkar.” deniliyor.

Her şeyden önce, sık sık vurgulandığı gibi Bakanlar Kurulu'nun görünüşte “yeniden yapılandırma” gerçekte ise “özelleştirme” yani üç kamu bankasının satılması konusunda böyle bir “program” yapma yetkisi yoktur.

İkinci olarak, “çeşitli kanunlarla bankalara verilmiş olan görevler, (Bakanlar Kurulu veya herhangi bir makam tarafından hazırlanmış) programlarla sona erdirilemez. Çünkü

“Kanunla verilen bir görev”,

- yine bir kanunla veya,

- Kanuna denk bir kuralla (Kanun Hükmünde Kararname ile) veya

- Anayasa ile sona erdirilebilir. Aksi halde “yasama yetkisi” devredilmiş olur. Böyle bir “devir”de Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

3) 3. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde yer alan “...yeniden yapılandırma dönemi...” kavramı Anayasal dayanaktan yoksun olduğu için, bu kavramı bünyesinde taşıyan cümle de Anayasal dayanaktan yoksun ve Anayasa'ya (m.47/2'ye) aykırıdır.

1. 3. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

İkinci fıkranın ilk cümlesi Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırıdır.

İkinci fıkranın ilk cümlesi aynen şöyledir:

“Bankaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan personeline en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %180'ini geçmemek üzere görev ve unvanlarına göre yönetim kurullarınca belirlenecek miktarda bankacılık tazminatı ödenir.”

Görüldüğü gibi üç bankanın çalışanlarına ödenecek olan bankacılık tazminatlarının miktarları, (bu bankaların) yönetim kurullarınca belirlenecektir. Halbuki Anayasa (m. 128/2), bu belirlemenin kanunla yapılmasını öngörmektedir

Kısaca, söz konusu birinci cümle Anayasa'ya (m.128/2) aykırıdır.

Birinci cümlenin iptali üzerine, uygulanma imkanı kalmayan diğer iki cümlenin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

c) 3. maddenin 3. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

4603 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 3. fıkrası da, Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki:

1. 3. fıkranın ilk cümlesine göre:

“Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası teşkilatı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte hiçbir hukuki merasime tabi olmaksızın anonim şirket olarak ticaret siciline re'sen tescil” edilecektir.

Bu hüküm, Ziraat Bankası'nın işlemlerini yargısal denetimin dışına çıkaracağı için Anayasa'nın hem 125/1. maddesine hem de “Hukuk Devleti ilkesine” aykırıdır. Çünkü Ziraat Bankası, anonim şirket olarak ticaret siciline tescil edilmekle, işlemleri özel hukuk hükümlerine, Ticaret Kanunu kurallarına tabi olacaktır.

Özel hukuk hükümlerine tabi olan kuruluşların yargısal denetimi adli yargıda yapılır. Ancak Ziraat Bankası'nın faaliyetlerine karşı adli yargıya gidilemez. Zira Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası halihazırda, mahiyeti itibariyle bir kamu kuruluşudur. Ancak bu kamu kuruluşunun işlemlerine karşı idari yargıya da gidilemeyecektir. Çünkü bu kuruluş, özel hukuk kurallarına göre çalışmaktadır.

Kısaca, T.C. Ziraat Bankası'nın “mahiyetini değiştirmeden” “statüsünü değiştirmek”, bu Banka'nın işlemlerini yargı denetiminden kaçırmak anlamına gelir ve Anayasa'nın hem 125/1. maddesine hem de 2. maddesindeki “Hukuk Devleti ilkesine” aykırı düşer.

2) Aynı aykırılık, 3. maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesi için de geçerlidir.

Söz konusu (2.) cümle aynen şöyledir:

“Bankanın mevcut sağlık yardım sandığı da bu Kanunla tüzel kişilik kazanır. Burada, gayet tabii olarak şu sorular ortaya çıkmaktadır:

Her şeyden önce bu “tüzel kişilik” hangi hukuk dalına tabi olacak; özel hukuka mı, kamu hukukuna mı'

Sonra bu “tüzel kişinin”, yani “Sağlık Yardım Sandığı”nın faaliyetlerine karşı hangi yargı yoluna gidilecektir' Adli yargıya mı, idari yargıya mı '

3) 3. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi de Anayasa aykırıdır.

Anılan (3.) cümleye göre: “Sandığın organları, kaynakları ile çalışma usul ve esaslarını düzenleyen ana statüsü Banka yönetim kurulunun onayı ile yürürlüğe girecektir.

4603 sayılı Kanunla “tüzelkişilik kazanan Sağlık Yardım Sandığı'nın ana statüsünün, Banka yönetim kurulunun onayı ile yürürlüğe girmesi “kişilik kavramı” ile bağdaşmaz, dolayısıyla Anayasa'nın 48/1. maddesine aykırı düşer. Çünkü:

- Sandık, tüzelkişilik kazandığına göre T.C. Ziraat Bankası'ndan bağımsız hale gelmiş, Banka'nın dışında ayrı bir kişiliğe kavuşmuştur.

T.C. Ziraat Bankası, Sandık için bir “hiyerarşik üst” olmaktan çıkmıştır.

Tüzel kişiliğe kavuşan Sandık, Banka'nın vesayetine konulmuş da değildir.

Sandık, tüzelkişilik kazanmakla, Anayasa'nın 48/1. maddesindeki “Herkes” kavramına dahil olmuştur. Anılan (48/1.) maddeye göre;

“Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.”

Bu serbesti ve hürriyetler kısıtlanamaz, engellenemez, başkalarının (somut olayımızda Banka yönetim kurulunun) irade ve onayına bağlanamaz.

4) 3. maddenin 4. fıkrasının (son fıkranın) Anayasa'ya aykırılık durumu:

Söz konusu (4.) fıkra hükmü, üç banka için tanıdığı çok geniş istisnalarla, Anayasa'nın 10. maddesine; eşitlik ilkesine aykırıdır.

III- Geçici 1. Maddenin Anayasa'ya Aykırılık Durumu:

4603 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi de Anayasa'ya aykırı hükümler taşımaktadır. Şöyle ki:

a) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

1) Geçici 1. maddenin ilk cümlesi, Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasına açıkça aykırıdır. Çünkü Bankaların ana sözleşmeleri, 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 3. fıkrasına göre söz konusu bankaların “...devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin esasları” belirleyip gösterecektir.

Konuyu daha açık bir şekilde görebilmek için bankaların ana sözleşmelerinin hangi unsurları içermesi gerektiğini belirten 1. maddenin 3. fıkrasını buraya aktarmak faydalı olacaktır.

Anılan fıkra (m. 1/3) aynen şöyledir:

“Bankaların çalışma konuları ve amaçları, merkezleri, sermaye miktarları, hisseleri, genel kurulları, yönetim ve denetim organları, hesapları ve kârlarının dağıtımı ile faaliyetlerine, devir, birleşme, fesih ve tasfiyelerine ilişkin diğer esaslar, ana sözleşmelerinde gösterilir.”

Bu unsurları bünyesinde taşıyan ana sözleşmelerini, geçici 1. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesine göre “Bankaların genel kurulları onaylayıp yürürlüğe koyacaklardır.”

Halbuki Anayasa'nın, 47. maddesinin, 4446 sayılı Kanunla eklenen son fıkrasına göre:

“Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ... tarafından yürütülen ... hizmetlerden hangilerinin ... devredilebileceği kanunla belirlenir.”

Anayasa'nın bu açık hükmüne rağmen 4603 sayılı Kanun, “kanun” ile belirlenmesi gereken konuları bankaların ana sözleşmesine bırakıyor, ana sözleşmenin onaylanmasına da bankaların genel kurullarını yetkili kılıyor.

Daha açık bir deyişle, geçici 1. maddenin ilk cümlesi,

- Kanunun yerine bankaların ana sözleşmelerini,

- TBMM Genel Kurulu'nun yerine de bankaların genel kurullarını, koymuştur.

1. Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinin durumu:

Bu cümlenin, yani “Mevcut yönetim kurulu üyelerinin görevleri genel kurullarca yenileri seçilinceye kadar devam eder.”

hükmünün, Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Ancak Kanun'un diğer hükümleri “iptal edilince bu cümlenin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Bu yüzden söz konusu cümlenin dahi 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

3) Geçici 1. maddenin 1. fıkrasının 3. cümlesi de Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına aykırıdır.

“Bankaların tüm diğer personeli bu Kanunla bulundukları kadro ve pozisyonlara atanmış sayılır.”

Halbuki Anayasa'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına göre;

Atama, Devletin asli ve sürekli hizmetleri için söz konusudur. Oysa bankalarda asli ve sürekli devlet hizmeti sayılmayan işler de vardır. Bu tür işlerde çalışan kimselerin kanunla, memurlar gibi atanmış sayılması Anayasa'ya aykırı düşer. Atama, memur statüsündeki personel için söz konusudur. Oysa bankalardaki çalışanların ekseriyeti memur statüsünde değildir. Memur statüsünde olmayan kimselerin, memuriyet dışı kadro ve pozisyonlara kanunla, memur gibi atanmaları Anayasa'ya (m. 128/1) aykırı düşer.

Atama, bir şart işleme dayanılarak yapılır. Devletimizin uygulaması ve Anayasa Mahkemesi kararları (örneğin; T. 22.12.1988, E.1988/5, K.1988/55, AMKD, S.24, s.495-498) hep bu yönde olmuştur.

Atamanın bir “şart işlem” ile değil de, devlet geleneklerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak doğrudan doğruya kanunla yapılması Anayasa'ya aykırı düşer.

b) Geçici 1. maddenin 2. fıkrasının Anayasa'ya aykırılık durumu:

Geçici 1. maddenin 2. fıkrası iki cümleden oluşmaktadır:

1) Birinci cümle, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan “eşitlik ilkesine” aykırıdır. Çünkü söz konusu cümle, emekliliğe hak kazanmış veya 2002 yılı sonuna kadar kazanacak olanlardan belirli süre içinde emekliliklerini istemeleri halinde sadece 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emekliliği kazanmış olanlar için emekli ikramiyelerinin %30 farklarıyla ödeneceğini öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, örneğin, Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre emekliliği hak etmiş olanlar, şartları aynı olmasına rağmen aynı haktan (ikramiyesini %30 fazlasıyla alma hakkından) istifade edemeyeceklerdir.

Böyle bir uygulamanın ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gayet açıktır.

1. İkinci cümlenin durumu:

İkinci cümlenin Anayasa'ya aykırı bir durumu yoktur. Ancak fıkranın ilk cümlesi iptal edilince, bu cümlenin uygulanma alanı kalmayacaktır. Bu yüzden söz konusu cümlenin dahi, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekir.

1. Geçici 1. maddenin 3. fıkrasının durumu:

Bu fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Ancak (4603 Sayılı) Kanun'un diğer hükümlerinin iptali halinde, (yani üç kamu bankasının satışının daha doğrusu içlerinin boşaltmasının önlenmesi, talan edilmelerine engel olunması durumunda) bu (3.) fıkranın uygulanma alanı kalmayacaktır.

Bu sebeple söz konusu (3.) fıkranın da, 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesi uyarınca iptali gerekecektir.

1. 4. Maddenin Durumu:

4603 sayılı Kanun'un 4. maddesi “yürütme” maddesidir. Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olan bir yönü yoktur. Ancak diğer maddelerin iptali halinde, uygulanma imkanı kalmayacağı için 4. maddenin de 2949 sayılı Kanun'un 29. maddesince iptali gerekecektir.

SONUÇ :Gerek yukarıdan beri izah edilen sebeplerden dolayı, gerekse 23.01.2001 tarihli dilekçemizde belirtilen gerekçeler sebebiyle, Anayasa'nın birçok hükmüne açıkça aykırı olup uygulanması halinde Türkiye için telafisi imkansız zararlar doğuracağı kesin bulunan 15.11.2000 tarih ve 4603 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun”un bütünü için acilen yürürlüğü durdurma ve iptal kararı verilmesini arz ederim”"