

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/139

Karar Sayısı : 2007/33

Karar Günü : 22.3.2007

R.G. Tarih-Sayı : 15.12.2007-26731

İPTAL DAVASINI AÇANLAR:

1- Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER (Esas Sayısı: 2005/139)

2- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Kemal ANADOL, Haluk KOÇ ile birlikte 117 milletvekili (Esas Sayısı: 2005/158)

İPTAL DAVASININ KONUSU: 19.10.2005 günlü ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1- 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '...(d) bendi hariç, diğer...' ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin, beşinci ve son fıkralarının,

2- 121. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '...(d) bendi hariç, diğer...' ibaresi ile üçüncü, beşinci ve son fıkralarının,

3- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4- Geçici 23. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

5411 sayılı Yasa'nın iptali istenilen bölümleri de içeren kuralları şöyledir:

'Madde 92.- 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 yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 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

Kurum personeli ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir. Ancak, meslek personeli dışında kalan Kurum personelinin unvan değişiklikleri 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü 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 az on yıl mesleki tecrübesi olanlar ile Kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alanlar arasından yeteri kadar uzman personel, hizmet veya vekalet 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 merkezi yarışma sınavıyla belirlenenler arasından seçilir. Uzman yardımcılığı ve bankalar yeminli murakıp yardımcılığına atananlar ikinci yılın sonunda yetki sınavına tabi tutulurlar. Yetki sınavı ile bu sınavda başarılı olanların yetkilerine ilişkin usul 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 geçerliliği bulunan yabancı dil puanı alması, yeterlik sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları uzmanlık tezinin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde 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 idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.'

'Madde 121.- 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 idari 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, mali ve sosyal haklar dışında her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir.

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 usulleri 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 idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon unvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

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

Fon denetçi yardımcılığı ile Fon uzman yardımcılığına atanacaklar, merkezi 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, yeterli sınavında başarılı olması ve konuları ile ilgili hazırlayacakları tezin oluşturulacak jüri tarafından kabul edilmesi halinde 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 idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Fon tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.'

'Madde 127.- Fon Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Fon personelinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Fon Kurulu üyeleri için ilişkili Bakanın, Fon personeli için ise Fon Kurulu Başkanının izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin iştirak halinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Fon personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir.

Fon Kurulu üyeleri ve Fon personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Fona ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları

hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir. Soruşturma izni verilmesi halinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştaya yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personelinin, görevden ayrılmış olsalar dahi, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ilgili üye veya personelin talebi halinde, bunlarla vekalet akdi yapmak suretiyle görevlendirilecek bir avukat tarafından takip edilir. Söz konusu davalara ilişkin dava giderleri ve Türkiye Barolar Birliğince açıklanan asgari ücret tarifesinde belirlenen avukatlık ücretinin on beş katını aşmamak üzere avukatlık ücreti, Fon bütçesinden karşılanır.

Fon Kurulu üyeleri ile Fon personeli aleyhine, Fon Kurulunun veya Fonun bu Kanunda yazılı görevlere ilişkin karar, eylem ve işlemleri sebebiyle, gerek görevlerinin ifası sırasında gerek görevden ayrılmalarından sonra, açılmış veya açılacak her türlü tazminat ve alacak davası, Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda husumet Fona yöneltilir. Avukatlık ücreti ve dava masraflarına ilişkin yukarıdaki fıkra hükmü işbu hukuk davaları için de aynen geçerlidir. Yargılama sonucunda Fon aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle Fonun ödeme yapması halinde, Fon bu meblağı, ilgililerinden talep eder. Fonun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

Mülga 3182 sayılı Bankalar Kanununun 64 ve 65 inci maddeleri ile bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesi ve bu Kanunun 71 inci maddesi uyarınca işlem yapılan bankalarla ilgili olarak Bakan, Kurul veya Fon Kurulu tarafından atanan yönetim kurulu ve denetleme kurulu üyeleri aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılmış bulunan davalar da atamayı yapan ilgili mercii olan Kurum veya Fon aleyhine açılmış sayılır ve bu davalarda da husumet ilgili kuruma yöneltilir. Yargılama sonucunda ilgili kurum aleyhine karar verilmesi ve kararın kesinleşmesi nedeniyle, ödeme yapılması halinde, ilgili kurum bu meblağı, ilgililerinden talep eder. İlgili kurumun, yaptığı ödemeleri ilgililerinden talep edebilmesi için, bu kişiler hakkında kusurlu olduklarına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi gerekir.

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 yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. **Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, 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 tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.

Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon tarafından atanan ve/veya görev yapan yukarıdaki fıkra da sayılan yöneticilerin, şirketlerin sermayesini kaybetmesinden ve/veya borca batık olmasından dolayı mahkemeye bildirimde bulunma yükümlülükleri yoktur. Bildirimde bulunmaktan dolayı bu şahıslar hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 179, 277 ve devamı maddeleri ile 345/a maddeleri hükümleri uygulanmaz; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 341 inci maddesi uyarınca şahsi sorumluluk davası açılmaz.

Yönetim ve denetimi Fon tarafından devir alınmamış şirketlere Fon tarafından atanan yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler, ortaklar genel kurulunca görevden alınamayacağı gibi, ibra edilmeyerek haklarında görev yaptıkları dönem veya dönemler dışında şahsi sorumluluk davası açılmaz.'

'Geçici Madde 23.- 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 malullük, 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 Planlama 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 dahil 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 Kurumunca 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 ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul 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.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçelerinde, Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 10., 11., 49., 60., 65. ve 128. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- BİRLEŞTİRME KARARI

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun;

1- 92. maddesinin, üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin ve son fıkrasının,

2- 121. maddesinin üçüncü fıkrası ile son fıkrasının,

3- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin,

4- Geçici 23. maddesinin birinci fıkrasının,

İptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan 2005/158 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2005/139 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2005/139 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçeleri ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A) Yasa'nın 92. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan '...(d) bendi hariç, diğer...' İbaresini

Dava dilekçesinde, Kurumun meslek ve yönetim personelinin 84. maddeye gönderme yapılarak niteliklerine yer verildiği halde, hangi öğrenim düzeyinde ve hangi alanlarda eğitim görenler arasından seçileceği konusunun açıkta bırakıldığı, oysa bunun personelin niteliği ile doğrudan ilgili olduğu, bu nedenle de, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '...(d) bendi hariç, diğer...' ibaresinin, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı birinci fıkrasında *'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 oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütülür. Kurumun her türlü personelinin bu Kanunun 84 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşımaları zorunludur.'* denilmektedir.

84. maddenin birinci fıkrasında Kurul üyelerinin taşınması gereken koşullar düzenlenmiştir. 92. maddenin birinci fıkrasında da, Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, 84. maddenin birinci fıkrasına gönderme yapılarak Kurumun her türlü personelinin 84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi hariç, diğer bentlerinde yer alan nitelikleri taşınması gerektiği vurgulanmıştır.

84. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi, Kurul üyelerinin taşınması zorunlu niteliklerinden öğrenim dalları ve düzeyi ile ilgili koşulu düzenlemektedir.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum personelinin meslek personeli (bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcıları) ile başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler ve başkanlık müşavirlerinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği belirtilmiştir. Kurumun, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan personeli 'ücret, mali ve sosyal haklar dışında', diğer personeli ise 'her türlü hak ve yükümlülükler yönünden' 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde *'Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.'* denilmektedir.

Buna göre Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki görevleri yürüten bütün personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekir.

Açıklanan nedenle, maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '(d) bendi hariç, diğer' ibaresi, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Maddenin Üçüncü Fıkrasının Birinci Tümcesi ile Dördüncü Fıkrasının İkinci Tümcesi

Dava dilekçesinde, iptali istenen kurallarda belirtilen kadrolarda çalışacak personelin, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlisi niteliği taşıdığı, bu personelin istihdam edileceği kadrolara ve niteliklerine ilişkin düzenlemenin yasa ile yapılması gerektiği, yasayla düzenlenmesi gereken bir konuda asli düzenleme niteliği taşıyan yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakıldığı, bunun da yasama yetkisinin devri niteliği taşıdığı, bu nedenle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin üçüncü fıkrasının birinci tümcesinde *'Bu Kanunun ekinde yer alan (I) sayılı cetveldeki toplam kadro sayısı geçilmemek üzere, kadro unvan ve derecelerinin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Kurul yetkilidir.'*, dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinde *'Anahizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin nitelikleri Başkanın teklifi üzerine Kurul tarafından belirlenir.'* denilmektedir.

Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, 5411 sayılı Yasa ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, 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 yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır. Kadro ile birlikte, ana hizmet, danışma ve yardımcı hizmet birimlerinde istihdam edilecek personelin niteliklerinin Yasa ile belirlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin gereğidir.

Öte yandan Anayasa'nın 7. maddesinde *'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez'* denilmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin

ikinci fıkrasına göre kapsam içindeki personelin kadro ve niteliklerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken bu konudaki yetkinin Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Haşım KILIÇ üçüncü fıkranın birinci tümcesi yönünden bu görüşlere katılmamıştır.

3- Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Kuruma 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 özel hukuk alanına giren 'hizmet akdi' ya da 'vekalet akdi' ile çalıştırılacak uzmanlar eliyle yürütülmesinin, Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden 'Genel ilkeler' başlıklı Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtildikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin meslek ve idari personel eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında da, kadro karşılığı çalışan Kurum personeli 'ücret, mali ve sosyal haklar' dışında, diğer personel ise 'her türlü hak ve yükümlülükler' yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi kılınmış iken, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, iptali istenilen beşinci fıkra ile özel hukuk alanına giren 'hizmet akdi' ve 'vekalet akdi' ile gördürülmesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşlere katılmamışlardır.

4- Maddenin Son Fıkrası

Dava dilekçelerinde Kurum personelinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin Yasayla düzenlenmesi gerekirken yönetmeliğe bırakılmasının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin son fıkrasında '*Kurumun meslek ve idari personelinin yeterlik ve yarışma sınavları, nitelikleri ile çalışma usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*' denilmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde, Kurumun anahizmet birimlerinde uzmanlık gerektiren işlerde meslek personeli çalıştırılmasının esas olduğu belirtilmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında da, bu Kanun ile Kuruma verilen görevlerin gerektirdiği sürekli görev ve hizmetlerin, bankalar yeminli murakıpları ve yardımcıları, bankacılık uzman ve yardımcıları, hukuk uzman ve yardımcıları ile bilişim uzman ve yardımcılarında oluşan meslek personeli ve idari personel eliyle yürütüleceği; Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personelinin kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edileceği; kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ücret, mali ve sosyal haklar dışında, diğer personelin ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduğu belirtilmiştir.

Önceki bölümlerde belirtilen nedenlerle, Kurumun meslek ve idari personelinin kanunla düzenlenmesi gereken 'nitelikleri' konusundaki belirlemenin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, meslek ve idari personeli ile ilgili 'yeterlik ve yarışma sınavları' ile 'çalışma usul ve esasları'na ilişkin konularda bu Kanun'la çerçevesi çizilmiş, sınırları belirtilmiş ve belirgin hale gelmiş olduğundan ayrıntıya kalan kısmının yönetmeliğe bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, maddenin son fıkrasının 'nitelikleri ile' ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Fıkranın 'nitelikleri ile' ibaresi, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 6., 8. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Fıkranın 'nitelikleri ile' ibaresi dışında kalan bölümü ise Anayasa'ya aykırı değildir. Bu bölüm için iptal isteminin reddi gerekir.

B) Yasa'nın 121. Maddesinin Dava Konusu Kurallarının İncelenmesi

1- Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Tümcesinde Yer Alan '...(d) bendi hariç, diğer...' İbaresini ile Üçüncü Fıkrası

İptali istenilen kurallar, Yasa'nın 92. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile üçüncü fıkrasında iptali istenilen kurallarla aynı niteliktedir.

Bu bölümlerde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu kurallar için de aynen geçerli olduğundan iptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ üçüncü fıkra yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2- Maddenin Beşinci Fıkrası

Dava dilekçesinde, Fon'da idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerektiği, bu konularda Fon Kurulu'nun yetkili kılınamayacağı ve emeklilik ile sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olamayacakları belirtilerek, fıkranın, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin beşinci fıkrasında *'Fonun ikinci fıkra da belirtilenler dışında kalan ve ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda çalıştırılacak personeli idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilir. Bu cetvelde yer alan toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere, pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkilidir. İdari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.'* denilmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun, kadro karşılığı sözleşmeli statüde çalıştırılması öngörülen 'başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli' sayılmıştır. Dava konusu kuralda da belirtilen bu ünvanlar dışında kalan ve Yasa'ya ekli (III) sayılı cetvelde yer alan pozisyonlarda (idari ve destek personeli olarak) görevlendirilecek diğer yönetim personelinin 'idari hizmet sözleşmesi' ile çalıştırılacağı, toplam pozisyon sayısı geçilmemek üzere pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu'nun yetkili olduğu ve idari hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanların emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi oldukları vurgulanmıştır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu içerisinde genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütecek görevliler (II) sayılı cetvelde gösterilmiştir. Bunun dışında kalan ve (III) sayılı cetvelde gösterilen idari ve destek personelinin idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmasında Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılacak personelin emeklilik ve sosyal güvenlik yönünden yasal güvenceye alınarak 506 sayılı Yasa'ya tabi kılınmasında da Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

Kuralda belirtilen (III) sayılı cetvelde idari ve destek personeli ile bu personelin toplam sayıları gösterilmiştir. Buna göre, çalıştırılacak personelin pozisyon ünvanları Yasa'da belirtilmiştir.

Fıkranın dava konusu ikinci tümcesinde, pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu yetkili kılınmıştır. Ancak pozisyon ünvanlarında değişiklik yapmaya Fon Kurulu

yetkili kılınmakla beraber, pozisyon ünvanlarının nasıl ve ne şekilde değiştirileceğine ilişkin çerçevenin Yasa'da çizilmediği ve düzenlenmediği sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde olduğu bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür.

Buna göre çerçevesi Yasa'da çizilmeden Fon Kurulu'na geniş takdir yetkisinin bırakılması yasama yetkisinin devri niteliğini taşıyacağından, fıkranın ikinci tümcesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle,

- Fıkranın birinci ve üçüncü tümceleri Anayasa'ya aykırı değildir. Bu tümceler hakkındaki iptal isteminin reddi gerekir.

- Fıkranın ikinci tümcesi ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptal konusu Yasa kuralı, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edilmiş olduğundan, ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçelerle katılmıştır.

3- Maddenin Son Fıkrası

İptali istenilen kural, Yasa'nın 92. maddesinin son fıkrasına paralel niteliktedir. Bu bölümde belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçesi bu kural için de aynen geçerli olduğundan 'nitelikleri ile' ibaresinin iptali gerekir. Kalan bölüm için ise, iptal isteminin reddi gerekir.

C) Yasa'nın 127. Maddesinin Altıncı Fıkrasının Son Tümcesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, kuralda belirtilen ve Fon tarafından atanmamış yöneticiler için geçerli olan sorumlulukların, TMSF tarafından atanan yöneticiler için aranmamasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Maddenin altıncı fıkrasının dava konusu son tümcesini de içeren kuralında '*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 yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile müdürler kurulu üyeleri ve tasfiye memurları ve/veya yönetim ve denetimi veya hisseleri Fona intikal eden bankaların iştiraklerinde bu bankaları temsilen görev yapan yönetim ve denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri ve/veya hisseleri Fona devredilen iştiraklerde Fonu temsilen görev yapan yönetim, denetim kurulu üyeleri, müdürler kurulu üyeleri, iflas ve tasfiye memurları aleyhine görevlerinin ifası sebebiyle açılan ve açılacak her türlü tazminat ve alacak davaları ile şahsi sorumluluk davaları Fon aleyhine açılır. Fonun ödeyeceği tazminatı ilgililere rücu işlemlerinde bu maddenin dördüncü fıkrasındaki usul ve esaslar uygulanır. Bu şekilde atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, 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 tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemez.' denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir.

Dava konusu kural, TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticilere, 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 tabi olduğu ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan borçlarının ödenmemiş olması nedeniyle şahsi sorumluluk yüklenemeyeceğini öngörmektedir.

Bankaların başlıca faaliyet alanlarını oluşturan mevduatın korunması için, mevduat sigortası sistemi oluşturulmuştur. Bu bağlamda TMSF, 5411 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat ile verilen yetkiler çerçevesinde tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla, mevduatın ve katılım fonlarının sigorta edilmesi, Fon bankalarının yönetilmesi, mali bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi, satışı, tasfiyesi, Fon alacaklarının takip ve tahsili işlemlerinin yürütülmesi ve sonuçlandırılması, Fon varlık ve kaynaklarının idare edilmesi ve Kanunla verilen diğer görevlerin ifası için kurulmuş olup kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur.

TMSF, denetlemeler sonucunda BDDK tarafından bankanın faaliyet izninin kaldırılmasını müteakip, bankanın yönetim ve denetimini devralarak iflas ve tasfiye işlemlerini gerçekleştirmek ve bankanın 5411 sayılı Bankacılık Kanunu hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması halinde yönetim ve denetimini devralmak gibi görevleri yerine getirmektedir.

TMSF, bu görevleri yerine getirirken de, Fona devredilen bankalara Fonu temsilen yöneticiler atamaktadır. TMSF tarafından atanan yöneticiler, yasaların öngördüğü ve bu amaçla görev ve yetkilendirdiği Fonun amaç ve görevlerini gerçekleştirmek üzere bu görevi yürütmektedirler.

TMSF tarafından atanan ve/veya görev yapan yöneticiler ile Fon tarafından atanmamış yöneticiler atanma amaçları gözetildiğinde aynı konumda bulunmadıklarından bunlar arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç) Yasa'nın Geçici 23. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçelerinde, 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 ilişkilerinin sona erdirildiği, bu gibilerin 506 sayılı Yasa kapsamına alınarak özel hukuk kurallarına göre elde ettikleri aylık ve diğer sosyal haklarının kısmen de olsa ellerinden alındığı, buna karşılık özel sosyal güvenlik sandıkları ve bu gibileri çalıştıran kuruluşların Sosyal Sigortalar Kurumu'na borçlandırıldığı, özel sandıkların mali güçleri kalmayacağı için sosyal sigorta yardımlarını sürdürmelerinin eylemli olarak olanaksız kılındığı, dava konusu kuralın, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi uyarınca oluşturulan özel sigorta sandıkları iştirakçilerinin, bu sandıklardan aylık alan ve gelir elde edenler ile bunların hak sahiplerinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarını büyük ölçüde kaybetmelerine yol açacağı belirtilerek, Geçici 23. maddenin, Anayasa'nın 2., 11., 49., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Geçici 23. Maddede;

'GEÇİCİ MADDE 23.- 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 malullük, 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 Planlama 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 dahil 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 tamamlanuncaya 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 ödenmiş olmak suretiyle 506 sayılı Kanuna göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul 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.'

Denilmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir. Anayasa'nın 2. maddesinde aynı zamanda, sosyal devlet ilkesinden söz edilmektedir. Bu ilke, kişinin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisini kullanmasını sağlar. Sosyal devletin görevi, güçsüzleri koruyarak sosyal adaleti, sosyal refahı ve sosyal güvenliği sağlamaktır. Sosyal Hukuk Devleti, kişisel özgürlük, sosyal adalet ve sosyal güvenlik öğelerini birbirleriyle bağdaştırarak 'hukuk devleti' ile 'sosyal devlet' arasındaki uyumu sağlar.

Anayasa'nın 'Sosyal güvenlik hakkı' başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında, '*Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.*', ikinci fıkrasında da '*Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilâtı kurar*'denilmektedir.

Bu kural bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malûllük gibi sosyal riskler karşısında asgarî ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamak amacını gerçekleştirmeye yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında bu görevin Devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirileceği öngörülmüştür. Bu zorunluluk, madde gerekçesinde '*Sosyal güvenlik hakkı çalışanların yarını ve güvencesidir. Devlet, esasen gerekli teşkilâtı kurmuştur. Maddede kurulması öngörülen teşkilâtın modernleştirilmesini rasyonel çalışmasını sağlamak, Devlet tarafından gerçekleştirilecektir.*' biçiminde belirtilmiş, gerekçenin devamında da '*Sosyal güvenlik haklarının geliştirilmesi şüphesiz ekonomik gelişme çerçevesi içinde, ekonomik istikrar içinde gerçekleşebilir. Devlet, bu gereğe de riayet etmelidir.*' denilmiştir.

Çağdaş uygarlığın simgesi olarak tüm toplumlarca benimsenmiş ve evrensellik kazanmış olan sosyal güvenlik kavramı, özde bireyin karşılaşacağı tehlikelere karşı güvence arayışının ürünüdür. Bireye asgarî bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin temel amacıdır. Günümüzde, sosyal güvenlik politikalarının temelini, sosyal risklerin bireyler üzerindeki etkilerinin giderilmesi çabaları oluşturmaktadır.

Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, sosyal güvenlik deyiminin, 'sosyal risk' kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece sosyal güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belirli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle sosyal güvenlik, bir meslekî, fizyolojik ya da sosyoekonomik riskten ötürü geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemdir. Bu nedenledir ki, sosyal güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş Anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek 'ekonomik ve sosyal haklar' bölümünde düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasında, 506 sayılı Yasa'nın Geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınacağı belirtilmektedir. Maddenin diğer fıkralarında ise, bu devrin nasıl ve ne şekilde gerçekleştirileceğine dair kurallara yer verilmiştir.

İkinci fıkrada devirle ilgili olarak komisyon oluşturulacağı ve devredilen kişilerle ilgili olarak devir tarihi itibarıyla sandıkların 506 sayılı Yasa kapsamındaki gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanacağı; üçüncü fıkrada, belirlenen peşin değer onbeş yıldan fazla olmamak üzere yıllık eşit taksitlerle sandıklardan ve sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen tahsil edileceği; dördüncü fıkrada, devir işlemi tamamlanıncaya kadar sandık iştirakçilerine sağlanan sosyal sigorta yardımları ile iştirakçilerin primlerinin tahsiline devam edilebileceği; beşinci fıkrada, yükümlülüklerin devrinden sonra sandıkların 506 sayılı Yasa'nın tanıdığı sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağladıkları hak ve ödemelere devam edebileceği; altıncı fıkrada, 506 sayılı Yasa kapsamına alınanların emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılmasını da içeren maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu Kararı ile belirleneceği; son fıkrasında ise, maddenin uygulanmasına ilişkin işlemler nedeniyle doğacak vergi, resim ve harçtan sandıklar, sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlar ve kurumun muaf olacağı açıklanmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü gibi devir işlemi sonucunda, sandıkların iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri 506 sayılı Yasa kapsamına alınmış olmaktadır. Buna göre kural sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin sosyal güvenlik haklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Maddenin diğer fıkraları ise, birinci fıkrada öngörülen devrin esas ve usullerini düzenlemektedir. Bu nedenle, devrin esas ve usullerine ilişkin kuralları öngören maddenin birinci fıkrası devamındaki fıkraların Anayasa'ya aykırı yönü bulunmamaktadır.

Ancak, maddenin birinci fıkrası sandık iştirakçileri ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin 506 sayılı Yasa kapsamına alınmak suretiyle devrini öngörürken, altıncı fıkrası bu devrin iştirakçilerin 506 sayılı Yasa'ya göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması suretiyle gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

Bu durum, 506 sayılı Yasa kapsamındakilere uygulanan prim oranlarının üzerinde prim uygulamasında bulunan Sandıklardan, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin gelecekte gelir kaybına uğramalarına yol açabilecektir.

Her ne kadar sandıkların varlıkları sona erdirilmemekte ve maddenin beşinci fıkrasında da sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarına ve ödemelerine devam edebilecekleri belirtilmekte ise de, kural gereği devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak sandıkların yükümlülüğünün peşin değerinin hesaplanarak borçlandırılması ve sandık iştirakçilerinin devri nedeniyle sağlanan prim gelirleri yönünden de büyük kayba uğrayacak olmaları, sandıkların 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü sosyal hakların ve ödemelerin üzerinde sağlamış oldukları sosyal sigorta haklarını ve ödemelerini gerçekleştirebilmelerini ve devam ettirebilmelerini tehlikeye düşürebilecektir.

Sandıkların bu hakları ve ödemeleri gelecekte karşılamakta ödeme güçlüğüne düşebilecekleri gözetildiğinde, bu kişilerin haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Maddenin birinci fıkrası dışında kalan diğer fıkraları ise, Anayasa'ya aykırı değildir. Maddenin birinci fıkrası dışında kalan bölümü için iptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 11., 49., 60. ve 65. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrasında, Yasa'nın belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun Geçici 23. maddesinin iptal edilen birinci fıkrası dışında kalan ve uygulanma olanağı kalmayan diğer fıkralarının da iptali gerekir.

VII- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'ya aykırı olduğundan, iptaline karar verilen kanun, kanun hükmünde kararname veya

TBMM İ t z    ya da bunların belirli madde veya hükümleri iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi iptal kararı ile meydana gelecek hukuksal bo lu u kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlal edici nitelikte görürse, bo lu un doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceğı günü ayrıca kararla tırabilir.

5411 sayılı Yasa'nın 92. maddesinin beşinci fıkrası ile Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışındaki iptaline karar verilmiş dava konusu diğer kurallarının iptaline karar verilmesi ile meydana gelen hukuksal boşluk kamu yararını ihl l edici nitelikte g r ld  inden, yeni düzenleme yapılabilmesi için yasama organına süre tanımak amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından ba layarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VIII- Y R RL   N DURDURULMASI İSTEMİNİN İNCELENMESİ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı 'Bankacılık Kanunu'nun;

A- 1- 92. maddesinin beşinci fıkrası,

2- Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası,

22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkraların, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi g   veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar Y R RL  LERİNİN DURDURULMASINA,

B- 1- 92. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '... (d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin,

b- üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin,

c- Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin,

d- Son fıkrasının '... nitelikleri ile ...' ibaresinin,

2- 121. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '... (d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin,

b- üçüncü fıkrasının,

c- Beşinci fıkrasının ikinci tümcesinin,

d- Son fıkrasının '... nitelikleri ile ...' ibaresinin,

3- Geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan bölümünün,

y r rl  lerinin durdurulması isteminin, koşulları olu madı ından REDDİNE,

C- 1- 92. maddesinin son fıkrasının '... nitelikleri ile ...' ibaresi dışında kalan bölümüne,

2- 121. maddesinin;

a- Beşinci fıkrasının birinci ve üçüncü tümcelerine,

b- Son fıkrasının '... nitelikleri ile ...' ibaresi dışında kalan bölümüne,

3- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesine,

yönelik iptal istemleri, 22.3.2007 günlü, E. 2005/139, K. 2007/33 sayılı kararla reddedildiğinden, bu tümce, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE,

22.3.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

IX- SONUÇ

19.10.2005 günlü, 5411 sayılı 'Bankacılık Kanunu'nun;

A- 92. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '... (d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Dördüncü fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Beşinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5- Son fıkrasının;

a- '... nitelikleri ile ...' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 121. maddesinin;

1- Birinci fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan '... (d) bendi hariç, diğer ...' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3- Beşinci fıkrasının;

a- İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci ve üçüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- Son fıkrasının,

a- '... nitelikleri ile ...' ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 127. maddesinin altıncı fıkrasının son tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- Geçici 23. maddesinin,

1- Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- Geçici 23. maddesinin, birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan diğer fıkralarının da 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin ikinci fıkrası gereğince İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

F- 92. maddesinin beşinci fıkrası ile geçici 23. maddesinin birinci fıkrası dışında kalan iptal hükümlerinin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince BU İPTAL HÜKÜMLERİNİN, KARARIN RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22.3.2007 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2005/139

Karar Sayısı : 2007/33

Başkan

Tülay TUĞCU

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 92. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci tümcesi ile 121. maddesinin üçüncü tümcesinde yer alan aynı nitelikteki kuralların iptal edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Kurallarda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumuna ait -I- Sayılı cetvel ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ilişkin II sayılı cetvelde yer alan kadro unvan ve derecelerinin, toplam kadro sayısını geçmemek üzere değiştirilmesi Kurum ve Fon Kurulu'nun yetkisine bırakılmıştır. Anayasa'nın 128. maddesine göre bu yetkilerin Kurum yada Kurul'a bırakılmasının söz konusu olamayacağı, bunun Yasa ile düzenlenmesi gerektiği çoğunluk görüşünde belirtilmiştir.

BDDK ile TMSF'nin yetkili organlarına sözkonusu cetvellerde belirtilen kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma yetkisi 'toplam kadro sayısını geçmemek' koşuluyla verilmiştir. I ve II sayılı cetvellerdeki 'toplam kadro sayısının' ise Yasa ile belirlendiği açıktır. Bu toplam kadro sayısı içinde ihtiyaç ve koşulların zorunlu kıldığı durumlarda değişiklik yapmak belirtilen Kurum ve Fon Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır.

Sınırı belirlenmiş kadro unvan ve dereceleri arasında değişiklik yapmak için Kanun çıkarılmasını öngörmek, Devletin idari yapısının gerektirdiği değişikliğin zamanında yapılmasını engellemek demektir.

Kanun dışında alt düzenleyici işlemlere bırakılan bu değişiklikler, ihtiyaç duyulmayan kadro unvan ve derecesinin ihtiyaç duyulan kadrolarla kendi içinde değiştirilmek suretiyle kamu hizmetinin daha etkin, verimli ve zamanında yerine getirilmesini sağlamak amacı taşımaktadır. Her kurumun ihtiyaç duyduğu kadro değişikliklerinin yasa ile yapılması Yasama Organının anlamsız ve gereksiz bir şekilde işgal edilmesi sonucunu doğurur. Yasama Organı tarafından kamu kurumlarının ihtiyacı olan kadro unvan ve derecelerinin tek tek sayılarak bir cetvel halinde yasada gösterilmesi Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü 'yasa ile düzenleme' gereğinin yerine getirilmesi için yeterlidir. Belirtilen bu cetvellerde sayılan kadro unvan ve dereceleri arasında ihtiyaca göre değişiklik yapmak yetkisi ise idari organlara bırakılabilir. Nitekim 190 sayılı Genel Kadro Kanunu'nda kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapmak yetkisi de Bakanlar Kuruluna verilmiştir. İdari organların işlemlerinin yargı denetimine bağlı olduğu da gözetildiğinde, söz konusu değişiklikler için 'yasa ile değişiklik' güvencesi öngörmenin anlamsızlığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

KARŞIOY GEREKÇESİ

5411 sayılı Kanun'un, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nda (BDDK), meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeyecek şekilde, belli alanlarda uzmanlaşmış ve kariyer yapmış kişiler arasından hizmet veya vekalet akdi ile personel çalıştırılabilmesine imkân veren 92. maddesinin beşinci fıkrası hükmünün, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası ile uyumlu olmadığını söyleyebilmek mümkün değildir. Gerçekten, anılan Anayasal hüküm, kamuda nitelikli ve özellikli kimi görev ve hizmetlerin mutlaka memurlar ve diğer kamu görevlileri marifetiyle gördürülmesinin zorunlu olduğu anlamında yorumlanmamalıdır. Dava konusu kuralla ilgili olarak sorulması gereken ilk soru 'En fazla yüzde on sayısı ile sınırlı bu personel grubunun yapacağı işin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev mahiyetinde sayılıp sayılmayacağı'dır.

5411 sayılı Kanun'un 82. maddesine göre BDDK, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olarak düzenlenmiş olup; öğretideki nitelemeye göre bir 'bağımsız idari otorite' (5018 sayılı Kanun'un nitelendirmesiyle düzenleyici ve denetleyici kurum) statüsündedir. Ülkenin bankacılık sistemi üzerinde en yetkili kurum olması dolayısıyla, ifa ettiği hizmetin bir yönü itibarıyla kamusal bir işlev olarak değerlendirilmesi gereklidir. Ancak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2. ve 5411 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin düzenlenmesinden de açıkça anlaşılacağı üzere, BDDK'yı tam anlamıyla klâsik bir kamu kurumu olarak nitelemeye ve yaptığı hizmeti Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti mahiyetinde görmeye ve bunun sonucu olarak da kurumdaki asli ve sürekli görevlerin sadece memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerektiği şeklindeki görüşü benimsemeye imkân yoktur. Kurumun bu 'özel' statüsü gereği, BDDK'da ifa edilen hizmetin tümünün memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesine gerek olmayıp; teknik ve ihtisası gerektiren, nitelikli ve kariyer yapmış eleman istihdamını zorunlu kılan bazı hizmetlerin, iptali istenen kuralda olduğu gibi diğer istihdam şekilleriyle gördürülmesinde Anayasal bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararlarından da aynı sonucu çıkarmak mümkündür. Anayasa Mahkemesi bir kararında "Anayasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen 'yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi' hükmündeki '**esaslar**' sözcüğü ile 128. maddesinin birinci fıkrasında geçen 'genel idare esasları' deyişi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır' Önem ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri '**genel idare esasları**'na göre yürütülmektedir. '**Genel idare esasları**'na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasanın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. **Bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir**" (Any. Mah.nin 9.2.1993 tarih ve E.1992/44, K.1993/7 sayılı kararı; AMKD., Sayı 29, S.273-275)

Yine Anayasa Mahkemesi, 3182 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 23.5.1987 tarih ve 3332 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinin iptali istemiyle açılan davaya ilişkin kararında, Devlet Yatırım Bankasında çalışanların statü ve özlük hakları konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkili kılınmasına ilişkin kuralla ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: "İddianın yerinde olup olmadığına karar verebilmek için sözkonusu banka personelinin niteliğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi **kamu bankaları** tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. **Bu nedenle banka personelinin hizmetini 'genel idare esaslarına göre' yürütülen 'kamu hizmetleri'nden saymaya imkân yoktur.** Dolayısıyla adı geçen banka personelinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek ilkeler çerçevesinde düzenlenmesinde Anayasanın 128. maddesine herhangi bir aykırılık yoktur" (Any. Mah.nin 21.1.1988 tarih ve E.1987/11, M.1988/2 sayılı kararı; AMKD, Sayı 24, S.30)

BDDK'da yukarıda işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararları ışığında, gerek özel, gerek kamu bankaları üzerinde düzenleyici ve denetleyici işleve sahip, asıl iştiğal alanı **'bankacılık'** olan bir kurum olarak, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasındaki 'genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü bir Devlet kuruluşu' şeklinde nitelendirilemez. Dolayısıyla, dava konusu kuralla öngörülen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur. Kaldı ki, kuralda yer alan 'kurumda meslek personeli sayısının yüzde onunu geçmeme', 'sektörde en az on yıl mesleki tecrübe sahibi olma' ve 'kurumun faaliyet alanına ilişkin konularda doktor unvan ve derecesini alma' gibi istihdam edilecek uzman personel için öngörülen kriterler de, sözkonusu düzenlemenin makûl ve ölçülü olduğunu ortaya koyucu mahiyettedir.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığı ve bu nedenle iptal isteminin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

DEĞİŞİK GEREKÇE

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na ekli (I) sayılı Cetvelde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'na (BDDK) ait; (II) ve (III) sayılı cetvellerde de Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na (TMSF) ait kadrolar yer almaktadır. Böylelikle Anayasa'nın 128/2. maddesindeki 'kanunla düzenleme' ilkesine uyulduğu kuşkusuzdur. Yine anılan Kanun'un 92. maddesinin üçüncü fıkrasında, BDDK'a ait (I) sayılı Cetveldeki kadrolara ilişkin unvan ve derecelerin değiştirilmesi ve bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye BDDK'nın yetkili kılındığı; 121. maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarında da, TMSF'ye ait (II) ve (III) sayılı cetvellerdeki kadrolara ilişkin unvan ve derecelerin değiştirilmesi ve bu kadroların kullanılmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemeye TMSF'nin yetkili kılındığı görülmektedir.

5411 sayılı Kanun'un 92. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin muhalefet şerhinde açıklanan nedenlere ilaveten, bankacılık ve finansal piyasalara ilişkin çok önemli bir fonksiyon ifa eden anılan kurumların (BDDK ve TMSF) teşkilatlanmaları, hizmetin düzenli biçimde ve kesintisiz yürütülebilmesi için zorunlu olan sözkonusu kadroların (I, II ve III) sayılı cetveller) kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak genişletilip daraltılabilmesi, zaman içinde ortaya çıkabilecek yeni durum ve ihtiyaçlar karşısında değiştirilebilmesi, bunun da 'idarenin bütünlüğü' ilkesi gereği 13.12.1983 tarih ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesinde belirtilen usule uyularak (Bakanlar Kurulunca) yapılması, anılan yasal düzenlemelerin bu konuda yürütmeyi yetkili kılıcı hükümler içermesi gerektiği kanısındayım.

Açıklanan nedenlerle, Bakanlar Kurulu yerine BDDK ve TMSF'yi yetkili kılan anılan kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu değerlendirdiğimden; sayın çoğunluğun kadro değişikliklerinin de her defasında kanunla yapılması gerektiği yolundaki iptal gerekçesine katılamıyorum.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR