

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2004/87

Karar Sayısı : 2009/5

Karar Günü : 8.1.2009

R.G. Tarih-Sayı :05.03.2009-27160

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Kemal ANADOL, Kemal KILIÇDAROĞLU ve 118 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1- 5. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğünün,

b- Dördüncü fıkrasının,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- Dava Konusu Yasa Kuralları

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 5.- 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanuna tâbi bankalarda çalışanlar ile Pamukbanktan Halkbanka devrolunacak personelden; tâbi oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarına bakılmaksızın, emeklilik hakkını kazanmış olanlara, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde talep etmeleri halinde emekli ikramiyeleri veya İş Kanunu hükümlerine göre hesaplanacak kıdem tazminatları % 20 fazlasıyla ödenir. Bu süreyi üç ay daha uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir. Bu kapsamda emekli olan personel, bu bankalarda yeniden istihdam edilemez.

Bu Kanunun 3 üncü maddesi gereğince devir işleminin tamamlanması ile birlikte; Halkbankın, 4603 sayılı Kanun ile belirlenen, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmasını ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plân çerçevesinde, hedeflenen şube sayısı ve norm kadro ile ekonomik, teknolojik nedenler ve organizasyon değişikliği sonucu doğabilecek **benzeri** nedenlerle personelin mevcut iş sözleşmelerini feshetmeye Halkbank Yönetim Kurulu yetkilidir.

Halkbank Yönetim Kurulu, bu yetkilerini 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine istinaden diğer organlarına devredebilir.

İkinci fıkra kapsamında yapılacak fesih işlemleri hakkında İş Kanununun 29 uncu maddesinde yer alan bildirimlere ilişkin hüküm uygulanmaz."

2- "MADDE 7.- 15.11.2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanunun;

a) 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere "2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu, 195 sayılı Basın İlân Kurumu Teşkiline Dair Kanun ve **631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname**" ibareleri eklenmiştir.

b) 2 nci maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "üç yıl" ibaresi "beş yıl" olarak değiştirilmiştir.

c) 3 üncü maddesine aşağıdaki (5) numaralı fıkra eklenmiştir.

5. Bankalarda 4857 sayılı İş Kanununa tâbi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda iş mahkemeleri görevlidir.

d) Geçici 3 üncü maddesinin (1) inci fıkrasının birinci cümlesine "Kanuni takibe intikal etmiş alacaklar" ibaresinden sonra gelmek üzere ", memur maaşına ve TÜFE'ye endeksli yuva kredileri" ibaresi eklenmiştir.

e) Geçici 6 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tâbi olmakla birlikte halen bankalarda çalışmakta olup başka kurumlara nakli sağlanamayan personel, bu Kanunun geçici 1 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca işlem tesis edilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde Anayasa'nın 2., 10., 11., 90. ve 128. maddelerine dayanılmış, 48. maddesi ise ilgili görülmüştür.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşım KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 6.10.2004 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un;

1- 5. maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğü ve dördüncü fıkrasının,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin,

YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, 6.10.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen yasa kuralları, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Genel Açıklama

15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun, kapsamındaki bankaların çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmalarını ve özelleştirmeye hazırlanmalarını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılmaları ile hisselerinin tamamına kadarının gerçek ve tüzel kişilere satışının gerçekleştirilmesi amacıyla çıkarılmış, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde bulunan söz konusu bankalar, 4603 sayılı Yasa'yla birlikte, Bankalar Kanunu ve genel hükümlere bağlı anonim şirket statüsüne geçirilmiştir.

4603 sayılı Yasa'da 4684 ve 4743 sayılı Yasalarla yapılan düzenlemeler sonucunda, bu bankalardaki tüm personel özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştırılmaya başlanmış, 31.12.2002 tarihinden sonra ise özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personelin çalıştırılmayacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır. 4603 sayılı Yasa'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 5626 sayılı Yasa'yla yapılan değişikliklerle, personel konusunda tamamıyla

bankaların genel kurulları yetkili kılınarak bu yetkinin yönetim kurullarına devredilebileceği belirtilmiştir.

Hisseleri, yönetimi ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna intikal etmiş olan Pamukbank'ın, 5230 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle, bilançosundaki tüm aktifleri ve pasifleri ile bilanço dışı yükümlülükleri, Pamukbank, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve Halkbank arasında düzenlenecek bir protokol ile başka bir işleme gerek kalmaksızın Halkbank'a devredileceği öngörülmüş, aynı Yasa'yla Pamukbank'tan Halkbank'a devrolunacak personel konusunda da hükümler getirilmiştir.

B- Yasa'nın 5. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "... benzeri ..." Sözcüğünün İncelenmesi

Dava dilekçesinde, sözleşmelerin feshinde geçerli bir son verme nedeni gösterilmesi yerine benzeri sözcüğünün kullanılmasının belirsiz ve soyut olduğu, idareye takdir yetkisinin verildiği, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesine aykırı olarak fesih hallerinin kapsamını genişletmeye yönelik bulunduğu, bunun 158 sayılı ILO Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturduğu ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan ahde vefa ilkesini zedelediği, uluslararası sözleşmeye aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın 90. maddesiyle de çeliştiği, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devletinin temel ilkelerinden biri hukuk güvenliği ilkesidir. Buna göre yasal düzenlemeler, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirli, açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmalıdır.

Yasa'nın dava konusu "benzeri" sözcüğünü içeren 5. maddesinin ikinci fıkrasında, Pamukbank'ın Halkbank'a devir işleminin tamamlanmasıyla birlikte, 4603 sayılı Yasa'yla belirlenen, çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalışmasını ve özelleştirmeye hazırlanmasını sağlayacak şekilde yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plan çerçevesinde, hedeflenen şube sayısı ve norm kadro ile ekonomik, teknolojik nedenler ve organizasyon değişikliği sonucu doğabilecek benzeri nedenlerle personelin mevcut iş sözleşmelerini feshetmeye Halkbank Yönetim Kurulu yetkili kılınmıştır.

Yasa koyucu ikinci fıkrada sözleşmenin feshine ilişkin nedenleri saydıktan sonra, "benzeri" sözcüğünü kullanmak suretiyle, bu fıkrada belirtilenlere benzer nitelikteki fesih nedenlerini amaçlayarak bu sözcüğü sayılan nedenlerden bağımsız olarak kullanmamıştır. Dava konusu sözcüğün yer aldığı kuralda, Halkbank personelinin mevcut iş sözleşmelerinin Banka Yönetim Kurulu tarafından feshedilebilmesinin belli başlı ana nedenleri gösterilerek, temel hukuki çerçevesi çizilmiştir. Halkbank Yönetim Kurulu, 4603 sayılı Yasa'yla belirlenen bankaların yeniden yapılandırılması amacı doğrultusunda oluşturulacak plan çerçevesi dışına çıkmayacak ve fıkrada sayılanlarla bağdaşmayan fesih nedenleri getiremeyecektir. Bu nedenle "benzeri" sözcüğünün belirsiz, soyut olduğundan ve idareye sınırsız takdir yetkisi verildiğinden söz edilemez. Kaldı ki hukuk devletinde hukuka aykırı işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasının da önemli bir güvence olduğu açıktır.

Açıklanan nedenle sözcük Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 5. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının İncelenmesi

Dava dilekçesinde, Türkiye'nin 158 sayılı ILO Sözleşmesi'yle yükümlülük altına girdiği, Sözleşme'nin 13. ve 14. maddelerine aykırı olarak Banka personelinin toplu işten çıkarılmasında sonradan sözleşmelerin bildirimsiz feshinin öngörülmesinin ahde vefa ilkesini zedelediği, Sözleşme'ye aykırı olan bir kuralın aynı zamanda Anayasa'nın 90. maddesiyle çeliştiği, İş Kanunu kapsamında diğer çalışanlara bildirim uygulandığı halde Halkbank personeli hakkında bunun uygulanmamasının eşitsizlik oluşturduğu, bu nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nun 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5230 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında, Halkbank Yönetim Kurulu tarafından aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılacak fesih işlemleri hakkında İş Kanunu'nun 29. maddesinde yer alan bildirimlere ilişkin hükmün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

İş Kanunu'nun 29. maddesinde "toplu işçi çıkarma"ya ilişkin düzenlenme yapılmıştır. Maddede işverenin, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde bunu en az otuz gün önceden bir yazıyla işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirilmesi esası kabul edilmiştir. Bu bildirimde, işçi çıkarmanın sebepleri, bundan etkilenecek işçi sayısı ve grupları ile işe son verme işlemlerinin hangi zaman diliminde gerçekleşeceğine ilişkin bilgilerin bulunması zorunludur. Bildirimden sonra işyeri sendika temsilcileri ile işveren arasında yapılacak görüşmelerde, toplu işçi çıkarmanın önlenmesi ya da çıkarılacak işçi sayısının azaltılması yahut çıkarmanın işçiler açısından olumsuz etkilerinin en aza indirilmesini sağlamaya yönelik konuların ele alınması ve toplantının yapıldığını gösteren bir belge düzenlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca işyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyete son verilmesi halinde işverenin, sadece durumu en az otuz gün önceden, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirerek bunu işyerinde ilan etmekle yükümlü olduğu, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırması gerektiği belirtilmiştir.

Halkbank Yönetim Kurulu dava konusu kuralla, toplu işçi çıkarmada önceden bildirim yükümlülüğünün dışında tutulmuştur. Buna göre, 4603 sayılı Yasa'nın bankaların yeniden yapılandırılması amacı gözetilerek oluşturulacak plan çerçevesinde ve Yasa'da belirtilen nedenlerle Banka Yönetim Kurulu'nca yapılacak toplu işçi çıkarmada işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumu'na bildirim yapılmayacak ve buna bağlı olarak görüşme, belge düzenleme ve tercihen işe çağırma gibi diğer hususlar uygulanmayacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden biri de "hukuk güvenliği ilkesi"dir. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşulu olan hukuk güvenliği ilkesine göre hukuk normlarının öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu

zedeleiyici yöntemlerden kaçınması gerekir. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sonucu olan ahde vefa ilkesi de sözleşme özgürlüğünün korunmasını zorunlu kılar.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde, herkesin dilediğı alanda çalışma ve sözleşme özgürlüğüne sahip olduğı belirtilmiştir.

Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devlet'in, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiğı hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'da koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını ve sözleşme hükümlerinin esas alınmasını da içerir.

Dava konusu kuralda, kapsamdaki Banka tarafından toplu işçi çıkarılmasında sözleşmelerin bildirimsiz feshedilmesi öngörölmekle bu kuralın yürürlüğe girdiğı tarihten önce ortaya çıkan ve herhangi bir istisna olmaksızın İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı sözleşmelere müdahale edilerek, personel, hukuksal güvenceden mahrum bırakılmış, böylece hukuk devleti ilkesi zedelenmiştir. Tarafların özgür iradeleri ile düzenlenen ve hukuken geçerli olan sözleşmelerin, akdedildiğı tarihte yürürlükte olmayan ve sonradan getirilen yasa kuralıyla kimi hükümlerinin uygulanamaz hale getirilmesi hukuk güvenliğı ilkesine ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır.

Öte yandan toplu işçi çıkarma yönünden İş Kanunu kurallarına tabi olan diğeri iş yerlerinde çalışan işçilerle aynı statüde bulunan banka çalışanlarına bildirimsiz fesih uygulanmasını öngören dava konusu kural Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Haşim KILIÇ ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Yasa'nın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi ile 4603 Sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin (5) numaralı Fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" İbaresinden Önce Gelmek Üzere Eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğeri Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" İbaresinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankalar hakkında uygulanmamasının, bu bankalardaki personelin Anayasa'nın 128. maddesindeki güvenceden yoksun bırakılmasına yol açtığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 11. ve 128. maddelerine aykırı olduğı ileri sürölmüştür.

4603 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin (5) numaralı fıkrasında, kapsamdaki bankalar hakkında uygulanmayacak kanun ve KHK'ler belirtilmiştir. 5230 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle bu fıkra "bankalar hakkında uygulanmaz" sözcüklerinden önce gelmek üzere eklenen dava konusu ibareyle 631 sayılı KHK'nin de bu bankalar hakkında uygulanmayacağı öngörülmüştür.

631 sayılı KHK, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler yapmak amacıyla çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, Devlet'in, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin de Yasa'yla düzenleneceği belirtilmiştir.

4603 sayılı Yasa kapsamındaki bankaların personeline ilişkin kuralların incelendiği, 19.6.2002 günlü, E.2001/33, K.2002/56 sayılı; 25.6.2002 günlü, E.2002/31, K.2002/58 sayılı ve 6.11.2008 günlü, E.2007/73, K.2008/158 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu bankalar, Bankacılık Kanunu ve özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bu bankaların personelinin hizmeti de Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmaz ve personel de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilemez.

4603 sayılı Yasa uyarınca özel hukuk hükümlerine bağlı olarak çalıştırılan ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olmayan personel hakkında, 631 sayılı KHK'nin uygulanmamasının Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 128. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

16.7.2004 günlü, 5230 sayılı Pamukbank Türk Anonim Şirketinin Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketine Devri ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un:

1- 5. maddesinin;

a- İkinci fıkrasında yer alan "... benzeri ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşım KILIÇ ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 7. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile 15.11.2000 günlü, 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1 inci maddesinin (5) numaralı fıkrasına "bankalar hakkında uygulanmaz" ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "... ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Malî ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve

Esas Sayısı : 2004/87
Karar Sayısı : 2009/5

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8.1.2009 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

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

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

Dava konusu 5230 sayılı Yasa, hisseleri, yönetimi, denetimi ve 19.6.2002'den beri T.M.S.F.nun bünyesinde bulunan Pamukbank'ın, HALKBANK'a devri ve buna ilişkin usul ve esasları düzenlemekte, devirden sonra Halkbank personelinin gerektiğinde iş sözleşmelerinin feshi ve bu fesih işleminde, iptali istenen (5. maddenin dördüncü fıkrası) kural ile İş Kanunu'nun 29. maddesindeki bildirimlere ilişkin hükmün uygulanmaması istemini içermektedir.

İptali istenen kuralla, uygulanmaması öngörülen İş Kanunu'nun 29. maddesinde, toplu işçi çıkarma isteğinin en az 30 gün önceden,

-İşyeri temsilcisine, ilgili bölge müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu'na bildirilmesi ile çıkarılan işçi yerine yeniden işçi alımında niteliği uygun olanı tercihen çağırma hususları belirtilmektedir.

İptal kararını oluşturan çoğunluk görüşünde bu bildirimlerin yapılmayacak olmasının, bireyin tüm eylem ve işlemlerinde Devlete güveni sağlayan "hukuk güvenliği" ilkesi ve işçinin sözleşme özgürlüğü kapsamında, sahip olduğu yazılı sözleşmesine dışardan müdahalenin belli hukuki sonuca yönelmiş iradeyi ve hukuksal ilişkiyi zedelediği, diğer iş yerlerinde çalışan işçilere yapılacak uygulama yönünden eşitsizlik yaratıldığı belirtilmektedir.

Karşılaştıkları ekonomik ve sosyal güçlükler karşısında çalışanın hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamusal yarar gözetilerek Pamukbank, T.M.S.F'na devredilmiş, bilahare 4603 sayılı Yasa ile kamu iktisadi teşebbüsü ve buna bağlı kamu tüzelkişiliği statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi anonim şirket statüsündeki Türkiye Halk Bankası'na (Tüm aktif, pasif, bilanço dışı yükümlülükleri ve personeli ile birlikte) 16.7.2004 gün ve 5230 sayılı Yasa gereğince devredilmiştir.

Özel hukuk hükümlerine tabii A.Ş. statüsündeki Pamukbank personelini korumak ve çağdaş bankacılık ve uluslararası rekabetin gereklerine göre çalıştırılmak üzere yeniden yapılandırılmıştır.

4603 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 25.11.2000 tarihi itibari ile mevcut personelin, aylık, özlük, emeklilikleri yönünden tabii oldukları mevzuatın uygulanmasına devam olunacağı, personelden uygun görülenlerin istekleri halinde emeklilik statüleri devam etmek üzere özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılabilecekleri, emeklilik hakkı kazanmışlara teşvikli emekli ikramiyesi ve bankacılık tazminatı ödenmesi öngörülmüş, yeniden yapılandırma sürecinde özel hukuk hükümlerine göre yeni istihdam edilecek personele ilişkin usul ve esas belirleme yetkisini Bakanlar Kurulu'na bırakmıştır.

Yeniden yapılandırma ile ilgili personel statüsünün değiştirilmesi işlemlerinin 4046 sayılı Yasa çerçevesinde sonuçlandırılmasına ilişkin 4603 sayılı Yasa'nın kimi kurallarının iptali istemleri ile açılan iptal davası da Anayasa Mahkemesi'nce red edilmiştir. (AYMK.15.2.2002 E.2001/33, K.2002/56)

Öte yandan yeniden yapılandırılan banka personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılması, bunlarla yapılacak sözleşme ile sözleşme yapmayanların başka kurumlara nakli, aylık ve özlük haklarının düzenlendiği 4603 sayılı Yasa'da değişiklik yapan 4743 sayılı

Yasa'nın dava konusu edilen kuralları da Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. (AYMK 25.6.2002, E:2002/31, K.2002/58)

Halkbank'ın yeniden yapılandırılmış personel statüsü hakkında yukarıda sayılan Anayasal denetimden de geçmiş hukuki durumu dikkate alındığında, bu bankaya 5230 sayılı Yasa ile devredilen Pamukbank personelinin tâbi oldukları sosyal güvenlik kurumlarına bakılmaksızın emeklilik hakkı kazanmış olanlara emekli ikramiyeleri ve kıdem tazminatları %20 fazlası ile ödeneceği söylenmiş ve 4603 sayılı yapılandırma yasası gerekleri çerçevesinde hedef şube sayısı, norm kadro, ekonomik, teknolojik nedenler ile personelin iş sözleşmelerini feshetmeye Halk Banka Yönetim Kurulu yetkili kılınmış ve toplu fesih olacak ise İş Kanunu'nun 29. maddesinin bildirimlere ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı iptali istenen 5230 sayılı Yasa'nın 5. maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

Görüleceği üzere işçinin sözleşme özgürlüğü kapsamında Pamukbank personeli iken sahip olduğu sözleşme ile korunan hakları yasal güvenceye bağlanmış ve Anayasa Mahkemesi'nden de geçerek özel hukuk hükümlerine tabii kılınmıştır.

Anılan Pamukbank personelinden T.M.S.F. kapsamında iken Halkbank'a devredilecek olanlardan bazıları bir başka emsaline göre teşvikli kıdem tazminatı almış, diğerleri de 4603 sayılı Kanun kapsamında yapılandırılan bankaların tabi olduğu yasa kapsamındaki hak ve mükellefiyetler ile yeni statüdeki işlerine devrolunmuşlardır.

Bu yasal gelişim sürecinde somut olaya konu personelin, hak ve özgürlüğü korunan, adaletli bir hukuk düzeni yaratmak, kişinin refah huzur ve mutluluğunu sağlamak ödevi bulunan sosyal hukuk Devletin amaçladığı hedefin dışında kaldığı ve zarar gördüğü söylenemez.

Bu kapsamda bireyin maddi ve manevi varlığının ülke kaynakları ile gelişmesinden sorumlu Devlet önceliğini kamusal yarara ayırarak hızlı değişim, adaptasyon ve çağı sektörel bazda yakalamak için yasal düzenlemeler getirmiştir.

Hak mağduriyeti yarattığı söylenen toplu işçi çıkarmada uygulanması istemeyen bildirimler pozitif temel hukuk kuralları olmayıp, işçi çıkarma kararı sonrası, ilgili sosyal kurumlar arası bilgilendirmeye dayalı, yaptırım niteliği bulunmayan kurumsal yükümlülük olup, işçinin işten çıkarılması ile ilgili hak ve özgürlüğünü ihlal eden ya da sınırlama getiren, hak mağduriyeti yaratan, çıkarılan işçinin geri getirilmesine ya da işçi çıkarma kararının haksız ve kanunsuz olduğunun nitelenmesine yarayacak normlar değildir.

Kaldı ki kural işten çıkarılan işçiye, yasal haklarını kullandırmaya yönelik bildirim hakkını engellemekte, bildirimlerin yapılması halinde işvereni tarafından engellemeye yönelik yasal bir hakta bulunmamaktadır, haksız fesihe karşı işçinin iş güvencesine ilişkin İş Kanunu'nun 18., 19., 20. ve 21. maddelerine dayanarak hak aramalarına bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Serruh KALELİ