

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/14
Karar Sayısı : 2018/112
Karar Tarihi : 20/12/2018
R.G. Tarih – Sayı : 13/2/2019 – 30685

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "...*disiplin esasları*,..." ibaresinin Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinde çalışan davacının yıllık ücret artışından yararlandırılmama ve işten çıkarma cezalarıyla cezalandırılmasına dair kararlar ile kararların dayanağı olan yönetmelik hükmünün iptali talebiyle açtığı davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu ibarenin de yer aldığı 15. maddesinin 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrası şöyledir:

*"Banka personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, **disiplin esasları**, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 28/2/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralda Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketi (Banka) personelinin hangi fiillerine hangi disiplin cezalarının verileceği hususunun yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, kamu görevlisi olan Banka personeli için disiplin işlemleri konusunda getirilmiş kanuni bir güvencenin bulunmadığı, disiplin uygulamalarıyla ilgili genel ilkelerin kanunla belirlenmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kural, Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” denilerek suçun kanuniliği ilkesi; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” ifadesine yer verilerek cezanın kanuniliği ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

6. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı olan ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

7. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması, idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlali edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin adli suç ve cezalar ile idari suç ve cezalara aynı kapsam ve düzeyde uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı karşısında ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları doğrultusunda idari suç ve cezaların adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacının belirlenmesi de suçun ve cezanın kanuniliği ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanmasını gerektirmektedir.

8. Buna karşılık suçta ve cezada kanunilik ilkesinin daha esnek uygulandığı idari suçlar yönünden de suç ve cezalara ilişkin olarak kanun metninde yalnızca genel bir atıfla yetinilmesi yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere idari suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin

hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır.

9. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılması ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

10. Bankanın kuruluşu, yapılanması, hukuki statüsü ve personel yapısını düzenleyen mülga 4456 sayılı Kanun'un 1. maddesinin, bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasına göre Banka, Başbakanlığın ilgili kuruluşu olarak kurulmuştur. Sermayesinin tamamına yakını kamuya ait olan Bankanın yapmış olduğu birtakım işlemlere Kanun'un 17. maddesinde vergi, resim ve harç muafiyeti tanındığı gibi taşınır ve taşınmaz mallarının haczedilemeyeceği de aynı maddede hüküm altına alınmıştır. Yine Kanun'un 20. maddesi uyarınca Bankaya ait her türlü taşınır ve taşınmaz mal, para ile her türlü hak ve alacak devlet malı hükmündedir. Bankanın mallarına, para ve para hükmündeki evrakı ile senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işlenen suçlar devlet mallarına karşı veya devlete ait belgeler üzerinde işlenen suçlardan sayılmaktadır.

11. Banka personelinin hukuki statüsünün düzenlendiği Kanun'un 15. maddesine göre Bankada banka hizmetlerinin gerektirdiği görevler, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütülür. Anılan maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan ve itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrası ise Banka personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, niteliklerinin, atanma, ilerleme, yükselme ve görevden alınma şekillerinin, disiplin esaslarının, yükümlülüklerinin, unvan ve sayılarının Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür.

12. Söz konusu maddenin bakılmakta olan davaya konu işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan üçüncü fıkrasında, Banka personelinin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esaslarının Banka Genel Müdürünün teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Yine aynı maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca Banka personeli, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tabidir. Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 657 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Banka personelinin emeklilik işlemlerinde

-Genel İdare Hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere- personelin ifa ettiği görevi itibarıyla 657 sayılı Kanun'a göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeler ve makam tazminatları uygulanır.

13. Bankaya ve Banka personeline ilişkin anılan hükümler gözetildiğinde Banka ile personeli arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu açıktır. Kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise idarenin tek yanlı, üstün kamu gücüne dayanarak *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerekmektedir. Bu itibarla

Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, Anayasa'nın söz konusu hükmü gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar arasında yer almaktadır.

14. Banka personelinin disiplin suç ve cezaları, cezayı hafifletirici ve ağırlaştırıcı nedenler, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, karar alma usulü, savunma hakkı, zamanaşımı, disiplin cezalarına itiraz gibi tüm disiplin konuları kural uyarınca Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan bir yönetmelik ile belirlenmiştir.

15. Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması karşısında disiplin suç ve cezaları yönünden Banka personeli için kanuni bir güvence bulunmamaktadır. Kural, disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeleri ortaya koymamakta; çerçeveyi çizmemekte; disiplin cezalarını gerektiren eylemleri genel hatlarıyla da olsa belirlememektedir.

16. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kural *suçun ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL bu görüşe katılmamıştır.

Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "...*disiplin esasları*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 20/12/2018 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Esas Sayısı : 2018/14
Karar Sayısı : 2018/112

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL

Üye	Üye	Üye
M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA

Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

FARKLI GEREKÇE

Bakılmakta olan davada itiraz konusu kural Kalkınma Bankasının yapısında meydana gelen değişiklik öncesinde yürürlükte bulunan bir kuraldır. Bu nedenle değişiklik öncesi durum ve personel o tarihteki statüsünün gözetilmesi gerektiği açıktır.

Bankanın ve personelinin statüsü 11/10/2018 gün ve 4456 sayılı Kanunu ilga eden 7147 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve banka personel ilişkisinin İş Kanunu'na tabi ve ihtilaflarının dolayısıyla iş mahkemelerinin görevinde olduğu değişikliğine gidilmiştir.

Ancak önceki yasa ile personel ile banka arasındaki ilişkinin özel hukuk değil, kamu hukuku ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. 4456 sayılı Kanun hükümlerinden, Türkiye Kalkınma Bankasının, iktisadi devlet teşekkülü nitelikli, Sayıştay denetimine tabi, amacının Türkiye'nin kalkınması için kredi, finans, işletme desteği sağlayarak, yatırım bankacılığı işlevi olduğu, Başbakanlığın ilgili kuruluşu olarak, idarenin bütünlüğü ilkesi içinde idari vesayet altında hizmet yerinden yönetim kuruluşu ve kamu hukuk tüzel kişiliğini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

Banka personelinin hizmete alımı, görev yetki, nitelik, atanma, yükselme, görevden alınma, DİSİPLİN ESASLARI Bakanlar Kurulu kararı ile çıkacak yönetmeliğe bırakılmış, emeklilikler T.C Emekli Sandığı Kanunu'na bırakılmış ifa ettiği görev itibarı ile Devlet Memurları Kanunu'na göre ek gösterge ve makam tazminatları alacakları, hizmet sürelerinin 657 ve 5434 sayılı Yasa'ya göre yapılacağının belirtilmiş olması da, banka ile personel arası ilişkinin; kamu hizmetinin gerekleri yönünden aranan koşulları fazlası ile sağladığını kabul için yeterlidir.

Her ne kadar disiplin cezalarına ilişkin hükümlerin Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında incelenmesi için kamu görevlisi olma zorunluluğu yok ise de, 4456 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi olan Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş. personelinin yukarıda ki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında yer almaları nedeniyle anılan madde gereğince disiplin suç ve cezalarına ilişkin düzenlemelerin de kanunla yapılması gerektiğinden, aksi yönde yapılan düzenleme Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY

1. Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "...*disiplin esasları*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

2. İptal gerekçesinde; Bankaya ve Banka personeline ilişkin hükümler gözetildiğinde Banka ile personeli arasındaki ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olmayıp kamu hukuku ilişkisi olduğu, kamu hukukunun geçerli olduğu ilişkilerde ise *disiplin hukuku* kapsamında işlem tesis edebilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırı olmaması gerektiği, 4456 sayılı Kanun'da disiplin suç ve cezalarıyla ilgili genel ilkeler ortaya konulmadan, kanuni çerçeve çizilmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla belirlenmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması nedeniyle disiplin suç ve cezaları yönünden Banka personeli için kanuni bir güvencenin bulunmadığı, kuralın yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınmadığı ve bu nedenle *suçun ve cezanın kanuniliği* ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmiştir (§§ 13-16).

3. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçun ve cezanın kanuniliği ilkesi, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı doğrultusunda disiplin suç ve cezaları yönünden de geçerlidir. Ancak anılan ilkenin geçerli olabilmesi için öncelikle kamu hukuku anlamında bir disiplin suç ve cezasının varlığını gerektirir. Disiplin cezaları kamu görevlileri hakkında, idare tarafından, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacıyla kamu gücü kullanılarak ve idari usullere göre uygulanan idari yaptırımlardır. Bu itibarla disiplin suçu ve cezasından bahsedilebilmesinin ön koşulu ilgisinin kamu görevlisi olmasıdır. Başka bir deyişle disiplin suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir ve disiplin cezası da yalnızca kamu görevlisi hakkında uygulanabilir. Bu nedenle Banka personelinin kamu görevlisi olup olmadığının öncelikle tespiti gerekmektedir.

4. 4456 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında banka hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine tabi olmayan sözleşmeli personel eli ile yürütüleceği hükme bağlanarak farklı bir istihdam politikası benimsenmiştir.

5. 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nın 58. maddesinde öngörülen istisna ile anılan KHK'nın kapsamı dışında bırakılan Banka, 4456 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere söz konusu Kanun ile düzenlenen hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, anonim şirket statüsünde bir kalkınma ve yatırım bankasıdır. Nitekim bu kapsamda anılan Kanun'un 23. maddesinde de bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun kalkınma ve yatırım bankalarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

6. Kanun'un 3. maddesi de gözetildiğinde kanun koyucunun söz konusu Kanun ile Bankanın; Türkiye'nin kalkınması için anonim şirket statüsündeki teşebbüslere kârlılık ve verimlilik anlayışı içinde kredi veren, iştirak etmek suretiyle finansman ve işletme desteği sağlayan, yurt içi ve yurt dışı tasarrufları kalkınmaya dönük yatırımlara yönelten, sermaye piyasasının gelişmesine katkıda bulunan, yurt içi, yurt dışı ve uluslararası ortak yatırımları finanse eden ve her türlü kalkınma ve yatırım bankacılığı işlevlerini yapan, anonim şirket şeklinde yapılanan, Bankacılık Kanunu'na göre örgütlenen, çağdaş bankacılık esaslarına göre faaliyet gösteren ve görev alanında uzmanlaşmış bir kalkınma ve yatırım bankasına dönüşmesini amaçladığı görülmektedir.

7. Bankacılık Kanunu kapsamındaki bankalar, özel hukuk hükümleri çerçevesinde, bankacılık sektörü ve ekonomik kurallara uygun biçimde verimlilik ve rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan personel rejiminin de bu esaslara uygun olması doğaldır.

8. Çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan Bankanın çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda Banka, mülga 4456 sayılı Kanun'la düzenlenen hususlar dışında Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürütmektedir. Özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan ve kamu iktisadi teşebbüsleri hakkındaki hukuki rejime tabi olmadığı açıkça hükme bağlanan Bankanın yürüttüğü hizmet, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

9. Açıklanan nedenlerle kamu görevlisi olmayan Banka personeline uygulanan yaptırımlar ile bu yaptırımlara konu eylemlerin disiplin cezası veya disiplin suçu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Disiplin suçu veya cezası niteliğinde olmayan ve bu sebeple hakkında Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin uygulanmadığı eylem ve yaptırımların ise kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda kamu görevlisi olmayan Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

10. Yukarıda açıklanan sebeplerle iptal talebinin reddedilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun iptal görüşüne katılmıyorum.

Üye

Hicabi DURSUN

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Mülga 14/10/1999 tarihli ve 4456 sayılı Türkiye Kalkınma Bankası Anonim Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun'un 15. maddesinin 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 150. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendiyle değişiklik yapılmadan önceki ikinci fıkrasında yer alan "...*disiplin esasları*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Mahkememiz çoğunluğunca karar verilmiştir.

2. İtiraz konusu kural ile Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir.

3. Çoğunluğa göre disiplin suç ve cezaları ile ilgili genel ilkeler ortaya konmadan, kanuni çerçeve belirlenmeden, Banka personeline ilişkin disiplin cezaları ve bu cezaları gerektiren eylemler genel hatlarıyla çizilmeden itiraz konusu kuralla anılan personelin disiplin esaslarıyla ilgili hususların tamamının düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılmış olması Banka personeli için disiplin suç ve cezaları yönünden kanuni bir güvence sağlamamaktadır.

4. İtiraz konusu kural yaptırım türlerini ve yaptırım konusu eylemleri belirlemediğinden ilgililerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun uygulanacağını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımadığından kural suçun ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesi ile Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

5. Oysa ki; çağdaş bankacılığın ve uluslararası rekabetin gereklerine uygun olarak yeniden yapılandırılan Bankanın çalışmalarını etkin, verimli, özerk bir yapıda sürdürebilmesi, belirlenecek personel rejimine de bağlı olacaktır. Bu doğrultuda Banka, mülga 4456 sayılı Kanun'la düzenlenen hususlar dışında Bankacılık Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde, özel hukuka ve özel işletmecilik esaslarına tabi olarak faaliyet yürütmektedir. Özel hukuk hükümlerine bağlı tutulan ve kamu iktisadı teşebbüsleri hakkındaki hukuki rejime

tabi olmadığı açıkça hükme bağlanan Bankanın yürüttüğü hizmet, Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılamaz ve personeli de aynı madde kapsamında memur ya da diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemez.

6. Öte yandan disiplin cezaları kamu görevlileri hakkında, idare tarafından, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlama amacıyla kamu gücü kullanılarak ve idari usullere göre uygulanan idari yaptırımlardır. Bu itibarla disiplin suçu ve cezasından bahsedilebilmesinin ön koşulu ilgisinin kamu görevlisi olmasıdır. Başka bir deyişle disiplin suçu ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir ve disiplin cezası da yalnızca kamu görevlisi hakkında uygulanabilir. Bu nedenle kamu görevlisi olmayan personele uygulanan yaptırımlar ile bu yaptırımlara konu eylemlerin disiplin cezası veya disiplin suçu olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Disiplin suçu veya cezası niteliğinde olmayan ve bu sebeple hakkında Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesinin uygulanmadığı eylem ve yaptırımların kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu söylenemez. Bu bağlamda kamu görevlisi olmayan Banka personelinin disiplin esaslarının yönetmelikle düzenlenmesinin öngörülmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

7. Yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL