

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2003/87

Karar Sayısı : 2005/110

Karar Günü : 28.12.2005

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ali TOPUZ, Kemal ANADOL ve 112 Milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU : 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A) 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen "... ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek ..." ibaresinin,

B) 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin;

1- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

2- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "... ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile ..." bölümünün,

C) Geçici 1. maddesinin,

D) Geçici 2. maddesinin birinci tümcesinin,

Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 10., 11., 36. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

İptal ve yürürlüğün durdurulması istemlerini içeren 9.10.2003 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü aynen şöyledir:

"III. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇESİ

1) 4971 sayılı Kanunun Birinci Maddesinin Birinci Fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü Maddesinin İkinci Fıkrasının (1) Bendinin Sonuna Eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" İbaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevlerini belirleyen 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (1) bendine eklenen ibare ile, Özelleştirme Yüksek Kuruluna, İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar verme görevi verilmiştir.

Hükümet, kanun tasarısında; yaşanan ekonomik kriz nedeniyle, alacaklıların ihtiyati tedbir kararı aldıklarını, alacakların tahsilinin güçleştiğini, alacakların tahsilini hızlandırmak amacıyla Özelleştirme Yüksek Kuruluna İdarenin hak, alacak ve borçlarına ilişkin karar alma yetkisi verildiğini ileri sürmüştür.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasına bu hükmün ilavesiyle Kurula özelleştirme ihaleleri sonrasında, ihale şartlarını değiştirme yetkisi verilmiş olmaktadır.

Kurumun hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek; kesinleşmiş ihalelerle ilgili uyuşmazlıklar ortaya çıktığında, uygulanan ihale usul ve esasları dışındaki süreçleri devreye sokarak kararlar alabilme ve belirli süreçlerin sonunda uyuşmazlıklar çözülemediğinde, tarafların yargı yoluna başvurmasını engelleme anlamına gelmektedir.

Kurula tanınan bu yetki, özelleştirme ihalelerinde daha da önem kazanan rekabet ortamını tamamen ortadan kaldıracı nitelikte bir yetkidir. Kurulun vereceği kararlarla ilgili farklı beklentilerin, istekliler arasında haksız rekabet oluşturacağı şüphesizdir.

Kurula tanınan bu yetkinin sınırları belirsizdir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, yürütme organına; asli, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz ve takdir yetkisinin çok geniş olarak kullanılmasına yol açabilecek düzenleme yetkisi verilemez. Bunun nedeni, böyle bir yetkilendirmenin yürütmeye yasama yetkisinin devredilmesi anlamına gelmesi ve böyle bir yetki devrine Anayasa'nın 7 inci maddesinin imkan tanımamasıdır.

Yürütmeye devredilen yetkinin Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için yasada temel esaslar belirlenerek bir çerçeve çizilmesi, yürütme organına da bunun içinde kalan konuların düzenlenmesinin bırakılması gerekmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yetki devrinin yasayla yapılmış olması da yasayla düzenleme anlamına gelmez.

Anayasa'nın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevi, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir biçiminde tanımlanan "idarenin kanuniliği" ilkesi de, bir konuda yapılacak düzenlemenin, yasama yetkisinin devrine yol açmayacak belirginlikte olmasını gerektirir.

Oysa, dava konusu 4971 sayılı Kanununun 1 inci maddesinin 4046 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği ibareyle; hak, alacak ve borçlarla ilgili hangi konularda ne tür kararlar alınacağına dair örneğin, idarenin yararına olmak üzere gibi hiçbir ölçüt ve koşul getirilmemiştir.

Bu durumda, Özelleştirme Yüksek Kurulu; borç, alacak ve haklar konusunda herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın karar verebilecektir. İdareye tanınan bu geniş yetkinin açık bir yetki devri oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur.

Anayasa'nın Başlangıç'ının dördüncü paragrafında, "kuvvetler ayrımı"nın devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu; 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu; 6 ncı maddesinde, kayıtsız şartsız milletın olan egemenlik hakkının, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisinin ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 9 uncu maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı kurala bağlanmıştır.

Böylece egemenliğin kullanılmasında yetkili organlar belirlenmiş ve "kuvvetler ayrımı" Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Özelleştirme Yüksek Kuruluna tanınan bu yetki, Anayasa'nın kuvvetler ayrımı ilkesine de aykırıdır.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun kullanılacağı bu yetki; yasamanın yürütmeye verdiği sınırlayıcı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olmadığı gibi hak arama özgürlüğünü de ortadan kısıtlayıcı nitelikte bir yetkidir.

Anayasa'nın 36 ncı maddesine göre; herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hak arama özgürlüğünün en önemli ögesini oluşturan "iddia" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek hükümler Anayasa'ya aykırıdır. Hak arama özgürlüğü kişiler için olduğu kadar kamu tüzel kişileri için de söz konusudur. Kurula tanınan bu yetkinin, kişilerin olduğu kadar kurumun hak arama özgürlüğünü de kısıtladığı çok açıktır.

Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'ya aykırı bir hükmün Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle bağdaşması da düşünülemez. Bu yüzden söz konusu düzenleme Anayasa'nın 11 inci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4971 sayılı Kanununun 1 inci maddesinin birinci

fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklediği “İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek” ibaresi, Anayasa’nın Başlangıç’ının dördüncü paragrafındaki kuvvetler ayrımı ilkesine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik hakkının, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı kuralına; 7 nci maddesindeki, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına; 8 inci maddesindeki, idarenin kanuniliği ilkesine; 11 inci maddesindeki Anayasa’nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve 36 ncı maddesindeki hak arama hürriyetine aykırı olup, iptali gerekir.

2) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci ve İkinci Cümlesinin Anayasa’ya Aykırılığı

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetvele tabi personelle ilgili özel bir düzenleme yer aldığından, birinci ve ikinci cümlelerdeki düzenleme esas olarak 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (II) Sayılı Cetvele tabi personeli ilgilendirmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde, önceki kurumunda kazanılmış hak aylık derecesi 3 üncü derecenin 1 inci kademesi olan bir II nci Müdür veya Şef, 3 üncü dereceli, unvansız, düz bir memur kadrosuna atanabilecektir

Birinci ve ikinci cümlelerde yer alan hükümlerle Devlet Personel Başkanlığına, personelin nakledileceği kadroların tespiti konusunda kapsamı, sınırları, koşulları belirlenmeden, mutlak bir yetki verilmektedir.

Kanunla getirilen tek koşul, teklif edilen kadronun kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmaması, koşuldur. Oysa, ataması yapılacak memurun statüsü ve görev unvanı, kazanılmış hak aylığı kadar önemlidir.

Söz konusu düzenlemeyle personelin nakledileceği kadronun saptanmasında, Devlet Personel Başkanlığına, yasama organınca kullanılması gereken bir yetki verilmiştir. Oysa Anayasa’nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir, hükmü yer almaktadır.

Anayasa’nın Başlangıcının dördüncü paragrafında, “kuvvetler ayrımı”nın devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve yasalarda bulunduğu; 6 ncı maddesinde, kayıtsız şartsız milletın olan egemenlik hakkının, Anayasa’nın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı; 7 nci maddesinde, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği; 8 inci maddesinde, yürütme yetkisinin ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği yazılıdır.

Anayasa’nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa’nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasa’nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasa’nın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen nedenlerle, 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesi; Anayasa’nın Başlangıç’ının dördüncü paragrafındaki kuvvetler ayrımı ilkesine; 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine, 6 ncı maddesindeki, egemenlik

hakkının, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili kılınan organlar eliyle kullanılacağı kuralına; 7 nci maddesindeki, yasama yetkisinin, Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinde olduğu, bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına; 8 inci maddesindeki, idarenin kanuniliği ilkesine; 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ve yasa ile düzenlenmesi gereken fakat yasa ile düzenlenmemiş bir konuda Devlet Personel Başkanlığına mutlak bir belirleme yetkisi verdiği için, Anayasa'nın 128 inci maddesine aykırı olup, iptali gerekir.

3) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22 inci maddesinde değişiklik yapılmış olup, yeni düzenleme: "Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri araştırmacı unvanlı kadrolara yapılır," şeklindedir.

Bu düzenlemeye göre, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki (I) Sayılı Cetvelde yer alan, Genel Müdür; Genel Müdür Yardımcısı; Teftiş Kurulu Başkanı; Kurul Başkanı; Daire Başkanı; Müessese Müdürü; Bölge Müdürü; Fabrika Müdürü; İşletme Müdürü; Şube Müdürü; Müfettiş; Müfettiş Yardımcısı; Bölge Müdür Yardımcısı ve Şube Müdür Yardımcılarının atama teklifleri "Araştırmacı" unvanlı kadrolara yapılacaktır.

Kanun değişikliğinden önceki düzenleme; "Bu bilgilerin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinden itibaren en geç kırkbeş gün içinde bu Başkanlığın teklifi üzerine ilgili personel, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanırlar," şeklinde idi.

Görüldüğü üzere Kanunun eski hali, personelin durumlarına uygun kadrolara atanmasını gerekli kılarken, yeni düzenleme, farklı düzeydeki görevlilerin tümünün araştırmacı kadrosuna atanmasını öngörmektedir.

4971 sayılı Kanunun yayımı tarihinden itibaren aynı kurumda aynı unvanla çalışan personelden, ataması 4971 sayılı Kanundan önce yapılanların, unvan ve statülerine uygun kadrolarda görevlendirilmesi yasal bir zorunluluk idi. Oysa, ataması 4971 sayılı Kanundan sonra yapılanlar, unvan ve statülerini kaybederek görevlendirileceklerdir.

399 sayılı KHK Eki (I) Sayılı Cetvelde yer alan personelin görev unvanları ile araştırmacı kadro görev unvanı arasında hiçbir benzerlik olmadığı gibi, bu kadrolarla araştırmacı kadrosu arasında ek gösterge ve tazminat oranları bakımından da büyük farklılıklar vardır.

657 sayılı Kanunda araştırmacı unvanlı kadroyla ilgili net bir tanımlama olmamasına karşın, araştırmacı kadrosunun; müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, bölge müdürü, bölge müdür yardımcısı, şube müdürü, şef gibi hiyerarşik kademe ve birimlerle ilgisinin olmadığı ve müfettişlik mesleği gibi bir kariyer meslek olmadığı konusunda hiçbir şüphe yoktur.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunda gösterilen hiyerarşik kademe ve birimler arasında araştırmacı unvanı yoktur. Öte yandan, 657 sayılı Kanunun Ek Göstergeleri düzenleyen 43 üncü maddesinde 1 inci derecedeki müfettişlerin ek göstergesi 3600 olarak belirlenmiştir. Yine aynı maddede 1 inci derecedeki Banka Şube Müdürlerinin ek göstergesi 3000 olarak, Daire Başkanlarının ek göstergesi 3600 olarak belirlenmiştir. Buna karşılık, 1 inci derecede araştırmacı kadrosunda görev yapanların ek göstergesi, Genel İdari Hizmetler sınıfında olup da cetvelde sayılanların dışında kalanlar gibi olup, 2200'dür.

Benzer şekilde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (I) Sayılı Cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olan personelin özel hizmet tazminatları ile araştırmacı kadrosunda görev yapanların özel hizmet tazminatları arasında da farklılıklar vardır. Örneğin, Daire Başkanının Özel Hizmet Tazminatı oranı % 200 iken,

Araştırmacının Özel Hizmet Tazminatı oranı % 60 dır.

Bu farklılıklar nedeniyle, 4971 sayılı Kanunla değiştirilen söz konusu 22 nci maddenin beşinci ve altıncı fıkrasında yapılan düzenlemeyle araştırmacı kadrosuna atanmaların eski görev aylıkları ile yeni görev aylıkları arasındaki fark kapanana kadar aradaki farkın, tazminat olarak ödenmesi, ancak fark ödemesine ilişkin tazminat ödemesinin 3 yıl ile sınırlandırılması hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 128 inci maddesi uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Yasama organı, kanunla düzenleme yaparken, Anayasa'nın 11 inci maddesi gereğince, Anayasa'nın diğer hükümlerine de uygun hareket etmek zorundadır.

Her şeyden önce yasa ile yapılan düzenlemelerde, Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine, hukuk devleti ilkesine uygun hareket edilmesi ve ilgililerin kazanılmış haklarına dokunulmaması gerekir. Kazanılmış hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması önemli ve temel bir ilkedir.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar, hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurdur. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı ve hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

Anayasa'nın 10 uncu maddesinde öngörülen kanun önündeki eşitlik ilkesi, yasama ve yürütmenin yetkilerini kullanırken uymak zorunda oldukları Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin en önde gelenlerindedir. Yasama ve yürütme, idare edilenler yönünden, hak yaratırken ve külfet getirirken, bu ilkeye uygun davranmakla yükümlüdürler. Anayasa'nın 10 uncu maddesi "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" şeklindeki amir hükmü ile bu hususu net olarak ifade etmektedir.

Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmeyecek ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılmayacaktır. Birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellenmektedir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi ile, hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklelerini tasarlayan kamu görevlilerinin kazanılmış hakları ve hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkan "Devlete güven" ilkesi zedelenmiştir. Örneğin, kamu bankalarında çalışan personel, 4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, kamu bankalarının yeniden yapılandırılarak özelleştirilmesini öngören 4603 Kanun gereği, özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul edip bankada kalma veya bunu kabul etmeyip başka

bir kuruma nakledilme konusunda kararını verirken mevcut yasal düzenlemeleri dikkate almıştır. Başka bir deyişle 4046 sayılı Yasa'nın 22 nci maddesi gereği "durumuna uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacağı" beklentisiyle karar vermiştir.

Yani, bu personel karar verirken yasalara ve hukuka güvenmiştir. Yürürlükteki bir kanuna göre gelecek hakkındaki kararını veren ve hak sahibi olan kişiler, haklarını ilerde çıkacak bir kanunla kaybedecekleri kuşkusunu içinde yaşarlarsa ne hukuksal güvenceden, ne de hukuka ve devlete güvenden söz edilemez. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi, hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri de "güvenilir" olmasıdır.

Bu personelden müfettiş sıfatını taşıyanların mağduriyeti; kanun önünde eşitlik, hukuk devleti ilkesine uygunluk ve kazanılmış hakların korunması ilkeleri bakımından daha da belirgindir.

Bilindiği gibi müfettişlik mesleği, gerekli öğrenim şartını taşıyan ve mesleğe müfettiş yardımcılığı sınavı ile girebilen kimselerin, uzun bir yetiştirme döneminden sonra yeterlik sınavı ile kazanabildikleri kariyer bir meslektir. Bizim idari sistemimizde, müfettişlerin isteği dışında idari görevlere atanamayacakları yönetmeliklerle güvence altına alınmıştır. Bu konuyla ilgili çok sayıda yargı kararı, yönetmelik ve genelge vardır.

4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte, ataması yapılmış olan müfettişlerin kazanılmış hakları korunurken, atama işlemleri tamamlanmayan müfettişler, kazanılmış hakları dikkate alınmadan, görev yetki ve sorumluluğu açıkça belli olmayan araştırmacı unvanlı pasif görevlere atanacaklardır. Daha açıkçası, bir şekilde atama işlemini tamamlattıranlar hiçbir kayba uğramazken, iyi niyetle kanunların uygulanmasını bekleyenler zarara uğratılmıştır.

4971 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, aynı durumda olan müfettişlerden bir bölümünün ataması yapılmış, bir bölümünün ataması yapılmamıştır. Ataması yapılmayanlar, söz konusu kanuna göre hiçbir kusurları olmadığı halde pasif görevlere atanacaklardır. Bu durum; Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine ve 2 inci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Kanun önünde eşitlik ilkesine ve kazanılmış hakların korunmaması nedeniyle hukuk devleti ilkesine aykırılık, müfettişler dışındaki diğer üst düzey kamu görevlileri için de söz konusudur. Bu görevlilerin çoğu, özverili çalışmaları ve belli mesleki kariyerleri nedeniyle bu kadrolara atanmışlardır. Bunların birikimlerinin, çalışma ve çabalarının ürünü olan unvanları, bir kalemde ellerinden alınmakta; gelecekteki yükselme şansları yok edilmektedir.

Özelleştirilen kurumlarda görev yapanlara böyle bir fatura çıkarılması, Anayasa'nın sosyal hukuk devleti niteliği ile bağdaşmaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesi, Anayasa'nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

4) 4971 Sayılı Kanunun 6 ncı Maddesinin Değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesindeki; "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresiyle, başka kamu kurumlarına nakledilen personelin eski kadrolarına ait haklarının üç yıl süre ile sınırlı olmak üzere saklı tutulması öngörülmektedir.

4971 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce yürürlükte olan hükümlere göre, bu personelin hakları şahıslarına bağlı olarak atandıkları görevlerde kaldıkları sürece saklı tutulmakta idi.

4971 sayılı Kanunun bu düzenlemesine göre, 399 sayılı Kanun Hükmünde

Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatı gibi hakları atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile şahıslarına bağlı olarak saklı tutulacak; üç yıl sonra ise, araştırmacı kadrosunun hakları geçerli olacaktır.

Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir" hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.

4971 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresi; kazanılmış hakların korunmasına süre sınırlaması getirdiğinden, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşmayacağı da açıktır. Yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine aykırı olan söz konusu ibarenin iptali gerekir.

5) 4971 Sayılı Kanunun "Geçici Madde 1"inin Anayasa'ya Aykırılığı

Geçici 1 inci madde hükmü uyarınca; bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilen 22 nci maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Bir başka ifadeyle, 4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce atama teklifi yapılmış olanlardan işlemleri henüz tamamlanmayanlar da, durumlarına uygun kadrolara değil, araştırmacı unvanlı kadrolara atanacaklardır.

4971 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca kurumlar, en geç kırkbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine ilgili personeli, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atamakla yükümlü idi. Uygulamada Devlet Personel Başkanlığının atama teklifini yaptığı, ancak bazı kurumların azami süre içinde bazı atama işlemini tamamlama yükümlülüğünü yerine getirmediği bilinmektedir. Bu konu, hem basında yer almış hem de yasanın parlamentoda görüşülmesi sırasında dile getirilmiştir.

Bir haktan yararlanmış olma, kazanılmış hakkın ortaya çıkması için önemlidir. Danıştay'a göre, elde edilmiş bir hakkın bulunduğu kabul edilebilmesi için, objektif bir hukuksal kuralın kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi gerekmektedir.

4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte atama işlemleri tamamlanmayanlar bakımından farklı statüler olduğu görülecektir. Henüz hiç atama teklifi yapılmayanlar, atama teklifi yapılan ancak süresi içinde atama işlemleri tamamlanmayanlar, atama teklifi yapılan ve süresi geçtiği halde, ataması yapılmayanlar vardır. Bu farklı statüler

içinde, durumlarına uygun kadrolara atama teklifi yapılan kişilerin bir bölümünün bu kadrolara atanmaları kendiliğinden uygulanacak hale geldiği halde, kurumların iyi niyetli olmayan ve yasaya aykırı uygulamaları nedeniyle atamaları gerçekleşmemiştir.

Yasal düzenleme yapılırken bütün bu farklı statüler dikkate alınmamıştır. Dikkate alınmadığı için de, bu statüler arasında kazanılmış haklar bakımından farklılıklar olup olmadığı değerlendirilmemiştir.

Anayasa’da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa’nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa’nın 2 nci maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Anayasa’nın kanun önünde eşitlik ilkesine göre, kanunların uygulanmasında birbirlerinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması olanaksızdır. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4971 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde, aynı durumda olan kamu görevlilerinden bir bölümünün ataması yapılmış, bir bölümünün ataması yapılmamıştır. Ataması yapılmayanlar, hiçbir kusurları olmadığı halde, pasif görevlere atanacaklardır. Bu durum; Anayasa’nın 10 uncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine ve 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun Geçici 1 inci Maddesi Anayasa’nın 10 uncu maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine, 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa’nın 11 inci maddesindeki Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırı olup, iptali gerekir.

6) 4971 Sayılı Kanunun “Geçici Madde 2”sinin Birinci Cümlesinin Anayasa’ya Aykırılığı

“Geçici Madde 2” ile getirilen düzenlemeye göre: “Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona erer.”

“Geçici Madde 2” ile 4971 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce eski hükümlere göre başka kurumlara nakli yapılan ve eski kadrolarına ait şahsa bağlı hakları saklı tutulan personelin bu haktan yararlanmasına da kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıllık bir süre getirilmiştir.

4971 sayılı Kanunun “Geçici Madde 2”sinin birinci cümlesi ile getirilen düzenleme, geriye yönelik atama işlemlerini kapsamaktadır. Eski kadrolarına ait kazanılmış haklarını atandıkları yeni görevde kaldıkları sürece almaya olanak veren eski hükümlere göre atama işlemleri tamamlanmış personeli de üç yıllık süre sınırlamasına tabi tutmak, kazanılmış hakların korunması, kanunların geriye yürümezliği ve dolayısıyla Anayasa’nın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Hukukun temelinde “kanunların geriye yürümemesi” ilkesi vardır. Her olay, hangi kanun zamanında cereyan etmişse o zamanki hükümlere tâbi olacaktır. Bu, hukukun temel ilkelerinden biridir. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, hukuk istikrarı ve kazanılmış hakların korunması amacını güden bir ilkedir. Kanunların geriye yürüyememesi, geriye dönük sonuç doğurmaması hukuk devletinin gereği bulunan kazanılmış haklara saygıyı sağlamaktadır.

Anayasa’da yer alan hukuk devleti ilkesi, Anayasa’nın temel ilkelerinden biridir. Hukuk devleti; yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan, adaletli bir hukuk sistemine

dayanan devlet düzeninin adıdır. Hukuka güvenin, kamu düzeninin ve istikrarın korunması da kazanılmış hakların korunması ilkesine bağlılık ile mümkündür.

Kazanılmış haklar hukuk devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlarındandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan uygulamalar Anayasa'nın 2 nci maddesinde açıklanan "Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir." hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi toplumsal kararlılığı hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez. Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerini ifade eden Anayasa'nın 11 inci maddesi ile bağdaşması da beklenemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; 4971 sayılı Kanunun "Geçici Madde 2"sinin birinci cümlesi, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'nın 11 inci maddesindeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine açıkça aykırı olup, iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa'ya açıkça aykırı olan, 4971 sayılı Kanun'un:

Birinci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin, 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinin, 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki; "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresinin, "Geçici Madde 1"inin, "Geçici Madde 2"sinin birinci cümlesinin uygulanmasından, sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararlar doğacaktır. Bu tür durum ve zararların önlenmesi için, söz konusu hükümlerin yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

V. SONUÇ VE İSTEM

01.08.2003 tarihli ve 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun:

1- (a) Birinci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklediği "ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin Anayasa'nın; Başlangıcının dördüncü paragrafı ile 2, 6, 7, 8, 11 ve 36 ncı maddelerine,

(b) 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci ve ikinci cümlesinin, Anayasa'nın; Başlangıcının dördüncü paragrafı ile 2, 6, 7, 8, 11, ve 128 inci maddelerine,

(c) 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinin, Anayasa'nın 2, 10 ve 11 inci maddelerine,

(d) 6 ncı maddesinin değiştirdiği 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesindeki, "ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile" ibaresinin Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

(e) "Geçici Madde 1"inin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine,

(f) "Geçici Madde 2"sinin ilk cümlesinin, Anayasa'nın 2 ve 11 inci maddelerine, aykırı oldukları için iptallerine,

2- İptal davası sonuçlanıncaya kadar bunların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin talebimizi saygı ile arz ederiz. 09.10.2003"

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

1.8.2003 günlü, 4971 sayılı Yasa'nın iptali istenilen kural ve bölümleri içeren maddeleri şöyledir:

1- "MADDE 1.- 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının

Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası aőađıdaki Şekilde, ikinci fıkrasının (d) bendinde yer alan “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekteŐtirilen nihaî devir işlemlerini onaylamak” ibaresi “yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihaî kararları onaylamak,” Şeklinde deęiŐtirilmiŐ ve aynı fıkranın (ı) bendinin sonuna “ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek,” ibaresi eklenmiŐtir.

Başbakanın başkanlığında, Başbakanın belirleyeceği dört bakandan oluŐan Özelleştirme Yüksek Kurulu (Kurul) kurulmuŐtur. Kurul, üyelerin tamamının katılımı ile toplanır ve kararları oybirliği ile alır. Kurulun sekretarya hizmetleri Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yürütülür.”

2- “MADDE 6.- 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi aőađıdaki Şekilde deęiŐtirilmiŐtir.

Madde 22.- KuruluŐların, özelleŐtirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düŐmesi veya bunların müessese, işletme ve işletme birimlerinin; satılması veya devredilmesi halinde satış veya devre ilişkin sözleŐmenin imzalanmasından, bunların küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi sonucu istihdam yapısının deęiŐmesi veya kuruluŐların ihtiyaç fazlası personel belirlemeleri halinde bunlarla ilgili iŐlemlerin sonuçlanmasından itibaren onbeŐ gün içerisinde, bu kuruluŐlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi personel ile sözleŐmeli personel (kapsamdıŐı personel dahil) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Nakle tâbi personelin, geçici 9 uncu madde dikkate alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bulunan kurum ve kuruluŐların boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde ataması teklif edilir. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışındaki kurum ve kuruluŐların (özelleştirme kapsam ve/veya programındaki kuruluŐlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaçlar doğrultusunda atama teklifi yapılabilir. Bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri araştırmacı unvanlı kadrolara yapılır. Devlet Personel Başkanlığı tarafından gönderilen atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde bu kurum veya kuruluş tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur.

Kuruluşun satılması veya devredilmesi halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin ataması yukarıdaki hükümlere göre yapıldıktan sonra atama emri, ilgili personele atamayı yapan kurum veya kuruluş tarafından, istihdam fazlası personel için yapılacak atama emri ise kuruluŐu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Personelin iŐe baŐlama sürelerine ve iŐe baŐlamama halinde yapılacak iŐlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluŐu sorumludur. Kurum ve kuruluŐlar atama ve göreve baŐlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeŐ gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Yeni kurumunda görevine baŐlayan personel istekleri halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuatına uygun olması Őartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabilirler. Askerlik görevlerini yapmakta olanlar için yukarıdaki süreler terhislerini takip eden aybaşından itibaren baŐlar. İstihdam fazlası personel bildiren kuruluŐlar aynı unvan, pozisyon ve görevler için hiçbir Şekilde yeni personel alamazlar ve bu kuruluşlardaki memur, sözleŐmeli personel, kapsamıçı ve kapsamdıŐı personel statüleri arasında geçiŐ yapılamaz. Bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren

herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, eski kurumları ile ilişkilerinin kesilip yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek nakil sürecinde eski kadro veya pozisyonlarına ilişkin aylık ücret, varsa ikramiye, ücrete bağlı diğer malî haklar, sosyal hak ve yardımlar (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam eder. Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığına ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımı ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir. Nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanması halinde alacağı kıdem tazminatı özelleştirilen kuruluş tarafından ödenir. Ancak, özelleştirilen kuruluşun işletme veya işletme birimi olması halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin nakil sürecinde hak kazanacağı kıdem tazminatı, işletme veya işletme biriminin bağlı olduğu kuruluş tarafından ödenir.

Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele, atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihteki eski kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak almakta oldukları aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dahil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarı; nakledildiği kurum ve kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark tutarı herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın ve fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. İsteğe bağlı olarak, atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenerlere fark tazminatı ödenmesine son verilir. 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personel hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır.

Ancak bu madde gereğince nakledilen personelden (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dahil) 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen personelin, eski kadrolarına ait aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak ve atandıkları kurumda ve aynı kadro unvanında kalmaları kaydıyla atamayı yapacak kurum ve kuruluş tarafından **ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile** saklı tutulur. İlgililerin eski kadrosu için, yeni kadroya atandığı tarihten önce mevcut olup saklı haklar kapsamında bulunan gösterge, puan, oran ve katsayı artışları şahsa bağlı haklarda artış sayılır; ancak eski kadro için bu tarihten sonra ihdas edilmiş hiçbir malî ve sosyal hak ve yardım ile sair ödemeler şahsa bağlı hak kapsamında değerlendirilemez. Atanılan kadrodaki derece yükselmeleri veya kademe ilerlemeleri, aylık gösterge ve ek gösterge dışındaki ödemeler haricinde, şahsa bağlı olarak saklı tutulan hakların ödendiği eski kadronun derecelerinin yükseltilmesi veya kademelerinin ilerletilmesi sonucunu doğurmaz.”

3- “GEÇİCİ MADDE 1.- Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesine göre Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Kanunun bu Kanunla değiştirilen 22 nci maddesi hükümleri uygulanır.”

4- “GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona erer. Bu Kanunla değiştirilen 4046 sayılı

Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi hükmü, 3.4.1997 tarihli ve 4232 sayılı Kanunun yayımı tarihinden sonra nakledilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde yer alan personel hakkında da atama tarihinden itibaren uygulanır.”

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAGLAM'ın katılımlarıyla 15.10.2003 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin bu konudaki raporun hazırlanmasından sonra karara bağlanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- 4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen "... ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek ..." ibaresinin incelenmesi

Dava dilekçesinde, iptali istenilen ibarenin, Özelleştirme Yüksek Kurulu'na özelleştirme ihaleleri sonrasında ihale şartlarını değiştirme yetkisi vermesinin haksız rekabete neden olacağı ve kesinleşmiş ihalelerle ilgili olarak ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda tarafların yargı yoluna başvurmamasını engelleyerek hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı, ayrıca söz konusu yetkinin sınırlarının belirsiz olmasının yasama yetkisinin devrine yol açacağı, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen ibare ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılmıştır.

Maddenin gerekçesinde dolar üzerinden yapılan sözleşmelerin alıcı taraflarınca Ülkede yaşanan ekonomik kriz nedeniyle açılan uyarılama davalarında mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararları nedeniyle tahsili güçleşen alacaklar gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na söz konusu yetkinin verildiği belirtilmektedir.

Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.*"; 8. maddesinde de "*yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.*" denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. Yasa koyucu, gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Bu bağlamda, sık sık değişik önlemler alınmasına veya bunların kaldırılmasına gerek görülen ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen ibare ile yürüttüğü hizmetin ve görev alanının özelliği gözetilerek Özelleştirme Yüksek Kurulu'na Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Ancak, bu yetkinin kullanılmasına esas olacak ölçütler Yasa'da gösterilmemiş, sınırlar çizilmemiş, böylece yasama organı tarafından belirlenmesi gereken hususlar idareye bırakılarak yasama yetkisinin devrine yol açılmıştır

Açıklanan nedenlerle Kural, Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırıdır. İptali

gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

Anayasa'nın 7. ve 8. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen Kuralın, ayrıca 2., 6., 11. ve 36. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

B- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

Dava dilekçesinde, özelleştirme uygulamaları nedeniyle nakle tabi olan personelden, hakkında atama teklifinde bulunulmuş olup da atama işlemi bu Yasa'nın yürürlük tarihinden önce tekemmül etmemiş olan kişilere, bu Yasa'yla değişik hükümlerin uygulanmasının kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı olduğu, aynı durumda olan kişilerin Yasa'nın yürürlük tarihine bağlı olarak farklı hükümlere tabi kılınmalarının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Yasa'nın geçici 1. maddesinde, bu Kanun'un yürürlük tarihinden önce 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre Devlet Personel Başkanlığı'nca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilemeyen atama işlemleri hakkında 4046 sayılı Yasa'nın bu Yasa'yla değiştirilen 22. maddesi hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisini oluşturmaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bir hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.

Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinde üç aşamalı bir süreç öngörülmüştür. Bu aşamalar; nakle tabi personelin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi, bu bildirim sonrasında Devlet Personel Başkanlığı'nca ilgilinin atanacağı kadronun tespit edilerek kırkbeş gün içerisinde atama teklifinde bulunulması ve atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde de bu kurum veya kuruluş tarafından atama işleminin yapılmasıdır.

Devlet Personel Başkanlığı'nca atama teklifi yapılmış olmakla birlikte kurum ve kuruluşlarca tekemmül ettirilmemiş olan atama işlemlerinin sonucuna bağlı olan haklar, kazanılmış hak niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle, dava konusu geçici 1. madde kazanılmış hakları ihlal etmediğinden hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesine göre, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı

kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca atama işlemleri tamamlanmış kişilerle atama teklifi yapıp da işlemleri sonuçlandırılmamış kişiler aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından eşitlik karşılaştırmasına esas alınamazlar.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Konunun Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri ile altıncı fıkrasının birinci tümcesinin "... ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile ..." bölümünün incelenmesi

Yasa'nın 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin iptali istenilen kuralları, özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personelin atanacakları kadroların belirlenmesine ilişkin bulunmakta ve bu personelden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelde belirtilenlere şahsa bağı hak kapsamında yapılacak ödemelerin ilgililerin atandıkları tarihi izleyen aybaşından itibaren üç yıl süre ile saklı tutulacağını öngörmektedir.

4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, iptal davasının açıldığı 9.10.2003 tarihinden sonra 21.7.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

D- Yasa'nın Geçici 2. Maddesinin Birinci Tümcesinin İncelenmesi

Yasa'nın geçici 2. maddesinin birinci tümcesiyle, bu Yasa'nın yayımından önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi gereğince şahsa bağı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağı haklarının, 4971 sayılı Yasa'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl sonra sona ereceği hükme bağlanmıştır.

İptal davasının açıldığı tarihten sonra, 21.7.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. maddede "1.8.2003 tarihli ve 4971 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca şahsa bağı hakları 15.8.2003 tarihinden itibaren üç yıl süreyle saklı tutulan personelin şahsa bağı hakları 14.8.2006 tarihinde sona erer." denilmiştir. Böylece, 4971 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinin birinci tümcesi, 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. madde ile yeniden düzenlenmek suretiyle yürürlükten kaldırıldığından, bu tümceye ilişkin konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

V- KARARIN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İctüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" denilmiştir. 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde bu kural tekrarlanarak, Anayasa Mahkemesi'nin, iptal halinde meydana gelecek hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici mahiyette görmesi halinde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulayacağı belirtilmiştir.

4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen "... ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek ..." ibaresinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk,

kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

1.8.2003 günlü, 4971 sayılı “Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un;

A- 1. maddesiyle 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen “... ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek ...” ibaresinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

B- Geçici 1. maddesine yönelik iptal istemi, 29.12.2005 günlü, E:2005/87, K:2005/110 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE,

C- 1- 6. Maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Kanun’un 22. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri,

b- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan “... ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile ...” ibaresi,

2- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi,

hakkında 28.12.2005 günlü, E:2003/87, K:2005/110 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, BU KURALLARA İLİŞKİN YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

28.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

A- 1.8.2003 günlü, 4971 sayılı “Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un:

1- 1. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (ı) bendinin sonuna eklenen “ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek,” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ ile Osman Alifeyyaz PAKSÜT’ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Geçici 1. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 6. maddesiyle değiştirilen 4046 sayılı Yasa’nın 22. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının, birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri,

b- Altıncı fıkrasının birinci tümcesinin “... ikinci fıkra uyarınca atandıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile ...” bölümü,

3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 8. maddesiyle değiştirildiğinden, bu kurallara ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

4- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi, 5398 sayılı Yasa’nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa’ya eklenen geçici 22. maddeyle yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırıldığından, bu tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- İptal edilen ibarenin doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa’nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa’nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları gereğince İPTAL HÜKMÜNÜN,

KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK
ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,
28.12.2005 gününde karar verildi.

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

1- 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı Başbakan'a bağlı, kamu tüzelkişiliğine sahip, özerk bütçeli bir kuruluş olup, görevleri incelendiğinde; bunların Özelleştirme Yüksek Kurulu'na alınacak kararlar bakımından gerekli hazırlık işlemlerinin yapılmasına ve alınan kararların uygulanmasına yönelik bulunduğu anlaşılmaktadır. Aynı Kanun'un 3. maddesine göre de, Özelleştirme Yüksek Kurulu, özelleştirme konusunda üst düzey politikaları belirlemekte ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı da bunları hayata geçirmektedir.

4971 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'un "Özelleştirme Yüksek Kurulunun Görevleri" başlıklı 3. maddesinin (1) bendinin sonuna eklenen ve iptal istemine konu olan "**ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek**" ibaresi ile, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirmeye ilişkin olarak sahip olduğu yetki ve görevler arasına bu husus da ilave edilmiştir. Anılan düzenlemenin gerekçesinde "...dolar üzerinden yapılan sözleşmelerle ilgili olarak, yaşanan ekonomik kriz nedeniyle, alıcılar tarafından açılan uyarılama davaları halen devam etmekte olup, alınan ihtiyati tedbir kararları nedeniyle alacakların tahsili güçleşmiştir. Alacakların tahsilini hızlandırmak amacıyla, aynı fıkranın (1) bendinde değişiklik yapılarak Özelleştirme Yüksek Kuruluna idarenin hak, alacak ve borçlarına ilişkin karar alma yetkisi verilmektedir." denilmektedir. 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sayılan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri incelendiğinde; özelleştirme amacının gerçekleşmesine yönelik olmak üzere bu Kurula verilen görevler ve tanınan yetkiler, zorunlu olarak "İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar verme"yi de gerektirmektedir. Diğer bir deyişle, tüzelkişiliğe sahip bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın bütçesini belirleyen, gelir ve gider programlarını onaylayan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, anılan Başkanlığın hak, alacak ve borçları hakkında karar verme görev ve yetkisine de sahip bulunması, işin tabiatına uygundur. Uygulamada 233 sayılı Kanun'a tâbi K.İ.T'lerin yönetim kurullarına bu konuda yetki verildiği, ayrıca Rekabet Kurulu'na (4054 sayılı Kanun Md. 27/m) ve Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'na (4733 sayılı Kanun Md.3/1) "Kurumun alacak, hak ve borçları hakkında karar vermek" görev ve yetkilerinin tanındığı görülmektedir. 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen "Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlama" amacına yönelik şekilde gerçekleştirilecek özelleştirmelerde,

sözkonusu yetkinin de Özelleştirme Yüksek Kurulu'na tanınmasında Anayasa'nın herhangi bir hükmüne aykırılık olmayıp; yasamanın takdir yetkisi çerçevesinde ve kamu yararına yönelik olduğu anlaşılan kuralın iptaline ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

2- Sözkonusu düzenleme ile Özelleştirme Yüksek Kurulu'na keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verildiği, çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız nitelikteki bu yetki kullanımının ise yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düştüğü iddiasına katılmaya da imkân bulunmamaktadır. Özelleştirme uygulamaları, beraberinde bir çok ekonomik, teknik ve hukuki sorunları barındıran, pek çok aşamalardan ve değerlendirmelerden geçilmeyi gerektiren hassas ve özenli bir prosedürü içermektedir. Değişen ekonomik koşullar, ulusal ve uluslararası piyasa hareketleri gibi etmenler de dikkate alındığında; değişkenlik gösteren bu unsurların tümünü hemen karşılayacak yasal kuralların öngörülebilmesi olanak dışıdır. Dolayısıyla, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek yetkisinin detaylandırılması, her somut sorun ve olaya tam anlamıyla uyabilecek yasal kurallar konulabilmesi fiilen ve hukuken mümkün değildir. Özelleştirme prosedürünün doğası gereği de, bu konudaki yetkinin, ekonominin kendi dinamik işleyişi ve kurallarını doğal olarak dikkate almak durumunda olan Özelleştirme Yüksek Kurulu'na bırakılmasından, yasama yetkisinin devri anlamı çıkarılamaz. Sözkonusu yetkinin çerçevesi yeterince açık olup; bu yetki, "hak, alacak ve borçlar" ile ilgili yürürlükteki hukuk kurallarının (Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu vb.) idareye tanıdığı olanakların, kamu yararı gözetilerek ve hukuka uygun şekilde, halin icabına göre kullanabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle; hak, alacak ve borçları düzenleyen kanunların özel düzenlemeleri mevcutken, ayrıca bu kuralların 4046 sayılı Kanun'a ithaline lüzum ve gerek yoktur. Şu halde, ortada ne çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız ve temel ilkeleri konulmamış nitelikte bir yetki devri sözkonusudur, ne de idareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi halinden söz edilebilir. İptale konu kuralın, belirtilen yönü itibariyle de Anayasa'ya aykırı düştüğü söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, iptal istemine konu 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) bendinin sonuna eklenen "...ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kanaatine ulaştığımızdan; kuralın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT