

"...

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 kaldırıcı 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 Kanunun 1 inci maddesinin 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (1) 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 milletin 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 Kanunun 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, koşuludur. 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 milletin 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 atananların 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 gelenlerindendir. 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, felsefî 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 geleceklerini 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 kuşkusu 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 kaldırıci 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 kaldırıci 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 (1) 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 Hükümünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun:

1- (a) Birinci maddesinin birinci fıkrasının 4046 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (1) 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””