

“

1) 22.12.2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1'inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

22.12.2022 (RG:28.12.2022-32057) tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birinci maddesinde; Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan 49 yıldan az süreli sözleşmelerin sürelerinin, maddede belirtildiği şekilde ve öngörülen koşulların yerine getirilmesiyle başvuruda bulunulması halinde, hakkın başlangıç tarihinden itibaren ve bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu düzenleme; esas itibariyle 06.01.2022 tarihli ve 7350 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 30. maddeyle aynı kapsamda bir hükümdür. Oysa anılan geçici 30. madde, Anayasa Mahkemesi'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararıyla (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20.07.2022) iptal edilmiştir. Bu itibarla; burada iptali istenen düzenleme, AYM kararını yok saymak suretiyle AYM kararının iptal ettiği 7350 sayılı Kanun'un birinci maddesindeki kuralı aynı şekilde yasalaştırmaktadır. AYM'nin iptal ettiği mezkûr düzenlemeye nazaran burada iptali istenen düzenlemedeki fark, sözleşme süresinin uzatılma koşulları ve ek sözleşme bedelinin hesap usulüdür. Oysa bu farklılığın, AYM'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararındaki ihalesiz sözleşme süre uzatımına dayalı iptal gerekçeleriyle ilgisi yoktur. Burada iptali istenen düzenlemede de, sözleşme sürelerinin ihalesiz şekilde uzatımı söz konusudur.

Gerçekten de; AYM'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararıyla iptal edilen 7350 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 30. maddesi hükmü şöyle idi:

“Geçici Madde 30 – (Ek:6/1/2022-7350/1 md.) Bu Kanun hükümleri çerçevesinde Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme süreleri; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç dört ay içinde başvuruda bulunulması, sözleşmeden doğan tüm mali yükümlülüklerin ek sözleşme imzalanmadan önce yerine getirilmesi, özelleştirme sözleşmesinden kaynaklı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü aleyhine açılmış davalar var ise bu davalardan tüm yargılama giderleri üstlenilerek kayıtsız ve şartsız feragat edilmesi ve ek sözleşme düzenlenmesi şartıyla, hakkın başlangıç tarihinden itibaren kırk dokuz yıla kadar uzatılır.

Ek sözleşmelerde süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme koşulları ile ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemez. Ek sözleşme ile uzatılan süre yatırım sürelerine eklenemez.

Ek sözleşme bedelinin tespitinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından bu Kanun hükümleri çerçevesinde 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre

değerleme yapmaya yetkili en az iki kuruluş danışman olarak görevlendirilir. Özelleştirme sözleşmesi bedeli, işletici/alıcı tarafından yapılan yatırım tutarları, kapasite artışı, özelleştirme sonrasında işletici şirket hisselerinin satışı söz konusu olmuş ise bu bedeller ve diğer tüm veriler dikkate alınarak, uluslararası değerlendirme standartlarına göre hazırlanmış değerlendirme raporları ile belirlenen ek sözleşme bedeli, uzatım süresi ve diğer hususlar Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayına sunulur.

Özelleştirme Yüksek Kurulunun onayı halinde, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından işleticilere/alıcılara ek sözleşme imzalanmak üzere üç ayı geçmemek üzere süre verilir. Talep halinde bir defaya mahsus olmak ve ilk verilen süreyi geçmemek üzere ek süre verilebilir.”

Kanun koyucunun, AYM'nin 4046 sayılı Kanun'a eklenmiş geçici 30. maddeye ilişkin iptal kararından sonra, 7429 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklediği ve burada iptali istenen geçici 31. madde hükmü ise şöyledir:

MADDE 1- 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 31- Bu maddenin yayımı tarihinden önce ve bu Kanun hükümleri çerçevesinde, Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/ devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme süreleri, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içerisinde bu maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen mali bilgileri gösteren yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş belgelerle birlikte başvuruda bulunulması ve bu maddede öngörülen diğer şartların yerine getirilmesi koşuluyla, hakkın başlangıç tarihinden itibaren ve bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılır.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, başvuru ekindeki belgeler esas alınarak bu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca on beş gün içerisinde yapılacak değerlendirmeyi müteakiben başvuruda bulunan işletmeci şirketlere, ek sözleşme imzalanmak üzere, üç ayı geçmeyecek şekilde süre verilir. Ek sözleşme imzalanabilmesi için işletmeci şirketlerin işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklanan tüm mali yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmiş olmaları ve işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklı olarak açılmış davalardan feragat etmeleri şarttır.

İşletme hakkı verilmesi/devri sözleşmesinin süresinin kırk dokuz yıla uzatılmasına ilişkin ek sözleşme, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından ikinci fıkra uyarınca işletmeci şirketlerin sözleşmeye davet edilmesinden itibaren en geç üç ay içinde imzalanması şartıyla yürürlüğe girer. Ek sözleşmede süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme koşulları ile ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemez. Özelleştirme sözleşmesinde yer alan özelleştirme bedeli ve diğer ödemelere ilişkin hükümler uygulanmaya devam olunur. Ek sözleşme ile ilgili olarak Danıştaydan görüş alınmaz. Ek sözleşme ile uzatılan süre yatırım süresine eklenmez.

Ek sözleşme bedeli,

a) İşletmeci şirketlerin, 1 Aralık 2021 - 30 Kasım 2022 dönemine ilişkin olarak, 26/12/1992 tarihli ve 21447 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Muhasebe Sistemi

Uygulama Genel Tebliği Sıra No:1 ile belirlenen tekdüzen hesap planına göre düzenlenmiş gelir tablolarında yer alan net satışlar, iştiraklerden ve bağılı ortaklıklardan elde edilen temettü gelirleri hariç olmak üzere diğer faaliyetlerden olağan gelir ve kârlar ile olağandışı gelir ve kârların toplamının yüzde onbeşinin uzatılan yıl sayısı ile çarpılması,

b) İşletme hakkı devri/verilmesi sözleşmelerinde belirlenen işletme hakkı bedellerinin (ABD doları cinsinden işletme hakkı bedelleri sözleşme imza tarihlerindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilir), sözleşmelerin imzalandığı tarihteki Tüketici Fiyat Endeksi ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla en son açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi arasındaki değişim oranı üzerinden güncellenmesi, güncel değerler işletme hakkı devri/verilmesi sözleşmelerinde belirlenen işletme hakkı süresine bölünmesi ve bu şekilde bulunan yıllık işletme hakkı bedelinin uzatılan yıl sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanan bedellerden yüksek olanı esas alınarak tespit edilir.

Ayrıca işletmeciler şirketler özelleştirme sözleşmelerinde yer alan yatırım şartına ilave olarak ek sözleşme bedelinin yüzde onu oranında limancılık faaliyetleri ile ilgili yatırım yapmak ve bu yatırımları ek sözleşmelerin imza tarihinden itibaren beş yıl içinde gerçekleştirmek zorundadır. Süre sonunda işletmeciler şirketlerin yatırımın gerçekleştirildiğine dair rapor ve bu durumu teşvik eden bilgi ve belgeleri ilgisine göre Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne kontrol edilmek üzere sunmaları şarttır. İlgili kuruluşça yapılan denetimde bahse konu yatırım zorunluluğunun yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi halinde ek sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu durumda işletmeciler şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz.

İşletmeciler şirketler, ek sözleşme bedeline ilave olarak uzatılan işletme hakkı süresi içinde her yıl, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Sıra No:1 ile belirlenen tekdüzen hesap planına göre düzenlenmiş gelir tablolarında yer alan net satışlar, iştiraklerden ve bağılı ortaklıklardan elde edilen temettü gelirleri hariç olmak üzere diğer faaliyetlerden olağan gelir ve kârlar ile olağan dışı gelir ve kârların toplamının yüzde beşini hasılat payı olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığına öder.

Bu maddenin dördüncü fıkrasına göre tespit edilecek ek sözleşme bedelinin vadeli olarak ödenmesinin talep edilmesi halinde bedelin asgari yüzde yirmi beşi ek sözleşme imza tarihinde peşin, vadeye bırakılan tutarı azami on iki ayda bir ödeme yapmak kaydıyla en çok otuz altı ayda ve eşit taksitlerle, vadeye bırakılan tutar üzerinden ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak vade farklarıyla birlikte ödenir. Ek sözleşme bedelinin vadeye bağlanan tutarına taksit ödeme tarihleri itibarıyla en son açıklanan Tüketici Fiyat Endeksi yıllık değişim oranı ile Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi yıllık değişim oranının ortalaması alınarak bulunan vade farkı uygulanır. Taksitlerden birinin vadesinde ödenmemesi halinde ek sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu durumda işletmeciler şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dahil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz.”

Burada iptali istenen düzenleme, AYM'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararıyla iptal edilmiş düzenlemeye (4046 sayılı Kanun'a eklenmiş geçici 30. maddeye) göre, ihlal sebepleri bakımından hiçbir farklılık taşımamaktadır. İptal edilmiş düzenlemeyle yeni düzenleme arasındaki kapsam farklılığı, AYM'nin iptal kararında işaret ettiği ihlal sebepleriyle tamamıyla ilişkisiz ve tali hususlardır. İptali istenen düzenleme, AYM'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararında aynı gerekçelerle ve kanun koyucunun sadece birkaç ay önceki AYM kararında işaret edilen ihlal sebeplerini iptali istenen düzenlemede sürdürmesi nedeniyle, Anayasa'ya aykırıdır.

Söz konusu örtüşme, karşılaştırmalı anayasa yargısında iptal edilen normun yeniden üretilmesi (la reproduction de la norme) olarak adlandırılmaktadır.

Karşılaştırmalı anayasa yargısında, -esasa ilişkin- anayasaya aykırılığı beyan edilen bir normun yeniden düzenlenmesi, kimi zaman açıkça yasaklanmış bulunuyor. Bu açıdan Kolombiya Anayasası (m. 243) ve Litvanya Anayasa Mahkemesi Kanunu (m. 72), Rusya Anayasa Mahkemesi Kanunu (m. 79) örnek olarak belirtilebilir. Bununla birlikte, bu şekilde açık bir düzenlemenin olmadığı başka ülkelerde de, içtihadı yolla benzer sonuçlara ulaşılmış bulunuyor. Almanya, Fransa, İtalya ve Kosta Rika Anayasa Mahkemeleri de, aynı ilkeyi uygulamaya geçirmek için içtihat geliştirmiş bulunuyor. Örneğin, Fransa Anayasa Konseyi'ne göre; "Anayasa Konseyi'nin, Anayasa'ya aykırı olduğunu beyan ettiği yasa hükümleri, başka bir yasada farklı yazım biçimiyle düzenlenemez" (2015-504/505 QPC, cons.7). Almanya Anayasa Mahkemesi 2. Dairesi de aynı görüşü kararlarına yansıtmış bulunuyor (1951, 1985)¹

Türk Anayasa Mahkemesi de konuyla ilgili kararlar vermiş olmakla birlikte, Anayasa m. 153/son, m.138/son, m.11 ve m.2 çerçevesinde, Almanya, Fransa, İtalya ve Kostarika Anayasa Mahkemelerine göre, normatif dayanak bakımından daha güçlü konumda bulunmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, yine karşılaştırmalı anayasa yargısı verileri ve kendi içtihadı ışığında, -varlık nedeni ile özdeşleşen etkililik açısından- kararlarının uygulanmasına ilişkin buyurucu kararlar geliştirme gerekliliği ile karşı karşıya bulunmaktadır.

A) Anayasa'nın 5., 10., 13., 48. ve 167. maddelerine aykırılık

İhtilafli kuralın Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığını göstermek bakımından, esas itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nin 20 Temmuz 2022 tarihli iptal kararına (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20.07.2022) atıf yapmak yeterli olacaktır.

"Dava konusu kural 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır"(prg.18) saptaması yapan Anayasa Mahkemesi, 7350 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle getirilen geçici madde 30'un diğer fıkralarını da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptal etmişti.

Anayasa'nın 47. maddesinin üçüncü fıkrasında "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." denilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında da, "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmüne yer verilmiştir. Anılan

¹ Anayasa'ya aykırı beyan edilen bir normun yeniden üretimine ilişkin yasaklar üzerine bkz. Guillaume Tusseau, *Contentieux Constitutionnel Comparé/Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, LGDJ, 2021, prg.1423.

hükümler uyarınca kanunla yapılacak düzenlemelerde Anayasa'nın diğer maddeleri de dikkate alınmalıdır.

Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

Sözleşme özgürlüğü devletin, kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belirli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasa'nın anılan maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10.04.2019, § 11).

Dava konusu kural, 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanımakta ve sözleşme süresinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartları düzenlemektedir. Bu yönüyle kural, sözleşme süresinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarılmasına, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın dolaylı olarak özelleştirilmelerine imkân tanımaktadır. Bu itibarla kural, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma olanağından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü, - limanların işletilmesi bağlamında kullanma yolunu kapatacak biçimde- sınırlamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

İhtilafli düzenlemeyle sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik ilkesini karşıladığı kabul edilse dahi, söz konusu kural, aşağıdaki gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama neden veya nedenlerine uygun olması gerekir. Sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesinde, Devlet için, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasının sağlayıcı önlemler alma yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu olumlu yükümlülükler, madde 167'de öngörülen yükümlülükler ile pekişmektedir.

Bu bağlamda Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrası, "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır;..." şeklindeki hükmüyle Devlet'e, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alma yükümlülüğü yüklemiştir. Bu amaçla, liman

hizmetlerinin sağlıklı ve düzenli işleminin sağlanmasını ve geliştirilmesini konu alan sözleşmelerde, sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların öngörülmesi mümkündür.

Her iki maddenin ortak paydasını oluşturan ekonomik kamu düzeni, ancak serbest piyasa koşullarının tekelleşmeyi önleyecek biçimde sürekli kılınması ve Devlet'in olumlu yükümlülüklerini yerine getirmesi ölçüsünde tesis edilebilir. İptali istenen hüküm ise, Anayasa Mahkemesi kararına karşın, Devlet'in yasama yükümlülüklerinin, tam tersine, ihlal yönünde kullanıldığını göstermektedir.

İptali istenen kural, Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, hak ve özgürlüklerin güvence ölçütlerini ve sınırlama ilkelerini koyan Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Gereklilik, ilgili özgürlüğe müdahalenin gerekli ve/ya zorunlu olup olmadığının belirlenmesidir. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Kural, özelleştirme sözleşmelerindeki süreler sonunda, özelleştirme öncesindeki hukuki statülerini tekrar kazanacak olmaları nedeniyle yeniden özelleştirme uygulamalarının konusu olabilecek limanların, özelleştirme sözleşmelerinin sürelerinin uzatılmasını öngörmek suretiyle mevcut özelleştirme süresi sonrasında da işletme hakkının devamının sağlanmasına, başka bir ifadeyle dolaylı olarak özelleştirilmelerine olanak tanımaktadır. Söz konusu dolaylı özelleştirmeye taraf olabilecekler ise, mevcut özelleştirme sözleşmelerinin tarafları ile sınırlandırılmaktadır. İstekli olan başkaca kişi ve şirketlerin bu sürece dâhil olamaması ise, özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olduğu gibi, kuralla konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını engelleyebilecek niteliktedir. Nitekim özelleştirme sürelerinin sonunda limanların yeniden özelleştirme uygulamasına konu olması hâlinde 4046 sayılı Kanun'daki şartları taşıyan herkesin rekabet koşulları çerçevesinde özelleştirme sözleşmesine taraf olma imkânı olacakken; kuralla, bu imkân ortadan kaldırılmaktadır.

Bu bağlamda, kuralla ulaşılmak istenen (ve belirli olmayan) meşru amaç ile sözleşme özgürlüğü arasında bulunması gereken makul denge gözetilmediği için, kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçsüz bir sınırlama getirdiği ortadadır. Dahası, serbest rekabeti ve piyasa kurallarını geleceğe yönelik olarak sınırlayan ve ortadan kaldıran düzenleme, sözleşme özgürlüğünün özüne de dokunmaktadır.

Yine, Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. /Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. /Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. /Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. /Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesi, aşamalı ve çok yönlü olarak öngörülmüş ve güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun 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 kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı 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 bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Sözleşme özgürlüğü bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sözleşme özgürlüğüne müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

Kuralla, mevcut özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına tanınan ek sözleşme yapma imkânının özelleştirme sonucunu doğurduğu dikkate alındığında; özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde sözleşmeye taraf olabilecek kişiler ile özelleştirme sözleşmesinin tarafı olmaları sebebiyle ek sözleşme yapma imkânı tanınan kişilerin sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Bu itibarla, kuralın, özelleştirme usulünün uygulanması imkânını ortadan kaldırmak suretiyle benzer durumda olanlar arasında farklı muameleye yol açtığı açıktır.

Öte yandan, özelleştirme sözleşmesinin imzalanması öncesinde sözleşmeye konu ihaleye katılarak teklif verenlerden ihaleyi kaybeden kişiler ile ihaleyi kazanarak özelleştirme sözleşmesine taraf olan kişilerin de sözleşme özgürlüğü bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kuralın, yürürlükte olan özelleştirme sözleşmesinin taraflarına sözleşme süresini uzatma imkânı tanımak suretiyle ihaleye katılanlar arasında da farklı bir muameleye yol açmanın ötesinde, "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz." biçimindeki yasaklayıcı kurala da aykırıdır; zira, sözleşme taraflarına, sözleşmeden dışlanmış bulunan aday şirketlere göre ayrıcalık tanınmış olmaktadır.

Kuralın; ilgili sözleşmelerin sona ermesine daha yıllar olduğu ve hâlihazırdaki siyasi iktidarın on yıllar sonrasındaki iktidarların ve kuşakların verecekleri kararları ve kullanacakları kaynaklarını yaklaşımakta olan seçim öncesi gasp etmesinin, egemenlik yetkisinin kullanılması bakımından demokratik devlet ilkesiyle de bağdaşmadığı dikkate alındığında; burada söz konusu farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı, bu açıdan da belirgindir.

Özetle kural, ek sözleşme yapma imkânını sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanımak suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerini engellemektedir. Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde, "Bu madde Devlete üç görev yüklemektedir./Birincisi, özel teşebbüsün rekabet koşulları içinde yararlı yönde gelişmesine yardımcı olacaktır. Rekabet koşullarını sağlamanın tabii sonucu ise, buna bağlı olan diğer iki görevdir..." denilmek suretiyle özel teşebbüsler arasında rekabet

koşullarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar, madde metninde öngörülen pozitif yükümlülüklerle ilişkin somut ögelerdir.

Bu bağlamda, mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabilme imkânının engellenmesi, özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup; kurala konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. Bu itibarla; iptali istenen kuralla öngörülen farklı muamele ölçüsüdür. İptali istenen kural, anılan gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır.

İhtilafı düzenlemeyle Devlet, 167. maddenin de ötesinde, 5. maddede yer alan yükümlülüklerini de ihlal etmiştir. Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca, "Devletin temel amaç ve görevleri, ..., kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya..." çalışmaktır. Oysa mevcut durumda yasama organı bu yükümlülüklerin tam tersi yönde kendisi bizzat engel koymaktadır.

İhtilafı maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları; ek sözleşmenin koşullarına, ek sözleşmede yer alacak hususlara, ek sözleşme bedelinin tespitine ve ek sözleşmenin imzalanabileceği süreye ilişkin hususları düzenlemektedir. Varlıkları, dava konusu düzenlemenin birinci fıkrasındaki Anayasa'ya aykırı kurala bağlı olan ve şu halde aynı Anayasa'ya aykırılıkla malul olan ve birinci fıkranın iptaliyle uygulanma imkânları da bulunmayan ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralar da, aynı şekilde Anayasa'ya aykırıdır.

İhtilafı düzenleme, açıklanan sebeplerle Anayasa'nın 5., 10., 13., 48. ve 167. maddelerine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

B) Anayasa'nın 2., 11., 138., 153. ve 155. maddelerine aykırılık

İhtilafı kural, önceki başlıkta gösterildiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 20 Temmuz 2022 tarihli iptal kararında (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20.07.2022) ortaya koyulan Anayasa'ya aykırılıkları aynı şekilde muhafaza etmektedir. Bir başka deyişle, kanun koyucu burada iptali istenen kuralla AYM kararını yok saymış ve dolayısıyla Anayasa'nın ve AYM kararlarının bağlayıcılığı ilkesini içeren 2., 11., 138. ve 153. maddelerini bilerek ve isteyerek çiğnemiştir.

Anayasa'nın, "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin 6. fıkrasına göre:

"Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

Anayasa'nın, "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin 4. fıkrasına göre:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Anayasa'nın, "Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinin son fıkrasına göre:

“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

Anayasa'nın, “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesine fıkrasına göre:

“Madde 11 – Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

Anayasa Mahkemesi kararlarında, Anayasa'nın 153. maddesinde belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenlemenin içerik ve kapsam bakımından aynı ya da benzeri olması gerektiği belirtilmektedir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 tarihli ve 1991/7 E.: 1991/43 K. sayılı Kararı).

Önceki başlıkta da gösterildiği üzere; iptal edilen kuralla dava konusu yeni düzenleme içerik ve kapsam bakımından aynıdır. Öyle ki; mevcut özelleştirme sözleşmesinin tarafları dışında istekli olan başkaca kişilerin ek sözleşmeye taraf olabileceğinin engellenmesi, özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmamakta olup, kuralla konu limanların gerçek özelleştirme değerlerine ulaşılmasını da engelleyebilecek niteliktedir. Ayrıca sözleşmeye konu önceki ihaleyi kaybeden kişilerin sonradan ek sözleşme yapma imkânı sağlanarak sözleşme süresinin uzatılacağını bilmelerinin söz konusu ihalede buldukları teklifi etkilemeyeceği de söylenemez. İptali istenen kural, esas itibarıyla Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği kuralla aynı içerik ve kapsamda olması nedeniyle, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında öngörülen bağlayıcılık ilkesini ihlal etmiştir.

Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin daha yeni bir kararına göre; “Anayasa mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Nitekim bu sebeplerle Anayasa'nın 153. Maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarına herhangi bir takdir yetkisi tanınamış veya bu konuda bir istisnaya yer verilmemiştir.” (AYM, KADRI ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU (3)(Başvuru Numarası: 2020/32949).Karar Tarihi: 21.01.2021; R.G. Tarih ve Sayı: 3/2/2021-31384).

AYM kararında açıkça vurgulandığı üzere, madde 153/sonun, “yasama, yürütme ve yargı” oranları açısından bağlayıcılığı, herhangi bir takdir yetkisi ve istisna tanımayan mutlak bir anlam içermektedir. Gerçekten, emredici nitelikteki “bağlar” yüklemi, şu ikili yükümlülüğü içerir: gereğini yapma (icra) ve kaçınma/yasaklama (aykırı bir düzenleme yapmama).

7429 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan düzenleme, yasama organı için aynı konuda (iptalin konusunu oluşturan içeriğe denk düşen alan) düzenleme yasağını ihlal etmiştir.

Gerçekten, 7429 sayılı Kanun'un iptali istenilen 1'inci maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 31'in birinci fıkrasındaki düzenlemede de, AYM'nin iptal gerekçesinde belirtildiği gibi, “sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır”.

7429 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 31'in birinci fıkrası ile getirilen yeni düzenlemede yer alan, "özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme süreleri, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde bu maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen mali bilgileri gösteren yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş belgelerle birlikte başvuruda bulunulması ve bu maddede öngörülen diğer şartların yerine getirilmesi koşuluyla, hakkın başlangıç tarihinden itibaren ve bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılır" ibaresi aynı içerikte olup, sözleşmelerinin tarafı olmayan kişileri mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakmak suretiyle sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Bu haliyle kısa süre önce AYM kararıyla iptal edilmiş yasa hükmünün, aynı sonucu/sonuçları doğuracak biçimde tekrar düzenlenmesi, aslında AYM'nin kararının etkisiz kılınması anlamına gelmekte ve bağlayıcılığını hiçe indirmektedir. Bu itibarla, düzenleme, Anayasa madde 153/son, madde 11/1 ile madde 2'de öngörülen "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasını iptal eden ihtilafı kural, Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasını da ihlal etmiştir. Zira; ihtilafı kuralla yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararına uymamıştır.

İhtilafı kural, Anayasa'nın 11. maddesini de ihlal etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin ilgili iptal kararınca Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilen bir düzenleme, kanun koyucu tarafından bilerek ve isteyerek yeniden şekli anlamda kanun olarak ihdas edilmiştir. İhtilafı kural, bu anlamda, kanun koyucu tarafından, Anayasa'nın yasama organını bağladığı ve kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını öngören Anayasa hükmünün açık şekilde ihlalini oluşturmuştur.

İhtilafı kural, Anayasa'nın 2. maddesine de aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin, 26.06.2019 tarihli ve 2019/35 E.; 2019/53 K. sayılı Kararı, § 15). Yine AYM'ye göre: "Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması icap eden bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM E.2015/41, K.2017/98, 04.05.2017, §§ 153, 154).".

İhtilafı kural, Anayasa'nın biricik muhatabı ve doğrudan uygulayıcısı olan yasama organının hukuk kurallarıyla kendisini bağlı görmediği anlamına gelmekte ve devlete duyulan güveni zedeleyici bir yönetime karşılık gelmektedir. İhtilafı kural, bu itibarla hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Tüm bunlara ek olarak AYM kararına aykırı olarak ihdas edilmiş olan bu hüküm, kanunların gözetmesi gereken kamu yararı amacına da aykırıdır. Hükmün ihdasında kamu

yararından çok, önceki yatırımcıların ekonomik yararını gözetilmiştir. AYM tarafından daha önce iptal edilmesine rağmen aynı düzenlemenin ısrarla yürürlüğe sokulmaya çalışılması, kamusal ekonomik yarar ve daha genel olarak kamu yararı yerine belirli yatırımcıların çıkarlarının korunmaya alınmasının amaçlandığını açıkça göstermektedir. Üstelik ek sözleşme için Danıştay'dan görüş alınmayacağına hüküm altına alınması, ek sözleşme önündeki bütün engellerin kaldırılması amacına yöneliktir. Danıştay görüşünün kapsam dışında tutulması aynı zamanda Anayasa'nın 155/2 hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Son olarak bu limanlardan bir kısmı Türkiye Denizcilik İşletmelerine (TDİ) bağlıdır. TDİ limanlarının bir kısmının özelleştirilmesine ilişkin kararlar Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin son fıkrasına göre, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Dolayısıyla kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanması, yasama organı dâhil bütün devlet kurumları açısından anayasal bir zorunluluktur. Yasama organı çıkaracağı bir yasa ile yargı kararlarının uygulanmasını imkânsız hale getiremez. Bu yükümlülük, aynı zamanda Anayasanın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ile 36'ncı maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir gereğidir.

Giresun Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi tarafından gerçekleştirilen idari işlem, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4267 E. 2000/4544 K., sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Sinop Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4366 E. 2000/4543 K. sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Ordu Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4266 E., 2000/4546 K. sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Tekirdağ Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/3513 E., 2000/2871 K. sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Aynı şekilde Rize Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/4268 E. 2000/4545 K., sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Benzer şekilde Hopa Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/2393 E. 2000/4540 K., sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Benzer şekilde Antalya Limanının özelleştirilmesine ilişkin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi işlemi de, Danıştay 10. Dairesinin 1998/3742 E. 2000/4542 K., sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Trabzon Limanının İl Özel İdaresine devri yöntemiyle 3. şahıslara kiralanmasına ilişkin ÖYK kararı da, Trabzon 1. İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Ancak bu kararlar, idare tarafından çeşitli gerekçelerle uygulanmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Liman İş Sendikası tarafından yapılan bireysel başvuruda söz konusu yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (AİHM, Liman-İş Sendikası/Türkiye, no. 29608/05 36239/05 36247/05, 12.10.2010).

7350 sayılı Kanun ise, Danıştay'ın değinilen kararlarını yok saymış; Anayasa Mahkemesi ise, Anayasa'ya çok yönlü olarak aykırı olan Kanun'u "ESAS"tan iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi kararına karşın ihdas edilen 7429 sayılı Kanun'un iptali talep edilen maddesi ile, iptal edilmiş bütün bu sözleşmelere yasal geçerlilik sağlanacağı gibi, bunların süreleri de uzatılacaktır. Oysa, ek bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, öncelikle onun kendisine ekleneceği normatif temelin hukuken geçerli olması gerekir. Yukarıda belirten yargı kararları, ihtilafli kuralın öngördüğü süre uzatımıyla ilgili Özelleştirme İdaresi işlemlerinin iptal edilmiş bulunduğunu ve böylece sözleşmeye ve süre uzatımına konu olacak geçerli bir hukuki temelin bulunmadığını göstermektedir.

Söz konusu iptal kararları kesinleşmiş olmasına rağmen yerine getirilmemiştir. İptali talep edilen madde ile getirilen düzenlemeyle bu hukuksuz durum "hukukileştirilmek" (!) istenmekte ve yeni sözleşmeler yoluyla hem süre uzatılmakta hem de daha önceki mahkeme kararlarının uygulanmamasına ilişkin hukuki bir altyapı oluşturulmak istenmektedir.

Getirilmek istenen kural, yasama organının mahkeme kararlarına uymaması ve mahkeme kararlarının normatif sonuçlarını engellemesi ve değiştirmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle kural, Anayasa'nın 153. ve 138. maddelerine açıkça aykırıdır.

İhtilafli düzenleme, açıklanan sebeplerle Anayasa'nın 2., 11., 138., 153. ve 155/2 maddelerine aykırıdır ve iptal edilmek gerekir.

Tüm bu nedenlerle 7429 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 138., 153., 155. ve 167. maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

2) 22.12.2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11'inci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, kamu görevlileri sendikalarına üye olanlara toplu sözleşme ikramiyesi ödenmesine ilişkin ek 4'üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır.

İptali talep edilen düzenleme ile halen sendika üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine üç ayda bir 2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutar olarak ödenen toplu sözleşme ikramiyesinin, sadece, ilgili hizmet işkolunda sendikalı olabilecek memur sayısının yüzde 2'sini üye kaydeden sendikaların üyelerine verilmesine yönelik düzenleme yapılmaktadır.

Ayrıca, iptali talep edilen düzenleme ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda belirlenen ilgili hizmet işkolunda sendikalı olabilecek memur sayısının yüzde 2'sinden daha az üyeye sahip sendikalara üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda "toplu sözleşme desteği" adı altında bir ödeme yapılması öngörülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." şeklindeki düzenlemeyle; kamu görevlilerinin atanmalarının, görev ve sorumluluklarının, aylık ve özlük, mali ve sosyal haklarının kanun ile belirlenmesi gerekliliğini tanımlayan kanunilik ilkesi ve bu ilkenin istisnası olarak malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin saklı bulunduğu hususu öngörülmüştür.

Buna göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin herhangi bir mali ve sosyal haktan yararlanabilmesi, söz konusu hakkın kanunla düzenlenmiş olması veya toplu sözleşmede yer alması halinde mümkündür.

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı yürürlükte bulunan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile düzenlenmiş ve bu Kanun'un 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince bütün kamu görevlileri açısından uygulanan ücret ve mali ve sosyal haklar ve imzalanacak toplu sözleşme ile toplu sözleşme ikramiyesi ödenmektedir. Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

"Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz."

Yukarıdaki fıkralarda da görüldüğü üzere; kamu görevlileri için imzalanacak toplu sözleşme bütün kamu görevlileri için geçerli olmaktadır. Bunun tek istisnası olarak, özel kanun niteliğinde olan 4688 sayılı Kanun, sendika üyesi olan ve üyelik aidatı kesilen kamu görevlileri için özel olarak "toplu sözleşme ikramiyesi" düzenlemesi yapılabileceğini öngörmüştür. Bunun dışında herhangi bir başka ödeme türü sadece sendikalı kamu görevlilerine ödenemez. Bir ödeme türü düzenlenecek ise, bunun bütün kamu görevlilerine ödenmesi gerekir. Diğer yandan, söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince de ödenebilecek olan toplu sözleşme ikramiyesinin, sendika üyesi olan bütün kamu görevlilerine herhangi bir ayırım gözetmeksizin verilmesi zorunludur.

"Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmede" konuyla ilişkili bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu 6. Dönem Toplu Sözleşme'nin 23. maddesi şu şekildedir:

“Toplu sözleşme ikramiyesi

MADDE 23-(1) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 4 üncü maddesinde yer alan “üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresi, “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az % 1’ inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” şeklinde, “kırkbeş Türk Lirası” ibaresi “2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda” şeklinde uygulanır.

(2) Birinci fıkraya göre üye sayılarının tespitinde ödeme tarihi itibarıyla Resmi Gazetede en son yayımlanan “4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Gereğince Kamu Görevlileri Sendikaları ile Konfederasyonların Üye Sayılarına İlişkin İstatistik Hakkında Tebliğ” esas alınır.”

Görüldüğü üzere Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6’ncı Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 23’üncü maddesiyle, 4688 sayılı Kanun’un 28. maddesi ile 375 sayılı KHK’nın ek 4’üncü maddesine aykırı olarak “toplu sözleşme ikramiyesinin (üç ayda bir 707 lira) sadece ilgili hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek kamu çalışanlarının yüzde 1’inden fazlasını üye kaydetmiş olan sendikaların üyelerine ödenmesine” yönelik bir düzenleme yapılmıştı.

Kamu Görevlilerinin üye oldukları bir dizi sendikanın başvurusu üzerine bu “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az % 1’ inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresinin yürürlüğü, Danıştay 12’nci Dairesi tarafından 11 Ocak 2022 tarihinde durdurulmuştu. Mahkeme’nin bu kararıyla sendika üyesi tüm kamu çalışanları yasal hakları olan toplu sözleşme ikramiyesi almalarının yolu açılmıştı.

Danıştay 12. Dairesinin yürütmeyi durdurma kararı şu şekildedir:

“... memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin toplu sözleşme yapılabilmeyle birlikte, 4688 sayılı Kanun’da toplu sözleşme kapsamının mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak belirleneceği ifade edildiğinden, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarına ilişkin hususlarda, toplu sözleşme ile nispi emredici nitelikteki kanun hükümlerinin çalışanlar lehine değiştirilmesi mümkün ise de, mutlak emredici kanun hükümlerinin, toplu sözleşme ile değiştirilmesi ya da uygulanamaz hale getirilmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, toplu sözleşme hakkı, kamu görevlilerine kanunla yüklenen birtakım yükümlülüklerden kurtulma hakkı vermediği gibi, kanunun belirlediği sınırlar dışında düzenlemeler yapma, birtakım hak ve yükümlülükleri kaldırma ya da bazı hak ve yükümlülükler koyma hakkı da vermemektedir.

Bu durumda; 4688 sayılı Kanun’un 28. maddesinde yer alan, toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı yolundaki hükmün farklı şekilde yorumlanarak, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada, hizmet kollarına ilişkin olarak üye olunan sendikalar açısından, “toplam kamu görevlisi sayısının en az %1’inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalar” şeklinde kriter getirilmesi suretiyle sendikalar arasında ayırma yol açılması, açıkça sendikal özgürlüğe bir müdahale oluşturarak sendikaların kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesini önleyici şekilde üye kaybına sebebiyet verecek nitelik taşıdığı gibi, aynı hizmet kolunda çalışıp aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece

farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle eşitsizlik yaratması itibarıyla çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceğinden, dava konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, hukuka aykırılığı saptanan bu düzenlemenin uygulanması halinde giderilmesi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açacağı da kuşkusuzdur.”

...

KARAR SONUCU :

“Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından, dava konusu Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmenin “Toplu Sözleşme İkramesi” başlıklı 23. maddesinin birinci fıkrasında yer alan (“üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresi, “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az %1'inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” şeklinde) ibaresinin

YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA,”

Danıştay 12'nci Daire toplu sözleşme ikramiyesiyle ilgili getirilen sınırlamanın yürürlüğün durdurulmasını, “sendikalar arasında ayrıma yol açılması, açıkça sendikal özgürlüğe bir müdahale oluşturarak sendikaların kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesini önleyici şekilde üye kaybına sebebiyet verecek nitelik taşıdığı gibi, aynı hizmet kolunda çalışıp aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle ‘toplu sözleşme ikramiyesi ödemesinde’ eşitsizlik yaratması suretiyle çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceğinden, dava konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır” gerekçesine dayandırmıştır (yine sosyal denge tazminatı bağlamında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı hususuna ilişkin yürütmenin durdurulması kararı için bkz. Danıştay 12. Dairesi'nin 23.01.2020 tarih ve 2019/6136 E. sayılı dosya üzerinden verdiği kararı).

Bu başvuru ile iptali talep edilen düzenleme ile 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin değiştirilmesi yoluyla yapılmak istenen düzenlemeyle, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak için sendikalı kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kurulu oldukları hizmet kollarında bir baraj düzenlemesi getirilerek toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın örgütlü olduğu hizmet kolunda %2 hizmet kolu barajını aşması öngörülmektedir. Sendikalar için 4688 sayılı Kanun'da yer almayan ve kamu görevlileri toplu pazarlık sisteminde olmayan bir hizmet kolu baraj sistemi getirilmektedir. Ayrıca hizmet kolu barajının yüzde 1'den yüzde 2'ye çıkarılması suretiyle, Danıştay'ın yürürlüğünü durdurduğu toplu sözleşme maddesinden bile ağır bir muamele farklılığına yol açacak bir sistem getirilmek istenmektedir.

Kamu görevlileriyle ilgili Türkiye'deki toplu sözleşme sistemi, işçilerle ilgili sistemden farklı olarak, imzalanacak toplu sözleşmeden sadece sendika üyelerinin değil, tüm kamu görevlilerinin (yasal olarak sendikaya üye olma hakkı bulunmayanlar da dahil) yararlanması

esasına göre oluşturulmuştur. Dolayısıyla yasayla ya da toplu sözleşme hükümleriyle ücret ve diğer temel haklar konusunda kamu çalışanları arasında bir ayırım yapılması, hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan toplu sözleşme ikramiyesi açısından da sendikalı kamu görevlileri arasında da bir ayırım getirilmesi, aynı şekilde ayrımcılık içermektedir. Söz konusu düzenleme, bu şekilde kanun önünde eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını da zedelemektedir. Bu şekilde ayırım yaratan düzenleme, aynı zamanda örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu gibi, çalışma hürriyetini ve adil ücret hakkını da zedelemektedir. Son olarak, söz konusu düzenleme, uluslararası sözleşmelere de aykırılık taşımaktadır. Aşağıda bu aykırılıklar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

a) Anayasa'nın 49. maddesine aykırılık

Çalışma en temel haklardan biridir. Çalışma hakkı hem evrensel insan hakları metinlerinde hem de ulusal anayasalarda düzenlenmiştir. 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında sosyal haklar bölümünde açıkça tanınmış ve güvence altına alınmıştır.

Çalışma hakkı kavramı tek bir hakkı ifade etse de, çalışma hakkı ile ilgili birçok alt hakkı da içinde barındırır; bu anlamda çalışma haklarından bahsetmek mümkündür. Anayasa'da düzenlenen dinlenme (izin) hakkı, ücret hakkı, sendikal haklar ve sosyal güvenlik hakkı bu kapsamdadır.

Anayasamızın 49. maddesi, "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır." hükmünü öngörmektedir.

Anayasa'nın 49. maddesinde, çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; Devlete, çalışanların yaşam düzeyini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı denetlemek, işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü verilmiştir. Çalışanların yaşam düzeyinin yükseltilmesi ve çalışma yaşamının geliştirilmesi için çalışanların korunması ödevinin, çalışanların güvenli ve sağlıklı bir iş ortamında çalışmalarının temin edilmesini de kapsadığı açıktır. Anayasa'nın 5. maddesinde, "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama" Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Her iki maddenin birlikte değerlendirilmesi halinde Anayasamızda devlete çalışanlarının sağlıklarının korunması görevini de verdiği görülmektedir.

Hal böyle iken iptali talep edilen düzenleme ile 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin değiştirilmesi yoluyla yapılmak istenen düzenlemeyle, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak için sendikalı kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kurulu oldukları hizmet kollarında bir baraj düzenlemesi getirilerek toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın örgütlü olduğu hizmet kolunda %2 hizmet kolu barajını aşması gerekliliği öngörülmektedir. Sendikalar için 4688 sayılı Kanun'da yer almayan ve kamu görevlileri toplu pazarlık sisteminde olmayan bu hizmet kolu baraj sistemi getirilmektedir. Ayrıca hizmet kolu barajının yüzde 1'den yüzde 2'ye çıkarılması suretiyle, Danıştay'ın yürürlüğünü durdurduğu toplu sözleşme maddesinden bile ağır bir muamele farklılığına yol açacak bir sistem getirilmek istenmektedir.

Kamu görevlileriyle ilgili Türkiye'deki toplu sözleşme sistemi, işçilerle ilgili sistemden farklı olarak, imzalanacak toplu sözleşmeden sadece sendika üyelerinin değil, tüm kamu görevlilerinin (yasal olarak sendikaya üye olma hakkı bulunmayanlar da dahil) yararlanması esasına göre oluşturulmuştur. Dolayısıyla yasayla ya da toplu sözleşme hükümleriyle ücret ve diğer sosyal ve mali haklar konusunda kamu çalışanları arasında bir ayırım yapılması hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan toplu sözleşme ikramiyesi açısından da sendikalı kamu görevlileri arasında da bir ayırım getirilmesi aynı şekilde ayrımcılık içerdiği gibi kamu görevlileri arasında çalışma barışını bozacak nitelikte bir düzenlemedir. Oysa sendikalı kamu görevlilerinin toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmasında özel kanun olan 4688 sayılı Kanun'da öngörülme-yen bir ayırım oluşturularak üyesi oldukları sendikanın örgütlenme oranına bağlı olarak farklı bir ikramiye ödemesi öngörülmesi eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu kadar, çalışma hakkının korunması ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) ifade ettiği üzere; sendika özgürlüğü, işçiler ve işverenler arasındaki sosyal diyalogun önemli bir unsurudur ve bu nedenle sosyal adalet ve uyumun sağlanmasında önemli bir araçtır (AİHM, Sindicatul "Păstorul cel Bun" / Romanya, 09.07.2013, § 130). Danıştay 12. Dairesi'nin yukarıda anılan yürütmeyi durdurma kararının da ifade ettiği üzere, ihtilafli kural, devletin, Anayasa'nın 49. maddesinde öngörüldüğü şekilde "çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri" alma pozitif yükümlülüğünün tam aksi istikametinde bir sonuç doğurmaktadır:

"Bu durumda; 4688 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer alan, toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere, toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı yolundaki hükmün farklı şekilde yorumlanarak, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada, hizmet kollarına ilişkin olarak üye olunan sendikalar açısından, "toplam kamu görevlisi sayısının en az %1'inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalar" şeklinde kriter getirilmesi suretiyle sendikalar arasında ayrıma yol açılması, açıkça sendikal özgürlüğe bir müdahale oluşturarak sendikaların kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesini önleyici şekilde üye kaybına sebebiyet verecek nitelik taşıdığı gibi, aynı hizmet kolunda çalışıp aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle eşitsizlik yaratması itibarıyla çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceğinden, dava konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararında %1'lik baraj bakımından ifade edilen çalışma barışının olumsuz yönde etkilenmesi sonucu, ihtilafli kuralda öngörülen %2'lik baraj açısından haydi haydi geçerlidir. Toplu sözleşme ikramiyesi bakımından sendikalı kamu görevlileri arasında oluşturulan yapay ayırım, aynı işe farklı ikramiye verilmesi şeklindeki eşitsiz muameleye maruz kalmanın hayal kırıklığına ve tatminsizliğine sebep olacak, kamu görevlileri arasında kıskançlık ve rekabet baş gösterebilecek, üyesi olunacak sendikayı belirleme sırasında tercih olanaklarının daralması sebebiyle kamu görevlilerinde çaresizlik ve mecburiyet kaynaklı bir memnuniyetsizlik egemen olabilecek; son tahlilde, çalışma ortamında bulunması gereken huzur ve barış, hiçbir anlam ve kamusal faydası bulunmayan bir kural nedeniyle ortadan kalkacaktır.

İhtilafli kural, bu nedenle Anayasa'nın 49. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 51. ve 53. maddelerine aykırılık

Çağdaş ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de, örgütlenme özgürlüğünün bir uzantısı olan sendika kurma hakkı ve toplu pazarlık ve bunun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilen grev hakkı, Anayasa'nın çeşitli düzenlemelerinde öngörülmüştür. Söz konusu alan, çalışanların çalışma, örgütlenme, toplu pazarlık gibi temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilgisi sebebiyle Anayasa'nın 51, 52, 53 ve 54'üncü maddelerindeki hükümlerle düzenlenmiş olduğu gibi; Anayasamızda örgütlenme, çalışma haklarıyla ilgili diğer düzenlemeler de mevcuttur.

7429 sayılı Kanun ile 375 sayılı KHK'nın ek 4'üncü maddesinde yapılan bu değişiklik, bu hakkın öznesini, kapsamını ve esasını değiştirerek örgütlenme hakkını ve toplu pazarlık yapma hakkını kısıtlamaktadır.

Anayasa'nın 51.maddesi "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" şeklindedir.

Sendika özgürlüğü, sendikaya üye olmak, çekilmek, üst kuruluşlar kurmak ve sendikal faaliyetleri kapsayan bir özgürlük olarak tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "Herkes barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; sendika özgürlüğü, işçiler ve işverenler arasındaki sosyal diyalogun önemli bir unsurudur ve bu nedenle sosyal adalet ve uyumun sağlanmasında önemli bir araçtır (AİHM, Sindicatul "Păstorul cel Bun" / Romanya, 09.07.2013, § 130). İşçi temsilcileri, kural olarak ve belirli sınırlar içinde, sendika işlevlerini hızlı ve etkin bir şekilde yerine getirebilmeleri için uygun olanaklardan yararlanmalıdır (AİHM, Sanchez Navajas / İspanya, kabul edilebilirlik hakkında karar, 21.06.2001).

Sendika kurma hakkı, bir kez kurulmuş sendikanın faaliyetleri boyunca korunmasını da mantıklı olarak içerir. Aksi halde, yani bu hakkın salt sendikanın kurulması işlemiyle sınırlı bir kapsama sahip addedilmesi, sendika hakkının öngörülmesiyle hedeflenen amacı tamamen teorik ve göstermelik kılacaktır. Sendikalar, faal oldukları müddetçe etkili biçimde korunmalıdır. AİHM de, 11. maddede güvence altına alınan hakkın, sadece bir örgütlenmenin kurulmasıyla sınırlı olmayıp, söz konusu örgütlenmeyi faaliyet süresi boyunca koruma altına aldığı ifade etmektedir (AİHM, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri / Türkiye, 30/01/1998, § 33).

Sendika hakkını sınırlama nedenleri, Anayasa'nın 51.maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Sendika kurma hakkı Anayasamızda ayırım gözetmeksizin "çalışanlar ve işverenler"e tanınmış ve güvence altına alınmıştır.

Hal böyle iken, 375 sayılı KHK'nin ek 4. maddesinin değiştirilmesi yoluyla yapılan düzenlemeyle, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak için sendikalı kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kurulu oldukları hizmet kollarında bir baraj düzenlemesi getirilerek, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın örgütlü olduğu hizmet kolunda %2 hizmet kolu barajını aşması öngörülmektedir. Bir başka deyişle, sendikalar için 4688 sayılı Kanun'da yer almayan ve kamu görevlileri toplu pazarlık sisteminde olmayan bu hizmet kolu baraj sistemi getirilmektedir. Ayrıca hizmet kolu

barajının yüzde 1'den yüzde 2'ye çıkarılarak, Danıştay'ın yürürlüğünü durdurduğu toplu sözleşme maddesinden bile ağır bir muamele farklılığına yol açacak bir sistem getirilmektedir.

Kamu görevlileriyle ilgili Türkiye'deki toplu sözleşme sistemi, işçilerle ilgili sistemden farklı olarak, imzalanacak toplu sözleşmeden sadece sendika üyelerinin değil, tüm kamu görevlilerinin (yasal olarak sendikaya üye olma hakkı bulunmayanlar da dahil) yararlanması esasına göre oluşturulmuştur. Dolayısıyla yasayla ya da toplu sözleşme hükümleriyle ücret ve diğer sosyal ve mali haklar konusunda kamu çalışanları arasında bir ayırım yapılması, hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenlemedir. Diğer yandan, toplu sözleşme ikramiyesi açısından da sendikalı kamu görevlileri arasında da bir ayırım getirilmesi, aynı şekilde ayrımcılık içerdiği gibi kamu görevlileri arasında çalışma barışını bozacak niteliktedir. Oysa sendikalı kamu görevlilerinin toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmasında özel kanun olan 4688 sayılı Kanun'da öngörülmeleyen bir ayırım oluşturularak üyesi oldukları sendikanın örgütlenme oranına bağlı olarak farklı bir ikramiye ödemesi öngörülmesi, doğal olarak devletin kamu görevlilerinin örgütlenme hakkına müdahalesi niteliğindedir. Öncelikle, devlet kamu görevlileri açısından aynı zamanda işveren konumundadır. Dolayısıyla, idari işlem, karar veya yasal düzenlemeler aracılığıyla sendikalar arasında bir kısım sendika lehine ve diğer sendikaların aleyhine bir düzenleme yapılması, son tahlilde sendika özgürlüğüne müdahale niteliğindedir.

Böyle bir müdahale ile madde 51/2'de öngörülen sınırlama nedenleri arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Zira, sendikal örgütlenmede %2 eşiği ile milli güvenlik, kamu düzeni vb. sınırlama ölçütleri arasında doğrudan veya dolaylı bir bağlantı kurma olanağı bulunmamaktadır.

İptale konu olan düzenlemede devlet yukarıda da belirtildiği üzere eşitlik ilkesini zedeleyici bir biçimde sendikaları hizmet kollarındaki örgütlenme oranları açısından bir ayrıma tabi tutmakta ve örgütlü olduğu hizmet kolunda % 2 (yüzde iki) oranından daha düşük oranda örgütlenme oranına sahip sendikalara üye kamu görevlilerine ödenecek toplu sözleşme ikramiyesini kaldırıp, bunlara 4688 sayılı Kanun'un 28. maddesinde öngörülmeleyen bir ödeme türü olan "toplular sözleşme desteği" adı altında toplu sözleşme ikramiyesinin 1/3'ü oranında bir ödeme öngörmesi, doğal olarak örgütlü olduğu hizmet kolunda % 2 oranının altında üyeye sahip sendikaların üye kaybetmelerine yol açan bir düzenlemedir. Sendika üyeleri, doğal olarak aldıkları desteğin 3 katı tutarında toplu sözleşme ikramiyesi alabilmek amacıyla sendika değişikliğine gitmek zorunda kalacaktır. Özellikle bu sendika üyeliğini doğrudan etkileyen bir düzenlemenin yasa yoluyla yapılması ise, Anayasa'nın 51. maddesinde tanımlanan sendika kurma hakkına ilişkin "tercih" hakkını ihlal etmektedir. AİHM'nin ifade ettiği üzere, kişinin sahip olduğu eylemde bulunma veya seçim yapma özgürlüğü gerçekte mevcut değilse veya uygulamada herhangi bir değeri kalmayacak kadar zayıflamışsa, söz konusu kişinin örgütlenme özgürlüğü hakkından faydalandığı söylenemez (AİHM, Chassagnou ve diğerleri / Fransa, 29.04.1999, § 114). Oysa ihtilafı kural, kanun yoluyla ekonomik avantajların dağıtımında yapılan mezkûr ayrımcılığın sonucunda, üye olacağı sendikayı seçme hakkının etkililiğini ortadan kaldırmaktadır. Öyle ki, devlet tarafından bazı sendikalara üyeliğin diğerlerine nazaran ekonomik açıdan avantajlı hale getirilmesi, sendika tercihinin serbest olarak yapılmasına engel olmakta, söz konusu özgürlüğün içeriğini boşaltmaktadır.

Diğer yandan, iptali talep edilen düzenleme aynı zamanda Anayasa'nın 53. maddesinde tanımlanan toplu pazarlık hakkına da müdahale niteliğindedir.

Anayasa'nın "Toplu İş Sözleşmesi Hakkı" başlıklı 53. maddesi şu şekildedir:

“A. Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı

MADDE 53- İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

(Ek fıkra: 23/7/1995-4121/4 md.) (Mülga: 12/9/2010-5982/6 md.)

(Mülga: 12/9/2010-5982/6 md.)

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/6 md.) Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/6 md.) Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/6 md.) Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.”

AİHM, işverenle toplu müzakere hakkının, ilke olarak, Sözleşme'nin 11. maddesinde belirtilen “kişinin çıkarlarının korunması için sendikalar kurma ve sendikalara katılma” hakkının temel unsurlarından biri haline geldiğine karar vermiştir (AİHM, Demir ve Baykara / Türkiye, 12.11.2008, §§ 153-154).

İptali talep edilen düzenleme ile toplu sözleşme yapma hakkına da müdahale edilmektedir. Şöyle ki, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.” şeklindeki hükümle; kamu görevlilerinin atanmalarının, görev ve sorumluluklarının, aylık ve özlük ile mali ve sosyal haklarının kanun ile belirlenmesi düzenlenmiş ve kanunilik ilkesine istisna olarak, toplu sözleşme yoluyla kanunlarda öngörülmüş mali ve sosyal ödemelerin yapılabileceği öngörülmüştür.

Buna göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin herhangi bir mali ve sosyal haktan yararlanabilmesi, söz konusu hakkın kanunla düzenlenmiş olması veya toplu sözleşmede yer alması halinde mümkündür.

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı yürürlükte bulunan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile düzenlenmiş ve bu Kanun'un 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince bütün kamu görevlileri açısından uygulanan ücret ve mali ve sosyal haklar ile imzalanacak toplu sözleşme ile toplu sözleşme ikramiyesi ödenmektedir. Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

“Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler,

aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz.”

Yukarıdaki fıkralarda da görüldüğü üzere; kamu görevlileri için imzalanacak toplu sözleşme, bütün kamu görevlileri için geçerli olmaktadır. Bunun tek istisnası olarak özel kanun niteliğinde olan 4688 sayılı Kanun, sendika üyesi olan ve üyelik aidatı kesilen kamu görevlileri için özel olarak “toplu sözleşme ikramiyesi” düzenlemesi yapılabileceğini düzenlemiştir. Bunun dışında herhangi bir başka ödeme türü sadece sendikalı kamu görevlilerine ödenemez. Bir ödeme türü düzenlenecek ise, bu durumda bütün kamu görevlilerine ödenmesi gerekir. Diğer yandan söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince de ödenebilecek olan toplu sözleşme ikramiyesi, sendika üyesi olan bütün kamu görevlilerine herhangi bir ayırım gözetmeksizin verilmesi zorunludur.

“Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmede” konuyla ilişkili bir hükme yer verilmiştir. Söz konusu 6. Dönem Toplu Sözleşmenin 23. maddesi şu şekildedir:

“Toplu sözleşme ikramiyesi

MADDE 23-(1) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 4 üncü maddesinde yer alan “üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresi, “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az % 1’ inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” şeklinde, “kırkbeş Türk Lirası” ibaresi “2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda” şeklinde uygulanır.

(2) Birinci fıkraya göre üye sayılarının tespitinde ödeme tarihi itibarıyla Resmi Gazetede en son yayımlanan “4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu Gereğince Kamu Görevlileri Sendikaları ile Konfederasyonların Üye Sayılarına İlişkin İstatistik Hakkında Tebliğ” esas alınır.”

Görüldüğü üzere Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6’ncı Dönem Toplu İş Sözleşmesinin 23’üncü maddesiyle, 4688 sayılı Kanun’un 28. maddesi ile 375 sayılı KHK’nin ek 4’üncü maddesine aykırı olarak “toplu sözleşme ikramiyesinin (üç ayda bir 707 lira) sadece ilgili hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek kamu çalışanlarının yüzde 1’inden fazlasını üye kaydetmiş olan sendikaların üyelerine ödenmesine” yönelik bir düzenleme yapılmıştı.

Kamu Görevlilerinin üye oldukları bir dizi sendikanın başvurusu üzerine bu “kamu görevlisi sendikasının kurulu olduğu hizmet kolundaki sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az % 1’ inden fazla sendika üyesi kaydeden sendikalara üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine” ibaresinin yürürlüğü, Danıştay 12’nci Dairesi tarafından 11 Ocak 2022 tarihinde durdurulmuştu. Mahkemenin bu kararıyla sendika üyesi tüm kamu çalışanlarının yasal hakları olan toplu sözleşme ikramiyesi almalarının yolu açılmıştı.

Danıştay 12'nci Daire toplu sözleşme ikramiyesiyle ilgili getirilen sınırlamanın yürürlüğün durdurulmasını, "sendikalar arasında ayrıma yol açılması, açıkça sendikal özgürlüğe bir müdahale oluşturarak sendikaların kuruluş amaçlarının gerçekleştirilmesini önleyici şekilde üye kaybına sebebiyet verecek nitelik taşıdığı gibi, aynı hizmet kolunda çalışan aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle 'toplular sözleşme ikramiyesi ödemesinde' eşitsizlik yaratması suretiyle çalışma barışını da olumsuz yönde etkileyeceğinden, dava konusu düzenlemede mevzuata ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır" gerekçesine dayandırmıştır.

Bu defa da iptali talep edilen düzenleme ile 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin değiştirilmesi yoluyla yapılmak istenen düzenlemeyle, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak için sendikalı kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kurulu oldukları hizmet kollarında bir baraj düzenlemesi getirilerek toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada kamu görevlisinin üyesi olduğu sendikanın örgütlü olduğu hizmet kolunda %2 hizmet kolu barajını aşması öngörülmektedir. Sendikalar için 4688 sayılı Kanun'da yer almayan ve kamu görevlileri toplu pazarlık sisteminde olmayan bu hizmet kolu baraj sistemi getirilmektedir. Ayrıca hizmet kolu barajının yüzde 1'den yüzde 2'ye çıkarılması suretiyle, Danıştay'ın yürürlüğünü durdurduğu toplu sözleşme maddesinden bile ağır bir muamele farklılığına yol açacak bir sistem getirilmek istenmektedir. Söz konusu düzenleme, toplu pazarlık sürecine doğrudan müdahale niteliğindedir. Zira, toplu pazarlık sistemi ile düzenlenmesi gereken ve toplu sözleşmede ayırım yapılmaması gereken bir konuda, sendika üyesi kamu görevlileri arasında üyesi oldukları sendikaların örgütlenme oranı üzerinden bir ayırım getirilerek, bir sosyal hak olan toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada bazı sendikalar lehine ayrımcı ve eşitsiz bir durum yaratılmakta, sendikalı kamu görevlilerinin toplu sözleşme ikramiyesinden farklı şekilde yararlanması öngörülmektedir. Bir kanun maddesi ile toplu pazarlık yoluyla belirlenmesi gereken bir konuya müdahale edilmekte, toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada bir farklılaşmaya gitmekte ve bu çerçevede bir ayrımcılık yaratılarak kamu görevlilerinin toplu pazarlık hakkına müdahale niteliğinde bir yasal düzenleme yapılmaktadır. Bu nedenle, söz konusu düzenleme Anayasa'nın 51 ve 53. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

c) Anayasa'nın 55. maddesine aykırılık

Sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Bu çerçevede çalışanların temel hak ve özgürlüklerinin de korunması sosyal devletin birincil amaçlarından birisidir. Çalışanların temel hak ve özgürlüklerinden birisi çalışma hakkı olduğu gibi çalışma hakkının kullanımında da adil bir ücrete hak kazanma da bu hakkın tamamlayıcı niteliğindedir. Bu husus Anayasa'nın 49 ve 50. maddelerinde tanımlanmıştır.

Anayasanın 55. maddesi; "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. ..." hükmünü öngörmektedir. Anayasa'nın 55. maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu, Devletin çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Anayasa, ücreti, diğer gelirlerden farklı olarak özel şekilde düzenlemiş; bu düzenlemede ücretin özellikli ve ayrı durumunu gözeterek, Devlet'e "adaletli bir ücret" için tedbir alma görevini vermiştir.

Adil ücret hakkı, aynı zamanda çeşitli ilkeleri içerisinde barındırır. Bunlar "insan haysiyetine yaraşır bir yaşam" ilkesi, "eşit işe eşit ücret ilkesi" ve "katılım" ilkesidir. Bunlardan

ilki “saygın yaşam düzeyi ilkesi”, çalışanların kendileri ve aileleri için saygın yaşam düzeyi sağlamaya yeterli ücret hakkı olarak tanımlanmaktadır. Bu ücret kişinin ve ailesinin temel ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinmelerini karşılayan bir ücret olmalıdır. Saygın yaşam düzeyi ölçütü, kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin belirlenmesinde son derece önemli bir ölçüt değeri taşımaktadır. Bunun temel nedeni kamu kesiminde ücret yelpazesinin taşıdığı önemdir. Ücret yelpazesi kamu kesiminde görev, yetki, sorumluluk hiyerarşisini yansıtır ve sistemin itici gücüdür. Ancak ücret yelpazesinin sağlıklı olabilmesi için, taban ücret kişi ve ailesi için onurlu bir yaşam sağlamaya yeterli olmalıdır.

İptali talep edilen düzenleme ile kamuda çalışmakta olan ve sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında mali ve sosyal haklarının düzenlenmesinde toplu sözleşme ikramiyesinden eşit bir biçimde yararlanmada bir ayırım ortaya konulmaktadır. Bu da, doğal olarak, sendikalı kamu görevlileri arasında sosyal ve ekonomik hakları bakımından farklılaşmış bir sistem ile kamuda daha düşük aylık alan bir kamu görevlileri kesiminin oluşturulmasına neden olacaktır ve çalışanlara, insan haysiyetiyle bağdaşır bir yaşam düzeyi sağlanması ilkesinin zedelenmesine neden olacaktır.

Adil ücret hakkının bir diğer ilkesi de, “eşit işe eşit ücret ilkesi”dir. Bu ilke şöyle tanımlanmaktadır: Nitelikleri itibariyle birbirine benzemeyen işlerin bilgi, beceri, çaba, sorumluluk ve çalışma koşulları açısından birbiriyle karşılaştırılması ve bu yönlerden birbiriyle eşit değerde olduğu saptanan işler için eşit ücret verilmesidir. Bu ilkenin kamu kesiminde uzun bir geçmişi ve saygın bir yeri vardır. Kamu kesiminde eşit işe eşit ücret ilkesi iki tür eşitlik arayışını içerir. Birincisi hizmet içinde aynı güçlük ve sorumluluk düzeyinde olan işler için eşit ücret ödenmesi, ikincisi ise kamu kesiminde ödenen ücretlerin özel kesimde benzer ya da eşdeğer işler için ödenmekte olan ücretlerle dengelenmesidir. Eşit işe eşit ücret ilkesinin kamu çalışanlarının aylıklarının belirlenmesinde yaşamsal değerde bir ölçüt olduğuna hiç kuşku yoktur. Bu ilke yalnız hizmet gereklerine dayanmayan ücret ayrımcılığını değil ücret adaletinin daha geniş hedeflerine ve refah toplumuna ulaşmada etkin bir araç olarak algılanmalıdır. İptali talep edilen düzenleme ile aynı işi yapan aynı niteliklere sahip, sendika üyesi olan kamu görevlilerinin salt bunlardan bir kısmının üye oldukları sendikaların üye sayılarının diğerlerine göre daha fazla olması nedeniyle farklı bir toplu sözleşme ikramiyesi adı altında diğerlerinin 3 katı tutarında ikramiye almalarına olanak sağlanmaktadır. Bu nedenle söz konusu düzenleme, “eşit işe eşit ücret” ilkesine de aykırıdır. İhtilafli kural, bu nedenle Anayasa’nın 55. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

d) Anayasa’nın 10. maddesine aykırılık

7429 sayılı Kanunla değiştirilen 375 sayılı KHK’nın ek 4’üncü maddesi Anayasa’nın eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkesini ihlal etmektedir. Anayasa’nın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım gözetilmeksizin yasa önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin birçok kararında da açıklandığı gibi, yasa önünde eşitlik, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir.

Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak

yasa karşısında eşitliğin zedelenmesi önlenmiştir. Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi gereğince, nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için değişik kurallar konulamaz.

Kanun önünde eşitlik ilkesi çerçevesinde aynı hukuki statüde olan kişilere yönelik farklı bir düzenleme yapılamayacağı aşikardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kanun önünde eşitlik ilkesinden anlaşılması gerekeni ifade etmiştir.

"Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (AMK (2006), 15.12.2006 T., 2006/ 111 E., 2006/ 112 K., (RG, 30.12.2006, 26392)).

"Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur... Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı 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 bağlı tutulursa Anayasada öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AMK, 28.4. 2011 T., 2009/93 E., 2011 / 73 K. (RG, 15.10.2011, 28085)).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." şeklindeki hükümle; kamu görevlilerinin atanmalarının, görev ve sorumluluklarının, aylık ve özlük ile mali ve sosyal haklarının kanun ile belirlenmesi düzenlenmiştir. Aynı unvan, pozisyon veya sınıfta yer alan kamu görevlilerinin özlük hakları, mali ve sosyal hakları kanunla düzenlenmek zorundadır. Bir diğer deyişle, kamu görevlilerinin bir sendika üyesi olup olmadığına bakılmaksızın aylıkları, özlük hakları mali ve sosyal hakları eşit bir biçimde ayırım gözetilmeksizin kanun ile düzenlenir.

Kanunilik ilkesine istisna olarak, toplu sözleşme yoluyla kanunlarda öngörülmüş mali ve sosyal ödemelerin yapılabileceği öngörülmüştür.

Buna göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin herhangi bir mali ve sosyal haktan yararlanabilmesi, söz konusu hakkın kanunla düzenlenmiş olması veya toplu sözleşmede yer alması halinde mümkündür.

Kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkı yürürlükte bulunan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu ile düzenlenmiş ve bu Kanun'un 28. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince bütün kamu görevlileri açısından uygulanan ücret ve mali ve sosyal haklar ve imzalanacak toplu sözleşme ile toplu sözleşme ikramiyesi ödenmektedir. Söz konusu maddenin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir:

"Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamaz."

Yukarıdaki fıkralarda da görüldüğü üzere; kamu görevlileri için imzalanacak toplu sözleşme, bütün kamu görevlileri için geçerli olmaktadır. Bunun tek istisnası olarak özel kanun niteliğinde olan 4688 sayılı Kanun sendika üyesi olan ve üyelik aidatı kesilen kamu görevlileri için özel olarak “toplular sözleşme ikramiyesi” düzenlemesi yapılabileceğini düzenlemiştir. Bunun dışında herhangi bir başka ödeme türü sadece sendikalı kamu görevlilerine ödenemez. Bir ödeme türü düzenlenecek ise bu durumda bütün kamu görevlilerine ödenmesi gerekir. Diğer yandan söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince de ödenebilecek olan toplu sözleşme ikramiyesi sendika üyesi olan bütün kamu görevlilerine herhangi bir ayırım gözetmeksizin verilmesi zorunludur.

Kamu görevlileriyle ilgili Türkiye’deki toplu sözleşme sistemi, işçilerle ilgili sistemden farklı olarak, imzalanacak toplu sözleşmeden sadece sendika üyelerinin değil, tüm kamu görevlilerinin (yasal olarak sendikaya üye olma hakkı bulunmayanlar da dahil) yararlanması esasına göre oluşturulmuştur. Dolayısıyla yasayla ya da toplu sözleşme hükümleriyle ücret ve diğer temel haklar konusunda kamu çalışanları arasında bir ayırım yapılması, kanun önünde eşitlik ilkesini açık bir biçimde zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan toplu sözleşme ikramiyesi açısından da sendikalı kamu görevlileri arasında da bir ayırım getirilmesi aynı şekilde ayrımcılık içermektedir. Kamu görevlilerinin üye oldukları sendikalara ilişkin %2’lik baraj, aynı durumdaki kamu görevlileri arasında avantajların dağıtımında muamele farklılığı yapılmasını haklı kılan bir sebebe dayanmamaktadır. Sendikanın üye sayısı ile ilgili olabilecek hiçbir sebep, kamu görevlilerinin alacakları ikramiye açısından ilgili ve önemli değildir. Yukarıda anılan Danıştay kararında da ifade edildiği üzere, “aynı hizmet kolunda çalışıp aynı işi yapan sendika üyesi kamu görevlileri arasında, sadece farklı sendikalara üye olmaları nedeniyle eşitsizlik yarat[ıl]ması” mümkün değildir. Oysa ihtilaflı kural, farklı sendikalara üye kamu görevlileri arasında toplu sözleşme ikramiyesi bakımından muamele farklılığı yaratmaktadır.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri doğrultusunda faaliyet gösteren kamu görevlileri sendikaları açısından toplu pazarlık sistemi, 4857 sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren işçi sendikaları ile işverenler arasında bağitlanan toplu pazarlık sisteminden farklı bir sistemdir. Kamu görevlileri sendikaları, toplu sözleşme imzalayabilmeleri için işyeri düzeyinde bir çoğunluk ve işkolu düzeyinde bir yetki barajı sistemine tabi değildir. 4688 sayılı Kanun’un “Toplu sözleşmenin tarafları ve imza yetkisi” başlıklı 29. maddesi uyarınca; toplu sözleşme görüşmelerinde kamu görevlilerini temsil edecek 15 kişilik heyetin oluşmasında da en çok üyeye sahip konfederasyonun temsilcisi dışında üye sayısı açısından ikinci ve üçüncü sırada yer alan konfederasyon temsilcileri de bu heyete dahil olmaktadır. Dolayısıyla bu toplu pazarlık sistemi içerisinde sendika tekiliği değil, sendika çoğulluğu ilkesi tanımlanmıştır. Bunun altında yatan ilke ise, kamu görevlilerinin işverenin “devlet” olmasıdır. Nitekim, Kanun’un 18. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere “Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.”. Söz konusu ayrımcılık yasağı uyarınca, sendikalı ve sendikalı olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı gibi, sendikalı kamu görevlileri arasında da ayırım yapılamaz. Nitekim, 4688 sayılı Kanun’un sendika temsilcilerinin belirlenmesinde işyeri sendika temsilcisi dışında sendika temsilcilerinin faaliyetlerine yönelik yaptığı düzenleme de, bu ayrımcılık yasağının bir uzantısı olarak değerlendirilmektedir. 4688 sayılı Kanun’un 30. maddesinde üye sayılarının tespitine ilişkin hükümde de yine aynı yönde bir tespit yapılmış ve en çok üyeye sahip hizmet kolu sendikalarının tespiti yapılmıştır. Bunun dışında 4688 sayılı Kanun’un herhangi bir maddesinde hizmet kolu barajı oranı veya yetkiye esas olarak bir hizmet kolu üye oranı ile işyerlerinde bir işyeri yetki barajı tanımı yapılmamıştır. Dolayısıyla, kamu toplu pazarlık sisteminde kamu görevlilerinin üye oldukları sendikalar

arasında (% 2) şeklinde bir ayırım yapılamaz. İptali talep edilen düzenleme ile toplu pazarlık sisteminde olmayan imzalanmış bir toplu sözleşmede düzenlenmesi gereken bir toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada bir şekil şartı olarak tanımlanan bu fiili baraj sistemi, sendikalar arasında ve sendika üyeleri arasında bir ayrımcılık yaratmakta ve söz konusu düzenleme aynı zamanda kanun önünde eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını da zedelemektedir. Bu nedenle iptali gerekir.

e) Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılık

7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4'üncü maddesinin son fıkrası aşağıdaki gibidir:

“İkinci fıkraya göre üye sayılarının tespitinde ödeme tarihi itibarıyla 4688 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gereğince Resmî Gazete’de yayımlanan en son tebliğ esas alınır.”

Yukarıda da ifade edildiği üzere; iptali talep edilen düzenleme ile halen sendika üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine üç ayda bir 2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutar olarak ödenen toplu sözleşme ikramiyesinin, sadece, ilgili hizmet işkolunda sendikalı olabilecek memur sayısının yüzde 2’sini üye kaydeden sendikaların üyelerine verilmesine yönelik düzenleme yapılmaktadır. Ayrıca, iptali talep edilen düzenleme ile 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununda belirlenen ilgili hizmet işkolunda sendikalı olabilecek memur sayısının yüzde 2’sinden daha az üyeye sahip sendikalara üye olup, aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda “toplu sözleşme desteği” adı altında bir ödeme yapılması öngörülmektedir. Şu halde, ek 4. maddenin yukarıda alıntılanan son fıkrası, yüzde ikilik baraj eşiğinin hesabında ödeme tarihi itibarıyla 4688 sayılı Kanun’un 30.maddesi gereğince Resmî Gazete’de yayımlanan en son tebliğin esas alınacağını ifade etmek suretiyle, doğrudan doğruya kamu görevlilerinin alacakları miktarın belirlenmesine ilişkin bir kural ihdas etmektedir. Ancak söz konusu kural, kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamamaktadır.

Kamu görevlilerinin alacakları toplu sözleşme ikramiyesinin ve onun tutarının, mülkiyet hakkına dahil olduğu konusunda tereddüt yoktur. İhtilafı kural, söz konusu ikramiyenin hak edilmesine mani olabilecek ya da tutarını düşürebilecek mahiyette olması hasebiyle, mülkiyet hakkına müdahale oluşturur.

Anayasa'nın 35. maddesinin 2. fıkrasına göre, mülkiyet hakkı ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre de, temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanabilir.

Yine Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır. AİHM de, hukuk devletinin ön

koşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri uyarınca; hukuk normlarının erişilebilir, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmaları gerektiğini ifade etmektedir (AİHM, Ürper ve Diğerleri/Türkiye, 20 Ocak 2010, başvuru no: 14526/07, §28). 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'ya 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 Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı). Hukuk devletinin ön koşullarından olan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, hukuki belirlilik ilkesi de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036) (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı).

İhtilafli düzenleme, son fıkrasındaki kuralla, toplu sözleşme ikramiyesinin hak edilişine ve miktarına ilişkin olarak, toplu sözleşmenin yapıldığı esnada bilinir ve öngörülebilir olmayan bir ölçüt öngörmektedir. Gerçekten de, en son toplu sözleşmenin yapıldığı esnada, ne yüzde ikilik baraj ne de sendika üye sayılarının tespitinde ödeme tarihi itibarıyla 4688 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi gereğince Resmî Gazete'de yayımlanan en son tebliğin esas alınacağı öngörülebilirdi. Oysa anılan kurallar, kişinin alacağı ikramiye açısından doğrudan ölçüt haline dönüştürülmüştür. Mülkiyet hakkına, öngörülebilir olmayan şekilde sonradan getirilen ihtilafli sınırlama, maddi anlamda kanunilik ilkesine aykırılık taşıması sebebiyle, Anayasa'nın 35., 2. ve 13. maddelerine aykırıdır.

Bunun yanında, 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 11. maddesi ile değiştirilmiş 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 4'üncü maddesi, mülkiyet hakkına; meşru bir amaç izlemeyen ve demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir sınırlama getirmesi sebebiyle de Anayasa'nın (özel sınırlama sebebi öngören) 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. Söz konusu 35. maddesinin 2. fıkrasına göre, mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Yukarıdaki başlıklarda da ifade edildiği şekliyle; sendika seçme özgürlüğünün içini boşaltan, eşit ücret ilkesine aykırı, ayrımcı mahiyette ve çalışma barışını bozan böyle bir kuralın doğuracağı bu sonuçlar, ihdası anında da kanun koyucu tarafından bilinmekteydi. Zira bu hususlar, Danıştay'ın yukarıda anılan yürütmenin durdurulması kararında açıkça ortaya konmuştu. Bu koşullarda, kanun koyucunun, iptali istenen baraj kuralını öngörürken meşru bir amaç izlediğini kabul etmek mümkün değildir. Her halükarda, ihtilafli kural; yukarıda ortaya koyulan etki ve sonuçları itibarıyla, mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama meydana getirmektedir ve Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

Buna ek olarak; zaman bakımından uygulanırlığına ilişkin olarak herhangi bir sınırlama içermeyen ihtilafli kural, son fıkrasından anlaşıldığı üzere, daha önce yapılmış toplu sözleşmelere uygulanabilecektir. Böylece, sendikalara ilişkin yüzde ikilik baraja bağlı olarak yaşanacak toplu sözleşme ikramiyesi kaybı, daha önce yapılmış toplu sözleşmeler muvacehesinde kazanılmış haklara da etki edecektir.

Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet

ölçülerini gözetmesini gerektirir (AYMK 27.09.2006 günlü, E.2004/63, K.2006/94). Ayrıca hukuk devletinin zorunlu unsurlarından biri hukuk güvenliği ilkesidir. Daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemleri ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarruflarında bulunulması, hukuk güvenliğini ortadan kaldırır (AYMK 31.01.2007 günlü, E.2005/51, K.2007/12). Hukuk devletinde, güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak, kanunlar yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanır. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi gereği, kanunlar; kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında; yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması genel ilkedir. Hukuk devletinde, güven ve istikrarın korunabilmesi için, yasalar, kural olarak; yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Geriye yönelik düzenlemelerle, hakların kısıtlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz (AYMK 30.9.2005 günlü, E:2005/78, K:2005/59).

Toplu sözleşme ikramiyesi açısından kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara ve kazanılmış haklara, mülkiyet hakkı sınırlaması yaratacak şekilde etki edecek ihtilafı kural, Anayasa'nın hukuk devletini düzenleyen 2. maddesini bu açıdan da ihlal etmektedir.

Son olarak; Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçülerini gözetmesini gerektirir (AYMK 27.09.2006 günlü, E.2004/63, K.2006/94). Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnızca özel çıkarlar veya belirli kişilerin yararına olarak bir yasa kuralı konulamaz (AYMK, 20.11.1990, E:1990/13, K:1990/30).

Yukarıdaki başlıklarda da ifade edildiği şekliyle; sendika seçme özgürlüğünün içeriğini boşaltan, eşit ücret ilkesine aykırı, ayrımcı mahiyette ve çalışma barışını bozan böyle bir kuralın kamu yararı içerdiği ve/veya kamu yararına yönelik olarak çıkarıldığını kabul etmek mümkün değildir. İptali istenen kural, Anayasa'nın 2. maddesine bu maddeden de aykırıdır.

f) Anayasa'nın 90. maddesine aykırılık

Ayrıca söz konusu düzenleme Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde Türkiye'nin tarafı olduğu usulüne göre imzalanmış uluslararası sözleşmelere de aykırıdır.

Bunlardan ilki İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 10.12.1948 tarihinde 217 a (III) sayılı kararla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni kabul etmiştir. Türkiye, 27 Mayıs 1949 tarihli Resmi Gazete'de yayımlayarak bir Birleşmiş Milletler normu olan ve 30 maddeden müteşekkil bulunan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini iç hukuka dahil etmiştir. Söz konusu beyanname, "İnsanlık topluluğunun bütün bireyleriyle kuruluşlarının bu Bildirgeyi her zaman göz önünde tutarak eğitim ve öğretim yoluyla bu hak ve özgürlüklere saygıyı geliştirmeye, giderek artan ulusal ve uluslararası önlemlerle gerek üye devletlerin halkları ve gerekse bu devletlerin yönetimi altındaki ülkeler halkları arasında bu hakların dünyaca etkin olarak tanınmasını ve uygulanmasını sağlamaya çaba göstermeleri amacıyla tüm halklar ve uluslar için ortak ideal ölçüleri belirleyen bu İnsan Hakları Evrensel Bildirgesini ilan eder." sözcükleriyle başlamaktadır. Yaşam düzeylerinin yükseltilmesini, tam çalışmayı, ekonomik ve sosyal alanlarda ilerleme ve gelişmeyi sağlamayı amaçlayan Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin, 23. maddesi çalışma hakkını düzenlemiştir. Buna göre, "1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır. 3. Herkesin

kendisi ve ailesi için insan onuruna yaraşır ve gerekirse her türlü sosyal koruma önlemleriyle desteklenmiş bir yaşam sağlayacak adil ve elverişli bir ücrete hakkı vardır. 4. Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma veya sendikaya üye olma hakkı vardır.” Görüldüğü gibi Beyanname’de, “herkes” denilmek suretiyle, çalışma hakkı siyasal ve ekonomik düzen ayrılığı söz konusu olmaksızın bütün toplumlar için bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. Ancak 7429 Sayılı Kanun’un 11’inci maddesinde düzenlenen toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada kamuda çalışmakta olan ve sendika üyesi olan kamu görevlileri arasında ayırım yapılmıştır. Bu düzenleme ile sendikalı kamu görevlilerinin bir kısmına, üyesi oldukları sendikaların örgütlü olduğu hizmet kolunda toplu pazarlık sistemiyle tanınmamış, herhangi bir anlamı olmayan bir örgütlenme oranına bağlı olarak daha düşük bir toplu sözleşme ikramiyesi ödenmesinin öngörülmesi, eşitlik ilkesini zedelemekte, adil ücret hakkını zedelemekte ve örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına da müdahale edilmiştir.

İptali talep edilen düzenleme ile ilgili bir diğer uluslararası sözleşme ise, Avrupa Sosyal Şartıdır. Avrupa Sosyal Şartı, 1961 yılında Avrupa Konseyi’ne üye devletler tarafından imzalanmıştır. Türkiye, 1961 yılında imzalamış olduğu bu Ana Sözleşmeyi önemli çekinceler koyarak 1990 yılında onaylamıştır. 27 Haziran 2007 tarihinde Türkiye Gözden Geçirilmiş Şart’ı onaylamış ve 1 Ağustos 2007 tarihi itibarıyla VI. Bölüm K/3 maddesi gereği Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. Şart, Avrupa Konseyi çerçevesinde kabul edilen en önemli insan hakları belgelerindedir.

Avrupa Sosyal Şartı’nın birinci maddesi, “Çalışma hakkı” kenar başlığını taşımaktadır. Buna göre, “Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; /1- Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı; /2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı; /3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi; /4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi; taahhüt ederler.”

Yine aynı Şart’ın 4. maddesi ile adil ücret hakkı tanımlanmış, 5. ve 6. maddelerinde de örgütlenme ve toplu pazarlık hakları belirlenmiştir. Türkiye, bu maddeleri kabul etmesine rağmen bazı fıkralarına çekince koymuştur. Ancak esas olarak söz konusu hakları tanımlayan maddeler kabul edilmiştir. Özellikle GGASS’nin 4. maddesinin birinci fıkrasında “1. Çalışanların kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak ücret hakkına sahip olduklarını tanımayı; taahhüt ederler” hükmü bulunmaktadır. Yine 5. ve 6. Maddelerinde de örgütlenme ve toplu pazarlık hakları düzenlenmiştir.

“Madde 5. Örgütlenme Hakkı

Akit taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma veya bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler.

Bu maddede öngörülen güvencelerin, güvenlik güçleri için hangi ölçüde uygulanacağı ulusal yasalarla veya düzenlemelerle belirlenir. Bu güvencelerin silahlı kuvvetler mensuplarına uygulanmasına ilişkin ilke ile bu kesime hangi düzeyde uygulanacağı, yine ulusal yasalar veya düzenlemelerle saptanır.”

“Madde 6. Toplu Pazarlık Hakkı

Akit taraflar, toplu pazarlık hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere: 1. Çalışanlar ve çalıştıranlar arasında ortak görüşmeleri geliştirmeyi; 2. Gerekli ve uygun olduğu durumlarda, toplu sözleşme yoluyla iş koşullarının düzenlenmesi amacıyla çalıştıranların veya çalıştıran örgütlerinin çalışanların örgütleriyle özgürce görüşmeleri yöntemini geliştirmeyi; 3. İş uyuşmazlıklarının çözümü için uygun uzlaştırma ve isteğe bağlı hakem sisteminin kurulmasını ve işletilmesini geliştirmeyi; taahhüt ederler ve, 4. Menfaat uyuşmazlığı durumunda çalışanların ve çalıştıranların, bir önceki toplu sözleşmelerden doğabilecek yükümlülükler saklı kalmak üzere grev hakkı dâhil, ortak hareket hakkını tanıır”.

Görüldüğü gibi Gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının çalışma hakkı, adil ücret hakkı ve örgütlenme ve toplu pazarlık haklarını tanımlayan maddeleri, Şart’a taraf devletler için önemli asgari normları belirlemektedir. Bunlardan ilki ayrımcılık yapılmamasıdır. Bunun için, insan haysiyetine yaraşır bir ücret verilmesi ve örgütlenme ve toplu pazarlık hakkına saygı gösterilmesi esastır.

Ancak, 7429 Sayılı Kanun’un 11. maddesi değiştirilen 375 sayılı KHK’nın ek 4’üncü maddesi, bu kriterleri karşılamadığı gibi söz konusu Şart’ta tanımlanan haklara da aykırı hükümler içermektedir. Kamuda sendika üyesi olan kamu görevlileri açısından aynı nitelikteki işlerde çalışan aynı statüdeki kamu görevlileri arasında üyesi oldukları sendikalar nedeniyle sosyal haklarından olan toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada muamele farklılığı yaratılmıştır. Aynı şekilde bu kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına müdahale edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu düzenleme, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na da aykırılıklar taşımaktadır.

7429 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle değiştirilen 375 sayılı KHK’nın ek 4’üncü maddesi, aynı zamanda Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesi ve 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi ile 151 sayılı Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemleri Uluslararası Sözleşmesi’ne aykırılıklar içermektedir.

87 sayılı Sendika Özgürlüğüne ve Sendika Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşmesi’nin;

1. maddesi, “Hakkında bu Sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi aşağıdaki hükümleri yerine getirmeyi üstlenir.”

2. maddesi, “Çalışanlar ve işverenler herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşulu ile bunlara üye olma hakkına sahiptir.”

3. maddesi, “1. Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptirler.

4. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.”

5. maddesi, “Çalışanların ve işverenlerin örgütleri, federasyon ya da konfederasyon kurma ve bunlara üye olma ve her örgüt, federasyon veya konfederasyon, uluslararası çalışanlar ve işverenler örgütlerine katılma hakkına sahiptirler.”

8. maddesi, “1-Çalışanlar ve işverenlerle bunlara ait örgütler bu sözleşme ile kendilerine tanınmış olan hakları kullanmada, diğer kişiler veya örgütlenmiş topluluklar gibi, yasalara uymak zorundadırlar.

8.2 Yasalar, bu Sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek nitelikte olamaz veya zarar verecek şekilde uygulanamaz.”

11. maddesi, “Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür.”

şeklindedir.

ILO'nun 87 sayılı Sözleşmesi'nin 1., 2., 3/ 1 ve 2, 5., 8. 8/ 1 ve 2, 11. maddeleri açıktır. Çalışanların ortak ekonomik hak ve çıkarlarını korumak ve kollamak, geliştirmek için sendika (Birlik, union, koalisyon, örgütlenme) hakları vardır. Bu hakların kullanılmasında taraf devletler sınırlayıcı değil, kolaylaştırıcı önlemler getireceklerdir. 8. maddenin ikinci fıkrasında açıkça yer alan “Yasalar, bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek nitelikte olamaz veya zarar verecek şekilde uygulanamaz” ve 11. maddede yer alan “Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütünün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür” düzenlemeleri bu hususu ortaya koymaktadır.

ILO'nun Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulamasına Mütteallik 98 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesi,

1. maddesi, “1. İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine helal getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır.

2. Böyle bir himaye bilhassa, Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak.

Bir sendikada üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu ızrar etmek; maksatlara müteallik hususlarda uygulanacaktır.”

2. maddesi, “1. İşçi ve işveren teşekkülleri, gerek doğrudan doğruya, gerek mümessilleri veya üyeleri vasıtasıyla birbirlerinin kuruluşları, işleyişleri ve idarelerine müdahalede bulunmalarına karşı gerekli surette himaye edileceklerdir.”

4. maddesi, “Çalışma şartlarını kolektif mukavelerle tanzim etmek üzere işverenler veya işveren teşekkülleriyle işçi teşekkülleri arasında ihtiyari müzakere usulünden faydalanılmasını ve bu usulün tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve gerçekleştirebilmek için lüzumu halinde milli şartlara uygun tedbirler alınacaktır.” şeklindedir.

Daha önce belirttiğimiz üzere toplu pazarlık usulünü teşvik etmek ve gerçekleştirmek için lüzumu halinde alınacak önlemlerin; gönüllü ve özgür toplu pazarlık ilkesine uyumlu ve toplu pazarlığı güçleştirici değil, kolaylaştırıcı olması gerekmektedir.

ILO'nun 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendika Hakkının Korunması Sözleşmesi'nin 2. maddesi şu şekildedir:

“Çalışanlar ve işverenler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.” Prof. Dr. Mesut Gülmez, bu maddeyi yorumlarken, “seçtikleri örgütleri kurma ve bu örgütlere üye olma hakkı”nı şu şekilde açıklamaktadır: “Sendika özgürlüğünün temel öğelerinden birini oluşturan bu ilke, çalışanların sendikaların yapısını ve bileşimini özgürce belirleme hakkı yanı sıra, çeşitli (işletme, işkolu ve ulusal) düzeylerde bir ya da birden çok örgüt kurma ve bunlardan birine üye olma hakkını da kapsar. Böylece 87 sayılı Sözleşme, birçok ülkede geçerli olan “sendika çokluğu” ve dolayısıyla “sendika seçme özgürlüğü” ilkesini benimsemiştir. Bu nedenle de, işletme ya da ulusal düzeylerde, çalışanların çeşitli sendikal örgütler arasında seçme yapmasına olanak vermeyen ulusal düzenlemeler, Sözleşme 'ye aykırı düşecektir”².

Bu bağlamda iptali istenen düzenleme sendikaya üye olmayı kısıtladığından ve bağitlanmış bir toplu sözleşmenin hükümlerinden eşit bir biçimde yararlanabilmeyi engellediğinden; usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla bağdaşmamaktadır ve bu itibarla Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

ILO'nun toplu pazarlık hakkı ile sendikaların toplu pazarlık yapabilmek için temsil hakkı edinmesine ilişkin görüşlerinin esasını 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi'nin 4. maddesini oluşturmaktadır. Şöyle ki:

“Çalışma şartlarını toplu pazarlıkla düzenlemek üzere işverenler veya işveren örgütleriyle işçi örgütleri arasında ihtiyari pazarlık mekanizmasından faydalanılmasını ve bu mekanizmanın tam bir surette geliştirilmesini teşvik etmek ve desteklemek için gereği halinde milli şartlara uygun önlemler alınacaktır.”

Bu bağlamda ILO, hükümetten, Sözleşme'nin 4. maddesiyle uyumlu biçimde, ihtiyari toplu pazarlık mekanizmasının geliştirilmesi ve bu mekanizmadan yararlanılmasını teşvik etmek ve desteklemek amacıyla sağlanacak ilerlemeyi bildirmesini talep etmektedir. Burada 98 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesindeki ihtiyari olma özelliği yapılan düzenleme ile çelişmektedir.

ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesi'ne uyum sağlanması bakımından iptali talep edilen madde ile özellikle düşük örgütlenme oranlarına sahip olan sendikaların toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmada yasa ile farklı bir muameleye tabi tutulması, sendikalar açısından üyelerinin haklarını gözetecek ihtiyari bir sistemi hayata geçirememeleri sonucunu doğurmaktadır. Bu da toplu pazarlık hakkının zedelenmesi anlamına gelir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, ILO'nun 98 sayılı Sözleşmesi'ne aykırı olduğu için Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

² Mesut Gülmez. *Sendikal Hakların Uluslararası Kuralları ve Türkiye (UÇÖ/ILO Sözleşme ve İlkeleri*. Cilt 1. TODAİE Yayınları. Ankara 1988, S.172.

Yine 27 Haziran 1978 tarihinde kabul edilen Kamu Hizmetlerinde örgütlenme hakkının korunması ve İstihdam koşullarının belirlenmesi yöntemleri uluslararası sözleşmesi, ülkemiz tarafından 25 Şubat 1993 yılında onaylanmıştır.

151 sayılı Sözleşme'nin 4'üncü ve 5'inci maddeleri şu şekildedir:

“ÖRGÜTLENME HAKKININ KORUNMASI

MADDE 4

Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne hanel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

Böyle bir koruma, özellikle aşağıdaki amaçlara yönelik tasarruflara karşı uygulanacaktır:

Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını, bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlamak,

Bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek.

MADDE 5

Kamu görevlileri örgütleri, kamu makamlarından tamamen bağımsız olacaklardır.

Kamu görevlileri örgütleri kuruluş, işleyiş veya yönetimlerinde kamu makamlarının her türlü müdahalesine karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır.

Bir kamu makamının tahakkümü altında kamu görevlileri örgütlerinin kuruluşunu geliştirmeye veya kamu görevlileri örgütlerini bir kamu makamının kontrolü altında tutmak amacıyla mali veya diğer biçimlerde desteklemeye yönelik önlemler bu madde bakımından müdahaleci faaliyetler olarak kabul edilecektir.”

Sözleşme'nin 4. maddesi kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaya yöneliktir. Buna göre kamu görevlileri çalışmaları konusunda sendika özgürlüğüne hanel getirici her ayrımcılığa karşı korunacaktır. Ayrıca bu koruma bir kamu görevlisinin çalıştırılmasının bir kamu örgütüne katılma ya da katılmama koşuluna bağlanmasına ve bir kamu görevlisinin bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetine katılmasından dolayı işten çıkarılması ya da zarar görmesine karşı da uygulanacaktır.

Sözleşme, kamu görevlilerinin örgütlerini de sendika özgürlüğünü zedeleyen eylemlere karşı koruma altına almıştır. 5.madde kamu görevlileri örgütlerinin kamu makamları karşısında tam bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştır.

İptali talep edilen düzenleme, yukarıda belirtildiği üzere sendika üyesi olan kamu görevlilerinin örgütlenme haklarına ve toplu pazarlık haklarına bir müdahale niteliğinde olduğundan dolayı 151 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 4'üncü ve 5'inci maddelerine de açık bir biçimde aykırılık taşımaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle 7429 Sayılı Kanun'un 11. maddesi değiştirilen 375 sayılı KHK'nın ek 4'üncü maddesi Anayasa'nın 90'ıncı maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

Sonuç olarak, 7429 sayılı Kanun'un iptali talep edilen 11. maddesiyle değiştirilen 375 sayılı KHK'nın ek 4'üncü maddesi; Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırılıklar taşımaktadır ve bu nedenle iptali talep edilmektedir.

3) 22.12.2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12'nci maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesi ile 375 sayılı KHK'ye geçici bir madde eklenmekte ve bu eklenen geçici madde 42 ile örgütlü olduğu hizmet kolunda % 2 düzeyi ve üzerinde üyesi olan sendikalara üye olan kamu görevlilerine ödenecek olan toplu sözleşme ikramiyesinin 6. dönem toplu sözleşmenin yürürlük süresi boyunca, yani bir diğer deyişle 2023 yılı sonuna kadar, 2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödenmesi öngörülmektedir.

Söz konusu düzenleme, 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesinin uygulanmasına yönelik bağlantılı bir madde olup, esas itibariyle yukarıda iptali talep edilen 11. maddenin iptaline ilişkin gerekçeler bu madde açısından da geçerlidir. Söz konusu madde, hizmet kolunda % 2'den fazla üyesi olan sendikalara üye olan kamu görevlilerine 2023 yılında ödenecek toplu sözleşme ikramiyesinin miktarını belirlemektedir. Dolayısıyla, hizmet kolunda % 2 ve daha az üyeye sahip kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerine toplu sözleşme ikramiyesi ödenmemesini de kendi içerisinde taşımaktadır.

Kamu görevlileriyle ilgili Türkiye'deki toplu sözleşme sistemi, işçilerle ilgili sistemden farklı olarak, imzalanacak toplu sözleşmeden sadece sendika üyelerinin değil, tüm kamu görevlilerinin (yasal olarak sendikaya üye olma hakkı bulunmayanlar da dahil) yararlanması esasına göre oluşturulmuştur. Dolayısıyla yasayla ya da toplu sözleşme hükümleriyle ücret ve diğer temel haklar konusunda kamu çalışanları arasında bir ayırım yapılması, hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan, toplu sözleşme ikramiyesi açısından sendikalı kamu görevlileri arasında da bir ayırım getirilmesi, ayrımcılık içermektedir. Söz konusu düzenleme, bu itibarla kanun önünde eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını zedelemektedir. İptal isteminin konusu olan düzenleme, aynı zamanda örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu gibi, çalışma hürriyetini ve adil ücret hakkını da zedelemektedir. Son olarak, söz konusu düzenleme, ilgili uluslararası sözleşmelere de aykırılık taşımaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak belirtilmiş 11. maddeye ilişkin iptal talebimizin gerekçeleri, bu madde için de aynı şekilde geçerlidir.

Bu çerçevede, 7429 sayılı Kanun'un 12. maddesi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırılıklar taşımaktadır bu nedenle iptali talep edilmektedir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

22.12.2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali

talep edilen düzenlemeler, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye hukuka aykırı eklemeler, değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. Yürürlüğün durdurulması gerekliliğini, iptal davasına konu iki mesele (ve toplam üç madde) açısından ayrı ayrı ifade etmek mümkündür.

1) İptali talep edilen 1'inci madde yönünden yürürlüğün durdurulması istemi

28. 12.2022 tarih ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birinci maddesi; Anayasa Mahkemesi'nin 20 Temmuz 2022 tarihli kararıyla (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20.07.2022) iptal edilen düzenlemeyle esas itibariyle aynı kapsamdadır. AYM'ce iptal edilmiş kuralla burada iptali istenen kural arasındaki farklar esasa ilişkin değildir ve tali mahiyettedir. AYM'nin tespit ettiği ihlal sebeplerinin dayandığı ihalesiz sözleşme süresi uzatımı olgusu, burada iptali istenen kuralda da, tıpkı iptal edilmiş kuralda olduğu gibi sabittir.

Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemenin acilen iptali gerektiği gibi, iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir. Kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'nin açık içtihadına ve iptal kararına karşın aynı kapsamda bir düzenlemeyi şekli anlamda kanun olarak ihdas etmesi ve böyle bir düzenlemenin yürürlükte bulunması; halkta ve kamu görevlileri arasında, Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığıyla ilgili güvensizlik, tereddütler ve belirsizlikler yaratacaktır.

Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. AYM tarafından henüz birkaç ay önce tespit edilmiş Anayasa'ya aykırılıkların yasama organınca göz göre göre sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Burada iptali istenen düzenlemenin yürürlüğünün durdurulması, Anayasa Mahkemesi'nin varlık sebebinin de bir gereğidir. Soyut norm denetimi, AYM'nin asli vazifelerindedir. Oysa ihtilaflı kuralla, daha önce soyut norm denetimi yoluyla Anayasa'ya aykırılığın hükmedilmiş bir kural, birkaç ay sonra yeniden şekli anlamda kanuna çevrilmiştir. Burada söz konusu olan; kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi'ne ve Anayasa'ya saygısızlık yapmasına ilişkin en uç hipotezdir. Bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesinin gerektiği ve devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması gereği (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154) açıktır. Anayasa'nın üstünlüğünü ve AYM kararlarının bağlayıcılığını inkâr eden kanun koyucunun anayasal düzene meydan okuması anlamına da gelen bu düzenlemenin yürürlüğünün durdurulması; anayasal devlet olmanın açık gereğidir.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğün durdurulması kararı vermemesi ve Anayasa'ya aykırı olduğu bilinen bir kural çerçevesinde (sonradan iade edileceği aşıkâr olan) sözleşme uzatım bedelleri taksitlerinin seçim arifesinde siyasi iktidarın tasarruf alanına girmesi; kamuoyunda, seçim kazanmak için bir siyasi parti tarafından yapılan Anayasa'ya aykırı iş ve eylemlerin de facto bir meşruiyet kazanabileceği yönünde hukuk devletini inkâr etmek

anlamına gelecek bir algı oluşturacağı gibi, serbest seçim ilkesini de zedeleyici sonuçlar doğuracaktır.

Devletin egemenlik yetkisine ilişkin bir alanda, haklılık ölçütü olarak kullanılan sayısal üstünlüğün yol açtığı Anayasa'ya aykırı düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından ortadan kaldırılmış; ne var ki, aynı ölçütü kullanma iradesi, kesinleşmiş yüksek yargı kararına karşın sürdürülmüştür. Bunun neden olduğu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açık aykırılığı AYM'ce tespit edilmiş olan ve burada iptali ve hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek, Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

AYM, yürürlüğün durdurulması kararı vesilesi ile, -iptali istenen kuralda olduğu üzere geriye dönüşü mümkün olmayan süreçlerin uygulamaya konmasının önüne geçmek için- örnekleri karşılaştırmalı Anayasa yargısında varolan uygulama çerçevesinde, buyurucu ilkeleri de içeren karar vermelidir.

Anayasa Mahkemelerinin buyurucu yetkisi (le pouvoir d'injonction), denetim etkililiklerinin belirlenmesinde yetkilerinin genişlemesi çerçevesinde kullanılan "uygun yorum yetkisi" ve "kararların sonuçlarını modulation/farklılaştırma yetkisi" dizisinde yer alır.

- Uygun yorum yetkisi" (Almanya, Belçika, Fransa ve İtalya), bunların başında gelmekle birlikte, Türk Anayasa Mahkemesi de buna yabancı değildir.

-Kararların etkilerinin modülasyonu yetkisi: Bu yetki, anayasa yargıçlarına, kararlarının etkisini zaman bakımından erteleme olanağını sağlar. Bu yetki, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılmaktadır. Buna karşılık, kararın yararlı etkisini korumak için, iptal konusu işlemin geçmişe etkisi, kısmen de olsa sağlanır. Söz konusu yetki, özellikle uygulamaya ilişkin olarak kararın etkilerini açıklığa kavuşturmayı da kapsar.

-Buyurma yetkisi: AYM'ler, (özellikle yasama, yürütmeye ve yargıçlara), kararlarından sonuçlar çıkarılmasını ve kararlarının doğru uygulanmasını sağlamak için belli direktifler verirler. Bu direktifler, gerekçelerde veya hüküm fıkralarında yer alabilir. Buyuruklar farklı işlevler görür: doğrudan yasanın yeniden yazılması amacına yönelebilir (İtalya), kimi zaman belli kararların teknik zayıflığını giderici olabilir; ya da tekrar eden ihlallere ilişkin davalarda olduğu gibi yapısal (sistemik) sorunu çözmeye ilişkin olabilir (pilot karar uygulaması) ya da mevzuat boşluklarını onarıcı (Belçika) veya yürürlükten kaldırıcı bir kararın yarattığı hukuki boşluğu doldurmayı amaçlayabilir³.

Geçici önlem ve/ya yürürlüğün durdurulması da, AYM kararlarının etkililiğini amaçlar.

Denetiminin sonuçlarını belirlemede yargıç yetkilerinin genişletilmesi, birçok amaca hizmet eder: başvuruların etkililiğini sağlamak (geçici önlemlerin geliştirilmesi yoluyla olduğu kadar buyurma yetkisi), söz konusu farklı çıkarları da koruyarak (etkilerinin modülasyonu, yorum kayıtları) hukuki güvenliği muhafaza etmek.

Anayasa Mahkemesi'nin, bu başvuru vesilesiyle, Avrupa modeli anayasa yargı uygulamasında ve kendisinin sahip olduğu 60 yıllık deneyimde görüldüğü üzere, iptal etmiş

³ L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes, **MISSION DE RECHERCHE Droit & justice**, Mai 2017, pp.22-24.

olduğu kuralın yeniden üretimi (reproduction) sonucunu doğuran düzenlemelerin önüne geçebilmek için, Berberoğlu kararında ve pilot kararlarında kullandığı kural, ilke ve ögeler bağlamında bir ilke kararı geliştirmesi, kesin hüküm niteliği taşıyan kararlarının etkililiği ötesinde varlık nedeninin de bir gereğidir.

Böyle bir kararın dayanakları, Anayasa madde 2, 11, 138 ve 153'te yeterince vardır.

Sonuç olarak; ne güncel, ne acil, ne de kamu yararı bulunan, üstelik önümüzdeki on yıllarda Anayasa madde 48 gereği yapılacak ve yapılması gereken anayasal işlemlerin önünün kesilmesi sonucunu doğuran (hem kamu yararı aleyhine bazı firmalara haksız imtiyaz tanıyan hem de diğer firmalar aleyhine eşitsiz ve dezavantajlı bir durum oluşturan) 7429 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptali ile birlikte, Anayasa Mahkemesi tarafından, Avrupa modeli anayasa yargısında olduğu gibi emredici ögeler içeren ilkelerin somutlaştırılması, hukuki güvenlik ve hukuk devleti olmanın asgari gereklerine saygı duyulması bakımından yaşamsaldır.

2) İptali talep edilen 11 ve 12'nci maddeler yönünden yürürlüğün durdurulması istemi

İptali talep edilen maddeler, anılan Danıştay kararları karşısında; 4688 sayılı Kanun'un lafzı ve ruhu ile kamu görevlileri toplu pazarlık sisteminin aksine; toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak için sendikalı kamu görevlilerinin üyesi oldukları sendikaların kurulu oldukları hizmet kollarında bir baraj düzenlemesi öngörülmesi ve bunun 2023 yılı 15 Ocak tarihinden itibaren uygulanacak olması nedeniyle; 2022-2023 yılları için imzalanmış olan 6'ncı Dönem Toplu Sözleşme çerçevesinde yaklaşık 400 bin dolayındaki sendikalı kamu görevlisinin almakta olduğu 2119 gösterge rakamı ile memur aylık katsayısının çarpımında bulunan miktar kadar olan toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise telafisi mümkün olmayacak zararların doğmasına neden olacaktır. Zira iptali talep edilen maddelerle kamu görevlileri arasında haklı nedene dayanmayan muamele farklılıkları yapılmakta; çalışma hürriyetine ve adil ücret hakkına müdahale edilerek onlar, ülkemizin içinde bulunduğu ağır ekonomik kriz koşullarında savunmasız bırakılmakta; kitleler, örgütlenme ve toplu pazarlık haklarının özünün hilafına kısa süre içinde toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanmak adına akçeli saiklerle sendika değişikliği yapmaya yönelik tek opsiyonla sınırlandırılmaktadır.

Ezcümle anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

II. SONUÇ VE İSTEM

22.12.2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

Esas Sayısı : 2023/12
Karar Sayısı : 2024/12

1) 1'inci maddesi, Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 138., 153., 155. ve 167. maddelerine,

2) 11'inci maddesi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine,

3) 12'nci maddesi, Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. ”