

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2003/87

Karar Sayısı : 2005/110

Karar Günü : 28.12.2005

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 16.11.2006-26348

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

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

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

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

1- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümcelerinin,

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

C) Geçici 1. maddesinin,

D) Geçici 2. maddesinin birinci tümcesinin,

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

II- İPTALİ İSTENİLEN YASA KURALLARI

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

1- "MADDE 1.- 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde, ikinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen nihaî devir işlemlerini onaylamak" ibaresi "yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihaî kararları onaylamak," şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkranın (ı) bendinin sonuna **"ve İdarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek,"** ibaresi eklenmiştir.

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

2- “MADDE 6.- 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 22.- Kuruluşların, özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesi veya bunların müessese, işletme ve işletme birimlerinin; satılması veya devredilmesi halinde satış veya devre ilişkin sözleşmenin imzalanmasından, bunların küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi sonucu istihdam yapısının değişmesi veya kuruluşların ihtiyaç fazlası personel belirlemeleri halinde bunlarla ilgili işlemlerin sonuçlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde, bu kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi personel ile sözleşmeli personel (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

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

Kuruluşun satılması veya devredilmesi halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin ataması yukarıdaki hükümlere göre yapıldıktan sonra atama emri, ilgili personele atamayı yapan kurum veya kuruluş tarafından, istihdam fazlası personel için yapılacak atama emri ise kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu sorumludur. Kurum ve kuruluşlar atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Yeni kurumunda görevine başlayan personel istekleri halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuatına uygun olması şartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabilirler. Askerlik görevlerini yapmakta olanlar için yukarıdaki süreler terhislerini takip eden aybaşından itibaren başlar. İstihdam fazlası personel bildiren kuruluşlar aynı unvan, pozisyon ve görevler için hiçbir şekilde yeni personel alamazlar ve bu kuruluşlardaki memur, sözleşmeli personel, kapsam içi ve kapsam dışı personel statüleri arasında geçiş yapılamaz. Bu madde gereğince diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Bu maddenin birinci fıkrasına göre diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, eski kurumları ile ilişkilerinin kesilip

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

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

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

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

4- “GEÇİCİ MADDE 2.- Bu Kanunun yayımı tarihinden önce 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince şahsa bağlı hakları saklı tutulan ve halen bu haktan yararlanan personelin şahsa bağlı hakları bu Kanunun yayımı tarihinden

itibaren üç yıl sonra sona erer. Bu Kanunla değiştirilen 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi hükmü, 3.4.1997 tarihli ve 4232 sayılı Kanunun yayımı tarihinden sonra nakledilen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde yer alan personel hakkında da atama tarihinden itibaren uygulanır.”

III- İLK İNCELEME

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

IV- ESASIN İNCELENMESİ

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

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

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

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

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

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

alanlarda temel kurallar saptandıktan sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye verilmesi, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

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

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

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

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

B- Yasa'nın Geçici 1. Maddesinin İncelenmesi

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

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

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir.

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

Özelleştirme uygulamaları sonucu nakle tabi olan personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerinde üç aşamalı bir süreç öngörülmüştür. Bu aşamalar; nakle tabi personelin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na

bildirilmesi, bu bildirim sonrasında Devlet Personel Başkanlığı'nca ilgilinin atanacağı kadronun tespit edilerek kırkbeş gün içerisinde atama teklifinde bulunulması ve atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde de bu kurum veya kuruluş tarafından atama işleminin yapılmasıdır.

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

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

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

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

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

Konunun Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

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

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

4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi, iptal davasının açıldığı 9.10.2003 tarihinden sonra 21.7.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda

ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 8. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

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

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

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

V- KARARIN YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

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

4971 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin ikinci fıkrasının (1) bendinin sonuna eklenen “... ve idarenin hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek ...” ibaresinin iptaline karar verilmesinin doğuracağı hukuksal boşluk, kamu yararını ihlâl edici nitelikte görüldüğünden gerekli düzenlemelerin yapılması amacıyla iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

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

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

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

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

a- İkinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü tümceleri,

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

2- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi,

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

28.12.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- SONUÇ

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

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

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

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

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

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

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

4- Geçici 2. maddesinin birinci tümcesi, 5398 sayılı Yasa'nın 29. maddesiyle 4046 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 22. maddeyle yeniden düzenlenerek yürürlükten kaldırıldığından, bu

Esas Sayısı : 2003/87
Karar Sayısı : 2005/110

tümceye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE
YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

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

KARARIN RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI
AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

28.12.2005 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK

Üye	Üye
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

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

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

2- Sözkonusu düzenleme ile Özelleştirme Yüksek Kurulu'na keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verildiği, çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız nitelikteki bu yetki kullanımının ise yasama yetkisinin devri anlamını taşıyacağı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düştüğü iddiasına katılmaya da imkân bulunmamaktadır. Özelleştirme uygulamaları, beraberinde bir çok ekonomik, teknik ve hukuki sorunları barındıran, pek çok aşamalardan ve değerlendirmelerden geçilmeyi gerektiren hassas ve özenli bir prosedürü içermektedir. Değişen ekonomik koşullar, ulusal ve uluslararası piyasa hareketleri gibi etmenler de dikkate alındığında; değişkenlik gösteren bu unsurların tümünü hemen karşılayacak yasal kuralların öngörülebilmesi olanak dışıdır. Dolayısıyla, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının hak, alacak ve borçları hakkında karar vermek yetkisinin detaylandırılması, her somut sorun ve olaya tam anlamıyla uyabilecek yasal kurallar konulabilmesi fiilen ve hukuken mümkün değildir. Özelleştirme prosedürünün doğası gereği de, bu konudaki yetkinin, ekonominin kendi dinamik işleyişi ve kurallarını doğal olarak dikkate almak durumunda olan Özelleştirme Yüksek Kurulu'na bırakılmasından, yasama yetkisinin

devri anlamı çıkarılamaz. Söz konusu yetkinin çerçevesi yeterince açık olup; bu yetki, “hak, alacak ve borçlar” ile ilgili yürürlükteki hukuk kurallarının (Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu vb.) idareye tanıdığı olanakların, kamu yararı gözetilerek ve hukuka uygun şekilde, halin icabına göre kullanabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle; hak, alacak ve borçları düzenleyen kanunların özel düzenlemeleri mevcutken, ayrıca bu kuralların 4046 sayılı Kanun'a ithaline lüzum ve gerek yoktur. Şu halde, ortada ne çerçevesi belirlenmemiş, sınırsız ve temel ilkeleri konulmamış nitelikte bir yetki devri söz konusudur, ne de idareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi halinden söz edilebilir. İptale konu kuralın, belirtilen yönü itibarıyla de Anayasa'ya aykırı düştüğü söylenemez.

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

Başkanvekili

Üye

Üye

Haşim KILIÇ

Sacit ADALI

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Üye

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT