

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/47

Karar Sayısı : 2006/1

Karar Günü : 5.1.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 7.10.2006-26312

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Danıştay Onuncu Daire

İTİRAZIN KONUSU : 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Davacının, Türkiye Denizcilik İşletmelerine ait Antalya Limanı'nın işletme hakkının devrine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile bu karara dayanılarak yapılan ihalenin iptali istemiyle açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Onuncu Dairesi iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 15. maddesi şöyledir:

“Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu Kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz

addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmış olup, Mahkememizce 47. maddesi ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 27.3.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz kapsamına alındığı halde iktisadi devlet teşekküllerinin aynı nitelikteki hizmetlerinin imtiyaz kapsamına alınmamış olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerini ihlal eden ve eksik düzenleme niteliği taşıyan 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere dayanmaya mecbur değildir. Bu durumda, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 47. maddesi yönünden de incelenmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılmayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu belirtilmiş ve diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklı tutulmuştur.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir

hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkelerinin ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk Devletinde yasakoyucu, Anayasa kurallarına bağlı kalmak koşulu ile ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 47. maddesinin 4446 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle eklenen dördüncü fıkrasında, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceği hükmü yer almaktadır. Buna göre Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerine yürüttükleri yatırım ve hizmetleri özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabilme veya devredebilme yetkisi tanınması karşısında, 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesinde öngörülen belirli mal ve hizmetlerin imtiyaz addolunarak bunların dışında kalanların imtiyaz sayılmayacağı yolundaki düzenlemenin yasakoyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 47. maddelerine aykırı değildir. İstemin reddi gerekir.

Fulya KANTARCIOĞLU, bu görüşlere değişik gerekçe ile katılmıştır.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 15. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.1.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI

Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Başvuru kararında, 4046 Sayılı Yasa'nın 15. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasıyla genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet faaliyetleri imtiyaz addolunurken, iktisadi devlet teşekküllerince üretilen mal ve hizmetlerin bu kapsam dışında tutulmasının, imtiyaz olarak gördürülecek hizmetin aynı nitelikte olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

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

İmtiyaz olarak gördürülecek hizmetlerin aynı nitelikte olması kuşkusuz, bunların kamu iktisadi kuruluşu veya iktisadi devlet teşekkülü tarafından yürütülmelerine göre farklı kurallara bağlı tutulmalarına engel oluşturmaz. Bu durumda, söz konusu kuruluşların farklı hukuksal

Esas Sayısı : 2002/47
Karar Sayısı : 2006/1

konumda bulunmalarına karşın aynı hizmeti yürütmekte olduklarına bakılarak aralarında eşitlik karşılaştırması yapılması olanaklı değildir.

Öte yandan, Anayasa'nın 47. maddesinin dördüncü fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesi veya devredilebileceğinin kanunla belirleneceğinin öngörülmüş olması karşısında, kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden bazılarının yasa koyucunun takdirine bağlı olarak gerçek veya tüzel kişilere gördürülmesi diğerlerinin ise kapsam dışında bırakılması olanaklı olduğundan aynı kuruluşların hizmetleri yönünden dahi eşitlik karşılaştırması yapılmasının güçlüğü ortadadır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne değişik gerekçe ile katılıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU