

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 2008/92

Karar Sayısı : 2009/45

Karar Günü : 5.3.2009

R.G. Tarih-Sayı :30.05.2009-27243

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.12.2003 günlü, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun geçici 2. maddesinin, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının "... *bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde; bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar esas alınır. Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınır.*" bölümünün, Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin özelleştirilmesi nedeniyle 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca naklen ataması yapılan davacının, maaşının eksik hesaplandığı iddiasıyla açmış olduğu davada itiraz konusu bölümün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun geçici 2. maddesinin, iptali istenilen bölümü de içeren 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tâbi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar, özelleştirilinceye kadar üretim ve ticari faaliyetleri yönünden, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir. Bu kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin ücret ve diğer malî haklarının net aylık toplamını, Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere belirlemeye kuruluş yönetim kurulu yetkilidir. Ancak, ücret ve malî hakları bu fıkra göre belirlenen kapsam dışı personelin, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri halinde, aynı maddenin beşinci fıkrası uygulanırken **bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde; bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline**

yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar esas alınır. Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınır."

B- İlgili Görülen Yasa Kuralı

24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 5398 sayılı Yasa ile değiştirilen 22. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla 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 vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 27.10.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Anlam ve Kapsam

Özelleştirme nedeniyle diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilecek olan personelin malî hakları genel olarak 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına

ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları ücret ve diğer malî haklarının toplam tutarının, nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan ödemelerin toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarın, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak söz konusu personele ödenmesi öngörülmüştür.

4.12.2003 günlü, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun geçici 2. maddesi ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tâbi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin ücret ve malî haklarının belirlenmesi konusunda özel bir hükme yer verilmiş ve Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere kapsam dışı personelin ücret ve diğer malî haklarının net aylık toplamını belirlemeye kuruluş yönetim kurulu yetkili kılınmıştır. Bu yetkinin kuruluş yönetim kurulunca kullanılarak kapsam dışı personelin ücret ve malî haklarının bu maddeye göre belirlenmesi ve sonrasında söz konusu personelin 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri halinde, 4046 sayılı Yasanın 22. maddesinin 5. fıkrasının uygulanmasında bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının nasıl belirleneceği hususu itiraz konusu bölüm ile özel olarak düzenlenmiş ve bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarlarının uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın esas alınacağı belirtilmiştir. Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınacaktır.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Devletin vatandaşlarına eşit muamelede bulunmak zorunda olduğu, özelleştirme nedeniyle nakle tâbi personelin malî haklarının 4046 sayılı Yasa ile 5015 sayılı Yasa'da farklı belirlendiği, kural olarak nakle tâbi personelin ücret ve diğer malî haklarının özelleştirilen kuruluşta aldığı son ücret ve haklar gözetilerek belirlenirken Petrol Piyasası Kanunu'na tâbi konularda faaliyet gösteren kuruluşlarda nakle tâbi personelin ücreti belirlenirken geriye dönük olarak 15.11.2003 tarihinin esas alınmasının farklı uygulamalara ve hak kayıplarına neden olduğu ve eşitlik ilkesi ile sosyal devlet ilkesine aykırılık oluşturduğu, hukuk devletinde bireylerin bedensel ve maddi varlıklarının korunması gerektiği, belirli bir maddi olanağa kavuşan bireylerin bu olanaklarının belirli şartlar altında korunması gerektiği, nakle tâbi personelin özlük haklarının belirlenmesinde 15.11.2003 tarihinin esas alınma nedeninin 2003 yılında TÛPRAŞ'ın özelleştirilmesi olduğu, söz konusu özelleştirme işleminin yargı kararıyla iptal edilmesinden sonra personelin özlük haklarının yeniden düzenlenmesi gerekirken mevcut düzenlemenin korunmasının hukuk devleti ilkesine aykırı bulunduğu, bu nedenle itiraz konusu bölümün Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan; sosyal devlet ise kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için önlemler alarak çalışanları koruyan devlettir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik, kural olarak yasaların geriye yürümemesini gerekli kılar. Yasalar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar.

4.12.2003 günlü, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu, 20.12.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İptali istenilen bölümde esas alınan "15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklar", bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte ilgililerin almakta oldukları ücret ve diğer malî hakları ifade etmektedir. Diğer bir deyişle itiraz konusu bölümde, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte kapsam dışı personelin almakta olduğu ücret ve diğer malî haklardan farklı bir ücret ve malî hak esas alınmadığından, yasanın geriye yürütmesinden söz edilemez. Kaldı ki 5015 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi kapsamındaki personelin, ücret ve diğer malî hakları belirlenirken, 15.11.2003 tarihindeki ücret ve diğer malî hakları sabit olarak esas alınmamakta, bu tutara 15.11.2003 tarihinden Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmaktadır.

Bu değerlendirme kazanılmış hak ilkesi bakımından da geçerlidir. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamını taşımaktadır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

5015 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi, ilgili kuruluş yönetim kuruluna kapsam dışı personelin ücret ve diğer malî haklarını belirleme yetkisi tanıyan bir düzenleme niteliği de taşıdığından, tanınan bu yetkinin yönetim kurulunca kullanılması sonucu kapsam dışı personelin yeniden belirlenecek olan ücret ve diğer malî hakları, Yasa'dan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla elde edilmiş bir hak niteliğinde bulunmadığından, kazanılmış bir hakkın ihlali söz konusu değildir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "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.

527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 31. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kamuya ait bankalarla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 ve ek 1 inci maddelerinde belirlenen kuruluşlardan yönetim kademelerinde sözleşmeli statüde personel çalıştıranların genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müdür, grup başkanı, müdür ve başkan yardımcısı, şef ve memur gibi unvanlarla çalışan yönetim personelinin (kapsam dışı personel dahil) mevzuatlarına göre tespit edilecek sözleşme ücretlerinin yürürlüğe konulabilmesi için ilgili Bakanlıkça ayrıca Yüksek Planlama Kurulunun uygun görüşünün alınması şart olup

sözkonusu ücretlerde gerektiğinde düzenleme yapmaya Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir." hükmü uyarınca bu madde kapsamındaki kuruluşlarda çalışan personelin ücretleri Yüksek Planlama Kurulu kararları doğrultusunda belirlenmekte ve bu ücretlerde Yüksek Planlama Kurulu kararlarına göre artış yapılmaktadır.

5015 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi ile bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tâbi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan personelin ücret ve diğer malî haklarının net aylık toplamının, Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere yeniden belirlenmesi konusunda kuruluş yönetim kuruluna yetki tanınmak suretiyle söz konusu kuruluşların personelinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan hükmü kapsamı dışına çıkarılabilesine olanak tanınmıştır. Buna göre ücret ve özlük haklarının, 5015 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi uyarınca kuruluş yönetim kurulu tarafından belirlenmesi halinde, ücret ve diğer malî hakları yeniden belirlenen kapsam dışı personelin "ücret rejimi" yönünden farklı bir hukuki konuma gelecekleri açıktır.

Ücret rejimi yönünden farklı hukuki kurallara tâbi tutulan ve ücret ile diğer malî hakları kuruluş yönetim kurulunca belirlenen, bu yönüyle nakle tâbi 4046 sayılı Yasada öngörülen diğer kapsam dışı personelden farklı hukuki konumda bulunan personelin, özelleştirme nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmelerinden sonra ücret ve diğer malî hakları belirlenirken farklı kurallara tâbi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Kaldı ki 15.11.2003 tarihinde alınmakta olan ücret ve diğer malî haklara bu tarihten sonra uygulanması öngörülen kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarlarının, Yüksek Planlama Kurulu kararlarında öngörülen ücret artışları ile eşit olduğu da anlaşılmaktadır.

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

Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamışlardır.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 5. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.12.2003 günlü, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun geçici 2. maddesinin, 3.7.2005 günlü, 5398 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen ikinci fıkrasının "... bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde; bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar esas alınır. Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınır." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ile Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5.3.2009 gününde karar verildi.

Esas Sayısı : 2008/92
Karar Sayısı : 2009/45

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

24.11.1994 günlü ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un "Kuruluşlardaki Personelin Nakli" başlıklı 22. maddesi, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel olarak belirlenerek, bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personelin yeni kurumlarındaki ücret ve diğer mali hakları belirlenirken,

özelleştirilen kuruluştaki son olarak aldığı ücret ve diğer mali haklarının esas alınması gerektiğini öngörmektedir.

Bir kamu kurumu niteliğinde iken 2003 yılında özelleştirme programına alınan TÜPRAŞ'ta görev yapıp istihdam fazlası oldukları için gerçekte 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca işlem görmesi gereken personel bakımından farklı bir uygulama öngörülmüş ve 4.12.2003 tarih ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'na eklenen Geçici 2. madde ile bu konumdaki personele yeni kurumlarındaki özlük haklarının belirlenmesinde 15.11.2003 tarihinde almakta oldukları ücret ve diğer mali hakları baz olarak belirlenmiş; bu baz tutarlara bu tarihten itibaren kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve miktarlarının ilavesi esas getirilmiştir. 5015 sayılı Yasa'nın Geçici 2. maddesi TÜPRAŞ'ın özelleştirildiği tarihi esas almakla birlikte, daha sonra Danıştay'ca bu işlemin iptali üzerine özelleştirme işlemi tekrarlanmış ve ancak Ocak 2006 tarihinde TÜPRAŞ özelleştirilebilmiştir. Davanın somutunda, kapsam dışı personel olarak bu kurumda çalışmakta olan ilgili Mayıs 2006 tarihine kadar TÜPRAŞ'ta çalışmaya devam etmiş ve bu tarihte bir başka kamu kurumuna naklen atanarak göreve başlamıştır. İlgilinin yeni kurumundaki aylık baremi belirlenirken, 5015 sayılı Kanun'un kabulünden sonraki iki yıllık dönem hiç dikkate alınmamış ve 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesindeki mantık ve düzenlemenin tamamen dışına çıkılarak, yargı kararı ile iptal edilmiş bir özelleştirme tarihi esas alınarak aylık ve özlük hakları belirlenmesi yapılmıştır.

Bir hukuk devletinde yasa koyucunun yargı kararıyla ortaya çıkan bu durumu dikkate alarak, yeni özelleştirme sürecini esas alan yeni bir yasal düzenleme yaparak TÜPRAŞ'ta bu konumdaki personelin özlük haklarını düzenlemesi ya da ilgili yasal düzenlemeyi (5015 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesini) yürürlükten kaldırarak ilgili personeli tüm özelleştirmeler için genel kural öngören 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesine tâbi tutması gerekirken; bu hukuki lazıme uyulmadığı açıkça görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düştüğü, ayrıca aynı hukuki konumdaki (özelleştirme kapsamına alınan kurumlarda çalışan kapsam dışı personel) kişiler arasında farklı özlük hakları düzenlemesi sonucunu doğurması karşısında Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği kanısına vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamıyoruz.

Başkan

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Üye

Sacit ADALI

Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun Geçici 2. maddesinin 5398 sayılı Yasa ile değiştirilen ikinci fıkrasında, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte lisansa tâbi konularda faaliyet gösteren özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar, özelleştirilinceye kadar üretim ve ticari faaliyetleri yönünden, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tâbi değildir. Bu kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin ücret ve diğer malî haklarının net aylık toplamını, Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere belirlemeye kuruluş yönetim kurulu yetkilidir. Ancak, ücret ve malî hakları bu fıkra göre belirlenen kapsam dışı personelin, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri halinde, aynı maddenin beşinci fıkrası uygulanırken bu personelin eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde; bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar esas alınır. (Ek cümle: 3/7/2005 - 5398/18 md.) Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihten sonra geçecek süre içerisinde ilgililerin eski pozisyonlarının malî haklarının tespitinde de belirlenecek bu tutar dikkate alınır." denilmektedir. Buna göre, Fıkra'da belirtilen kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelin ücret ve diğer malî haklarının net aylık toplamını, Başbakanlık Müsteşarının ortalama net aylığının iki katını geçmemek üzere belirlemeye kuruluş yönetim kurulu yetkili kılınmış, ancak, itiraz konusu bölümü oluşturan ücret ve malî hakları bu fıkra göre belirlenen kapsam dışı personelin, başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmeleri halinde 4046 sayılı Yasa uygulanırken, eski pozisyonlarına ilişkin ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde bunların pozisyonlarına göre 15.11.2003 tarihinde; başka bir anlatımla 20.12.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5015 sayılı Yasanın kuruluş yönetim kurullarına verdiği yetkinin kullanılmasından önce uygulanmakta olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu personeline yapılacak maaş artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın esas alınması kabul edilmiştir. Böylece, Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra kuruluş yönetim kurullarınca tespit edilen miktarlar üzerinden maaş alacak söz konusu personelin, nakilleri halinde bu maaşın kazanılmış hak oluşturmayacağı öngörülerek, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi bunların, nakledilen statüde çalışmakta olan personelin aldığı malî hakların üstünde oluşabilecek haklara sahip olmaları engellenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eşitlik temelinde adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmekle yükümlüdür. Kazanılmış hakların korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devleti olmanın gereğidir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a göre özelleştirme nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen "iş kanunlarına tâbi personelin", alacağı ücret ve diğer malî haklarının belirlenmesinde, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları ücret ve diğer malî hakları toplam net tutarı esas alınmakta, bunun nakil sonucu gerçekleşecek tutardan fazla olması halinde aradaki fark tutarı, bu fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenmektedir.

Esas Sayısı : 2008/92
Karar Sayısı : 2009/45

Geçici 2. maddeye göre, kuruluş yönetim kurullarınca, ücret ve malî haklar belirlenerek, nakle tâbi personel için Yasa'nın yürürlük tarihinden önceki bir tarihte geçerli olan malî hakların esas alınıp, buna bazı artışların ilâvesiyle ödeme yapılacağına öngörülmesi, bu kişilerin önceden kişisel hakka dönüşmüş daha yüksek bir ücret almamaları nedeniyle müktesep hak ihlâli olarak değerlendirilemez. Ancak, nakil kapsamına giren söz konusu personele aksine bir hüküm olmaması nedeniyle nakil tarihine kadar geçen sürede, kuruluş yönetim kurullarınca belirlenen ücret ve malî haklar ödeneceğinden, nakil sonrası bu kişilerin gelirlerinin önemli ölçüde azalması kaçınılmaz hale gelecektir. Kişilerin öngöremeyecekleri ya da iradeleri dışında malî hak kaybına uğrayacakları durumlarla karşı karşıya bırakılmalarının, hukuk güvenliğini zedelediği gibi sosyal hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşmayacağı açıktır. Ayrıca özelleştirme nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen "iş kanunlarına tâbi personel" arasında kurumları nedeniyle farklılık yaratılmasının eşit ve adil bir uygulama olarak kabulü de olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın iptali gerektiği kanısıyla çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU