

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/179

Karar Sayısı : 2015/54

Karar Tarihi : 17.6.2015

RG. Tarih ve Sayısı : 04.07.2015-29406

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Afşin İş Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan davacı tarafından, Elektrik Üretim Anonim Şirketinde kadrolu olarak çalışanişçiler ile aynı sosyal haklara sahip olması gerektiğinden bahisle eksik ödenen maaş, ikramiye, ilave tediye, fazla mesai, sosyal haklar, prim ve benzer ücretlerin faiziyle tahsili talebiyle işveren aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un (mülga) 15. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen itiraz konusu kural olan (g) fıkrası şöyledir:

“Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 128. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri gereğince Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 4.12.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, iptali istenilen kuralın yer aldığı 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin, 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğu, ancak itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada

uygulanacak kural olma niteliğini sürdürdüğü tespit edilmiş ve dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, ağır ve tehlikeli bir iş kolu olan enerji üretimi işinin, itiraz konusu kuralla taşeron şirketlere verilmesi yoluyla daha ucuz ve niteliksiz işgücü ile yapılmasına neden olduğu, taşeron şirket işçilerinin yaptıkları işin ciddiyeti, tehlikesi ve sorumluluğunun farkında olmadıkları, iş güvenliği esaslarına uygun davranmadıkları, ücret adaletinin sağlanmadığı ve işin niteliğine uygun olmayan işçilerin çalıştırılması nedeniyle iş güvenliği ve işçilik haklarından yoksun bir işçi kesiminin ortaya çıktığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 50. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, itiraz konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

İtiraz konusu kuralla, elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişilerinin, gerekli hâllerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini, tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilmeleri öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken “*kamu yararı*” konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında, “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” denilmektedir. Buna göre, kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden asli ve sürekli nitelik taşıyanların, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunludur.

Geniş anlamda, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları

eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır.

İtiraz konusu kuralla elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişilerinin, gerekli hâllerde bu faaliyeti gerçekleştirdikleri tesislerin işletilmesi ve bakım onarım işlerini hizmet alınması yoluyla yaptırabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Kuralın gerekçesinde, kuralın düzenleniş amacı, kamu tüzel kişilerinin gelişen elektrik piyasasında yeterli, kaliteli, sürekli ve düşük maliyetli hizmet üretebilmeleri için tesislerin işletilmesi ve bakım-onarım işlerinde ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet satın alabilmelerini temin etmek olarak belirtilmektedir. Bu amacın kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır. Somut düzenlemenin belirtilen amacı etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Öte yandan, kuralda ifade edilen tesislerdeki işletme ve bakım onarım işleri, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen asli ve sürekli bir görev sayılamayacağından Devletin söz konusu hizmetleri bizzat ifa etmesi mutlak olmayıp, bu hizmetleri özel kişiler marifetiyle gördürmesi de mümkündür. Bu nedenle Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı açık olan bir görevin, hizmet alınması yoluyla yaptırılabilmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Ayrıca her ne kadar başvuru kararında hizmet alımı yöntemiyle söz konusu tesislerde çalışan işçilerin nitelikleri ve sosyal haklarıyla ilgili uygulamadaki sıkıntılar ifade edilmişse de kural doğrudan bu yöntemle istihdam edilen işçilere yönelik bir düzenleme olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri bu işçiler bakımından geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla bu husus yerindelik denetimine ilişkin olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın, Anayasa'nın 50. ve 55. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

20.2.2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un (mülga) 15. maddesine, 9.7.2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Serruh KALELİ'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.6.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU

Üye	Üye	Üye
Hicabi DURSUN	Erdal TERCAN	M. Emin KUZ

Üye	Üye	Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN	Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

“Elektrik Piyasası Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce (TBMM) 9.7.2008 tarih ve 5784 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 26.7.2008 tarih ve 26948 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun’un 5 nci maddesiyle 20.2.2001 tarih ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 15 nci maddesine eklenen (g) fıkrasının iptali istemiyle Afşin İş Mahkemesince yapılan itiraz başvurusunun incelenmesinde; anılan fıkranın “Kanun Tasarısı”nda yer almadığı ve bu fıkranın TBMM Plân Bütçe Komisyonu’nca Tasarı metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalastırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişikliği Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti söz konusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzeltereği kabul

Esas Sayısı : 2014/179
Karar Sayısı : 2015/54

edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki “şekil denetimi” kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İhtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İhtüzüğü’nün 35. maddesine aykırı düştüğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 4628 sayılı Kanun’un 15 nci maddesinin iptali istenen (g) fıkrasının Anayasa’nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine ulaştığımızdan; aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ