

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/12

Karar Sayısı : 2024/12

Karar Tarihi : 18/1/2024

R.G.Tarih-Sayı : 5/3/2024-32480

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddenin,

B. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin,

C. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddenin,

Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 35., 48., 49., 51., 53., 55., 90., 138., 153., 155. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 4046 sayılı Kanun'a eklenen geçici 31. madde şöyledir:

"Geçici Madde 31- (Ek:22/12/2022-7429/1 md.)

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 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.

Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından, başvuru ekindeki belgeler esas alınarak bu maddenin dördüncü fıkrası uyarınca on beş gün içerisinde yapılacak değerlendirmeyi müteakiben başvuruda bulunan işletmeciler şirketlere, ek sözleşme imzalanmak üzere, üç ay geçmeyecek şekilde süre verilir. Ek sözleşme imzalanabilmesi için işletmeciler 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 bağlı ortaklıklardan elde edilen temettü gelirleri hariç olmak üzere diğer faaliyetlerden olağan gelir ve kârlar ile olağan dışı gelir ve kârların toplamının yüzde on beşinin 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 değer in 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 işletmeci 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 işletmeci şirketlerin yatırımın gerçekleştirildiğine dair rapor ve bu durumu tevsik eden bilgi ve belgeleri ilgisine göre Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi veya Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne 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 işletmeci şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz.

İşletmeci 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 bağlı 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 işletmeci şirkete ek sözleşme gereği ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesi yapılmaz.”

2. 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) değiştirilen ek 4. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 4- (Ek: 21/3/2006-5473/1 md.) (Değişik:22/12/2022-7429/11 md.)

25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına 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 yapılır.

Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesi ödenir. Toplu sözleşme ikramiyesi ödenen kamu görevlilerine ayrıca toplu sözleşme desteği yapılmaz.

Bu madde uyarınca yapılan ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.

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

3. 12. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 42. madde şöyledir:

“Geçici Madde 42- (Ek: 22/12/2022-7429/12 md.)

Ek 4 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre ödenecek toplu sözleşme ikramiyesi Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşmenin yürürlük süresince 2119 gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 25/1/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları

ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 4046 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 31. Maddenin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

3. 4046 sayılı Kanun'da bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, ekonomide verimliliği artırma ve kamu giderlerinde azalmayı sağlama veya Hazineye ait taşınmazları değerlendirmek suretiyle kamuya gelir elde etme amaçlarıyla özelleştirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

4. Anılan Kanun'un 1. maddesinde 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) işletme haklarının verilmesi ve kiralınması ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasında yer alan ve 233 sayılı KHK'da tanımlanmış bulunan kamu iktisadi kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ve varlıklarının mülkiyetin devri dışında kalan yöntemler ile özelleştirilmelerinin bu Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

5. Kanun'un 3. maddesinde Özelleştirme Yüksek Kurulunun (ÖYK) görevleri düzenlenmiş olup bu çerçevede Kanun kapsamındaki kuruluşların özelleştirme kapsamına ve özelleştirme programına alınması ya da özelleştirme kapsamından çıkarılarak eski statülerine iadesi, özelleştirme işlemlerinin tamamlanması için süre tespiti, kuruluşların özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğinin belirlenmesi ve ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihai kararların onaylanması gibi görev ve yetkiler ÖYK'ya verilmiştir.

6. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 352 ila 357. maddelerinde ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığının (ÖİB) kuruluş, teşkilat, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

7. 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine göre özelleştirme programına alınan kuruluşlar; *satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, sınırlı aynı hakların tesisi ve gelir ortaklığı modeli veya işin gereğine uygun diğer hukuki tasarruflar* olarak adlandırılan yöntemlerden birinin veya birkaçının birlikte uygulanması suretiyle özelleştirilebilir. Bu yöntemlerden hangisinin uygulanacağına ise ÖYK tarafından karar verilmektedir. Anılan fıkranın (B) bendinde özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespitine ilişkin esaslar belirlenmiş, (C) bendinde ise ihale işlemlerinin ihale komisyonları tarafından yürütüleceği belirtilmiş olup bu kapsamda ihale komisyonlarının oluşumu ile ihale usul ve işlemleri düzenlenmiştir.

8. İhale sonuçlarının ÖYK tarafından onaylanmasına ilişkin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra ÖİB, ihale lehine sonuçlanan teklif sahibini özelleştirme sözleşmesi imzalamak üzere davet etmektedir. Bu aşamada taraflar arasında imzalanacak özelleştirme sözleşmesinin içeriği, uygulanan özelleştirme yöntemine göre şekillendirilmektedir.

9. Mülkiyetin devrini içermeyen yöntemlerle gerçekleştirilen özelleştirme uygulamalarında özelleştirme sözleşmesi belirli süre ile sınırlandırılmaktadır. Özelleştirme sözleşmesinde belirlenen bu sürenin sona ermesi üzerine özelleştirme uygulaması da sona ermekte olup özelleştirilen kuruluş özelleştirmeden önceki hukuki statüsünü yeniden kazanmaktadır. Dolayısıyla bu kuruluşun yeniden özelleştirilebilmesi söz konusu Kanun'un anılan süreçlerine tabi olmaktadır.

2. Anlam ve Kapsam

10. 4046 sayılı Kanun'un dava konusu geçici 31. maddesinde 233 sayılı KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülü (İDT) statüsünde bulunan Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi (TDİAŞ) ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne (TCDDİGM) ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin süresinin kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

11. Bu kapsamda anılan maddenin birinci ve ikinci fıkralarında kırk dokuz yıldan az süreli sözleşme sürelerinin uzatılabilmesi için gerekli ön şartlar belirlenmiştir. Bu bağlamda birinci fıkrada kırk dokuz yıldan az süreli sözleşmelerin süresinin bir defaya mahsus olmak üzere kırk dokuz yıla kadar uzatılabilmesi için bu maddenin yayımlandığı tarih olan 28/12/2022 tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde bu maddenin dördüncü fıkrasının (a) bendinde belirtilen mali bilgileri gösteren yeminli mali müşavirlerce tasdik edilmiş belgelerle başvuruda bulunulması ve maddede öngörülen diğer şartların sağlanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrada ise ÖİB tarafından maddenin dördüncü fıkrası uyarınca on beş gün içinde yapılacak değerlendirmeleri müteakiben başvuran işletmecilere üç ayı geçmemek üzere süre verileceği, ek sözleşmenin imzalanabilmesi için işletmecilerin işletme hakkını doğuran sözleşmeden kaynaklanan tüm mali yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmiş olmalarının ve bu sözleşmeden kaynaklı tüm davalardan feragat etmiş olmalarının şart olduğu öngörülmüştür.

12. Maddenin üçüncü fıkrasında ek sözleşmenin ÖİB tarafından ikinci fıkra uyarınca yapılacak davetten itibaren en geç üç ay içinde imzalanması şartıyla yürürlüğe gireceği, ek sözleşmede süre uzatımı, ek sözleşme bedeli ve ödeme şartlarıyla ilgili hususlar dışında özelleştirme sözleşmesini değiştirecek herhangi bir hükme yer verilemeyeceği, özelleştirme sözleşmesinde yer alan bedel ve ödemelere ilişkin hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı, ek sözleşme ile ilgili olarak Danıştaydan görüş alınmayacağı ve ek sözleşme ile uzatılan sürenin özelleştirme sözleşmesindeki yatırım sürelerine eklenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

13. Dördüncü fıkrada sözleşmenin içeriğine ilişkin bir unsur olan ek sözleşme bedelinin ne şekilde tespit edileceği belirlenmiştir. Buna göre anılan fıkranın (a) ve (b) bentleri uyarınca iki ayrı bedelin hesaplanması ve bu bedellerden yüksek olanının esas alınarak ek sözleşme bedelinin tespit edilmesi öngörülmüştür.

14. Beşinci fıkrada işletmecilerin özelleştirme sözleşmelerinde yer alan yatırım şartına ilave olarak ek sözleşme bedelinin yüzde onu oranında limancılık faaliyetleriyle ilgili yatırım yapmak ve bu yatırımları ek sözleşmelerin imza tarihinden itibaren beş yıl içinde gerçekleştirmek zorunda olduğu, bu sürenin sonunda yatırımın gerçekleştirildiğine dair raporun ve bu durumu tevsik eden bilgi ve belgelerin ilgili kuruluşa sunulacağı, ilgili kuruluş tarafından yapılan denetimde söz konusu yatırım zorunluluğunun yerine getirilmemiş olduğunun tespit edilmesi hâlinde ek sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı ve işletmeciye ek sözleşme gereğince ödenen bedeller de dâhil olmak üzere herhangi bir bedel iadesinin yapılmayacağı belirtilmiştir.

15. Altıncı fıkrada işletmecilerin, ek sözleşme bedeline ilave olarak uzatılan işletme hakkı süresi içinde her yıl ÖİB'ye yüzde beş oranında hasılat payı ödeme yükümü ve bu ödemenin hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

16. Yedinci fıkrada ise ek sözleşme bedelinin vadeli olarak ödenmesinin talep edilmesi hâlinde bedelin asgari yüzde yirmi beşinin ek sözleşme imza tarihinde peşin, vadeye bırakılan tutarın ise azami on iki ayda bir ödeme yapılmak kaydıyla en çok otuz altı ayda ve eşit taksitlerle, vadeye bırakılan tutar üzerinden ödeme tarihleri itibarıyla hesaplanacak vade farklarıyla birlikte

ödenmesi öngörülmüştür. Bunun yanı sıra vade farkının hesaplanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenerek taksitlerden birinin vadesinde ödenmemesi hâlinde ek sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı ve işletmeciyeye ek sözleşme gereğince ödenen bedeller de dâhil herhangi bir bedel iadesinin yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa Mahkemesinin benzer bir düzenlemeye ilişkin iptal kararındaki gerekçeler karşılanmaksızın dava konusu kuralın ihdas edildiği, iptal kararlarının yasama organı yönünden de bağlayıcı olduğu, işletme hakkının verilmesi yoluyla kırk dokuz yıldan daha az süreyle özelleştirilen limanlara ilişkin sözleşme sürelerinin kuralla ihalesiz olarak kırk dokuz yıla kadar uzatılmasına imkân tanındığı, kesinleşmiş yargı kararıyla iptal edilen sözleşmelerin sürelerinin uzatılması suretiyle bu sözleşmelere yasal geçerlilik sağlandığı, sözleşme sürelerinin sonunda yeni ihaleler yapılmaksızın sözleşme sürelerinin uzatılmasının devleti zarara uğratacağı, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesi yükümlülüğünün ihlal edildiği, ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmelerin sürelerinin ve şartlarının ihale yapılmaksızın kanun ile değiştirilmesinin sözleşme özgürlüğünün kullanılması bakımından eşitsizliğe yol açtığı, sözleşmelerin tarafı olmayan kişilerin mevcut sözleşme sürelerinin sonunda ihaleye katılma ve sözleşme yapma imkânından mahrum bırakıldığı, bu itibarla sözleşmelerin tarafı olan kişiler lehine bir durum yaratıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 13., 48., 138., 153., 155. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

18. Anayasa Mahkemesinin 20/7/2022 tarihli ve E.2022/22, K.2022/92 sayılı kararıyla 4046 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesinin birinci fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

19. Anılan kararda söz konusu fıkrayla 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 imkânının tanındığı, bu suretle sözleşme sürelerinin sonunda yeniden özelleştirme sürecine konu olabilecek limanların bu sürecin dışına çıkarıldığı, dolayısıyla katılımcılar arasında rekabeti mümkün kılan ihale süreci uygulanmaksızın bu limanların dolaylı olarak özelleştirilmelerine izin verildiği, sadece hâlihazırda özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olan kişilere ek sözleşme yapma imkânı tanımakla özelleştirme sözleşmelerinin tarafı olmayan kişilerin mevcut sözleşme süreleri sonunda sözleşme yapma imkânından yoksun bırakılmaları suretiyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırıldığı tespit edilmiştir. Bu durumun orantısız bir sınırlamaya neden olduğu, dolayısıyla anılan özgürlüğe ölçsüz bir sınırlama getirdiği belirtilerek fıkranın Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20/7/2022, §§ 18-29).

20. Öte yandan kararda, ek sözleşme yapma imkânının sadece mevcut özelleştirme sözleşmesi taraflarına tanınması suretiyle öncesinde özelleştirme ihalesini kaybetmiş olanlar ile özelleştirme usulünün uygulanması hâlinde ek sözleşmeye taraf olabileceklerin bu sözleşmeye taraf olabilmelerinin engellenmesinin özelleştirmede hâkim olması gereken serbest rekabet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu suretle fıkraya konu limanların gerçek özelleştirme değerlerinin altında kalabileceği ve yaratılan farklı muamelenin ölçsüz olduğu değerlendirilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine de aykırı olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2022/22, K.2022/92, 20/7/2022, §§ 36, 37).

21. Dava konusu kuralda da TDİAŞ ve TCDDİGM'ye ait bazı limanların işletme hakkı verilmesi/devri yöntemiyle özelleştirilmeleri neticesinde imzalanan kırk dokuz yıldan az süreli özelleştirme sözleşmelerinin taraflarına belirli şartların yerine getirilmesi hâlinde ek sözleşme imzalamak suretiyle bu sözleşmelerin sürelerini kırk dokuz yıla kadar uzatma imkânı tanınmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa Mahkemesinin anılan kararına konu fıkra ile benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ek sözleşme bedelinin hesaplanması ve sözleşmeye aykırılık hususlarında karara konu fıkraya nazaran yeni ve çok daha ayrıntılı düzenlemeler öngörülmüş ise de anılan iptal kararında belirtilen gerekçelerin karşılanmadığı görülmektedir. Bu itibarla kural yönünden Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 167. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 5., 11., 138., 153. ve 155. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Fıkralar

23. 4046 sayılı Kanun'un geçici 31. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkralarının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkralar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kurallar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 11. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'nın Değiştirilen Ek 4. Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

24. 375 sayılı KHK'nın dava konusu ek 4. maddesinin birinci fıkrasında 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına 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 desteğinin yapılacağı öngörülmüştür.

25. Kuralın ikinci fıkrasında kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini sendika üyesi kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında aylık veya ücretleri ile birlikte toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesinin ödeneceği ve bu ikramiyenin ödendiği kamu görevlilerine ayrıca toplu sözleşme desteğinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

26. Kuralın üçüncü fıkrasında kural uyarınca yapılan ödemelerin, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulamayacağı ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam,

tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

27. Kuralın dördüncü fıkrasında ise ikinci fıkra uyarınca üye sayılarının tespitinde 4688 sayılı Kanun'un 30. maddesi gereğince Resmî Gazete'de yayımlanan son tebliğin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla sendikalı kamu görevlileri arasında farklılık yaratıldığı, toplu sözleşme ikramiyesinin sadece örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendika üyelerine ödenmesiyle bu yüzdenin altında üyesi olan sendikaların üye kaybetmesine neden olduğu, bu suretle örgütlenme özgürlüğüne müdahale edildiği, kamuda çalışan sendika üyeleri arasında ayrımcılığa yol açıldığı ve çalışma barışının bozulduğu, çalışma barışının sağlanmasının devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu, kamu görevlileri için öngörülen toplu sözleşme sisteminin imzalanan toplu sözleşmede tanınan haklardan sendikaya üye olmayan kamu görevlilerinin de yararlanması esasına dayandığı, örgütlü olduğu sendika kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden sendikalar lehine olan kuralla sendika kurma hakkının sınırlandırıldığı, mali ve sosyal haklar bakımından ayırım yapılarak eşit işe eşit ücret ilkesinin zedelendiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Birinci Fıkra

29. Anayasa'nın sendika kurma hakkının düzenlendiği 51. maddesinin birinci fıkrasında *"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."* denilmektedir.

30. Anılan maddenin beşinci fıkrasında işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin sendika haklarının kanunla düzenleneceği, Anayasa'nın 53. maddesinin beşinci fıkrasında ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına sahip oldukları belirtilerek kamu görevlilerinin sendika hakkı açıkça düzenlenmiştir.

31. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika özgürlüğü, çalışanların her türlü baskıdan arı olarak dilediği sendikaya üye olabilmeye hak ve yetkisini içeren olumlu sendika özgürlüğünün yanında, sendikaya üye olmama serbestisini ifade eden negatif sendika özgürlüğünü de kapsamaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, *"Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya...zorlanamaz."* denilmek suretiyle bu hak açık bir biçimde düzenlenmiştir. Sendikaya üye olmama özgürlüğü, sendikaların gücüne karşı çalışanı korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

32. Sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, kişilerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük kişilere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme

serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

33. Dava konusu kural kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında toplu sözleşme desteği yapılmasını öngörmektedir.

34. 4688 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde üyelik ödentisi sendika geliri olarak sayılmış, 25. maddesinde de bu ödentinin miktarına ve aylıktan kesilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda sendika üyesi kamu görevlisinin aylık ödenti tutarının, aylık brüt gelirleri toplamına, ilgili sendikanın tüzüğünde belirtilen oranın uygulanması suretiyle hesaplanması öngörülmüştür. Bu itibarla aylık ödentinin, brüt gelire ve üye olunan sendika tarafından belirlenen orana göre farklılaşması esasının kabul edildiği anlaşılmaktadır.

35. Anılan Kanun'un 28. maddesinde ise toplu sözleşmenin kapsamı, süresi, hüküm ve sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında toplu sözleşmenin kapsamı; 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 haklar olarak sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise toplu sözleşme hükümlerinin uygulanması bakımından sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan kamu görevlileri arasında ayırım yapılamayacağı öngörülmüş olup bunun tek istisnası olarak da toplu sözleşme ikramiyesinin sadece sendika üyesi olan kamu görevlilerine ödenebilmesine izin verilmiştir.

36. Kamu görevlilerinin sendika hakkını kullanmak suretiyle sendikaya üye olmaları, üyelik ödentisi ödeme yükümünü de beraberinde getirmektedir. Söz konusu üyelik ödentisi, Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkının kullanılması sebebiyle ortaya çıkan mali külfet niteliğindedir. Sendika hakkının kullanılmasına ilişkin düzenlemeleri belirlemek ve bu hakkı güvence altına almak devletin görevleri kapsamındadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile üye olmayanların toplu sözleşme ikramiyesi dışında toplu sözleşme hükümlerinden aynı şekilde yararlandıkları dikkate alındığında sendikaya üye olanlar bakımından üyelik ödentisinin dezavantajlı bir duruma yol açtığı açıktır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olmaları sebebiyle kamu görevlilerinin gelirlerinden üyelik ödentisi kesilmesinin sendika hakkının kullanılması bakımından caydırıcı nitelikte olduğu gözetildiğinde kuralla çalışanların sendika haklarını kullanmaları sebebiyle ortaya çıkan bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de kuralla sendikal algının güçlendirilmesinin, sendika üyeliğinin desteklenmesinin, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkının temin edilmesinin amaçlandığı belirtilmektedir.

37. Kuralla öngörülen toplu sözleşme desteği sendika üyeliği sebebiyle ortaya çıkan külfeti hafifletmeye yönelik olup sendikaya üye olmaya zorlama şeklinde yorumlanamaz.

38. Öte yandan kuralda toplu sözleşme desteğinin 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda yapılmasının öngörülmesi suretiyle destek tutarının belirlenmesinde sendika üyesinin aylık ödentisinin dikkate alınmamış olmasının nispeten düşük brüt gelire sahip olan sendika üyeleri bakımından pozitif ayrımcılık içeren tedbir niteliğinde olduğu görülmektedir.

39. Bu itibarla kuralın sendika hakkına aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 51. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 53. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 51. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 53. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35., 49., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. İkinci Fıkra

i. Birinci Cümle

41. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı; çalışanları, istedikleri sendikayı kurma ve bunlara izin almaksızın üye olma haklarıyla (olumlu sendika hakkı) devlete ve işverene karşı koruduğu gibi istediklerinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla (olumsuz sendika hakkı) sendikalara karşı da korumaktadır (AYM, E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020, § 13).

42. Söz konusu hak aynı zamanda aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesi ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesi anlamını da taşımaktadır. Bu sayede farklı hedef ve görüşlerin ayrı sendikalar bünyesinde temsil edilmesi suretiyle sendikalar arasındaki rekabetin geliştirilmesi mümkün hâle gelmektedir. Anılan rekabet ise özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerin korunması işlevinin daha etkin bir şekilde yerine getirilmesine hizmet etmektedir (AYM, E.2020/57, K.2020/83, § 14).

43. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî 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 tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmiştir.

44. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesini amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere 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 (AYM, E.2017/47, K.2017/84, 29/3/2017, § 18; E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 25).

45. 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 farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı, nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı

muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen nesnel amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 65; E.2021/1, K.2021/32, 29/4/2021, § 32).

46. Dava konusu kural kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine toplu sözleşmeyle belirlenen tutarda toplu sözleşme ikramiyesinin ödeneceğini öngörmektedir.

47. Kuralla toplu sözleşme ikramiyesi ödenecek sendika üyeleri, kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlileri ile sınırlandırılmıştır. Kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olanlar ile söz konusu yüzde iki oranı altında üye kaydeden sendikalara üye olanların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır.

48. Öte yandan en az söz konusu yüzde iki oranında üye kaydeden sendikalar ile bu oranın altında üye kaydeden sendikaların da sendika hakkı bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları görülmektedir.

49. Kuralın gerekçesinde kamu çalışanlarının işveren karşısında dengeli bir toplu pazarlık süreci yürütebilmelerini temin edebilmek için daha güçlü bir kamu görevlileri sendikacılığı oluşmasına katkı sunulmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

50. Anayasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında toplu sözleşme yapma şekli, usulü ve yürürlüğünün kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda kabul edilen 4688 sayılı Kanun'un 29. maddesinin dördüncü fıkrasında kamu idaresi adına Kamu İşveren Heyeti Başkanı, kamu görevlileri adına sözleşmenin kamu görevlilerinin geneline yönelik bölümü için Kamu Görevlileri Sendikaları Heyeti Başkanı ve hizmet kollarına yönelik bölümleri için ilgili sendika temsilcisinin toplu sözleşmeyi imzalamaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde toplu sözleşme yapma hakkı kullanılmakta ve kamu görevlilerinin toplu sözleşmeden yararlanması sağlanmaktadır.

51. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise Kamu Görevlileri Sendikaları Heyetinin, bağlı sendikaların toplam üye sayısı itibarıyla en fazla üyesi bulunan konfederasyonun Heyet Başkanı olarak belirleyeceği bir temsilci ile her bir hizmet kolunda en fazla üyeye sahip kamu görevlileri sendikaları tarafından belirlenecek birer temsilci, bağlı sendikaların üye sayıları esas alınmak kaydıyla toplam üye sayıları itibarıyla birinci, ikinci ve üçüncü sırada bulunan konfederasyonlar tarafından belirlenecek birer temsilci olmak üzere on beş üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.

52. Toplu sözleşmelerle kamu görevlilerinin kendilerine menfaat sağlayabilecek hükümleri karşı tarafa kabul ettirebildikleri, bunun için görüşme yapma yetkisi olan sendika temsilcilerinin güçlü bir sendika örgütünün eylemli desteğine ihtiyaç duydukları ve bu desteğin güçlü sendikaların oluşmasıyla sağlanabildiği açıktır. Dava konusu kuralla üye sayısı belirli bir oranın üzerinde olması sebebiyle toplu sözleşme sürecine etkisi ve katkısı daha fazla olabilecek sendikaların üyelerine toplu sözleşme ikramiyesi alma hakkının tanındığı kabul edilebilirse de bu durum üye sayısı kuralda belirlenen oranın altında kalan sendikaların üyelerinin maddi nedenlerle üye sayısı kuralda belirtilen oranın üzerinde olan sendikalara üye olmaya yönelebilecek olmaları pahasına meşru görülemez. Kaldı ki üyelerinin menfaatlerini etkili bir şekilde savunan güçlü sendikaların ortaya çıkabilmesinin sendikalar arasında rekabetin sürmesine bağlı olduğu da ortadadır.

53. Kuralla kamu görevlileri sendikasının kurulu olduğu hizmet kolunda sendika üyesi olabilecek toplam kamu görevlisi sayısının en az yüzde ikisini üye kaydeden kamu görevlileri sendikalarına üye olma zorunluluğu öngörülmemiş ise de toplu sözleşme ikramiyesinin sadece bu sendikalara üye olanlara ödeneceğinin öngörülmüş olmasının bu sendikalara üye olmaya zorlayıcı nitelik taşıdığı dolayısıyla yeni sendikaların kurulabilmesini ve çalışanların dilediği sendikayı seçebilmesini fiilen engelleyici nitelik taşıdığı açıktır. Dolayısıyla kuralın anayasal yönden nesnel ve makul bir temele dayandığı söylenemez. Bu itibarla kuralın sendika hakkı bağlamında eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

54. Öte yandan Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının negatif boyutu sendika üyesi olmayan çalışanları sendikaya üye olmaya doğrudan veya dolaylı olarak zorlayan düzenlemeler yapılmasını da yasaklamaktadır. Devlet tarafından sendika üyesi çalışanlara, katlandıkları sendika aidatı külfetini telafi edecek tutarda veya bu tutara yakın birtakım mali imkânlar sağlanmasının çalışanları sendika üyesi olmaya zorlayıcı bir yönü bulunmasa da sağlanan devlet yardımının sendika aidatı tutarını bariz bir biçimde aşması hâlinde bunun çalışanları sendikalara üye olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir boyuta ulaştığı söylenebilir. Zira yüksek devlet yardımı, gerçekte sendikaya üye olmaya istekli ve niyetli olmayan kamu görevlilerini, sırf bu yardımdan yararlanmak amacıyla sendikalara üye olmaya zorlayabilecektir. Dava konusu kuralda düzenlenen toplu sözleşme ikramiyesinin miktarı gözetildiğinde kamu görevlilerini sendika üyesi olmaya dolaylı olarak zorlayıcı bir yönünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralın negatif sendika özgürlüğünü de ihlal ettiği kanaatine varılmaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

Kural Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırı bulunarak iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 13., 35., 49., 53., 55. ve 90. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. İkinci Cümle

56. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan fıkranın ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. Üçüncü Fıkra

57. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 73. maddesi yönünden de incelenmiştir.

58. 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.

59. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların ve CBK'ların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun ya da CBK'nın amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amaç gözetilmemiş olması gerekir. Kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

60. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın öngörülmesindeki kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın ihdasında kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığının denetimiyle sınırlıdır.

61. Dava konusu kuralla kamu görevlileri sendikalarına üye olanlara yapılacak toplu sözleşme desteği ödemesinin, ilgili mevzuat uyarınca bu kişilere ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzer ödemelerin hesabında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla toplu sözleşme desteğiyle ulaşılmak istenen sosyal amacın gerçekleştirilmesinden başka ve kamu yararı dışında kişisel veya siyasi saiklerle hareket edildiği yolunda herhangi bir bulguya rastlanmadığından kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

62. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilmek suretiyle verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfi uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

63. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

64. Kural 4688 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kamu görevlileri sendikalarına üye olup aylık veya ücretinden üyelik ödentisi kesilen kamu görevlilerine ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında 750 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak tutarda yapılacak toplu sözleşme desteğinin damga vergisi haricinde herhangi bir vergi veya kesintiye tabi tutulamayacağını düzenlemektedir. Kuralda vergi muafiyetinin konusu ile muaf olunan mali yükümlülüklerin açıkça belirtildiği dolayısıyla kanunilik ilkesinin gereklerinin karşılandığı görülmektedir.

65. Diğer yandan Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinin ikinci fıkrasında "*Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.*" denilerek kanun koyucuya vergilemede adaletin ve ödeme gücünün gözetilmesi açısından pozitif bir sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre vergilendirme konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucu gerek yeni bir vergi koyarken gerekse birtakım muafiyet ve istisnalar getirirken vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı konusunda gerekli tedbirleri almak zorundadır. Kamu görevlileri sendikalarına üye olan kamu görevlilerine yapılacak toplu sözleşme desteği ödemesiyle sendika hakkının kullanılmasının teşvik edildiği gözetildiğinde kuralın vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı ilkesiyle çelişen bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 35., 49., 51., 53., 55. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ç. Dördüncü Fıkra

67. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin dördüncü fıkrasının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkra 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 12. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 42. Maddenin İncelenmesi

68. 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının iptali nedeniyle anılan KHK'nın geçici 42. maddesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu madde 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kural yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

69. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, CBK'nın veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

70. 4046 sayılı Kanun'un geçici 31. maddesinin birinci fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci fıkraları ile 375 sayılı KHK'nın ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan söz konusu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin, dördüncü fıkrasının ve anılan KHK'nın geçici 42. maddesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

71. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddeye,

2. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarına,

3. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddeye, yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 11. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına yönelik iptal talepleri 18/1/2024 tarihli ve E.2023/12, K.2024/12 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

18/1/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

22/12/2022 tarihli ve 7429 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 31. maddenin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Dördüncü fıkrasının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 12. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 42. maddenin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

18/1/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞI OY GEREKÇESİ

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 on birinci maddesiyle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değiştirilen ek 4. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesini Anayasa'ya aykırı olduğuna mahkememizin sayın çoğunluğunca karar verilmiştir. Belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. Anayasa'nın 51. Maddesinde sendika hakkı güvenceye bağlanmıştır. Düzenleme ile çalışanların istedikleri sendikayı kurma bunlarla izin almaksızın üye olma haklarıyla devlete ve işverene karşı koruduğu gibi; istedikleri halinde sendika üyeliğinden ayrılma ve isterlerse hiçbir sendikaya üye olmama haklarıyla sendikalara karşı da korumaktadır. AYM içtihatları da bu yöndedir. (AYM E.2020/57, K.2020/83, 30/12/2020)

3. Sendika hakkı aynı iş kolunda birden fazla sendikanın kurulabilmesini dilediği sendikayı seçebilmesini anlamını da taşımaktadır. Örgütlü ve güçlü sendikanın rekabet ortamı sağlanarak özgür ve demokratik toplumlarda örgütlü yapılardan beklenen sonuç alıcı ekonomik ve sosyal hak menfaatlerinin korunması işlevini sağlayacak şekilde sistemin işlemesi, hakkın koruduğu değerlerdendir.

4. Düzenleme bütüncül olarak değerlendirildiğinde düzenlemenin kamu görevlilerinin örgütlenmesine katkı sağladığı sendikacılığı teşvik ettiği örgütlü hak arama mücadelesini güçlendirdiği sendikalaşma oranında yükseltmeyi amaçladığı açıktır. Kural ile sendikalaşma oranı yükselten özendirici bir yaklaşım vardır. Bununla birlikte örgüt gücü yüksek olan güçlü sendikalar ile toplu sözleşme masasına oturulması sonucunu sağlayacak şekildedir. Kuralın bu yönüyle kamu çalışanlarının işveren karşısında dengeli bir toplu pazarlık sürecini sağlayabileceği sonucunu doğurmaktadır. Bu yönüyle kuralın makul ve nesnel temeli vardır.

Esas Sayısı : 2023/12

Karar Sayısı : 2024/12

5. Kural ile hizmet kolunda en az %2'lik üye sayısına ulaşan sendikanın toplu sözleşme ikramiyesinden yararlanacağı düzenlemesinin kamu görevlilerinin sayıları yukarıda belirtilen örgütlü ve güçlü sendikanın rekabet ortamı ve kamu görevlilerine sağlayacağı toplu sözleşme süreci ile elde edeceği hak ve menfaatler değerlendirildiğinde Anayasa'nın 10. Maddesinde eşitlik ilkesi bağlamında makul ve dengeli olmadığı söylenemez.

6. Sayın çoğunluk kural ile getirilen düzenlemeyi toplu sözleşme sürecinin nihai olarak anlaşma sağlanmadığı takdirde hakem heyeti ile sözleşme sürecinin sona erdiği sonucu ile değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım doğru değildir güçlü sendikacılığın hak arama mücadelesi kapsamında grev ve lokavt gibi araçlar dışında da örgütlü ve güçlü olmasından kaynaklı çok sayıda çağdaş, sonuç alıcı eylem türleri vardır. Sendikalar tarafından da uygulanmaktadır. Kamu görevlileri açısından grev hakkının olmaması %2'lik barajın grev hakkı dışında kamu görevlilerinin haklarının korunması bağlamında güçlü sendikacılığı ayrıca gerekli kılmaktadır. Kamu görevlileri güçlü sendikacılık aracılığıyla kamu gücü karşısında daha korunaklı hale gelebilecektir. Kamu sendikalarının grev gibi sonucu etkili bir araçtan yoksun olmasını güçlü sendikacılık aracılığıyla başka eylem türleri geliştirerek sağlayabilecektir. %2'lik Oranın bu haliyle kamu görevlilerinin sayısı da nazara alındığında ölçülüdür.

7. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. ve 51. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye

Selahaddin
MENTEŞ