

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal istemini içeren dilekçenin 1. bölümünde önce, Meşrutiyet'ten bu yana KHK. çıkarma yetkisinin siyasal iktidarlarca nasıl ve ne boyutta kullanıldığı konusunda tarihsel gelişimi sıralayan açıklama ve değerlendirmelerde bulunulduktan, değişik dönemlere ilişkin bilgilerle örnekler verildikten sonra, günümüzde siyasal iktidarın bu yola daha çok başvurduğu üzerinde durulmuş; birbirini izleyen KHK'lerin Meclis denetimi dışında tutularak yasalaştırılmadıklarına değinilmiş, böylece Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine aykırı davranıldığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'dan aldığı yetki ile yasama ve yürütme organları arasında hassas dengelere dayanan işbirliği ve işbölümünün sınırlarını göstermesi istendikten sonra aykırılık savının gerekçelerine II. bölümde aynen şöyle yer verilmiştir :

"II -Usul Yönünden Anayasaya Aykırılık :

1- İptali istenen 308 sayılı KHK 233 sayılı KHK de değişiklik yapmaktadır. Dayandığı yetki kanunları ise 12.3.1986 tarih ve 3268 sayılı ve 9.4.1987 tarih ve 3347 sayılı yetki kanunlarıdır. 233 sayılı KHK ise 17.6.1982 tarih ve 2680 sayılı kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmıştır.

Ancak, 2680 sayılı yetki kanununa dayanılarak ilkönce 11.4.1983 tarihli 60 sayılı "İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu Kuruluşları" hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılmıştır. Daha sonra, bu 60 sayılı KHK bir maddesinde yapılan değişiklikle, 19.10.1983 tarihinde 2929 sayılı yasa ile kanunlaşmıştır. 2680 sayılı yetki kanununun süresi 4. maddesinde belirtildiği gibi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 18 ay olarak tesbit edilmiştir. 19.6.1982 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 2680 sayılı Yetki Kanununun süresi bu sebeple 19.12.1983 tarihinde sona ermektedir. 2680 sayılı Yetki Kanununda süresi içinde birden fazla KHK çıkarılıp, çıkarılmayacağı belirtilmemiştir. Anayasanın 91/2. maddesine göre; süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp, çıkarılmayacağının gösterilmesi emredilmektedir.

Yine, 91/4 maddesinde; KHK'nin TBMM tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de mutlaka belirtilmek zorundadır. 60 sayılı KHK süresinden önce 2929 sayılı yasa ile kanunlaşmıştır. 2929 sayılı yasada ise, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği konusunda hiçbir açıklık yoktur. Yani 2929 sayılı Yasa bu konuda susmuştur. Kanun koyucu susmuş olmakla 60 sayılı kanun hükmünde kararnamenin dayandığı 2680 sayılı yetki kanununu, 2929 sayılı yasanın kanunlaştığı tarih olan 19.10.1983 tarihinde sona erdirmiş, ortadan kaldırmış olmaktadır. Bu ortadan kaldırılış şeklinin hukuki deyimi ise, "zımnî ilga" dır. Bu haliyle 233 sayılı KHK ilga edilmiş olan 2680 sayılı yetki kanununa dayanılarak çıkarılmış bulunduğundan, yetki kanunu olmayan bir kararname niteliğindedir ve YOK hükmündedir.

2680 sayılı yetki kanununun zımnî ilga tarihi olan 19.10.1983 tarihinden yaklaşık 45 gün sonra 2.12.1983 tarihinde kabul edilerek kanunlaşan, 2967 sayılı kanunla, yok hükmünde olan 2680 sayılı yasaya hayatıyet kazandırılarak yetki süresi uzatılamaz ve geçmişe yönelik olarak birden fazla KHK çıkarma yetkisi düzenlenemez.

Bu sebeple 2967 sayılı yasaya rağmen 233 sayılı KHK, yetki kanunu olmayan bir kararname niteliğindedir ve YOK hükmündedir. Kaldığı 233 sayılı KHK başında belirtildiği

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

gibi sadece 2680 sayılı yetki kanununa dayanmaktadır. 2967 sayılı kanuna dayandığı ifade edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle YOK hükmünde bir kararname olan 233 sayılı KHK'yi değiştiren 308 sayılı KHK de YOK hükmünde olup, tümünün İPTALİ GEREKMEKTEDİR :

2- İktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi Kuruluşları hakkında 1982 yılından bu yana birden fazla yetki kanununa dayanılarak, çok sayıda KHK'ler çıkarılmıştır. Böylece bu kuruluşların istikrara kavuşması olanağı engellenmiş ve "Kanun hakimiyeti" ilkesi de zedelenmiştir. Son olarak KİT'ler konusunda düzenleme getiren 308 sayılı KHK başlığında 12.3.1986 tarihli ve 3268 sayılı yetki kanunu ile 9.4.1987 tarihli ve 3347 sayılı yetki kanunlarına dayandığı söylenmektedir.

3268 sayılı yetki kanunu, memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek maksadıyla idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere, kapsam maddesinde belirtilen çerçeve dahilinde, Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi vermektedir. Kapsam maddesinde 233 sayılı KHK de zikredilmiştir. Ancak bu yetkiye dayanılarak kapsam maddesinde sayılan diğer kanunlarda KHK'ler ile değişiklik yapılırken 233 sayılı KHK'de değişiklik yapılmamıştır. Daha sonra 9.4.1987 tarihinde 3347 sayılı Kanunla 3268 sayılı yetki kanunu değiştirilmiş, 3268 sayılı yasanın "Kapsam" maddesi genişletilerek kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilâtlanmalarında değişiklik yapmak üzere yetki genişletilmiştir. Ayrıca 3268 sayılı yetki kanununun süresi 31.12.1988 tarihine kadar uzatılmıştır.

Buraya kadar anlatılan gelişme, Bakanlar Kurulunun KHK çıkarma yetkisini uzun süre elinde tutması sonucunu doğurduğu gibi, Bakanlar Kurulunun, yetki kanunlarının kapsamını sürekli genişletme eğilimi içinde bulunduğunu da göstermektedir.

Bu haliyle Bakanlar Kurulu, yasama yetkisine tecavüz edici niyet ve teşebbüsler içinde görülmektedir. Bu durum Anayasa'nın temel hükümlerine, lafzına ve ruhuna, özellikle 7. maddesine, başlangıç bölümündeki ilkelere, 87. maddesine, demokrasi ve hukuk devleti esaslarına çok açık bir aykırılık arz etmektedir. Yürütme organının bu tür kötü niyet taşıyan eylem ve işlemlerinin hukuken korunmaması esastır.

Açıklanan nedenle de, 308 sayılı KHK'nin tümünün iptali gerekmektedir.

III- Esas Yönünden Anayasa'ya Aykırılık : Olay ve Açıklamalar :

1. Esasen, 308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler, 233 sayılı KHK'nin ilgili maddelerinin özünü pek fazla değiştirmemiştir. Hal böyle iken, neden, yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur' Bunun sebepleri :

a) 233 sayılı KHK'nin uygulanmasının hukuka uygun olmadığı Yargıtay 9. HD.'nin ekte sunulan ilâmı ile tescil olunmuştur. Ayrıca, kararnamenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ciddi bulunarak, konu Yüksek Mahkemeye intikal ettirilmiştir. Yargı denetiminden kurtulmak gibi bir düşünce ile, 308 sayılı KHK'nin çıkarılmış olabileceğini düşünmek bile istemiyoruz.

b) 233 sayılı KHK'de açıklık bulunmayan, ancak, mutlaka KHK ile düzenlenmesi gereken konularda uygulama Başbakanlık Genelgeleri ile yürütülmüştür. Bu konuda temin

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

edilen iki genelge, 14.5.1985 tarih ve 19-383-10029 sayılı ve 18.6.1985 tarih ve 19-383-10919 sayılıdır. Bu genelgeler incelendiğinde görüleceği üzere, 233 sayılı KHK'de düzenlenmesi gereken konular bugüne kadar Başbakanlık Genelgeleri ve Koordinasyon Kurulu kararları ile fiilen yürütülmüştür. 308 sayılı KHK sadece fiili durumu hukukileştirmeye çalışan bir tasarruf niteliğindedir. Ayrıca, kamu yetkisini kullanan İdare Birimleri arasında KHK ile sürekli yetki değişimi yapıldığından 308 sayılı KHK, Koordinasyon Kurulu yerine Yüksek Plânlama Kurulunu yetkilendirmiştir.

Bu konuda neden, Başbakanlık Genelgelerine ihtiyaç duyulmuştur' 233 sayılı KHK 19.6.1984 tarihinde yürürlüğe girmesine ve 41. maddesinde; tesbit edilen ilkeler doğrultusunda KİT'lerin personel rejiminin ayrı bir kanunla düzenlenmesi hükme bağlanmış olmasına rağmen, bugüne kadar, bu kanun çıkarılmamıştır. Kanun yerine, 308 sayılı KHK ile, 233 sayılı KHK ile yaratılan fiili durumu hukukileştiren düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir. Hukuka uygun bulamadığımız bu uygulamaların takdirini, Yüksek Mahkemenize bırakıyoruz.

2. 308 sayılı KHK, 233 sayılı KHK'de değişiklik yaparak Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile bağlı ortaklıklarında çalışan personelin hak, yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler getirerek statülerini belirlemektedir. 42. maddede yapılan değişiklikle, KİTlerde, memur statüsünde istihdam kaldırılmakta, hizmetlerin, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülmesi öngörülmektedir. 43. maddede ise, işe almada aranacak şartlar düzenlenirken, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51. maddelerinde de sözleşmeli personelin, hizmet sözleşmelerinin esaslarına yer verilerek, ayrıca tabi olacakları statü bakımından ipucu teşkil eden düzenlemeler yer almaktadır.

Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında, sözleşmeli personel, işçi değil, memur da değilse nedir' Anayasa'nın 128/1. maddesinde memurla birlikte ismi geçen "kamu görevlisi" midir'

KHK'nin sadece 44. maddesinde düzenlenen ve işe almada aranacak şartlar bakımından, memurlar veya kamu görevlileri ile bir benzerlik arzetmektedir. Bunun dışında, kamu görevlisi statüsü ile çağrışım yapabilecek hiçbir düzenleme yoktur. Aksine 42/2. maddede yapılan tanım, sözleşmeli personeli işçiden ayıracak bir ölçü getirmemiş, sözleşmeli personeli, işçi tanımının ölçüsü olan "hizmet sözleşmesi" ile tanımlamıştır. 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 2. maddesi ile 1475 sayılı İş Yasasının 1. maddesi de işçiyi "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi" olarak tanımlamaktadır. Bu sebeple, 42/2. maddede yapılan sözleşmeli personel tanımı kaçınılmaz olarak işçi tanımı ile karışmaktadır.

Kararname koyucu sözleşmeli personel statüsü ile "kamu görevlisi" kabul edilebilecek bir statü düzenlenmemiştir. Çünkü; 45. maddede hizmet sözleşmesinin unsurları tesbit edilirken, işçinin İş Kanunu ve Toplu-İş Sözleşmeleri ile düzenlenen ve hizmet akdinin unsurları olan, yıllık ücretli izin, evlenme, hastalık, doğum izinleri gibi unsurlara yer verilmektedir.

45/5. maddede sözleşmeli personelin 506 sayılı SSK'na tabi olduğu hükme bağlanırken, bu kanun bakımından da işçi olduğu kabul edilmektedir.

45/8. maddede personelle akdedilecek sözleşmenin uygulanmasından doğacak ihtilâflar için, yargı mercileri olarak, İdari Yargı yerine, Adli Yargı gösterilirken, "Sözleşmeli personel" ile idare arasındaki ilişkinin kamu ilişkisi olmadığı, özel hukuk ilişkisi olduğu açıkça ifade edilmektedir.

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

Keza47/1-a maddesi sözleşmeli personelin, verdikleri zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi tutulacaklarını söylemektedir.

Bütün bu açıklamalar kararname koyucunun, amaç ve maksadının, kamu görevlisi kabul edilebilecek bir statü düzenlemek olmadığını göstermektedir. Öyleyse amaç ve maksat nedir'

Gerek sosyolojik bakımdan ve gerekse hukukumuz açısından işçi olan KİT çalışanlarının Anayasa ve kanunlarla sağlanmış olan haklarını ortadan kaldıracak nitelikte yeni bir çalışanlar statüsü düzenlemek.

Bu sebeple 233 sayılı KHK'nin 308 sayılı KHK ile değiştirilen hükümleri AMAÇ ve MAKSAT bakımından hem Anayasa'ya ve hem de hukuka aykırıdır.

Özellikle Anayasanın 51 ve 53. maddelerinde düzenlenen ve temel haklardan olan sendikalaşma ve toplu sözleşme hakları açık bir şekilde ihlal edilmektedir.

3. 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra 3.6.1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3291 sayılı Kanunun 5. bölümünde düzenlenen hükümler gereğince, KİT'ler özelleştirilmeye başlanmıştır. 3291 sayılı Kanunun 13. maddesinin 3. bendine göre; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren AŞ.'ler haline dönüştürülmüş ve şirket sözleşmeleri Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmaya başlanmıştır (Örnek Ek : ALPET ve YARPET Ana Sözleşmeleri).

Gerek 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin bütün hükümleri (özellikle KİT'ler de memur statüsüne yer verilmemesi) gerekse 3291 sayılı Yasanın KİT'lerin özelleştirilmesine ilişkin hükümleri ve bu hükümler gereğince, Ticaret Kanunu hükümlerine göre AŞ.'ler haline dönüştürülmüş olan KİT'ler hep birlikte düşünüldüğünde, artık, KİT'ler Anayasa'nın 128/1. maddesinde belirtildiği üzere genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin yürütüldüğü kamu kurum ve kuruluşlarından farklı bir yapıya sokulmuşlardır. Kısaca 440 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Yasasının yürürlükte bulunduğu KİT'ler ile, şimdiki KİT'ler arasında görev, amaç, işlev bakımından esaslı farklılıklar vardır. Bu farklılıklar yasa ve kanun hükmündeki kararnamelerin metinlerinde ve uygulamada açıkça görülmektedir. Bugünkü haliyle KİT'ler kamu hizmeti ve kamu yararından çok, piyasa ekonomisi kurallarına göre işlev yüklenmişlerdir. Hisse senetleri satışının tamamlanması ile, kamu ile bağları tamamen kesilerek özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren kuruluşlar haline dönüştürülmeye adaydılar.

Böyle bir geçiş döneminde, yani KİT'lerin kamu ile bağlarının iyice zayıflatıldığı dönemde çalışan personelin statüsü düzenlenirken yapılacak olan, Anayasa ve hukuk sistemimizin gereği olarak kamu yetkisini kullanan üst düzey yöneticileri dışında diğer çalışanların statüsünün, işçi statüsü olarak düzenlenmesidir. Ne var ki, bunun tam tersi bir yol izlenerek, Anayasa'nın128/1. maddesine göre, kamu görevlisi sayılmayacak çalışanlar "sözleşmeli personel" adı altında sanki "kamu görevlisi" imiş gibi düzenlenmeye çalışılmıştır.

Bu düzenlemenin bir başka olumsuz ve hukuka aykırı yönü de, KİT'lerin geçiş döneminde kamu ile bağlarının devam ettiği mali konularda, kamu adına denetim yapan KİT denetçileri başta olmak üzere, kamu yetkisini kullanan üst düzey yöneticilerinin, sahip olmaları gereken devlet memuru veya kamu görevlisi güvencelerinden yoksun bırakılacak şekilde "sözleşmeli personel" statüsünde istihdam edilmelerinin öngörülmüş olmasıdır. Bu haliyle "sözleşmeli personel" statüsü, 2. bölümde açıklanan sebeplerle "kamu görevlisinin tabi

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

olması gereken statü" ile hiçbir benzerlik taşımamaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 128/1. maddesinde öngörülen "kamu görevlisi" tanımına kesinlikle aykırılık arz etmektedir.

A) Anayasanın 128/1. Maddesi Bakımından Aykırılık :

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 42/1 maddesinde, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin "sözleşmeli personel" ve "işçiler" olmak üzere iki grup çalışan tarafından yürütüleceği öngörülmektedir. KİT'lerde memur istihdamı öngörülmemiştir.

"işçi" tarifi Anayasa'da yapılmamıştır. Bu tarif dilekçemizin ilgili bölümlerinde gösterilen diğer yasalarda yapılmış olup, ölçütü "hizmet akdidir." Böylece hukuk sistemimiz açısından da, işçi tanımının ölçütü "hizmet akdi" olmaktadır.

"Sözleşmeli personel" tanımı da Anayasa'da yapılmamıştır.

Anayasanın 128. maddesinde "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmek suretiyle "memur" ve "kamu görevlisi" tanımı yapılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın bu maddesine göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, genel idare esaslarına göre yürütmeden çalışanlar işçidirler. Kısaca Anayasa bu maddesinde, memur ve kamu görevlisini tarif ederek bunların dışında kalanların zımnen işçi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu haliyle Anayasa'nın 128. maddesi ve diğer yasal düzenlemeler bakımından çalışanlar üç grup statüde toplanmıştır. "Memurlar", "Kamu görevlileri" ve "işçiler". Bunların dışında çalışanlar için yeni bir statünün belirlenebilmesi olanağı yoktur.

Öyleyse, "sözleşmeli personel" statüsü nereden çıkmıştır' Bu statünün hukuki dayanağı nedir'

1. Sözleşmeli personel statüsü 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin yol göstericiliği (ki bu durum tartışmalıdır) ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde düzenlenen, böylece hukuk sistemimizde yer alan ve istisnai hallere münhasır tutulan, bir statü olarak belirlenmiş ise de, 1982 Anayasası'nın 128. maddesi karşısında artık, bu tür statüye imkân tanınamayacağı açıktır. Anayasa'nın 128. maddesine aykırı olan 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi dayanak yapılarak, "sözleşmeli personel" statüsü yaratılamaz.

2. "Sözleşmeli personel" statüsü, Anayasa'nın 128. maddesinde düzenlenen "kamu görevlileri" statüsü içinde mütalaa edilebilir mi' Bu soruya da olumlu yanıt verebilmek mümkün değildir. Çünkü kararname ile düzenlenen "sözleşmeli personel" statüsü, bu haliyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ölçüsüne uygun bir düzenleme yapmamaktadır. Bu durumda, yaratılan "sözleşmeli personel" statüsü, dayanağını Anayasa'dan almamaktadır. Bu statü Anayasa'ya aykırı olarak yaratılmıştır.

B) Anayasanın 13,91 ve 128/2. Maddeleri İle Anayasanın Üstünlüğü ve Hukuk Devleti İlkelerine Aykırılık :

1. Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası aynen "Anayasanın 2. kısmının 1. ve 2. bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile 4. bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." hükmünü getirmiş bulunmaktadır.

Bu hükümden ne anlamak gerektiğini biraz açmak istiyoruz. Bilindiği gibi KHK'lerin temel işlevi, çağımızda devletin giderek artan ve karmaşıklaşan sosyal ve iktisadi ödevlerini yerine getirebilmesi için gerekli hızlılığı sağlamak ve bu konuda uzman çalışmasına ağırlık kazandırmaktır. Bu temel işlevin yerine getirileceği alan, devletin, Anayasa'nın65. maddesi kapsamı içinde yer alan, sosyal ve ekonomik ödevleridir. Bunlar ise daha çok kullanılmaları, ancak, devletin olumlu bir edimi ile mümkün olan haklara ilişkin ödevleridir. Anayasa'nın temel hak ve ödevler kısmının 1, 2 ve 4. bölümlerinde yer alan hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğinin öngörülmüş olması, burada yer alan hak ve özgürlüklerin çoğunlukla olumsuz statü hakları niteliğinde olmasındandır. Olumsuz statü haklarında yapılacak bir düzenlemenin çoğu kez aynı hakları sınırlama sonucu vereceğinden endişe edildiği içindir ki, bu haklar KHK'lerin düzenleme alanı dışında tutulmuşlardır. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin KHK'lerle düzenlenebilmesi ise, bunların çoğu kez devletin olumlu bir edimi olmaksızın kullanılmalarının mümkün olmaması ile açıklanabilir. Kişilerin, ancak, devletin pozitif düzenlemesi ile bir talep hakkı kazanabileceği durumlarda KHK, sosyal hakların ve sosyal devletin gerçekleşmesinde önemli bir işlev yerine getirebilecektir. Şu halde, Anayasa'nın temel haklara ilişkin üç bölümü, KHK'nin düzenleme alanı dışında tutulurken, sosyal ve ekonomik haklar bölümünün KHK'lerle düzenlenebilmesini, bu hakları kişilere ulaştırma ihtiyacının bir ürünü olarak görmek gerekmektedir. Bütün bu nedenlerle Anayasa'nın91. maddesinin yanlış yorumlanmasını önlemek için, soruna temel haklar ve özgürlüklerin sınırlanması açısından bakmak icap eder. Anayasa'da yer alan hiçbir temel hak ve özgürlük KHK'lerle sınırlanamaz. Bu Anayasa'nın3. bölümünde yer alan haklar açısından da mutlak bir kuraldır. Çünkü, Anayasa'nın13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler, Anayasa'da yer alan belli sebeplerle ve Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa'nın91. maddesinin birinci fıkrasına egemen olan düşünce 13. madde ile birlikte ele alındığında başka bir sonuca ulaşmak mümkün değildir.

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 42/2. maddesinde, "sözleşmeli personelin" toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı hükme bağlanırken, Anayasa'nın temel haklar ve ödevler kısmının 3. bölümünün 53. maddesindeki "toplular sözleşme hakkı", "sözleşmeli personelin" işçi de sayılamayacağı hükme bağlanırken, bu kez de Anayasa'nın 51. maddesindeki "sendikalaşma hakkı" sınırlandırılmaktadır. Yukarıda açıklanan sebeplerle, temel haklardan olan sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarının KHK ile sınırlandırılmış olması, Anayasa'nın 91. ve 13. maddelerine aykırıdır.

2. Anayasa'nın 128/2. maddesi aynen "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." demek suretiyle, memurların ve kamu görevlilerinin temel haklarına ilişkin olan bu düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sadece ve sadece kanunla düzenlenebileceğini hükme bağlamış bulunmaktadır. Anayasa koyucunun 128/2. maddeyi böyle düzenlemesinin sebebi, Anayasa'nın 13. maddesinin ihlalinden kaygı duymuş olmasındandır. Bu sebeple Anayasa'nın 128/2 ve 13. maddeleri bir bütün arz etmektedir.

Bu hale göre; "sözleşmeli personel" statüsü "kamu görevlisi" statüsü gibi düşünülecek bile olsa, yukarıda açıklanan sebeplerle KHK ile düzenlenemez.

Ayrıca, bu statüde çalışacak olanların, ücret gruplarının tavan miktarlarını, yurtiçi ve dışında ödenecek olan harcırah miktarlarını, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini, ahlak ve iyiniyet kurallarının nelerden ibaret bulunduğunu ve hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer özlük haklarının belirlenmesi 53. madde ve geçici 5. maddenin

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

a, b ve c fıkralarıyla Yüksek Planlama Kuruluna bırakılmaktadır. KHK ile düzenlenemeyecek olan bu konuların, idarenin sadece bir birimi olan bir kurula devredilmiş olması Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırılığı daha da kuvvetlendirmektedir. Böylece Anayasa'nın Başlangıç bölümünde düzenlenen "Anayasanın ve kanunların üstünlüğü" ilkesi ile, 2. maddesinde sözü edilen "Hukuk devleti" ilkesi de ağır bir şekilde ihlal edilmektedir.

C) Anayasanın 10, 51, 53. Maddeleri İle 98 ve 111 Sayılı Uluslararası Sözleşmelere Aykırılık :

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi aynen : "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmünü getirmiştir.

Anayasa'nın bu hükmü TC. Hükümetleri tarafından imzalanan ve TBMM'nce onaylanan iki uluslararası sözleşme ile daha pekiştirilerek genişletilmiştir.

22.12.1966 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 Sayılı Sözleşme" 1/a maddesinde; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan ve iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, 1/b maddesinde de; meslek veya iş edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ayırım yapma olarak nitelendirmiştir. Sözleşmenin 2. maddesi ile 3/c maddesinde düzenlenen hükümler çerçevesinde de TC. Devlet organları bu sözleşmede ayırım kabul edilen hususlarda ayırımı ortadan kaldırmaya yönelik olan, iş veya meslekte tabi olunacak muamelelerde eşitliği hedef tutan milli politikalar takip etmeyi ve bu politika ile bağdaşmayan kanuni hükümleri kaldırmayı, idari talimat ve tahkikatı değiştirmeyi taahhüt etmiş bulunmaktadır.

Yine, 14.8.1951 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Teşkilat ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına ilişkin 98 sayılı sözleşmenin 1/1 maddesi; işçilerin çalışma hususunda sendika hürriyetine hanel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden yararlanacaklarını hükme bağlamıştır.

Anayasa'nın 90. maddesinin 6. bendi aynen : "Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." hükmünü getirmektedir. Uluslararası sözleşmeler konusunda Anayasa'ya uygunluk denetimi yolunun kapalı tutulması bu sözleşmelere yasalardan daha ayrıcalıklı, dolayısıyla daha üstün bir ağırlık kazandırmaktadır.

Hukukumuzda varlığını sürdürmekte olan bu iki uluslararası sözleşme ister yasalardan ayrıcalıklı ve üstün hukuki düzenlemeler olarak kabul edilsin, isterse diğer yasalar gibi mütalaa edilsin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik hükümlerini ete, kemiğe büründüren yasalar olarak kabul edilip, Anayasa'nın 10. maddesi ile birlikte yorumlanmalıdır. Uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları, Anayasa'ya dinamizm kazandırılması ancak, bu yolla mümkündür.

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

233 sayılı KHK' de 308 sayılı KHK ile değişiklik yapılarak düzenlenen "sözleşmeli personel" statüsü dilekçemizin ilgili bölümlerinde açıklandığı şekilde, aynı işi yapan çalışanlar arasında Anayasa'nın 51. ve 53. maddelerinde düzenlenen sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarının kullanılması bakımından ayırım gözeterek Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini açıkça ihlal etmektedir.

D) Anayasanın 67, 68. Maddeleri Yoluyla 91/1 Bakımından Aykırılık :

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 51. maddesi aynen "Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar." hükmü ile KİT çalışanlarına siyaset yasağı getirmektedir.

Bu düzenlemedeki "siyasi faaliyette bulunamazlar" ibaresi ile "siyasi partilere üye olamazlar" ibaresi, Anayasa'nın 2. Kısım 4. Bölümünde yer alan 67 ve 68. maddelerde düzenlenen siyasi faaliyet hakkı ve siyasi partilere üye olma hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Anayasa'nın 91/1. maddesinin "... dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." hükmü karşısında; KHK ile düzenlenen "siyasi partilere üye olamazlar.", "siyasi faaliyette bulunamazlar" ibareleri Anayasa'ya aykırıdır.

Dilekçenin III. Bölümünde açıklanan sebeplerle; 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin "sözleşmeli personel" statüsünü düzenleyen (42/1, 3, 4), (43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 53, Geçici 1, 2, 3, 4, 5/a, b, c bölümlerinin tümü) dilekçenin Açıklamalar bölümü ile (A), (B) ve (C) bölümlerinde açıklanan sebeplerle ANAYASANIN, 51, 53, 10, 13, 91 ve 128/2. maddeleri ile ANAYASANIN ÜSTÜNLÜĞÜ VE HUKUK DEVLETİ İLKELERİNE, AYRICA 51. madde, dilekçenin (D) bölümünde açıklanan nedenlerle ANAYASANIN 67, 68 ve 91/1 maddelerine aykırıdır..."