

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Yerel Mahkemenin 22.9.1987 günlü ilk başvuru kararının gerekçe bölümünde, yargılama sırasında 233 sayılı KHK'nin bütünüyle Anayasa'nın ruhuna ve 128. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarına aykırı olduğundan iptali gerektiği kanısına varıldığı, bu hususta davacı vekilinin istemlerinin de ciddi sayılarak Anayasa Mahkemesi'ne gitmek zorunda kalındığı, Anayasa'nın 128. maddesinde geçen "...diğer kamu görevlileri..." nin KHK'de çalışanlar olarak değerlendirildiği belirtildikten sonra aynen şunlara yer verilmiştir :

"Bu kararnamede önce çıkan 60 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin sözleşmeli personel çalıştırma başlıklı 43. maddesinde teşekkül ve bağlı ortaklıkların genel müdürleri, yardımcıları, müessese ve işletme müdürlerinin sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği belirtilmiştir.

Bu sözleşmeden anlaşılağı gibi, ancak unvan, görev niteliğı belirlenmiş yerlerde sözleşmeli personel çalıştırılabileceğı kabul edilmiştir.

Demek ki 60 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname bir sınırlama getirdiğı halde 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname bir sınırlama getirmemiştir. Bu sebeple kararnamenin kapsamındaki işyerlerinde çalıştırılacak her kişı sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Bu Anayasa maddesine rağmen kanun hükmünde kararname ile yapılması Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırı olmaktadır.

Keza Anayasa'nın 152. maddesine aykırıdır. Bu madde "herkes (dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vs.) sebeplerle aykırılık gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Zira idare istediğı personeli sözleşmeli yapar, istediğini yapmaz, bu davada olduğu gibi, garson, temizlik işçisi, hamalı sözleşmeli personel yapar, hatta bir kısmını yapar, diğerini yapmaz. Bu sebeple aynı işi gören iki personelin aldığı ücrette farklı olur. Bu da eşit işe eşit ücret kavramına ters düşer.

Sözleşmeli personel çalıştırmak işçilerin sendikal faaliyetlerini de önler. Sözleşmesi fesh edileceğı veya yenilenmeyeceğı korkusuna kapılan işçiler sendikal faaliyetlerde bulunamaz. Anayasa'nın kendine tanıdığı bu hakları kullanamaz. Danıştay Başkanı, Danıştay'ın kuruluş yıldönümü nedeni ile 11.5.1987 tarihinde yaptığı konuşma ile bu konu üzerine eğılmıştır. Konuşmanın metni şöyledir :

"Hukuken idare ile sözleşmeli personel arasında akdedilen mukavele bir idari mukaveledir ve idare hukuku kurallarına tâbidir. Hiçbir şekilde özel hukuk kuralları bunlar hakkında uygulanmaz. Bir idari mukavelelenin müddeti sonunda dahi iptal edilebilmesi veya yenilenmemesi için idari hukukun aradığı bir takım şartlar vardır. Bunlar da görevin sürekli olmaması, kadroların kaldırılmış olması veya sözleşmeli personelin görevini yapmadığı veya

Esas Sayısı: 1987/36
Karar Sayısı: 1988/56

yapmadığının teyit edilmiş bulunmasıdır. Bunun haricinde, bu ilkelerden hiçbirinin öne sürülmeden mukavelenin iptal edilmesi veya yenilenmemesi hukuken mümkün değildir."

Keza dosyada mevcut bilirkişi raporu ile Anayasa'ya aykırılık iddiası ileri sürülmüş,

Bu raporlar, beyanlar, dosya kapsamındaki belgeler ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamının Anayasa'nın ilgili maddesine ve ruhuna aykırı olduğu kanısına varılmış olmakla;

HÜKÜM : 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa'nın 128-152. maddeleri ile ruhuna aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesi itirazın arz olunur."

Anayasa Mahkemesi'nin, KHK'nin hangi hükümlerinin davada uygulanacak hüküm niteliğinde olduğunun belirtilmesi için dosyanın geri çevrilmesine ikinci kez karar vermesinden sonra itiraz yoluna başvuran mahkemenin "Ek Karar"mm ilgili bölümü aynen şudur :

"233 sayılı kararnameden evvel 11.4.1983 tarihinde yürürlüğe konulan 60 sayılı kararnamenin de 43. maddesinde sözleşmeli personel çalıştırma hususu hükme bağlanmış, ancak hangi unvandaki kişilerin bu kararnamenin kapsamına gireceği belirtilmiştir. Buna göre, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve bunun gibi bulunmasında güçlük çekilen özelliği bulunan üst düzey yöneticiler kapsamda olduğu diğer çalışanların kararname kapsamı dışında olduğu belirtilmesine rağmen 233 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin 43. maddesindeki "diğer kamu görevlileri" tabiri ile bağdaşacak tahditler kaldırılmış genel olarak herkesi kapsayacak şekilde tahditsiz bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin bilerek yapılan bir düzenleme olduğu açıktır. Nitekim dosyada mevcut 14.5.1985 tarihli ve 18.6.1985 tarihli Başbakanlık Personel ve Prensipler Müdürlüğünden sadır genelgelerden de görüleceği gibi, bu gibi teşekküllere alınacak unvanı ve görevi ne olursa olsun tüm personelin 233 sayılı Kararname kapsamında çalıştırılacağı belirtilmiştir.

Hüküm :

233 Sayılı Kararnamenin 43. maddesi Anayasa'nın 128 ve 152. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmesi arz olunur.

16.12.1987""