

"...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

19.1.1989 günlü dava dilekçesinde "Konunun Analizi ve İptal Gerekçeleri" başlığı altında yer alan gerekçe özetle şöyledir:

Anayasa'nın 128. maddesinin açık hükmüne karşın iktidar, yıllardan beri, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini, hak ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleriyle diğer özlük işlerini yasayla değil, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmektedir. İptalini istediğimiz bu yeni Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, İktisadî devlet teşekkülleriyle kamu iktisadî kuruluşları ve bunların müesseselerine, bağlı ortaklıkları ve iştiraklerine atanacak genel müdürlerin niteliklerine ilişkin "Teşebbüs Genel Müdürü" başlıklı 12. maddesini değiştirerek genel müdür olmak için yeni koşullar getirmektedir.

Kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel müdürlerinin, kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yürüten bir "memur" ya da "diğer kamu görevlisi" olduğu kuşku götürmez bir gerçektir. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ilk biçimi gibi yeni biçimi de bir memurun ya da kamu görevlisinin niteliklerini saptamaktadır.

18.6.1984'den bu yana yürürlükte olan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılmıştır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ise 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı ve 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır.

Açıkça görülmektedir ki iktidar, belli konularda düzenleme yetkisini TBMM'nden alarak Bakanlar Kurulu'nun elinde tutmaktadır. Oysa, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi ancak belli zaman dilimleri içerisinde kullanılması öngörülen istisnaî bir yetkidir. İktidar, şimdi olduğu gibi, kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu kanun hükmünde kararname ile düzenleyerek yetki gasbında bulunmakta, bu yetkiyi Bakanlar Kurulu'nun elinde tutarak dilediği zaman, dilediği biçimde değişiklikler ve yeni düzenlemeler yoluyla kanun hükmünde kararname çıkarmak yetkisini kötüye kullanmaktadır. İktidar, istisnaî bir yetkiyi uygulamada genel ve ana kural biçimine dönüştürerek yasama ve yürütme yetkilerini adeta yürütmede birleştirmektedir. Ayrıca, aşağıda daha geniş biçimde belirtileceği üzere, 12. maddede yapılan değişiklik, hukuk devleti ilkesiyle hukukun ana ilkelerine, özellikle Anayasa'nın 128. maddesinin belirlediği "genel idare esasları"na, "memur" ve "kamu görevlisi" kavramlarına tümüyle aykırı bir düzenlemedir. İktidar, muhalefetin direnmesiyle karşılaşmak istemeyerek, TBMM. nde bu aykırılıkları tartışmaktan kaçındığı için kanun hükmünde kararname türünü yeğlemiştir.

1- Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık:

a) Bu maddeye göre, devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin asıl görev ve işlevleri kamu hizmetine ilişkin olup, bu kuruluşlar kamu hizmetlerini "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü" kılınmışlardır. Kamu hizmetleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek aslî ve sürekli görevleri içermektedir. Kamu hizmetinin amacı, kamunun çıkarını korumak, yararını sağlamaktır. Bireysel çalışmaların amacı ise özde kişisel yararadır. Kamu yararı ve kamu hizmetleri kollektif gereksinimleri karşılar. Kamu yararı, bu niteliğiyle bireysel yarardan ayrı ve ondan üstündür. Bu nedenle, kamu hizmetlerini düzenleyen

Esas Sayısı: 1989/4

Karar Sayısı: 1989/23

kurallar, bireysel ilişkileri düzenleyen kurallardan anlam ve nitelik yönünden farklı kurallardır. Anayasa'nın 128. maddesi, nitelikleri bakımından özellik taşıyan bu kamu hizmetlerinin "genel idare esaslarına göre yürütüleceğini" öngörmüştür.

Anayasa, "genel idare esasları"nın neler olduğunu ayrıca belirlememiş, Türk idare hukukuna yollamada bulunmuştur. İdare, Türk hukuk mevzuatında, herşeyden önce, kamu kudretini kullanan bir varlıktır. İdare, hukukî ve teknik bir nitelik taşıyarak, devletin kendine özgü amacına ulaşmak yolunda yaptığı çalışmaların tümüdür. İdare hukuku, idareye uygulanan özelliği ve özerkliği bulunan bir hukuktur. Bu özerklik, diğer hukuk kurallarına bağlı olmaması ile kendini gösterir. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmekte, memurlarla diğer kamu görevlilerinin hizmet koşulları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yükümlülük ve sorumlulukları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri tümüyle idare hukukunun düzenleme alanına girmektedir. İdare hukukunda memur ve kamu görevlileri yönünden "liyakat ilkesi" ile "kariyer ilkesi" iki temel ilkedir. Liyakat ilkesine göre uzmanlaşma esastır. Çünkü liyakat, hizmetin en iyi biçimde görülmesini sağlayan niteliklerin tümünü içerir. Bu ilke, kamu hizmetlerinde ve kamu kuruluşlarında göreve alınacak personelin atanmasından, görevden çıkarmaya değin tüm hizmet ve koşullarda ehliyetli esas alır. Ayrıcalığa ve keyfi takdire yer vermeyen bu ilke, hukuk devleti ilkesinin, siyasal ve sosyal haklar düzeninin bir sonucudur. Kariyer ilkesi ise, görevlinin deneyim ve beceri kazanarak ilerlemesi olup, bir anlamda uzmanlaşma, bir anlamda da birbirine bağlı iş ve hizmetler serisidir. Kamu personelinin, belirli statülerde sınıflandırılmış uzmanlık grupları durumunda sürekli çalışarak ve yetişerek, idari hiyerarşide yükselme koşuluyla kamu hizmetlerini görmesidir. Hizmet süresi ve liyakata yer veren kariyer sisteminde, sınıflar içerisinde dereceler, . kademeler ve hiyerarşi bağı zorunlu olup ilerleme ve yükselme koşul bir ücret uygulaması yapılır. Anayasa'nın 128. maddesinin gerekçesi de bu doğrultudadır. Görülmektedir ki, kamu görevlisinin statüsü, kamu hizmetinin amacına uygun olarak idare hukuku ilkeleri çerçevesinde düzenlenen bir statüdür. Kamu görevlisi, idare hukukunun öngördüğü, idare hukuku ölçütlerine uygun olarak kamu hizmetini yürütebilecek yeterliğe ve niteliğe sahip olmak zorundadır. Yükselmesi de, idare hukukunca geçerli deneyimi kazanmasına bağlıdır. İptali istenilen 12. madde ise, özel sektörde geçen her iki hizmet yılını kamuda geçen bir hizmet yılı olarak saydığı gibi, kamuda hiç görev yapmamış ama özel sektörde onbeş yıl çalışmış olan kimsenin genel müdür olarak atanmasına olanak vermektedir. Böylece, kamu hizmetine, idareye tamamen yabancı birisinin, kamu hizmeti üreten bir kuruluşun aslî ve sürekli bir görev niteliğindeki genel müdürlüğüne atanması sağlanmaktadır.

Ayrıca ve belki daha önemlisi, belli bir süre mutlaka özel sektörde çalışma koşulunu getirerek kamuda yeteneğini ve liyakatini kanıtlamış kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemektedir. Kamu hukuku özel hukuk ayrımını ciddiye almayan bu düzenleme, kamuyu, kamu hizmeti gören idareyi âdeta özelleştirme düzenlemesidir. İdare hukuku esaslarıyla kamu görevlisi anlayışına tamamen terstir. Maddenin üçüncü bendindeki koşul, ikinci bentteki gereklerle tam bir çelişki oluşturmaktadır. Kamu hizmetine yabancı olan kişinin, kamu hizmeti açısından yetenek, bilgi ve deneyiminin yok sayıldığını kabul etmek gerekir. Bu durum karşısında maddenin üçüncü bendi, ikinci bendin aykırılığını bu örtmeye yönelik bir düzenleme olup başka bir geçerliliği yoktur. Maddenin ikinci bendi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

b) Yasayla düzenlenmesi gereken hususları içermesi nedeniyle de 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.

2- Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık:

347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, kamuda hizmeti bulunmayan bir kimsenin genel müdür olarak atanması olanağını getirirken mutlaka kamuda ve özel sektörde çalışma koşulunu arayarak yetenek ve liyakatini kanıtlamış kamu görevlisine özel sektörde çalışmadığı için genel müdür olma hakkını vermemektedir. Bu durum, kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olan 1. maddesinin iptali gerekir.

3- Anayasa'nın 12. ve 13. Maddelerine Aykırılık:

Kamuda çalışarak yeteneğini ve liyakatini kanıtlamış bulunan bir kamu görevlisinin genel müdür olmasını engellemek demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan bir sınırlama olduğu gibi bu sınırlama Anayasa'da öngörülen herhangi bir sınırlama amacıyla da bağdaşmamaktadır. Kararname'nin 1. maddesi Anayasa'nın 12. ve 13. maddelerine de aykırı olduğundan iptali gerekir.

4- Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın bu maddesine göre, devletin, değiştirilmesi dahi teklif edilemeyecek temel niteliklerinin başında, hukuk devleti niteliği gelmektedir. Hukuk devleti çatısı altında her şeyin hukuka uygun olarak yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128., 10., 12. ve 13. maddelerine aykırılık nedenleri bölümlerinde açıklandığı gibi 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname her yönüyle hukuka aykırıdır. Özellikle çıkarılışı ve içeriği Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5- Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 123. ve 128. maddelerinin bir yasa konusu olmasını zorunlu kıldığı hususlarda düzenleme yapma yetkisi ancak TBMM'nindir.

Kararname, bu yetkinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

6- Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık:

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin istisnaî bir yetki olmasına karşın, iptali istenilen Kararname, Anayasa'nın 91. maddesinin ayrı hükümlerini genel hüküm niteliğine dönüştüren davranışların bir parçasıdır ve 91. maddenin verdiği yetkiyi kötüye kullanmanın bir ürünüdür. Bu nedenle Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

7- Anayasa'nın 123. Maddesine Aykırılık:

Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık bölümünde ayrıntısıyla açıklandığı gibi, 347 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin getirdiği hükümler, idarenin, idare hukukunun ve kamu hizmeti anlayışının oluşturduğu bütünlüğe tümüyle aykırı olup bu bütünlüğü zedeleyecek niteliktedir. İdarenin yasayla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı olan Kararname iptal edilmelidir."