

**Esas Sayısı: 1990/12**  
**Karar Sayısı: 1991/7**

"...

#### I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ:

İptal istemini içeren 29 Mart 1990 günlü başvuruda açıklanan gerekçeler özetle şöyledir:

Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:

Dava konusu 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı; 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı; 12.10.1988 günlü, 3479 sayılı; 1.6.1989 günlü, 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 22 Ocak 1990 da kararlaştırılmıştır.

İptali istenilen Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası iptal edilmiştir. Bu Yasa ve 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile ilgili" Yetki Yasası'nın iptali için açılan davalarda şu hususları sunmuştuk:

Bilindiği gibi, yasa yapma yetkisi ulusal iradenin, ulusal egemenliğin temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait bir yetkidir. Anayasa' da kuvvetler ayrılığı ilkesi öngörülmüştür. Anayasa'nın 7. maddesi, yasama yetkisini Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vermiş ve bu yetkinin devredilmeyeceğini emredici bir biçimde ifade etmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın 87. maddesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni kanun yapmak, değiştirmek ve kaldırmakla görevlendirmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, ulusal egemenliğin temsilcisi bir organdır. Bu nedenle iktidarı ve muhalefetiyle, herhangi bir partiye bağlı olan ve olmayanla tüm ulus temsilcilerinin birlikte bulunduğu organdır.

Yürütme organı, genelde çoğunluk partisi mensuplarından oluşmakta, iktidar partisinin görüş ve politikaları doğrultusunda hizmet üretmektedir. Değiş yerinde ise; Hükümet, Bakanlar Kurulu yalnızca bir veya bir kaç partinin kadrolarından oluşabilmektedir.

İşte bu nedenledir ki; tüm ulus bireylerini bağlayan, herkesin uymasını gerektiren, objektif ve genel kuralları içeren yasalar, tüm ulus temsilcilerinin birlikte bulunduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılmaktadır.

Yetki yasalarında Anayasa'nın 91. maddesinde, belirtilen yasak konular dışında çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacının, kapsamının, ilkelerinin, kullanma süresinin ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterilmesi gerekmektedir.

Öngörülen bu hususlara baktığımızda görülmektedir ki, yetki yasası olabildiğince somut konulara ilişkin olabilecektir.

Ayrıca, 91. maddede yine "Kararnameler Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur." denilmektedir.

Bu kuraldan, kanun hükmünde kararnamenin ivedi ve beklemeye tahammülü olmayan zorunlu durumlarda kullanılacağını anlamak gerekir.

**Esas Sayısı: 1990/12**  
**Karar Sayısı: 1991/7**

Anayasa'nın 91. maddesinin sekizinci fıkrasındaki "Yetki Kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür." biçimindeki kural da düşünceyi güçlendiren bir anlam ve mahiyet taşımaktadır.

Buraya kadar sunduğumuz durumlardan şu sonuçlar çıkarılabilir.

Yasa yapma, değiştirme, kaldırma görevi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bakanlar Kurulu'na KHK çıkarma yetkisi verilmesi, yasama çalışmalarında istisnai bir yetkidir.

İstisnalar, fiili zorunlulukların ürünüdür. Bu fiili zorunluluklar hukuk ilkelerini, kurallarını, yani hukukun kendisini, uygulamada çıkacak zorlukları gidermek için hukuk tarafından kabul edilmiş, tanınmış durumlardır. Değiş yerinde ise istisnai kurallar, hukukun kendisi değildir. Bu nedenle genel kural yerine geçemez.

Kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin konusu somut olmalıdır. Belli bir zaman diliminde kullanılmalıdır. Anayasanın 91. maddesinde gösterilen ve kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi alanı dışında tutulan konulara ilişkin olmamalıdır.

Öyle görülmektedir ki; Yüce Mahkemeniz sunduğumuz gerekçeleri benimseyerek iptal kararları ile bu durumu saptamıştır.

O halde, bu yetki yasaları Anayasa'nın amaçladığı ve öngördüğü yetki yasaları değildir. Bu nedenle bu yetki yasalarına dayanılarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler de yok hükmündedir.

Bir kez, bu yönden, bu kanun hükmünde kararnamenin tüm hükümleri Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Ayrıca, 3479 sayılı Yasa'nın 2. maddesi, 3268 ve 3347 sayılı Yasaların sürelerini 31.12.1990 tarihine kadar u/atan bir maddedir. Bu süreyi uzatan madde Yüce Mahkemece iptal edilmiştir. O halde uzatma geçersizdir. Bu nedenle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dayandığı bir yetki yasasından söz etmek olası bulunmamaktadır. KHK, bu yönden de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. Tümüünün yani 61 maddesi ile 10 geçici maddesinin iptali gerekir.

Anayasa'nın 153. Maddesine Aykırılık ve Gerekçesi:

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası; "Anayasa Mahkemesi Kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." demektedir.

Bilindiği üzere, sözleşmeli personel statüsüne ilişkin 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Yüce Mahkeme'nin 25 Temmuz 1989 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.1988 gün Esas: 1988/5, Karar: 1988/55 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, esas bakımından 308 sayılı KHK'nin benzeri hükümleri taşımaktadır.

Bu nedenle, bu KHK, tümüyle Anayasa'nın 153. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

**Esas Sayısı: 1990/12**  
**Karar Sayısı: 1991/7**

Anayasa'nın 2., 5. ve 49. Maddelerine Aykırılık Gerekçesi:

308 ve 399 sayılı KHK'ler karşılaştırıldığında şu önemli hususları saptayabiliriz :

a) 308 sayılı KHK'nin 3. maddesinde hizmetlerin, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği öngörülmüşken, 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinde memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği esası getirilmektedir.

Memur statüsünde görev yapacak olanlar, müdürler ve ekli 1 sayılı cetveldeki bir kısım görevlilerle sınırlı tutulmuş, bunun dışında genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlere ilişkin kadroların saptanması ve 1 sayılı cetvele alınması yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Özetle sözleşmeli personel ve memurların kim olacağını saptama yetkisi İdareye bırakılmıştır.

İptal edilen 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 399 sayılı KHK arasında sözleşmeli personel statüsünün niteliğine ilişkin hiçbir fark yoktur. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, sözleşmeli personel statüsündeki bir kısım görevliyi, memur statüsüne nakletmiştir. Tek fark buradadır.

Böylece, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen sözleşmeli personel rejimi yeniden gerçekleştirilmektedir.

b) 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "İşe Alma" başlıklı 6. maddesinden, sözleşme metninin Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmelikle belirlenerek, yıllık olarak düzenleneceğinden içeriğinin hemen her yıl değiştirilebileceği ve bunun yürütme organının emrindeki bir idare birimince yapılacağı anlaşılmaktadır. Sözleşme süresi bittikten sonra personelin geleceğinin ne olacağı hususunda bir güvence öngörülmemektedir.

Yine:

c) "İşe Alınacaklarda Aranılacak Şartlar" başlıklı 7. maddesinin son fıkrasında; "Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur."

d) "Sınav" başlıklı 8. maddesinde; "sınav konulan, sınav şekli ve sınav komisyonunun şekli ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir."

e) "Görev ve Yer Değişikliği" başlıklı 9. maddenin 1. paragrafında; "Sözleşme süresi içinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin daha üst bir göreve getirilmesi için bu görevin iş gereklerini taşıması, boş bir pozisyonun bulunması ve sicil ve başarı değerlemesinin A veya B düzeyinde olması gerekir." denilmektedir.

Tüm bu hükümlerle sözleşmeli personel, idare karşısında tamamen güçsüz bırakılmıştır.

Oysa, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal devlet niteliği ile, devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki "... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma ..." kuralı ile, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlığı altındaki 49. maddenin ikinci fıkrasında vurgulanan "Devlet ... çalışanları korumak ... için

**Esas Sayısı: 1990/12**  
**Karar Sayısı: 1991/7**

gerekli tedbirleri alır." biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle, bu KHK hükümlerini bağdaştırmak olası görülmemektedir.

Bu nedenlerle 399 sayılı KHK'nin 3., 6., 7., 8., 9. ve 20. maddeleri Anayasa'nın 2-, 5. ve 49. maddelerine aykırı bulunduğu iptal edilmeleri gerekir. KHK'nin diğer hükümleri de bu hükümlerle doğrudan ilişkili olduğundan ve bir bütünlük oluşturduğundan bunların da iptali gerekir.

**Anayasa'nın 7. Maddesine Aykırılık Gerekçesi:**

Sözleşmeli personelin statüsüne, sözleşme metnine, işe alınmasına işten atılmasına, çalışma koşullarına ve sözleşmeli personelin güvencesine ilişkin her husus teşebbüs ve bağlı kuruluşun yönetim kuruluna veya Bakanlar Kurulu'na ya da Devlet Personel Başkanlığı'na bırakılmıştır. Konunun KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve yasa ile kurallara bağlanması zorunlu bulunmaktadır.

Bu nedenlerle KHK hükümleri, Anayasa'nın 7. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın 25, 26, 33, 67, 68. Maddelerine İlişkin Olmaları Nedeniyle Anayasa'nın 91. Maddesine Aykırı Düşen Hükümler ve Gerekçeleri:

399 sayılı KHK'nin "Tarafsızlık" başlığını taşıyan 10. maddesinde; "Sözleşmeli personel herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamaz. Görevini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, Siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamaz; hiçbir şekilde Siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamaz ve bu çeşit eylemlere katılamaz." denmektedir.

Yine, "Siyasi faaliyet yasağı" başlığını taşıyan 18. maddesinde ise; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bu kanun hükmünde kararnameye tabi personeli Siyasi faaliyette bulunamaz ve Siyasi partilere üye olamazlar." denilmektedir.

Görüldüğü gibi, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesi, sözleşmeli personelin düşünce, kanaat ve düşünceyi açıklama özgürlüklerini kısıtlamakta, 18. maddesi ise Siyasi faaliyet yasağı getirmektedir.

Bu şekilde 10. madde ile sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 25, 26, 33. maddelerindeki hakları sınırlanmış 18. madde ile de Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerindeki hakları kısıtlanmış ve yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 91. maddesi bu haklarla ilgili konuların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini hükme bağlamıştır.

Bu nedenle 10. ve 18. maddeler, Anayasa'nın 91. maddesine bu açıdan da aykırıdır. İptali gerekir."