

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1990/12

Karar Sayısı: 1991/7

Karar Günü: 4.4.1991

R.G. Tarih-Sayı :13.08.1991-20959

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti)
TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 22 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" nin tüm maddelerinin Anayasa'nın 2-, 5., 7., 25., 26., 33., 49., 67., 68., 91. ve 153. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ:

A. Her maddesinin iptali istenen 20 Ocak 1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin tam metni şöyledir:

AMAÇ VE KAPSAM

Madde 1' Bu Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler.

TEMEL İLKELER

Madde 2- Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personelin hizmet şartlarına, statülerine, hak, yükümlülük ve sorumluluklarına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesinde;

a) İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması ve işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi,

b) Verimlilik ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak maliyet bilinci içinde çalıştırılması,

c) Çalıştığı kuruluştaki göreve devamını özendirerek bir özlük hakları sisteminin gerçekleştirilmesi,

d) Yaratıcılığı, girişimciliği, başarı ve çabasının maddi ve manevi olarak değerlendirilmesinin teşviki,

İlkeleri göz önünde bulundurulur.

İSTİHDAM ŞEKİLLERİ Madde 3a. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür.

b. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile kadro unvanları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen diğer personel eliyle gördürülür ve bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak da çalıştırılabilirler. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

Ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen kadrolar dışında kalıp genel idare esaslarına göre yürütüldükleri teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilecek diğer hizmetlere ait kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile 1 sayılı cetvele dahil edilir.

c. (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel için niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d. Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e. işçiler bu Kanım Hükmünde Kararnameye tabi değildir.

PERSONEL İHTİYACI

Madde 4- Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan derece ve sayılan ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılan Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılır.

ATAMA

Madde 5- Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır. Bu kadrolara atanacaklar hakkında yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memuriyete dair hükümleri uygulanır, 1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilirler.

Birinci fıkraya uyarınca yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli veya kapsam dışı statüde geçen hizmetler memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilir.

İŞE ALMA

Madde 6- Sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınır. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek

sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecektir sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibariyle yıllık olarak düzenlenir.

İlk defa açıktan işe alınacak sözleşmeli personel ile 6 aylık sözleşme yapılır. Bunların müteakip sözleşmeleri ile yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçenlerin sözleşmeleri bir kereye mahsus olmak üzere cari yıl sonuna kadar yapılır.

Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir.

İŞE ALINACAKLARDA ARANILACAK ŞARTLAR Madde 7- Sözleşmeli olarak işe alınacak personelin;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) 18 yaşını tamamlamış olmaları,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alımı satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları,

d) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü olmamaları,

e) En az ortaokul mezunu olmaları, gerekir.

Ancak, ortaokul mezunları arasında personel temininin mümkün olamaması halinde ilköğretim mezunlarının da istihdamı mümkündür.

Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur.

SINAV

Madde 8- Sözleşmeli personel, iş gereklerine uygun olarak yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulmak suretiyle işe alınır. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memur statüsüne geçenlerle mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar ayrıca sınava tabi tutulmazlar.

Sınav konulan, sınavın şekli ve sınav komisyonunun teşkili ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

GÖREV YER DEĞİŞİKLİĞİ

Madde 9- Sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yeri değiştirilebilir. Sözleşmeli personelin daha üst bir göreve

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

getirilebilmesi için bu görevin iş gereklerini taşıması, boş bir pozisyonun bulunması ve sicil 've başarı değerlendirilmesinin A veya B düzeyinde olması gerekir.

Görev veya görev yeri değişikliklerinde yeni görev yerine hareket ve işe başlama süresi aynı yerde göreve başlayacaklar için tebliği izleyen gün, başka yerdeki göreve başlayacaklar için 15 gündür.

TARAFSIZLIK

Madde 10- 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.

TEŞEBBÜS PERSONELİNİN YÜKÜMLÜLÜK VE SORUMLULUKLARI

Madde 11- Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli;

a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve kârlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler.

b) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci KİTap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanır.

c) Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklamazlar. Aksi halde haklarında Türk Ceza Kanununun 229 uncu maddesi hükümleri uygulanır.

d) Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izni alınması şarttır.

SOSYAL GÜVENLİK

Madde 12- Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personel, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanununa tabidir.

ÇEKİLME

Madde 13- Sözleşmeli personel; bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşmesinde belirtilen şartlarla görevinden çekilme hakkına sahiptir.

SENDİKAL FAALİYET VE GREV YASAĞI

Madde 14- Sözleşmeli personelin herhangi bir sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, grev kararı vermesi, bu yolda propaganda yapması, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılması, desteklemesi veya teşvik etmesi yasaktır.

BAŞKA İŞ VE HİZMET YASAĞI

Madde 15- Teşebbüs ve bağlı ortakların genel müdür, müessese müdürleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi üyeleri ve her çeşit personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olamazlar.

Birinci fıkrada sayılanlar;

a) Anonim şirketler hariç olmak üzere, çalıştıkları kuruluşların faaliyet konusuna giren mal ve hizmetlerin istihsal ve ticareti ile uğraşan şirketlere ortak olamazlar. Bunların eşleri ile reşit olmayan çocukları da aynı yasaklara tabidir.

b) Teşebbüs yönetim kurulunun muvafakati üzerine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların iştiraklerinin yalnız birisinde olmak kaydıyla buldukları yerdeki, uygun aday bulunamaması halinde başka yerdeki iştiraklerin yönetim kurulu üyeliğine, denetçiliğine ve tasfiye kurulu üyeliğine getirilebilirler.

İlgili Bakanlık personeli de, kendi görevlerine ek olarak bakanın izni ile, teşebbüs genel müdürü tarafından, bu fıkrada adı geçen görevlere atanabilirler.

Aşağıda gösterilen iş ve hizmetler bu maddede öngörülen iş ve hizmet yasağının kapsamı dışındadır.

a) Esas görevlerine hanel gelmemesi ve teşebbüs genel müdürü veya yetki vereceği diğer amirlerin uygun görmesi şartıyla, her türlü eğitim ve öğretim faaliyetlerinde görev alınması,

b) Kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kuruluşları, kamu kurumu niteliğini haiz kuruluşlar, teşebbüsün faaliyetleri ile ilgili sosyal ve mesleki nitelikteki kuruluşların yönetim, denetim ve istişare organlarında görev alınması,

c) Kişiler, kurum ve kuruluşlarca, görevleri dolayısıyla teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli aleyhine açılan davalarda, teşebbüs genel müdürünün uygun görmesi şartıyla görevlendirilecek avukatlarca savunma yapılması,

d) Bilirkişilik ve hakemlik gibi kanunlardan doğan görevler.

Kısmi zamanlı olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin hangi iş-veya hizmetleri yapamayacağı sözleşmelerinde belirtilir.

Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin sözleşmeleri fesh edilir.

HEDİYE ALMA VE MENFAAT SAĞLAMA YASAĞI

Madde 16- Sözleşmeli personelin, doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemesi ve görevi sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmesi veya iş sahiplerinden borç para istemesi ve alması yasaktır.

BASINA BİLGİ VEYA DEMEÇ VERME YASAĞI

Madde 17- Sözleşmeli personel, göreviyle ilgili konularda basma, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına yetkili amirlerinin izni olmadan bilgi veya demeç veremez.

SİYASİ FAALİYET YASAĞI

Madde 18- Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar.

TOPLU EYLEM VE HAREKETLERDE BULUNMA YASAĞI

Madde 19- Sözleşmeli personelin, teşebbüs veya bağlı ortaklığın hizmetlerini aksatacak şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya göreve gelip te hizmetlerin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları, toplu olarak söz veya yazılı ile müracaat ve şikayetleri yasaktır.

ÇALIŞMA SAATLERİ

Madde 20- Sözleşmeli personelin, haftalık çalışma süresi 40 saattir. İş ve işyerinin çalışma şartları dikkate alınarak tatil ve çalışma günleri, günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma şekillerinin tespitine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurulları yetkilidir.

YILLIK İZİN

Madde 21- Sözleşmeli personelden hizmeti 10 yıla kadar olanlara (10 yıl dahil) yılda 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara yılda 30 gün ücretli izin verilir. Yıllık izin verilmesine esas hizmetin tesbitinde kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili hizmet süreleri ile askerlik hizmeti gözönüne alınır. Bu şekilde hizmet süresi bir yıldan az olanlar ile kısmi zamanlı istihdam edilenlerden bir yıldan az süreli sözleşme yapılanlara (yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçirilenler hariç) yıllık izin verilmez.

Yıllık izinler, teşebbüs veya bağlı ortaklığın uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir. Bir sözleşme döneminde kullanılmayan izinlerin müteakip sözleşme döneminde kullanılması mümkün değildir.

MAZERET İZİNİ

Madde 22- Sözleşmeli personele isteği üzere, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 gün ücretli mazeret izni verilir. İhtiyat olarak silah altına almanlar terhis oluncaya kadar ücretli izinli sayılırlar. Belirtilen bu haller dışında mazereti sebebiyle sözleşmeli personele bir sözleşme döneminde 10 gün ücretli izin verilebilir. Zaruret halinde ücret ödenmemek şartıyla 10 gün daha mazeret izni verilmesi mümkündür.

HASTALIK VE DOĞUM İZİNİ

Madde 23- Sözleşmeli personelin hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz doğum izinleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır.

MUVAZZAF ASKERLİK

Madde 24- Muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır. Muvazzaf askerlikte geçen süreler, muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları emekli keseneğine esas derecelerinde kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.

AYLIK VE ÜCRETLER

Madde 25-a) Ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

Bu personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılır. İkraniyelerle ilgili olarak kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır.

b) Bakanlar Kurulu teşebbüs ve bağlı ortaklıkların iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak bunları en çok üç gruba ayırmak suretiyle gruplandırmaya ve gruplar itibarıyla 3 ncü maddenin (b) bendine göre kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerini kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) en çok altı katını geçmemek üzere tespitte yetkilidir.

Sözleşmeleri feshedilenler kadro aylıklarını almaya devam ederler.

c) Ekli 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinin tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirlenir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayının mali yılın ikinci yansı için değiştirilmesi halinde Bakanlar Kurulu sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını mali yılın ikinci yarısı için değiştirmeye yetkilidir.

TEMEL ÜCRET

Madde 26- Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir.

Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.

BAŞARI ÜCRETİ

Madde 27- Sözleşmeli personelden sicil ve başarı değerlemesi sonucunda sicil ve başarıları (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin % 8'i, (B) düzeyinde olanlara % 4'ü, (C)

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

düzeyinde olanlara % 2'si oranında hesaplanacak miktarda ve 43 üncü maddedeki esaslara göre başarı ücreti ödenir.

KIDEM ÜCRETİ

Madde 28- Sözleşmeli personelden bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi toplamı 6-10 yıl olanlara temel ücretlerinin % 2'si, 11-15 yıl arasında olanlara % 3'ü, 16-20 yıl olanlara % 4'ü ve 21 yıl ve daha fazla olanlara % 5'i oranında kıdem ücreti verilir.

ÜCRETİN ÖDEME ZAMANI

Madde 29- Sözleşmeli personelin ücreti her ayın onbeşinde peşin olarak ödenir. Ay içinde göreve başlayanların ücretleri gün hesabı ile ay sonunda ödenir. Günlük ücret aylık sözleşme ücreti toplamının 30'a bölünmesi suretiyle hesaplanır. Emeklilik ve ölüm hali hariç olmak üzere ay sonundan önce görevden ayrılma halinde sözleşme ücretinin kalan günlere tekabül eden tutan geri alınır. Görev değişimi halinde, yeni göreve başlanıldığı tarihten geçerli olarak yeni görevin ücreti ödenir.

FAZLA ÇALIŞMA VE DİĞER ÖDEMELER Madde 30- Sözleşmeli personele;

a) Zorunlu ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yaptırılacak fazla çalışmalar karşılığında bütçe kanunlarında belirlenen miktarlarda saat başı fazla çalışma ücreti ödenir. Ancak aylık olarak, fazla çalıştırma yaptırılacak personel sayısı kurumun sözleşmeli personel sayısının % 5'ini, personel başına ödenecek fazla çalışma ücreti toplamı da ilgililerin temel ücretlerinin % 15'ini geçemez.

b) 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararmenin 2 nci maddesi uyarınca yapılacak yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavı esas alınarak, yabancı dil bilgisi seviyeleri A olanlara temel ücretlerinin % 10'u, B olanlara 5'i ve G olanlara % 2'si oranında bilinen her yabancı dil için ödemede bulunulur.

Sözleşmeli personele bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen ödemeler dışında herhangi bir ödeme yapılamaz.

HARCIRAH

Madde 31- Yurt içinde ve yurt dışında geçici olarak görevlendirilecek sözleşmeli personele gündelik ve yol gideri ödenir. Ödenecek gündelik miktarı 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca en yüksek Devlet Memuru için belirlenen gündeliği geçmemek üzere ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilir.

İlk defa sözleşmeli statüde işe başlayan personele ikamet mahalli ile görev mahalli arasında kendisi ve aile efradına harcırah ödenmez.

Yukarıda belirtilmeyen hususlarda 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

TEDAVİ ÖLÜM VE CENAZE GİDERLERİ

Madde 32- Sözleşmeli personelin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve çocuklarının resmi ve özel sağlık kuruluşlarında ayakta ve yatarak tedavileri ile doğum, ölüm yardımı ve cenaze giderleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak ölüm yardımının hesabında ilgililerin temel ücretleri esas alınır.

SOSYAL YARDIMLAR

Madde 33- Sözleşmeli personel, bedelini ödemek şartıyla teşebbüs veya bağlı ortaklığın lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri, yemek ve diğer sosyal imkanlarından yararlanır.

İşin gerektirdiği araç, gereç ve giyim eşyası teşebbüs veya bağlı ortaklığın demirbaşı olarak verilebilir. Ancak bu yardımlar hiç bir surette nakdi ödeme şeklinde yapılamaz.

ÇEŞİTLİ KURUL BAŞKAN VE ÜYELERİNİN ÜCRETLERİ

Madde 34-a) Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs mensupları ile kamu görevlilerinden ve dışarıdan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

b) Tahakkuk ettirilen ücreti prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Yüksek Planlama Kurulu'nca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.

c) Devlet iştiraklerinde Hazineyi temsilen görevlendirilen yönetim veya tasfiye kurulu üyeleri ile denetçiler hakkında da yukarıda hükümler dairesinde işlem yapılır.

ÖDÜL

Madde 35- Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya kârlılığı artıran veya teşebbüs ve bağlı ortaklığın faaliyetlerine yararlı buluş getiren veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösteren sözleşmeli personele genel müdürce bir aylık, genel müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca iki aylık sözleşme ücretini aşmamak üzere ödül verilebilir. Ancak bu şekilde bir takvim yılı içinde ödüllendirileceklerin sayısı teşebbüs ve bağlı ortaklıkların toplam sözleşmeli personel sayısının % 2'sinden fazla olamaz.

DİĞER SÖZLEŞME ÜCRETLERİ

Madde 36- Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların yurt dışındaki şube, mağaza, büro ve benzeri yerlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücret sürekli görevle yurt dışına gönderilenlere en çok 2 nci derecenin 1 nci kademesinde bulunan Dışişleri Bakanlığı meslek memuruna (bekâr) ödenen aylığı geçmemek üzere teşebbüs yönetim kurullarınca belirlenir.

Yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücretler, sürekli çalışan sözleşmeli personelin ücretleri üe çalışma süreleri dikkate alınmak suretiyle teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca belirlenir.

VEKALET ÜCRETİ

Madde 37- Mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümleri esas alınır.

PERSONEL KÜTÜĞÜ VE ÖZLÜK DOSYASI

Madde 38- Sözleşmeli personel teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tutulacak sözleşmeli personel kütüğüne kaydolunur. Her sözleşmeli personele bir numara verilir ve bir özlük dosyası tutulur.

SİCİL DOSYASI

Madde 39- Her sözleşmeli personelin bir sicil dosyası bulunur. Sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettiş raporları sicil dosyasına konulur.

ÖZLÜK VE SİCİL DOSYASININ ÖNEMİ

Madde 40- Sözleşmeli personelin başarılarının tespitinde, emekliye sevk edilmelerinde veya sözleşmelerinin yenilenmesinde ya da yenilenmeyerek feshinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaktır.

SİCİL AMİRLERİ VE SİCİL YÖNETMELİĞİ

Madde 41- Sicil vermeye yetkili sicil amirleri, sicil ve değerlendirme dönem¹, sözleşmeli personelin başarısının tespiti amacı ile sicilinde bulunacak bilgiler, ayrılış sicilinin verileceği haller, sicil raporlarının şekli, değerlemeye esas alınacak sorular, düzenleme zamanı, uygulanacak not usulü ve bunların değerlendirilmesi, muhafaza ile görevli makamlara dair esaslar ile itiraz ve bunu inceleyecek merciler ve diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirlenir.

BAŞARI DEĞERLEME DÜZEYLERİ

Madde 42- Yapılan sicil ve başarı değerlemesi sonucunda; 59 ve daha aşağı puan alanlar (D), 60-75 puan alanlar (C),

76-89 puan alanlar (B), 90 ve daha yukarı puan alanlar. (A), olmak üzere personel dört başarı düzeyinde değerlendirilir.

SİCİL VE BAŞARI DEĞERLEMESİ SONUCUNDA YAPILACAK İŞLEM

Madde 43- Sicil ve başarı değerlemeleri;

a) (D) düzeyinde olanlarla başka bir sicil amirinin yanında, buldukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle altı ay daha denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılır. Bu süre sonunda da sicil ve başarıları (D) düzeyinde olanların sözleşmeleri fesh edilir ve haklarında 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

b) (C)düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin % 2'si oranında,

c) (B) düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin % 4'ü oranında,

d) (A) düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin % 8'i oranında,

başarı ücreti ilâve edilmek suretiyle sözleşmeleri yenilenir.

e) (D) düzeyinde bulunanlara başarı ücreti ödenmez.

DİSİPLİN CEZALARI

Madde 44- Teşebbüs veya bağlı ortaklıklardaki hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla sözleşmeli personelin görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri, iş yerinde veya dışında teşebbüs ve bağlı ortaklıkla ilgili mevzuata aykırı davranışları nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması hariç verilmesi gereken disiplin cezaları ile disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezası, aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanır.

SÖZLEŞMENİN FESHİ VE SONA ERMESİ

Madde 45- Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir :

a) izinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

b) İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığı anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,

c) Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlamamak,

d) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,

e) Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,

İstek, yaş haddi, malûllük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer.

SAVUNMA HAKKI

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

Madde 46- Savunması alınmadan sözleşmeli personel hakkında disiplin cezası verilemez. Sözleşmeli personel; soruşturmayı yapanın, disiplin cezası vermeye yetkili organ, merci veya amirin veya disiplin kurulunun yedi günden az olmamak üzere vereceği süre içinde yazılı olarak savunmasını yapar. Bu süreler içinde savunmasını yapmayan sözleşmeli personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

DİSİPLİN CEZALARINA İTİRAZ

Madde 47- Disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gündür.

İtiraz mercileri bu itirazı doğrudan doğruya karara bağlayabileceği gibi dosya veya belgelerin bir kez daha incelenmesini cezayı teklif eden merciden isteyebilirler.

Süresi içinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz red edilirse onaylanan cezalar kesinleşir ve sicile işlenir.

DİSİPLİN CEZALARININ KESİNLEŞMESİ

Madde 48- Sözleşmenin feshini gerektiren disiplin cezalarının kesinleşmesi; teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarının kararına bağlıdır.

CEZA KOVUŞTURMASI İLE DİSİPLİN KOVUŞTURMASININ BİR ARADA YÜRÜTÜLMESİ

Madde 49- Sözleşmeli personel hakkında, aynı olaydan dolayı ceza kovuşturmasının başlamış olması disiplin kovuşturmasının yapılmasını engellemez ve ceza kovuşturması sonunda sözleşmeli personelin hüküm giymesi veya hakkında beraat yahut takipsizlik karar verilmesi, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz.

ZAMAN AŞIMI

Madde 50- Disiplin kurulları kendilerine tevdi edilen dosyaları en geç 3 ay içinde karara bağlarlar. Disiplin cezasını gerektiren kusurlu bir halin öğrenilmesinden 6 ay geçtikten sonra sözleşmeli personel hakkında bu kusurlu hareket ile ilgili olarak disiplin kovuşturması yapılamaz ve disiplin cezası verilemez.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

Madde 51- Görevden uzaklaştırma, 53 üncü maddede gösterilen haller nedeniyle görevi başında kalmasında sakınca görülecek personel hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

YETKİLİLER:

Madde 52- Görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar şunlardır:

a) Sözleşmeli personeli işe almaya yetkili olan veya kendilerine bu yetki devredilen organ veya görevliler,

b) İlgili bakanlık, teşebbüs veya bağlı ortaklık müfettişleri.

UYGULANACAĞI HALLER

Madde 53- Görevden uzaklaştırma, sözleşmeli personel tarafından:

a) Teşebbüs ve bağlı ortaklığın; paraları, para hükmünde evrak ve senetleri ile diğer mevcutlarına karşı veya bilanço, tutanak, rapor ve benzeri hertürlü belge ve defterler üzerinde suç işlenmesi,

b) Kasayı, ambarları saydırmaktan, para, para hükmündeki evrak, senet veya ayniyat veya bunların kayıt ve hesaplarını göstermekten veya sorulan sorulara kanuni bir sebep olmaksızın cevap vermekten kaçınılması,

c) Teftiş veya soruşturmanın güçleştirilmesi,

d) Sözleşmeli personel hakkında cezai kovuşturma yapılması,

e) İş yerinde kişilere veya mallara karşı ağır zarar ika edileceği hakkında kuvvetli emarelerin bulunması, hallerinde uygulanır.

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMADA AMİRİN SORUMLULUĞU

Madde 54- Görevinden uzaklaştırılan sözleşmeli personel hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 3 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır.

Görevden uzaklaştırılan sonra sözleşmeli personel hakkında makul bir sebep olmaksızın derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak, gazez veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidir.

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILAN SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Madde 55- Görevden uzaklaştırılan sözleşmeli personelin bu süre içinde her türlü hak ve yükümlülükleri sürer. Ancak, ilgiliye bu halin devamı süresince sözleşme ücretinin 2/3'ü ödenir.

GÖREVE BAŞLATMA

Madde 56- Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

a) Haklarında sözleşmenin feshi cezasından başka bir disiplin cezası verilenler,

b) Takibata mahal olmadığına veya beraatine karar verilenler,

c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

d) Görevlerine ilişkin olsun veya olmasın çalıştırılmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup bu cezası ertelenen,

sözleşmeli personel hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır, (b) bendindeki halin gerçekleşmesi durumunda sözleşme ücretinin kesilmiş bulunan 1/3 oranındaki kısmı ilgililere ödenir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri sözleşmeli personelin soruşturmaya konu olan fiilinin hizmetlerine devamı engel olmadığı hallerde, her zaman kaldırılabilir. Ceza kovuşturması tutuksuz olarak devam edenlerden göreve başlamasında sakınca görülmeyenler görevlerine döndürülebilirler.

DİĞER KURUMLAR

Madde 57- 3460 ve 23 sayılı Kanunlara tabi kurumların personeli hakkında bu Kanun Hükümünde Kararname hükümleri uygulanmaz.

UYGULAMANIN İZLENMESİ

Madde 58- Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda uygulanması sırasında birliği sağlamak ve doğacak tereddütleri gidermekle Devlet Personel Başkanlığı yetkili ve görevlidir.

YÜRÜRLÜKTEN KALDIRILAN HÜKÜMLER

Madde 59- 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin 6 numaralı bendinde yer alan "genel müdür yardımcıları" ibaresi madde metninden çıkarılmış, 12, 14, 41, 42, 45, 47, 48, 49, 50, 52 nci maddeleri ile 308 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin geçici 1 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1- Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olanlar iki ay içinde TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.

Geçici Madde 2- Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli hizmetlerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta bulunanlar, ekli 1 sayılı cetvel ile ihdas edilen kadrolara, gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla atanmış sayılırlar. Bu kadrolardan genel müdür, genel müdür yardımcısı, kurul ve daire başkanı, daire başkan yardımcısı, müdür ve müşavir unvanlı kadrolara yapılacak atamalarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen hizmet süreleri aranmaz. Bu Kanun Hükümünde Kararname uyarınca sözleşmeli statüden 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin intibakları, sözleşmeli statüde geçen hizmetleri memur statüsünde geçmiş kabul edilerek öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavam aşmamak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri çerçevesinde yapılır.

Geçici Madde 3- 308 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi uyarınca, kadroları iptal edilmemiş olan personelin buldukları kadrolarda ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır. Bu kadrolarda 190 sayılı Kanun Hükümünde Kararname hükümleri çerçevesinde derece değişiklikleri ile disiplin hükümlerinin uygulanmasına

münhasır olmak üzere unvan değişiklikleri yapılabilir. Bu kadrolar; ilgililerin ekli 1 sayılı cetveldeki bir kadroya atanmaları, kendi istekleri ile sözleşmeli statüye geçmeleri veya emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşaldığı takdirde, hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilerek bir ay içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Geçici Madde 4- Bu Kanun hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda ekli 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilen personelin aylık ve ücretleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere yeni statülerine göre ödenir.

Geçici Madde 5- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta olanlardan; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 2 nci maddesi uyarınca; 1 sayılı cetvellerde yer alan kadrolara intibak ettirilenlerin 15/12/1989 tarihi itibarıyla almakta oldukları net aylık ücret tutarının 15/2/1990 tarihi itibarıyla alacakları net aylık ücret tutarından fazla olması halinde 15.12.1989 tarihi itibarıyla aldıkları ücretlerin ödenmesine aradaki fark kapanıncaya kadar devam olunur.

15.12.1989 ve 15.2.1990 tarihlerindeki aylık ücret olarak; sözleşmeli personel bakımından net aylık sözleşme ücreti; 1 sayılı cetveldeki kadrolara intibak ettirilenler bakımından aylık gösterge, ek gösterge, taban, ve kıdem aylıkları ile ikramiyelerden bir aya isabet eden net tutar ve diğer zam ve tazminatlar dahil bütün ödemelerin net aylık tutarı alınır, ikramiyeden bir aya isabet eden miktar; ilgili mevzuatı uyarınca 1990 yılında ödenmesi gereken yıllık ikramiye sayısı ile 1990 yılının birinci yarısı için belirlenmiş gösterge ve katsayılar esas alınmak suretiyle bulunacak net ikramiye tutarı çarpımının 1/12'si olarak hesaplanır.

Geçici Madde 6- Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmaya devam edeceklerden 15/12/1989 tarihi itibarıyla ödenen ücretleri mevcut 3.600.000 lira ücret tavanının üzerinde tespit edilmiş bulunanların sözleşme ücretleri tespit edilecek yeni sözleşme ücret tavanına eşitleninceye kadar, 15/12/1989 tarihi itibarıyla tespit edilen sözleşme ücreti üzerinden ödenmeye devam edilir.

Geçici Madde 7- Sözleşme ücretlerinin bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslar çerçevesinde tespiti yapılmıncaya kadar mevcut ücretlerin uygulanmasına devam edilir ve sözkonusu tespit yapılmıncaya kadar mevcut ücretlerde artış yapmaya, 25 inci maddenin (c) bendi ve 30 uncu maddeye göre tespit yapılmıncaya kadar da sözleşme tavan ücretleri ile fazla çalışma ücretlerini belirlemeye Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.

Bu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca tespit edilecek sözleşme ücretlerinin 15.12.1989 tarihi itibarıyla ödenen ücretten düşük olması halinde ilgililere 15.12.1989 tarihi itibarıyla aldıkları ücretlerin ödenmesine aradaki fark kapanıncaya kadar devam olunur.

Geçici Madde 8- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri, iş sonu tazminatı almamış olmaları kaydıyla, 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli ikramiyesi ödenmesine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınır, 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçmek istemeyerek teşebbüs veya bağlı ortaklıklardan ayrılanlara sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri için iş sonu tazminatları ödenir.

Geçici Madde 9- Özel Hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapılmaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunu hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılır.

Geçici Madde 10- Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personel pozisyonlarının unvan ve adetleri en geç 2 ay içinde Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Bu süre zarfında mevcut pozisyonların kullanılmasına devam edilir.

YÜRÜRLÜK

Madde 60- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

YÜRÜTME

Madde 61' Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B. Dayanılan Anayasa Kuralları

İptal isteminin dayandırıldığı Anayasa kuralları şunlardır:

1- "Madde 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "Madde 5.- Devletin temci amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve Manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

3- "Madde 7.- Yasama yetkisi Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

4- "Madde 25.- Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

5- "Madde 26.- Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra

hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plâklar, ses ve görüntü bandları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılman merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararım, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."

6- "Madde 33.- Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahiptir.

Dernek kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, derneğin faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, 13 üncü maddedeki genel sınırlamalara aykırı hareket edemeyecekleri gibi; Siyasi amaç güdemezler, Siyasi faaliyette bulunamazlar, Siyasi partilerden destek göremez ve onlara destek olamazlar, sendikalarla, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve vakıflarla bu amaçla ortak hareket edemezler.

Kuruluş amaç ve şartlarını kaybeden yahut kanunun öngördüğü yükümlülükleri yerine getirmeyen dernekler, kendiliğinden dağılmış sayılır.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, milli egemenliğinin, kamu düzeninin, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ve suçların önlenmesi bakımlarından gecikilmesinde sakınca bulunan hallerde, hâkim kararma kadar kanunen yetkili kılınan merciin emriyle faaliyetten alıkonulabilir.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu hizmeti görevlilerinin dernek kurma haklarına başkaca sınırlamalar getirilmesine veya bu hürriyeti kullanmalarının yasaklanmasına engel değildir.

Bu madde hükmü vakıflara ve bu nitelikteki kuruluşlara da uygulanır."

7- "Madde 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatım geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.

Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirleri alır."

8- "Madde 67.- Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir Siyasi parti içinde Siyasi faaliyette bulunma ve halkoymasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoyması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Seçimlerin ve halkoymasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşma giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoymasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar."

9- "Madde 68.- Vatandaşlar, Siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden çıkma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için yirmibir yaşını ikmal etmek şarttır.

Siyasi partiler, demokratik Siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz

Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan Siyasi partiler kurulamaz.

Siyasi partiler, yurt dışında teşkilatlanıp faaliyette bulunamaz, kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri şekilde ayrıcalık yaratan yan kuruluşlar meydana getiremez, vakıf kuramazlar.

Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, öğrenciler ve Silahlı Kuvvetler mensupları Siyasi partilere giremezler."

10- "Madde 91.- Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi

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

haklan ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan Siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

Yetki kanunu, çıkarılacak kanun hükmünde kararnamenin, amacını, kapsamını, ilkelerini, kullanma süresini ve süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılmayacağını gösterir.

Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesi, belli süre için verilmiş olan yetkinin sona ermesine sebep olmaz.

Kanun hükmünde kararnamenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu veya süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilir.

Sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Kanun hükmünde kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmi Gazetede yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur.

Yetki kanunları ve bunlara dayanan kanun hükmünde kararnameler, Türkiye Büyük Millet Meclisi komisyonları ve Genel Kurulunda öncelikle ve ivedilikle görüşülür.

Yayımlandıkları gün Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmayan kararnameler bu tarihte, Türkiye Büyük Millet Meclisince reddedilen kararnameler bu kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değiştirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

11- "Madde 153.- Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir, iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.

İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun tasarı veya teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar.

İptal kararları geriye yürümez.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

III- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSSEL ve Lemi ÖZATAKAN'm katılmalarıyla 3.4.1990 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi ve ekleri, iptali istenen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kuralları, dayanılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleriyle öbür yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptali İstenen Kurallar Hakkında Genel Açıklama:

Kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kaynaklarını kullanarak işletmecilik faaliyeti yapmak suretiyle mal ve hizmet üreten kuruluşlardır.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, İş Kanunu ya da özel yasa ve statü kapsamına alınarak birbirinden çok farklı ücret sistemiyle çalıştırılmış, karşılaşılan sakıncaları gidermek için, zaman zaman yeni yasal düzenlemeler yapılmış, ancak ihtiyaç tam olarak karşılanamamıştır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri için, işletme ve yönetim faaliyetlerinin gereğine uygun, kârlılık ve verimlilik ilkelerini gözönünde bulunduran, işgücünden en iyi biçimde ve yeterince faydalanmayı düzenleyen bir personel yasasına olan gereksinim, giderek önemini artırmıştır.

Aslında bu gereksinim, yürürlüğe girdiği günden beri çok sayıda değişikliğe uğrayan devlet memurlarının statülerine ilişkin düzenleme için de duyulmaktadır. Bugün için, memur ve diğer kamu çalışanlarının ücret sistemi gerek kuruluşlar, gerekse kuruluş içi benzer görevi yapan kişiler arasında aşırı ücret farklılıklarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Uygulamada ortaya çıkan karışıklık ve dengesizlikleri giderecek önlemlerin bir bütünlük içinde ele alınması zorunlu görülmektedir. Ülkemizde kamudaki personel rejimi; 657 sayılı Devlet Personel Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ile kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimi de 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere göre düzenlenmiştir.

Bilindiği gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin hukuksal statüsü, önce 18.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK ile belirlenmiştir. Bu KHK ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılacak personel memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üçe ayrılmış ve 41. maddesinde kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejiminin ayrı bir yasayla düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın 123. maddesinin son paragrafındaki "Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur." hükmü gereğince teşebbüslerin kurulması, 233 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.

Kuruluşta, kuşkusuz teşkilât, kadro ve çalışanlar ile ilgili düzenlemelerin bir bütünlük içinde ele alınması, işin niteliğinden ileri gelmektedir. Bu konuların tümüyle yönetime bırakıldığı da söylenemez. Çünkü, Anayasa'nın 165. maddesi kamu iktisadi teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce denetimi esasını getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü, Esas 1988/5, Karar 1988/55 sayılı kararı ile kimi maddeleri iptal edilen 5.1.1988 günlü ve 308 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimini düzenleme amacına yöneliktir. 399 sayılı KHK ile söz konusu iptal kararının gerekçeleri de dikkate alınarak kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimi yeniden düzenlenmiştir. KHK'de amaçlandığı gibi kamu iktisadi teşebbüsleri, özel hukuk hükümleri çerçevesinde ve ekonomik kurallara uygun biçimde kârlılık, verimlilik ve serbest rekabet esaslarına göre çalışması gereken kuruluşlar olduğundan, personel rejiminin de bu esaslara uygun olması gerekir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde 399 sayılı KHK'nin tümünün iptalini gerektiren savlar, Anayasa'nın 91., 7. ve 153. maddeleriyle ilgili bulunmaktadır.

Maddeler yönünden Anayasa'ya aykırılık savları ise, Anayasa'nın 2., 5., 49. maddeleri ile Anayasa'nın 25., 26., 33., 67. ve 68. maddelerine ilişkin olmaları nedeniyle Anayasa'nın 91. maddesine yöneliktir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci paragrafında "... Anayasa'nın İkinci Kısımının Birinci ve İkinci Bölümleri'nde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümü'nde yer alan Siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnameler ile düzenlenemez." denilmektedir. Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddeleri ikinci kısım ikinci bölümde, 67. ve 68. maddeleri ise dördüncü bölümde yer almaktadır.

Öncelikle, 399 sayılı KHK'nin tümünün iptali ile ilgili savlar üzerinde durulacak, sonra da maddeler sıra esasına göre incelenecektir.

a- 399 Sayılı KHK'nin Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

1) Anayasa'nın 91. Maddesi Yönünden inceleme;

399 sayılı KHK 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkarılmıştır. 3347 sayılı Yasa, 3268 sayılı Yasa'yı tümünden değiştirmiştir. 3479 ve 3569 sayılı Yasa'lar, 3347 sayılı Yasa'nın kimi maddelerinde ya da hükümlerinde değişiklik yapmıştır. 3479 sayılı Yasa ise yetki süresini uzatmıştır. Bu durumda temel yetki yasası, 3479 sayılı Yasa olmaktadır.

3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas 1988/64, Karar 1990/2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu karar, 21 Nisan 1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 399 sayılı KHK ise 21 Ocak 1990 günlüdür. Buna göre 399 sayılı KHK 3479 sayılı Yetki Yasası yürürlükte iken çıkarılmıştır.

Dava dilekçesinde 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının, iptal baş-vurularındaki gerekçeler yenilenerek KHK'lerin somut konularda ve belli bir zaman dilimi içinde, ivedi ve zorunlu durumlarda çıkarılmasının gereği üzerinde de durulmuş ve söz konusu yetki yasaları bu nedenlerle iptal edilmiş olduğuna göre hukuki dayanaktan yoksun kalan 399 sayılı KHK'nin tümünden iptali istenilmiştir.

Bu bağlamda yetki yasasının iptal edilmesi durumunda buna dayanılarak çıkartılan kanun hükmünde kararnamelerin hukuki durumları önemli bir sorun oluşturmaktadır. Bu konuda kesin bir yorum yapmaya olanak yoktur. Aykırılık savının iptal ya da itiraz yoluyla getirilmiş olması ve yetki yasasının iptal gerekçesi KHK'nin Anayasa karşısındaki konumunu etkileyecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 399 sayılı KHK, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın kapsamı içinde olup, bu yasa iptal edilmeden önce çıkarılmıştır. Anayasa'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının geriye yürümeyeceği öngörülmüştür. Bu nedenle çıkarıldıkları tarihte yürürlükte olan bir yetki yasasına dayanan kanun hükmünde kararnamelerin, daha sonra bu yetki yasası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilse bile, salt bu nedenle iptaline olanak görülmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin kararında; "Niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Hattâ, aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararnameler yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir.

Nitekim, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası'yla tanınan iki yıllık süre, 3347 sayılı Yasa'yla 31.12.1988 gününe kadar, 3479 sayılı Yasa ile de 31.12.1990 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu da göstermektedir ki, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarındaki etkinliğin artırılmasını ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir biçimde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların, idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapılması işinin ivediliği gerektiren kısa sürede yasa ya da yasalar yerine kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi, parlamentonun yasama yetkisinin bu konularda işlerliğini kaybetmesi ve yürütmeye devri sonucunu doğurur.

.... esas olan, yasama yetkisinin TBMM tarafından kullanılması yürütmenin Anayasa ve yasalara uygun olarak görev yapmasıdır. Kanun Hükmünde Kararname çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak ivedi ve zorunlu durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak yetkidir.

Kanun hükmünde kararnamelerin, ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve Anayasa'ya aykırı düşer.

..... Kanun Hükmünde Kararname uygulamasının, ivedi ve zorunlu durumlar dışında kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozar, yürütmeye yasama karşısında üstünlük sağlamış olur."

12 Ekim 1990 günlü, 20663 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6.2.1990 günlü ve Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı, 3481 sayılı "İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu" nun iptali kararında ise, "... TBMM tarafından önemli, zorunlu ve ivedi

durumlar dışında ve yasama yetkisinin devri niteliğinde Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmemesi gerekir.

.... TBMM Bakanlar Kurulu'na ancak belli konularda bu yetkiyi verebilir; her konuyu kapsayacak şekilde bir KHK çıkarma yetkisi veremez.

.... Amaç Bakanlar Kurulu'nun kendisine verilen yetki ile neleri gerçekleştirmesi gerektiğini belirlediğinden, yetki yasasında KHK'nin amacı da somut olarak belirtilmelidir. KHK'nin amacı ve kapsamı da konusu gibi geniş içerikli her yöne çekilebilecek yuvarlak ve genel anlatımlarla gösterilmemeli; değişik şekillerde yorumlara elverişli olmamalıdır." denilmiştir.

KHK'lerin yaygınlaştırılmaması, ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda çıkarılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde güncelleştirilip sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa Mahkemesi'nin daha önceki kararlarında da yer almış ise de, Anayasa'nın 91. maddesinde açıkça yer almayan, ancak Anayasa'ya uygun bir yorumla getirilen "önemli, ivedi ve zorunlu olma" ölçütleri ilk defa 3479 ve 3481 sayılı Yetki Yasalarının iptali kararlarında Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak yer almıştır. Bu ölçütler ancak kararların Resmi Gazete'de yayımlanması ile bağlayıcı etkisini göstermektedir. Bundan önce yürürlüğe girmiş olan KHK'leri etkilemesi düşünülemez.

Yetki yasasının, Anayasa'nın 91. maddesinde sayılan öğelerinden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda ise, buna dayanan KHK'lerin iptalinin gerekeceği kuşkusuzdur. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nce ilk defa yetki yasası denetiminde uygulanan yorumla getirilen söz konusu "önemli, ivedi ve zorunlu olma" ölçütlerinin Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından önce çıkarılan KHK'lere uygulanması ve bu KHK'lerin anılan ölçütlere göre Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali istikrarsızlık, kararsızlık ve güvensizlik yaratacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının geçmişe yürümeyeceği yolundaki kurala da aykırı olur. Bu nedenle davacının, 399 sayılı KHK'nin tümüyle Anayasa'nın 91. maddesine aykırılık savının reddi gerekir.

2) Anayasa'nın 7. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde yasa yapma, değiştirme, kaldırma konusundaki asli yetkinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olduğu, KHK çıkarma konusunda Bakanlar Kurulu'nun yetkilendirilmesinin ise ayrık bir yetki olduğu üzerinde durularak 399 sayılı KHK ile düzenlenen konuların ivedi ve zorunlu olmamasından, düzenlemenin yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve anayasal güvencelere ilişkin hususların yönetime bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşeceği ileri sürülmektedir.

Yukarıda 1. bölümde açıklandığı üzere söz konusu Anayasa'ya aykırılık ölçütlerinin 399 sayılı KHK'nin yürürlüğünden sonra getirilmiş olması ve yönetime bırakılan düzenlemelerin 399 sayılı KHK kapsamı çerçevesinde yerine getirileceğinin doğal ve bu işlemlerin idari yargı ve TBMM denetimine bağlı bulunması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesine aykırılıktan söz edilemez.

3) Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde, 308 sayılı KHK ile 399 sayılı KHK'nin aynı konuları düzenlemesi, öz bakımından benzer hükümleri içermesi üzerinde durulup iptal edilen yasa hükümlerinin

aynısının ya da benzerinin yeniden yasallaştırılmasının Anayasa'nın 153. maddesine aykırı düşeceği belirtilerek, KHK'nin bu nedenle iptali istenilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu durumla ilgili kararlarında, bir hükmün yasama organının Anayasa Mahkemesi'nin kararma uymadığı yönünden iptal edilebilmesi için, iptal edilenle, iptali istenilen hükümlerin biçim bakımından "özdeş" olmasının yetmeyeceği, "teknik içerik" ve "kapsam" bakımından da aynı olması zorunluluğu aranmıştır.

Her iki KHK kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimini düzenlemek için çıkarılmıştır. Yani konuları aynıdır. Ancak, 308 ve 399 sayılı KHK'lerin kimi maddelerinin konuları aynı olmasına karşılık, içerikleri ve teknik düzenlemeleri farklıdır. Ayrıca, bu konuların personel rejimini düzenleyen bir KHK'de yer alması gerekli ve zorunludur. Kaldığı, 399 sayılı KHK'de, Anayasa Mahkemesi'nin 308 sayılı KHK'nin iptali kararında saptadığı Anayasa'ya aykırılık konularının giderilmeye çalışıldığı açıkça görülmektedir. Bu duruma göre, KHK'nin tümü yönünden Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

4) Bunlara ek olarak Anayasa'da açık biçimde yasa ile düzenlenmesi öngörülen konuların KHK ile düzenlenip düzenlenemeyeceği konusu üzerinde de durulması gerekmektedir.

Dava konusu 399 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışacak memurlar için kimi özel düzenlemeler getirmiş, bunların esasen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olacağını belirtmiş ve sözleşmeli personelin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlarla diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, ele alınan konuların KHK ile düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. 399 sayılı KHK'de sözü geçen sözleşmeli personel Anayasa'nın 128. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 8.2.1989 günlü, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa'nın bir maddesinin yasa ile düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı alanlara girmedikçe KHK ile düzenlenmesi Anayasa'ya aykırı değildir. Ayrıca 308 sayılı KHK'nin iptal gerekçesinde belirtildiği üzere "kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi diğer kamu görevlileri kapsamına dahil edilmelerine anayasal olanak yoktur."

Yukarıda (1-4) bölümlerinde açıklanan nedenlerle 399 sayılı KHK'-nin tümüne yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

b- 399 Sayılı KHK'nin Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Başvuruda, maddelerin içeriğinin Anayasa'ya aykırılığı konusunda, KHK'nin tümünün iptaline ilişkin inceleme bölümünde üzerinde durulan Anayasa maddeleri ile güvence yokluğu, Anayasa'nın 2., 5. ve 49 maddelerine aykırılık nedenleri olarak ileri sürülmektedir.

308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde; "O halde devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer çalıştırılan konumunda bulunan

KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için, yapılacak idari sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49.-55. maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerin hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve ile kurallara bağlamak zorundadır." şeklinde yer alan anlatım, sözleşmeli personel için güvence getirilmesi gerektiğini belirtmekte, bunun yanında getirilecek güvencenin KİT'lerin hizmet özelliklerine uygunluğunu da öngörmektedir. 308 sayılı KHK ile güvencesiz bir personel statüsü yaratılmış ve yukarıdaki gerekçeler bu statüye göre oluşturulmuştur. 399 sayılı KHK'de ise, sözleşmeli personelin işe alınması, işe alınanlarda aranacak koşullar, işe alırken uygulanacak sınav, ödevler ve sorumlulukları, genel haklar ve yasaklar, çalışma saatleri ve izinler, mail ve sosyal haklar, sicil ve başarı değerlendirilmesi, disiplin, görevden uzaklaştırma ve göreve son verme (sözleşmenin feshi ve sona ermesi) konularının düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda, kamu iktisadi teşebbüslerinde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacak sözleşmeli personel yönünden, anlaşmazlıkları idari yargıda çözümlenmesi gereken statü hukukuna bağlı bir personel kategorisi oluşturulmuş ve böylece, 399 sayılı KHK ile sözleşmeli personel, memurlara benzer yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Disiplin cezalarıyla ilgili 44. maddesinde sözleşmeli personele "... bu Kanun Hükmünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tâbi olduğu hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır. Sözleşmenin feshinde ya da yenilenmesinde sicil ve başarı değerlemesinin esas alınacağı belirtilmek suretiyle güvence sağlanmıştır.

Sözleşmeli personel, sosyal güvenlikleri bakımından TC. Emekli Sandığı'na bağlı kılınmaktadır. Böylece, memur kadrolarından sözleşmeli konuma geçenler ile ilk kez açıktan sözleşmeli olanlar arasında sosyal güvenlik kuruluşu farklılığı giderilmektedir. Kamu iktisadi teşebbüslerinde sosyal tesis ve olanaklarından yararlanmada memurlara benzer bir düzenleme getirilmiştir.

Böylece 308 sayılı KHK iptal kararının gerekçesinde yer alan güvencelerin sağlandığı görülmektedir.

KHK Maddelerinin Sırasıyla İrdelenmesi:

1. AMAÇ ve KAPSAM başlıklı 1. madde ile, 233 sayılı KHK kapsamına giren kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarınca istihdam edilen personelin işe alınmaları; görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük haklarının düzenlenmesi öngörülmektedir.

Bu düzenleme, IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

2. KHK'nin 2. maddesi ile kapsamına giren sözleşmeli personelin işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi, verim ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak çalıştırılmaları, göreve devamlarını özendirerek bir özlük hakları sisteminin sağlanması ve yaratıcılık, girişimcilik, başarı ve çabanın maddi ve Manevi olarak teşviki temel ilkeler olarak alınmıştır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri amacının gerçekleştirilmesine uyan bu düzenlemede IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

3. Başvuruda 3. madde ile ilgili savda, memurlara ya da sözleşmeli personele gördürülecek hizmetleri saptama yetkisinin yönetime ve Bakanlar Kurulu'na verildiği, 308 ve 399 sayılı KHK'lerin niteliği bakımından farksız olduğu üzerinde durularak sözleşmeli personele ilişkin kimi konuların güvenceye bağlanmadan yönetimin düzenlemesine bırakıldığı belirtilmiş bu yüzden bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

aa- (a) bendi ile kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilecek personelin hukuki statüsü, Anayasa Mahkemesi'nin 308 sayılı KHK'nin kimi maddelerinin iptaline dair gerekçeleri dikkate alınarak yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu iptal kararında aynen; "Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kamu iktisadi teşebbüslerinin de 135. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca belirlendiği gibi, ... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ... mutlaka vardır ve bunların da memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde ise, kuşkusuz sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır. Bu hizmetlerin kapsamının sayısal ya da oransal olarak dar veya geniş tutulması konunun ağırlıklı önemini azaltmaz, yönünü değiştiremez." biçimindeki görüş ve esaslara yer verilmiş, iptal gerekçesini gözeterek KHK'de, karara uygun olarak KİT'lerde istihdam edilecek personel arasına memurları katmıştır.

Bu durumda (a) bendi Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

bb- (b) bendi kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılacak memurlarla ilgilidir. Sözü edilen memurlar, iptali istenen ve incelenen bu KHK ile getirilen hükümler dışında 657 sayılı Yasa'ya bağlıdırlar. Anayasa'nın 128. maddesi, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." kuralını getirmiştir.

Yukarıda (aa) bendinde açıklandığı üzere; kamu iktisadi teşebbüslerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler mutlaka vardır.

İptali istenen düzenleme ile, kamu iktisadi teşebbüslerindeki bu çeşit hizmetlerin genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve idare başkanları, müessese müdürleri, bölge ve il müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcısı ile kadro unvanları (1) sayılı cetvelde gösterilen personel eliyle görülmesi ve bu personelin KHK'de belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Yasa'ya tâbi tutulması öngörülmüştür. Ayrıca memurların atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılması hükme bağlanmıştır. Böylece, personel önce kadroya atanacak, sonra kendisiyle sözleşme yapılacaktır. Bu sistemle teşebbüs ve bağlı

ortaklıklarda genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde hizmet verecek personel için Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen güvence getirilmekte ve işletme esaslarına göre kârlılık, verimlilik ve rekabet kuralları içinde hizmet vermesi gereken bu personelin, genel idare esasları dışında hizmet gören sözleşmeli personel ile toplu iş sözleşmeleri kapsamına giren diğer personelin aldıkları ücretlerle dengeli bir ücret alabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Başka bir anlatım ile bu düzenleme, kamu iktisadi teşebbüslerinde farklı statüde çalışanlar arasında başarı durumlarına göre alınan ücretlerde bir denge sağlanmasına yönelik görülmektedir.

Ancak, madde metninde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kılından kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin belirlenmesine esas olacak bir ölçüt getirilmediği için genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi personelin. (1) sayılı cetvel dışında kalması ya da genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevlerde çalışan kimi personelin (1) sayılı cetvelde yer alması olasılığı vardır. Ayrıca madde metninde "..... bu kadrolara atanan personel atandıkları kadrolarda sözleşmeli olarak çalıştırılabilirler." denildiğinden (1) sayılı cetvel kapsamındaki kimi personele atandıkları kadrolarda sözleşmeli çalışma olanağı verilirken kimi personel bu olanağın dışında bırakılacaktır.

Bu nedenlerle (b) bendinin birinci fıkrası eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Madde metninden ve ek (1) sayılı cetvelden anlaşıldığı üzere kamu iktisadi teşebbüslerinde, belli bir seviyeye kadar yönetim kadrolarına ilişkin görevler, diğer bir ifade ile yönetim hizmetleri, genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olarak kabul edilmiştir. Objektif bir ölçüt olmadığı için sayılan görev kadrolarına en yakın kadrolarda çalışan hemen hemen aynı hizmeti müşterek yürüten personelin bir kısmının memuriyet, bir kısmının sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılmasını açıklama olanağı yoktur. Yine bir ölçüt olmayışından, sonradan Bakanlar Kurulu kararı ile (1) sayılı cetvele genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen görevler dahil edilebileceği gibi kimi genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde (1) sayılı cetvele dahil edilmeyebilecektir. Yine hiç bir objektif ölçü getirilmeden (1) sayılı cetvele dahil kimi personelin sözleşmeli çalıştırılmasının önlenmesi nedeni de anlaşılamamaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde KİT'lerde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleri ile bu nitelikte olmayan kamu hizmetlerinin olduğu gerçeği yatmaktadır. Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındadır. Düzenleme tadadı ve dondurucu bir nitelikte değildir. KİT'lerde asli ve sürekli nitelikte olmayan görevlerle, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmeyen kimi görevler kamu görevi niteliğini korumakla birlikte söz konusu maddenin kapsamı dışında kalmaktadır.

Statü ayrımının yapılmasında öncelikle genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleyecek objektif ölçütlerin getirilmesi gerekmektedir. Merkezi idare ile statüler bir ilişki, devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan bazıları olarak görülmektedir. İktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarını kapsayan ve kimi kuruluşları iş kanunu kapsamına giren kamu iktisadi teşebbüslerinde söz konusu ayrımın yapılması kamu hizmetlerinin belirlenmesi anlamına gelmektedir.

Kamu hizmetlerini belirlemenin geçerli ölçütünün onu kuranların başka bir anlatımla yasa koyucunun iradesi ile bütünleştiği izlenmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.1985 günlü, Esas: 1985/2, Karar: 1985/2 sayılı kararında "Hiç şüphesiz Anayasa kurallarına uygun olmak koşulu ile, kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde yasama organı, herhangi bir alanı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis edebilir."; esasını kabul etmiş, 21.1.1971 günlü, Esas: 1969/33, Karar: 1971/7 sayılı kararında ise "Kamu hizmetleri kavramının gerek öğretilerde, gerekse uygulamada Devletçe ve öteki kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bilinmektedir." görüşüne yer verilmiştir.

Konunun niteliği ve kapsamı gözönüne alındığında kamu iktisadi teşebbüslerinin statüsünü etkileyen bu önemli ayrımın Yasakoyucu tarafından yapılması, tamamlayıcı çalışmaların ise Yasakoyucu tarafından belirlenen ölçütlere göre yönetime bırakılması amaca uygun düşmektedir.

Ayrıca, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan kimi memurlara sözleşme ücreti ödenmeyecekse, bunun objektif nedenleri yasal düzenlemede yer almalıdır.

(b) Bendinin birinci fıkrası, bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'nın 10. maddesi dışında, diğer maddelerine aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER iptal bölümüne değişik gerekçelerle katılmışlardır.

cc- (b) bendinin ikinci fıkrası ile Bakanlar Kurulu'na ekli (1) sayılı cetveldeki memur kadrolarını genişletmek, bir başka anlatımla kadro ihdas yetkisi verilmiştir.

Kadroların yasa ile düzenlenmesi gereği üzerinde durularak bu konuda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir. Bilindiği üzere kuruluş, kadro ve personel, hukuksal açıdan bir bütünlük oluşturur. Bu bütünlük bir yandan kadro-görev öteyandan kadro-memur ilişkisini ortaya koyar. Anayasa'nın 123. maddesine dayanılarak kuruluşu Bakanlar Kurulu'na bırakılan kamu iktisadi teşebbüslerinde bu faaliyetin bir parçası olan kadro düzenlemelerinin de işin zorunlu gereği olarak Bakanlar Kurulu'na bırakılmasında Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

dd- (c) bendinde sözleşmeli personelin tanımı yapılmakta ve bunların kısmî zamanlı çalışmalarına da olanak sağlanmaktadır. Bu düzenlemede de güvence eksikliği üzerinde durulmaktadır.

Genel olarak sözleşmeli personelin tüm hukuksal (mali, idari, sosyal) statüsünün bu KHK ile düzenlendiği görülmektedir. Böylece, sözleşmeli personel yasal güvenceye kavuşturulmuş olmaktadır. İçeriği yönünden bakıldığında sözleşme, 308 sayılı KHK'de olduğu gibi hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Ayrıca sözleşmenin çerçevesi, bu KHK ile belirlenen statü kuralları ile çizilmiştir. Yani sözleşme, bu kurallara aykırı olamayacak bir idari

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

sözleşmedir. Böylece, sözleşmeli personel ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasındaki ilişkinin, idari yargı denetimine bağlı kamu hukuku ilişkisi olduğu benimsenerek güvence sağlanmıştır.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

ee- (d) bendi ile, memurlar ve sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı ve bu gibilere buna dayalı hiç bir ayni ve nakdi menfaat sağlanamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Güvence nedeniyle bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 53. maddesine göre toplu iş sözleşmesi yapma hakkı işçileri kapsamaktadır. Sözleşmeli statünün işçi statüsüne bağlı personeli de bünyesinde bulundurduğu söylenemez. Uygulamada böyle bir sorunla karşılaşıldığında, bunun idari yargı yoluyla çözülmesi olanağı vardır.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca düzenleme Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

ff- (e) bendinde yer alan "İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi değildir." biçimindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı açıktır.

4- Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda memur ve sözleşmeli personel ihtiyacının ne biçimde karşılanacağı 4. madde ile açıklanmaktadır.

Madde, memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarının ihdas ve iptalini, bu kadro ve pozisyonlarda değişiklik yapma yetkisini Bakanlar Kurulu'na vermiştir, ilgili bölümlerde açıklandığı üzere KHK'nin tümünün incelenmesinden, sözleşmeli personelin mali, sosyal ve hukuksal statüsünün bu KHK ile düzenlendiği ve genel olarak statünün yeterli yasal güvencelerle donatıldığı görülmektedir. Yine ilgili bölümlerde açıklandığı üzere, hukuksal açıdan kuruluş-kadro, memur-pozisyon, sözleşmeli personel bir bütün oluşturmaktadır. Kuruluşu, Bakanlar Kurulu'na bırakılan teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda (mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi Yüksek Planlama Kurulu kararı ile olmaktadır) bunun ayrılmaz bir- parçası durumunda görülen personel ihtiyacının karşılanmasının da Bakanlar Kurulu'na bırakılması işin mahiyetinden ileri gelmektedir. Bu kadro ve pozisyonlar, 399 sayılı KHK'nin çerçevesi içinde kullanılmakta ve diğer faaliyetlerle birlikte TBMM'nin denetimine bağlı bulunmaktadır.

Bu nedenle madde Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

5. KHK'nin 5. maddesi;

aa- Birinci fıkrasının birinci tümcesinde genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağı belirlenmiştir.

Atama yönteminin yasa ile düzenlenmesi özellikle güvence açısından önemlidir. Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

bb- Birinci fıkrasının ikinci tümcesi genel müdür, genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı esası getirilmiştir. Bunun yetenekli eleman sağlanması amacı ile yapıldığı belirtilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yeteneğe esas teşkil eden niteliklerin yasayla düzenlenmesi esası getirilmiştir. KHK'deki düzenlemede "... görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmak kaydıyla" ifadesi yer almakta ise de, bu yeteneğin saptanmasına esas teşkil eden 657 sayılı Yasa'daki ölçütün dışına çıkılmasına ve dolayısıyla bilgi ve tecrübenin saptanmasında eşitlik ilkesine aykırı, farklı uygulamalara geçilmesi olasılığı vardır. Bunu önlemek için yine genel ölçütlere uyulması ya da farklı bir durum varsa, objektifliği ve uygulamada eşitliği sağlayabilecek benzer ölçütün getirilmesi gerekir. Bu nedenlerle inceleme konusu düzenleme, Anayasa'nın 10. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Erol CANSAL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ, bu görüşe katılmamışlardır.

cc- Birinci fıkranın üçüncü ve dördüncü tümcelerinde diğer kadrolara atama yöntemi gösterilmiştir.

Yönetim kurullarının bu yetkilerini, sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilmeleri kamu yönetiminde gelenek durumuna getirilen bir uygulamadır. Bu devir konusunda sınırların saptanması her kuruluş için farklılık gösterecek niteliktedir. Kuruluşlara göre değişen teknik ağırlıklı bu saptamanın yasa ile yetkili kılınan yönetim kurullarına bırakılması, Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırılık içermemektedir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

dd- ikinci fıkrasında yer alan, kapsam dışı statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilebileceği yolundaki yasa hükmü, kamu sektörü dışında ve kamu sektöründe işçi statüsünde çalışanları kapsamaktadır.

Bu hizmetlerin mali, sosyal hakların saptanmasında ve emeklilikte, olduğu gibi değerlendirilebilir duruma getirilmesi, genel uygulama dışında KİT'lerde çalışacak bir kısım görevliye ayrıcalık sağladığı için, inceleme konusu düzenleme eşitlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu düzenlemeye göre, belirlenen genel ilkeler dışında yapılacak borçlanmalar nedeniyle TC. Emekli Sandığı'nın mali dengesini bozacak ödemelere yer verileceğinden Anayasa'nın 65. maddesine de aykırıdır.

6. Kararname'nin 6. maddesiyle sözleşmeli personelin yönetim kurulu kararı ile işe alınabileceği, sınırlarını belirtmek suretiyle yönetim kurullarının bu yetkilerini daha alt kademelere devredebileceği, sözleşmeli personelle akdedilecek sözleşmelerin Devlet Personel Başkanlığı'nca hazırlanacak yönetmelikle tesbit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibariyle yıllık olacağı, ancak ilk kez açıktan işe alınacaklarla 6 aylık sözleşme yapılacağı ve sözleşme süresi içinde görev unvanı ve görev yeri değiştirilen personelin sözleşmelerinin yeniden düzenleneceği açıklanmaktadır.

Dava dilekçesinde, "Buradan anlaşılmaktadır ki, sözleşme metni Devlet Personel Başkanlığı'nca yönetmelikle belirlenecektir. Ayrıca, sözleşme metni bir takvim yılı itibariyle yıllık olarak düzenleneceğinden hemen her yıl sözleşme içeriği değiştirilebilecektir ve bu değişme yürütme organının emrindeki bir idare birimince yapılacaktır. Bundan başka, sözleşmeli personelin sözleşme süresi içerisinde görev yeri ve unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenecektir. Görülüyor ki, sözleşmeli personelin kaderi yürütmeye bağlı bir idare biriminin takdirine bırakılmıştır. Sözleşme süresi bittikten sonra sözleşmeli personelin akıbetinin ne olacağı hususu ve bu konuda her hangi bir güvence metinde görülmemektedir." denilmektedir.

Yönetmelikle belirlenecek tip sözleşme 399 sayılı KHK'nin 3. maddesi uyarınca bu KHK'de belirlenen kurallara uygun olacaktır. Bu durum, sözleşme içeriğinin her yıl değiştirilmesine ve istenildiği gibi saptanmasına engeldir.

Öte yandan, KHK'nin 15. ve 45. maddelerinde sözleşmelerin hangi hallerde feshedileceği kurala bağlanmıştır. Bunda sicil sistemi önemli rol oynamaktadır. KHK ile çizilen hukuki çerçeve statüler özellik taşımaktadır. Statü hukukuna bağlı hizmetlerde çalıştırılan personelin sözleşmelerinin geçici olması düşünülemez.

Yönetim kuruluna bırakılan atama yetkisi hakkında, 5. maddenin incelendiği bölümde açıklama yapılmıştır.

Bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

7. Sözleşmeli personelde aranacak genel koşullar 7. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilmiştir. Üçüncü fıkrasında da diğer özel koşulların saptanması yönetmeliğe bırakılmıştır. Dava dilekçesinde bu durumun Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerindeki kurullarla bağdaşmayacağı belirtilmiştir. KHK'nin 45. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre genel-özel ayrımı yapılmadan, "İşe alınma şartlarından birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi" sözleşmenin feshine neden olmaktadır.

Bu düzenlemenin sözleşmeli personelin işe alındığı sırada uygulanan öbür özel koşullarda ilgili olduğu, bunun dışında sonradan getirilecek bir koşula göre sözleşme feshinin düşünülemeyeceği kuşkusuzdur. Her kuruluşun hizmet durumlarına göre çalıştırılacak

personelde teknik zaruretten doğan kimi özel şartlar aranabileceği tabiidir. Bunun 399 sayılı KHK'de belirlenen güvencelere aykırı olması düşünülemez.

Bu nedenle, düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Birinci ve ikinci fıkralar yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER, üçüncü fıkra yönünden de Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

8. KHK'nin 8. maddesinin birinci fıkrası, sözleşmeli olarak alınacak personelin işin özelliğine göre yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulacakları, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memuriyete geçenlerle mecburi hizmetlilerin sınava bağlı tutulamayacakları, ikinci fıkrasında da sınav konulan ile sınava ilişkin diğer hususların yönetim kurullarınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde, genel gerekçeler yanında sınava ilişkin düzenlemelerin yönetmeliğe bırakılması üzerinde durularak güvence yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Söz konusu yönetmeliğin 399 sayılı KHK çerçevesinde düzenleneceği, ayrıcalıklara ve subjektif değerlendirmelere yer vermeyecek objektiflikte olacağı, gerektiğinde idari yargıda dava konusu edileceği kuşkusuzdur. Kaldığı, işe almada tüm ilgililere aynı koşullarda uygulanacak sınavın çalışma güvencesi ile bir ilgisi yoktur.

Bu nedenlerle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı değildir.

Birinci fıkra yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER, ikinci fıkra yönünden Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

9. KHK'nin 9. maddesiyle sözleşme süresi içinde hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görev ve görev yerinin değiştirilebileceği, aynı yerdeki görev yerlerinin değişikliğinde tebliğ gününü izleyen iş gününde; başka yerlerdeki görev yerinin değişmesi halinde ise tebliğ tarihinden itibaren 15 inci günü izleyen iş gününde göreve başlaması hükme bağlanmaktadır.

Dava dilekçesinde genel gerekçelerle sözleşmeli personelin görev ya da görev yeri değişikliğinin güvenceye bağlanmadan yönetim birimlerinin takdirine bırakıldığı üzerinde durularak, bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

Bu düzenlemenin yönetim birimlerinin keyfi takdirine yol açacağı düşünülemez. Sicil, başarı değerlendirmesi esasları ve bütün haksız işlemlere idari yargı yolunun açık olması buna olur vermez.

Bu- nedenle düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

10. KHK'nin 10. maddesinin birinci tümcesi ve ikinci tümcesinin bir yan tümcesi ile sözleşmeli personelin bir Siyasi parti, kişi ya da zümrenin yararım veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacakları, görevlerini yaparken, dil, ırk, cinsiyet, Siyasi düşünce, felsefi inanç din ve mezhep ayırımı yapamayacakları ikinci tümcenin ikinci yan tümcesi ile de hiç bir biçimde Siyasi ve ideolojik beyanda bulunamayacakları ve bu çeşit eylemlere katılamayacakları açıklanmaktadır.

Dava dilekçesinde, bu maddenin Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddelerindeki haklara kısıtlama getirdiği, böylece Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düştüğü ileri sürülmektedir. Maddenin birinci tümcesi ile ikinci tümcesinin birinci yan tümcesi göreve bağlı yasaklamalar getirmektedir. Bunlar, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri gibi görevini yaparken yansız davranması için gereklidir. Bu düzenleme kanun önünde eşitliği ve ayrıcalık tanımamayı ngren Anayasa'nın 10. maddesinden kaynaklanmaktadır. İnceleme konusu düzenlemenin düşüncenin açıklanması ya da yayılması, dernek kurma hak ve özgürlükleriyle, dolayısıyla Anayasa'nın 25., 26. ve 33. maddeleriyle bir ilgisi ve Anayasa'ya aykırılığı bulunmamaktadır.

Mustafa ŞAHİN, Yavuz NAZAROğLU ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

Maddede yer alan ikinci tümcesinin ikinci yan tümcesi ise, sözleşmeli personelin "Siyasi ve ideolojik beyanda bulunmasını ve bu tür eylemlere katılmasını" nlemek için getirilmiştir. Düşünce zgrlğnn Siyasi ve ideolojik düşünceyi de kapsayacağı Őüphesizdir. Öyle olunca maddenin bu kısmının Anayasa'nın 26. maddesindeki düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile yakın ilişkisi olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka anlatımla, maddenin bu kısmında düşünceyi açıklama ve yayma hak ve özgürlüğü ile ilgili bir konunun düzenlendiği görülmektedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere "ideolojik" sözcüğünün yalnız Siyasi değil, toplumsal içeriği de vardır. Bu sözcük, toplumsal kümelerin davranışlarına yön veren hukuksal, bilimsel, felsefi, dinsel, moral ve estetik düşünceyi de kapsamaktadır. Konuya bu açıdan bakınca, dernek kurma ya da bir derneğe ye olma hak ve özgürlüğünün ideolojik eylem kapsamında görülmesi olanaklıdır. Çünkü, dernek aynı amaçla bir araya gelen yasal topluluğun adıdır. Aynı ideolojiyi paylaşan kimselerin, bu ideolojiyi savunma amacıyla bir araya gelmesi söz konusu olabilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile dernek kurma ya da derneğe ye olma özgürlüğü arasında yoğun ilgi vardır.

Bu durum karşısında, KHK'nin 10. maddesindeki bu düzenleme, Anayasa'nın dernek kurma özgürlüğüne ilişkin 33. maddesiyle de ilişkilidir. Böylece 33. madde kapsamındaki bir konu dolaylı da olsa KHK'nin 10. maddesinde yer almıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, inceleme konusu düzenleme, Anayasa'nın 26. ve 33. maddelerindeki konularla ilgili bulunduğundan KHK ile düzenlenmeyecek konuları kapsamakta ve bu yüzden Anayasa'nın 91. maddesine aykırı düşmektedir.

11. KHK'nin 11. maddesinin (a) bendi ile teşebbüs ve bağlı ortaklıkların bütün personelinin sermaye ve diğer kaynakları kârlılık, verimlilik esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek konusunda gereken çabayı göstermekle sorumlu ve yükümlü oldukları, görevlerinden dolayı teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verdikleri zararlar nedeniyle özel hukuk kurallarınca sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır.

Bu yöntem, giderim yönünden seçilmiş bir yoldur. Zarar verenin kamu görevlisi olması bu yönden özel hukuk hükümlerine bağlı olmasına engel değildir. Bu bağlılık, personelin kamu

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

görevlisi olması niteliğini etkilemeyeceği gibi, yönetimle arasındaki kamu hukuku ilişkisinin değişmesi anlamına da gelmez. Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

Maddenin (b) ve (c) bendlerinde personelin, para ve para yerine geçen evrak ve senetler ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Yasası'na göre cezalandırılacakları, ayrıca görevlerinden ayrılmış olsalar bile görevleri sırasında edindikleri gizli bilgileri yetkili amirin izni olmadan açıklayamayacakları, aksi takdirde bunlar hakkında Türk Ceza Yasası'nın 229. maddesi hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır.

KHK'nin 60. maddesinde ceza ile ilgili düzenlemelerin yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. Bu nedenle öncelikle Anayasa'ya aykırılık bakımından inceleme yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekir.

Yukarıda ilgili bölümlerinde de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesinde KHK'lerin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre KHK'nin tüm maddeleri, yürürlükte olsun olmasın Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmalıdır. Çünkü, 148. maddede yürürlük koşulu bulunmamaktadır.

KHK'nin bir maddesinin yürürlüğünün belli bir tarihe bırakılması ile yasalaşma koşuluna bağlanması arasında anayasal denetim açısından ayırım yoktur. Yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanan madde anayasal denetime bağlı tutulmayacaksa, belli bir tarihte yürürlüğe girmesi öngörülen maddenin de Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmaması gerekir. Oysa, belli bir tarihte yürürlüğe girecek maddenin anayasal denetiminin yapılması zorunludur. Çünkü, aksi halde bu maddeler soyut norm denetiminden kaçırılmış olur. Bu durumda yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan maddenin Anayasa'ya uygunluğunun da incelenmesi kaçınılmazdır.

Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında açıkça belirlenen ve KHK çıkarmaya kesinlikle kapalı tutulan Anayasa'nın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. madde ile ilgili olması nedeniyle Anayasa'ya aykırıdır.

Maddenin (d) bendi ile görevleri gereği işledikleri suçlardan dolayı genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında kovuşturma yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınmasının şart olduğu açıklanmaktadır. Bu düzenleme, kamu iktisadi teşebbüsleri üst yöneticilerinin yersiz kovuşturmaya uğramalarını önlemek için Anayasa'nın 129. maddesinin son paragrafındaki hükme dayalı olarak getirilmiştir. Suçluluğu tesbit edilen, kişilerin korunması anlamına gelmeyeceği kuşkusuzdur.

Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

12- THK'nin 12. maddesinde, sözleşmeli statüde istihdam edilen sözleşmeli personelin sosyal güvenlikleri yönünden 5434 sayılı TC. Emekli Sandığına bağlı olacakları belirtilmektedir.

Böylece memur kadrolarından sözleşmeye geçenler ile ilk defa açıktan sözleşmeli olanlar arasında sosyal güvenlik kuruluşu farklılığı giderilmektedir. Bu nedenle düzenleme Anayasaya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİN ÇER bu görüşe katılmamışlardır.

13. KHK'nin 13. maddesiyle sözleşmeli personelin sözleşmede belirtilen koşullara uyarak görevlerinden çekilebilecekleri belirtilmektedir. Belirtilecek çekilme koşullarının iyi niyet kurallarına ters düşmeyeceği doğaldır. Düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

14. KHK'nin 14. maddesiyle sözleşmeli personelin sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, bu yolda propaganda yapması, desteklemesi ve teşvik etmesi yasaklanmış bulunmaktadır.

Düzenleme, Kararname'nin 60. maddesi kapsamı içinde olup yürürlüğü yasalaşma koşuluna bağlanmıştır. 11. maddenin inceleme bölümünde belirtilen nedenle anayasal denetime bağlıdır.

Anayasa'nın 51. ve 53. madde metinlerinde yer alan söz konusu hakların sadece işçiler yönünden anayasal güvenceye bağlandığı anlaşılmaktadır. 399 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığı anılan kararnamede açıkça ifade edilmektedir. İşçi kapsamı dışında kalan çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda Yasakoyucunun takdir hakkı bulunduğu tartışılmaz. Ancak, işçi statüsünde bulunanların sözleşmeli statüye geçirilerek bu işçileri anayasal haklardan yoksun kılmaya yönelik uygulamalar Anayasa'ya açıkça aykırı düşer. 3. maddenin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı, aynt maddenin (e) fıkrasında ise işçilerin bu kanun hükmünde kararnameye bağlı olmadığı vurgulanmakla bu husus, yasal güvenceye de kavuşturulmuştur.

Bu nedenlerle söz konusu düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

15. KHK'nin 15. maddesinde başka iş ve hizmet yasağı açıklığa kavuşturulmakta, hangi iş ve hizmetlerin bu yasak kapsamı dışında kalacağı da ayrıca sayılmakta ve bu yasağa aykırı davrananların sözleşmelerinin feshedileceği esası benimsenmektedir.

Getirilen düzenleme, kamu iktisadi teşebbüslerinin yapılarına ve işlevlerine uygun düşmektedir.

Başka hizmet yasağına getirilen ayırık kural yetenekli, deneyimli uzman personelin özel sektörü tercihine neden olan, tatminsizlikleri giderici etkinlikler yaratmaya, böylece zararları

gidermeye, kârlılık ve verimliliği sürekli duruma getirmeye yönelik amaçlarla sınırlı düzenleme olarak görülmektedir.

Bu nedenle ve IV, A, B, a, b bölümlerinde yapılan açıklamalar uyarınca Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşlere katılmamışlardır.

16. KHK'nin 16. maddesiyle sözleşmeli personelin ne biçimde olursa olsun hediye istemesi ya da hediye kabul etmesi veya iş sahiplerinden borç para alması veya istemesi yasaklanmıştır.

Genel hükümlere dayanan, görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede Anayasa'ya bir aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER yasağın düzenlendiği bölüm ve düzenleme biçimi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

17. KHK'nin 17. maddesiyle sözleşmeli personelin göreviyle ilgili konularda yetkili kılınmadan haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına demeç vermeyecekleri belirtilmektedir.

Genel hükümlere dayanan ve görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede de Anayasa'ya bir aykırılık saptanamamıştır.

Yekta-Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER önceki maddede belirttikleri nedenlerle bu görüşe katılmamışlardır.

18. KHK'nin 18. maddesiyle, bu Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı personelin Siyasi faaliyette bulunamayacakları ve Siyasi partilere üye olamayacakları öngörülmektedir.

Dava dilekçesinde anılan maddenin, sözleşmeli personelin Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerindeki haklarını kısıtlamakta ve yasaklamakta olduğu, bu maddelerin ise Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı 4. Bölümü'nde yer aldığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunduğu belirtilmektedir.

Düzenleme, 399 sayılı KHK'nin 60. maddesi gereğince yürürlüğü yasalaşma tarihine bırakılan hükümler arasında yer almaktadır. 11. maddenin (b) ve (c) bentleriyle ilgili bölümde de açıklandığı üzere Anayasanın 148. maddesinde belirlenen yetki ve görevlere yürürlük tarihi bakımından bir kısıtlama getirilmemiş olmasından bu biçimdeki bir düzenlemenin anayasal denetim dışı bırakılması düşünülemez.

Anayasa'nın 91. maddesinde Siyasi haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre Siyasi hak ve ödevleri içeren maddenin anayasal denetime bağlı tutulması için KHK ile "düzenlenmiş" olması yeterlidir. Bu düzenlemenin yürürlükte olup olmaması denetimi etkileyecek nitelikte görülemez.

Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde Siyasi faaliyet hakkı ile bir Siyasi parti kurma ya da böyle bir partiye üye olma hakkı düzenlenmiştir. Bu maddeler Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın

Dördüncü Bölümünde yer almaktadır. Anayasa'nın 91. maddesine göre bu konular KHK ile düzenlenemez. Oysa, 399 sayılı KHK'nin incelenen maddesi bu konuları düzenlemekle Anayasa'nın 91. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

19. KHK'nin 19. maddesiyle sözleşmeli personelin hizmetlerini aksatacak ya da kuruma zarar verecek şekilde kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri, göreve gelmemeleri veya görevlerini yavaşlatmaları veya aksatmaları sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaklanmıştır. Ayrıca toplu olarak söz veya yazı ile müracaat ve şikayet edilemeyeceği de öngörülmüştür.

Genel hükümlere dayanan ve görülen hizmetlerin gereğine uygun düşen bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

20. KHK'nin 20. maddesiyle sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi belirtilmiş ancak günlük çalışma saatlerinin saptanması yönetim kuruluna bırakılmıştır.

Dava dilekçesinde, bu maddenin Anayasa'nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

Toplam haftalık çalışma süresini geçmemek kaydıyla iş ve işyerinin şartlarına göre günlük çalışma şekillerinin yönetim kurullarınca saptanmasında çalışma güvencesi bakımından bir eksiklik ve Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

21. KHK'nin 21. maddesiyle sözleşmeli personele verilecek yıllık izin süreleri memurlarinkine koşut duruma getirilmiş olup Anayasa'ya aykırılık saptanmamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

22. KHK'nin 22. maddesiyle sözleşmeli personele verilecek mazeret izninin esasları belirlenmiştir. Bu düzenlemede genel uygulamalara ters düşen bir yön yoktur. Anayasa'ya aykırılık saptanmamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

- 23. KHK'nin 23. maddesiyle sözleşmeli personelin hastalık izinleri ile ücretli ya da ücretsiz doğum izinleri hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili hükümleri uyarınca işlem yapılacağı öngörülmüştür. Kamu kesiminde çalışanlara eşitlik sağlayan bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık yoktur.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

24. KHK'nin 24. maddesiyle muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personele güvenceler getirilmiş olup Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

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

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

25. KHK'nin 25. maddesinin (a) bendiyle, KHK'ye ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen personelin aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasası hükümlerine bağlı olduğu belirtilmiş olup Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

Maddenin (b) bendinin birinci fıkrasıyla kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak memurlara ödenecek ücret konusu düzenlenmiştir. Bu gibilere aylıklarının altı katım geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek bir ücret ödenecektir. Sözleşmeleri feshedilen memurlar, kadrolarının aylıklarını almaya devam edeceklerdir.

Bu düzenleme yüzünden aynı işi yapan ve aynı sorumluluğu taşıyan memurlardan kimilerine kadro aylıkları, kimilerine de bu aylıkların altı katına kadar sözleşme ücreti ödenebilecektir.

Kadro aylığının 6 katını geçmemek üzere sözleşme ücreti tesbit edilmesi, hiyerarşik bakımdan daha alt düzeyde görev yapan bir KİT görevlisinin, daha üst düzeyde görev yapan personelden çok daha yüksek ücret almasına neden olabilecektir.

Çalışanlara ödenen ücretler yönünden gerek kurumlar arası, gerek kurum içi uygulamalarda kabul edilebilir nedenlere bağlanmayan, çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozan dengesizliklere yer verilmemelidir.

Bu amacın gerçekleşmesi için yalnız kadro aylığı alan ve sözleşme yapılmadığından sözleşme ücreti almayan memurlarla hangi nedenlerle sözleşme yapılmayacağı belirgin hale getirilmeli; sözleşme yapılan memura ise kadro aylığının altı katına kadar ödenecek sözleşme ücretinin saptanmasında gerek kuruluşlar arasında, gerekse kuruluş içinde subjektif uygulamalara, dengesizliklere yer vermeyecek, ücret artışları ile verimlilik arasında uyum sağlayacak yeterli objektif ölçütler getirilmelidir.

Bu nedenle, düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.

Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSAL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

25. maddenin bir güvence niteliğinde bulunan (b) bendinin ikinci fıkrası ise Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

Maddenin (c) bendiyle sözleşmeli personelin ücretlerinin temel ücret, başarı ve kıdem ücretlerinden oluşacağı, bu ücret tavanlarının her yıl Bütçe Yasaları ile belirleneceği öngörülmektedir. Devlet memurları aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısında değişmesi durumunda sözleşme ücret tavanlarını değiştirmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılınmaktadır. Memur statüsünde veya İş Yasası'na göre çalışanlarla sözleşmeli çalışanlar arasında, kimi

durumlarda ortaya çıkan aşırı ücret ayrılıklarının giderilmesi için sözleşme ücret tavanlarının Bütçe Yasaları ile saptanması ve belirlenen tavan içinde ücretin teşebbüslerce belirlenmesi esası getirilmektedir. Tüm çalışanların ücretleri arasında bir denge kurulması zorunluluğu karşısında, sözleşme ücretlerinin tavanının Bütçe Yasaları ile belirlenmesinde kamu yararı olduğu, bunun başka bir yerde daha uygun biçimde yapılamıyacağı, böylece bu düzenlemenin geniş anlamda Bütçe ile ilgisizliğinin ileri sürülemeyeceği kuşkusuzdur. Ayrıca, Bütçe Yasalarına Bütçe dışı hükümler konulması, ancak Bütçe Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı savıyla dava açıldığında incelenilebilir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi durumunda Bakanlar Kurulu'nca sözleşmeli personel ücret tavanının da mali yılın ikinci yansı için değiştirilmesi, memurlarla ilgili uygulama ile bir denge sağlanması için getirilmiş olmaktadır.

İncelenen bendde bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

26. KHK'nin 26., 27. ve 28. maddelerinde temel, başarı ve kıdem ücretlerinin tesbit ölçütleri belirlenmiştir. Kuruluşlar arasında, ödenecek ücretlerde, dengesizliği önlemek için kuruluşlardan Devlet Personel Başkanlığı kanalıyla gelecek önerilere göre ücret tavanlarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesi esası getirilmektedir. Objektif ölçütlere göre yapılması gereken bu çalışmaların idari yargı ve TBMM denetimine bağlı olduğu da gözönünde bulundurulduğunda anayasal eşitliğin ya da güvencenin kaldırıldığı savında bulunmak olanaksızdır. Belirtilen nedenle bu düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

27. KHK'nin 29. maddesiyle sözleşmeli personele ücretlerinin farklı durumlara göre ne biçimde ödeneceği belirlenmektedir. Genel hükümlere uygun olarak yapılan söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

28. KHK'nin 30. maddesiyle fazla çalışma ve diğer ödemelerin esasları belirlenmektedir. Yasal güvenceye yönelik bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

29. KHK'nin 31. maddesiyle yurt içinde ve yurt dışında geçici görevle görevlendirilecek sözleşmeli personele ödenecek yolluğun tesbiti esasları belirlenmektedir. 6245 sayılı Harcırah Yasası'nı esas alan ve genel hükümlere uygun görülen, gerektiğinde uygulamasıyla ilgili anlaşmazlıklarda idari yargı yolu da açık bulunan söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN; Mustâfa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

30. KHK'nin 32. maddesiyle, sözleşmeli personelin tedavi giderlerinin, doğum ve ölüm yardımlarının 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili kurallarına göre yapılacağı belirtilmiş olup Yasakoyucunun takdirine bağlı bulunan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

31. KHK'nin 33. maddesiyle sözleşmeli personelin lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri ile yemek ve diğer sosyal olanaklardan, ayrıca işin gerektirdiği araç , gereç ve giyim eşyasından yararlanma esası belirlenmektedir. Bununla memurlarınkine koşut bir düzenleme getirilmektedir. Kamu kesiminde çalışanlar arasında, belirtilen konularda eşitlik sağlayan bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

32. Aylık ücret ve diğer ödemelerin ne şekilde yapılacağını belirleyen 34. maddenin Anayasa'ya aykırılığı saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

33. Görevlerinde olağanüstü çaba gösteren personelin ödüllendirme koşullarını açıklayan 35. maddede de Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

34. Yurt dışında sürekli çalıştırılacaklarla, kısmi zamanlı sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin ne şekilde saptanacağını esasa bağlayan 36. maddede taban ücreti belirlenmediği ve taban ile tavan arasında tespitlere esas alınacak, objektifliği sağlayacak nitelikte ölçütler konulmadığı için bu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde belirlenen eşitlik ilkesine aykırı görülmüştür.

Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSER, Yavuz Na-ZAROĞLU ve Haşini KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

35. Avukatlara ödenecek vekâlet ücretlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ilgili hükümlerinin esas alınacağını hükme bağlayan 37. madde de Anayasa'ya aykırı bir yarı görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

36. "Personel Kütüğü ve Özlük Dosyası", "Sicil Dosyası" ile "Özlük ve Sicil Dosyasının Önemi" başlıklı konuları esasa bağlayan 38., 39. ve 40. maddeler, sözleşmeli personelin güvencesi için getirildiğinden bu düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

37. Sicil Amirleri ve Sicil Yönetmeliğine ilişkin 41. madde memurlarla ilgili bu konudaki yasal düzenlemelere koşutluk göstermektedir. Hazırlanacak yönetmeliğin güvence

yönünden sakıncalı olması durumunda idari yargı yolunun açık olması nedeniyle bu madde de Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

38. Başarı değerlendirme düzeyleri gösterilen 42. maddede Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

39. Sicil ve başarı değerlendirmelerini objektif esaslara bağlayan 43. madde de Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER bu görüşe katılmamışlardır.

40. KİT'lerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacaklara verilecek disiplin cezaları, disiplin cezası niteliğinde sözleşmenin feshine neden olacak eylemler, disipline ilişkin diğer düzenlemeler KHK'nin 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerde yer almaktadır.

Burada öncelikle çözümlenmesi gereken konu disiplin suç ve cezalarının Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan suç ve cezalar kapsamında olup olmadığıdır. Genel olarak disiplin cezası kamu görevi ile ilgili bir ceza türü olarak benimsenmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca ceza yerine geçen güvenlik önlemleri de madde kapsamına alınmıştır. Buna göre, disiplin cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındadır.

KHK'nin 60. maddesinde, cezalara ilişkin düzenlemelerin KHK'nin yasalaştığı tarihte yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Gerçi bu maddede açıkça 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50.. maddelerden söz edilmemiştir ama cezalara ilişkin düzenlemeler, KHK'nin bu maddelerinde yer almıştır. Bu yüzden anılan maddelerin yürürlüğünün KHK'nin yasalaşma tarihine bırakıldığı anlaşılmaktadır.

İnceleme konusu maddeler KHK'nin 11. maddesinin (b) ve (c) bendiyle ilgili bölümünde açıklanan nedenlerle anayasal denetime bağlıdır. Anayasa'nın, "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesi, İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan haklar ve ödevler Anayasa'nın 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek konular kapsamına girmektedir.

Bu yüzden, KHK'nin disiplin cezaları ile ilgili hususları düzenleyen 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddeleri, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşini KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır.

41. Görevden uzaklaştırma ile ilgili konulan 51., 52., 53., 54., 55. ve 56. maddeler düzenlenmektedir. Bunların disiplin cezası niteliğinde düzenlemeler olmasından, ayrıca, 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerle ilgili açıklamalar nedeniyle de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Erol CANSEL, Yavuz NAZAROGLU ve Haşini KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır.

42. KHK'nin 57. maddesinde 3460 ve 23 sayılı Yasalara bağlı kurumların personeli hakkında bu KHK'nin uygulanmayacağı anlatılmaktadır.

Bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

43. Teşebbüsler ve bağlı ortaklıklarda bu KHK'nin uygulanması sırasında doğacak tereddütlerin giderilmesi ve uygulama birliğinin sağlanmasında, 58. madde ile Devlet Personel Başkanlığı yetkili ve görevli kılınmaktadır.

Uygulamadaki sakıncaları gidermeye yönelik bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık saptanamamıştır.

Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamıştır.

44. 233 sayılı KHK'nin bazı maddeleri ile 308 sayılı KHK'nin geçici 1. maddesi, 59. madde ile yürürlükten kaldırılmaktadır. Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

45. KHK'nin Geçici 1. maddesiyle, bu KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri açısından Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı olanların 2 ay içinde TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi öngörülmektedir. Bu maddede de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

46. KHK'nin Geçici 2. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli hizmetlerde çalışan sözleşmeli personelin memur statüsüne geçirilmesi düzenlenmekte ve kimi kadrolara atanacaklar için 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 68. maddesinin (B) bendinde belirtilen sürelerin aranmaması öngörülmektedir. Bu düzenleme, 3. maddenin (b) fıkrası ve 5. maddenin ikinci tümcesi ile ilgili bölümlerde açıklanan nedenlerle geçici 2. madde Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

47. 308 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli olmayarak memuriyet statüsünü sürdürenlerle ilgili düzenlemeleri içeren geçici 3. madde de yukarda IV, A, B, a, b bölümlerinde açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

48. Ekli 1 sayılı cetvele geçirilen sözleşmeli personelin aylık ücretlerinin, bu KHK'nin yayımı tarihinden geçerli olmak üzere yeni statüleri esas alınmak suretiyle ödeneceğini öngören geçici 4. madde de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

49. Sözleşmeli personel statüsünden ekli (1) sayılı cetvelde yer alan kadrolara intibak ettirilenlerin yeni tesbit edilen aylıklarının mevcut ücretlerinden az olması halinde fark

giderilinceye kadar mevcut ücretlerinin ödenmesine devam olunacağı geçici 5. maddede öngörülmektedir. Bu maddede Anayasa'ya herhangi bir aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

50. Sözleşmeli statüde çalışanlardan sözleşmeli ücreti 15.12.1989 tarihi itibarıyla mevcut 3.600.000.-TL. tavanının üzerinde olanlara yeni tesbit edilecek tavan ücretleri mevcut ücretlerine eşitleninceye kadar aldıkları sözleşme ücreti üzerinden ödenmesi geçici 6. madde ile belirlenmiştir. Bu düzenlemede de Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

51. KHK'nin geçici 7. maddesiyle sözleşmeli ücretlerinin bu KHK esaslarına göre tesbiti yapıncaya kadar, mevcut ücretlerinin ödenmesine devam edileceği ve sözleşme tavan ücretleri ile fazla çalışma ücretlerinin Yüksek Planlama Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmakta tesbit edilen ücretin alınan ücretten az olması halinde fark kapanıncaya kadar alınan ücretin ödenmesine devam olunacağı öngörülmektedir. İçeriğiyle amacı açıkça belli olan bu düzenlemede Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

52- Sözleşmeli statüde çalışmakta iken (1) sayılı cetveldeki kadrolarına geçirilenlerin TC. Emekli Sandığı ile ilgilendirme koşulları (1) sayılı cetvellerdeki kadrolara geçmek istemeyerek ayrılmak isteyenlere tazminat ödenmesi Geçici 8. madde ile hükme bağlanmaktadır.

İncelenen bu madde de yukarıda ilişkili olduğu açıklanan öbür maddelerde belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

53. KHK'nin Geçici 9. maddesiyle özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştırılan ve ekli (1) sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce bağlı oldukları İş Yasası kurallarının uygulanmasına devam edileceği öngörülmektedir.

Bu kuruluşlarda genel müdür, genel müdür yardımcısı, yönetim kurulu üyelerinden seçimle gelenler dışındakilerin 2477 sayılı Yasa'ya göre atanacakları hükme bağlanmaktadır. Bu personel dışında kalanların atanmaları ise yönetim kurullarına bırakılmaktadır.

KİT'ler içinde çok farklı konumu olan bu kuruluşlarla ilgili geçici düzenleme Anayasa'ya aykırı görülmemiştir. Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

54. Geçici 10. madde ile bu KHK kapsamındaki teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personel pozisyonlarının unvan ve sayılarının en geç 2 ay içinde Bakanlar Kurulu kararı ile tesbit edilmesi, bu süre içinde mevcut pozisyonların kullanılmasına devam olunması

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

hükmü getirilmektedir. Olağan uygulama durumlarını düzenleyen bu 'maddede Anayasa'ya aykırı bir yön görülmemiştir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER bu görüşe katılmamışlardır.

55. Bu KHK'nin ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile Siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümlerinin kanunlaştığı tarihte diğer hükümlerinin ise yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği 60. madde ile belirtilmektedir.

Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasında "... Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir." hükmünden belirli bir tarih amaçlanmıştır. Bu hüküm, KHK'nin yasalaştığı tarih gibi belirsiz bir tarihin gösterilmesine olur vermez.

Bu nedenle "... ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer..." ifadesi Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Necdet DARICIOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

60. maddenin iptal dışında kalan bölümünde ise Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.

C- 399 sayılı KHK'nin yukarıda ayrı ayrı Anayasa'ya aykırılıkları belirtilen kimi kurallarının iptali, öbür kurallar hakkındaki iptal istemlerinin ise reddi gerekir. İptalin doğuracağı boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek nitelikte görülmüştür. Bu nedenle Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır. Anayasa'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak yasa tasarısını veya teklifini öncelikle görüşerek karara bağlayacaktır.

V- SONUÇ:

22.1.1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin:

A- Kimi yönlerden Anayasa'ya aykırılığı savıyla tümüne yönelik iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Bu Kararname'nin:

1.1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. 3. maddesinin;

a. (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. (b) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

e. (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

f. (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 5. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. Birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d. İkinci fıkrasında yer alan "... veya kapsam dışı..." sözcüklerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, bu sözcükler dışında kalan bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu konudaki iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6. 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

7. 7. maddesinin;

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

a. Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör Özden, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 8. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9. 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

10. 10. maddesinin;

a. Birinci tümcesiyle ikinci tümcesinin birinci yan tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Yavuz NAZAROĞLU ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İkinci tümcesinin "hiçbir şekilde Siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda bulunamaz ve bu çeşit eylemlere katılamaz." biçimindeki ikinci yan tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11. 11. maddesinin;

a. (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

c. (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

12. 12. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13. 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14. 14. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

15. 15. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

16. 16. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17- 17. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18. 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19. 19. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

20. 20. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

21- 21. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

22- 22. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

23. 23. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

24. 24. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta GÜNGÖR ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

25. 25. maddesinin;

a- (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- (b) bendinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşini KILIÇ'ın karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c- (b) bendinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

d- (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

26. 26., 27. ve 28. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

27. 29. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

28. 30. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29. 31. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

30. 32. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

31. 33. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

32- 34. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

33. 35. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

34. 36. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAR-OĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

35. 37. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoırları ve OYÇOKLUĞUYLA,

36- 38., 39. ve 40. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

37. 41. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

38. 42. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

39. 43. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal-isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Güven DİNÇER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

40. 44., 45., 46., 47., 48., 49. ve 50. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

41. 51., 52., 53., 54., 55. ve 56. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ve Haşini KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

42. 57. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

43. 58. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

44. 59. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

45. Geçici 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

46. Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

47. Geçici 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

48. Geçici 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

49. Geçici 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

50- Geçici 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

51. Geçici 7. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

52- Geçici 8. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Mustafa ŞAHİN ve Ahmet N. SEZER'in karşı-oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

53. Geçici 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Necdet DARICIOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

54. Geçici 10. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Mustafa ŞAHİN, Selçuk TÜZÜN ve Ahmet N. SEZER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

55. 60. maddesinin, "... ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile Siyasi faaliyet yasağına ilişkin hükümleri kanunlaştığı tarihte, diğer ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA; kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve bu hükme yönelik iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

56. 61. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C. İptal Kararları Gözönünde Tutularak;

1. 3. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasına,

2. 5. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesine,

3. 25. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrasına,

4. Geçici 2. maddesine,

5. 36. maddesine ilişkin iptal hükümlerinin, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca, Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Mustafa ŞAHİN'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA;

4.4.1991 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Necdet DARICIOĞLU	Yekta Güngör ÖZDEN	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye		Üye
Güven DİNÇER		Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Personel İhtiyacı, Atama ve İşe Alma" başlığını taşıyan İkinci Bölümü'nün "Atama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde, teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili Bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılacağı belirtildikten sonra, ikinci tümcesinde, bu kadrolara atanacaklar hakkında, "yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla" 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağından söz edilmektedir.

Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına yetenekli eleman sağlanması amacıyla dayalı olduğunda kuşku bulunmayan düzenlemede, söz konusu kadrolara atanacakların "yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları" koşulunun belirlenmesiyle yetinilmeyerek, bu kadrolara atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağı da ayrıca öngörüldüğüne göre, uygulamada yasal ölçütlere uyulması zorunluluğu açıkça benimsenerek, Anayasal ilke ve kuralların gereği de yerine getirilmiş olmaktadır.

Bu bakımdan, 657 sayılı Yasayla belirlenen ölçütün dışına çıkılması, dolayısıyla görevin yerine getirilmesi olanağın sağlayacak bilgi ve tecrübenin saptanmasında eşitlik ilkesine aykırı, farklı uygulamalara yol açılması olasılığından söz edilerek inceleme konusu ikinci tümce kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varılması kanımızca Anayasa'nın 10. ve 128. maddeleriyle uyumlu bir değerlendirme sayılamaz.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Mali ve Sosyal Haklar" başlığı altındaki Yedinci Bölüm'ünün "Aylık ve Ücretler" başlıklı 25. maddesinin "a" bendinde, ekli (1) Sayılı Cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personelin, aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olduğuna işaret edildikten ve bu personelin, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 21. maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılacağı, ayrıca, ikramiyelerle ilgili olarak kuruluşların özel yasalarındaki hükümlerin saklı olduğu da belirtildikten sonra, "b" bendinin birinci fıkrasında, Bakanlar Kurulu, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların iş v-e hizmet özelliklerini dikkate alarak bunları en çok üç gruba ayırmak suretiyle gruplandırmaya ve gruplar itibarıyla 3. maddenin "b" bendine göre kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerini kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) en çok altı katını geçmemek üzere saptamaya yetkili kılınmaktadır.

25. maddenin "b" bendinin birinci fıkrasında yer alan kuralın açık, somut ve ayrıntılı içeriğinin, iş ve hizmet özellikleri dikkate alınarak gruplandırmayı ve gruplar itibarıyla kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerinin, kadro aylıklarının altı katını geçmemek üzere saptanmasını öngörmüş bulunması karşısında Anayasa'nın 10. maddesi kapsamındaki eşitlik ilkesinin zedelendiğinden söz edilemeyecektir. Öte yandan, düzenlemenin, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya aykırı görülmemeyen 2. maddesinin "b", "c" ve "d" bentleriyle uyum içinde bulunması da yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal karar verilmesini engellemektedir.

Yedinci Bölüm'ün, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların yurt dışındaki şube, mağaza, büro ve benzeri yerlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personel ile yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personele ödenecek ücretlere ilişkin "Diğer Sözleşme Ücretleri" başlığını taşıyan 36. maddesini oluşturan kurallar da yukarıda 25. maddenin "b" bendinin birinci fıkrası yönünden ortaya konan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı görülmemiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş yasaları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli (1) Sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapılmaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş yasası hükümlerinin uygulanacağını; bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağını, bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılacağını hükme bağlayan Geçici 9. Maddesinde, açık ve seçik olarak, özel hukuk hükümlerine göre kurulan, yönetim kademelerinde iş yasaları çerçevesinde personel çalıştıran, ayrıca, ekli (1) Sayılı Cetvelde yer almayan personele sahip bulunan teşebbüs ve bağlı ortaklıklardan söz edilmekte ve buralarda çalışan tüm personelin, yeni bir düzenleme yapılmaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş yasası hükümlerine tabi tutulacakları özellikle vurgulanmaktadır.

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

Anayasa'nın 128. maddesinin açık ifadesi karşısında, kamu iktisadi teşebbüslerinde de genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlığı yadsınamayacaktır. Bu durumda, söz konusu hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" eliyle görülmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Oysa dava konusu Geçici 9..Maddede, kimi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağı ortaklıklarında, genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde "memur" ve "diğer kamu görevlisi" çalıştırılmasına olanak tanınmamış, dolayısıyla anılan teşebbüs ve bağı ortaklıklarda, bütün personelin işçi statüsünde çalıştırılması öngörülmüştür. İnceleme konusu Geçici 9. Madde bu bakımdan Anayasa'nın 128. maddesiyle uyumlu içerikten bütünüyle yoksun bulunmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 60. maddesinin, "ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile Siyasi faaliyet yasağına" ilişkin hükümlerinin yürürlüğünü belirleyen kuralının Anaya'a'ya uygunluk yönünden değerlendirilmesinde, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasıyla çelişip çatıştığı kesin biçimde savunulamamaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 91. maddesinin, kanun hükmünde kararnamelerin, Resmi Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe gireceğinden söz eden, ayrıca, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarihin de gösterilebileceği hükmüne de yer veren altıncı fıkrasında, kanunlaşmanın da, nasılsa, ilerde kesinlikle belli olacak bir tarihte gerçekleşeceği düşüncesine dayanıldığını kabul etmekteyiz. Bu bakımdan, kanunlaşma tarihinin de, bize göre, "daha sonraki bir tarih" kavramının kapsamı içinde mütalâa edilmesi gerekmektedir. Kanunlaşma gerçekleşmediği takdirde, inceleme konusu 60. maddede sözü edilen "ceza, sendikal faaliyet ve grev yasağı ile Siyasi faaliyet yasağına" ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesine de olanak bulunmadığından söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan hükümlerin açık anlamına ve Anayasa Koyucu'-nun amacına aykırı düştüğü söylenemeyecektir.

Karşioy Yazısı'nda ayrıntılı olarak belirtilen beş ayrı konuda oyçokluğuyla oluşturulan kararlara yukarıda açıklanan nedenlerle katılmamaktayım.

Başkan

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bu konunun ayrıntılarında öbür karşıoyların gerekçelerine genelde katılmakla birlikte, temelde, zaman ve yer almamak için, 308 sayılı KHK'nin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının oluşumunda kullandığım karşıoyumu yineliyorum (25.7.1989 günlü, 20232 sayılı Resmi Gazete, sayfa 62-63).

Özelde, üzerinde durulmasını yararlı bulduğum kimi anayasal sorunlara değinmekle, yasama organındaki çoğunluğun sürdürmekte olduğu aykırılıkları belirtmek, böylece uyulması ya da kaçınılması zorunlu durumları vurgulamak istiyorum.

1. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasının öngördüğü bağlayıcılık gözardı edilmiş, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yollama yaptığım 308 sayılı KHK'yle ilgili 22.12.1988 günlü, Esas 1988/5, Karar 1988/55 sayılı iptal kararının birbirinden ayrılması olanaksız gerekçe ve hüküm bölümlerinin içeriklerine -hemen hemen tümüyle aykırı biçimde- 399 sayılı KHK çıkarılmıştır. Çoğunluğun uygun bulup, benim karşıoy kullandığım şimdiki karara konu olan maddeler gözetilip önceki KHK ile karşılaştırıldığında bu durum açık seçik saptanacaktır. Anayasa'nın 11. maddesiyle, 138. ve 153. maddelerinin son fıkralarının birbirinden ayrımı yoktur. Birbirini doğrulayıp güçlendiren bu kurallar siyasal ve hukuksal sorumluluğun birlikteliğini de açıklar. Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı, yalnız iptal edilen konuda yeni bir düzenlemenin biçimsel varlığını değil, özde iptal gerekçesine uygunluğu da zorunlu kılar. Yasama organı ya da KHK'yl yürürlüğe koyan Bakanlar Kurulu'nun iptal kararından önceki yapıyı olduğu gibi ya da iptal kararına uyulmuş gibi yeniden getirmesi düşünülemez. Anayasa'ya bağlılık ve saygı, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına her yönden uymayı gerektirir. Anayasa'ya aykırı kurallar, dava açılmayacağına güvenilerek yürürlüğe konulsa, kimi değişik çıkarlar nedeniyle dava yolu izlenirse de Anayasa'ya aykırı düzenlemeler olarak hukuk devletine gölge düşürür ve dava açma hakkı bulunmayanlarca sürekli eleştirilerek yakınma ve yıpranma nedeni olurlar. Her işlem ve eyleminin hukuka uygun olmasıyla, yargı denetimine açık tutulmasıyla daha çok yürececek olan hukuk devletinde, Anayasa Mahkemesi kararlarının herkesi bağladığı bilinci bir ulusal onur sayılmalıdır. Yargı kararlarına uymak, onları gecikmeden, değiştirmeden ve savsaklamadan yerine getirmek bir kıvanç nedeni bilinmelidir. Siyasal iktidarları geçerli (meşru) kılan yargı kararlarına bağlanmış işlem, eylem ve durumlarıdır. "Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı" ögesine gösterilecek özen, hukuk devletinin güçlenmesine ve geçerli&ine en önemli katkıdır. Bu konuda ödün verilir, hoşgörü gösterilirse yarınlarda Anayasaya aykırılıkların başka örneklerine neden olunur, bu da bağışlanmaz bir tutumdur. Anayasa'nın 153/son maddesine aykırı durumun saptanmasında işin özüne girmeden, salt bu nedenle iptal kararı verilmelidir.

2. Anayasa'nın 128. maddesinde, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve öbür kamu tüzelkişilerinin genel yönetim ilkelerine göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve öbür kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği öngörülmüştür. Sözleşmeli personel, 128. maddede adlandırılan "... diğer kamu görevlisi ..." sayılacaksa anılan maddenin ikinci fıkrasına her yönden uygun ve ancak yasayla düzenleme yapılmalıdır. 399 sayılı KHK. bu yönden de aykırılıklar taşımaktadır.

3. Sözleşmeli personel düzeni, özellikler, zorunlu koşullar ve sınırlı alan gözetilmeden yaygınlaştırılıp geliştirilerek kamu görevlileri arasında ayrıcalıklı uygulamalarla ayrılıklar yaratmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4. maddesinin amacına uygun kullanımı yeğlenecek yerde, özelleştirmeyi kolaylaştırmak için bir araç gibi kullanılan "sözleşmeli personel" uygulaması personel yapısını giderek karışık duruma getirmiştir. Çalışanların sosyal güvencelerini biçimsel görünümle çözmüş izlenimini vermek yeterli sayılmış, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle asla bağdaşmayan durumlar getirilmiştir. Karşıoy kullandığım bölümlerde bu çelişki ve terslikler olanca açıklığıyla yansımaktadır. "Personel rejimi" temelden ele alınıp çağdaş örnekleriyle uyum içinde düzenlenip gerçekçi ölçüler kullanılmazsa bilimsel ve görevin doğası gereği ayrılıklar çok sınırlı tutulmazsa karmaşa, gelecekte kargaşaya dönüşebilir. Özlü kurullarla genel yapı, sınıflar, tanımlar, göreve alınma, hizmet içi eğitim, yükselme, görevden çıkarma, emeklilik durumları ölçülülük ilkesi gözetilerek düzenlenmeli,

ücret, ödenek ve ödenceler haksızlık yaratmayacak biçimde kurumlaştırılmalıdır. Devletin, kamunun malı olan her şey kuşkusuz ulusun halkın malıdır. "Özelleştirme" adıyla devlet mallarını kişilere geçirmek, devlet hizmetlerinde yenilemeye gitmeden atılımları denemeden "rekabet" düzenine geçmek, özelleştirmenin bilinçli bir gerekçesi, olumlu bir uygulaması olamaz. "Kadro karşılığı" türüyle kimi görevliler sözleşmeli kılmanın kimi kamu görevlilerine ikinci üçüncü görevler vererek ek gelirler sağlamanın getirdiği haksızlıklar, "yerindelik denetimi" çekingenliğiyle hoş görülemez. Anayasa'nın 128. maddesi böyle uygulamalara ve ayrıcalıklara olanak vermemektedir. Hukukun temel görevi de böyle düzensizlikleri ve aykırılıkları önlemek, durdurmak ve gidermektir.

4. Yetki Yasası'nın kaldırılmasından sonra ona dayanan KHK'lerin yürürlükte bulunduğunu savunmak anayasal denetimle bağdaşmayan bir tutumdur. Bu hususta 17.7.1990 günlü, Esas 1990/1, Karar 1990/21 sayılı kararda kullandığım karşıoyumu yineliyorum. Kendiliğinden olmasa bile (ki olabilir), Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sunulduğunda verilecek iptal kararı gününden geçerli olmak üzere, yasal dayanağını yitirmiş, yetkisiz kalmış KHK, yürürlükten kalkmalıdır.

5. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası, temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal haklar vs ödevlerin, daha açık bir anlatımla 12-40 ve 66-74. maddeleriyle güvenceye bağlanan konuların KHK'lerle düzenlenemeyeceğini öngörmüştür. Bu açık ve kesin kurala karşın, 399 sayılı KHK'nin kimi çoğunluk içinde bulunarak, kimi karşıoy kullanarak iptalini istediğim maddeleri anayasal zorunluluğa uymamaktadır. Anayasa'nın yasayla düzenlemeyi öngördüğü konuların 91. maddenin birinci fıkrası kapsamı dışında kalsalar bile KHK'yle değil, ancak yasayla düzenlenecekleri kanımı burda da yineliyorum.

6. Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrası, ceza ve ceza yerine geçecek güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağını öngörmüşken, iptal isteyerek karşıoy da kullandığım maddelerde de "disiplin" görünümü altında en doğal, en olağan haklar yasaklandığı, KHK ile düzenlenemeyecek konular ele alındığı gibi ceza yaptırımları ya da ceza niteliğinde yaptırımlar getirilmiştir.

Çağdaş bir hukuk devletinde, bireyin, toplumun, özellikle çalışanın hakkı yeterli düzeyde korunur. Anayasa, bireylerin, ulusun devlet karşısındaki dayanağı, güvenceler kaynağıdır. Devlet (Bu bağlamda kamu tüzelkişileri ve KİT'ler) görevlisine, çalışanına haksızlıkta bulunmaktan kaçınmaya, öncelikle bunlar arasında eşitliğe aykırı, hukuka aykırı uygulamalar yapmayarak, özen gösterecektir. 399 sayılı KHK, sözleşmeli olmayanlara, olamayacaklara yönelik bir haksızlık aracı yapısındadır.

Bu genel belirlemeler dışında, olağan sayılacak, bilineni yineleme niteliğindeki düzenlemelere de olumlu oy kullandım.

Başkanvekili

Yekta Güngör ÖZDEN

KARŞIOY YAZISI

22/1/1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Karar-name"nin 5. maddesinin birinci fıkrası ikinci tümcesinde; genel müdür, genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, "Yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istisnai memuriyete dair hükümlerinin uygulanacağına" dair kural yer almaktadır.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksini istikametinde bir hükmü kapsamı gerekir. Dava konusu KHK'nin 5. maddesi birinci fıkrası ikinci tümcesinde yer alan kuralın böyle bir durumu yarattığının kabul edilebilmesi için "Kamu hizmeti görevlilerine" ilişkin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşıdığına saptanması gerekir. Anayasa'nın söz konusu maddesinde; "kamu hizmeti görevlileriyle" ilgili olarak gerek memurlar ve gerek diğer kamu görevlilerinin tanımının yapılması yoluna gidilmeyerek, bu kamu hizmeti görevlilerinin; sadece "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğinin" belirtilmesi ile yetinildiği ve memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statünün uygulanması zorunluluğuna dair bir kural getirilmediğine göre, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle istihdam usûl ve esaslarının düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Bu maddeye ilişkin olarak gerek Danışma Meclisi ve gerek MGK. Anayasa Komisyonlarında hazırlanan gerekçelerde de; "Maddede kamu görevlileri için genel bir düzenleme yoluna gidilmiş, eskiden olduğu gibi, dolaylı bir biçimde de olsa memur tanımı yoluna gitmekten kaçınılmıştır. Zira, böyle bir tanımın unsurlarını açık ve kesin biçimde Anayasada yer vermek mümkün görülmemiştir. Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek ve liyakat ilkelerine uyulması zorunluğudur. Maddeye kamu iktisadi teşebbüsleri de ilave edilmek suretiyle genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüldüğü hususu vurgulanmıştır." biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesi birinci fıkrasının, ikinci tümcesinde, genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar için, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilkeler gözönünde tutularak bunlar hakkında, yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları koşulları getirildiğine göre, işbu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin 32. maddesinde ise, tedavi, ölüm ve cenaze giderlerine ilişkin düzenlemeler yapılmış ve maddenin son tümcesinde, ölüm yardımının hesabında ilgililerin temel ücretlerinin esas alınacağına dair kurala yer verilmiştir. Burada sözleşmeli personele yapılacak ölüm yardımının esas ve usulü saptandığına göre, ölüm yardımının mahiyet ve niteliği gereği Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesi gözönünde tutularak herkese eşit miktarda ölüm yardımı yapılmasının sağlanması gerekirdi. Bu durumda işbu düzenleme ile kamu yararının gözetildiği düşünülemez.

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

Çoğunluğun 22/1/1990 günlü, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinin birinci fıkrası ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve 32. maddesi son tümcesinin ise Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

I- Düzenlemenin KHK ile yapılması:

1- 29.1.1990 günlü ve 20412 sayılı "mükerrer" Resmi Gazete'de yayımlanan 399 sayılı "Kamu iktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Karar-name"nin, "Amaç ve Kapsam" başlığını taşıyan birinci maddesinin . . . kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler." biçimindeki kuralı, Anayasa'nın aralarında sebep-sonuç bağlantısı bulunan 70. ve 128. maddeleri hükümlerini birlikte ilgilendiren genel bir düzenlemedir.

2- Anayasa ve Anayasa'nın dayandığı üstün hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olmayan her konuda yasakoyucunun kural koyma yetkisi vardır. Yasama yetkisi, Anayasa'nın açık bir hükmüne dayanılarak sınırlandırılabilceği gibi, birkaç kuralına, hatta bütününe egemen olan tüm ilkelerine, başka bir deyimle, sözüne olduğu kadar özüne dayanılarak da sınırlandırılabilir.

3- Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, KHK'lerle düzenleme alanının dışında kalan ve olumsuz statü hakları niteliğinde hükümler içeren, Anayasa'nın 70. maddesi, Türk personel rejiminin esaslarını belirleyen bir temel kural içermektedir. Bu maddeye göre, kamu hizmetine girme, hizmete girdikten sonra üst görevlere yükselme ve hizmete son verilmede tek ölçüt olarak "hizmetin gerektirdiği nitelik"] ölçütü getirilmiştir. Genel ve özel niteliklerin saptanmasında nesnel yaklaşımla davranılması ve eşitlikçi bir uygulamanın sağlanması anayasal zorunluk olmaktadır.

Anayasa'nın 70. maddesi, kamu hizmetlerine girecek personelde olması gereken nitelikleri belirlerken, aynı ereği güden 128. maddesi de, hizmete alman personelin hukuki statüsünü düzenlemektedir. Bu iki madde arasındaki ilişki, genel-özel hükümler niteliğinde olmayıp, birbirini tamamlayan hükümler niteliğindedir. Bunun böyle olması, Anayasa'nın tümüne egemen olan ilkenin bir gereğidir. Kamu personeline ilişkin anayasal ilkeler, Siyasi iktidarın ve hükümet edenlerin yanında bir de idare kudretinin de varlığı esasına

dayandırılmıştır. Personel istihdamında, keyfilik ve kayırmanın değil, ehliyet ve liyakat'ın korunmasına; gerektiğinde direnme ve uyan görevini yapabilecek güce sahip sivil bir bürokrasinin oluşumuna özen gösterilmiştir. Bu itibarla, Anayasa'nın 70. maddesini somutlaştıran ve fonksiyonel açıdan onu tamamlayan 128. maddeyle ilgili konularda, KHK'lerle düzenleme yapılması, Anayasa'nın hem 70. maddesi ve hem de genel esprisiyle çelişir. Aksi halde, Anayasa altı üstünü tutmaz bir hukuki yapıt olarak uygulanmış olur. Anayasakoyucunun birbirini tutmayacak sonuçlar doğurmaya müsait hükümler içeren Anayasa yapmış olması düşünülemez. Uygulamada yorumlar yapılırken, değil Anayasa'nın, herhangi bir yasanın bile, bütün hükümlerinin ve hükümleri sonuçlarının, hukuk ve sosyal isterler açısından birbiriyle uyum içinde olan, biri diğerini tamamlayan bir bütün sayılması, genel kuraldır. Bu nedenle, kendisine kapalı olan bir alanı düzenleyen 399 sayılı KHK'yi öncelikle bu yönden Anayasa'ya aykırı saymak gerekir.

II- Yetki Yasası'nın iptal edilmiş olması:

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yasalardan biri olan ve 3268 sayılı Yetki Yasası'nın KHK çıkarma yetkisinin süresini, 31.12.1990 tarihine kadar uzatan 3479 sayılı Yasa, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/12 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararın 21.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

KHK'nin yayımından sonra dahi olsa, kararnameye hayatiyet veren yetki yasasının iptal edilmiş bulunmasına rağmen, acaba, bu yasaya dayanılarak çıkarılmış olan KHK'lerin geçerliliği yine de devam eder mi' Yoksa, hukuksal dayanağı kalmadığı nedeniyle, içeriği ne olursa olsun iptal davasının açılması durumunda derhal iptali mi gerekir' Veya, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının geriye yürümezliği ilkesi dolayısıyla önce çıkarılan KHK'lerin olan olmuş, atı alan Üsküdar'ı geçmiştir diyerek, yetki yasalarının iptalinden hiç bir surette etkilenmemeleri mi gerekir'

Öğretide ağırlıklı ortak görüş, yetki yasalarının iptali halinde, hukuksal dayanağını yitirmiş bulunan KHK'lerin, Anayasa'ya uygun olsalar bile, iptal edilmelerinin gerekeceği doğrultusundadır. Öğretideki görüşler şöyle örneklenebilir:

"Bir hadise ile alakalı iki kanundan, sonuncusu failin lehinde olsa, fakat Anayasa'ya aykırılığın karar verilse, iptal edilen bu kanundan failin istifade ettirilmesi, Anayasa'ya aykırı bir durumun resmen tanınması demektir. Esasen lehteki kanundan istifade muteber bir kanun için mümkündür. Bir kanunun diğer bir kanunla kaldırılması ile bir kanunun Anayasa Mahkemesi'nce tatbikten kaldırılması aynı şey değildir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla kaldırılabilir kanun hakkında Ceza Kanunu'nun 2. madde hükmü tatbik edilemez." (Prof. Dr. Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 1964, S. 309).

"... Anayasa'ya aykırı bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılmış bir KHK'nin de kendisi içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşıyorsa bile Anayasa'ya aykırı sayılması gerekir. Aksi halde, Anayasa'nın uygun gördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devri gerçekleşmiş olur." (Prof. Dr. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 1986, s. 200).

Demokratik bir hukuk devletinde, devlete egemen olan en üstün güç, kuşkusuz "yasallık" ilkesidir. Bu ilke, hiç kimsenin Anayasa'da belirtilenlerden daha fazla iktidara sahip olamayacağı ve yine hiç kimsenin Anayasa'nın verdiği yetkilerden fazlasını kullanamayacağını öngörür. Gelecek, iptal edilmiş bir yasanın dışında kalacağına göre, gücünü dayandığı yetki yasasından alan KHK'lerin de, aynı şekilde iptal kararlarından etkilenmesi, batıla hüküm

yürütülmemesi, en azından sağduyunun bir gereğidir. Aksi halde, Anayasa'nın vermediği bir yetkinin kullanılmasına meşruiyet tanınmış ve bu suretle Anayasa keyfi uygulamalara açık, göstermelik bir kurallar bütünü haline düşürülmüş olur. O halde, Anayasa'ya aykırı olduğu kabul edilen bir yasanın türevi durumundaki KHK'lerle, dolaylı da olsa ileriye dönük uygulamasının sürdürülmesi, hukuka uygun bir davranış olarak savunulamaz. Bu nedenle başkaca koşula hacet kalmadan iptal edilen yetki yasasına dayanan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bu yönden de tümünden iptali gerekir.

III- Asli ve sürekli görevlerde sözleşmeli personel çalıştırılması:

1- Anayasakoyucu'nun, Anayasa'nın "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." diyen 128. maddesinin birinci fıkrası hükmüyle, kamu iktisadi teşebbüsleri hizmetlerini en azından öteki kamu hizmetleri ile eşit önemde gördüğü açıktır. "Diğer kamu görevlileri" deyimine yer verilmiş olması, devlet memuru statüsüne girmeyen başka kamu personelinin de varlığını gösterir. Ancak, hukuki durumları itibariyle bunlar da memur niteliğindedirler. Çünkü, 128. maddenin ikinci fıkrasındaki, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü, bunların da hizmet kadroları içinde, derece düzeni aşamasına ve kurallarına bağlı olduğunu kanıtlamaktadır. Demek ki, "asli ve sürekli görevleri" yürütecek "memurlar"ın dışında kalan "diğer kamu görevlileri"de statü bakımından memurluk karakterine sahip devlet ajanları niteliğindedirler. O halde, Anayasakoyucu'nun "memurlar" için sakıncalı gördüğü düzenlemeleri "diğer kamu görevlileri" için de sakıncalı göreceğini doğal karşılamak gerekir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin (22.12.1988, Esas: 1988/5, Katar: 1988/55) sayılı kararında da, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen hükümlerin memurlara olduğu kadar "diğer kamu görevlileri"-ne de uygulanacağı belirtildikten sonra, sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlileri" kavramı içinde sayılamayacağı vurgulanmıştır. Kararda aynen şöyle denilmektedir: "... Gerçekten diğer kamu görevlileri için de, tıpkı memurlar gibi atama işlemine gerek vardır. Atama hukuki açıdan 'şart işlemdir'. Başka bir anlatımla atama işleminde memur veya diğer kamu görevlilerinin rolü, idareyle aralarındaki ilişkileri belirlenmiş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Sözleşmeli istihdamında ise 'akdi' bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Burada kural, sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumudur. Şu halde, KHK'de öngörülen ve bir hizmet sözleşmesine tabi olduğu belirtilen sözleşmeli personeli, Anayasa'nın 128. maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamına dahil etmek mümkün değildir..." Görülüyor ki, Anayasal düzenlemeye göre, kamu hizmetinin kuruluş ve kadroları içinde, devamlı kaynaşma olanağı bulunmayan sözleşmeli personele, Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi açısından bakmaktadır. Nitekim Mahkeme anılan kararında; "... 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı '... istisnai hallerde münhasır...' ve '... geçici işler. ..' koşullarına bağlamıştır." Yine aynı kararda, "KİT'lerde ise sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle istisnai değil asli, geçici değil sürekli" denilerek, sözleşmelilerin, memur yada diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

"Genel idare esasları, sadece devletin merkezi idare düzen ve örgütünü ifade eden 'genel idare' anlamında, olmayıp, özel kesimde uygulanan kural ve usuller karşısında 'kamusal yönetim' biçimini deyimlemekte ve dolayısıyla tüm kamu kesimini kapsayan bir idare yöntemini anlatmaktadır. KİT'ler kamu kesiminde yer almakta ise de; yönetim biçimleri

tamamen 'genel idare esasları' uyarınca değil, kamusal-özel karışımı karma bir yönetimi içermektedir. Bu kuruluşlar, dış ilişkilerinde özel hukuk kural ve usullerine uymakla beraber, iç düzen ve etkinliklerinde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı bulunmaktadır. KİT'lerin kamu tüzelkişileri olmaları ve kamu yararına yönelik birtakım yeni kamu hizmetleri görmeleri nedeniyle, işçiler dışında kalan personeli ile ilişkileri kamusal nitelikli statülerin nesnel ve genel hükümlerine göre düzenlemek ve yürütülmek gerekir. Yükümlü oldukları kamu hizmetlerini salt-genel idare usullerine göre yürütmedikleri gerekçesiyle KİT'lerin personelini memur veya kamu görevlisi saymamak doğru ve mümkün değildir. Gerçekten 1982 Anayasası bağlamında bunlar işçi olmadığına ve kamu tüzelkişileri, özel hizmetkâr kullanamayacağına göre, ancak kamu personelinden ya memur ya da diğer kamu görevlisi olabilirler.

Anayasa'nın konuyla ilgili öteki hükümleri de bu açıklama ve saptamayı doğrular yöndedir..." (Prof. Dr. Lütfi Duran, 12.12.1988 günlü Cumhuriyet Gazetesi).

2- Anayasa Mahkemesi, yukarıda sözü edilen kararında; "... Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler mutlaka vardır ve bunların da memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmüş bulunan genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde ise kuşkusuz sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır..." sonucuna varmıştır. KİT personelinin tümünü sözleşmeli statüye alan, 5.1.1988 günlü ve 308 sayılı KHK'ye ilişkin olan bu kararla, KİT'lerin "genel idare esaslarına göre yürütmekle" yükümlü oldukları hizmetlerinin kesin varlığına işaret edilmekle Anayasal gerçeğe dikkat çekilmek istenmiştir. Ancak, kararda "diğer kamu görevlileri" ile "genel idare esaslarına göre" yürütülecek "asli ve sürekli görevler" in niteliği belirtilmemiş, sadece, sözleşmeli personelin "genel idare esasları" dışında kalan hizmetlerde istihdamının caiz olacağı vurgulanmıştır. Yine aynı kararda; "KİT'lerde sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle istisnai değil, aslidir, geçici değil, sürekli dir." denilmekte ve dolayısıyla de personel sayısındaki çoğunluğun "memur ve diğer kamu görevlileri" tarafından bulunacağına işaret olunmaktadır. Şu duruma göre; sağlıklı bir denetim için, herşeyden önce "genel idare esasları", "asli ve sürekli görevler" ile "diğer kamu görevlileri" kavramlarının ne anlama geldiklerinin bilinmesine ihtiyaç vardır. Oysa, 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (b) fıkrasında, KİT'lerin ve bağlı ortaklıklarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerinin nitelikleri belirtilmeden, ya da bu hizmetler kurumlar ve birimler olarak ayrılmadan "genel idare esaslarına göre yürütülecek asli ve sürekli kamu hizmetleri" sadece genel idare hizmetleri sınıfından, 1-4 derecelerde bulunan üst yönetim görevlilerini kapsayacak oranla sınırlı tutulmuştur.

"Genel idare esaslarına göre" yürütülecek hizmetleri kadro görev ve unvanıyla sınırlı tutan bu düzenlemenin, üst düzey yöneticilerini memur sayacağı bunların dışında kalan diğer çalışanların ise sözleşmeli statüde kalmalarını sağlayacağı açıktır.

Hizmetler kurumlara ve kurumların birimlerine verilir. Bir birimin gördüğü ana hizmet, ya genel idare esaslarına göre, ya da bu esasların dışındaki usullerle yürütülür. Hizmetin yürütülmesinde uzaktan ve dolaylı ilgileri olanlar hariç, zincirin halkaları gibi biri diğerini tamamlayan tüm personelin aynı statüde olması Anayasa'nın 128. maddesinin hükmü gereğidir. Bu nedenle, genel idare esaslarına göre yürütülen ya da yürütülmeyen hizmetlerin ayırımında, personelin niteliği değil, hizmetin esas alınması zorunludur. Devamlılığın kişilerde değil, hizmetin kendisinde aranması esas kuraldır. Bu biçimdeki düzenlemeyle, yasal yetkilerin yorumlanması ve uygulanmasının dozu ve üslubu, fiilen yönetimin arzusuna bırakılmış,

personelin kaderi belli kişilerin eline terkedilerek yasal korunma olanakları ellerinden alınmış olmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki açıklık karşısında memurlar gibi diğer kamu görevlilerinin de "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla" düzenlenmek zorundadır. Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan bu hükmün amacı, kamu hizmetlerinin asli ve sürekli olanlarını yapacak kişilere daha ileri bir güvence sağlamak, böylece hizmetlerin daha düzenli ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesine olanak vermektir. Bu hükmün memurları olduğu kadar, diğer kamu görevlilerini de içerdiği açıktır. Oysa, KHK ile, statüer olması gereken personel yerine sözleşmeli personel adı altında iktidar partilerine sadakatle hizmete zorlayıcı BAĞIMLI bir çalışanlar sınıfı oluşturulmaktadır.

IV. Personel konusunun "ivedi ve zorunlu" konulardan olmaması:

Anayasa Mahkemesi, KHK çıkarma yetkisi veren 3479 ve 3481 sayılı Yasaların İptaline ilişkin kararlarında, (1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 ve 6.2.1990 günlü, Esas: 1988/62, Karar: 1990/3 sayılı kararlar) KHK'lerin ancak "ivedi" ve "zorunlu" durumlarda çıkarılabileceğini kabul etmiş; KHK çıkarma yetkisinin "ivedi ve zorunlu" durumlar dışında ve uzun sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılmasının "yasama yetkisinin devri" anlamına geleceği sonucuna varmıştır.

Bu kararlar uyarınca 399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya uygun olup olmadığının saptanabilmesi için "ivedi ve zorunlu" bir konuyu düzenleyip düzenlemediğine bakılması gerekir. 399 sayılı KHK tümüyle KİT personel rejimini düzenleyen bir kararnamedir. Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği üzere, (1.2.1990 günlü, Esas: 1988/64, Karar: 1990/2 sayılı karar) niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel rejimlerinin düzenlenmesi, genelde "ivediliği ve zorunluluğu" gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez.

Bu nedenle KHK, tümüyle, ivedi ve zorunlu bir konuyu düzenlemediği için Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

V. Yetki Yasası Kapsamında Bulunmaması:

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasası, Bakanlar Kurulu'na, "memurlar"la, "diğer kamu görevlileri"nin idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak üzere KHK çıkarma yetkisi vermiştir. Ayrıca yetki yasasında, bu amaçla değişiklik yapılacak yasa ya da KHK'ler tek tek sayılmıştır.

Yetki yasasında yer alan "Memur" ve "diğer kamu görevlileri" kavranılan, Anayasa'nın 128. maddesinden kaynaklanan kavramlardır. 399 sayılı KHK ile düzenlenen sözleşmeli personel ise "memur" kavramı içinde yer almadığı gibi "diğer kamu görevlileri" kavramı kapsamında da değildir.

Öte yandan 399 sayılı KHK, KİT'lerin tüm personel rejimini düzenleyen yeni ve bağımsız bir kararnamedir. Oysa yetki yasası, yalnız bu yasada belirtilen yasa ya da KHK'lerde değişiklik ve yeni düzenleme yapma yetkisi vermiştir.

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

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, KİT Genel Müdürleri ile ilgili 347 sayılı KHK ile ilgili kararında' (16.5.1989 günlü, Esas: 1989/4, Karar: 1989/23 sayılı karar) "atama koşulları"nı düzenlemenin yetki kapsamında olmadığını kabul etmiştir.

Bu nedenlerle 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme yetki verilen konular kapsamında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 399 sayılı KHK'nin tümüyle Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerekeceği inancıyla, KHK'nin tümüne ve maddelerine ilişkin çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

399 sayılı Kanun Hükmünde, Kararname'nin 25. maddesinin (b) bendinin birinci fıkrası ve 36. maddesi ile ilgili uygulamaların, aynı Kararnamenin 2. maddesinde belirtilen verimlilik, kârlılık, göreve devamı özen-diricilik ve teşvik ilkelerine uygun olması gerektiğinden, uygulama neticelerinin çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozucu eşitlik ilkesine uymayan dengesizliklere ver vermemesi gerekir.

Söz konusu düzenlemelerin iptal gerekçelerinde belirlenen düzensizliklerin uygulamada alınması gereken tedbirlerle objektifliğe kavuşturulması ve kanun hükmünde kararnamenin amacına uygun duruma getirilmesi olanaklı görülmektedir. Sorun uygulamaların 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde belirlenen ilkelere uygun duruma getirilmesidir. Bu maksat için gerek genel olarak, gerekse kuruluşlar itibarıyla ölçütler getirilmesi, idari kurallar konulması yönetimin görevleri arasında yer almaktadır. Yönetimin ilgili yasal kurallara aykırı, çalışma huzurunu ve hiyerarşik yapıyı bozucu dengesizliklere yer verecek uygulamaları izlemesi ve önlemesi gerekir. Bu itibarla bunları iptal nedeni gören çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

22.1.1990 günlü, 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- Kimi yönlerden Anayasa'ya aykırılığı savıyla tümüne yönelik iptal istemi bakımından:

3268, 3347, 3479, 3569 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayanılarak KİT personel rejimi yeniden düzenlenmiş, dava konusu 399 sayılı KHK yayınlanmıştır.

Bu kararnamenin dayanağını oluşturan yasalardan biri olan ve KHK çıkarma yetkisini 31.12.1990 gününe kadar uzatan 3479 sayılı Yasa Anayasa Mahkemesi'nce Resmi Gazete'nin 21.4.1990 günlü sayısında yayınlanan 1.2.1990 günlü kararıyla iptal edilmiştir.

Buna karşın, bu yasaya dayanılarak çıkarılan KHK'nin yürürlük günü sürdürdüğünü kabul edip, içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk incelemesi yapmak olanaklı değildir. Yetki yasasının iptali ile hukuksal dayanağı kalmayan KHK'nin de iptali gerekir.

Anayasa'nın 87 ve 91. maddeleri uyarınca KHK'lerin "konu" ve "amaç"ına yetki yasası ile belirlenmesi gerekmektedir. Yetki yasasının iptali KHK'yi "konu", "amaç" ve çıkarılmasına neden olan "sebe"p" öğeleri bakımından dayanaksız bırakmıştır.

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için yürürlüğünü sürdüren bir yetki yasasının bulunması zorunludur. Yetki yasasının iptal edilmiş olması bu açıdan KHK üzerindeki yargısal denetimi olanaksız kılmaktadır.

İçerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilmesi için öncelikle bir yetki yasasının bulunması gerekir. Anayasa'y^a aykırılığı saptanıp iptal edilmiş bir yetki yasasına dayanan KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetimine girmeden hukuksal dayanağını yitirmesi nedeniyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanısındayım.

399 sayılı KHK büyük ölçüde sözleşmeli personelle ilgilidir, bağımsızdır. Atamaya ve personelin niteliklerine ilişkin maddeleri itibariyle bu konuların yetki yasaları kapsamı dışında kaldığı ve yetki sınırlamanın aşılarak düzenlendiğinin kabulü gerekir.

399 sayılı KHK, KİT personel rejimini düzenlemektedir. Personelle ilgili düzenlemeler "ivedi" çözümü gereken "zorunlu" konulardan değildir.

B. Maddeleri Bakımından:

a) Genel idare esaslarına göre ya da bu esaslar dışında yürütülecek hizmetlerin KHK'de açıkça ortaya konularak saptanması gerekirdi.

İlkeler konulmadan sınır ve çerçeve çizilmeden genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleme ve memur kadrolarını ihdas etme konularında yönetim kurulları ile Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi,

b) Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde görevli memurların sözleşmeli olarak çalıştırılmalarının sağlanması.

c) Aynı işi yapan ve aynı sorumluluğu taşıyan kişilerin farklı ücretlerle aynı statülerde çalıştırılmasına, bir hizmet biriminde genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin hem memur hem de sözleşmeli personel eliyle gördürülmesine, sözleşmeli personelin genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerde de çalıştırılmasına olanak verilmesi,

d) Memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonları ilk kez saptama yetkisi ile sonra ihdas, iptal ve değiştirme yetkisine Bakanlar Kurulu'na verilmesi suretiyle sözleşmeli personelin güvensiz bırakılması,

e) Atama yetkisinin sınırsız, koşulsuz yönetim birimlerine devri,

f) Sözleşmeli personelde aranacak genel koşulların tek tek sayılıp sözleşmenin feshi bakımından önemi açık olan özel koşulların saptanmasının yönetmeliğe bırakılması suretiyle tüm statüyü etkileyen çalışma güvencesi bakımından eksiklik yaratılması,

g) Sözleşmeli personelin isteğine hiç yer verilmeden, çalıştırana sonsuz bir takdir yetkisi tanınarak, yasal güvence içermeden görevinin veya görev yerinin değiştirilmesine olanak sağlanması,

h) Sözleşmeleri feshedilenlerin kadro aylıklarını almaya devamları, memurun kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılmaları,

ı) KHK'de hiçbir ilke veya sınır getirilmeksizin temel ücretin tamamen yönetimce saptanması,

i) Sözleşmeli personelin hukuki statüsünün önemli bir bölümünü oluşturan aylık ücretle ilgili düzenlemelerin yasalarla yapılması gerektiği nazara alınmadan, bütçe yasalarına bütçe ile ilgili olmayan hüküm konulması,

j) Sözleşmeli personele ödenecek harcırah konusunda çalışanlar için güvence oluşturacak ödemenin alt sınırının belirlenmemesi ve başarı değerlendirmesi gibi önemli bir konuda kuralları saptama yetkisinin çerçeve çizilmeden yürütmenin takdirine bırakılması,

Memuriyet Statüsünü Sürdürenlerle İlgili Olarak;

Devletin ve KİT'in genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli hizmetlerinin "güven ve istikrar" bunun da "yasal güvence"yi zorunlu kıldığı. Bu nedenle Anayasanın 128. maddesinde, memurlarla diğer kamu görevlilerinin tüm hukuki statülerinin yasayla düzenlenmesini öngörüldüğünün söz edilmemesi. Madde de "derece değişikliği yapılabilir" denilerek kadrolarda değişiklik yapılabilmesinin yönetimin takdirine bırakılması,

Derece değişikliğini 190 sayılı KHK'ye bağlayan düzenlemede ise yine temel ilkeleri belirlenmeden, ve çerçevesi çizilmeden düzenlenmesinin yönetime bırakılması,

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

k) Yüksek Planlama Kurulu'na bu KHK esasları çerçevesinde gerekli düzenlemeler yapılınca kadar sözleşme ücretlerinde artış yapma ve sözleşme ücretlerinin tavanını belirleme yetkisi verilerek tamamen yürütmenin takdirine bırakılması,

Genel idare esaslarına yada bu esaslar dışında yürütülecek hizmetler kurumlar ve birimler itibariyle belirlenmeden aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan kişilerin farklı statülerde ve farklı ücretlerle çalıştırılabilmesi,

Bir kısım KİT'lerde genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmet bulunmadığı kabul edilirken, bir yandan da bu KİT'lerdeki tüm personelin işçi statüsünde çalıştırılmasının benimsenmesinin,

Anayasanın 2., 5., 7., 10., 49., 87., 91., 128., 153., ve 161. maddelerine aykırı olduğundan,

C- 399 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin İçerik Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimine Girmeden İPTALİNE;

Belirtilen nedenlerle 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin, 2. maddesinin, 3. maddesinin b bendinin ikinci fıkrasının, c bendinin, 4. maddesinin, 5. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve dördüncü tümcelerinin, 7. maddesinin üçüncü fıkrasının, 8. maddesinin ikinci fıkrasının, 9. maddesinin, 11. maddesinin a, d bendlerinin, 13. maddesinin, 15. maddesinin, 25. maddesinin b bendinin ikinci fıkrasının, c bendinin, 26., 27. ve 28. maddelerinin, 31. maddesinin, 34. maddesinin, 41. maddesinin, 43. maddesinin, geçici 3. maddesinin, geçici 7. maddesinin, geçici 9. maddesinin, geçici 10. maddesinin,

İptallerine karar verilmesi kanısıyla çoğunluğun bu konulardaki iptal isteminin reddine dair görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya aykırılık nedenleri:

1. Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur: KHK ile düzenlenemez.

Anayasa, memurlar, diğer kamu görevlileri ve işçiler olmak üzere üç tür kamu hizmeti görevlisine yer vermiştir. Anayasanın 128. maddesine göre, asli ve sürekli kamu hizmetlerinden genel yönetim ilkelerine göre yürütülenlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle; bunlar dışında kalanların ise işçiler eliyle gördürülmesi zorunludur.

Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. 399 sayılı KHK ile düzenlenen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen tüm koşulları taşıdığından "diğer kamu görevlileri" kapsamındadır.

Dava konusu 399 sayılı KHK, KİT'lerde çalıştırılacak memurlarla sözleşmeli personelin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir. Bu hükme göre, memurlarla diğer kamu görevlilerinin tüm statülerinin yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Oysa, KİT'lerde çalıştırılacak memurlarla diğer kamu görevlilerinin hukuksal statüleri 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında "Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez." denilmektedir. Buna göre sıkıyönetim ve olağanüstü durumlar dışında KHK ile düzenlenemeyecek bir yasak alan oluşturmuştur. Ancak, Anayasa, yalnızca yasa ile düzenlenmesini istediği bu alanlar dışında, kimi maddelerindeki konuların da yasa ile düzenlenmesini öngörmüştür. Anayasa, 91. maddesinin 1. cümlesiyle KHK konusunda genel kuralı, 2. cümlesi ile genel kuralın genel ayrık durumunu göstermiştir. Yasa ile düzenlemenin öngörüldüğü kimi maddeler ise özel ayrık durumlardır. Yasa ile düzenlenmesi öngörülen konular Anayasa'ya özel amaçlarla konulmuşlardır. Bu nedenle Anayasa'nın yasa ile düzenlenmesini öngördüğü konuların KHK ile değil, mutlaka yasa ile düzenlenmesi zorunludur.

Anayasa'nın belli konuları yasa ile düzenlemesini (öngörmesi) zorunlu kılması, bu hususların KHK'lerle düzenlenemeyeceği anlamına gelir. Tersine bir anlayışın kabulü durumunda, Anayasa'ya göre yasama organının yapması gereken bir hukuksal işlem yürütme organı tarafından yapılmış olacaktır. Bu ise, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." diyen hükmüne ve 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırıdır. Yine böyle bir anlayışın "Başlangıç"ta belirtilen "Kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu"

ilkesine ve 11. maddedeki Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşeceği açıktır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurlarla diğer kamu görevlilerinin her türlü hukuksal statülerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğüne göre bu statüyü düzenleyen 399 sayılı KHK'nin Anayasa'nın 91. ve 7. maddelerine aykırı düşer,

2- KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yabanın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmiş olması, 399 sayılı KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

399 sayılı KHK, 3268, 3347 ve 3479 sayılı Yasaların verdiği yetkiye dayandığı belirtilerek 29.1.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Fakat, 399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1.2.1990 gün ve 1988/64 E., 1990/2 K. sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş; iptal kararı ise 21.4.1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasaları birbirlerinden bağımsız nitelikte değildirler. Ana düzenleme, 3268 sayılı Yasa ile yapılmış, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yasalar ile bunda içerik ve süre yönünden değişiklikler yapılmıştır. Yetki süresine ilişkin son değişiklik ise 3479 sayılı Yasa ile yapılmıştır. Bu yasa ile 3347 sayılı Yasa'nın 31.12.1988 gününe kadar uzattığı yetki süresi, 31.12.1990 gününe kadar uzatılmıştır. Ancak, 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptali, 399 sayılı KHK'yi sebep ögesinden başka bir anlatımla yasal dayanaktan yoksun duruma getirmiştir. Öğretide belirtildiği gibi, "Bir yasanın sebep ve saikinden anlaşılması gereken, yasanın konuş sebebi, çıkarılmasında rol oynayan sebep ve amillerdir." KHK'ler içinde geçerli olan bu tanıma göre, 399 sayılı KHK'nin sebep unsuru 3479 sayılı Yasa'nın verdiği yetkidir. Bu Yasa iptal edilmekle 399 sayılı KHK'nin, yürürlüğe konulmasının sebep ögesi ortadan kalkmış, dayanağı kalmamıştır. Çünkü, Anayasa'ya aykırılığı saptanan bir yetki yasasına dayanılarak yürürlüğe konulmuş bir KHK içerik yönünden Anayasa'ya aykırı bir hüküm taşıyorsa bile Anayasa'ya uygun sayılamaz. Tersine bir düşünce biçimi Anayasa'nın öngördüğü ölçünün ötesinde bir yetki devrine olanak vermek anlamına gelir.

Diğer yönden, bir yasa kuralı ile bir KHK kuralının Anayasa'ya uygunluk denetim biçimleri de farklılık gösterir. Yasanın denetiminde, onun yalnızca Anayasa kuralları karşısındaki durumunun saptanması yeterlidir. KHK'de ise öncelikle, KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasası kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı belirlenir. KHK, yetki yasası kapsamı içerisinde görüldüğü durumlarda, yasadaki gibi Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılır. KHK, yetki yasası kapsamı içinde değilse (içerik yönünden Anayasa'ya uygun sayılsa bile), öncelikle yetki yasasına ve bu nedenle Anayasa'ya aykırılığı söz konusu olacaktır.

Bu yöntem ise, yetki yasasının Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmemiş olması durumunda geçerli olacaktır. Eğer, KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı tarihte yetki yasası iptal edilmiş ise, KHK'nin dayanağı gösterilen yasa kapsamı içerisinde kalıp kalmadığı konusunda bir inceleme yapılması olanaksızdır. Çünkü Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptal edilmiş bir yetki yasasının iptal kararı yokmuşçasına kapsamını belirlemeye çalışmak, büyük bir çelişki oluşturur.

Başka bir anlatımla, bir KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabilmesi için, ortada yürürlüğünü sürdüren bir yetki yasasının bulunması zorunludur. Çünkü ancak bu durumda KHK'nin "konu" ve "amaç" bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi

yapılabilecektir. Yetki yasasının iptal edilmiş olması bu yönden KHK üzerindeki yargısal denetimi olanaksız kılar.

İşte, yetki yasasının iptali, KHK'yi "konu" ve "amaç" öğeleri bakımından dayanaksız bırakacağından bu KHK'nin de iptali zorunlu olmaktadır.

Çoğunluk görüşüne göre, yetki yasasının iptaline ilişkin karar yürürlüğe girdiği tarihten sonra artık bu yasaya dayanılarak bir KHK yürürlüğe konamayacaktır. Bu durumda, iptal kararı, yasadaki yetki süresini kararın yürürlüğe girdiği tarihte ona erdirmekten başka bir hukuksal sonuç doğurmayacaktır. İptal kararının böyle bir hukuksal etki yaratması çok doğaldır. Ancak, bundan ibaret değildir. Nasıl ki, bir yasanın Anayasa Mahkemesi'nce iptali yasa gereğince yürütme organının yürürlüğe koyduğu bir düzenleyici işlemi (örneğin tüzük, yönetmelik) etkiliyorsa, yetki yasasının iptali de, bu yasaya dayanılarak çıkarılmış olan KHK'yi etkiler. KHK'nin iptali için başvuruda bulunulması durumunda, yetki yasasının iptal edilmiş olması, KHK'nin de iptalini zorunlu kılar. Bu zorunluluk, Anayasa'nın 153. maddesindeki "İptal kararı geriye yürümez." kuralı ile de ortadan kaldırılamaz. Çoğunluğun bu anlayışı ile, 21.4.1990 gününde yayımlanarak yürürlüğe giren 3479 sayılı Yetki Yasası'nın iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı, dava konusu 399 sayılı KHK'nin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı 4.4.1991 gününde bile yürürlükte sayılmayarak geleceğe de etkisi yok edilmektedir.

Çoğunluk kararında, yetki yasası iptal gerekçesinin KHK'nin hukuksal durumunu etkileyeceği; yasanın, Anayasa'nın 91. maddesindeki öğelerden birine aykırı olması nedeniyle iptali durumunda KHK'nin iptalinin gerekeceği belirtilmektedir. Oysa, 3479 sayılı Yasa'nın iptaline ilişkin kararda yasanın Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulunması da iptal gerekçeleri arasında gösterildiği gibi, yetki yasasının iptalinin KHK üzerinde yapacağı hukuksal sonuçların iptal gerekçesine göre değişebileceği de kabul edilemez.

3. 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme dayanağı olarak gösterilen yetki yasalarının kapsamı içerisinde değildir.

Anayasa'nın 91. maddesi 2. fıkrası hükmü gereğince, Bakanlar Kurulu'-na KHK çıkarabümesi için yetki veren yasada, KHK'nin amacı, kapsamı ve ilkelerinin gösterilmesi zorunludur. Bununla, KHK ile yapılacak düzenlemenin yasanın öngördüğü amaç, kapsam ve ilkelerle sınırlı olmasının amaçlandığı açıktır. KHK ile yasanın belirlediği amaç, kapsam ve ilke sınırlarını aşan bir düzenleme yapılması durumunda yetki dışı bir düzenleme yapılmış olacağından öncelikle KHK'nin dayanağını oluşturan yetki yasasına ve böylece Anayasa'ya aykırılık söz konusu olacaktır.

399 sayılı KHK'nin 3268, 3347, 3479 ve 3569 sayılı Yetki Yasalarına dayanılarak çıkartıldığı belirtilmiştir. Bu yasalardan, 3268 sayılı Yasa, ana düzenlemenin yapıldığı yasadır; diğerleri ise, bunda kimi değişiklikler yapan yasalardır. Bu nedenle, 388 sayılı KHK'nin asıl dayanağını yapılan değişikliklerden sonraki biçimi ile 3268 sayılı Yetki Yasası oluşturmaktadır.

3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu"nun 3347 ve 3569 sayılı Yasalarla değişik "Amaç" başlıklı 1. maddesinde ise; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların idari, mali, sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak; kamu kurum ve kuruluşlarının (Cumhurbaşkanlığı Dairesi, Yasama Organı İdari Kuruluşları, Genel Kurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Yargı Kuruluşları ve Sayıştay hariç) kuruluş,

görev ve yetkilerine dair konularda aynı amaçla aşağıda belirtilen çerçevede dahilinde düzenlemelerde bulunmak için Bakanlar Kurulu'na Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmiştir." denilmektedir.

Buna göre, 3268 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılabilecek KHK'ler memur ve diğer kamu görevlilerinin idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirmeler yapmak amacıyla yönelik olmak zorundadır. Bu amacı gerçekleştirdiği ölçüde kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, görev ve yetkilerine dair konularda da KHK çıkarılabilecektir.

Anayasa Mahkemesi de 8.2.1989 gün, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında 3268 sayılı Yetki Yasası'na dayanılarak çıkarılacak KHK'lerin kmi kamu kurum ve kuruluşların görev ve yetkilerine ilişkin konularda düzenlemelerde bulunabileceğini; ancak bunun, Yasa'nın 1. maddesinin ilk tümcesinde yazılı olduğu gibi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, idari, mali ve sosyal haklarında iyileştirme yapmak amacıyla olabileceğini belirtmiştir.

399 sayılı KHK'nin yetki yasası kapsamı dışında kalan noktaları ise şöyle sıralanabilir:

a) 3268 ve 3347 sayılı yasalarla verilen yetki, bu yasaların 2. maddelerinde sayılan yasa ya da KHK'de değişiklik yapmakla sınırlıdır. Oysa 399 sayılı KHK, KİT'lerin personel rejimini düzenleyen bağımsız bir KHK'dir. Gerçi yetki yasalarında 233 sayılı KİT'lerle ilgili KHK'de yeni düzenleme ya da değişiklik yapma yetkisi verilmiştir; ancak, 399 sayılı KHK, 233 sayılı KHK'de yeni düzenleme ya da değişiklik yapmamaktadır. Kendi başına bir KHK'dir. Yalnız bir maddesiyle (m. 59), 233 sayılı KHK'nin personelle ilgili 41-53. maddelerinden, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmeyenleri yürürlükten kaldırmaktadır. Böylece 233 sayılı KHK personele ilişkin hükümlerden arındırılmış, bu konu 399 sayılı KHK ile düzenlenmiş olmaktadır.

b) 399 sayılı KHK, maddeleri yönünden ele alındığında, kimi maddelerin yetki yasalarıyla verilen yetki kapsamını aşan düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Personel yönünden verilen yetki "idari, mali ve sosyal hakların" iyileştirilmesi ve "kadrolara" ilişkin düzenleme yapılması ile sınırlıdır. Oysa 399 sayılı KHK'nin;

- Personeli tanımlayıp kapsamı çizen, çalıştırılacak personelin türünü gösteren "istihdam şekilleri" başlıklı 3.,

- Memurların "atanma"sına, sözleşmeli personelin "işe alınma"sına ilişkin 5. ve 6.,

- İşe alınacaklarda aranacak koşulları içeren 7.,

- İşe alırken uygulanacak sınava ilişkin 8.,

- Sözleşmeli personelin tarafsızlığı, tüm personelin yükümlülük ve sorumluluklarıyla ilgili 10. ve 11.,

Maddelerinin 3268 ve 3347 sayılı Yasalarla verilen yetki çerçevesinin dışına taşıdığı görülmektedir. Çünkü bu maddelerin 3268 sayılı Yasa'da değinilen "idari, mali ve sosyal" haklarla bir ilişkisi olmadığı gibi, bu yasayı birimlerin teşkilatlanması, görev, yetki ve yükümlülükleri yönünden genişleten 3347 sayılı Yasa ile de bir ilişkisi bulunmamaktadır.

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

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, KİT'lere atanacak genel müdürlerde aranacak nitelikleri düzenleyen 347 sayılı KHK'yi (233 sayılı KHK'nin 12. maddesinde değişiklik yapan KHK) iptal eden kararında, (16.5.1989, E: 1989/4; K: 1989/23; RG. 8.10.1989-20306, sy. 37) "atama" kurumunun görevlilerin idari hakları ile ilgilendirilemeyeceği; "atama koşulları"nın bütün bu yetkilerin dışında kaldığı; atama koşullarını belirlemenin, "görev" düzenlemesi olarak değerlendirilse bile, "hizmet birimlerinin" yetki ve yükümlülükleri kapsamında belirleyici bir öge olmadığı kabul edilmiştir.

399 sayılı KHK'nin 5., 6., 7. ve 8. maddeleri de doğrudan doğruya atama ve atama koşullarıyla ilgilidir.

Sonuç olarak, 399 sayılı KHK; yetki kapsamındaki yasa ya da KHK'lerde değişiklik ya da yeni düzenleme yapmadığından ve belirtilen gerekçelere göre de 3, 5, 6, 7, 8, 10 ve 11. maddeleri itibariyle, 3268 ve 3347 sayılı yetki yasaları kapsamına girmediğinden iptal edilmesi gerekir.

4. 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme "ivedi ve zorunlu" konulara ilişkin değildir.

399 sayılı KHK'nin dayanağını oluşturan 3479 sayılı Yetki Yasası Anayasa Mahkemesi'nin 11.2.1990 gün, E: 1988/6, K: 1990/2 sayılı kararı ile Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, KHK çıkarılmasının TBMM tarafından verilen ve ancak "ivedi ve zorunlu" durumlarda, uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetki olduğu, KHK'lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılmasının bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılmasının, yasama yetkisinin devri anlamına geleceği ve Anayasa'ya aykırı düşeceği belirtilmiştir. Buna göre, ivedi ve zorunlu olmayan konular KHK'lerle düzenlenemeyecektir. KHK, yetki yasasına uygun görülse de yaptığı düzenleme "ivedi ve zorunlu" bir konuda değilse Anayasa'ya aykırı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararında 3479 sayılı Yetki Yasası'nın Bakanlar Kurulu'na yetki verdiği konular "ivedi ve zorunlu" olmadığından ve yasa ile düzenlenmeleri gerekeceği yönünden de Anayasa'ya aykırılığı saptamıştır.

399 sayılı KHK'nin bir an için Yetki Yasası kapsamı içinde kaldığı varsayılsa bile Yetki Yasası iptal gerekçesi ona dayanan KHK'nin de iptalini zorunlu kılar.

Kaldı ki KHK'nin içeriği de "ivedi ve zorunlu" bir konuya ilişkin değildir. Çünkü 399 sayılı KHK, Kamu İktisadi Teşebbüsleri personel rejimini düzenleyen bir kararnamedir. KHK'nin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenler." denilmektedir.

Yukarıda sözü edilen iptal kararında belirtildiği gibi, "niteliği itibariyle uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez."

Dava konusu 399 sayılı KHK, tümüyle KİT personeline ilişkin mali, sosyal, hukuksal hükümler içermekte, KİT personel rejimini yeniden düzenlemektedir. Oysa, KHK'lerin amaç

ögesi bakımından Anayasa'ya uygun olabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında belirtildiği gibi, "ivedi ve zorunlu" durumlardan kaynaklanması gerekmektedir. Aksi halde, Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesi tartışmalı duruma gelir. Bu nedenlerle 399 sayılı KHK, değişen ekonomik ve sosyal koşulların gerekli kıldığı "ivedi ve zorunlu" bir konuyu düzenlemediğinden Anayasa'nın 7. ve 91. maddelerine aykırı olduğundan tümünün iptali gerekir. Bu gerçeklerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

A- 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesi ile genel müdür ve genel müdür yardımcısı kadrolarına atanacaklar hakkında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istisnai memuriyete ilişkin hükümlerinin uygulanacağı esası getirilmiştir.

KHK'ye göre belirtilen kadrolara atanacaklarda iki özellik aranmaktadır.

a) Yüksek öğrenimi bitirmeleri.

b) Görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları.

657 sayılı Yasa'nın belirtilen görevlere atamada aradığı ölçütlere bakıldığı zaman; Yüksek Öğrenim yanında kamu işyerlerinde geçmesi gereken hizmet süresi şartlarını görürüz. Buna göre sözkonusu KHK sadece kamu işyerlerinde geçmesi gereken hizmet süresi noktasında istisnai memuriyet hükümlerinin uygulanmasını amaçlamıştır.

Bunun sebebi ise, serbest piyasa koşullarına göre rekabete açılmış olan Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Yönetimine özel sektörde çalışıp ta kamu işyerlerinde hiç hizmeti olmayan başarılı, deneyimli ve bilgili elemanların gelmesini kolaylaştırmak ve Kararname'nin 2. maddesinde belirtilen "İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması" ilkesini gerçekleştirmektedir. KİT'lerin belirtilen özellikleri itibarıyla 657 sayılı Yasa'da belirtilen Kamu'da geçmesi gereken "Hizmet süresi" ölçütü yerine "Görevini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübe" koşuluna bırakmıştır. Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Genel Katma bütçeli kuruluşlar arasındaki bünyesel farklılıklar yöneticilerin niteliklerinde de farklılık doğuracağından "Eşitlik ilkesinin" zedelenmesi söz konusu değildir.

B- KHK'nin 25. maddesinin (b) bendi kadrolarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak memurlara kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) altı katını geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nun tesbite yetkili olduğu şeklinde düzenlenmiştir.

Kadro karşılık gösterilerek sözleşme yapılmasının amacı farklı ücret ödenmesini temin etmek içindir. Farklı ücret ödenmesindeki gaye ise; teşebbüslerin, serbest piyasa koşullarında rekabet edebilecek bir düzeye gelebilmesi için kaliteli ve uzman elemanları kurumda tutabilmek bunların temel ilkelerde belirtilen yaratıcı, girişimci başarı ve çabalarını değerlendirerek teşviki sağlamaktır. İşte Bakanlar Kurulu, bu amacı gerçekleştirmek için iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları gruplara ayıracak vekadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personelin ücretini kadro aylığının altı katını geçmemek üzere tesbit edecektir. Burada alt sınır memurun kadro aylığı olup, üst sınır Bakanlar Kurulu'na şartlı olarak bırakılmıştır. Hizmetin icabına uygun olarak verilen bu yetki uygulamadaki şartlara göre şekil alacaktır. 657 sayılı Yasa'da da sözleşmeli çalıştırılacak personel için ücret tavanı Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır. Hatta kararnamede olduğu gibi "Al ti katma kadar" şeklinde bir sınırlama da yoktur. İş ve hizmetin özelliği dikkate alınarak tesbit yapılacağından Anayasa'ya aykırılık yoktur.

C- KHK'nin 36. maddesi yurt dışında sürekli çalıştırılacaklarla, kısmi zamanlı sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin ne şekilde saptanacağını düzenlemiştir.

Genel olarak 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele yurt içinde ödenecek ücret; temel, başarı ve kıdem ücretinin toplamından ibarettir. Bunun taban sınırı asgari ücrettir. (657 sayılı Kanun'da da taban sınır asgari ücrettir). Üst sınır ise personelin unvanı, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınarak tesbit edilmektedir.

Yurt dışında sürekli görevle çalıştırılacak sözleşmeli personele ödenecek ücretin üst sınırı belli olduğuna göre aşağıya doğru kademelendirme de yurt içindeki ücret tesbitinde belirtilen ölçütlerin de (unvan, işyeri, iş gerekleri, çalışma şartları gibi) teşebbüs yönetim kurullarınca dikkate alınması pek tabiidir. Nitekim ikinci bentte kısmi zamanlı olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin ücreti tesbit edilirken de sürekli çalışan sözleşmeli personelin ücretleri dikkate alınarak yönetim kurullarınca tesbit edileceği vurgulanmıştır. Kaldı ki bu konuda doğacak problemler için idari yargı yolu da her zaman açıktır. Maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü yoktur.

D- KHK'nin 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50. maddelerin Anayasa'ya aykırı oldukları, zira disiplin suçunun da Anayasa'nın 38. maddesinin 3. fıkrasındaki kanunla düzenlenmesi gereken suç türünden olduğu, 91. maddenin 1. fıkrasına göre Anayasa'nın 2. kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklarla kişi hakları ve ödevlerinin KHK'lerle düzenlenemeyeceği, 38. madde Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde yer aldığına göre disiplin suçunun da suçlar gibi ancak kanunla düzenlenebileceği, KHK konusu olmayacağı, çoğunluk görüşüne, aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

1. Ceza Hukuku ile Disiplin Hukuku farklı alanlardır.

Suç, bir kimsenin yaşadığı ülkenin Devletine yükümlü olduğu itaat borcunun ihlâlidir. Disiplin suçu ise bireyin tâbi olduğu belirli bir topluluğa taahhüt ettiği özel bağlılık yükümlülüğüne uymaması ile işlenir. Fiilin disiplin suçunu oluşturması için kişi ile topluluk arasında hiyerarşik bağlılığın olması gerekmez. Örneğin noter, avukat, gibi serbest meslek sahibi kimseler de meslek kurallarına uymadıkları için meslek odaları tarafından disiplin

soruşturmasına tâbi olabilirler. Suç toplumdaki genel düzeni bozan hukuka aykırı fiillerdir. Disiplin suçunu oluşturan davranışlar ise sınırlı bir topluluk içinde kabul edilmiş olan düzen kurallarına aykırı davranışlardır. (Bkz. Dönmezer, S. Erman, S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku. 10. Bası, C. I No: 480-481).

2- Suç ile disiplin suçu arasındaki bu temel fark, suçun müeyyidesini uygulayacak otorite bakımından da ayırım getirir. Nitekim bir suçun cezası Devlet tarafından verildiği halde, disiplin cezası yerine göre kamu otoritesi, yarı kamusal veya tamamen özel nitelikteki kuruluşlar tarafından verilebilir. Devlet ceza verirken yargı tasarrufunda bulunduğu halde disiplin suçlarının müeyyidesi idari makamlarca ve idari tasarruf konusu olan Kararlarla sağlanır. (Dönmezer-Erman, CI, No: 482).

3. Suç ile disiplin suçu arasında zorunlu bir bağımlılık yoktur. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinin 1. fıkrasına göre "aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmez". Bunun anlamı ise, ceza ve disiplin kovuşturmalarının ilke olarak birbirinden bağımsız olmalarıdır. Şu halde memurun hukuka aykırı fiili dolayısıyla hakkında ceza kovuşturması yapılmakla beraber disiplin kovuşturması yapılmayabilir. Bundan başka, ceza mahkemesinin beraat kararına rağmen memur hakkında disiplin kovuşturması yapılarak disiplin cezası verilebilir. Nitekim 657 sayılı Kanunun 131. maddesinin 2. fıkrası "memurun Ceza Kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz" demektedir. Bununla beraber, mahkemece suç fiili sabit görülerek memur mahkûm olmuşsa disiplin soruşturmasını yapanlar bu fiilin memur tarafından işlenmediğine karar veremez ; mahkeme suçun memur tarafından işlenmediğine hükmederse Disiplin Komisyonu aksini kabul ederek memura disiplin cezası veremez.

4. Suçun birinci unsuru, yapılan hareketin kanundaki tarifine uygun olmasıdır. Bu sonuca varabilmek için suçlar kanunda teker teker gösterilir ve tarif edilir. Disiplin cezalarında ise, bu kural geçerli olmayabilir. Yani, ceza hukukunda suçu belirleyen hükümler suçta kanunilik ilkesine tâbi olduğu halde disiplin cezasını gerektiren fiiller hakkında kanunilik ilkesi uygulanmaz. Nitekim örneğin Avukatlık Kanununun 2/C maddesi "meslek, şeref ve haysiyetine ihlâl eden fiiller"i disiplin cezasını gerektiren fiiller olarak tanımlamış, fakat bu fiillerin hangileri olduğunu belirtmemiştir.

Bununla beraber kanun, koyucu bazen disiplin suçlarına da ceza hukukunun ilkelerini uygulayabilmektedir. Disiplin soruşturmasında da failin savunmasının alınması (Anayasa madde 129, fıkra 2; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, madde 130); disiplin cezalarında hafifletici sebeplerin kabulü (21.8.1982 tarih ve 17789 sayılı RG. de yayımlanmış olan Yükseköğretim Disiplin Yönetmeliği, md. 16) gibi. Bir de, 657 sayılı Kanunun 125. maddesini değiştiren 30 Aralık 1972 tarihli (RG. 14407) 2 numaralı Kanun Hükmünde Kararname disiplin suçlarını teker teker saymak suretiyle bu tür suçlara ceza hukukundaki kanunilik ilkesini uygulamıştır. Disiplin suçlarına bazı ceza hukuku ilkelerinin uygulanması aslında suç ile disiplin suçlarının ayrı kavramlar olduğunu ve aynı kurallara tâbi olmadığını göstermektedir.

Özellikle, Anayasa'nın 38. maddesindeki "suç ve cezaların kanunla düzenlenmeleri" ilkesi disiplin suçları bakımından da doğru olamaz. Nitekim yukarıda andığımız, 30 Aralık 1972 tarihli, 2 sayılı KHK (RG. 14407) disiplin suçlarını düzenlemektedir. Bu tarihte 1961 Anayasası yürürlükte idi ve 1982 Anayasası'nın 91. maddesindeki "sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar ve kişi hakları ve ödevleri ... KHK. lerle düzenlenemez" hükmü eski Anayasada da aynen yer

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

almıştı (md. 64 Son bent). Yine 1961 Anayasası'nda da cezaların kanunla düzenleneceğine dair hüküm aynen mevcuttu (md. 33). Bu hükümler gözönünde iken kanunkoyucunun disiplin suçlarını ve cezalarını KHK ile düzenleyerek bunları suç ve cezaların kanuniliği ilkesini koyan 1961 Anayasası'nın 33. maddesinin kapsamında görmemesi dikkat çekici ve savunduğumuz görüşü doğrulayıcı niteliktedir.

Diğer taraftan, 1982 Anayasası memurların ve kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekkülleri mensuplarının disiplin kovuşturmaları ile ilgili savunma hakkını ve usulünü düzenleyen; uyarma ve kınama cezaları hariç disiplin kararlarının yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılmayacağını hükme bağlayan 129. maddesi, 91. maddesinin, kanun hükmünde kararname çıkarılmasını önlediği ikinci kısmın birinci ve ikinci bölümleri ve dördüncü bölümü dışında bulunmakta; üçüncü kısmın ikinci bölümünde yer almaktadır. Bu bakımdan da disiplin suçları ve cezaları KHK ile düzenleme yasağı dışında bulunmaktadır.

Üye	Üye	Üye
Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU	Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

A. Bir Bütün Olarak Kanun Hükmünde Kararname'nin Anayasa'ya Aykırılığı:

1- Devlet memurlarının hukuki durumunu düzenleyen Anayasa'nın 128. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi ile diğer bir çok maddelerinde yer alan ve özellikle vurgulanan "kanunla düzenlenir" deyiminin üzerinde durmak gerekir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddelerine göre yasama ve kanun koyma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir, istisnai bir yetki olarak, meclisin vereceği yetki kanunu çerçevesinde ve Anayasa'nın belirlediği sınırlı konularda ise, Bakanlar Kurulu kanun niteliğinde düzenleme yapmak -kanun hükmünde kararname çıkarmak- yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan ve belirli konularda kanun çıkarılmasını öngören hükümlerin Anayasa'nın 7., 87. ve 91. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesinden

Anayasa'nın bu maddelerinde aşağıdaki temel kuralların benimsendiği ve düzenlendiği tesbit olunabilir:

a- Yasama yetkisi TBMM'nindir.

b- Bu yetki 91. maddede yazılı sınırlar ve şartlar içinde Bakanlar Kurulu'nca kullanılabilir.

c - Anayasa'nın kanunla düzenleneceğini öngördüğü konularda mutlaka düzenleme yapılır ve düzenleme kanunla yapılır.

Kanunla düzenleneceği öngörülen konuların, kanun hükmünde kararname ile düzenlenmesi halinde Anayasa'nın bir çok maddesinde yer alan "kanunla düzenlenir" hükmünün herhangi bir anlamı kalmamaktadır. Esasen Anayasa'da kanunla düzenleneceği öngörülen konuların devlet hayatında her zaman önem ve öncelik taşıyan konular olması ve bu alanlarda meclisin kendi iradesini yürütme organına devretmesinin sakıncaları da bu türlü bir yorumu ayrıca haklı çıkarmaktadır. Bu sebeplerle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Anayasa'nın 7., 87. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2- Anayasa'nın 153. maddesinde; Anayasa Mahkemesi kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanacağı ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'nın, yargı kararlarının bağlayıcılığı ile ilgili 138. maddesi hükmü yeterli görülmeyecek, ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda 153. madde hükmü konulmuştur. 153. maddeye göre, Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararı üzerine aynı konu yasama organınca yeniden düzenlenirken, yasama organı iptal kararı ve kararın gerekçesi ile bağlıdır. Karar ve kararın gerekçesi yasama organını sınırlayıcı niteliktedir. İptal kararın yeni düzenlemenin temelini oluşturur. Bu yüzden Anayasa Mahkemesi kararlarının yasakoyucu için zaman sınırı tanımayan bir etkisi vardır. Aksine bir yasama davranışı, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı niteliğine ters düşer ve Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık teşkil eder.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü ve 1988/55 sayılı iptal kararını üzerine çıkarılan. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de Anayasa Mahkemesi İptal kararı ve karar gerekçesi yönünde bazı düzenlemeler yapılmış ise de, genelde KİT'lerin ve KİT'lerde çalışan görevlilerden hangilerinin genel idare esaslarına göre ve kamu hizmeti yaptıkları konusunda sağlam bir ayırım yapılmamış ve yalnız üst düzeyde KİT yöneticiliği yapanların iptal kararından yararlanabilecekleri yeni bir düzenleme getirilmiştir. Böylece 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, iptal kararı hükümlerini yerine getirmemiştir ve bu yüzden Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına aykırıdır.

3- Anayasa'nın 128. maddesi, iktisadi devlet teşekküllerinden genel idare esaslarına göre yönetilenler ve kamu hizmeti görenler için memur veya diğer kamu hizmetlileri istihdam etme görev ve yetkisini vermiştir. Öyleyse, iktisadi devlet teşekküllerinin personel rejiminin düzenlenmesinde bir yönetim biçimi olarak genel idare esasları ve kamu hizmeti kavramlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Kamu hizmeti kavramı zamanla değişen ve hukuki boyutları yanında siyasal boyutları olan bir kavramdır. Siyasal iktidarlar yaptıkları yasalarla kendi siyasal görüşleri yönünden dar veya geniş bir kamu hizmeti sınırı çizerler.

Genel idare esaslarına göre yürütülme, kamu hizmeti anlayışına bağlı olmakla beraber yönetimde merkezi idarenin klasik hiyerarşik yöntemlerine ve kurallarına bağlı yönetim tarzıdır.

Kamu hizmeti ve genel idare esasları kavramları ne türlü anlaşılırsa anlaşılınsınlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin bu esaslara göre yasakoyucu tarafından 'değerlendirilip sınıflandırılmaları gerekir. İmalat, depolama, dağıtım, ulaşım, iç ve dış ticaret, sigorta ve Bankacılık gibi ekonominin çeşitli dallarında mal ve hizmet üretimi ile ilgilenen KİT'lerin mutlaka 128. maddedeki ölçütlere göre değerlendirilmesi ve ayrıma tâbi tutulması ve buna göre de KİT'ler için özel bir personel rejimi kurulması gerekir. Bu yapılmaksızın belirli üst yönetim kadrolarının memur statüsüne sokularak diğerlerinin de hiçbir kamusal geleneğe ve Anayasal esasa dayanmayan yeni bir statüye sokulması 128. maddeye aykırıdır.

4- Anayasa'nın 48-55. maddeleri çalışma hayatı ile ilgili genel esasları düzenlemektedir. Anayasa'nın bu maddeleri çalışma hayatının Anayasal ve hukuksal temelleridir. Bu genel esaslara istisna olarak devlete tanınan özel istihdam imkânları ve şekilleri 128. maddede düzenlenmiştir. Genel idaredeki Devlet Kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri 128. madde ile özel istihdam yetkisine sahiptirler. Ayrıca bu özel istihdam statüsünü uygulamak devletin ve bir kamu kuruluşu olan iktisadi devlet teşekküllerinin Anayasal görevidir.

Devlet, kamu hizmetinin gerektirdiği hallerde ve belirli alanlarda genel idare esaslarına uygun bir yönetim biçimi tercih etmişse, bu hizmetlerde işçi değil memur statüsünde çalışan istihdam etme zorundadır. Bunun dışında bir istihdam yolu mevcut değildir. Devletin genel idare dışında yönetim biçimini tercih ettiği idareler ve kamu hizmetlerinde ve kamu hizmeti dışındaki sahalarda memur ve kamu görevlisi değil işçi statüsünde bir istihdamı benimsemesi gerekir.

Dava konusu kararname, memur-kamu görevlisi statüleri ile işçi statüsü arasında yeni bir çalışan grup ihdas etmiştir. Bu Anayasa'nın 48.55. ve 128. maddelerine aykırıdır.

B. Kanun Hükmünde Kararnamenin Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı:

1- Yukarıda (A) bölümünde dört ana kısımda açıkladığımız sebeplerle KİT'lerde statü hukuku içinde çalışan görevliler için genel bir sözleşme düzeni Anayasa'ya- uygun değildir. Anayasa, KİT'lerde hizmet türlerine ve hizmet için tercih olunan yönetim biçimlerine göre memur-kamu görevlisi statüsü veya işçi statüsü içinde istihdama olanak vermektedir. Bu gerekçelerle kararnamede sözleşme ibaresi geçen ve sözleşme müessesesini benimseyen ve uygulayan bütün maddelerin iptali gerekir.

2- Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (b) bendinde;, görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi ilgili bakanın iznine tabi tutulmuştur. Bu hüküm çeşitli yönleriyle Anayasa'ya aykırıdır:

a- Önce bu hüküm, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin istinat ettiği Yetki Kanununa aykırıdır. Zira, ilgili Yetki Kanununda ceza kovuşturmasıyla ilgili olarak Bakanlar

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

Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi verilmemiştir. Esasen, Anayasa'nın 91.maddesine göre temel haklar ve kişi haklarının ilgili olduğu konularda kanun hükmünde kararname ile düzenleme yapılabilmesi kabul edilmemiştir. Ceza kovuşturması, kişi hakları ve özgürlüklerinin temci uygulama alanıdır.

Bu yüzden 11. maddenin (d) bendi, Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

b- Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında; memurlar ile diğer kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılabilmesi kanunun gösterdiği "idari mercilerin" iznine tabi kılınmıştır. Bu madde, Devlet memurları ile kamu görevlilerini, gördükleri kamu hizmeti sebebi ile özel bir koruma altına almıştır. Ancak, bu koruma idarenin kendi iç işleyişi içinde ve bir sistem dahilinde tesis olunabilecektir. Konu, hukukumuzda Memurin Muhakematı Kanunu ile uygulama alanı bulmuştur. Esasen Anayasa'nın 129 maddesinin bu hükmü çok uzun bir süredir uygulanmakta olan Memurin Muhakematı Kanununun getirdiği sisteme Anayasal zemin hazırlamak için konmuş bir hükümdür.

Kararnamenin 11. maddesinin (d) bendi Memurin Muhakematı Kanununun getirdiği genel sistemi bir kenara bırakarak Anayasa'nın öngörmediği biçimde "idari Merciler" dışında "siyasi mercilere" ceza kovuşturmasına izin verme yetkisini tanıyarak, Bakanlara ceza kovuşturmasına yön verme ve hakim, olma yetkisini vermiştir. Bu Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

C. Yukarıda Açıklanan Sebeplerle Karara Karşıyım.

Üye

Güven DİNÇER