

## **ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Esas Sayısı : 1988/5

Karar Sayısı : 1988/55

Karar Günü : 22.12.1988

**R.G. Tarih-Sayı :25.07.1989-20232**

**İPTAL DAVASINI AÇAN** : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanı Erdal İNÖNÜ.

**İPTAL DAVASININ KONUSU** : 5.1.1988 günlü, 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin usûl yönünden tümünün Anayasa'nın Başlangıcındaki ilkelere, özellikle "Demokrasi" ve "Hukuk Devleti" ilkeleriyle 7., 87. maddelerine ve 91. maddesinin dördüncü fıkrasına; esas yönünden de sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 1, 2 ve 4 numaralı fıkralarının, 43., 44., 45., 46., 47., 48., 49., 51., 53. maddelerinin ve yine 308 sayılı KHK' nin Geçici Maddesi'nin Anayasa'nın10., 13., 51., 53., 67., 68., 91. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

**I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :**

İptal istemini içeren dilekçenin 1. bölümünde önce, Meşrutiyet'-ten bu yana KHK. çıkarma yetkisinin siyasal iktidarlarca nasıl ve ne boyutta kullanıldığı konusunda tarihsel gelişimi sıralayan açıklama ve değerlendirmelerde bulunulduktan, değişik dönemlere ilişkin bilgilerle örnekler verildikten sonra, günümüzde siyasal iktidarın bu yola daha çok başvurduğu üzerinde durulmuş; birbirini izleyen KHK'lerin Meclis denetimi dışında tutularak yasalaştırılmadıklarına değinilmiş, böylece Anayasa'nın7. ve 87. maddelerine aykırı davranıldığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'dan aldığı yetki ile yasama ve yürütme organları arasında hassas dengelere dayanan işbirliği ve işbölümünün sınırlarını göstermesi istendikten sonra aykırılık savının gerekçelerine II. bölümde aynen şöyle yer verilmiştir :

"II -Usul Yönünden Anayasaya Aykırılık :

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

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

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

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

Bu sebeple 2967 sayılı yasaya rağmen 233 sayılı KHK, yetki kanunu olmayan bir kararname niteliğindedir ve YOK hükmündedir. Kaldığı 233 sayılı KHK başında belirtildiği gibi sadece 2680 sayılı yetki kanununa dayanmaktadır. 2967 sayılı kanuna dayandığı ifade edilmemiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

KHK'nin sadece 44. maddesinde düzenlenen ve işe almada aranacak şartlar bakımından, memurlar veya kamu görevlileri ile bir benzerlik arz etmektedir. Bunun dışında, kamu görevlisi statüsü ile çağrışım yapabilecek hiçbir düzenleme yoktur. Aksine 42/2. maddede yapılan tanım,

sözleşmeli personeli işçiden ayıracak bir ölçü getirmemiş, sözleşmeli personeli, işçi tanımının ölçüsü olan "hizmet sözleşmesi" ile tanımlamıştır. 2821 sayılı Sendikalar Yasasının 2. maddesi ile 1475 sayılı İş Yasasının 1. maddesi de işçiyi "Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi" olarak tanımlamaktadır. Bu sebeple, 42/2. maddede yapılan sözleşmeli personel tanımı kaçınılmaz olarak işçi tanımı ile karışmaktadır.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. 233 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden yaklaşık iki yıl sonra 3.6.1986 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3291 sayılı Kanunun 5. bölümünde düzenlenen hükümler gereğince, KİT'ler özelleştirilmeye başlanmıştır. 3291 sayılı Kanunun 13. maddesinin 3. bendine göre; Kamu

İktisadi Teşebbüsleri Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyet gösteren AŞ.'ler haline dönüştürülmüş ve şirket sözleşmeleri Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmaya başlanmıştır (Örnek Ek : ALPET ve YARPET Ana Sözleşmeleri).

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

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

Bu düzenlemenin bir başka olumsuz ve hukuka aykırı yönü de, KİT'lerin geçiş döneminde kamu ile bağlarının devam ettiği mali konularda, kamu adına denetim yapan KİT denetçileri başta olmak üzere, kamu yetkisini kullanan üst düzey yöneticilerinin, sahip olmaları gereken devlet memuru veya kamu görevlisi güvencelerinden yoksun bırakılacak şekilde "sözleşmeli personel" statüsünde istihdam edilmelerinin öngörülmüş olmasıdır. Bu haliyle "sözleşmeli personel" statüsü, 2. bölümde açıklanan sebeplerle "kamu görevlisinin tabi olması gereken statü" ile hiçbir benzerlik taşımamaktadır. Bu durum, Anayasa'nın128/1. maddesinde öngörülen "kamu görevlisi" tanımına kesinlikle aykırılık arz etmektedir.

A) Anayasanın 128/1. Maddesi Bakımından Aykırılık :

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

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

"Sözleşmeli personel" tanımı da Anayasa'da yapılmamıştır.

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

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

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

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

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

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

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

308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 42/2. maddesinde, "sözleşmeli personelin" toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacağı hükme bağlanırken, Anayasa'nın temel haklar ve ödevler kısmının 3. bölümünün 53. maddesindeki "toplular sözleşme hakkı", "sözleşmeli personelin" işçi de



sayılamayacağı hükme bağlanırken, bu kez de Anayasa'nın 51. maddesindeki "sendikalaşma hakkı" sınırlandırılmaktadır. Yukarıda açıklanan sebeplerle, temel haklardan olan sendikalaşma ve toplu sözleşme haklarının KHK ile sınırlandırılmış olması, Anayasa'nın 91. ve 13. maddelerine aykırıdır.

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

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

Ayrıca, bu statüde çalışacak olanların, ücret gruplarının tavan miktarlarını, yurtiçi ve dışında ödenecek olan harcırah miktarlarını, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini, ahlak ve iyiniyet kurallarının nelerden ibaret bulunduğunu ve hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer özlük haklarının belirlenmesi 53. madde ve geçici 5. maddenin a, b ve c fıkralarıyla Yüksek Planlama Kuruluna bırakılmaktadır. KHK ile düzenlenemeyecek olan bu konuların, idarenin sadece bir birimi olan bir kurula devredilmiş olması Anayasa'nın 128/2. maddesine aykırılığı daha da kuvvetlendirmektedir. Böylece Anayasa'nın Başlangıç bölümünde düzenlenen "Anayasanın ve kanunların üstünlüğü" ilkesi ile, 2. maddesinde sözü edilen "Hukuk devleti" ilkesi de ağır bir şekilde ihlal edilmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II- YASA METİNLERİ :

A- İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME :

18 Ocak 1988 günlü, 19698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5.1.1988 günlü, 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname" aynen şöyledir :

"Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede değişiklik yapılması; 12/3/1986 tarihli ve 3268 sayılı, 9/4/1987 tarihli ve 3347 sayılı kanunların verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca 5/1/1988 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Madde 1- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 24 üncü maddesinin 5 numaralı fıkrası aşığıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"5. Yönetim kurulunun genel müdür ile özel kesim temsilcilerinin dışında kalan ve teşebbüsü temsil edecek üyelerinden biri Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı olduğu bakan, diğerleri ilgili bakan tarafından atanır."

Madde 2- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 41 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Temel İlkeler

Madde 41- Kamu iktisadi teşebbüsleri ile bağlı ortaklıklarında çalışan personelin hizmet şartlarına, statülerine, hak, yükümlölük 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) alıştığı kuruluşta göreve devamını özendirerek bir özlük hakları sisteminin gerçekleştirilmesi,

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

ilkeleri gözönünde bulundurulur."

Madde 3- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 42 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İstihdam şekilleri

Madde 42- 1. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütölür.

2. Sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni veya nakdi menfaat sağlanamaz.

3. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.

4. Sözleşmeli personel, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir."

Madde 4- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Personel ihtiyacı

Madde 43- Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev, unvan, sayı ve görev yerleri genel müdürün teklifi üzerine teşebbüs yönetim kurulunca her yılın iş programları ile belirlenir. Teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları toplam personel sayısı ve ödenek miktarını aşmamak kaydıyla yetki alanına giren teşkilat kademelerine dahil görevlerin unvan, sayı ve yerlerinde değişiklik yapabilir."

Madde 5- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 44 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"İşe alma

Madde 44- 1. Sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınır ve aynı usulle görevine son verilir.

2. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler.

3. Genel müdür ile unvanları Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek personelin sözleşmeleri ilgili bakan, diğer personelin sözleşmeleri ise yönetim kurulu veya vereceği yetki üzerine genel müdür ya da diğer görevlilerce imzalanır.

4. Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek şartlar yanında;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) 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 alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak,

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

gerekir.

5. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kurumlarda hangi statüde olursa olsun çalışanlardan kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya emekli ikramiyesi olarak emekliye ayrılanlar söz konusu kurumlarda sözleşmeli statüde istihdam edilemezler. Ancak hizmetin niteliğine uygun özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren görevlerle üst yönetim görevlerine

münhasır olmak üzere Yüksek Planlama Kurulunca bu tür personelin sözleşmeli statüde çalıştırılmasına yukarıdaki şartlara göre izin verilebilir.

Madde 6- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

#### "Sözleşme Ücreti ve Diğer Haklar

Madde 45- 1. Sözleşmeli personele ödenecek aylık sözleşme ücreti; iş değerlemesi esasına göre tesbit edilecek temel ücret ile başarı-liyakat ve kıdemine göre hesaplanacak başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur

2. Sözleşme ücretleri, kuruluşlar itibariyle ve tavan miktarları belirlenmek suretiyle gruplandırılır.

3. Sözleşmeli personel konut ve diğer sosyal imkânlardan bedelini ödemeleri şartıyla yararlandırılabilir. İşin gerektirdiği araç, gereç ve giyecek kurum demirbaşı olarak verilebilir. Ancak bu yardımlar hiçbir suretle nakdi ödeme şeklinde yapılamaz.

Sözleşmeli personele bu Kanun Hükmünde Kararname Hükümleri uyarınca sağlanan haklar dışında herhangi bir ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz.

4. Sözleşmeli personelden bir yıl hizmeti olanlara yılda 12 iş günü ücretli izin verilir. Her bir yıllık hizmet için bu süreye iki gün ilave edilir. Ancak bu suretle verilecek ücretli izin süresi toplam 30 iş gününü geçemez.

Sözleşmeli personele isteği üzerine, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 günden fazla olmamak kaydıyla ücretli izin verilir. Ayrıca hastalık halinde ve bunun raporla belgelendirilmesi şartıyla yılda toplam 30 gün ücretli izin verilir.

5. Sözleşmeli personel 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir.

6. Sözleşmenin yaşlılık veya malullük aylığı bağlanması, ölüm veya taraflardan birinin arzusu üzerine feshedilmesi hallerinde; ilgiliye veya kanuni mirasçılara sözleşmenin devamı süresince geçen her tam yıl için sözleşmenin feshi tarihindeki aylık ücretinin dörtte biri nispetinde iş sonu tazminatı ödenir. Ancak sözleşmenin ilgilinin bu Kanun Hükmünde Kararnameye, hizmet sözleşmesine veya genel hükümler uyarınca belirlenecek ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle feshi hallerinde bu tazminat ödenmez.

7. Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına girmeyen kurum ve kuruluşlarda TC. Emekli Sandığı ile iştirakçilik sıfatını taşıyanlardan teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek görevlerinde sözleşmeli olarak çalıştırılacakların istekleri halinde adı geçen sandıkla ilişkileri devam eder.

8. Personelle akdedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilaflar adli yargı mercilerince karara bağlanır."

Madde 7- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 46 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Prim ve ödül

Madde 46- 1. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar sözleşmeli personeline, başta kârlılık olmak üzere ilgili birimin üretim, verimlilik, kalite, satış, ihracat veya sair hususlardaki hedeflerinin gerçekleşme düzeyine bağlı olarak azalıp çoğalacak şekilde ve genel müdür ile genel müdür yardımcıları için teşebbüs yönetim kurulunun teklifi üzerine Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen miktarda, bunlar dışında kalanlar için ise Yüksek Planlama Kurulunca tahsis edilen tutarı aşmamak kaydıyla ilgili yönetim kurullarınca belirlenen miktarda prim verilebilir.

Bu prim hedeflerin gerçekleşmesine katkısı olanlarla sınırlı olup genelleştirilemez.

2. Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya kârlılığı arttıranlara veya işletme faaliyetlerine yararlı buluş getirenlere veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösterenlere genel müdürce bir aylık, genel müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca iki aylık sözleşme ücreti tutarını aşmamak üzere ödül verilebilir. Ancak bu şekilde bir takvim yılı içinde ödüllendirileceklerin sayısı teşebbüsün toplam sözleşmeli personel sayısının yüzde birinden fazla olamaz. Gerekli hallerde bu oran Yüksek Planlama Kurulu kararı ile yüzde beşe kadar arttırılabilir.

3. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların prim dağıtımı ve ödül verilmesinde uyacakları diğer esas ve usuller Yüksek Planlama Kurulunca çıkarılacak Prim ve Ödül Yönetmeliği ile belirlenir."

Madde 8- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları

Madde 47- 1. Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli;

a) Teşebbüs, müessese 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, görevleriyle ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler.

b) Teşebbüslerin, müesseselerin 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 kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır.

c) Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklayamazlar. Aksi halde bir aydan bir yıla kadar ağır hapis ve ellibin liradan ikiyüzellibin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2. Görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlar sebebiyle teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınması şarttır."

Madde 9.- 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 48 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Yurt Dışında Görevlendirme

Madde 48- Teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli yurt dışında sürekli veya geçici olarak görevlendirilebilir."

Madde 10- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 49 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Başka İş ve Hizmet Yasağı

Madde 49- 1. Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürleri ile yönetim kurulu ve yönetim komitesi üyeleri her çeşit personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamede öngörülen haller dışında başka bir işle meşgul olamazlar.

2. 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 muvafakatı 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 fıkroda adı geçen görevlere atanabilirler.

3. 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 eğitim 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, müessese 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.

4. Kısmi zamanlı olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin hangi iş veya hizmetleri yapamayacağı sözleşmelerinde belirtilir. Yeterli eleman bulunmaması ve iş veya hizmetlerin aksamasının muhtemel görülmesi halinde, teşebbüs, müessese, işletme veya bağlı ortaklıktaki boş bir görevin yürütülmesi için, diğer bir personel vekaleten görevlendirilebilir. Ancak, bu iş veya hizmet karşılığında personele nakdi veya aynı hiç bir menfaat sağlanamaz.

5. Bu madde hükümlerine aykırı hareket edenlerin sözleşmeleri fesh edilir."

Madde 11- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 50 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

## "Yönetim ve Danışma Kurulu Başkan ve Üyesi, Denetçi ve Tasfiye Kurulu Üyelerinin Ücret ve Hakları

Madde 50- 1. Teşebbüslerde, bağlı ortaklıklarda ve bunları temsilen iştiraklerde teşebbüs ve ilgili bakanlık personelinden ve dışardan atanan veya seçilen bütün yönetim ve danışma kurulu başkan ve üyeleri, denetçi ve tasfiye kurulu üyelerine, her yıl Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen miktarda aylık ücret ve diğer ödemeler yapılabilir.

2. Tahakkuk ettirilen ücret, prim, temettü ve benzeri ödemelerin, Yüksek Planlama Kurulunca kararlaştırılan miktarı aşan kısmı ilgililere verilmeyerek bir ay içinde temsil olunan teşebbüs veya bağlı ortaklığa ödenir.

3. Devlet iştiraklerinde Hazineyi temsilen görevlendirilen yönetim veya tasfiye kurulu üyeleri ile denetçiler hakkında da yukarıdaki hükümler dairesinde işlem yapılır.

Madde 12- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 51 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

### "Siyasi Faaliyet Yasağı

Madde 51- Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personeli siyasi faaliyette bulunamaz ve siyasi partilere üye olamazlar."

Madde 13- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 52 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

### "Vekalet Ücreti

Madde 52- Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda mahkeme ve icra dairelerince teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklık lehine hükmedilip borçlusundan tahsil olunan vekalet ücretlerinin davaları izleyen ve sonuçlandıran avukatlara dağıtımına ilişkin esas ve usuller Prim ve Ödül Yönetmeliği'nde düzenlenir."

Madde 14- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 53 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

### "Yüksek Planlama Kurulunun Yetkisi

Madde 53- Teşebbüslerde iş programlarında öngörülmeyen personel ihtiyacını belirlemeye, çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısında sınırlamalar getirmeye, sözleşme ücret gruplarının tavan miktarları ile sürekli görevle yurt dışında görevlendirilecekler ödenecek ücretleri

belirlemeye, yurt içi ve yurt dışı harcırah miktarlarını tespit etmeye, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplanma şeklini ve ahlak ve iyi niyet kurallarını belirlemeye, hizmet sözleşmesinde yer alacak diğer hususlar ile istihdama ilişkin konularda düzenlemeler yapmaya veya uygulanacak esas ve usulleri tespite Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir."

Madde 15- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü maddesinin 1 numaralı fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"1. Hazinesinin veya çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarının mevcut iştiraklerdeki hisseleri, iştirakin faaliyet alanına en yakın teşebbüslere veya bağlı ortaklıklara on yıl içinde devredilebilir."

Madde 16- 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki madde eklenmiştir.

"Ek Madde- Kamu İktisadi Teşebbüsünün iş programları, yatırımları, üretimleri ile verimlilik, kârlılık, ihracat ve satış gibi konularda görüş ve mütalaasını bildirmek üzere her teşebbüste bir başkan ve beş üyeden müteşekkil bir Danışma Kurulu teşkil edilir.

Danışma Kurulu Başkan ve üyelerinin görev süreleri üç yıl olup ilgili Bakanın teklifi üzerine Başbakan tarafından atanır. Görev süresi sona eren üyeler tekrar atanabilirler ve atandıkları usulle görevlerinden alınabilirler.

Danışma Kurulu Başkan ve üyeliklerine atanacakların Devlet Memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olmaları gerekir.

Danışma Kurulu ayda en az bir kere salt çoğunlukla toplanır ve kararlarını çoğunlukla alır."

"Geçici Madde 1. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta olan personelin buldukları kadrolarda, ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır. Bu şekilde çalışan personele ait kadrolarda hizmetin gerektirdiği hallerde sınıf, unvan ve derece değişikliklerini yapmaya Yüksek Planlama Kurulu yetkili olup, bu kadrolar ancak ilgililerin kendi istekleri üzerine sözleşmeli statüye geçmeleri veya emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalması halinde iptal edilmiş sayılır.

2. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar için ihdas edilmiş kadrolardan boş bulunanlarla (1) ve (3) üncü fıkra hükümleri uyarınca boşalmış veya boşalacak olanlar boşaldıkları tarihler itibariyle iptal edilmiş sayılır. Ancak, bu fıkra hükmü teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, genel müdür

yardımcısı, daire başkanı, müessese müdürü kadroları ile kamu bankalarının 1 inci derece şube müdürü kadroları için 31/12/1988 tarihinden itibaren uygulanır.

3. Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçmiş veya geçecek olanlardan 7/5/1986 tarih ve 3284 sayılı Kanunla TC. Emekli Sandığı Kanununa eklenen Geçici 14 üncü madde hükümleri dairesinde TC. Emekli Sandığı Kanunu ile iştirakçiliğini devam ettirenlerin emekli ikramiyesi dahil, TC. Emekli Sandığı Kanunundan doğan hakları saklıdır. Ancak, bu şekilde emekli ikramiye alanlara 45 inci maddenin 6 ncı fıkrasına göre tazminat ödenmez.

4. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31/12/1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçirilirler. Bu suretle sözleşmeli statüye geçirilenlerin sözleşmeye geçirildikleri tarihe kadarki sürelerle ait kıdem tazminat hakları tazminatın ödeneceği tarihteki ücretleri üzerinden ve statü değişikliği tarihinde yürürlükte olan hükümler dairesinde saklıdır.

5. a) Yüksek Planlama Kurulunca, sözleşme ücretlerinin belirlenmesinde gözönünde bulundurulacak usul ve esasları gösterecek bir kılavuz hazırlanarak bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımlandığı tarihten itibaren 2 ay içinde uygulamaya konulur.

b) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca bu Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ve Yüksek Planlama Kurulunca hazırlanan kılavuz esas alınarak yapılacak iş değerlendirmelerine göre sözleşmeli personel çalıştırma esasları hazırlanır ve en geç dört ay içinde Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.

c) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar sözleşmeli personel çalıştırma esaslarının onayını takiben, uygulanan miktarın altında olmamak kaydıyla sözleşmeli personelin ücretlerini bu esaslar doğrultusunda yeniden belirlerler. Bu tespitten sonra, Yüksek Planlama Kurulunca ücret tavanlarının arttırılması halinde, artış, sözleşmeli personele seyyanen değil, bu personelin başarı, liyakat ve kıdemi dikkate alınmak suretiyle değişik oranlarda uygulanır."

Madde 17- Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ceza hükümleri, kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımını takip eden aybaşında yürürlüğe girer.

Madde 18 - Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

## B- İLGİLİ YASALAR :

1. 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu" 19.6.1982 günlü, 17729 sayılı Resmî Gazete'de,
2. 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı "17/6/1982 Tarih ve 2680 Sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanununun 4 üncü Maddesinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun" 3 Aralık 1983 günlü, 18240 sayılı Resmî Gazete'de,
3. 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" 19 Mart 1986 günlü, 19052 sayılı Resmî Gazete'de,
4. 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı "12.3.1986 Tarih ve 3268 Sayılı Kanun ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilâtlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu" 17 Nisan 1987 günlü, 19434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

## C- DAYANILAN ANAYASA KURALLARI :

### 1. "BAŞLANGIÇ

Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir düşünce ve mülhazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

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

3. "MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."

4. "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelidirler."

5. "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

6. "MADDE 51. - İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler.

Sendikalar veya üst kuruluşlarını kurabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgeleri, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci sendika veya üst kuruluşun faaliyetinin durdurulması veya kapatılması için mahkemeye başvurur.

Sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir.

Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

İşçiler ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar.

Herhangi bir iş yerinde çalışabilmek, işçi sendikasına üye olmak veya olmamak şartına bağlanamaz.

İşçi sendika ve üst kuruluşlarında yönetici olabilmek için, en az on yıl bilfiil işçi olarak çalışmış olma şartı aranır.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasada belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz."

7. "MADDE 53.- İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Aynı iş yerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz."

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

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

Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askerî 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 Silâhlı Kuvvetler mensupları siyasi partilere giremezler."



10. "MADDE 87.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Anayasanın 14 üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarını yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

11. "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 hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî 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 çıkarılamayacağını 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, Resmî Gazete'de yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak, kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.

Kararnameler, Resmî Gazete'de 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 Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte, yürürlükten kalkar. Değişirilerek kabul edilen kararnamelerin değiştirilmiş hükümleri, bu değişikliklerin Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlüğe girer."

12. "MADDE 128.- Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiğı aslî 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.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

### III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mahmut C. CUHRUK, Yekta Güngör ÖZDEN, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALİ-EFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER, Mehmet Şerif ATALAY ve Oğuz AKDOĞANLI'nın katılmalarıyla 3.3.1988 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

### IV- ESASIN İNCELENMESİ :

Davanın esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, ekleri, iptali istenen KHK. ve Yetki Yasaları, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve ilgili öteki yasama belgeleriyle 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 31. maddesi uyarınca Anavatan Partisi TBMM Grubu adına verilmiş 15.11. 1988 günlü yazılı düşünce incelenip aynı Yasanın 30. maddesinin birinci fıkrası gereğince çağrılanlardan Maliye ve Gümrük Bakanı Ahmet Kurtcebe ALPTEMOÇİN ile davacı Anamuhalefet Partisi temsilcileri Cevdet SELVİ, Atilâ SAV ve Seyfi OKTAY'ın açıklamaları dinlendikten sonra gereğı görüşülüp düşünöldü :

A- 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Usul Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

İncelenen KHK'nin usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğı saviyla tümünün iptali istemi üzerinde öncelikle durulmuştur.

1. Dava konusu 308 sayılı KHK, 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı ve 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasalarla verilen yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulmuş olup 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Yasa uyarınca çıkarılan 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin onbeş maddesinde değişiklik yapmakta, bu Kararname'ye bir madde eklemekte, ayrıca bir geçici madde ile yürürlüğe ve yürütmeye ilişkin iki maddeyi içermektedir.

233 sayılı KHK'nin konusunu oluşturan Kamu İktisadi Teşebbüsleri, daha önce 11.4.1983 günlü, 60 sayılı KHK. ile düzenlenmiş, bu Kararnamenin geçici 6. maddesinin birinci fıkrasında 7.7.1983 günlü, 73 sayılı KHK. ile değişiklik yapılmıştır. 22.10.1383 günlü, 18119 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19.10.1983 günlü, 2929 sayılı Yasa, 60 ve 73 sayılı KHK'lerin değiştirilerek kabulüne ilişkindir.

60, 73 ve 233 sayılı KHK'lerin dayanağını ve aynı zamanda usul yönünden Anayasa'ya aykırılık savının odak noktasını oluşturan 17.6.1982 günlü, 2680 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerinin Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'na verilen KHK. çıkarma yetkisi, 4. maddesine göre, Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak 18 ay için geçerlidir. 2680 sayılı Yasa'da süresi içinden birden fazla KHK. çıkarılıp çıkarılamayacağına gösterilmemiş olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, bu Yasa'nın yayımlanarak yürürlüğe konduğu 19.6.1982 de yürürlükte olan 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 64. maddesi, 7.11.1982 günlü 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 91. maddesinin ikinci fıkrasında olduğu gibi, süresi içinde birden fazla KHK. çıkarılıp çıkarılamayacağına yetki yasalarında gösterilmesini zorunlu kılan bir kuralı içermemektedir. Nitekim, sözü edilen 2680 sayılı Yasanın 4. maddesiyle belirlenen sürenin sona ermesinden önce yürürlüğe konulan 2.12.1983 günlü, 2967 sayılı Yasa'yla 4. madde değiştirilerek yetki süresi iki yıla çıkarılırken bu dönemde yürürlükte bulunan 2709 sayılı Anayasa'nın 91. maddesinin ikinci fıkrası buyruğuna uygun olarak, 4. maddenin ikinci fıkrasında, iki yıllık süre içinde birden fazla KHK. çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle 2680 sayılı Yasa'da, KHK. çıkarma yetkisinin geçerli olduğu 18 aylık sürede birden fazla KHK. çıkarılıp çıkarılamayacağına ilişkin bir açıklık bulunmayışı, bu Yasa'nın çıktığı zaman yürürlükte olan önceki Anayasa'ya aykırı düşmediği gibi şimdiki Anayasa'dan önce yürürlüğe girdiğinden kendinden sonraki üst kurullara aykırılığı da söz konusu olamaz. Kaldığı, 2680 sayılı Yasa, birden çok KHK, çıkarılmasını engellememekte, tersine, bu Yasa'nın 2. maddesi açıkça, "Bu Yetki Kanununa göre çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler" sözleriyle başlamaktadır. Bundan da anlaşılmaktadır ki, 2680 sayılı Yasa'ya göre bu Yasa'nın öngördüğü konularda birden fazla KHK. çıkarılabilir.

2. Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, KHK'-nin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından süre bitiminden önce onaylanması sırasında, yetkinin son bulunduğu ya da süre bitimine kadar devam ettiği de belirtilmelidir. Bu zorunluluğa karşın 60 ve 73 sayılı KHK'lerin değiştirilerek kabulüne ilişkin 19.10.1983 günlü, 2929 sayılı Yasa'ya bu doğrultuda bir hüküm konulmamış olması ancak bu yasa yönünden bir eksiklik değildir. Düzenlemenin Anayasa'nın 91. maddesinin dördüncü fıkrası buyruğunu yerine getirmemiş olması, 2680 sayılı Yasa'nın, Yasakoyucu tarafından üstü kapalı biçimde yürürlükten kaldırılmış sayılmasını gerektirmez. Gerçekten TBMM., 2680 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde öngörülen süreyi 2967 sayılı Yasa'yla 18 aydan iki yıla çıkardığına göre, iradesi, yürürlükten kaldırma yönünde belirilmiş sayılmaz.

Öte yandan, 2929 sayılı Yasa'da 2680 sayılı Yasa'yla verilen yetkinin süre bitimine kadar devam ettiği belirtilmemekle birlikte bu yetkinin son bulunduğuyla ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Bu da, 2680 sayılı Yetki Yasası'nın süresinin uzatıcı, 2967 sayılı Yasanın (zımnî ilgayı öngördüğü iddia olunan) 2929 sayılı Yasa'dan 45 gün sonra çıkmış olması, yok olan bir yasa hükmüne hayatîyet kazandırma olarak değerlendirmeye olanak vermemekte, 2680 sayılı Yasa'nın 2929 sayılı Yasa'dan sonra geçerliğini sürdürdüğünü ve 2967 sayılı Yasa ile 18 aylık sürenin iki yıla çıkarılmasının Anayasa'ya aykırı bir yanı bulunmadığını göstermektedir. Durum böyle olunca, 60 sayılı KHK'yi değiştirerek onayan 2929 sayılı Yasa'nın söz konusu KHK'nin dayanağını oluşturan 2680 sayılı Yasayı dolaylı biçimde ilga ederek yürürlükten kaldırdığı, bunun sonucu olarak mülga 2680 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılan 233 sayılı KHK'nin yasal dayanaktan yoksun kaldığı, yetki yasası olmayan bir düzenleme niteliğini alması nedeniyle de yok sayılması gerektiği yolundaki savlar yerinde görülmemiştir.

2680 sayılı Yasa'nın üstü kapalı biçimde bile yürürlükten kaldırılmamış olması karşısında, 19.12.1983 de sona ermesi gereken 18 aylık yetki süresi, bu tarihten önce 2967 sayılı Yasa'yla iki yıla çıkarıldığından, 19.6.1984'e uzamış, bu durumda da 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'yi, davacının savında değinilenleri doğrulayacak biçimde, usul yönünden Anayasa'ya aykırı kılan bir husus saptanamamıştır.

233 sayılı KHK'de değişiklikler yapan inceleme konusu 308 sayılı KHK. ise 12.3.1986 günlü, 3268 sayılı Yetki Yasası ile bu Yasa'nın süresini uzatan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yasa'ya dayanılarak yürürlüğe konulmuştur. Bu iki Yasa'nın 2680 sayılı Yasa'yla bir bağlantısı bulunmadığı gibi bu yasalara herhangi bir aykırılık savı da yoktur. Geçerli bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan KHK'yi geçersiz saymak olanaksız bulunduğundan 308 sayılı KHK'ye yönelik usul yönünden Anayasa'ya aykırılık savı dayanaksız kalmaktadır. 3347 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilen 3268 sayılı Yasa'nın 1. maddesi kapsamında 233 sayılı KHK'nin içerdiği konular yer

almaktadır. Dava dilekçesinde geçen ve sözlü açıklamada yeniden ileri sürülen usul yönünden aykırılık savları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 308 sayılı KHK'nin usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla tümünün iptaline ilişkin istemin reddi gerekmektedir.

B- 308 sayılı KHK'nin esas yönünden Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi, bu KHK'nin sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı KHK'nin maddeleri ayrı ayrı ele alınarak yapılacaktır.

1- 308 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

a) 42. maddenin 1 numaralı fıkrasında, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde "iktisadî devlet teşekkülü" ile "kamu iktisadî kuruluşu" nün kısaltılmış olarak adıyla "teşebbüs" olarak anılan "kamu iktisadî teşebbüsleri"nde ve sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadî devlet teşekkülüne veya kamu iktisadî kuruluşuna ait olan işletme veya kamu işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketler olarak tanımlanan "bağlı ortaklıklar" da hizmetlerin "sözleşmeli personel" ve "işçiler" eliyle yürütüleceği öngörülmüştür. 233 sayılı KHK'nin değişiklikten önceki 43. maddesinin, memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler olarak saydığı çalışanlar, yeni düzenlemeyle sözleşmeli personel ve işçiler olarak iki kesimde toplanmış, memurlar kapsam dışında bırakılmıştır. Anlaşılmaktadır ki, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda memurlar çalıştırılmayacaktır. 42. maddenin 2 numaralı fıkrasındaki tanıma göre, "sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir". Bu nitelikteki personelin çalıştırılması olanağının bulunup bulunmadığı, Anayasa'nın kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeleri içeren 128. maddesine göre saptanacaktır.

Anayasanın bu maddesi, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî 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.

Bu kurallar karşısında kamu iktisadî teşebbüslerinin "...genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler"inin bulunup bulunmadığını, "diğer kamu

görevlileri" kavramının ne tür kamu personelini kapsadığını, sözleşmeli personeli de içerip içermediğini belirlemek, sorununun çözümünde öncelik taşımaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinin karşılığı olan 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde "kamu iktisadî teşebbüsleri" ve "diğer kamu görevlileri" ibaresinden söz edilmemekteydi. KİT'lerin aslında bu nitelikleriyle 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın da 128. maddesindeki diğer kamu tüzelkişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve haklılık payı küçümsenemez. Ancak; Anayasa Koyucunun "haşiv" e yer verdiği düşünülemezine göre, anılan bu yeni iki kavramın 1982 Anayasası'nın 128. maddesine dahil edilmelerinde gereksinmelerden kaynaklanan, deneyimlerle belirginleşen hukuksal, yönetsel, sosyal ve ekonomik nedenlerin bulunduğunu kabulde yarar vardır. 233 sayılı KHK'nin 1. maddesinde açıklanan amaçlar dışına çıkacak, özellikle bu maddenin 2. bendinin (c) fıkrasında ifadesini bulan "... kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri..." ilkesi ile bağdaştırılmayacak, kaynak israfına yol açacak, keyfî, partizanca ve kayırmacı personel istihdamına kapı aralayacak yönetsel takdir ve işlemleri önlemek için anayasal düzeyde ve bağlayıcı bir güvence mekanizması oluşturulmuştur. Danışma Meclisi'nce hazırlanan ve bugünkü 128. maddeyle eş konumdaki metinde "kamu iktisadî teşebbüsleri" ve "diğer kamu görevlileri" kavramları bulunmadığı halde, Millî Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu'nca maddeye dahil edilmesi, açıklamaları doğrular niteliktedir.

233 sayılı KHK'nin "İstihdam Şekilleri ve Sözleşmeli Personel Çalıştırma" başlığı altındaki 43. maddesinde "Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir. İşçiler, bu Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi değildir. Sözleşmeli personel, belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan; işçi ve memur statüsünde olmayan personeldir." denilmek suretiyle üç tür istihdam biçimi öngörülmüştü.

308 sayılı KHK'nin "İstihdam Şekilleri" başlığı altında 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinde yaptığı değişiklikle "Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda-hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür." biçiminde bir düzenleme getirmiş, "memur" veya "diğer kamu görevlileri" ne yer vermemiştir. Oysa, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "kamu iktisadî teşebbüsleri" nin de, 135. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirlediği gibi. "... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî 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 azaltamaz, yönünü değiştiremez.

Burada "diğer kamu görevlileri" kavramının KİT'ler açısından ne tür kamu personelini kapsadığına da kısaca değinmekte yarar vardır.

Bilindiği üzere, 1965 yılında kabul edilip yürürlüğe konulan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan önce, Devlet memurlarının aylık ve kadrolarına ilişkin hükümleri, 1939 yılında çıkarılan 3656 sayılı "Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun" içermekteydi. Aynı amaçla ve 3656 sayılı Yasa dışında kalan ve içinde "iktisadî devlet teşekküllerinin de bulunduğu kamu personeli için ise, yine aynı yılda 3659 sayılı "Bankalar ve Devlet Müesseseleri Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülü Hakkında Kanun" yürürlüğe konmuştu.

1961 Anayasası'nın 117. maddesinin gereğini yerine getirmek üzere 1965 yılında 657 sayılı Yasa çıkarıldığı ve 3656 sayılı Yasa yürürlükten kalktığı halde, anılan 117. maddede kamu iktisadî teşebbüslerinden söz edilmediği için, 3659 sayılı Yasa, yerine geçecek yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükte tutulmuş, ancak bu kesimdeki personelin hak ve yararlarını korumak ve dengeyi kurmak amacıyla, 657 sayılı Yasa'nın Ek Geçici 9. ve 21. maddeleriyle ilişki sağlanmıştı. 1982 Anayasası, mantıksal tutarlılığını kendi içinde taşıyan 128. maddesi ile kamu iktisadî teşekküllerini kapsamına alırken, esas itibarıyla bu kuruluşlarda "genel idare esaslarına göre" yürütülecek "aslî ve sürekli" görevler için de "memur" yanında "diğer kamu görevlilerini getirmiştir. Kısaca, Anayasa'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında da dolaylı biçimde vurgulandığı üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında aslî ve sürekli görevlerde çalışanları da kapsayacak olan bu kavram, Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olan ve 3659 sayılı Yasa'nın kamu iktisadî teşebbüsleriyle ilişkisi bakımından birbirini izleyen yasa ve KHK'lerle yürürlükten kalkması sonucunda ortaya çıkan personel kavramı boşluğunu da doldurmaktadır. Bununla beraber, KİT'lerde, "memur" ve "diğer kamu görevlilerinden hangisinin ya da ikisinin de çalıştırılabileceğine ilişkin bir tercih Yasa Koyucunun takdirine bağlıdır.

Sözkonusu KHK'lerin getirdiği sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu "atama" koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü, atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir "şart işlem" olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu,

objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasadaki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler.

Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdî" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır.

Şu halde, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir "hizmet sözleşmesine tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi "diğer kamu görevlileri" kapsamına dahil edilmelerinde anayasal olanak yoktur.

Bu açıklamalar nedeniyle, 308 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK'nin "İstihdam şekilleri" başlığı altındaki 42. maddesinin 1 numaralı fıkrasında "memur" ya da "diğer kamu görevlilerine yer verilmemesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. Bu nedenle 1 numaralı fıkranın iptali gerekir.

Servet TÜZÜN ve İhsan Pekel bu görüşe katılmamışlardır.

b) Dava dilekçesinin 1. sayfasındaki "İstem Konusu"nun (B) bölümünde ve sonuçta 2. sırada esasa ilişkin aykırılık belirtmesinde, 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin 3 numaralı fıkrası rakam olarak gösterilmişse de dilekçe metninden, aykırılık savına ilişkin içerik açıklamasından 2 numaralı fıkranın amaçlandığı ve bunun iptalinin istendiği anlaşılmıştır. Bu nedenle 42. maddenin 3 numaralı fıkrası üzerinde durulmamış, 2 numaralı fıkrası incelenmiştir.

Maddenin 2 numaralı fıkrasında, "Sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynî ve nakdî menfaat sağlanamaz." denilmektedir.

Bu kural, 1 numaralı fıkraya ilişkin değerlendirmeler de gözönünde bulundurularak, sözleşmeli personelin hukuksal statüsü içindeki yerleri ve



istihdam süresince sahip olmaları gereken anayasal güvenceleri yönünden değerlendirilmelidir.

Gerek 233, gerek 308 sayılı KHK'lerde, sözleşmeli personelin memur ya da kamu görevlileri türlerinden hangisine girdiğine ilişkin bir açıklık yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendiyle öngördüğü "...zarurî ve istisnaî hallere münhasır olmak üzere bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde..." sözleşmeli personel çalıştırabilirle olanağı da, yasal bir dayanak olarak gösterilemez. Çünkü, 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı "...istisnaî hallere münhasır..." ve "...geçici işler..." koşullarına bağlamıştır. KİT'lerde ise, sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle "istisnaî" değil "aslî" dir, "geçici" değil "sürekli" dir. Bu durumda, her iki KHK'nin de amaçladığı sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlileri kavramları dışında kalan, işçi de olmayan, yeni, kendine özgü bir istihdam türüdür. Bununla birlikte, gerek KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilmek istenen sözleşmenin öğelerine göre, gerek öğretinin saptamaları ve yerleşmiş, tutarlı yargı içtihatları karşısında, temel özellikleriyle bir "idarî sözleşme" söz konusudur. Çünkü, sözleşmenin taraflarından biri ve kamu ilişkisine dayalı konunun sahibi kamu yönetimidir, çalıştırılan birey ya da bireylere karşı daha üstün söz hakkı vardır. Kamu yönetimince hazırlanan "tip sözleşmeler" uygulandığı için statüer özellik ağır basmaktadır.

Öte yandan sözleşmeli personelin, anılan ikinci fıkra hükmüne göre, toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmaması, bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynî veya nakdî yarar sağlanamaması, çalışanların sosyal güvenceleri açısından ciddi sakıncalara açık bir eksikliktir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nde Hükümet adına teknik açıklamalarda bulunan Maliye ve Gümrük Bakanı, sözleşmeli personelin güvencesinin ne olduğu sorusuna, "çalışması ve başarısı" yanıtını vermiştir (Tutanak, S. 56-57). Bu tür bir güvence, hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamayacağı gibi, değerlendirme ölçütleri de kişiden kişiye değişebilen keyfi uygulamalara yol açabilen, yanlış algılamalara elverişli özellikler taşımaktadır. Nitekim, Yüksek Planlama Kurulu'nun 18.3.1988 günlü, 1988/40 sayılı kararıyla yürürlüğe konulan "Kamu İktisadî Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Ücretlerinin Tesbitinde Uygulanacak Usul ve Esaslar"a ekli "Tip Sözleşme"nin 3. maddesinde yer alan ve hizmet yürüten kişinin başarı düzeyi ne olursa olsun Kurumun, sözleşmeyi yenileyip yenilememekte serbest olacağına ilişkin hüküm, duyulan kaygıları doğrulamaktadır. Oysa, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa Mahkemesi'nin, yerleşik kararlarına göre, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal Devlet niteliğiyle, Devletin temel amaç ve görevlerini belirleyen 5. maddesindeki "...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma..."

kuralıyla, "Çalışma hakkı ve ödevi" başlığı altındaki 49. maddesinin ikinci fıkrasında vurgulanan "Devlet, ... çalışanları korumak ... için gerekli tedbirleri alır." biçimindeki uyulması zorunlu hükümlerle, KHK'nin anılan 42. maddesinin 2 numaralı fıkrasındaki çalışanların güvence eksikliğini bağdaştırmak olanağı yoktur.

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 idarî 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 yasa ile kurallara bağlamak zorundadır.

2 numaralı fıkraya yönelik davacı savlarının, 1 numaralı fıkra için yapılan değerlendirmelerle birlikte, Anayasa'nın aşağıdaki maddeleri yönünden incelenmesine gelince :

aa) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında da belirtildiği gibi, eşitlik ilkesiyle güdülen amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamaktır. Yasa Koyucunun ayrı statüde çalıştırdığı kişilere ayrı haklar tanıması doğaldır. Ancak, aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan ve kamu hukuku ilişkisi içinde çalışan kişilerin aynı statü içinde bulunmaları gerekirken, bunların ayrı statülerde ve çok farklı ücretlerle çalıştırılmalarında isabet bulunmamaktadır. Bu durum Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturur.

Davacının, maddenin bu fıkrasının, İLO (Uluslararası Çalışma Örgütü) ile yapılan ve Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konan 98 ve 111 sayılı sözleşmelerde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı düştüğü yönündeki savı, uluslararası andlaşmaların Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca yasa hükmünde sayılması, KHK'nin ya da yasanın sözleşmeye uygunluk denetiminin ise, anayasal denetim kapsamına girmemesi nedeniyle inceleme konusu dışında tutulmuştur.

bb) Anayasa'nın 51., 53., 13., 91. Maddeleri Yönünden İnceleme :

Davacı Anayasa'nın 51, 53, 13, 91. maddelerine aykırılık iddiasını 308 sayılı KHK'nin düzenlediği sözleşmeli personel statüsünün işçi kavramı ile aynı olduğu varsayımına dayandırmaktadır.

Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında aynen : "İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini

korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler." denilmektedir. Anayasa'nın 53. maddesinin birinci fıkrasında da aynen "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." kuralı yer almaktadır. Anayasa'nın metninden bu hakların sadece işçiler yönünden anayasal teminata bağlandığı açıkça anlaşılmaktadır.

308 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ve memur olmadığı anılan Kararnamede açıkça ifade edildiğinden, bunlar dışındaki çalışanlar hakkındaki düzenlemeler konusunda yasakoyucu-nun takdir hakkı bulunduğu tartışılmaz. Ancak, aynı işte sözleşmeli statüye geçirilerek işçilere Anayasa'ca tanınan hakları kaldırmaya yönelik uygulamalar Anayasa'ya açıkça aykırı düşer. İki numaralı fıkrasında, sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı vurgulanmakla bu ayrılık maddede de belirtilmiştir.

Bu nedenle 308 sayılı KHK'nin 3. maddesiyle değışik 233 sayılı KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrası hükmü; Anayasa'nın sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenleyen 51. ve 53. madde hükümlerine aykırı düşmemektedir.

Öteyandan, Anayasa'nın çalışma ile ilgili hükümleri, İkinci Kısım'ın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı Üçüncü Bölümünde yer aldığından, bu hakların KHK. ile düzenlenmesi de Anayasa'nın 13. ve 91. maddelerine aykırılık oluşturmaz.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu anlaşılan 2 numaralı fıkranın bu nedenle iptali gerekmektedir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

c) Maddenin 4 numaralı fıkrasında sözleşmeli personelin, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmî zamanla da çalıştırılabileceğini öngörmüştür. Oysa, maddenin 1 ve 2 numaralı fıkraları irdelenirken açıklanan gerekçelerde, Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki KİT'lerin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerinin diğer kamu görevlilerince yürütülmesinin gerekeceği vurgulanmıştı. Ayrıca Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi zorunluluğu üzerinde durulmuştu. 233 sayılı KHK'nin değışik 42. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme biçimi, diğer kamu görevlileri ile genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde

çalıştırılabilecek sözleşmeli personel arasında bir ayırım yapmadan iki tür istihdamı da aynı kapsamda gördüğünden, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. İptali gerekmektedir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

2- 308 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle değiştirilen 233 sayılı KHK'nin 43. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

Bu maddede, "Personel ihtiyacı" başlığı altında, genel müdürün önerisi üzerine yönetim kurulunca her yıl iş programlarıyla sözleşmeli personelin görev, unvan, sayı ve görev yerlerinin belirleneceği, toplam personel sayısı ve ödenek miktarını aşmamak koşuluyla yetki alanına giren teşkilât kademeleri kapsamındaki görevler için yapılan belirlemelerde değişikliğe gidilebileceği öngörülmüştür.

42. maddenin 1, 2 ve 4 numaralı fıkraları incelenirken açıklanan gerekçeler karşısında, KİT'lerde Anayasa uyarınca çalıştırılmaları zorunlu görülen diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken, söz konusu KHK'nin değişik 43. maddesinde bir ayırım yapılmadan sözleşmeli personel kapsamında kabul edilmesi suretiyle Yönetim Kuruluna tanınan yetki Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturur. Bu nedenle 43. madde iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

3- 308 sayılı KHK'nin 5. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 44. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

"İşe Alma" başlıklı bu madde, sözleşmeli personelin işe alınıp görevine son verilmesinde yönetim kurulunu yetkili kılarken, kimi personelin sözleşmelerinin ilgili Bakan, kimi personelin sözleşmelerinin de yönetim kurulu ya da yetki vereceği genel müdür veya öbür görevlilerce imzalanacağını, sözleşmeli olarak çalıştırılma koşullarının Yüksek Planlama Kurulu'nca belirlenmesi yanında kimi genel kurallara uygun durumların aranacağını, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı ya da emekli ikramiyesi olarak ayrılanların sözleşmeli olarak çalıştırılmayacaklarını hükme bağlamış, ancak hizmetin niteliğine uygun özel bir meslek bilgisi ve uzmanlık gerektiren görevlerle üst yönetim görevlerine özgü olmak üzere bu personelin sözleşmeli statüde çalışmasına önceki koşullarla Yüksek Planlama Kurulunca izin verilebileceğini öngörmüştür.

Daha önce 42. madde için açıklanan nedenler uyarınca, diğer kamu görevlilerine ilişkin yasal düzenlemeyle belirlenme zorunluluğunun yerine getirilmeyerek her iki tür çalışanların aynı kapsama alınması suretiyle Yüksek Planlama Kuruluna yetki tanınması Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı belirgin kılmaktadır. Maddenin her fıkrası, birbiriyle uyum içinde bütünlük oluşturduğundan ve aralarında bağlantılı düzenlemeler içerdiğinden, birlikte iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL, maddenin tümü, Servet TÜZÜN ise maddenin 1 ve 2 numaralı fıkraları yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

4 - 308 sayılı KHK'nin 6. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 45. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununda her fıkra ilgili Anayasa maddeleri yönünden ayrı ayrı incelenecektir :

503

Sekiz fıkradan oluşan 45. madde "Sözleşme Ücreti ve Diğer Haklar" başlığını taşımaktadır. Fıkralar metinler bölümüne alınmıştır.

a) Sözleşmeli personele ödenecek aylık sözleşme ücretinin hangi öğelerden oluşacağını gösteren 1 numaralı fıkra ile sözleşme ücretlerinin ne suretle belirleneceğine ilişkin 2 numaralı fıkra, diğer kamu görevlileriyle sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu iki fıkra iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

b) Maddenin 6 numaralı fıkrası yaşlılık ya da malûllük aylığı bağlanması, ölüm ya da taraflardan birinin isteği üzerine sözleşmenin feshedilmesi durumlarında ilgiliye ya da mirasçılara ödenecek iş sonu tazminatıyla hangi durumlarda bu tazminatın ödenmeyeceğini hükme bağlamaktadır.

KİT'lerde çalışacak diğer kamu görevlilerinin hukuksal statülerinin sözleşmeli personelinkinden ayrı olduğu ilgili maddelerin incelenmesinde vurgulanmıştı. Aynı gerekçeler, KHK'nin 45. maddenin 6 numaralı fıkrası için de geçerlidir. KHK'nin bu düzenlemesi Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

7 numaralı fıkra da, KHK. kapsamı dışındaki kuruluşlarda TC. Emekli Sandığı'na iştirakçi olarak çalışanlardan sözleşmeli statüye geçerek KİT'lerde görev alanların, adıgeçen sandıkla ilişkilerinin süreceği belirtilmektedir. Önceki madde ve fıkralarda, sözleşmelilerden farklı konumdaki diğer kamu personeline ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması

gerektiği, yasa yerine Yüksek Planlama Kurulu'nun yetkili kılınmasındaki aykırılık açıklanmıştı. Bu yargı karşısında, Yüksek Planlama Kurulu'na yetki veren bu fıkra da Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

6 ve 7 numaralı fıkralar iptal edilmelidir. İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

c) Maddenin 3 numaralı fıkrasında, sözleşmeli personelin konut ve öbür sosyal olanaklardan bedelini ödeyerek yararlanacağı araç, gereç ve giyeceğın kurum demirbaşı olarak verilebileceği, bu yardımların hiçbir suretle para biçiminde yapılamayacağı bildirilmektedir.

Fıkranın bir ve ikinci paragraflarındaki düzenleme biçimi, ayrı hukuksal konumlardaki diğer kamu görevlileriyle sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'ya aykırı düşmektedir.

Maddenin 8 numaralı fıkrası personelle imzalanacak sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların adli yargı yerlerince karara bağlanacağını öngörmüştür. Konunun ilgili Anayasa maddelerine göre incelenmesi ayrı ayrı yapılacaktır.

aa) Davacının savında dayanak gösterdiği genel gerekçeden anlaşılan Anayasa'nın 13. ve sözleşmeli personel açısından da 128. maddelerinin konuyla ilgisi yoktur.

bb) Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçeye dayanmak zorunda olmadığını, istemle bağlı kalma koşuluyla başka bir gerekçeyle de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini öngörmektedir. Bu nedenle sorun,' Anayasa'nın konuyla ilgili bulunan, öncelikle de 125. ve 155. maddeleri yönünden ele alınacaktır.

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlığı altındaki 36. maddesi "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz." kuralını getirmiştir. 308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK'nin 45. maddesinin 8 numaralı fıkrası da bu kural uyarınca, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak "adlî yargı"yı göstermiştir. Fıkradaki bu belirleme KİT'lerdeki çalışanların özel hukuk alanına giren "hizmet sözleşmesi"ne tâbi olacakları anlayışına dayanmaktadır. Oysa, sözü edilen KHK'nin 42. maddesi irdelenirken bunun bir "idarî sözleşme" olduğu vurgulanmıştı. Daha önce de değinildiği gibi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk

kurallarından çok kamu hukuku kuralları<sup>1</sup> olması ve yönetime üstünlük tanınması, idarî sözleşmelerin ana koşullarıdır. Bu çerçevede içinde KİT'lerde de kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararlar idarî nitelik taşıdığı gibi, aslî ve sürekli kamu görevini yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemleri de aynı niteliktedir. Yönetimle görevlileri arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Şu halde, KİT'lerin, öngörülen düzen<sup>505</sup>

de çalışacak sözleşmeli personeli, kamu görevlisi niteliği dışında olamaz. Sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz. Bunların, yönetimle ilişkilerinden çıkan uyuşmazlıklar, kamu hukukuna göre ancak idarî yargı yerinde çözümlenir.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetimin "her türlü", başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Aksi halde, Anayasa'nın "Kanunî hâkim güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz." biçiminde ifade edilmiş buyurucu kurala aykırılık oluşur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 156. maddesinin ikinci fıkrası, idarî uyuşmazlıkları çözümlenmeyi Danıştay'ın görevleri kapsamına almıştır. KHK'nin incelenen 45. maddesinin 8 numaralı fıkrası ise, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak adlî yargıyı gösterdiğinden Anayasa'nın 37. ve 155. maddelerine aykırıdır.

cc) Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, KHK ile düzenleme yapılamayacağı belirlenen konular kapsamında, Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın İkinci Bölümü'nde hak arama özgürlüğüne ilişkin 36. ve kanunî hâkim güvencesini belirleyen 37. maddesi de bulunmaktadır. KHK ile yargı yerinin gösterilmesi, Anayasa'nın 91. maddesine de aykırıdır.

Kaldı ki, 308 sayılı KHK'nin başlangıcında, dayanıldığı açıklanan 9.4.1987 günlü, 3347 sayılı Yetki Yasası'nın 1. maddesi, yargı kuruluşlarının, KHK, düzenlemesi dışında kalacağı bildirmiştir. Bu da, yetki olmadan yapılmış bir düzenlemeyi gösterdiğinden, incelenen fıkra bu yönden de Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, KHK'nin 45. maddesinin 3 ve 8 numaralı fıkraları iptal edilmelidir.

d) Maddenin 4 ve 5 numaralı fıkraları 30.6.1988 günlü, 19858 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16.6.1988 günlü, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değiştirilmiştir. 233 sayılı KHK'nin 45. maddesinin 4 ve 5 numaralı fıkraları, 308 sayılı KHK. ile değiştirildikten sonra 331 sayılı KHK. ile yeniden değişiklik görmüştür. Davanın konusu kalmamakla incelenmesi ve bir karar verilmesi gereksizdir.

5. 308 sayılı KHK'nin 7. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 46. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 7., 128. ve 124. maddeleri yönünden incelenmesi :

Madde, "Prim ve ödül" başlığı altında Yüksek Planlama Kurulu ve ilgili yönetim kurullarınca verilecek prim ve ödüllere ilişkindir. Önceki maddelere ilişkin gerekçelerde açıklandığı üzere, KHK. bu maddede de "diğer kamu görevlileri" ile sözleşmeli personel ayırımı yapmadığı gibi, yasa ile yapılması zorunlu olan düzenlemeleri de, Yüksek Planlama Kurulu'na ve bu Kurulun çıkaracağı yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu tutum Anayasa'nın 7. maddesine aykırı bir yetki devridir. Ayrıca, Anayasa'nın 124. maddesine göre "...görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla..." yönetmelikler çıkarabilme olanağı var ise de, sık sık vurgulanan diğer kamu görevlileri ile sözleşmeli personel ayırımına temel olacak yasal bir düzenleme yapılmadığı için, Yüksek Planlama Kurulu'nca çıkarılacak yönetmeliğin dayanağı da kalmayacaktır. Bu durum, Anayasa'nın 7., 124. ve 128. maddelerine aykırıdır. Açıklanan nedenlerle KHK'nin 46. maddesi iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

6. 308 sayılı KHK'nin 8. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin

47. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın 128. ve 129. maddesi yönünden incelenmesi :

"Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları" başlıklı bu maddenin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi, kararın yasa metinleri bölümüne olduğu gibi alınan içeriğinden de anlaşılmaktadır ki görevleriyle ilgili olarak bağlı oldukları kurum ve kuruluşlara verdikleri zarardan dolayı her türlü personeli özel hukuk hükümlerine bağlı tutulmaktadır. Bu uygulama biçimi, giderim yönünden seçilmiş bir yoldur. Zarar verenin kamu görevlisi niteliğinin, yönetimle olan kamu hukuku ilişkisinin değişmesi anlamına gelemez.

Fıkranın (b) bendi, personelin para ve belgelere ilişkin suçlarından dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 202 - 281. maddeleriyle 316-368. maddelerinin uygulanacağını öngörmektedir.



Fıkranın (c) bendi gizli bilgi açıklanması yasağına aykırı eylemleri yaptırma bağlamakta, ayrı durumu belirtmektedir.

Maddenin 2 numaralı fıkrası ise, görevleri sırasında ya da görevleri dolayısıyla işledikleri ileri sürülen suçlar nedeniyle genel müdür ve yönetim kurulu başkanı ile üyeleri hakkında kovuşturma yapılabilmesi için ilgili Bakanın izninin alınması önkoşulunu getirmiştir.

Bu düzenlemelerin genel hükümlere ve izin koşulunun Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasına dayanması karşısında Anayasa'-ya aykırılık söz konusu değildir.

Bu madde hakkındaki iptal istemi reddedilmelidir.

7. 308 sayılı KHK'nin 9. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 48. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesi :

Davacının iptal istemi dilekçesinde bu hususa yönelik özel bir iptal nedeni ve gerekçesi gösterilmemiştir. Yurtdışında sürekli ya da geçici olarak görevlendirilebilme ancak ilgili yasalara uygun durum, koşul ve yöntemle yine yetkili organların kararıyla gerçekleştirilebileceğinden bu maddede herhangi bir Anayasa kuralına aykırılık saptanamamıştır.

Bu maddeye yönelik iptal istemi reddedilmelidir.

8. 308 sayılı KHK'nin 10. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 49. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun incelenmesi :

a) "Başka İş ve Hizmet Yasağı" başlıklı bu madde için de davacı, belli bir iptal nedeni göstermemiştir. Teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların her kademedeki yöneticileriyle her tür personeli için KHK'de öngörülen durumlar dışında getirilen hizmet yasağı kurum ve kuruluşların yapısına, işlevlerine uygun bulunduğundan maddenin 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarında herhangi bir Anayasa maddesine aykırılık saptanamamıştır.

Bu fıkraların iptali istemi reddedilmelidir.

b) Maddenin 4 ve 5 numaralı fıkraları, kararın daha önce KHK'nin 42. maddesinin 1, 2 ve 4 numaralı fıkraları incelenirken açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır. 4 ve 5 numaralı fıkralar iptal edilmelidir.

İhsan PEKEL bu görüşe katılmamıştır.

9- Dava dilekçesinin MI/D bölümünün son paragrafında 233 sayılı KHK'nin 51. maddesine yer verilmemişse de, gerek başlangıçta gerek son sayfadaki

"Sonuç ve İstem" bölümünün 2. sırasında açıkça 51. madde belirtildiğinden iptali istenen maddeler arasında bulunduğu dilekçe içeriğiyle de doğrulandığından bu madde de esas yönünden ele alınmıştır.

308 sayılı KHK'nin 12. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 51. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın67., 68. ve 91. maddeleri yönünden incelenmesi :

"Siyasi Faaliyet Yasağı" başlıklı 51. madde bu KHK'ye bağlı KİT personelinin siyasi faaliyette bulunamayacaklarını ve siyasi partilere üye olamayacaklarını hükme bağlamıştır.

Bu konular genel hükümler içinde koşulları, yöntemleri, sınırlamaları, ayrık durumları ve yaptırımlarıyla düzenlenen haklar ve ödevler kapsamındadır. Anayasa'da özenle üzerinde durulmuştur. Nitekim 67. maddede seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma, 68. maddede parti kurma, partilere girme ve partilerden çıkma hakları düzenlenmiştir. Bu iki madde de Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer almaktadır. KHK'lerin özgün maddesi olan 91. maddesinin birinci fıkrası, ikinci kısmın dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyeceğini öngörmektedir. İncelenen madde doğrudan 67. ve 68. maddeler nedeniyle değil, bu maddelerin içerikleri konusunun KHK'lerle düzenlenememesi nedeniyle Anayasa'nın91. maddesine aykırıdır. İster kamu görevlisi olarak, isterse karmaşık nitelikli bir çalışan türü olarak değerlendirilsin, sözleşmeli personelin siyasi hakları ve ödevleri sınırlansın ya da sınırlanmasın KHK'lere konu yapılamaz. Bu haklar ve ödevler ancak yasayla düzenlenebilir.

Açıklanan nedenlerle 51. madde iptal edilmelidir.

10- 308 sayılı KHK'nin 14. maddesiyle değişik 233 sayılı KHK'nin 53. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununun Anayasa'nın128. maddesi yönünden incelenmesi :

KİT'lerde iş programında öngörülmeyen personel ihtiyacını belirlemekten, sözleşmeli personel sayısına sınırlama getirmeye, sözleşme ücret gruplarının tavan miktarını saptamaya, yollukları, başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplama yöntemini iyi niyet ve ahlâk kurallarını göstermeye ve bu konularda gerekli düzenlemelere kadar çok geniş bir alanda Yüksek Planlama Kurulu'nu yetkili kılan maddenin içerdiği konular diğer kamu görevlilerini ve sözleşmeli personeli birlikte kapsadığından, önceki gerekçeler uyarınca Anayasa'nın128. Maddesine göre ancak yasayla düzenlenebilir. Bu konunun yasayla düzenlenmesi, yasanın o konuda kavram, ad ve kurum olarak söz etmesi demek değildir. Düzenlemede

yetkiyi başkasına bırakmadan kendisinin kurallaştırması gerekir. Bu, yasa koyucunun iradesinin uygunlukla yansımadır. Yasayı kabul edip yürürlüğünü belirlemek biçimindeki irade belirtmesi, düzenlemeyi kendisi yapmış olmadıkça yasayı Anayasa'ya aykırı olmaktan kurtaramaz. KHK. ise Anayasa'nın 7. maddesine aykırı biçimde yasama yetkisini Yüksek Planlama Kurulu'na devretmiş olmaktadır. Düzenleme, Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Bu nedenle 53. madde iptal edilmelidir.

11- 308 sayılı KHK'nin Geçici Maddesi'nin Anayasa'ya aykırılığı sorununun, her fıkra için ayrı ayrı, Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmesi :

a) Geçici Madde'nin 1 numaralı fıkrasının birinci tümcesi, KHK. düzenlemesine karşın 657 sayılı Yasa kapsamında çalışanların ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal haklarını saklı tutmuştur. Yasal hakları koruyan bu hükmün Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

1 numaralı fıkranın birinci tümcesinin iptali istemi reddedilmelidir.

b) 1 numaralı fıkranın yukarıda iptali uygun bulunmayan birinci tümcesinden sonra gelen ikinci tümcesi Yüksek Planlama Kurulu'na özlük hakları konusunda verdiği yetki bakımından benzer konularda daha önce belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır.

1 numaralı fıkranın birinci tümcesi dışında kalan ikinci tümcesi iptal edilmelidir.

c) Geçici Madde'nin 2 numaralı fıkrası, teşebbüs ve bağlı ortaklıklar için ihdas edilmiş kadrolardan boş olanlarla, (1) ve (3) üncü fıkra hükümleri uyarınca boşalmış ya da boşalacak olanların boşaldıkları tarihler itibariyle iptal edilmiş sayılacağını bildirmekte, kimi yöneticiler için bu fıkranın 31.12.1988 tarihinden itibaren uygulanacağını belirtmektedir.

Memur ve diğer kamu görevlisi kurumunu ortadan kaldıracak bu uygulama düzeni, aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle de görüleceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

2 numaralı fıkra iptal edilmelidir.

Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

d) Geçici Madde'nin 3 numaralı fıkrası, sözleşmeli statüye geçmiş ve geçecek olanlardan 7.5.1986 günlü, 3284 sayılı Yasa ile TC. Emekli Sandığı Kanunu'na eklenen Geçici 14. Maddeye göre anılan sandıkla

ilişkinini sürdürenlerin emekli ikramiyesi dahil TC. Emekli Sandığı Kanunu'ndan doğan haklarının saklı olduğunu, ancak bu biçimde emekli ikramiyesi alanlara 45. maddenin 6 ncı fıkrasına göre tazminat ödenmeyeceğine ilişkindir.

Yasal hakları ve tamamlanmış işlemlerin sonuçlarını çalışan yararına saklı tutan, ikramiye alana ayrıca tazminat ödenmeyeceğini öngören hükmün Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırılığı saptanamamıştır.

3 numaralı fıkranın iptali istemi reddedilmelidir.

e) Geçici Madde'nin 4 numaralı fıkrasının birinci tümcesi, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında hizmet sözleşmesiyle çalışan yönetim personelinin en geç 31.12.1988 de sözleşmeli statüye geçirilmesi hükmünü içermektedir.

Memur ve diğer kamu görevlileri kurumunu ortadan kaldıran zorunlu uygulama, daha önce açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Fıkranın birinci tümcesi bu nedenle iptal edilmelidir. Servet TÜZÜN ve İhsan PEKEL bu görüşe katılmamışlardır.

f) Geçici Madde'nin 4 numaralı fıkrasının yukarıda iptali gerekli görülen birinci tümceden sonra gelen ikinci tümcesi, tamamlanmış sözleşmeye geçirme işlemlerine bağlı olarak önceki tarihler için doğan kıdem tazminatı haklarını saklı tutmaktadır. Yasal bir hakkı koruyan bu kuralın Anayasa'nın herhangi bir maddesine aykırı yanı saptanamamıştır.

İkinci tümcenin iptali istemi reddedilmelidir.

g) Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrası, (a), (b) ve (c) bentlerinde, Yüksek Planlama Kurulu'nun ücret belirleme yetkisini yineleyerek bu yolla çıkarılacak esasları içeren kılavuzun belirlenen süre içinde yürürlüğe konulacağını, bu yolla yapılacak iş değerlendirmelerine göre sözleşmeli personel çalışma esaslarının Yüksek Planlama Kurulu'nun onayına sunulacağını, bundan sonra kurumların sözleşmeli personelin ücretlerini belirleyeceğini, Yüksek Planlama Kurulu'nca ücret tavanlarının arttırılması durumunda artışın, eşitçe değil, sözleşmeli personelin başarı, liyakat ve kıdemi gözetilerek değişik oranlarda uygulanacağını öngörmektedir.

Kararın başlangıcından bu yana açıklanan iptal gerekçeleri, devlet çalışanları başta olmak üzere tüm çalışanlara sosyal hukuk devleti niteliğine yaraşır biçimde anayasal güvenceler sağlanmasının temel amaç ve görev olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda aranılan başlıca koşul, sağlanan

hakları her alanda genişletip güçlendirerek çalışma özgürlüğünü ve çalışanların durumunu çağdaş düzeye getirmektir. Devletin güven verici özelliği, çalışanlar konusundaki tüm düzenlemeler için anayasal ilkelere uygunluğu zorunlu kılmaktadır. Sağlıklı ve kapsamlı güvenceler, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü bakımından da önem taşıdığından özen göstermeyi gerektirmektedir. Sosyal adalet, sosyal hukuk devletin temelidir. Çalışma özgürlüğü, sendikal haklar, ücrette adalet ve ilgili olanaklar da sosyal hukuk devleti niteliğinin belirgin ilkeleridir. İnsan haklarının büyük değer taşıyan içerikleri gözetildiğinde, bu çağda süre, ücret, yükselme durumları ve öbür hakları güvenceden yoksun bir sistem, çalışanları boşlukta bırakacaktır. Çalışanları herhangi bir nedenle temel haklarından yoksun kılan, ücret artırımıyla güvencelerden uzaklaştıran bu nedenlerle anayasal ilkelerle bağdaşmayan düzenlemelerdir.

Yönetimin objektif kurallara dayanmayan göreceli takdiriyle başarılı - başarısız sayılan, yıllık çalışma süresi böylece uzatılan, "iş"e dönüştürülen "görev"den yönetimin istediği zaman çıkanları, çalışanlara şimdiye kadar tanınmış birçok haktan yoksun bırakılan, etkin bir yargı denetimi dışında tutulan yönetime tam anlamıyla bağımlı kılınan personelin görevde kalmak ve ücretini artırmak için her şeyi göze alması, her baskıya katlanması, hukuk, Anayasa ve yasa dışı durumlar ve tutumlar içinde bulunması, bu nedenlerle kimi sakıncalı oluşumların devlet yapısını sarsacak boyutlara varması kaçınılmazdır. Görev onuru, emek kutsallığı, hukuksal yönden sağlıklı güvencelerle korunur. Bu sonucu sağlamayan düzenlemeler, çalışanlar için geriye götüren, haksızlık yaratan kurallardır. Çağımızda savunulması olanaksızdır. İncelenen KHK'nin Anayasa'ya bağlı gerekçeler Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrasının üç bendinin de Anayasa'nın 128. maddesine aykırılığı açıklamaktadır.

Bu nedenle Geçici Madde'nin 5 numaralı fıkrası iptal edilmelidir. 512

E- 233 ve 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin yukarda ayrı ayrı belirtilen kimi kurallarının iptalinin doğuracağı boşluk, uygulama ve özellikle yeni düzenlemeler için kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek nitelikte görülmüştür. Bu gerekçe Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçmeyecek biçimde ayrıca kararlaştırılmalıdır. 153. maddenin dördüncü fıkrası gereğince, iptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukukî boşluğu dolduracak Yasa tasarısını ya da önerisini öncelikle görüşüp karara bağlayacaktır.

V- SONUÇ :

5.1.1988 günlü, 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname"nin;

A- Usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla tümünün iptali isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

B- Bu Kararname'nin, sırasıyla 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12., ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin :

1- 42. maddenin 1 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

2- 42. maddenin 2 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

3- 42. maddenin 4 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4- 43. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

5- 44. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in tümünün, Servet TÜZÜN'ün 1 ve 2 numaralı fıkraların Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6- 45. maddesinin :

a) 1 ve 2 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

b) 6 ve 7 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

c) 3 ve 8 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, oybirliğiyle,

d) 4 ve 5 numaralı fıkraları 16.6.1988 günlü, 331 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirildiğinden bu fıkralara ilişkin konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına,

7- 46. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

8- 47. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

9- 48. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

10- 49. maddesinin :

a) 1, 2 ve 3 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

b) 4 ve 5 numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL'in karşıoyu ve oyçokluğuyla,

11- 51. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

12- 53. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

C- 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici Maddesi'nin :

1- 1 numaralı fıkrasının "Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre çalışmakta olan personelin buldukları kadrolarda, ikramiye dahil her türlü mali ve sosyal hakları saklıdır." hükmünü içeren birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

2- 1 numaralı fıkranın yukarıdaki tümce dışında kalan ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

3- 2 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

4- 3 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

5- 4 numaralı fıkrasının "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31/12/1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçirilirler." hükmünü içeren birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN ile İhsan PEKEL'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

6- 4 numaralı fıkrasının iptal edilen tümceden sonra gelen ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE oybirliğiyle,

7- 5 numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE oybirliğiyle,

D- Kuralların iptal edilmesiyle doğacak boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek biçimde görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 53. maddesinin 4. ve 5. fıkraları gereğince iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günden altı ay sonra yürürlüğe girmesine, Servet TÜZÜN, Mustafa GÖNÜL ve İhsan PEKEL'in "yürürlük tarihi yayımdan başlayarak bir yıl sonra olmalıdır." yolundaki karşıoyları ve oyçokluğuyla,

22.12.1988 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mahmut C. CUHRUK	Yekta Güngör ÖZDEN	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa GÖNÜL	Mehmet Şerif ATALAY
Üye	Üye	
İhsan PEKEL	Selçuk TÜZÜN	

## DEĞİŞİK GEREKÇE

Anayasa'ya uygunluk denetimine getirilen sözleşmeli personele ilişkin düzenleme çoğunluk görüşüyle saptandığı gibi birçok yönden aykırılık taşımaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4. maddesinin zorunlu nedenlere bağlayarak sınırlı tuttuğu uygulama, yaygınlaştırılarak boyutları değiştirilmiştir. Siyasal iktidarlara yürütmenin etkinliğine güvencelerden yoksun olarak bırakılacak çalışanların varlığı, temelde hukuku yadsımak



anlamındadır. Bürokrasiyi olumsuz biçimde etkileyecek, özelleştirme uğruna KİT'lerin içini boşaltacak sakıncalı durumlara neden olabilecek düzenlemelerin yerindelik yönü Mahkememizin incelemeleri dışında kalmakla birlikte, anayasal dayanağı üzerinde önemle durulması gereken yönüdür. Hukuk devleti yapısı içinde hukuksuzluğa, haksızlığa yol açacak kurallara geçerlik tanınmaz. Anayasa'nın 128. maddesi karşısında genel yönetim ilkelerine göre yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği temel ve sürekli görevler ancak memurlar ve öbür kamu görevlileri eliyle görülür. Temel (asıl) ve sürekli olmayan kamu hizmetlerinde memurlar ve öbür kamu görevlileri dışında kimseler çalıştırılabilir. Bunların başında işçiler gelir. Anlaşılmaktadır ki, 128. maddenin sözünü ettiği "diğer kamu görevlisi" sözleşmeli personel, sözleşmeli personel de diğer kamu görevlisi değildir. Dördüncü bir çalışan türü olarak öngörülen sözleşmeli personel konumunu yasakoyucu Anayasa'nın ilkelerine bağlı kalarak istediği biçimde düzenleyebilir. Sosyal bir hukuk devletinin, bu düzenlemeleri gerçekleştirirken, evrensel nitelik kazanmış güvenceleri gözardı etmesi düşünülemez. Anayasa'da hangi düzeyde belirtilirse belirtilsin insan hakları kapsamındaki güvencelerin her türlü çalışana açık olması gereğini benimsiyorum. Mahkememiz kararının KHK'nin 42. maddesinin 2 numaralı fıkrasına ilişkin yargısında açıklanan ve yasakoyucunun takdirinde olduğu belirtilen düzenlemeler mutlaka çalışanlar için anayasal güvenceleri içerecektir. Kararda bu husus, çok doğal olduğundan, değinilmemesi yanlış anlamalara neden olabileceğinden yasakoyucunun takdir hakkını Anayasa çerçevesinde kullanacağını kararda var olduğunu kabul ediyorum. Sosyal hukuk devletinin temeli olan sosyal adalet, çalışanlara tanınacak güvencelerle değerlendirilir. Sözleşmeli personel için genelde işçiler için öngörülen anayasal güvenceler sağlanmadıkça bu tür personelin çalıştırılması olanaksızdır. Güvencelerden yoksun düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmak, yararlanan anayasal güvenceleri de zayıflatır. Güvencesiz yaşam, hukuksallıktan uzaktır. İptal oyu, "Ancak güvenceler tanınarak ve sağlanarak sözleşmeli personel düzeni yasayla getirilebilir" görüşüyle kullandığımı açıklıyorum.

Başkanvekili

Yekta Güngör  
ÖZDEN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Çoğunluk kararında, Anayasa'nın 128 inci maddesindeki : "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü karşısında yalnız memurların değil, "diğer kamu görevlilerinin" de sözleşme ile çalıştırılmayacağı, benim de katıldığım, gerekçelerle açıklandıktan sonra "bb) Anayasa'nın 51., 53., 13., 91. Maddeleri Yönünden İnceleme :" başlığı altında : "308 sayılı KHK'nin öngördüğü sözleşmeli personelin işçi ya da memur statüsünde olmadığı anılan Kararnamede kesin olarak ifade edilmektedir. İşçiler dışındaki çalışanlara Anayasa'nın işçilere tanıdığı sendika kurma ve toplu sözleşme yapma hakkının tanınması Anayasal zorunluk oluşturmaz. Dolayısıyla Kanun Koyucu; işçi dışındaki kişilere bu hakkı tanıyıp, tanımamakta takdir hakkına sahiptir" denilmektedir ki bu görüşe katılamıyorum.

Hemen hemen bütün dünyada, yüzyılı aşkın bir zamandan beri, çalıştırılanların, çeşitli şekillerde kamu gücüyle himayelerinin gerekliliği kabul edilmektedir. Bunun içindir ki, bizde de Cumhuriyetin ilk yıllarında dahi örneğin; 20 Nisan 1340 tarihli "Teşkilatı Esasiye Kanunu"nun 93 üncü maddesi ile : "Bilumum memurların evsafı, hukuku, vezaifi, maaş ve muhassesatı ve sureti nasb ve azilleri ve terfi ve terakkileri kanunu mahsus ile muayyendir" hükmü getirilmiş, 17.2.1926 günlü, "Türk Kanunu Medenisi"nin 807 nci maddesi ile : "Bir gayrimenkulun üzerindeki inşaat yahut ameliyatta malzeme vererek veya vermeyerek çalışmış olmaları hesabıyla malik veya müteahhit zimmetinde tahakkuk eden alacakları için, o gayrimenkulun üzerinde, bu müteahhit ve işçiler" lehine "Kanuni İpotek" hakkı tanınmış ve "Kanunun bu suretle kendilerine ipotek hakkı tanıdığı kimselerin evvelce yapılmış bir mukavele ile işbu haklarından feragatleri muteber değildir" hükmü konulmuş; 22.4.1925 günlü Borçlar Kanunu'nun 316 ve 317 nci maddelerinde : "İş sahibi kimselerin veya cemiyetlerinin, işçilerle veya cemiyetleriyle yaptıkları mukavelede hizmete müteallik hükümler vaz olunabilir", "Umumi bir mukavele ile bağlı iş sahipleri ile işçiler arasında yapılacak hususi hizmet akitlerinin, umumi mukaveleye muhalif hükümleri batıldır. Bu batıl hükümlerin yerine, umumi mukavele hükümleri kaim olur" kurallarına yer verilmiştir.

Aynı doğrultudaki gelişen ekonomik ve sosyal şartlar dolayısıyla 1961 ve 1982 Anayasaları, yalnız memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında konulan hükümlerle yetinememiş; bütün çalıştırılanları kapsamına alan genel ve temel kurallara da bünyelerinde yer vermek zorunluluğunu duymuşlardır.

Bu nedenlerle 1982 Anayasası'nın, "Temel Haklar ve Ödevler" kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde bulunan 48-55 ve 60-

62 nci maddelerdeki hükümler ve bu hükümlerdeki işçi kavramı, özel kanunlardaki işçi tarif ve tadadından daha geniş anlamda olup esas itibariyle, bütün çalışanlar içindir ve çalıştıranları da bağlayan genel ve temel hükümlerdir. Ancak Anayasadaki özel hükümlerin kapsamına girenler bu hükümlerin dışında tutulabilir. Fakat, değil "Yürütme"nin, "Yasama" organının normal takdir ve tasarrufları ile dahi; çalıştırılanlar, hem özel ve hem de genel ve temel hükümlerin dışına çıkartılıp Anayasa'nın tanıdığı haklar ve güvencelerden yoksun bırakılamaz...

ÖZET : "Sözleşmeli Personel" adı ile çalıştırılanların sözleşmeleri "İdari Sözleşme" mahiyet ve niteliğinde bulunsa dahi, bu personelin Anayasa'nın128 inci maddesi ve diğer özel hükümlerinin kapsamına girmediği kabul edildiğine göre kendileri, Anayasa'nın genel ve temel hükümleri içeren 48 - 55 ve 60-62 nci maddeleri dışında tutulamazlar.

Bu ayrı ve ek gerekçelerle çoğunluk kararına, sonuç itibariyle katılıyorum.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI VE DEĞİŞİK GEREKÇE

1- Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 42. maddesi, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesindeki düzenleme ile "Teşebbüsler ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür. Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynî veya nakdî menfaat sağlanamaz. İşçiler bu kanun hükmünde kararnameye tabi değildir. Sözleşmeli personel, işçi niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere bir kısmı zamanlı da istihdam edilebilir." şeklinde değiştirilmiştir.

Dava konusu 3. madde de, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği belirtildikten sonra, bu personelin istihdam şekilleri ile ilgili esaslar düzenlenmiştir.

Bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Yani Anayasa herhangi bir konuda emredici veya yasaklayıcı bir kural koymamışsa, bunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlığını taşıyan 128. maddesinin birinci fıkrasında; "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." denilmektedir. Burada önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, adigeçen maddenin bu fıkrasında yer alan "diğer kamu görevlileri" deyimidir.

1961 Anayasası'nın 117. maddesinde "Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütülür" biçiminde hüküm yer aldığı halde, aynı konu, 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde ise "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." şeklinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu iki hüküm karşılaştırıldığında, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak 1982 Anayasası'nın sözü edilen 128. maddesinde, memurların yanında ayrıca "diğer kamu görevlilerine" yer verildiği ve kamu iktisadi teşebbüslerinin de açıkça bu madde kapsamına alındığı anlaşılmaktadır. Bu maddeye ilişkin olarak gerek Danışma Meclisi ve gerek MGK. Anayasa Komisyonunca 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 teininin

unsurlarını açık ve açık biçimde Anayasada vermek mümkün görülmemiştir. Getirilen düzenleme ile kamu hizmeti görevlilerinin çalıştırılma biçimlerine göre kendi içinde ayrılması kanun koyucuya bırakılmıştır. Getirilen önemli bir ilke de kamu hizmeti görevlilerinin hizmete alınmalarında yetenek veya liyakat ilkelerine uyulması zorunluluğudur. Maddeye kamu iktisadi teşebbüsleri de ilave edilmek suretiyle genel idare esaslarına kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüldüğü hususu vurgulanmıştır." biçiminde görüşlere yer verilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesi birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; "kamu hizmeti görevlileriyle" ilgili olarak gerek memurlar ve gerek kamu görevlilerinin tanımının yapılması yoluna gidilmeyerek, bu kamu hizmeti görevlilerinin; "nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği" belirtilmiş ve Anayasa'da memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statünün uygulanması zorunluğuna dair bir kural getirilmemiş, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu hizmetlerinin mahiyet ve özelliklerine göre istihdam usul ve esaslarının tesbiti yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda, Anayasa sınırlarını aşmadıkça, yasa koyucunun takdirini uygunlukla kullanmadığı ileri sürülemez. İstihdam biçimlerinin birisi hakkında "iyi" ya da "kötü" yargısına varmak Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışına çıkılmasına neden olur. Yasama organı, düzenleme yaparken, Anayasa ile kendine tanınan sınırları aşmadıkça Anayasa'ya aykırılıktan söz edilemez.

Anayasa'nın 128. maddesi birinci fıkrasında, "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 yürütüleceği belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında da, "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği" yolunda bir esas getirilmiştir. Bu tedvin şekline anlaşılabileceği üzere Anayasa koyucunun, kamu hizmetlerinin mahiyet ve niteliklerini nazarı itibara alarak sadece "genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin" yerine getirilmesi için görevlendirilecek memurlar ve diğer kamu görevlileri" haklarında sözü edilen ikinci fıkradaki güvence getiren kuralların uygulanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Bunun tersi bir düşünce ise, tüm kamu hizmetlerini yürütecek olan görevlilerin aynı statüye tabi olacağı sonucunu doğuracaktır ki, böyle bir

tutum Anayasa'nın 128/1. maddesinde yer alan "genel idare esaslarına" göre yürütülen "kamu hizmetlerinin" diğer kamu hizmetlerinden ayrılmasına dair kural ile bağdaştırılmaz.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerin ve bağlı ortaklıklarının; farklı derecede ve nitelikte olmak üzere merkezi idareye (ilgili Bakanlıklara) bağlı olduğu ve bu kuruluşlar üzerinde merkezi idarenin (ilgili Bakanlıkların) atama ve denetim gibi işlemler nedeniyle bazı yetkilere sahip olmaları karşısında, bu kamu kurum ve kuruluşlarında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kısım kamu hizmetlerinin varlığının kabulü icap eder. Bu durumda da, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri haklarında, düzenleme yapılırken işbu nitelikteki kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak Anayasa'nın 128. maddesinin gözönünde tutulması icap eder. Bu bakımdan inceleme konusu kanun hükmünde kararname'nin ilgili hükümlerinin; öncelikle Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ilkelere aykırı düşen (bağdaşmayan) yönlerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere Anayasa koyucu tarafından, "genel idare esaslarına" göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin istihdam usul ve esaslarının tesbiti, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseler ve bağlı ortaklıklarında, kamu hizmetlerinin sözleşmeli personel ile yürütülmesinin öngörülmüş olmasının, Anayasa'nın 128. maddesindeki ilkelerin yerine getirilmiş olması halinde Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Sözü geçen kanun hükmünde kararnamenin dava konusu hükümlerinin Anayasa yargısı yönünden değerlendirmesi yapılırken, işbu düzenlemenin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ilkelere aykırı düşen yönlerinin bulunduğu saptanması gerekir.

Anayasa, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili 128. maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin "memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmekle ye521

tinmiş, bunların tanımının yapılması yoluna gidilmemiştir. Anayasa Mahkemesinin 21.1.1988 günlü ve E: 1987/11, K: 1988/2 sayılı kararında da vurgulandığı üzere "kamu bankası ve benzeri kamu kuruluşlar personelinin" ifa ettikleri hizmetin mahiyet ve niteliği itibariyle "genel idare esaslarına göre" yürütülen "kamu hizmetleri"nden saymağa imkân yoktur. Aynı şekilde kamu iktisadi teşekküllerinin kuruluş ve teşkilatlanmasında; işbu kurumların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetleri yanında, ülke ekonomisine

yararlılık, verimlilik ve kârlılık gibi özel işletmecilik esasları da göz-önünde bulundurulacağına göre, bu tür hizmetleri yürütecek olan personele Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilkeler uygulanmayacaktır. Ancak bu personelde kamu hizmet görevlisi olmaları nedeniyle görevlendirilecekleri kamu hizmetinin niteliklerine göre, özlük hakları ve yükümlülüklerine ilişkin olarak, gerekli güvence getiren kuralların kanunla düzenlenmesi gerekir.

Sözü edilen kanun hükmünde kararname'nin 42. maddesi birinci fıkrasında, "Teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği" belirtilip, dördüncü fıkrasında da, "sözleşmeli personel, işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmî zamanla da istihdam edilebilir." biçiminde geçici süre ile çalıştırılacak sözleşmeli personel ile ilgili olarak açıklama yapıldığına ve Anayasa'nın 128. maddesi "genel idare esaslarına" göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek "memurlar ve diğer kamu görevlilerine" ilişkin olarak belli bir statünün uygulanması zorunluğu-na dair bir kural getirilmeyerek, bu maddenin ikinci fıkrası ile güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu hizmetlerinin mahiyet ve özelliklerine göre istihdam usul ve esaslarının tesbiti yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, sözü edilen işbu hükümlerle sadece, kamu hizmetinin "Sözleşmeli personelle" yürütüleceğinin belirlenmiş olmasında, Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

2- Adı geçen kanun hükmünde kararnamenin diğer maddelerine ilişkin Anayasa'ya aykırılık sorununa gelince, bu konunun isabetle çözümlenebilmesi için Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "genel idare esaslarına" göre yürütülmesi gereken "kamu hizmetlerinin" yerine getirilmesi için görevlendirilecek "memurlar ve diğer kamu görevlileri" deyimlerinin bu maddenin tümü nazarı itibare alınarak ele alınması gerekir. Anayasa koyucu tarafından, işbu maddenin ikinci fıkrasında yer alan bazı güvenceler, sadece "genel, idare esaslarına" göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerine ilişkin olarak getirildiğine ve bu sınırlamalar dışında, kamu hizmeti görevlileri ile ilgili statünün tesbiti, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutularak yasa koyucunun takdirine bırakıldığına göre, yasa koyucunun öncelikle kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseselerin ve bağlı ortaklıkların da : genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kısım hizmetlerin varlığını nazarı itibara alarak, bu kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için görevlendirilecek kamu görevlileri ile ilgili olarak Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasında yer alan ve güvence getiren kurallar doğrultusunda, bu kanun hükmündeki kararnamede; atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri hakkında esasları belirlemesi ve vurgulaması gerekirdi.

Bu durumda; söz konusu kanun hükmünde kararnamenin dava konusu edilen maddeleri incelendiğinde; bu maddelerin düzenlenmesinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinde çalıştırılacak kamu görevlilerine ilişkin olarak, Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasında belirtilen ve bu görevliler yönünden güvence getiren ilkeler gözönüne alınmadığı cihetle, 42. maddesinin ikinci fıkrasının; 43. maddesinin; 44. maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının; 45. maddesinin üçüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarının; 46. maddesinin; 49. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarının ve 51. ve 53. maddelerinin; Geçici Maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin; dördüncü fıkrasının birinci tümcesinin Anayasa'nın 128. maddesi ikinci fıkrasındaki ilke ve kurallarla bağdaştırılması mümkün değildir.

İşbu gerekçelerle çoğunluğun yukarıda açıklanan maddelerdeki hükümlere ilişkin iptal kararına katılıyorum.

3 - Konunun genel inceleme ve açıklama bölümünde belirtildiği veçhile bir kanun maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varabilmek için, onun Anayasa'nın açıkça belirttiği bir hususun aksi istikametinde bir hükmü kapsamaması gerekir. Dava konusu maddelerde sözü geçen hükümlerin böyle bir durum yarattığının kabul edilebilmesi için "Kamu hizmeti görevlilerine" ilişkin Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık taşıdığı 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 işler<sup>1</sup>"nin kanunla düzenleneceğinin belirtilmesi ile yetinildiği ve memur ve diğer kamu görevlileri için belli bir statünün uygulanması zorunluğuna dair bir kural getirilmediğine göre, bu maddenin ikinci fıkrası ve güvenceye alınan kurallara aykırı düşmemek koşuluyla, bunların çalıştırılacakları kamu kurumlarının yerine getirecekleri kamu hizmetlerinin mahiyet ve özellikleri gözönünde tutulmak suretiyle istihdam usul ve esaslarının düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmış demektir.

Söz konusu kanun hükmünde, kararnamenin 44. maddesi birinci ve ikinci fıkraları ile diğer kamu görevlisi olarak kabul edilen "sözleşmeli personelin" işe alınmalarına (atanmalarına) ilişkin; 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile sözleşmeli personelin aylık ve ödeneklerine ilişkin; Geçici Maddesi ikinci fıkrası ile dördüncü fıkrasının birinci tümcesiyle yeni düzenleme gereği ihdas edilen kadroların uygulanma koşul ve tarihlerinin saptanmasına ilişkin esaslar, Ana-yasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkeler gözönüne alınarak belirlendiğine göre, işbu düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.



Çoğunluğun 5.1.1988 günlü, 308 sayılı Kararnamenin 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 12. ve 14. maddeleriyle değiştirilen 8.6.1984 günlü, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; 42. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının, 44. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının, Geçici Maddesi ikinci fıkrasının ve dördüncü fıkranın birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin görüşüne yukarıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

## DEĞİŞİK VE EK GEREKÇE

Sayın Muammer TURAN'ın ek gerekçelerindeki görüşlerine ben de ek gerekçe olarak katılıyorum.

Üye

Mehmet Şerif ATALAY

## KARŞIOY YAZISI

308 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle değiştirilen 233 Sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 42. Maddesinin yeni durumuna göre KİT'lerde işçi çalıştırılacak yerler dışında kalan sürekli kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel çalıştırılması gerekmektedir.

Bir hükmün Anayasa'ya aykırı olduğunun iddia edilebilmesi için söz konusu hükmün Anayasa'nın koyduğu esaslara aykırı bir kural koymuş olması gerekir. Uzun bir süredir kamu hizmetlerinde ihtiyaca göre çeşitli şekilde yürütüle gelmekte olan sözleşmeli personel uygulamasının KİT'lerde personel rejimi haline getirilmesine Anayasa'da engel bir hüküm bulunmadığından bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığında söz edilemez.

Bilindiği gibi KİT'ler son yıllarda gerçekleştirilen yapısal düzenlemelerle özel hukuk hükümleri çerçevesinde özerk olarak ekonomik kurallara uygun şekilde kârlılık, verimlilik ve serbest rekabet esaslarına göre çalışır hale getirilmiştir. Bu cümleden olmak üzere Devlet himayesi şeklinde kendini gösteren muafiyetler kaldırılmıştır. Eskiden kanunla kurulan bu kuruluşlar artık Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmakta ve daha 1933'lerde KİT Kurucularınca düşünüldüğü üzere KİT'lerin hisse senetlerinin satışı suretiyle halka intikali de gerçekleşme sürecine girmiş bulunmaktadır.

Personel rejiminin de bu yeni yapıya uygun hale getirilmesinin zaruret halini aldığı ve yıllardır bunun arayışına yönelik çalışmalar yapıldığı da bir gerçektir. Bu defa söz konusu madde ile yapılan düzenleme, işin niteliğine ve ihtiyaca göre Yasa Koyucu'nun kullandığı tercih ve takdir yetkisine ilişkin görülmektedir.

Ancak, devam eden diğer maddelerde kamu personelinin güvencesine ve Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci paragrafındaki hükme aykırı düzenlemeler olarak 45. maddenin 3. ve 8. fıkraları 53. maddenin ve Geçici madde birinci fıkra 2. tümcesi ile beşinci fıkrasının ve 51. maddesinin de karardaki gerekçesi gereği iptallerine katılıyorum.

Şöyle ki :

KİT'lerde işçi statüsüne girmeyen asli sürekli kamu hizmetlerinden genel idare esaslarına göre yürütülen yerlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel (diğer kamu görevlileri) ile ilgili düzenlemede Anayasa'nın 128. maddesinin 2. paragrafındaki hükmün gözönünde bulundurulması zaruridir. Genel idare

esasları dışında yürütülen ve işçi statüsüne girmeyen hizmetlerde çalıştırılacak sözleşmeli personel ile ilgili düzenleme ise Anayasa'nın 128. maddesinin 2. paragrafı kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu farklılık nedeniyle öncelikle son yıllarda KİT'lere kazandırılan yapısal duruma göre bu kuruluşlarda işçi kapsamı dışında kalan asli ve sürekli kamu hizmetlerinden hangilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği, hangilerinin bu nitelikte olmadığını tesbiti ile iptaline katıldığım maddelerin düzenlenmesinde bu farklılığın, ayrıca gerek genel idare esaslarına göre yürütülen gerekse bunun ve işçi statüsü dışında kalan KİT hizmetlerinin kamu hizmeti olmasından kamu hizmetinde çalışanların güvencelerinin gözönünde bulundurulması gerekirdi.

Belirtilen maddeler dışında kalan düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptalini kararlaştıran çoğunluk görüşüne 2-4. paragraflarda arzedilen nedenlerle katılmıyorum.

Üye

İhsan PEKEL