

Kamu Personel Sözleşmeleri

Özet

İdare, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kamu hizmetlerini yerine getirmektedir. İdare kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, kendi gözetimi ve denetimi altında çalıştırmak suretiyle personele ihtiyaç duymaktadır. İdare adına görev alan personel, genel olarak “kamu görevlileri”, “kamu personeli” vb. şeklinde nitelendirilmektedir. İdare tarafından çalıştırılacak söz konusu personel, atama veya sözleşme yoluyla istihdam edilmektedir. İdare, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesine yönelik olarak sözleşmeler imzalamaktadır. İdarenin imzalamış olduğu sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak iki kategoriye ayrılmaktadır. İdare tarafından idare hukuku kuralları çerçevesinde imzalanan sözleşmelere idari sözleşmeler denilmektedir.

İdarenin özel hukuk kişileri ile akdettikleri sözleşme çerçevesinde istihdam ettikleri personel, “sözleşmeli personel” olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmeli personel ile idare arasında imzalanan kamu personel sözleşmesi, idare hukuku kurallarına dayalı olarak imzalanan idari sözleşme niteliğine haizdir.

Kamu personel sözleşmeleri; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu veya özel bir kanun çerçevesinde Devlet, kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu tüzel kişiliklerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren işlerde geçici olarak çalıştırılmak üzere idare ile sözleşmeli personel arasında imzalanan sözleşmelerdir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, sözleşmeli personel, idari sözleşme, idare hukuku, kamu personel sözleşmesi.

JEL Sınıflama Kodları: K20, K23, K29

Public Personnel Contracts

Abstract

The administration performs public services to meet the general and common needs of the society. The administration needs personnel through the execution of public services under its own supervision and control. Personnel on behalf of the administration, in general “public official”, “public servants” are called. These personnel to be employed by the administration are employed by assignment or contract staff.

The administration signs contracts for the fulfillment of public services. Contracts signed by the administration are divided into two categories as private law contracts and administrative contracts. Contracts signed by the administration within the framework of the rules of administrative law are called administrative contracts. The personnel employed by the administration in the framework of contract with the private law persons are defined as “contract staff” form. The contract signed between the contracted personnel and the administration is an administrative service contract signed on the basis of the administrative law rules.

Public personnel contracts are the contracts signed between the administration and the contracted personnel to be temporarily employed in State, public institutions and organizations and other public legal entities within the framework of the Civil Servants Law.

Keywords: Contracts, contract staff, administrative contracts, administrative law, public personnel contracts,

JEL Codes: K20, K23, K29

Giriş

İdare, toplumun genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak için kamu hizmetlerini ifa etmektedir. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ise, kendi gözetimi ve denetimi altında bulundurmak suretiyle personele ihtiyaç duymaktadır. Bu kapsamda çalışan personele ise genel olarak “kamu görevlileri”, “kamu personeli” vb. nitelendirmeler yapılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun¹ 4 üncü maddesi uyarınca kamu hizmetleri memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel² ve işçiler eliyle gördürülmektedir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde esas olan kamu hizmetlerinin memurlar eliyle gördürülmesi iken, birtakım yasal şartların sağlanması halinde sayılan diğer personelinde kamu da istihdam edilmesi mümkündür.

657 sayılı DMK’da temel ilkeler sınıflandırma, kariyer ve liyakat olarak belirtilmiştir. Sınıflandırma ilkesi; hiyerarşik düzen içerisinde memurların görevleri esas alınarak nitelikleri birbirine uyumlu hizmet grupları arasında toplamak olarak ifade edilebilir. Kariyer ilkesi; memurluğun daha cazip bir hale getirilmesi ve nitelikli personelin istihdam edilebilmesi için öngörülmuş olan ve memurun bulunduğu sınıf içerisindeki en yüksek dereceye kadar ilerlemesi anlamına gelmektedir. Liyakat ilkesi ise; Devlet kamu hizmetlerine girilmesinde, görevde yükselmeye ve görevin sona erdirilmesinde bu süreçlerin başarı, yeterlilik vb. kıstaslara dayandırılması ve süreçlerin işleminde kişiden bağımsız nesnellüğün, diğer bir ifade ile de tarafsızlığın sağlanması olarak tanımlanabilir.

Memurluk hukuksal durum itibarıyla statüer niteliktedir. Bu statü rejimi ise yukarıda da bahsedilen kariyer, liyakat ve yaşam boyu süren iş güvencesi ilkeleri üzerinde yükselmektedir. Memur tarafından yerine getirilen kamu hizmeti süreklilik arz etmektedir ve bu sebeple

¹ RG, 23.07.1965, 12056.

² 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 17 nci maddesi uyarınca, geçici personel uygulamasına son verilerek söz konusu personel sözleşmeli personel kapsamına alınmıştır. RG, 24.12.2017, 30280.

de kesintiye uğraması düşünülemez. Bu sebeple memuriyet, kadroya bağlı bir görevdir³.

1980’li yıllar ile birlikte, Devlet’te ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli personel istihdamının giderek artan bir ivme ile yükseldiği görülmektedir. Bu durumun başlıca sebepleri arasında, evrensel gelişmelere paralel olarak Türkiye’de de neo-liberal ekonomik politikaların uygulanmaya başlanması ve yeni kamu işletmeciliği kavramı ekseninde kamu kesimi tarafından da verimlilik, etkinlik ve etkililik vb. prensiplerin belirlenmesi gösterilebilir.

Sözleşmeli personel uygulaması, kariyer ilkesi yerine “iş tanımı” esasına dayanmaktadır. Sözleşmeli personel memur değildir çünkü kadroya bağlı çalışmamaktadır, diğer bir ifade ile iş güvencesi mutlak değildir. Sözleşmeli personel işçi de değildir çünkü idare ile imzaladığı sözleşme kapsamında çalışma koşulları, özlük hakları vb. konularda müzakere kabiliyetine sahip değildir⁴.

Sözleşmeli personel, kamu kurum ve kuruluşlarında esas olarak 657 sayılı DMK’nın 4/b maddesi ile özel teşkilat yasalarında yer alan hükümler kapsamında istihdam edilmektedir. 657 sayılı DMK’nın ilk halinde, özel bir meslek bilgisi ve uzmanlık gerektiren birtakım işlerde geçici olmak üzere sözleşmeli personel istihdamı öngörülmüştür. Bununla beraber, ilerleyen zaman içerisinde anılan kanunda yapılan düzenlemeler ile birlikte sözleşmeli personelin de asli ve sürekli işlerde istihdam edildiği görülmektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde ise sözleşmeli personel, 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname⁵ çerçevesinde istihdam edilmektedir. Söz konusu kararname ile KİT’ler de istihdam edilecek per-

³ İpek ÖZKAL SAYAN, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel ayrımı”, Ankara Üniversitesi SBE Dergisi, 64-1, 2009, s.208.

⁴ SAYAN, agm., s.208-209.

⁵ RG, 29.01.1990, 20417.

sonele ilişkin olarak sözleşme ile çalıştırma yönteminin benimsendiği görülmektedir.

Sözleşmeli personel uygulamasının giderek artmasına paralel olarak, her ne kadar zaman içerisinde mevzuat birliği sağlanmaya çalışılmış olsa da günümüzde halen sözleşmeli personele ilişkin mevzuatın dağınık halde bulunduğunu söylemek mümkündür.

Sözleşmeli personele ilişkin değişik mevzuat hükümleri kapsamında yapılan tanımlamalar birbirinden farklılık arz etmektedir. Günümüze kadar sözleşmeli personel uygulaması, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi başta olmak üzere birçok yargı kararında ve doktrinde inceleme konusu yapılmış ve uygulamaya ilişkin çok sayıda fikir ve düşüncenin ileri sürülmesi-ne sebep olmuştur.

Çalışmamızın ilk bölümünde, kamu personel sözleşmelerinin tanımı yapılacak, akabinde sözleşme yapılmasının amaçlarına ve sözleşmenin tarafları ile sözleşmenin kurulmasına ilişkin bilgilere yer verilecektir. İkinci bölümde, sözleşmeli personelin tanımı yapılacak ve sözleşmeli personel ile benzer istihdam türleri arasındaki farklar ortaya konularak sözleşmeli personelin hukuki statüsü tespit edilmeye çalışılacaktır. Üçüncü bölümde, kamu personel sözleşmesinin hukuki niteliği ile görevli yargı yoluna ilişkin tespitlere yer verilecek ve sözleşmenin sona erme hallerine değinilecektir. Sonuç bölümünde ise, sözleşmeli personel uygulamasına ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

1. Genel Olarak Kamu Personel Sözleşmeleri:

1.1 Kamu Personel Sözleşmesinin Tanımı:

Kamu personel sözleşmeleri, idare ile işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri arasında imzalanan sözleşmelerdir⁶.

Kamu personel sözleşmelerini, kamu hizmetleri-

⁶ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, s.193.

nin yürütülmesi amacıyla 657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi veya özel bir yasal düzenlemeye dayanarak kamu kurum veya kuruluşları ile KİT'ler ve işçi niteliği taşımayan personel arasında imzalanan sözleşmeler olarak da tanımlamak mümkündür⁷.

Diğer bir ifade ile de kamu personel sözleşmelerini, idare ile kişiler arasında kamu hizmetlerinin yürütülmesini teminen imzalanan ve kamu hukuku kurallarına bağlı olan sözleşmeler olarak belirtmek mümkündür⁸.

1.2 Sözleşme Yapılmasının Amaçları:

Memur maaşlarının düşüklüğü ve zaman içerisinde artan enflasyon oranları karşısında maaşların yetersiz kalması, memurların ulusal gelirden aldıkları payların azalmasına neden olmuştur. Memur maaşlarının düşük tutulmasında ise memuriyet sisteminin sağladığı iş güvencesi sebep olarak gösterilmiştir⁹. Memur ücretlerinin düşüklüğü ise bazı kamu kesimi çalışanlarının zamanla özel sektöre geçmesine neden olmuştur¹⁰. Bu sebeple, bazı kimselerin sözleşmeli personel statüsü kapsamında istihdam edilmesi ile kendilerine memur maaşlarından daha fazla ücret ödenmesi amaçlanmıştır¹¹.

Memurların performanslarında zaman içerisinde meydana gelen azalmalar ve bunun neticesinde düşük performans gösteren memurların yerine görevlerinde daha ehil olan ve kabiliyeti yüksek kişilerin kamuya transfer edilebilmesi, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kârlılık ve verimliliğin sağlanması gibi sebeplerle de kamu kesiminde sözleşmeli personel istihdamının ortaya çıktığı söylenebilir¹².

⁷ Reşit GÜRBÜZ, İdare Hukuk, Turhan Kitabevi, s.163.

⁸ Tuba TAŞKAN, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, SBE, 2003, s.43.

⁹ Berrin YALÇIN, Kamu Sektöründe Sözleşmeli Personel İstihdamı: Akdeniz Üniversitesi Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, SBE, 2011, s.24.

¹⁰ Abdülhalim EKE, "Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı", AİD, C: 22, S:4, 1989, s.70.

¹¹ SAYAN, agm, s.209.

¹² Ali YEŞİLYURT DURAN, "İdari Hizmet Sözleşmesi", ERÜHFD, C.XII, S:1, 2017, s.123-124.

1.3 Sözleşmenin Tarafları:

Kamu personel sözleşmelerinin bir tarafında idare, diğer tarafında sözleşmeci özel hukuk gerçek kişisi yer alır. İki idare kamu personel sözleşmesinin tarafı olarak bir sözleşmede bir araya gelmezler. Kamu personel sözleşmesinin karşı tarafında yer alan özel hukuk gerçek kişisi Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı uyruklu gerçek kişi de olabilir. 657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi yabancı uyruklularının, kanuna tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamına salık vermektedir¹³.

Kamu personel sözleşmesinin karşı tarafında yer alan sözleşmeci özel hukuk kişisi, belli bir konuda ihtisas sahibi olmalıdır. Sözleşmeli personel statüsünü işgal edecek kişinin meslek bilgisinin yeterli olmasının yanında aynı zamanda o meslek dalında uzmanlaşmış bir kişi de olması gerekmektedir¹⁴.

22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 3/a maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüsleri de kamu personel sözleşmesinin tarafı olabilirler¹⁵. 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na¹⁶ göre büyükşehir belediyeleri, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na¹⁷ göre belediyeler, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na¹⁸ göre il özel idareleri de kamu personel sözleşmesinin tarafları olabilirler.

¹³ DURAN, agm., s.125-126.

¹⁴ Bülent SERİM, "Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü", AİD, C.21, S:1, 1988, s.139.

¹⁵ 399 sayılı KHK'nın 3/a maddesi; "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür".

¹⁶ RG, 23.07.2004, 25531.

¹⁷ RG, 13.07.2005, 25874.

¹⁸ RG, 04.03.2005, 25745.

13.6.2001 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun¹⁹ ve 10.3.2011 Tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu²⁰ uyarınca, askeri kurumlarda sözleşmeli subay ve astsubay istihdamı mümkündür. Dolayısıyla, askeri kurumlarda kamu personel sözleşmesinin tarafı olabilirler.

10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²¹ ile 24 Kasım 2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu²² uyarınca Sağlık Bakanlığı da kamu personel sözleşmesinin tarafı olabilir.

Yukarı da örneklerine yer verildiği üzere, diğer kamu kurum ve kuruluşları da kendi özel teşkilat yasalarında yer alan hükümler uyarınca kamu personel sözleşmelerinin tarafları olabilirler. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/b maddesi dolayısıyla tüm kamu kurum ve kuruluşları kamu personel sözleşmesinin tarafı olabilirler.

1.4 Sözleşmenin Kurulması:

Sözleşmeli personel merkezi teşkilat içerisinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/b maddesi ve özel teşkilat yasalarında yer alan hükümler doğrultusunda olmak üzere iki ayrı biçimde istihdam edilmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ve özel teşkilat yasalarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde genel düzenleme olan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı Bakanlar Kurulu kararı uygulanmaktadır²³.

¹⁹ RG, 21.06.2001, 24439.

²⁰ RG, 22.03.2011, 27882.

²¹ RG, 24.07.2003, 25178.

²² RG, 09.12.2004, 25665.

²³ RG, 28.06.1978,16330.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde ise, sözleşmeli personel 399 sayılı KHK'nin ilgili hükümleri çerçevesinde istihdam edilmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek sözleşmeli personelde aranacak nitelikler 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 12 nci maddesinde²⁴, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde istihdam edilecek sözleşmeli personelde aranacak nitelikler ise 399 sayılı KHK'nin 7 nci maddesinde sayılmıştır²⁵.

1.5 Sözleşmenin Yapılması ve Yetkili Makam:

Kamu kurum ve kuruluşlarında, sözleşmeli personel ile atamaya yetkili amir veya makamlar arasında hizmet sözleşmesi imzalanmak suretiyle sözleşmeli personel işe alınmaktadır. 657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi uyarınca sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için ilgili idarenin teklifi gerekir ve teklif üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca sözleşmeli personel çalıştırılmasına yönelik karar alınmaktadır²⁶. Atamaya yetkili amir veya makamlar ile personel arasında imzalanan sözleşmelerin, Ma-

²⁴ 7/15754 sayılı Esasların 12 nci maddesi; "Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir."

²⁵ 399 sayılı KHK'nin 7 nci maddesi; "Sözleşmeli olarak işe alınacak personelin; a) Kamu haklarından mahrum bulunmaması, b) 18 yaşını tamamlamış olması, c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmaması, d) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmaması, e) En az ortaokul mezunu olması, f) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak, gerekir. Ancak, ortaokul mezunları arasından personel temininin mümkün olamaması halinde ilkököl mezunlarının da istihdamı mümkündür. Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunur."

²⁶ Mustafa AVCI, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.227.

liye Bakanlığı'na vize ettirilmesi suretiyle sözleşmeli personelin istihdamı gerçekleşmektedir.

657 sayılı DMK'nın 4/b maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafından 'tip sözleşmeler' hazırlanmaktadır. Sözleşme süreleri mali yıl ile sınırlıdır. Uygulamada, personel ile imzalanacak sözleşmeler idare tarafından da hazırlanabilmektedir.

399 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesine²⁷ göre KİT'lerde sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınmaktadır. Yönetim kurulları bu yetkilerini devredebilmektedirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde, mali yıl ile sınırlı olmak üzere düzenlenir.

2. Sözleşmeli Personel Kavramı:

2.1 Sözleşmeli Personelin Tanımı:

1982 Anayasası'nın 128 inci maddesi, "...Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir..." hükmüne amirdir.

Günümüze kadar yapılmış farklı yasal düzenlemelerde sözleşmeli personele ilişkin değişik tanımlara

²⁷ 399 sayılı KHK'nin 6 ncı maddesi; "Sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınır. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibarıyla yıllık olarak düzenlenir. İlk defa açıktan işe alınacak sözleşmeli personel ile 6 aylık sözleşme yapılır. Bunların müteakip sözleşmeleri ile yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçenlerin sözleşmeleri bir kereye mahsus olmak üzere cari yılsonuna kadar yapılır. Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir."

yer verildiği görülmektedir²⁸. Değişik yasal düzenlemeler kapsamında yapılan sözleşmeli personele ilişkin yapılan tanımların, Anayasa'nın 128 inci maddesi hükmü çerçevesinde değerlendirmesi gerekmektedir.

Sözleşmeli personele ilişkin hükümler mevzuatta dağınık şekilde bulunmaktadır. Bununla birlikte sözleşmeli personeli 5 grup altında toplamak mümkündür; genel sözleşmeli personel kategorisi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT) çalışan sözleşmeli personel, kadro karşılığı sözleşmeli personel, özel teşkilat kanunlarına göre istihdam edilen sözleşmeli personel²⁹ ve 4924 sayılı Kanun³⁰ kapsamında çalışan sözleşmeli personel.

657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi kapsamında sözleşmeli personel istihdamı, kamu personel rejimi içerisinde genel sözleşmeli personel kategorisini oluşturmaktadır. Diğer sözleşmeli personel istihdam türleri, zaman içerisinde istisnalar kazanarak bu genel statüden ayrılmıştır³¹.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/b maddesinde sözleşmeli personel; "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin

²⁸ Arzu ASLAN, Kamu Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel Uygulaması ve İşçi Statüsü İle Karşılaştırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, SBE, 2006, s.5.

²⁹ Onur Ender ASLAN, Kamu Personel Rejimi: Statü hukukundan Esnekliğe, TODAİE, Ankara, 2005, s. 336.

³⁰ RG, 24.07.2003, 25178.

³¹ ASLAN, age, s. 337.

mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatların, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Cumhurbaşkanınca kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir³².

Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve

³² 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 182 nci maddesiyle 4 üncü maddenin (B) fıkrasının beşinci ve altıncı paragraflarında yer alan "Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri üzerine Bakanlar Kurulunca" ibareleri "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiş, beşinci paragrafında yer alan "ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir.” olarak tanımlanmıştır.

657 sayılı DMK'nın 4/b maddesinin 1 inci fıkrasında sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde istihdam edileceği hüküm altına alınmış iken, 2 nci fıkrada tabipler, avukatlar, öğretmenler ve sayılan diğer meslekten kişiler ile bu kanuna tabi kamu idareleri ile dış kuruluşlarda zorunlu hallerde belirli bazı hizmetlerde özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına sahip olma şartı aranmadan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmaksızın da sözleşmeli personel istihdamına imkân tanınmıştır. Diğer bir ifade ile, 657 sayılı kanuna tabi kamu idareleri denilmek suretiyle, sözleşmeli personel istihdamının madde çerçevesinde sayılanlar ile sınırlı olmadığı ve belirlenecek hizmetlerde asli ve sürekli görevler içinde sözleşmeli personel istihdamının mümkün hale geldiği görülmektedir. Bu vesileyle, sadece özel bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde ve geçici suretle istihdam edilmesi öngörülen sözleşmeli personel istihdamı, zaman içerisinde süreklilik arz eden bir istihdam şekline dönüştürülmüştür³³.

4/b-1 de yapılan tanım Anayasa'nın 128/1 inci maddesi kapsamında göz önüne alındığında, sözleşmeli personelin memur ve diğer kamu görevlisi kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Zira Anayasa, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceğini ifade etmektedir.

³³ YALÇIN, agt, s.70-71.

657 sayılı DMK'nın bahsedilen düzenlemesinde ise, sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallerde geçici olarak istihdam edileceği vurgulanmaktadır.

Diğer taraftan, 4/b-2 hükmü tüm kamu idarelerinde asli ve sürekli işler içinde sözleşmeli personel istihdamına olanak tanınmıştır. Bu bağlamda, DMK'nın anılan maddesinin ilk düzenlemesinde sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değil iken, yapılan bu düzenleme ile sözleşmeli personelde anılan Anayasa hükmü uyarınca diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilecektir.

DMK 4/b-3 de ise sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin Cumhurbaşkanı³⁴ tarafından yapılacağı kaleme alınmıştır. Anayasa'nın 128/2 nci maddesinde doğrultusunda, memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, özlük hakları, görev ve yetkileri vb. kanunla düzenlenmelidir. Ancak DMK'nın ilgili maddesi sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapma yetkisini yürütme organına bırakmıştır. Bu noktada, DMK kapsamında eğer sözleşmeli personel zaruri haller de geçici olarak istihdam edilecek ise Anayasaya aykırılıktan bahsedilemez. Ancak 4/b-2 de asli ve sürekli görevlerde de sözleşmeli personel istihdamı öngörüldüğünden, bu kapsamda çalıştırılacak personele ilişkin düzenlemelerinde kanun ile yapılması gerekmektedir.

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK'nın 17 nci maddesinde yapılan düzenleme ile daha öncesinde kanunun 4/c maddesinde “geçici personel” olarak tanımlanan çalışanlarda, 4/b kapsamında sözleşmeli personel kapsamına alınmıştır. Buna göre bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanı tarafından karar verilen görevlerde sözleşme ile çalışanlarda sözleşmeli personel kapsamında istihdam edilecektir.

657 sayılı DMK'nın 4/b maddesinde yer alan hükümler incelendiğinde çelişkiler ile karşılaşılacak

³⁴ 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 182 nci maddesi ile “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” olarak değiştirilmiştir.

tadır. Şöyle ki, 1 inci fıkrasında zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere, özel bir meslek bilgisine veya ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde sözleşmeli personel istihdamı öngörülmüşken, 2 inci fıkrada yapılan düzenleme ile kanuna tabi tüm kamu idarelerinde asli ve sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel istihdamına kapı açılmıştır. 3 üncü fıkrada ise sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapma yetkisi yürütme erkine bırakılmıştır. Düşüncemize göre, söz konusu madde kapsamında sözleşmeli personelin geçici mi sürekli mi ve asli işlerde mi istisnai hallerde mi istihdam edileceğine dair kanun koyucunun karar veremediği görülmektedir. Bu durum, sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128 inci maddesi kapsamında değerlendirilmesi hususunda kafa karışıklığı yaratmaktadır.

1982 Anayasası sonrasında Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan personele ilişkin ilk düzenleme 233 sayılı KHK³⁵ ile yapılmış ve bu düzenleme ile birlikte temel istihdam şekli sözleşmelilik esasına dayandırılmıştır. Anılan KHK'ye gelen eleştiriler üzerine 308 sayılı KHK³⁶ ile 233 sayılı KHK'de önemli değişiklikler yapılmış ancak 308 sayılı KHK'nin birçok maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine 399 sayılı KHK yayınlanmıştır. Günümüzde KİT'ler de çalışan sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK ve bu KHK üzerinde değişiklikler yapan 3771 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde istihdam edilmektedir³⁷.

399 sayılı KHK uyarınca KİT'lerde hizmetlerin memur, sözleşmeli personel ve işçiler tarafından yerine getirileceğini belirlenmiştir. 399 sayılı KHK, memurluk statüsünün DMK eliyle, işçi statüsünün ise İş Kanunu eliyle düzenlenmesini öngörmüş, bu iki statüye ilişkin istisnai düzenlemelere yer vermiştir. Sonuç olarak, 399 sayılı KHK ile yapılan düzenleme

esas olarak sözleşmeli personele ilişkindir³⁸.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel, 657 sayılı DMK ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK çerçevesinde ihdas edilmiş bir "memur" kadrosuna sahip konumdadır. Bununla birlikte personel aynı zamanda idare ile imzaladığı bir sözleşmeye istinaden istihdam edilmektedir. Dolayısıyla personel, aynı anda hem "memur" kadrosunu işgal etmekte, hem de idare ile sözleşme ilişkisi kurmuş bulunmaktadır. Bu durum, personelin aynı anda iki farklı ve zıt ilişkiyle kamuda istihdam edilmesi anlamını taşımaktadır³⁹.

Kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışan personel, memur kadrosu işgal ettiğinden dolayı güvenceli ve ancak idare ile akit imzaladığından dolayı sözleşmeli statüdedir. Bu statüde çalışan sözleşmeli personel için kadro dondurulmakta ve dolayısı ile o kadroda memur çalıştırılması önlenmiş olmaktadır. Bu statüde çalışan personel, esasen devlet memurudur ve 657 sayılı DMK kapsamında çalışan memur ile aynı hak ve yetkilere sahiptir. Bununla birlikte, 657 sayılı DMK'da öngörülen maaş rejimine tabi değildir. Kadro karşılığı sözleşmeli personel, diğer sözleşmeli personel alt istihdam biçimleri arasında en yüksek güvenceye sahip olan statüdür. Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırma genel itibarıyla, kamu kurumlarının üst düzey yönetici kadroları ve kariyer uzmanlıklarını kapsamaktadır⁴⁰.

Özel teşkilat kanunlarına göre sözleşmeli personel çalıştırılması, kamu kurumlarının özel kanunlarında yer alan hükümlere dayanılarak ve 657 sayılı DMK'da ve sözleşmeli personele ilişkin diğer mevzuatlarda yer alan hükümlere uyulmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilmesidir. Söz konusu istihdam şekli, 1990'lı yıllar ile birlikte düzenleyici ve

³⁵ RG, 18.06.1984, 18435 (Mükerrer).

³⁶ RG, 18.01.1988, 19698.

³⁷ Mehmet Rauf KARSLI, "Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği", İUHFM C. LXXIII, S.2, 2015, s.79-80.

³⁸ YALÇIN, agt, s.83

³⁹ ASLAN, age, s.341.

⁴⁰ Süha Oğuz ALBAYRAK ve İpek ÖZKAL SAYAN, "Kamuda Melez Bir Statü: Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel", Mülkiye C: XXXV, S:272, 2011, s. 208-211.

denetleyici kurum ve kuruluşlarda ortaya çıkmıştır⁴¹.

Özel teşkilat kanunlarına göre sözleşmeli personel istihdamı neticesinde, merkezi personel rejiminden ayrı ve kendine özgü bir kamu personel düzeni yaratılmıştır. Bu istihdam biçimiyle, düzenleyici kurumlarda esnek kamu personel rejimine geçildiği söylenebilir⁴².

24.07.2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet kollarında hizmet akdi ile sözleşmeli istihdam edilecek ve işçi sayılmayan personelin hizmet koşullarını düzenleyen temel bir metindir. Söz konusu kanun, bir bakanlık için çıkarılmış ilk sözleşmeli personel kanunu olma niteliğine haizdir. Bu kanunla, Sağlık Bakanlığı'nda memur statüsü yerine asli ve sürekli hizmetlerde sözleşmeli istihdamın önü açılmıştır⁴³.

Sözleşmeli personeli; genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin ifasına geçici veya sürekli surette katılan, idare ile kamu hukuku kurallarına dayalı hizmet sözleşmesi akdeden ve diğer kamu görevlileri kategorisine giren kamu görevlileri olarak tanımlamak mümkündür⁴⁴.

Sözleşmeli personel statüsüne ilişkin farklı yasal düzenlemeler kapsamında yapılan tanımlarda ortak iki unsurun ön plana çıktığı dikkat çekmektedir: İşçi sayılmama ve Sözleşme ile çalışma⁴⁵.

Bizim de katıldığımız görüşe göre sözleşmeli personel statüsüne ilişkin tek ve ortak bir tanım yapmak mümkün değil ise de, sözleşmeli personeli idare ile

⁴¹ YALÇIN, agt, s.77

⁴² YALÇIN, agt, s.79

⁴³ ASLAN, age, s.361.

⁴⁴ SERİM, agm, s.135.

⁴⁵ KARSLI, agm, s.78; ASLAN, agt, s.7.

imzaladığı bir sözleşme karşılığında istihdam edilen, statü hukukuna tabi olan ve işçi sayılmayan personel olarak tanımlamak mümkündür.

2.2 Sözleşmeli Personelin Benzer İstihdam Türlerinden Farkları ve Hukuki Statüsü:

1961 Anayasasında genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerde memur istihdam edileceği belirtilmiştir⁴⁶. 1982 Anayasasının 128 inci maddesine göre, devletin asli ve sürekli hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmeli personelin memur ve işçi statülerinden farklılık arz ettiği izahtan varestedir. Bununla birlikte. Sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlileri” kategorisinde olup olmadığı hususu önemlidir. 1982 Anayasası kamu iktisadi teşebbüslerini kapsamına almasının yanı sıra, genel idare esaslarına göre yürütülecek asli ve sürekli görevlerde “diğer kamu görevlilerinin” çalıştırılabileceğini belirtmesi ile de 1961 Anayasasından farklılık arz etmektedir⁴⁷.

2.2.1 Sözleşmeli Personel ve İşçi Kavramı:

İşçi sözlük anlamıyla, başkasının yararına bedenini, kafa gücünü veya el becerisini kullanarak ücretle çalışan kimse olarak tanımlanmaktadır⁴⁸. 4857 sayılı İş Kanununun 2/1 inci maddesinde de işçi; “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak ifade edilmiştir.

Yukarıda yer verilen tanımlar çerçevesinde işçiyi, imzalamış olduğu bir hizmet sözleşmesine dayanarak ücret karşılığında işverene karşı iş görmekle yükümlü olan kişi olarak tanımlamak mümkündür.

⁴⁶ 1961 Anayasasının 117/1 inci maddesi; “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.”

⁴⁷ KARSLI, agm, s.79.

⁴⁸ www.tdk.gov.tr, Güncel Türkçe Sözlük.

İşçi ile sözleşmeli personel arasındaki temel fark, imzaladıkları sözleşmelerin hukuki niteliğinin farklı olmasıdır. İşçi ile işveren arasında imzalanan sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri iken, sözleşmeli personelin idare ile imzaladığı akit idari hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Ayrıca, idarenin imzaladığı hizmet sözleşmesini feshinde takdir yetkisinin sınırsız olmadığı düşünüldüğünde, sözleşmeli personelin iş güvencesi işçiye göre daha fazladır.

2.2.2 Sözleşmeli Personel ve Memur Kavramı:

Memur sözlük anlamıyla, Devlet hizmetinde aylıklı çalışan kimse, görevli olarak tanımlanmaktadır⁴⁹.

DMK'nın 4/a maddesinde memur; "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır." olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla memur kavramına ilişkin, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerde kamu hizmetini ifa edenler denilmek suretiyle 1982 Anayasasında yer alan tanıma paralel bir tanım yapıldığı söylenebilir.

DMK'da yer alan tanıma göre memurların üç temel özelliği söz konusudur: 1- Memurlar, Devlet ile diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışırlar, 2- Asli ve sürekli hizmetler de görev yaparlar, 3- Genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetleri ifa ederler. Bir kişinin memur olarak ifade edilebilmesi için sayılan bu üç şartı da sağlaması gerekmektedir. Örneğin bir kişinin asli ve sürekli hizmetler de tek başına görev alması yeterli olmamakta, memur sayılabilmesi için

diğer iki şartı da sağlaması gerekmektedir⁵⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/1-c maddesine göre memur geniş anlamda kamu görevlisi olarak tanımlanmıştır. Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama, seçilme ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisi olarak anlaşılmalıdır. TCK, kamu görevlisinin belirlenmesinde kamusal faaliyet kavramını esas almaktadır⁵¹. Kamu hizmetinin kamu adına yürütülmesine kamusal faaliyet denilmektedir. Yürütülen faaliyet kamu görevi olmasa bile kamusal nitelik taşıyorsa, kamu görevlisi sayılmak mümkündür⁵². TCK'nın amir hükmü çerçevesinde, kişinin ne iş yaptığından bağımsız olarak kamusal faaliyetin yürütülmesine usulünce iştirak etmesi halinde kamu görevlisi sayılması mümkündür⁵³.

Zaman içerisinde DMK'da yapılan düzenlemeler ile birlikte sözleşmeli personelinde günümüzde asli ve sürekli işlerde istihdam edilmesi söz konusu olduğundan, memur ile sözleşmeli personelin bu çerçevede ayrımını yapmak gitgide zor bir hal almış bulunmaktadır. Bununla birlikte, memurlar atama ile istihdam edilirken sözleşmeli personel, idare ile imzaladığı sözleşme kapsamında istihdam edilmektedir. Bir diğer önemli farkta, memurlar kadrolu olarak çalışmaktadırlar ve buda memurlara yaşam boyu iş güvencesi sağlamaktadır. Sözleşmeli personel ise, kadro güvencesinden yoksun şekilde görev yapmaktadır.

2.2.3 Sözleşmeli Personel ve Diğer Kamu Görevlisi Kavramı:

Sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlisi kavra-

⁴⁹ Adil BUCAKTEPE, "Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", GÜHFD, C: XVIII, S:3-4, 2014, s.463-464.

⁵¹ DÖNMEZ, D. Burcu, "TCK'da 'Kamu Görevlisi' Kavramı", TBB Dergisi, S:94, 2011, s.115.

⁵² DÖNMEZ, agm, s.117.

⁵³ GÖKCAN, T. Hasan, "TCK'da Kamu Görevlisi Kavramı", CHKD, C:3, S:2, 2015, s. 89.

⁴⁹ www.tdk.gov.tr, Güncel Türkçe Sözlük.

mı arasındaki ilişkiyi açıklamak için öncelikle “kamu görevlisi” kavramını açıklamak gerekmektedir.

Kamu görevlisi kavramı, dar ve geniş anlamda kullanılmaktadır. Kamu görevlileri mutlak şart olarak bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak görev yaparlar.

Geniş anlamda kamu görevlisi, Devletin organlarında ve kamu tüzel kişiliklerinde çalışan herkesi ifade etmektedir. Bu çerçevede kamu görevlisi tanımı yapılırken, kişilerin hukuki durumları ve ifa ettikleri görevin nitelikleri önem arz etmez⁵⁴.

Dar anlamda kamu görevlisi, Devletin organlarında ve kamu tüzel kişiliklerinde kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanların dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir⁵⁵.

Yukarı da yer verilen tanımlar ışığında kamuda kamu hukuku kurallarına göre çalışmayanlar ve işlerini meslek olarak yapmayanlar ile özel hukuk hükümlerine göre görev yapan işçiler, kamu görevlisi kavramı dışında kalmaktadırlar. Kamuda çalışmak ile birlikte işlerini meslek olarak yapmayan Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri vb. dar anlamda kamu görevlisinin tanımına girmemektedirler. Bunların hukuki statüleri, tabi oldukları hukuki rejimler idare hukuku kurallarına bağlı değildir⁵⁶.

Danıştay’a göre, “Öğreti ve yargısal kararlarda, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar “memur ya da kamu görevlisi”

⁵⁴ GÜNDAĞ, age, s.580.

⁵⁵ GÜNDAĞ, age, s. 580.

⁵⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C:0, S:7, 2016, s.402.

sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, “memur ya da kamu görevlisi” deyimini kapsamında kabul edilmemektedir.”⁵⁷.

Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi konusunda doktrinde ve yargı kararlarında değişik görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Serim, 1982 Anayasasının 128 inci maddesi hükmü kapsamında memurların ve diğer kamu görevlilerinin kamu hizmetlileri olarak ifade edilebilmeleri için genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmaları gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, idarenin gözetimi ve denetimi altında kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan ve karşılığında kendisine ödeme yapılan kimselerin diğer kamu görevlisi sayılması gerekmektedir. Sözleşmeli personel de bu kapsamda diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilmelidir⁵⁸.

Ulucan ise aksi görüştedir. Yazara göre, 233 sayılı KHK uyarınca KİT’lerde istihdam edilen sözleşmeli personel ile 657 sayılı DMK’da özellikleri belirtilen sözleşmeli personel arasında benzer bir ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple yazar, söz konusu KHK kapsamındaki sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağını söylemektedir⁵⁹.

Danıştay vermiş olduğu birçok kararda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliklerinde çalışan sözleşmeli personelin, Anayasada belirtilen diğer kamu görevlileri kapsamına girdiğini ifade etmektedir.

Danıştay özelleştirilen kamu kuruluşlarına ilişkin vermiş olduğu bir kararında, “...233 sayılı Kanun

⁵⁷ Danıştay 1. Dairesi, 19.12.1996 tarih ve E:1996/131, K:1996/242 sayılı karar.

⁵⁸ SERİM, agm, s. 136-138.

⁵⁹ Devrim ULUCAN, “Kamu İktisadi Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel Çalıştıranlar ve Bunlara İlişkin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin İncelenmesi”, Ankara, 1987, s.5-10.

Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında çalışan ve sözleşmeli personel olarak nitelendirilen kişilerin Anayasanın 128 inci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu açıktır...” demiştir⁶⁰.

Danıştay vermiş olduğu başka kararlarda, memurların ve diğer kamu görevlilerinin statü hukukuna tabi olduklarını ve bu bağlamda iş hukuku hükümlerine tabi çalışan işçilerden ayrı olarak değerlendirilmelerinin gerektiğini⁶¹, kamu hizmeti ifa edenlerin kamu görevlisi olarak tanımlanması gerektiğini ifade etmiştir⁶².

Yargıtay'ın farklı kararlarında kamu görevlisine ilişkin tanımlamalara ve kriterlere yer verildiği ve kamu görevlilerinin tanımlanmasında, görevlilerin kamu hizmetini yüklenmiş olması ve görevi karşılığında aylık, ücret vb. adlar altında kendisine ödeme yapılıyor olmasını vb. esas aldığı görülmektedir. Yargıtay kamu görevlisini geniş yorumlayarak, kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerine katılan personel olarak belirtmektedir⁶³.

Yargıtay 1992 tarihli bir kararında sözleşmeli personeli; “...Sözleşmeli personel, hizmet akdi ile çalışan, İş Kanununa tabi işçi değildir. Bu personel, ilgili KHK hükümleri uyarınca idari sözleşme ile çalıştırılan kamu görevlisidir...” olarak tanımlamıştır⁶⁴.

Uyuşmazlık Mahkemesi pek çok kararında, sözleşmeli personeli “kamu personeli” olarak tanımlamaktadır. Sözleşmeli personel, konusu kamu hizmeti olan ve idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan hizmet sözleşmesi yoluyla istihdam edilen personeldir. Bu

⁶⁰ Danıştay 1. Dairesi, 06.07.1995 tarih ve E:1995/105, K: 1995/141 sayılı karar.

⁶¹ Danıştay 5. Dairesi, 29.11.1994 tarih ve E:1992/4384, K:1994/5672 sayılı karar.

⁶² Danıştay 1. Dairesi, 19.12.1996 tarih ve E:1996/131, K:1996/242 sayılı karar.

⁶³ ASLAN, agt., s.21.

⁶⁴ Yargıtay 9. H.D., 28.09.1992 tarih ve E:1992/2692, K:1992/1044 sayılı kararı.

nedenle mahkeme, söz konusu statü kapsamında bulunanların kamu görevlisinden ayrı olarak düşünülmemeyeceğini belirtmiştir⁶⁵.

Anayasa Mahkemesinin farklı tarihlerde vermiş olduğu kararlarda, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak tanımlanması hususunda değişik sonuçlara vardığı görülmektedir. Yüce Mahkeme 308 sayılı KHK'nın iptaline ilişkin olarak vermiş olduğu kararında KİT'ler de istihdam edilecek sözleşmeli personelin, Anayasanın 128 inci maddesinde zikredilen diğer kamu görevlisi olarak sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Söz konusu kararda yüce mahkeme şu ifadelere yer vermiştir:

“...Söz konusu 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, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen

⁶⁵ U.M.H.B, 24.12.2001 tarih ve E:2001/106, K:2001/113 sayılı kararı; ‘...Olayda davacının, 657 sayılı Yasa'nın 4/B. maddesi ile 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Esaslara göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmayan “kamu görevlisi” olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de “idari sözleşme” niteliği taşıdığı tartışmasızdır.’. Benzer kararlar için bkz. U.M.H.B, 12.06.2000 tarih ve E:1999/54, K:2000/12; U.M.H.B, 21.06.1999 tarih ve E:1999/18, K:1999/23; U.M.H.B, 23.10.2000 tarih ve E:2000/34, K:2000/43; U.M.H.B, 24.12.2001 tarih ve E:2001/106, K:2001/113; U.M.H.B, 24.12.2001 tarih ve E:2001/108, K:2001/115; U.M.H.B, U.M.H.B, 23.12.1996 tarih ve E:1996/64, K:1996/109 sayılı kararları.

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 “akdi” 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 dâhil edilmelerinde anayasal olanak yoktur...”⁶⁶.

Yine AYM vermiş olduğu bir başka kararında sözleşmeli personelin memur ve diğer kamu görevlisi olmadığı gibi, işçide sayılamayacağını ve kendine özgü bir istihdam türü olduğunu belirtmiştir⁶⁷.

AYM’nin 308 sayılı KHK’nın iptaline ilişkin olarak vermiş olduğu kararında ileri sürülen gerekçeleri incelendiğinde, mahkeme tarafından idare ile sözleşmecî özel hukuk kişisi arasında imzalanan bir sözleşme olduğundan bahisle sözleşmeli personelin istihdamının akdi bir durum olduğu, taraflarının özgür ve karşılıklı irade uyumu ile sözleşmenin kurulduğu, yapılan işlemin atama sayılamayacağı ve bu sebeplerle sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlisi” kapsamına dâhil edilemeyeceği gerekçesine yer verdiği görülmektedir.

Yüce mahkemenin vermiş olduğu bu kararında ileri sürdüğü düşüncelere katılmadığımızı belirtmek isteriz. Şöyle ki, özel hukukta sözleşmeler tarafların karşılıklı özgür irade beyanları ile kurulmakta iken, idare ile yapılan kamu personel sözleşmelerinde sözleşmecî özel hukuk kişisinin pazarlık gücü bulunmamaktadır. Sözleşmecî özel hukuk kişisi,

⁶⁶ RG, 25.07.1989, 20232. 22/12/1988 tarih ve E:1988/5, K:1988/55 sayılı karar.

⁶⁷ RG, 17.12.1993, 21791. 02.02.1993 tarih ve E:1992/38, K:1993/5 sayılı karar.

idare tarafından hükümleri belirlenen bir sözleşmeye imza atmaktadır ve özlük hakları, yetkileri ve yükümlülükleri gibi tüm hususlar sözleşme ya da birtakım mevzuat düzenlemeleri ile belirlenmektedir. Bununla birlikte, Anayasanın 128 inci maddesi asli ve sürekli görevlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceğinden bahsedilirken, söz konusu çalışanların istihdam şekillerinin atama, sözleşme veya başkaca bir yöntem ile olup olmaması hususunda bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin diğer kamu görevlilerini de atamaya tabi personel olarak değerlendirmesini doğru bulmamaktayız.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi’nin sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak tanımlanabileceğini belirttiği kararları da mevcuttur. Yüce mahkeme 1988 tarihinde vermiş olduğu bir kararda şu ifadelere yer vermiştir:

“...Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden “Genel ilkeler” başlıklı 128. madde, devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirledikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini öngörmüştür. Madde, yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektiği görevlerden söz ederken, “kamu hizmetleriyle bağlantı kurmuş, hizmetlerin nitelik yönünden ayrılık taşıyacağı düşüncesinden hareketle devleti, kamu iktisadî teşebbüslerini ve diğer kamu tüzelkişilerini ayrı ayrı saymışsa da, hepsinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiş ve bu hizmetleri görenlerin ancak memur ve diğer kamu görevlileri olabileceğini belirtmiştir. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nda geçen “sözleşmeli personel “in kamu hizmeti göreceği, sözleşmeli durumuyla memur sayılamayacağı kuşkusuzdur. Ancak, öncelikle, bunların “di-

ğer kamu görevlisi” sayılıp sayılamayacağı hususu ile Anayasa’nın 128. maddesinde geçen “genel idare esasları”nın açıklanması gerekir. Bu arada, sözleşmeli personel çalıştırması öngörülen kamu tüzel kişiliğini haiz sağlık işletmelerinin, görevlerini, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlardan sayılıp sayılamayacağını saptanması uygun olacaktır. Anayasa’nın 128. maddesinde geçen “Diğer kamu görevlileri”, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslı ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, “diğer kamu görevlisi” sayılabilir...⁶⁸.

Anayasanın 128/2 nci maddesine göre, memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, özlük hakları, hak ve yetkileri ile yükümlülükleri kanunla düzenlenmelidir. KİT’ler de istihdam edilen sözleşmeli personel ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılmasına yönelik olarak 308 sayılı KHK’nın iptaline ilişkin açılan dava da Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu 1989 tarihli kararında şöyle demiştir; “...Dava konusu 399 sayılı KHK, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışacak memurlar için kimi özel düzenlemeler getirmiş, bunların esasen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tâbi olacağını belirtmiş ve sözleşmeli personelin haklarını ve yükümlülüklerini düzenlemiştir. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlarla diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm, ele alınan konuların KHK ile

düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. 399 sayılı KHK’de sözü geçen sözleşmeli personel Anayasa’nın 128. maddesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 8.2.1989 günlü, Esas: 1988/38, Karar: 1989/7 sayılı kararında belirtildiği üzere, Anayasa’nın bir maddesinin yasa ile düzenleneceğini öngördüğü bir konunun, Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasının yasakladığı alanlara girmediği KHK ile düzenlenmesi Anayasa’ya aykırı değildir. Ayrıca 308 sayılı KHK’nin iptal gerekçesinde belirtildiği üzere “kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan sözleşmeli personelin, Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi diğer kamu görevlileri kapsamına dahil edilmelerine anayasal olanak yoktur...”⁶⁹.

Kararda ileri sürülen gerekçelere katılmakla beraber iştirak etmediğimiz hususlarda bulunmaktadır. Öncelikle söz konusu kararda da vurgulandığı üzere, memurlara ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler kanun ile yapılmalıdır. KİT’ler de istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin 399 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin, Anayasa’da belirtilen KHK ile düzenlenemeyecek konulardan olmaması sebebi ile Anayasa’nın 128/2 nci maddesine aykırı bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. Ancak Anayasa’nın 128/1 inci maddesinde diğer kamu görevlilerinin atama, sözleşme vb. yöntemlerden hangisi ile istihdam edilmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmadığından dolayı, AYM’nin sözleşmeli personelin hukuki statüsünü tespit ederken atama şartına başvurmuş olmasını doğru bulmamaktayız.

Anayasa tarafından kanun ile yapılması öngörülen düzenlemelerin, KHK kapsamında gerçekleştirilmesi inisiyatifin yürütme organına bırakılması anlamına gelmektedir. Personel sistemi ile ilgili yapılacak düzenlemeler uzunca bir çalışmayı gerektiren, aksi bir deyişle alelacele ve gerekçe gösterilmeksizin yapılacak düzenlemeler değildir⁷⁰. Nitekim Ana-

⁶⁸ RG, 13.08.1991, 20959. 04.04.1991 tarih ve E:1990/12, K:1991/7 sayılı karar.

⁷⁰ İpek ÖZKAL SAYAN, “Türkiye’de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:71, S:3, 2016, s.673.

⁶⁸ RG, 23.08.1988, 19908. 19.04.1988 tarih ve E:1987/16, K:1988/8 sayılı kararı. Benzer karar için bkz: RG, 22.07.2014, 29068. 04.06.2014 tarih ve E:2013/88, K:2014/101 sayılı karar.

yasa Mahkemesi 3479 sayılı Kanuna ilişkin açılan iptal davasında vermiş olduğu kararda, "...3479 sayılı Yasa, 1. ve 2. maddeleriyle, 3347 sayılı Yasa ile değişik 3268 sayılı Yasaya atıfta bulunarak kapsamını genişletmekte ve süresini uzatmamaktadır. 3347 sayılı Yasayla değişik 3268 sayılı Yetki Yasasının amaç maddesinde belirtildiği gibi, bu Yasanın amacı, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında müessiriyeti artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmektir. Niteliği itibarıyla uzun süreli ve çok yönlü çalışmaları zorunlu kılan personel mevzuatı genelde ivediliği gerektiren bir konu olarak değerlendirilemez. Hatta aksine, personel mevzuatının, kısa süreli ve ivedi kararname yerine, bir plana dayalı uzun süreli çalışmalarla, sık sık değişmeyecek kurallarla düzenlenmesinin gerekliliği ileri sürülebilir..." demiştir⁷¹. Özetle, her ne kadar sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılması Anayasanın 128/2 nci maddesine aykırı olmasa da, ilkesel olarak tüm düzenlemelerin KHK ile yapılması daha doğru olacaktır.

657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi ve özel teşkilat yasalarınca istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeler esas itibarıyla 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararınca yapılmıştır. Ancak, söz konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline ilişkin bir dava şu ana kadar Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmemiştir. Bununla birlikte, AYM 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 35/5 inci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinin istenmesi üzere vermiş olduğu 04.06.2014 tarih ve E:2013/88, K:2014/101 sayılı kararında şöyle demiştir;

"... Anayasa Mahkemesinin içtihatları uyarınca Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri bünyesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve

⁷¹ RG, 21.04.1990, 20499, 01.02.1990 tarih ve E:1988/64 ve K:1990/2 sayılı karar.

sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen kamu görevlileri kapsamında kalmaktadır... Esasen Müsteşarın sözleşmeli olarak çalıştırılması, yürüttüğü görevlerin niteliğinde bir değişikliğe neden olmadığından her şartta Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesini gerektirmekte olup bu statüdeki personelin hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir...Öte yandan, Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi gerekir. Ancak bu koşulla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir... Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu hususunda tereddüt bulunmayan Başbakanlık Müsteşarının sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ve her çeşit ödemelerine ilişkin olarak yasayla herhangi bir düzenleme yapılmaksızın bir başka ifadeyle konuya ilişkin temel kurallar ve yasal çerçeve belirlenmeksizin itiraz konusu kuralla bu hususları düzenleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna bırakılması, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırılık teşkil etmekte ve yasama yetkisinin devrine neden olmaktadır... Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural "Başbakanlık Müsteşarı" yönünden Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir...".

Biz de AYM ile aynı görüşe katılmaktayız. Mahkemenin de belirttiği gibi Anayasanın 128/2. maddesi memurlara ve kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin kanun ile yapılmasını öngörmektedir. Bu konulara ilişkin esasları idarenin düzenleyici işlemleri vasıtasıyla belirlemesi, Anayasanın amir hükmüne aykırıdır.

Yer verilen mahkeme kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde bize göre, 399 sayılı KHK kapsamında KİT'ler de istihdam edilen sözleşmeli personelin, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinde çalıştırılması ve personele ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılması karşısında, söz konusu sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlisi” kapsamına girdiği açıktır. Bununla birlikte, 657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi ile özel teşkilat yasaları kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin de asli ve sürekli hizmetlerde görevlendirilmesine karşın personele ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılması sonucunda, söz konusu sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlisi” kapsamında değerlendirilemeyeceği düşünülebilir. Bu sebeple, bahsedilen mevzuat hükümleri çerçevesinde istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerinde kanun ile yapılması durumunda, söz konusu sözleşmeli personelinde “diğer kamu görevlisi” olarak ifade edilmesinde tereddüde düşülmeyecektir.

3. Kamu Personel Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği ve Sona Ermesi:

3.1 Kamu Personel Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği:

Hizmet sözleşmesi, konusu insan emeği olan ve iş görmeyi amaçlayan sözleşmedir. Hizmet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda⁷² ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda⁷³ düzenlenmiştir. Bununla birlikte hizmet sözleşmesi, idare hukukunda da kabul edilmiş ancak idare hukukunun yapısına uygun olarak şekillendirilmiştir⁷⁴.

Özel hukuk kurallarına tabi hizmet sözleşmelerine

⁷² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393/1 inci maddesi, “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”.

⁷³ 4857 sayılı İş Kanununun 8/1 inci maddesi, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.”.

74 DURAN, agm, s.119.

“iş sözleşmesi” veya “hizmet sözleşmesi” denilmektedir ve bu kapsamda çalışanlara İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununa göre, hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi bir tarafında işçinin, diğer tarafında ise işverenin bulunduğu ve işçinin iş görmeyi, işverenin de iş görme karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir.

İş sözleşmesi tarafların karşılıklı serbest iradesine⁷⁵ ve işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisine dayanır.⁷⁶ Karşılıklı borç ihtiva eder ve iş görme unsuru kişisel niteliktedir⁷⁷. İş sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesidir ve sözleşmeden doğan uyumsuzlukların adli yargıda çözülmektedir⁷⁸.

İdari sözleşmelerin hukuki rejiminin büyük ölçüde içtihatlar ile geliştiğini söylemek mümkündür⁷⁹. İdarenin, kamu hukuku kurallarına dayalı olarak yaptıkları sözleşmelere idari sözleşmeler denilmektedir. Bir sözleşmeyi idari yapan birtakım ayırt edici unsurlar söz konusudur. Bunları aşağıdaki şekilde belirtmek mümkündür:

1- Sözleşmenin bir tarafının idare olması, 2- Sözleşmenin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması, 3- İdarenin kamu gücünü kullanmasından kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olması⁸⁰.

Kamu gücünden doğan ve özel hukuku aşan bu yetkileri tanımlamak zor olmak ile birlikte, sözleşme

⁷⁵ Sinan Sami AKKURT, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, DEÜHFD, C:10, S:2, 2010, s.17.

⁷⁶ AKKURT, agm, s.18-19.

⁷⁷ AKKURT, agm, s.17.

⁷⁸ U.M.H.B. 29.12.2014 tarih ve E:2014/1093, K:2014/1141, 14.03.2016 tarih ve E:2016/114, K:2016/158 sayılı kararları vb.

⁷⁹ Turgut TAN, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:50, S:3/4, 1995, s.292.

⁸⁰ Sedat ÇAL, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, GÜHFD, C:XIV, S:1, 2010, s.229.

hükümlerini tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi, sözleşmeli personele emir ve direktifler verebilme, sözleşmeli personele karşı zorlayıcı tedbirler alabilme yetkisi ve sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilme yetkisi olarak sıralamak mümkündür⁸¹.

Kamu personel sözleşmeleri, idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan tip sözleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşmeci özel hukuk kişinin sözleşme içeriği hususlar ile ilgili değişiklik yapma yetkisi bulunmadığı gibi, idarenin de sözleşme üzerinde değişiklikler yapma yetkisi sınırlandırılmıştır. Sözleşmeci özel hukuk kişinin özlük hakları, yetkileri ve yükümlülükleri vb. yasalar ile yahut düzenleyici işlemler ile belirlenmektedir. Sözleşmeli personel düzenleyici işlemler ile belirlenmiş bir statüye dâhil olmaktadır⁸².

Danıştay, memur olmayan personel ile idare arasında imzalanan sözleşmeleri tanımlarken "idari hizmet sözleşmesi" kavramına başvurmuştur⁸³. Danıştay'ın 04.07.1964 tarih ve E:1964/674, K:1964/344 sayılı içtihadı birleştirme kararı, kamu personel sözleşmelerine ilişkin ilk karardır⁸⁴. Söz konusu karar kapsamında, Devlet Tiyatrolarının kamu hizmeti gördüğünden ve burada çalışan sanatçılarından kamu ajanı olduğundan bahisle, 5441 sayılı Kanun uyarınca Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile sanatçılar arasında imzalanan sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi olduğu belirtilmiştir⁸⁵.

Bununla birlikte Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına bakıldığında, idare ile özel hukuk kişisi arasında imzalanan hizmet sözleşmelerinin idari nitelikte sözleşmeler olduğunun kesin bir şekilde ifade edildiği⁸⁶ ve sözleşmeli personel ile idare arasındaki ilişkilerin açıklanmasında "idari hizmet sözleşmesi" kavramı

⁸¹ TAN, agm, s.294-295.

⁸² KARSLI, agm, s.78.

⁸³ Yıldırım ULER, "Sözleşmeli Per.-İdari Sözleşmeler", AÜHFD, C.22-23, S.1-4, 1965-1966, s.216.

⁸⁴ GÜNDAY, age, s.193.

⁸⁵ GÜNDAY, age, s.193.

⁸⁶ ULER, agm, s.228-229.

na başvurulduğu görülmektedir⁸⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilen çeşitli kararlarda da, sözleşmeli personel ile idare arasında imzalanan sözleşmelerin idari birer hizmet sözleşmesi olduğunun belirtildiği görülmektedir⁸⁸.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, idare ile sözleşmeli personel arasında imzalanan kamu personel sözleşmelerinin tip sözleşmeler olması, sözleşme içeriği hususlarda sözleşmeli personel ile idare arasında pazarlık imkânı olmaması, sözleşmenin düzenlenmesi ve yürütülmesinde idarenin daha üstün yetkiler ile donatılmış olması vb. hususlar göz önüne alındığında, kamu personel sözleşmelerini "idari hizmet sözleşmesi" olarak tanımlamak mümkündür.

3.1 Görevli Yargı Yolu:

Sözleşmeli personel, idare ile imzaladığı bir hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir. Sözleşmeli personelin hukuki statüsü, yasa ile yahut idarenin düzenleyici işlemleri ile belirlenmiş kurallara tabidir. Örneğin, çalışma ve özlük hakları bakımından Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında

⁸⁷ Danıştay 12. Dairesi, 18.05.2010 tarih ve E:2010/1731, K:2010/2672 sayılı kararı: "...Olayda, davacı ile davalı idare arasında yapılan hizmet sözleşmesinin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uyarınca akdedildiği, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin beşinci fıkrasında ayrıca, bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanacağına belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, bir kamu tüzelkişisi olan davalı idare ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, 5. dereceli şehir plancısı kadro unvanına ilişkin görevlerin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır...". Benzer kararlar için bkz. Danıştay 5. Dairesi. 07.05.1990 tarih ve E: 1990/861, K: 1990/906; Danıştay 12. Dairesi, 08.11.2000 tarih ve E: 1998/2163, K: 2000/3817 sayılı kararları.

⁸⁸ U.M.H.B, 24.12.2001 tarih ve E:2001/106, K:2001/113 sayılı Kararı; "...Olayda davacının, 657 sayılı Yasa'nın 4/B. maddesi ile 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Esaslara göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır..".

çalışanlar bu kanunda ve özel yasalarında bulunan hükümlere, özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında yer alan esaslara tabidirler. Bu sebeple sözleşmeli personelin hukuki durumu, statü hukukuna dayanmaktadır⁸⁹.

Doktrindeki genel görüşe göre, kamu personel sözleşmeleri idari nitelikte olup kamu hukuku kurallarına tabidir. Sözleşmeli personel, idari hizmet sözleşmesi kapsamında kamu hizmetlerini yürüten kamu görevlisidir ve bu sebeple idare ile sözleşmeli personel arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir.

Danıştay, 1982 Anayasasının 128 inci maddesine göre sözleşmeli personelin statüsünün iş hukukuna bağlı olarak çalışan işçi statüsünden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, idare ile sözleşmeciler arasında tanzim edilen sözleşmenin tip sözleşme olmasında dolayı bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁹⁰.

Danıştay'ın sözleşmeli personele ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesine dair birçok kararı bulunmaktadır⁹¹.

Yargıtay, sözleşmeli personelin statüsünün iş kanununa tabi olarak çalışan işçiden farklı olduğunu, sözleşmeli personelin idari sözleşmeye dayalı olarak çalışan bir kamu görevlisi olduğu ve bu sebeple

⁸⁹ASLAN, agt, s.52.

⁹⁰ Danıştay 5. Dairesi, 29.11.1994 tarih ve E: 1992/4384, K: 1994/5672 sayılı kararı.

⁹¹ Danıştay 12. Dairesi, 28.01.2005 tarih ve E:2004/2961, K:2005/104 sayılı kararı, "...Davalı idarede, 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak sözleşmeli statüde çalışan davacının, bir kamu kurumu olan Yargıtay Başkanlığı ile yaptığı hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu uyarınca, hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama, nakil, yükselme ve sair özlük işlemlerini yürütmek ve bunlarla ilgili kararlar almakla görevli Yönetim Kurulu kararıyla, kamu gücüne dayalı olarak ve tek tarafı bir şekilde, idare hukuku ilkeleri içerisinde tesis edildiği anlaşılabilir olup idare hukuku kuralları çerçevesinde yapılan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargının yetki ve görevi içinde bulunması nedeniyle, uyuşmazlığın adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir..." Benzer için bkz. Danıştay 5. Dairesi, 07.05.1990 tarih ve E: 1990/861, K: 1990/906; Danıştay 12. Dairesi, 08.11.2000 tarih ve E: 1998/2163, K: 2000/3817 sayılı kararları.

sözleşmeli personele ilişki uyuşmazlıklarının idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini belirten çok sayıda kararı bulunmaktadır⁹².

Uyuşmazlık Mahkemesi vermiş olduğu birçok kararında, sözleşmeli personel ile idare arasında imzalanan sözleşmenin idari nitelik taşıdığını, sözleşmeli personelin Anayasasının 128 inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi sayılması gerektiğini ve bu nedenler ile idare ile sözleşmeli personel arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının görevli olduğunu belirtmektedir⁹³.

Bizim düşüncemize göre de, idare ile sözleşmeli personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin idari nitelik arz etmesi ve sözleşmeli personelin hukuki statüsünün akdi değil statüer nitelikte olması dolayısıyla sözleşmeli personel ile idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlen-

⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 05.05.2005 tarih ve E:2005/11804 ve K:2005/15647 sayılı kararı, "...Davacının işçi statüsünde geçen çalışması kendi isteği ile sözleşmeli personel statüsüne geçmek istemesi ve bunun üzerine 15.10.1993 tarihinde sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi suretiyle sona ermiştir. Bu nedenle davacı anılan tarihten önceki dönem için kıdem tazminatına hak kazanamaz. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde bu durumda kıdem tazminatının ödeneceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Davacının 15.10.1993 tarihinden sonraki dönem çalışması ise iş sözleşmesine bağlı olarak geçmediğinden, başka bir anlatımla sözleşmeli personel statüsü söz konusu olduğundan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 1. maddesi uyarınca iş mahkemesi görevli değildir. Mahkemece işçilik dönemi için kıdem tazminatı isteminin reddine karar verilmeli, sözleşmeli personel statüsünde geçen döneme ilişkin davanın ise idari yargı görevli olduğundan görevsizlik kararı verilmelidir..." Benzer kararlar için bkz. Y. 9. H.D., 20.12.1993 tarih ve E:1993/9709, K:1993/19056; Y. 9. H.D., 31.01.2005 tarih ve E:2004/16909, K:2005/2618; Y. 9. H.D., 10.09.2001 tarih ve E:2001/13778, K:2001/13031 sayılı kararları.

⁹³ U.M.H.B. 12.06.2000 tarih, E:1999/54 ve K:2000/12 sayılı kararı, "...Tüm bu açıklamalara göre, bir kamu kurumunda olduğu çekişmesiz bulunan Fon ile sözleşmeli personeli arasındaki ilişkinin, idari sözleşmeye dayanan bir kamu hukuku ilişkisi olduğunda kuşkuyla yer bulunmayıp; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaların idari dava türleri arasında sayılması olmasında karşısında, sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının emekli olması nedeniyle kendisine tazminat ödenmesi isteminden doğan davanın görüm ve çözümlenmesi idari yargı yerinin görevli olduğu açıktır..." U.M.H.B. 24.12.2001 tarih, E:2001/106 ve K:2001/113 sayılı kararı, "...İdarenin, kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Her ne kadar, hizmet sözleşmesinin 5. maddesi ile, davacı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hüküm, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldırmaz... Bu duruma göre, 657 sayılı Yasa'nın 4/B. maddesi ile 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Esaslara göre düzenlenen hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından doğan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği açıktır..." Benzer kararlar için bkz. U.M.H.B. 17.11.1997 tarih ve E: 1997/49, K: 1997/49; U.M.H.B. 21.06.1999 tarih ve E:1999/18, K: 1999/23; U.M.H.B. 23.12.1996 tarih ve E: 1996/64, K: 1996/109 sayılı kararları.

si gerekmektedir.

3.2 Sözleşmenin Sona Ermesi:

7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ile 399 sayılı KHK’de idari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde sayılan haller incelendiğinde sözleşmenin; “sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi”, “idarenin sözleşmeyi sona erdirmesi” ve “sözleşmenin kendiliğinden sona erme halleri” olmak üzere sözleşmenin üç farklı sona erdiği görülmektedir.

3.2.1 Sözleşmeli Personelin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi:

7/15754 sayılı Esaslara göre sözleşmeli personel; ek 6/2 inci maddeye göre kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla veya ek 1 inci maddenin dördüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir. 399 sayılı KHK’nin 45’inci maddesine göre, sözleşmeli personel isteği ile emekliye ayrılarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

3.2.2 İdarenin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi:

7/15754 sayılı Esaslar’ın ek 6 ncı maddesine göre;

- İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,
- İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması,
- Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi,
- Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalması,
- Bir proje kapsamında işe alınması durumunda

istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması,

- Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olması, bu örgütlere yardım etmesi, kamu imkan ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanması ya da kullandırması, bu örgütlerin propagandasını yapması hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde,
- Hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir.
- Ayrıca, Hizmetlerine gerek kalmadığı için idare tarafından sözleşme feshedilebilir veya yenilenmeyebilir⁹⁴.
- 399 sayılı KHK’nin 45 inci maddesinde sayılan şu hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir:
- İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,
- İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,
- Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlanamamak,

⁹⁴ Danıştay 12. Dairesi, 31.01.2017 tarih ve E:2016/8868, K:2017/66 sayılı karar; ‘...olayda; Genç Belediyesinde altı teknikerin çalıştığı, davacının çalışmış olduğu tekniker kadrosunda personel ihtiyacı bulunmadığı, davacının yerine başkaca bir personel istihdamı yoluna gidilmediği, sözleşmenin süresi dolduğunda kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak davacı ile yapılan sözleşmenin yenilenmediği görülmektedir. Bu durumda; davacının sözleşmesinin 31/12/2014 tarihi itibarıyla bittiği ve sözleşmeyi yenileyip yenilememe konusunda da idarenin takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alındığında, kadro ve ihtiyaç durumuna göre kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılan takdir yetkisi sonucunda tesis edilen davaya konu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...’.

- Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,
- Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,
- Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullanılmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.

3.2.3 Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erme Halleri:

7/15754 sayılı Esaslar'ın 7 nci maddesine göre; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması ile ölüm halinde hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer. 12 nci madde uyarınca ise, sözleşmeli tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer.

399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre; istek, yaş haddi, malullük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer.

İdare sözleşmeyi sona erdirmeye veya yenilememe hallerinde takdir yetkisine sahiptir ancak bu takdir yetkisi keyfiliğe yol açmamalıdır. Yürütülen iş sürekli ve düzenli halde bir kamu hizmetidir ve bu sebeple hizmette aksama olmamalıdır. Danıştay'ın da vermiş olduğu kararlarında bu yönde bir düşünce ile hareket ettiği görülmektedir.

İdari hizmet sözleşmelerinde tarafların bir ay önceden haber vermek koşulu ile sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedeceklerine dair hüküm konulabilmektedir. Ancak Danıştay, sebep göstermeksizin sözleşmenin feshedilmesini idare tarafından takdir hakkının keyfi kullanımı anlamına geleceğini belirterek sebepsiz feshi hukuka aykırı

bulmaktadır⁹⁵.

Sonuç

1980'li yıllar ile birlikte kamuda yaşanan anlayış değişimi ve neo-liberal ekonomik politikaların uygulamaya koyulması ile birlikte, sözleşmeli personel uygulaması giderek geniş bir alana yayılmıştır.

Memuriyet; sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelere esaslı üzerinde temellendirilmiştir. Kadroya bağlı çalışıldığı için memuriyet kişiye yaşam boyu iş güvencesi sağlamaktadır. Sözleşmeli personel ise, bir kadroya bağlı olmak yerine idare ile imzaladığı bir sözleşme kapsamında istihdam edilmektedir. Bu nedenle memuriyete göre iş güvencesi daha zayıftır. Diğer taraftan idare ile imzaladığı sözleşmenin idari nitelikte olması sebebiyle işçi de sayılmamaktadır.

Esasen esnek çalışma sisteminin kamudaki bir yansımaları olan sözleşmeli personel istihdamı, 657 sayılı DMK'da ki ilk düzenlemesinde istisnai ve zorunlu hallerde, özel meslek bilgisi veya ihtisası gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere planlanmış olsa da, zaman içerisinde kanun da yapılan değişiklikler ile

⁹⁵ Danıştay 12. Dairesi, 29.09.2009 tarih ve E:2006/3643, K:2009/4943 sayılı karar; "...İdarenin tek taraflı ve üstün iradesinin etkisi ile hazırlanan sözleşmeli öğretmenlerin tip hizmet sözleşmesinin 13. maddesinin a, b, d, e, f, g, ğ fıkralarında sözleşmenin hangi hallerde feshedilebileceğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve feshin belirli kriterlere bağlanmasına rağmen aynı maddenin (c) fıkrasında sebep gösterilmeksizin ve her zaman hizmet sözleşmesinin feshine imkan tanınması, Anayasa, 657 sayılı Yasa ve 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edildiği anlaşılan, asli ve sürekli kamu hizmetini yürüten, idare ile statü ilişkisine benzer bir bağ kuran ve bunun sonucunda İdare karşısında zayıf durumda bulunan sözleşmeli öğretmenlerin, yürütmekte olduğu kamu hizmetindeki verimliliğini, çalışma güven ve huzurunu olumsuz etkileyeceği dolayısıyla yürütülen hizmetin kalitesi üzerinde olumsuz etkiler yapacağı ve subjektif değerlendirmelere açık uygulamalar yapılmasına neden olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır... Bu durumda; yapacağı işlem ve eylemler önceden belirlenen ve duyurulan kurallara bağlı olan idarenin hiç bir kurala bağlı olmaksızın takdir yetkisini kullanması sonucunu doğuracak dava konusu düzenleme; hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan eğitim-öğretim hizmetine yukarıda bahsedilen olumsuz etkileri dikkate alındığında kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de bağdaşmamaktadır... Açıklanan nedenlerle; Milli Eğitim Bakanlığı'nın sözleşmeli öğretmen istihdamına ilişkin 04.07.2006 gün ve 2006/58 sayılı genelgesinin EK-1'inde bulunan Hizmet Sözleşmesinin feshi hallerinin düzenlendiği 13. maddesinin (c) fıkrasının iptaline...".

birlikte asli ve süreklî işlerde de sözleşmeli personel çalıştırılması mümkün hale gelmiştir.

Mevzuatta oldukça dağınık halde bulunan sözleşmeli personel uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı DMK'nın 4/b maddesi veya özel teşkilat yasalarında yer alan hükümler ile KİT'ler de 399 sayılı KHK kapsamında yürütülmektedir.

Anayasa'nın 128/1 inci maddesinde yer alan hüküm çerçevesinde, gerek doktrindeki genel görüşe gerek de içtihatlarla bakıldığında sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlisi" olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bize göre de, günümüzde artık sözleşmeli personelinde asli ve süreklî işlerde istihdam edilmesi göz önüne alındığında bu şekilde kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan personeli "diğer kamu görevlisi" olarak tanımlamak mümkündür.

Anayasanın 128/2 nci maddesine göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin çalışma hakları, atanma şartları vb. kanun ile düzenlenmelidir. Günümüzdeki uygulaması ile KİT'ler de istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin 399 sayılı KHK yürürlükte bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarında, kamu personel sistemine ilişkin düzenlemelerin KHK ile yapılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu durumda, KİT'ler de çalışan sözleşmeli personele ilişkin KHK ile düzenleme yapılması Anayasanın söz konusu maddesine aykırı değildir.

Diğer taraftan, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeler 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yapılmıştır. Bu durum ise Anayasanın amir hükmüne açıkça aykırıdır. Henüz Anayasa Mahkemesinin önüne bahsedilen Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin bir dava gelmemiştir. Ancak böyle bir dava söz konusu olduğunda, Yüce Mahkemenin anılan Bakanlar Kurulu Kararını iptal edeceğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerin

sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlisi" olarak nitelendirilmesine engel olmayacağına, ancak söz konusu personele ilişkin düzenlemelerinde kanunla yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Kamu personel sözleşmeleri idare ile sözleşmeci özel gerçek kişisi arasında kamu hukuku kurallarına göre imzalanan, sözleşmeci kişinin idare karşısında pazarlık gücünün olmadığı ve idareye daha üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmelerdir. Bu durum çerçevesinde, kamu personel sözleşmeleri idari nitelikte sözleşmelerdir.

Kamu personel sözleşmelerinin idari nitelikte olduğunu belirledikten sonra, sözleşmeleri personel ile idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların idari yargı da çözülmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Nitekim yerleşik içtihatlar ve doktrinde ki genel eğiliminde bu yönde olduğu açıktır.

Kamu personel sözleşmeleri söz konusu olduğunda idare her ne kadar takdir yetkisine sahip olsa da, sınırsız bir özgürlüğü de sahip değildir. Sözleşmenin sona erme halleri mevzuatta açıkça belirtilmiştir. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına bakıldığında, sözleşmenin idare tarafından sona erdirilmesinde idare tarafından mutlaka haklı ve somut gerekçelerin öne sürülmesi gerekmektedir.

Son olarak söylemek gerekirse, kamu da sözleşmeli personel istihdamı her geçen gün artmakta ve memuriyetin hareket alanı bu şekilde kısıtlanmaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeli personele ilişkin mevzuat dağınık ve karmaşık halde bulunmaktadır. Bu da kamu personel sözleşmelerine ilişkin farklı yasal düzenlemelerde birbirinden bağımsız ve bazı zamanlar birbirine ters düşen hükümlere yer verilmesine, idarenin farklı birimlerinde aynı işi yaptıkları halde birbirinden farklı haklara sahip personelin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Ortaya çıkan bu durum ise, çalışma barışı ve eşitlik ilkesi kapsamında hukuka uygun düşmemektedir. Özetle, daha sade ve anlaşılır, tek bir elde toplanmış ve birbiri ile

çelişmeyen hükümler içeren bir sözleşmeli personel yasası reformunun yapılması yerinde olacaktır.

Kaynakça

- AKKURT S. Sinan, "Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi", DEÜHFD, C:10, S:2, 2010, s.13-64.
- ALBAYRAK O. Süha ve SAYAN Ö. İpek, "Kamuda Melez Bir Statü: Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel", Mülkiye C: XXXV, S:272, 2011, s. 195-216.
- ASLAN Arzu, "Kamu Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel Uygulaması ve İşçi Statüsü İle Karşılaştırılması", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, SBE, 2006.
- ASLAN, E. Onur, Kamu Personel Rejimi: Statü hukukundan Esnekliğe, TODAİE, Ankara, 2005.
- AVCI Mustafa, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- BUCAKTEPE Adil, "Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XVIII, S:3-4, 2014, s. 459-489.
- ÇAL Sedat, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XIV, S:1, 2010, s.223-274.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, "Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C:0, S:7, 2016. s.399-415.
- DÖNMEZ, D. Burcu, "Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi' Kavramı", TBB Dergisi, S:94, 2011, s.95-130.
- DURAN Y. Allı, "İdari Hizmet Sözleşmesi", ERÜHFD, C.XII, S:1, 2017, s.115-154.
- EKE Abdülhalim, "Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı", AİD, C:22, S: 4, 1989, s.69-84.
- GÖKCAN, T. Hasan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", CHKD, C:3, S:2, 2015, s. 85-98.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.
- GÜRBÜZ Reşit, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- KARSLI R. Mehmet, "Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği", İUHFM C. LXXIII, S.2, 2015, s.71-86.
- SAYAN Ö. İpek, "Türkiye'de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel ayrımı", Ankara Üniversitesi SBE Dergisi, 64-1, 2009, s.201-245.
- SAYAN Ö. İpek, "Türkiye'de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:71, S:3, 2016.
- SERİM Bülent, "Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü", AİD, C: 21, S: 1, 1988, s.135-154.
- TAN Turgut, "İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C:50, S:3/4, 1995, s.291-309.
- TAŞKAN Tuba, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, SBE, 2003.
- ULER Yıldırım, "Sözleşmeli Personel - İdari Sözleşmeler", AÜHFD, C.22-23, S.1-4, 1965-1966, s.216-238.
- ULUCAN Devrim, "Kamu İktisadi Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel Çalıştırılanlar ve Bunlara İlişkin 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin İncelenmesi", Ankara, 1987.
- YALÇIN Berrin, "Kamu Sektöründe Sözleşmeli Personel İstihdamı: Akdeniz Üniversitesi Örneği". (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, SBE, 2011.
- <http://www.kazanci.com.tr>
- <http://www.resmigazete.gov.tr>
- <http://www.tdk.gov.tr>