

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN SÖZLEŞMELİ PERSONELE BAKIŞI

Prof. Dr. Sait Güran^()*

Merkezî idarede veya yerel yönetimlerle, hizmet yerinden yönetim kuruluşlarında, işçiler dışında, "sözleşme" ile çalıştırılan personelin hukukî statüsü sorununu, Kamu İktisadi Teşebbüslerini düzenleyen 233 numaralı Kanun Hükmünde Kararname, ile ek ve tadilleri olan 308 ve 399 yeniden ve artan hararetle gündeme getirmiştir.

Siyasî iktidarın, Hükûmeti, TBMM'deki çoğunluğu ve Cumhurbaşkanının da son imzasıyla katılımını sağlayarak 233 ve 308 sayılı KHK'lerle, KİT'lerin "memur" statüsündeki personelini "sözleşmeli"ye çevirmek ve bunları özel hukuk sözleşmelisi yapmak yolundaki ısrarlı çabaları, Yargı'nın bu konudaki "yerleşmiş ve kararlı içtihadı"ndan kaynaklanan sürekli muhalefeti ile karşılaşmıştır.

Sözleşmeli personelin, 1980 öncesi yıllardaki uygulaması vesilesiyle, Küçükçekmece Atom Reaktörü'nde, ODTÜ'de, Devlet Tiyatro, Opera ve Balesi'nde, Devlet Plânlama Müsteşarlığı'nda sözleşmeli çalıştırılanların, sözleşmelerinin "idarî sözleşme"; uyuşmazlıklarının da "idarî" yargı yerlerinin görev alanını oluşturduğuna hükmeden Türk Yargısı, aynı bakış açısını, 1980 sonrası davalarda da, temel çizgi olarak sürdürmüştür.

Yargı'nın bu tutarlı içtihadını, bertaraf etmekte kararlı ve özel amaçlı olan siyasî iktidar, KHK 233 ve 308'e (Md. 45/8) koyduğu, açık görev hükmü⁽¹⁾ ile, sözleşmeli personel davalarını, idarî yargıdan alarak, "kanun"la, adlî yargıya aktarmak cihetine gitmiştir. Siyasî iktidarın, başka özel amaçlarına ek olarak, KİT'lerinin "bürokratik" alt yapısı

(*) Prof. Dr. Sait GÜRAN İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesidir.

(1) Md. 45/8: Sözleşmeli "personelle aktebilecek sözleşmelerin uygulamasından doğacak her türlü ihtilâf adlî yargı mercilerince karara bağlanır."

olan aslî ve sürekli personelini, idarî yargının, özellikle işlem tarihine dönerek geriye etkili eski hale iade olanaklı "iptal" ve tamamlayıcısı işlevli yürütmenin durdurulması hukuksal güvencelerinden yoksun bırakarak, kendi gücünü ve etkisini yoğunlaştırmak amacını gerçekleştirmek için konulan bu görev hükmü, personel yönetimi bakımından getirdiği tartışmanın yanısıra; "İdare Hukuku" bakımından da iki önemli temel sorunu ortaya atmıştır. Bunlardan biri, acaba Parlamento kanunla, veya Hükûmet KHK ile, özü itibariyle "idarî" olan davaları, adlî yargıya aktararak, idarî yargının görev alanında tasarruf edebilir mi? İkincisi hangi içerikli personel sözleşmeleri, "idarî sözleşme" teşkil eder.

UYUŞMAZLIK KONUSU VE KARAR

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin (UM), Resmi Gazetenin 9 Aralık 1990 ve 21 Ocak 1991 günlü sayılarında yayınlanan iki kararında⁽²⁾ Türkiye Kömür İşletmeleri ile T.Ziraî Donatım Kurumunu'nda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmelerinin, kurumlarınca, tek yanlı olarak, KHK 233 ve 308 uyarınca, feshi, müfettiş raporuna dayanarak ilişik kesme, ünvan ve ücret indirimine tabi tutarak başka göreve nakil cezalarına çarptırılmaları işlemleri söz konusudur.

İşlemlerin süjesi personelden biri, TKİ Güney Anadolu Asfaltit Linyit İşletmesi hukuk müşavirliğinde görevlidir; diğeri de TZDK Sivas bölge müdürüdür. Birincisinin TKİ ile ilişiği kesilmiştir; ikincisi, başka bölgede uzman başmühendisliğe atanmıştır.

Her iki kararda UM, "uyuşmazlığın çözümü için davalı kurum ve davacının statülerinin belirlenmesi gerekmektedir, "dedikten sonra:

TKİ ve TZDK'nun, KHK 233 "çerçevesinde faaliyet gösteren, kamu hizmeti niteliği ağır basan bir kamu iktisadî kuruluşu";⁽³⁾ davacıların da, "sözleşmeli statüde çalışan kamu görevlisi" olduklarını; uyuşmazlığın da bu sözleşme uyarınca yapılan işlemlerden doğduğunu tespit etmiştir.

UM, ayrıca, KHK 233 ile 308'i irdelemiş ve bu metinlerin oluşturduğu "sözleşmeli personel statüsünün düzenleme ve yürütme biçiminin, **özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku** esaslarına uygun bulun"duğunu vurgulamıştır.

Bu verilerden yola çıkan UM, sözleşmeli personel çalıştırma ilişkisinin özünü **belirleyerek**, kurumla personeli arasındaki davayı nitelemiştir: Her iki davada da, "idare ile vatandaş arasında **İdare hukukuna giren** bir anlaşmazlık söz konusu olmaktadır". Haliyle, "idare mahkemeleri, idarî işlemler hakkında... açılan iptal davalarını çözmekle görevli olduğundan" bu davanın "görüm ve çözümü de, idarî yargının görevine girmektedir."

(2) UM(Huk. Böl.) 22.10.1990, E:29, K:29 ve 17.12.1990, E:32, K:32.

(3) Her iki KHK'de TKİ ile TZDK'na, "kamu iktisadî kuruluşu" değil, "iktisadî devlet teşekkülü" grubunda yer verilmiştir.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN KILAVUZU

Ancak, sözleşmeli personel uygulamasından doğan davaları, İdarî Yargı'ya gönderen UM'nin yolunu, Anayasa Mahkemesi açarak, hem madde 45/8'deki pozitif engeli kaldırmış, hem de kılavuzluk etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, UM'nin, incelediğimiz her iki kararında değinilen kararında (4), yolu şöyle açıyordu, aynen aktarıyoruz:

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...**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, çalıştıran birey ya da bireylere karşı daha üstün söz hakkı vardır. Kamu yönetimince hazırlanan "tip sözleşmeler" uygulandığı için **statüer** özellik ağır basmaktadır⁽⁵⁾.

Bu çerçeve 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. ...Şu halde KİT'lerin, öngörülen düzenlemede çalışacak sözleşmeli personeli, kamu görevlisi niteliği dışında olamaz. Sözleşme, kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz⁽⁶⁾.

Sözleşmenin, idarî sözleşme olduğunu ifade ettikten sonra: madde 45/8 yani, bu sözleşmeden doğan anlaşmazlıkların Adli Yargı'ya gitmesi sorusunu, Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki muhakeme zincirini izleyerek, oybirliğiyle şöyle yanıtlamıştır; aynen aktarıyoruz:

Sorun, Anayasanın konuyla ilgili bulunan, öncelikle de **125.ve 155. maddeleri** yönünden ele alınacaktır.

125/1'deki kural kuşkusuz, yönetimin, "her türlü", başka bir anlatımla kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işmelerini 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 **İdare hukuku alanına giren bir idari eylem ve işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir**. Aksi halde, Anayasının, "kanunî hakim güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahke-

(4) AYM: 22 Aralık 1988, E:5, K:55 (24 AYM Kararlar Dergisi 465)

(5) id. 499; KHK 233, madde 45/8'deki Adli Yargı belirlemesi, "KİT'lerdeki çalışanların özel hukuk alanına giren "hizmet sözleşmesi"ne tabi olacakları anlayışına dayanmaktadır. Oysa sözü edilen KHK'nin 42. maddesi irdelenirken, bunun bir "idarî sözleşme" olduğu vurgulanmıştır."(id.505)

(6) id. 505-506

meden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçiminde ifade edilmiş buyurucu kurala ayrılık oluşur. Bunun içindir ki, Anayasanın **155. maddesinin ikinci fıkrası**, idarî uyuşmazlıkları çözemeyi Danıştay'ın görevleri kapsamına almıştır. KHK'nin 45. maddesinin 8 numaralı fıkrası ise, sözleşmelerin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak adlî yargıyı gösterdiğinden, Anayasanın 37. ve 155. maddelerine aykırıdır.⁽⁷⁾

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ

ZAMAN YÖNÜNDE ETKİSİ

Uyuşmazlık Mahkemesi, her iki olumsuz görev uyuşmazlığında, idare mahkemeleri görevlidir sonucuna ulaşırken, davaların olağan mahkemelerine gitmesini önleyen KHK 45/8 pozitif engelinin kalktığına da dayanmıştır. Ancak, bunu söylerken, UM'nin, Anayasa Mahkemesi'ne yollamada bulunarak yaptığı şu açıklama ilginçtir:

Madde 45/8'in iptali hükmünün 6 ay sonra yürürlüğe girmesinin öngörülmesine rağmen, "Anayasa Mahkemesinin... henüz hukukî sonuçları tamamlanmamış ve hukukî sonuçlar doğurmağa devam eden bir kural tasarrufa iptal kararlarından sonra geçerlilik tanımak mümkün değildir. Anayasanın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına, tüm Devlet organlarının uyma zorunluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü, Anayasa'ya aykırı bir kuralın, aykırılığın saptanmasından sonra uygulama alanı bulmasını kesinlikle önler." demekte olduğundan, iptal edilen 308 sayılı KHK'nin konu ile ilgili hükümlerinin geçiş süresinde de uygulama olanağının kalmadığının kabulü gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen yasa, yetki yasası ve KHK'lerin, zaman bakımından ileriye yönelik uygulanması, başlıbaşına bir konu olmakla beraber; burada, olayla bağlantılı şekilde şu fikirler ileri sürülebilir.

Birincisi, Anayasa Mahkemesi'nin, "kuralların iptal edilmesiyle doğacak boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecek biçimde görüldüğü için, yürürlük tarihini ileriye attığı" örneklerde; iptal edilen hükümlerin yerine yenisinin vaz edilmesinin gerekmediği durumlarda, geçiş döneminde de, genel hükümlere göre işlem yapılabilir. Özellikle, bu olayda, madde 45/8'in iptali ve idarî işlem niteliği karşısında, mevzuatta idarî işlemlerle ilgili açık görev çözümleri, İdarî Yargılama Usulü Kanunu ile Danıştay Kanununda bulunduğu için, geçici dönemde, iptal hükmüne uygulanabilirlik tanıyan yorumu paylaşıyoruz.

Aksi halde ve farklı örneklerde, geçiş süresinde de, iptal edilen hüküm uygulanmaz denildiği takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin Kararının "bağlayıcılığı" bu noktada ihlâl edilmiş olacağı gibi; korunmaya daha lâyık saydığı ve kamu yararlarının dengelenmesinde tercih ettiği kanunî boşluk doğmaması gereği de çiğnenmiş, önlemeğe çalıştığı, nisbeten daha ağır sakıncalara fırsat verilmiş olunacaktır.

(7) id. 506

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararının, bu meseleyi işleyen paragrafındaki, KHK'nin "konu ile ilgili hükümlerinin" geçiş süresinde uygulanmaması gerekir şeklindeki sınırlayıcı yazım şekli, bu ayrımın ifadesi sayılabilir.

SONUÇ

Uyuşmazlık Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi'nin sözünü ettiğimiz kararları, sözleşmeli personelin hukukî rejimi dosyasını kapatmaktan ve bu konudaki davaların idarî mahkemelerce bakılıp çözümleneceğini tespitten ötede, daha temel iki düşünceyi safdışı bırakmaktadır:

Birincisi, Türk İdare Hukukunun "alanını" oluşturan konularda, Yasa Koyucunun "özelleştirici" tercih ve tasarrufları sınırsız değildir; Anayasa ile Yargı'nın belirlediği bu sınır içinde kalınıp kalınmadığı da, Yargı'nın denetimi altındadır.

İkincisi, Yasama organı dahi, özü itibarıyla "idarî" dava ve uyuşmazlıkları, asıl görevlisi olan idarî Yargı yerlerinden alarak, Adlî Yargı'ya aktaramaz.

Tamamen katıldığımız ve uzun süredir, daha önceki yayınlarımızda da savduğumuz bu tezin bir ileriki adımı vardır. O da, başta belediye encümenlerinin verdiği para cezaları gelmek üzere, "idarî yaptırım" niteliğindeki işlemlere ve diğer idarî kararlara karşı, halen adliye mahkemelerini görevlendiren yasa hükümleriyle, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının açıklanması.