

KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSÜ SÖZLEŞMELİ PERSONELİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Selami ER*

ÖZET

KİT personelinin hukuki statüsü zaman içinde değişime uğramıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarında KİT personelinin farklı şekilde tanımlanması, 1980 sonrası dönemde özelleştirme ve devleti küçültme politikalarının uygulanması, kamuda istihdamı azaltma ve personel verimini artırma isteği ile bu uygulamaların yargı kararlarıyla yorumlanması, KİT sözleşmeli personelinin statüsünün değişiminde etkili olmuştur. Bugün gelinen aşamada KİT sözleşmeli personelinin kamu personeli olmakla beraber Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan personel kapsamında olmadığı, diğer kamu personeli ve ayrıca diğer sözleşmeli personel statülerinden de farklı, kendine özgü bir statüsü olduğu anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu İktisadi Teşekkülü, Sözleşmeli Personel, Hukuki Statü, İdari Sözleşme

THE LEGAL STATUS OF CONTRACTED PERSONNEL AT STATE ECONOMIC ENTERPRISES (SEEs)

ABSTRACT

The legal status of the personnel at SEEs has changed in time. The fact that the status of the SEE personnel are defined differently in the Constitutions of 1961 and 1982, the implementation of the policies oriented towards privatization and downsizing of the state and the intention to scale down the employment as well as to enhance performance in the public sector are the factors that have been effective in these changes. Although at the present time, the contracted personnel at SEEs are civil servants, it is understood that they are not among the personnel defined in the Article 128 of the Constitution and rather, they have a specific status of their own, which is different from the status of the civil servants and of other contracted personnel.

Keywords: State Economic Enterprise, Contracted Personnel, Legal Status, Administrative Contract

GİRİŞ

Sözleşmeli personel, 1960 sonrası planlı dönemde geçici olarak ihtiyaç duyulan yerli ve yabancı teknik ve uzman personel istihdamı için öngörülmüş bir istihdam biçimi olarak doğmuş, zamanla bazı kurumların ana istihdam biçimine dönüşmüş ve kurumdan kuruma çeşitlilik gösteren kendine özgü bir hal almıştır. Günümüzde birçok sözleşmeli personel istihdam biçimi bulunmaktadır.

* Dr., Anayasa Mahkemesi Raportörü, Sayıştay Başkanlığı

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT), Cumhuriyet sonrası devletçilik politikalarının benimsendiği dönemde özellikle özel sektörün yetersizliği nedeniyle ekonomik kalkınmayı gerçekleştirmek amacıyla en önemli araçlar olarak düşünülmüş ve kurulmuşlardır. Ancak zamanla özel sektörün gelişmesi ve KİT'lerde değişik sebeplerle meydana gelen verimsizlik nedeniyle 1980 sonrası dönemde özelleştirilmeleri ve kapatılmaları gündeme gelmiştir. KİT'lerin yükseliş ve düşüşü olarak tanımlanabilecek bu süreçte KİT personeli de statü olarak kaçınılmaz biçimde önemli değişimler geçirmiştir.

Bu süreçte KİT çalışanları önceleri memur olarak istihdam edilirken 1980 sonrası dönemde sözleşmeli statüye geçirilmiştir. KİT sözleşmeli personeli ile ilgili düzenlemeler, çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarıyla birçok değişime uğramıştır. Bugün konuyla ilgili temel düzenleme, birçok değişiklik görmüş olmakla beraber 399 sayılı KHK'dir.

Çalışmada öncelikle KİT'lere kısaca değinilecek ve idari sözleşmeler anlatılacak; daha sonra KİT'lerin ve burada çalışan sözleşmeli personelin zaman içinde statülerindeki değişim ortaya konularak günümüzde bu personelin hukuki statüsün ne olduğu mevzuat, akademik çalışmalar ve mahkeme kararları ışığında irdelenecektir.

1. ÜLKEMİZDE KİT'LERİN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

1.1. Ülkemizde KİT Kavramı ve Ortaya Çıkışı

KİT, devletin bir girişimci olarak iktisadi faaliyetlerde bulunmak üzere kurmuş olduğu işletmelerdir. Kamu işletmeciliği, gelir sağlamanın yanında gelir dağılımına müdahale etme, ekonomide istikrar sağlama, özel sektöre öncülük etme, geri kalmış bölge ve sektörleri kalkındırma, istihdam sağlama, tekellerin devlet eliyle işletilmesi gibi ekonomik ve sosyal amaçlarla yapılmaktadır (Seyidoğlu, 1999: 309).

Cumhuriyet döneminde KİT'ler, 1930'lu yıllarda devletçilik ilkesinin yaşama aktarılmasıyla kurulmaya başlamıştır. Devletçilik, hazır ve donanımlı olmaması nedeniyle kalkınmayı özel sektör eliyle gerçekleştirmenin mümkün olamaması ve 1929 ekonomik bunalımının ülkede meydana getirdiği ekonomik sıkıntılar ve kendine özgü ekonomik ve toplumsal koşulların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır (Kepenek, 1990: 20).

5 Şubat 1927 tarih ve 3115 sayılı Kanun'la 1924 Anayasası'nın ikinci maddesinde yapılan değişiklikle devletçilik anayasal bir ilke haline getirilmiş; 1961 Anayasası'nın 119, 126 ve 127. maddeleriyle KİT'ler anayasal kurum halini almıştır.

1960'lı yıllarda başlayan planlı dönemde sayıları ve önemleri artan KİT'ler ekonomik gelişme ve sanayileşmenin motoru olarak görülmüştür. Ancak 24 Ocak

kararları ile başlayan 1980 sonrası süreçte bu kurumların özelleştirilmeleri yoğun bir biçimde gündeme gelmiştir (Bakırcı, 1992: 10).

Günümüzde KİT'ler, İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) ve Kamu İktisadi Kuruluşu'nun (KİK) ortak adıdır. KİT'ler Anayasa'nın 165. maddesinde; *"Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları"* şeklinde tanımlanmışlardır. KİT'lerin, yapısı, işleyiş ve temel faaliyetleri 233 sayılı KHK'da, 233 sayılı KHK'ya tabi Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bunlara bağlı ortaklıkların personelinin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük hakları ise 399 sayılı KHK'da düzenlenmiştir.

233 sayılı KHK'da İktisadi Devlet Teşekkülleri, sermayesinin tamamı devlete ait olan ve iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyette bulunmak üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsleri olarak tarif edilmiş, kârlılık ve verimlilik kriterlerine uygun olarak çalışmaları öngörülmüştür. Bu kuruluşlara örnek olarak Devlet Malzeme Ofisi (DMO), Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu (MKEK), Elektrik Üretim A.Ş., Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu gösterilebilir.

233 sayılı KHK'da Kamu İktisadi Kuruluşu ise sermayesinin tamamı devlete ait olan, tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsü olarak tarif edilmiş, görevlerini ekonomik ve sosyal gereklere göre yerine getirmeleri öngörülmüştür. Bu kuruluşlara örnek olarak T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü (PTT) ile Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMI) gösterilebilir.

KİT'lerin yanında çoğunluk hissesi Hazineye ait olup 233 sayılı KHK'ya tabi olmayan TURKSAT, AOÇ ve TRT gibi kamu işletmeleri bulunduğu gibi özelleştirme kapsam ve programında bulunan kamu işletmeleri ile çoğunluk hissesi devlete (Hazineye) ait olmayan, ancak devletin hâkim ortak olduğu THY ve Vakıfbank gibi şirketler de bulunmaktadır. Ayrıca şirket statüsünde olmayan bazı kamu işletmeleri ile bazı kamu kurum ve kuruluşlarının iştirakleri ile mahalli idarelere ait şirketler de 233 sayılı KHK kapsamı dışında bulunan işletmelerdir. 2000 yılında 4603 sayılı Kanun'la kamu bankaları KİT statüsünden çıkarılmışlardır. Bugün KİT'ler dışında özelleştirme kapsamında kuruluş, kamu sermayeli banka, fon ve döner sermaye işletmeleri ile mahalli idarelere ait birçok kamu işletmesi bulunmaktadır (Hazine, 2011).

Esasen ülkemizde bahsedilen kuruluş, iştirak ve işletmeler farklı statü ve yapıda bulunsalar ve farklı düzenlemelere tabi tutulsalar da uluslararası standartlara ve tanımlamalara göre bunların hepsini kamu işletmesi olarak değerlendirmek mümkündür. Örneğin Birleşmiş Milletler tarafından geliştirilen Ulusal Hesaplar Sistemi (SNA 93)'e göre kamu işletmeleri kamu birimlerinin kontrolü altında bulunan şirketler olarak tanımlanmıştır. Buna göre hisselerinin yarısından fazlası kamuya

ait olan, hisselerde oy verme yetkisinin yarısından fazlası kamuda olan veya şirket politikalarını kamunun belirlediği ve yöneticilerin atama yetkisi kamuda olan şirketler kamunun kontrolünde sayılmaktadır. Avrupa Birliği tarafından geliştirilen Avrupa Hesaplar Sistemi (ESA 95) ve IMF tarafından geliştirilen Devlet Mali İstatistikleri Kurumu (GFSM 2001) da aynı görüşü benimsemektedir (Hazine Müsteşarlığı, 2009: 5-6).

1.2. KİT'lerin Yapı ve Statüsünün Gelişimi

1938 yılında çıkarılan 3460 sayılı Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretiyle Kurulan İktisadi Teşekküllerin Teşkilatıyla İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanun'a göre, İktisadi Devlet Teşekkülü sermayesinin tamamı devlete ait, idari ve mali özerkliğe sahip, tüzel kişiliğe haiz ve özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kurumlar olup, diğer kamu kurumlarının tabi oldukları Muhasebe-i Umumiye, Sayıştay ve ihale kanunlarına tabi değildirler. Ayrıca bütçeleri genel bütçeden ayrı tutulmuştur.

İDT'lerin kuruluş kanunlarındaki amaçlara ve ekonominin gereklerine uygun biçimde verimli çalışmaları öngörülmüş, bu amaçla belli bir oranda özerklik tanınmıştır. Bu düşünceye uygun olarak İDT'lerin Meclise karşı sorumlu olmaları esası benimsenmiş, ancak 3460 sayılı Kanun'un 10 ve 13. maddeleriyle İktisat Bakanlığı ve ilgili bakanlığa ihtiyaç duyulduğunda bu kurumları denetleme yetkisi tanınmıştır.

1961 Anayasası ile İDT'lerin isimleri KİT olarak değiştirilmiş, Anayasanın 119. maddesiyle KİT'lerin yönetim ve denetim işlerinde çalışanların siyasi parti ve sendika üyelikleri yasaklanmış, 126. maddesiyle harcamaları yıllık bütçe dışında bırakılmış ve 127. maddesiyle Sayıştay denetimi dışında Meclis tarafından denetlenmeleri öngörülmüştür. 1964 yılında 440 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakleri Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Kanun'un ikinci maddesiyle kapsamdaki işletme ve idarelerde prensibin verimlilik ve kârlılık olduğu belirtilmiştir. Teşekküller yasayla kurulan tüzel kişiliğe sahip özerk kurumlar olarak tarif edilmiş, kendi kanunlarının hükümleri dışında özel hukuk hükümlerine tabi kılınmış ve ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyetlerini sürdürmeleri öngörülmüştür. Ayrıca teşekküllerin bütçeleri yönetim kurullarınca hazırlanmış ve Kanun'un 9, 15, 18 ve 20. maddeleri doğrultusunda ilgili bakanlık, Maliye Bakanlığı ile Başbakanlığa bağlı Yüksek Denetleme Kurulunun (YDK) denetimine tabi kılınmıştır.

1982 Anayasasında da KİT deyimi kullanılmış ve anayasanın 128, 135, 161 ve 165. maddelerinde KİT'ler ve personelinden bahsedilmiştir. Anayasanın 128. maddesiyle 1961 Anayasası'nda devlet ve diğer kamu tüzel kişileri için öngörülen genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerini memurlar eliyle yürütme KİT'ler için de geçerli olmuştur. Anayasanın 161. maddesiyle daha önceki dönemde olduğu gibi KİT bütçeleri genel bütçe dışında bırakılmış, 165. maddesiyle de bunların denetiminin TBMM'ce gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

1983 yılında çıkarılan 60 sayılı KHK ve 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun ile İDT ve KİK'ler daha önceki dönemlerde olduğu gibi kendi kanunları dışında özel hükümlere tabi, tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmış ve yine YDK'nın sürekli ve ilgili bakanlığın gerekli gördüğünde denetimine tabi kılınmıştır. 1984 yılında çıkarılan 233 sayılı KHK ile karma ekonomi kurallarına göre yönetilme ilkesi yerine ekonominin kurallarına uygun yönetilme ilkesi benimsenmiş ve özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerle bağlantı kurulmuştur. Ayrıca geçici 3. maddesiyle KİT'lerin kurulmalarında yasa ile kurulma terk edilerek, Bakanlar Kurulu Kararı (BKK) ile kurulmaları ve bahsedilen KHK'da saklı tutulan konular dışında özel hukuk hükümlerine bağlı olmaları öngörülmüştür (Bakırcı, 1992: 27).

3.12.2010 tarih ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun denetim alanını belirleyen dördüncü maddesinin (a) bendi sermayesindeki kamu payı doğrudan veya dolaylı olarak % 50'den fazla olan özel kanunlar ile kurulmuş anonim ortaklıklar ve (b) bendi kamu payı % 50'den az olmamak kaydıyla (a) bendinde sayılan idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri kapsayacak şekilde belirlendiğinden KİT'ler ve bağlı ortaklıkları ile iştirakleri Sayıştay denetimine tabi hale gelmiştir.

Buna paralel olarak Kanun'un geçici 4. maddesiyle Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu, Sayıştaya devredilmiş ve diğer kanunlarda YDK'ya yapılan atıfların Sayıştaya yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Böylece uzun yıllar Sayıştay denetiminden farklı bir denetim usulü ile farklı bir denetim organınca denetlenen KİT'ler Sayıştay denetimi kapsamına alınmıştır.

6085 sayılı Kanun ve birleşme sonrası Sayıştayın hem mahkeme tipi hem de kurul tipi denetim modellerine göre denetim yapan karma (melez) bir yapıya sahip denetim organı haline geldiği ileri sürülmektedir (Seven, 2011: 139). Bu düzenlemeyle yürütmenin yönetim ve tasarrufunda bulunan bu kurumların yürütmenin başı sayılabilecek Başbakana bağlı YDK tarafından denetlenmesi çelişkisi giderilerek gerçek anlamda bağımsız dış denetimin bundan sonraki süreçte devreye girmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

2. KAMUDA SÖZLEŞMELİ PERSONEL

2.1. İdari Sözleşmeler ve Sözleşmeli Personel

Sözleşeli personel, adından hareketle kamu da kamu ile (idareyle) sözleşme yaparak istihdam edilen personel olarak tanımlanabileceğinden doğal olarak kamu sözleşmeleri çerçevesinde statüsünün incelenmesi gerekmektedir.

Kamunun hizmetleri yerine getirirken kullandığı yöntemlerden biri de sözleşmeler yapmaktır. Bu sözleşmelerden bir kısmı özel hukuk hükümlerine göre

düzenlendiğinden taraflardan biri idare olmakla birlikte tarafların temel olarak eşitliği söz konusudur. Bu tip sözleşmelere idarenin özel hukuk sözleşmeleri denmektedir. Bunun yanında idarenin kamusal yetkilerine dayanarak yaptığı ve konusu kamu hizmeti olan sözleşmeler ise idari sözleşmeler olarak isimlendirilmektedirler.

Her ikisinin de amacı kamu hizmetlerini yerine getirmek olmakla birlikte doktrin ve öğretide idarenin sözleşmeleri ve bunun tasnifi konularında tartışmalar bulunmaktadır. Bunun yanında idari sözleşmelerin tarafların eşitliği yerine kamuya üstünlük tanınmaları, idareye tek yanlı işlem yapma yetkisi vermeleri, idari hukuk rejimine tabi olmaları yönüyle idarenin diğer sözleşmelerinden ayrıldığı söylenebilir (Serim, 1987: 7-22). Bunun yanında taraflardan birinin mutlaka kamu tüzel kişisi olması, sözleşmenin konusunun doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetlerine yönelik olması ve özel hukuku aşan koşulların bulunması idari sözleşmenin ölçütleri olarak sayılmaktadır (Gözübüyük, 2009: 79-80)

Anayasa Mahkemesi de bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması, sözleşme konusunun kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olması ve idareye, özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gerektiğini ifade etmiştir.¹ Danıştay da kararlarında idari sözleşmenin şartlarını aynı çerçevede dile getirmekte, ancak Anayasa Mahkemesinin saydığı son şart olan özel hukuk yetkilerini aşan ifadesi yerine idarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilerinin bulunması gerektiği ifadesini kullanmaktadır.²

İdarenin bazı sözleşmelerinin idari yargıya tabi tutulması ihtiyacı, asli olarak sözleşmenin diğer tarafı olan özel kişiyi korumak değil, halkın yani kamunun çıkarlarını özel hukuk ilişkisindeki dar kapsamdan çıkararak özel bir korumaya almak ve genel kamu çıkarlarını ön plana çıkarmaktır (Çal, 2009: 141). Konunun kamu hizmeti olması şartı, kamu hizmetinin tanımının yapılması ve neyin kamu hizmeti olduğunun tespitindeki güçlük nedeniyle zaman zaman tartışmalara neden olmaktadır.

Bu çerçevede imtiyaz sözleşmeleri, kamunun borçlanma sözleşmeleri gibi işçi niteliği taşımayan kamu çalışanları ile idare arasında yapılan idari hizmet sözleşmeleri yerleşik mahkeme kararlarına göre idari sözleşme sayılmaktadır (Günday, 2011: 193).

Konuyla ilgili bir Danıştay kararında idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmiş ve Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştayın istikrar bulmuş içtihatlarında, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmıştır. Aynı kararda 278 sayılı Türkiye

1 Bkz. 09.12.1994 tarihli ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/Bilgi/Bankasi> (09.04.2013).

2 Örneğin Danıştay 10. Dairesinin, 29.04.1993 tarihli E.1991/1, K.1993/1752 sayılı ve Danıştay 8. Dairesinin 13.12.1999 tarihli E.1999/2852, K.1999/7533 sayılı kararları, www.danistay.gov.tr/Danistay/Bilgi/Bankasi (09.04.2013).

Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun'un, TÜBİTAK personelinin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yolundaki 17/1. maddesi hükmüne rağmen uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.³

Fransa'da kamunun sınaî ve ticari faaliyetlerinde istihdam edilen personel ile yapılan sözleşme özel hukuk sözleşmesi, bunun yanında idari kamu hizmetlerinde istihdam edilen personel ile yapılan sözleşmenin ise idari sözleşme olduğu kabul edilmektedir (Gözler, 2010: 463).

Sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmede taraflardan biri idare biri özel şahıstır ve sözleşmenin konusu bir kamu kurum veya kuruluşunun görev alanına giren bir hususta kişinin hizmetinden yararlanmaktır, yani kamu hizmetidir. Ayrıca bahsedilen personelin sözleşme koşullarını belirlemesi mümkün değildir. İdare tek yanlı olarak sözleşme koşullarını belirlemekte ve yine tek yanlı olarak sözleşmeyi uzatabilme ve fesih etme yetkisine sahip olmaktadır.

Bununla birlikte idarenin takdir yetkisinin sınırsız bir yetki olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim birçok idari yargı kararı, idarenin tek yanlı irade ile idari hizmet sözleşmelerini feshetmesi kararlarında idarenin takdir yetkisi bulunmakla beraber bu yetkinin sınırsız olmadığı, haklı bir gerekçeye dayanılması ve bunun somut bilgi ve belgeyle kanıtlanması gerektiği gerekçesiyle sözleşmeyi fesheden idare kararlarını iptal etmiştir.⁴ İdarenin takdir yetkisinden bahsedilmesinden maksat sözleşme imzalayan kişinin sözleşmeyi kabul ve fesih dışında sözleşmenin koşullarının hazırlanması ve süresinin uzatılması gibi hususlarda yetkili olmamasıdır. Zira Anayasa'nın 125. maddesi gereği tüm idari işlemler (Anayasa ile yargı denetimi dışında bırakılanlar hariç) yargı denetimine tabidir. Yargı denetimine tabi olmak birçok Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği gibi hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak idari yargının da bu denetimi Anayasa'nın 125. maddesine zikredilen biçimde takdir yetkisini sınırlamayacak ve yerindelik boyutuna ulaşmayacak şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

2.2. Kamu Görevlileri ve Sözleşmeli Personel

1982 Anayasası'nın 39, 40, 68, 76, 82, 121, 128, 129, 135, 137 ve 155. maddelerinde kamu hizmeti görevlileri, kamu görev ve hizmetinde bulunanlar, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfatla çalışmakta olanlar, kamu hizmetine girenler, diğer kamu görevlileri ve resmi görevliler gibi farklı kavramlara yer verilmiştir. Anayasa'da bu kavramlar arasındaki farkların neler olduğu belirtilmediğinden kavram karmaşası oluşmaktadır.

3 Danıştay 11. Dairesinin 15.06.2007 tarihli ve E.2006/9345, K.2007/6043 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası (10.4.2013).

4 Örneğin Danıştay 5. Dairesinin 27.05.1999 tarihli ve E.1996/981, K.1999/1798 sayılı, 06.06.1991 tarihli E.1990/4297, K.1991/1099 sayılı kararları www.danistay.gov.tr/Danıştay Bilgi Bankası (09.04.2013) ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin 12.12.1996 tarihli ve E.1995/565, K.1996/947 sayılı kararı, www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_kararlar (10.04.2013).

Bununla beraber 1982 Anayasası'nın 128. ve 129. maddelerinde kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Bahsedilen 128. maddede "*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" denilmektedir. Bu madde kapsamında kamu hizmeti görevlileri memurlar ve diğer kamu görevlileridir.

Anayasa'nın önce ilgili kamu kurum ve kuruluşunu zikretmesi kamu görevlisi olmak için öncelikle bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak çalışmanın gerekli olduğunu göstermektedir. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararlarında da dile getirilmiştir.⁵

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak genel idare esaslarına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek kamu hizmetleri kapsamına devlet ve kamu tüzel kişileri yanında KİT'leri de eklemiştir.

Bu durum, kural olarak özel idare esaslarına göre idare edilen KİT'lerin genel idare esaslarına dâhil edilmesi, personel hukuku ile bağdaşmaması, kavramların ayrımlarının yitirilmesi, yasama tekniği bakımından düzgün ve anlaşılır bir metinden uzaklaşılması ve sonuç olarak karmaşa ve problemlere sebep olması nedeniyle eleştirilmiştir (Akıllıoğlu, 1987: 21-22).

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimler olduğu açıkça tanımlanmadığından kamu görevlileri kavramı dar anlamda yorumlandığında memurların yanında silahlı kuvvetler mensupları, üniversite öğretim üyeleri ve yargı mensupları ile sözleşmeli personel de diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilebilir (Gözübüyük, 1994: 146-147). Buna göre sözleşmeli personel idari sözleşme ile çalıştırılıyor ise diğer kamu görevlisi kavramı içinde yer almalıdır (Gülmez, 1988: 25-44). Bahsedilen unvanlarda çalışanlar personel rejimine tabidirler. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yanında bahsedilen kamu personeli için ayrı kanunlar vazedilmiştir. Kamu görevlilerini daha dar yorumlayan görüşe göre ise sözleşmeli personel tam anlamıyla statü hukukuna tabi olmadığından Anayasada geçen diğer kamu görevlileri kapsamına girmeyecektir.

Kamu görevlileri kavramı geniş yorumlandığında ise sözleşmeli personel ve geçici personelle birlikte işçileri de diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde değerlendirmek gerekmektedir. Geniş yorum yapan bir kısım yazar ise işçiler hariç tüm kamu görevlilerinin diğer kamu görevlisi kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Çebi, 2000: 115). 1982 Anayasası'nın 128. maddesinin kapsamına KİT'lerin de dâhil edilmesi konu hakkında yapılacak yorumu bu yönde zorlamaktadır.

Bunun yanında hizmetin özelliklerinin asli ve sürekli olarak belirtilmesinden sonra üzerinde tam bir görüş birliği olmayan hizmetin genel idare esaslarına

⁵ Bkz. 04.06.2003 tarih, E.2002/132. K.2003/48 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı, www.anayasa.gov.tr/ Kararlar Bilgi Bankası, (13.03.2013).

göre yürütülmesinin aranmasına gerek olmadığı, aslında genel idare esasları ile kastedilenin kamu hukuku rejimi olduğu ileri sürülmektedir (Serim, 1988: 136-137).

Cumhuriyetin ilk yıllarında kamu hizmetlerinin 788 sayılı Memurun Kanunu'na göre memurlar ve müstahdemler eliyle yürütülmesi kabul edilmiştir. Bu dönemde barem sistemine tabi ücretlerin ödememesine muhatap tek tip personel memurlardır. Ücretler sonraları esnetilse de bu dönemde mutlak adalet esası benimsenmiştir (Öztürk, 2001: 4-12).

Bu dönemde İktisadi Devlet Teşekküllerinin personeli için ise 1938 yılında çıkarılan 3460 sayılı Kanun'la, serbest bir ücret rejimi benimsenmiş, bu durum memurların bu kurumlara geçmesine sebep olmuş ve 1939'da çıkarılan 3656 sayılı Kanun'la bu uygulamaya son verilmiştir. 1961 Anayasası döneminde ise Anayasa'nın 117. maddesiyle memur tanımı yapılmış ve KİT'lerde çalışan sürekli personel "memur" statüsü içine alınmıştır.

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülmektedir. Aynı Kanun'un 5. maddesinde ise Devlet Memurları Kanunu'na tabi kurumların Kanun'un 4. maddesinde yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacağı hükmü yer almaktadır. Bu durumda Kanun'un lafzından yola çıkarak yargı mensupları, silahlı kuvvetler personeli ve akademik personelin de memur kavramı içinde değerlendirildiği söylenebilir.

Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un 1961 Anayasası sonrasında hazırlanan bir kanun olduğu ve 1961 Anayasası'nda genel idare esaslarına göre yürütülecek kamu hizmetleri kapsamına KİT'lerin dâhil edilmediği ve 657 sayılı Kanun'un ilk halinde tek tip statü hukukuna tabi kamu personeli düşünüldüğü, yani memurlar dışında statü hukukuna tabi bir personel düşünülmeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu konuda kamu kurumu kavramına bağlı olarak da personelin statüsü konusunda belirsizlik oluşabilmektedir. Örneğin Anayasa gereği kamu kurumu sayılan meslek odalarında çalışan personel, Danıştay kararında Anayasa'nın 128. maddesi anlamında kamu görevlisi olarak ifade edilmiştir.⁶ Diğer taraftan başka bir mahkeme kararında vakıf üniversitesinde sözleşme ile öğretim görevlisi olarak istihdam edilen kişinin de sürekli ve düzenli bir kamu hizmetinde çalıştığı, statüsü, göreve alınması, hak ve yükümlülükleri gözetildiğinde idare hukuku kapsamında kamu personeli olduğu belirtilmiştir.⁷

Yüksek Seçim Kurulu da diğer kamu görevlilerinin ne olduğunu, ne olmadıklarını anlatarak tanımlamıştır. Kurul kararlarında "diğer kamu görevlileri", kamu kurum

6 Danıştay 8. Dairesinin 27.05.2003 tarih ve E.2003/848, K.2003/2430 sayılı kararı, [http://www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankası](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi), (16.03.2013).

7 Bkz. Uyuşmazlık Mahkemesinin 5.3.2012 tarih, E.2011/260, K.2012/47 sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı:1, Kalkan Matbaacılık, Ankara, 2013, s. 230-236.

ve kuruluşlarında memur statüsü dışında çalışan, fakat yürüttüğü hizmetin niteliği itibariyle işçi olarak kabul edilmeyen personel olarak tanımlanmıştır.⁸

Anayasa Mahkemesi, devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinde kamu hukuku esaslarına göre istihdam edilen personelin, çalışma biçimi sözleşmeli de olsa kamu görevlisi kavramı içinde sayılması gerektiğini ve kamu görevlisi olmanın her durumda Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan memur ve diğer kamu görevlisi kapsamında olmayı gerektirmediğini ifade etmektedir.⁹

Öte yandan sözleşme rejimi, kariyer yerine "iş tanımı"na dayanan ve personelin herhangi bir statü ya da iş güvencesine sahip olmadığı çalışma türüdür. Sözleşmeli personel memur değildir, çünkü mutlak bir iş güvencesi yoktur ve sözleşmesi belirli dönemlerle yenilenmektedir. İşçi de değildir, çünkü çalışma koşullarını karşılıklı belirleme olanağına sahip değildir (Sayan, 2009: 208).

Bunun yanında Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi ile başka kanunlarda zikredilen kamu görevlisi tanımını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Örneğin 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 3. maddesinde kamu görevlisi; kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya sözleşmeli personel pozisyonunda çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlileri olarak tanımlanmaktadır. Danıştay bu tanımdan yola çıkarak 4688 sayılı Kanun açısından işçiler dışındaki tüm kamu çalışanlarının kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁰

2.3. Sözleşmeli Personelin Ortaya Çıkışı ve Günümüzde Sözleşmeli Personel

Dünyada kamu yönetiminde oluşan yeni anlayışların etkisiyle personel yönetiminden insan kaynaklarına geçiş zorunlu hale gelmiştir. Yirminci yüzyıl boyunca hâkim olan hiyerarşik, katı, bürokratik kamu yönetimi ve statü hukukuyla istihdam, yerini giderek daha esnek ve pazar ekonomisine dayalı kamu yönetimine bırakmaya başlamıştır. Bu devletin toplumdaki rolünde ve devlet-vatandaş ilişkisinde önemli bir anlayış değişimini ifade etmektedir. Yeni kamu yönetimi anlayışı; hizmetlerde etkinliğe, verimliliğe, piyasa mekanizmasına, müşteri merkezli hizmet anlayışına ve performans hedefleriyle çıktılara vurgu yapmaktadır (Ekinci, 2008: 179).

Gelişmekte olan ülkelerde var olan kamu sektörünün kamu hizmetlerini sunmasındaki yetersizliği, günümüz dünyasında gelişmiş kabul edilen ülkelerde de artık son yılların tartışma konusu haline gelmiş ve devletin rolünün azaltılması yanında

8 Bkz. YSK'nın, 18.10.1986 tarih, E.1986/41, K.1986/45 sayılı ve 28.10.1983 tarihli ve 1983/488 sayılı kararları, [http://www.anayasa.gen.tr/Uyusmazlik Mahkemesi Kararlari](http://www.anayasa.gen.tr/Uyusmazlik_Mahkemesi_Kararlari), (15.3.2013).

9 Anayasa Mahkemesi, 15.6.1985 tarihli ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı karar, www.anayasa.gov.tr (11.04.2013).

10 Danıştay 10. Dairesinin, 26.06.2007 tarihli ve E.2004/9181, K.2007/3732 sayılı kararı, [www.danistay.gov.tr/Danistay Bilgi Bankasi](http://www.danistay.gov.tr/Danistay_Bilgi_Bankasi), (11.04.2013).

yeni yaklaşımların geliştirilmesi gündeme gelmiştir. Ülkemizde de devletin kamu hizmetlerini sağlama ve sunma şeklinde değişime yönelik çalışmalar başlamıştır.

1965 yılında 657 sayılı Kanun ile getirilen kamu personeli sistemi bir statü sistemidir ve başlangıçta 1961 Anayasası'nın 117. maddesine paralel olarak asli ve sürekli kamu hizmetlerinin tamamının statü hukukuna tabi tek tip personel (memur) eliyle gördürülmesi ilkesi benimsenmiştir. Ancak zamanla esnek personel rejimine doğru kaymalar yaşanmış ve sözleşmeli personel gibi yeni personel türleri ortaya çıkmıştır.

657 sayılı Kanun'un ilkelerinin liyakat, kariyer ve güvence olduğu belirtilmiş ve sistemin bu esaslar üzerine bina edildiği iddia edilmiştir. Ancak yaşanan tecrübe bugüne kadar bu ilkelerin halen istenen düzeyde hayata geçirilemediğini ve bunun kamu personel yönetiminin temel sorunlarından olduğunu göstermektedir (Yılmazöz, 2009: 299).

Statü hukukuna göre kamu görevlisi, kanunlarla ve idare tarafından belirlenen genel düzenlemelerle tek yanlı olarak istihdam edilir, karşılıklı irade serbestliği geçerli değildir. Bu personel geçici olarak çalıştırılmaz; görevine son verilmesi ancak önceden belirlenmiş genel düzenlemelere (çoğunlukla kanunla) göre uygun olmayan davranışları nedeniyle olur. Esnek kamu personel rejiminde ise statü hukuku değil, sözleşme ilişkisi geçerlidir ve kanunilik ilkesi kural olarak aranmaz. İdarenin genel düzenleyici işlemleriyle çalışma koşulları ve diğer şartlar belirlenebilir (Arslan, 2006: 89-97).

657 sayılı Kanun'da mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, Kanun'un uygulanmasında memur sayılacağı, maddenin devamında bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı belirtilmiştir.

Aynı maddede Sözleşmeli personel: *“Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

1974 yılında 12 sayılı KHK ve 15.05.1975 tarihli ve 1897 sayılı Kanun'la 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinde değişiklik yapılarak hem sözleşmeli personelin tanımı yeniden yapılmış hem de eklenen 3. fıkrayla bazı kamu kurum ve kuruluşlarında belirli

bazı hizmetlerde zorunlu hâllerde, ayrıca tercümanların ve avukatların sözleşmeli olarak istihdamına imkân tanımış; bunun yanında teknik hizmetler sınıfından istihdam edilecekler için geçicilik şartının aranmayacağı hükmü getirilmiştir.

657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin ilk halinde özellikle önemli projelerin yapılmasında duyulan ihtiyaca göre ülke içinde yapılamayan, özel uzmanlık bilgisi gerektiren, belirli, istisnai görevler için önemli bir kısmı yabancılardan oluşan kişilerin geçici süreli ve sözleşmeyle çalıştırılması esası kabul edilmiştir. 657 sayılı Kanun'un ilk düzenlemesinde çok istisnai bir çalıştırma şekli olan sözleşmeli personel, değişikliklerle memurluğa alternatif bir çalıştırma şekline dönüşmüştür (Avcı, 2009: 172). Zamanla sözleşmeli personel belli kurumlarda istihdamın ana unsuru haline gelmiş ve bu kurumlarda sayıca diğer personel türlerini geçmiştir. Örneğin PTT'nin 2011 yılı verilerine göre toplam 37.839 çalışanın 27.317'si sözleşmeli personel olarak istihdam edilmektedir (PTT, 2011: 111).

Sözleşmeli personel çalıştırılmasının nedenlerinin başında önceleri memur ücretlerinin düşük olması ve buna bağlı olarak teknik bilgisi olan yabancı ve yerli nitelikli personelin istihdam edilmesi gelmektedir. Özel bir meslek bilgisine ihtiyaç duyulan ve memur olmayan kişilerin yüksek ücretle ve iş güvencesi olmayarak, genellikle belli bir süre için istihdamında çıkış yolu olarak sözleşmeli personel çalıştırılması yoluna gidilmiştir. Daha sonra özellikle yeni kurulan ve nitelikli personel ihtiyacı duyan kamu kurumlarında (Hazine Müsteşarlığı, SPK gibi) hem yüksek ücretli ve hem de garantili bir statüde çalışmanın yolu olarak kuruluş kanunlarında ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Kanun'a tabi kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına imkân tanıyan hükümlere yer verilmiştir. Bazı kurumlarda önceleri kadroları karşılık gösterilmek suretiyle sözleşme yapılarak güvence sağladığı, ancak daha sonraki düzenlemelerde kadrolar tenkis edilerek ve yeni kadrolar tahsis edilmeden sözleşme yapıldığından personelin adeta sözleşmeli olarak çalışmaya zorlandığı eleştirisi yapılmıştır (Damar, 1989: 764-765).

Devlet memurlarının performansındaki düşüş ve garantili olmayan ve performansa dayalı ücret ödenebilen istihdam biçiminin performansa olumlu katkı sağladığı yönündeki düşünce de sözleşmeli personel istihdamını etkilemiştir. Bu çerçevede özellikle özelleştirme kapsamına alınan KİT'lerde sözleşmeli olarak gerçekleştirilecek istihdamın performansı, verimliliği ve kârlılığı arttıracığı ileri sürülmüştür. Bu durum aynı zamanda bu kurumların özelleştirilebilmesinin önünde engel olarak görülen aşırı istihdama karşı da bir önlem olarak düşünülmüştür.

KİT'lerde aşırı istihdamın bir yönetim sorunu olduğu, politikacı ve bürokratin hedeflerinin genel kamu yararına uygun olmayabileceği, örneğin istihdamın artırılmasının aracı olarak KİT'lerde çok fazla iş gücü kullanılmasının politikacı için hedef olabileceği, yapılan çalışmalarda özelleştirme sonucu etkinliğin, kârlılığın ve sermayenin arttığı sonucuna ulaşıldığı ifade edilmektedir (Ökten, 2003: 44-45).

Kamuda aşırı personel istihdamı ve düşük nitelik uzun yıllar tartışılmış ve statü hukuku reformların önünde engel olarak görüldüğü 1980 ve 1990'lı yıllar boyunca uluslararası kuruluşların Türkiye raporlarında değişik şekillerde ifade edilmiş ve memur yerine sözleşmeli personel ve işçi istihdamı özendirilmiştir. Örneğin 1999 ve 2003 yıllarında IMF ile yapılan standby anlaşmasının gözden geçirme raporlarında kamu personelinin ücretlerinin düşürülmesi, kamu kurumlarında istihdamın azaltılması ve personel sisteminde performans dayalı ücretlendirme yapısı için adım atılması hedefler olarak sayılmış; KİT'lerde fazla kadroların tespiti ve fazla istihdamın azaltılması taahhüt edilmiştir (Güler, 2003: 17-20).

Aslında bu reform süreçleri 1980 sonrası oluşan yeni liberal politikalarla paralellik arz etmektedir. Reformlarla amaçlanan etkin ve küçük devlet düşüncesine göre devlet, piyasa ekonomisi içinde özel sektörün bulunduğu alanlarda mal ve hizmet üreterek doğrudan var olmamalı, bu piyasaları hakem rolü üstlenerek düzenlemeli ve denetlemelidir.

2143 sayılı 1978 Malî Yılı Bütçe Kanunu'na dayanılarak "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" isimli çerçeve 7/15754 sayılı BKK¹¹ ile sözleşmeli personelle ilgili genel bir düzenleme yapılmıştır. Bu uygulamanın devam etmesine dair her yıl bütçe kanununa hüküm konulmaya devam edilmiştir. Ancak 1984 tarihli ve 233 sayılı KHK ile KİT'ler, 1986 tarihli 86/10682 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kuruluş kanunlarına göre sözleşmeli istihdam edilen personel bahsedilen çerçevenin dışına çıkarılmıştır.

2001 yılında 4678 sayılı Kanun ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) subay ve astsubayların, 2004 yılında 5085 sayılı Kanun'la uzman erbaşların sözleşmeli olarak istihdamına imkân verilmiş; 2003 yılında 4924 sayılı Kanun'la Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında sözleşmeli sağlık personeli çalıştırılmasına izin verilmiştir.

Günümüzde temel olarak kamu kurumlarında beş tip sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. Bunlar;

- 1) 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personel¹²,
- 2) Kendi kuruluş yasalarına göre kadro karşılığı istihdam edilen sözleşmeli personel,
- 3) Kendi kuruluş yasalarına göre istihdam edilen sözleşmeli personel,
- 4) 4924, 4678 ve 5058 sayılı Kanun'lara göre sözleşmeli olarak istihdam edilen asker ve sağlık personeli,
- 5) 399 sayılı KHK'ye göre KİT'lerde istihdam edilen sözleşmeli personel.

11 26.06.1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmi Gazete.

12 Kanunun 4/C maddesine göre istihdam edilenler için geçici personel ifadesi kullanılmakla birlikte, bu personelin de idareyle yapacağı bir sözleşmeye göre istihdamı öngörüldüğünden bunların da sözleşmeli personel türü olarak değerlendirilebileceği düşünülmektedir.

Bu istihdam türlerinin arasında tabi oldukları kanunlar, cezai sorumluluk anlamında memur olup olmadıkları, 190 sayılı KHK'ya yani kadro ile ilgili genel düzenlemeye tabi olup olmadıkları, sözleşmelerinin türü ve süresi gibi hususlarda ciddi farklılıklar bulunmaktadır.

Günümüzde başta Anayasa Mahkemesi ve Danıştay olmak üzere mahkeme kararları, çıkarılan kanun ve diğer düzenleyici işlemlerle, ayrıca farklı personel tipleri arasında geçiş imkânı sağlayan düzenlemelerle sözleşmeli personelin statüsü, statü hukuku ile esnek personel rejimi arasında bir yerde kalmış durumdadır. Gelişmeler bazen farklılıkları gidermekte bazen de yeni farklılıklara neden olmaktadır. Örneğin 5502 sayılı yeni Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile farklı istihdam biçimlerinin sosyal güvenliği tek çatı altında toplanırken, her yeni dönemde kurulan veya kuruluş kanunu değişen kurumların yeni istihdam şekilleri bu kanuna bağlı yeni bir sözleşmeli personel yapısı doğurmaktadır.

Sonuç olarak Anayasa'nın 128. maddesi efradını cami ağyarını mani bir tanımlama yapmadığından ve KİT'leri madde hükmüne dâhil ettiğiinden kamu görevliliğinin kapsam ve sınırlarını belirlemek oldukça zor bir konudur. Doktrinde de bu konuda görüş birliği bulunmadığı gibi, Anayasa Mahkemesi de tanımlama yapmaktan kaçınmıştır (Avcı, 2009: 207). Bununla birlikte böyle bir tanımlama yapmaya veya konuya tamamıyla statü çerçevesine yaklaşmaya da gerek olmadığı düşünülmektedir. Ancak ortaya çıkan yeni istihdam biçimleri giderek karmaşık bir hale dönüştürülmeden çatı düzenlemelerle bu konuda uygun bir yapı ihdas edilmelidir.

3. KİT SÖZLEŞMELİ PERSONELİ

3.1. KİT Sözleşmeli Personeli Hakkında Genel Bilgiler

Günümüzde, özelleştirme kapsamına alımlar ve kamu sermayeli bankaların KİT statüsünden çıkarılmasıyla, 233 sayılı KHK kapsamında KİK ve İDT adı altında faaliyet gösteren 19 kamu iktisadi teşebbüsü ile 7 bağlı ortaklık bulunmaktadır. Bu KİT'lerde çalışan sözleşmeli personel 399 sayılı KHK'ya göre istihdam edilmektedir.

Hazine Müsteşarlığı 2011 yılında tahsil ettiği 1.860 milyon TL temettü ve hâsılat payına karşılık, KİT'lere 8.099 milyon TL görev zararı ve sermaye transferi ödemesi yapmıştır (Hazine, 2011b: 31). 2009 ve 2010 yıllarında da Hazine aldığından daha fazlasını ödemiştir. KİT'lere sermaye ve görev zararı nedeniyle bütçeden yapılan transfer miktarı 1995 ile 2003 yılları arasında bütçe harcamalarının %2,6'sı ile %1,0 arasında değişmiştir. Bu rakamların bütçe üzerinde meydana getirdiği yük olumsuz olmakla beraber oluşan kamu zararıyla elde edilmek istenen sosyal fayda karşılaştırılmadan KİT'lerin ülkeye katkısının olumsuz olduğu ifade edilmemelidir (Ayyıldız, 2005: 109-116).

Aynı raporlarda KİT'lerin personel profilinin iyileştirilmesi ve daha rekabetçi hale getirilmesi için personel azaltma politikası uygulandığı ve her yıl ayrılan personelin %80'i kadar yeni istihdama izin verildiği görülmektedir. 2000 yılında KİT'lerde istihdam edilen personel sayısı 300 bin civarında iken bu sayı KİT kapsamından çıkarılan kuruluşlar ve yeni istihdama getirilen sınırlandırmalarla 2011 yılı sonunda 6.176'si memur, 79.167'si sözleşmeli ve 128.029'u işçi olmak üzere 213.372'e düşmüştür (Sayıştay, 2011: 48-578). Sayıştayın Kamu İşletmeleri Raporlarında bu sayıların yıllar itibariyle azaldığı görülmektedir. KİT'ler, ortalama aylık maliyeti 4.016 TL olan bu personel için 7.088 milyon TL ödeme yapmıştır. Personelin %59'u 40 yaşın üstünde ve %62,7'si lise ve altı eğitime sahip, %10'u kadın ve %3,1'i yabancı dil bilmektedir. Yapılan reformların etkisiyle istihdam giderlerinin satış maliyeti ve faaliyet giderlerine oranı 2001 yılında %23,9'dan 2011 yılında %9,4'e düşürülmüştür (Hazine, 2011b: 41-42).

KİT'lerin temel sorunlarından birisi esnek olmayan istihdam politikası olarak gösterilmiştir. Personel politikası konusunda özel sektördeki rakipleri kadar esnek hareket edemedikleri ve aynı zamanda pek çok kamu kurumunun istihdam sürecine dâhil olduğu ifade edilmiştir (Hazine, 2009b: 31). Bahsedilen düşünceler uzun süre ülke gündeminde önemli bir yer tutmuş ve 233 sayılı KHK ile KİT personeli statü hukuku dışına çıkarılmaya çalışılarak memur statüsünde personel istihdamına son verilme ve toplu iş sözleşmesi kapsamında olmayan sözleşmeli istihdamı genişletilmek istenmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ve Danıştay kararları ile memur istihdamını sonlandırmak mümkün olamamış ve sözleşmeli personelin durumu da statü hukukuna yaklaştırılmıştır.

1984 yılına kadar KİT'ler, Bütçe Kanunlarının sözleşmeli personelle ilgili hükümlerinde genel esaslara tabi kurumlar arasında sayılmışken sonraki Bütçe Kanunlarında buradan çıkarılmışlardır. 1980 sonrasında özellikle KİT'lerde memur sayısı azaltılırken çıkarılan kararnemelerle sözleşmeli personel, istihdamın esas unsuru haline getirilmiş ve sürekli hizmetleri yerine getiren sözleşmeli personel sayısı artmıştır.

3.2. 308 ve 399 sayılı KHK'larda KİT Sözleşmeli Personeli ve Anayasa Mahkemesi Kararları

KİT'ler ve bünyesinde çalıştırdıkları sözleşmeli personelinin tabi olduğu cari mevzuatın esasını 233 ve 399 sayılı KHK'lar oluşturmaktadır. 233 sayılı KHK esas olarak KİT'ler hakkında düzenlemeler içerirken 399 sayılı KHK burada çalışan personelle ilgili düzenlemeler içermektedir.

399 sayılı KHK'dan önce 05.01.1988 tarihinde 308 sayılı KHK çıkarılarak 233 sayılı KHK'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerin temeli KİT'lerde istihdam türünü sözleşmeli personel ve işçiler şeklinde tasnif etmek ve bunun dışında bir personel türüne yani memur çalıştırılmasına yer vermemektir. Getirilen

diğer değişiklikler genelde sözleşme ücreti, personel ihtiyacı, uyuşmazlıkların çözüleceği yargı mercii, siyasi faaliyet yasağı, izin süreleri gibi bu yeni istihdam modelinin uygulanmasına yönelik olmuştur. 308 sayılı KHK'nın gerekçesinde açıkça KİT'lerin özelleştirilmesini kolaylaştırmak amacı ifade edilmiştir. Gerçekten de sendikal haklardan yoksun bırakılan, memur statüsünden çıkarılan personel yapısıyla özelleştirme kolaylaştırılmıştır.

308 sayılı KHK'nın 3. maddesinde sözleşmeli personel; bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personel olarak tarif edilmiştir. Aynı madde ile işçilerin bu KHK'ya tabi olmadıkları belirlenmiştir.

308 sayılı KHK ile sözleşmeli personelin yönetim kurulu kararıyla istihdam edileceği, uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceği, siyasi faaliyet yasağı bulunduğu, sözleşme ücreti yanında prim ve ikramiye verilebileceği, personelin kurum kaynaklarının verimli kullanılmaması nedeniyle oluşacak zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi olacakları, ancak kuruluşların para ve para niteliğindeki mevcutları ile kuruluşların defter ve belgeleri üzerinden işlenen suçlarda Ceza Kanunu'nun 2.kitap 3. babına tabi oldukları hükümleri getirilmiştir.

308 sayılı KHK'nın pek çok maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açılmış, Mahkeme, KHK'nın 3. maddesiyle 233 sayılı KHK'nın 42. maddesini değiştiren istihdam şekilleri başlıklı maddede yer alan "*teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür*" hükmünü öncelikli olarak incelemiş, diğer birçok hükmü buradaki gerekçeyle iptal etmiştir.¹³

Bu incelemede Anayasa Mahkemesi özetle; Anayasa'nın 128. maddesinin KİT'leri de kapsadığını, teşebbüslerde diğer işlerin sözleşmeli personel eliyle gördürülebileceğini, ancak genel idare esaslarını gerektiren işlerin ancak memur veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebileceğini, KİT sözleşmeli personelinin ise Anayasa'nın 128. maddesinde bahsi geçen diğer kamu görevlisi kapsamına girmediğini, zira memuriyet için şart işleminin atama olduğunu, atamada varolan bir statüye intisabın bulunduğu, sözleşmeli personelin istihdamında ise akdi bir durumun söz konusu olduğunu, sözleşme ile yeni bir durum yaratıldığını, dolayısıyla KİT sözleşmeli personelinin atamaya tabi diğer kamu görevlisi olmadıklarını ifade etmiştir.

Kararda 657 sayılı Kanun'a göre sözleşmeli personelin istisnai hallere münhasır ve geçici işler koşuluyla çalıştırılabileceği, oysa KİT sözleşmeli personelinin sürekli ve asli işlerde görevlendirildiği, 233 ve 308 sayılı KHK'larda sözleşmeli personelin ne tür kamu personeli olduğuna dair açıklık bulunmadığı, bu personel ile idarenin tip sözleşme yoluyla akdi bir ilişkisi bulunduğu, dolayısıyla sözleşmeli personelin, memur ve diğer kamu görevlisi dışında, işçi de olmayan kendine özgü bir istihdam türü olduğu belirlenmiştir.

¹³ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1988 tarihli ve E.1988/5, K.1985/55 sayılı karar, www.anayasa.gov.tr (05.04.2013)

Kararda ayrıca kendine özgü bu istihdam modeli ile çalışacak olan personelin, sosyal güvencelerinin yetersiz olduğu, grev, sendika vb. haklarının bulunmadığı, ücretin bir unsurunun çalışma başarısı gibi sübjektif kritere bağlandığı belirtilerek bahsedilen personelin de memurlarla işçiler gibi yeterli güvencelere kavuşturulması ve statüsünün belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sözleşmeli personel istihdamına bir neden olan toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında personel tipi oluşturma, 2010 Anayasa değişikliği ile memurlara da toplu sözleşme imkânı getirildiğinden anlamını yitirmiş görünmektedir.

Esasen toplu sözleşme, günümüzün çağdaş yönetimlerinde sosyal hakların ve işçi sendikaları ile işveren sendikalarına tanınan ve kendi kendine yönetim olarak adlandırılan geniş bir özerklik kavramının en önemli unsurlarından biri olarak kabul görmekte ve siyasi demokrasi yanında iktisadi demokrasi oluşturulmasında, gelirin paylaşılmasında sendikalara önemli bir güç vermektedir (Çelik, 2011: 13).

Kararda sözleşmeli personel ile idare arasındaki uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğinde dair 233 sayılı KHK'nın değiştirilen 45. maddesiyle ilgili olarak, idareyle personel arasında yapılan sözleşmenin taraflarının birinin idare olması, konunun kamu hizmetiyle ilgili olması, idareye üstünlük tanınması nedenleriyle idari bir sözleşme olduğu ve idare hukuku ilkelerine dayanan ve kurallarıyla düzenlenen iş ilişkisine ait uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği, sonuç olarak sözleşmenin tarafı olan personelin kamu personeli olduğu, düzenlemeyle etkin yargı denetimi dışına çıkıldığı belirtilerek yapılan değişiklik iptal edilmiştir.

Söz konusu iptal kararı üzerine 22.1.1990 tarihinde 399 sayılı KHK çıkarılarak KİT sözleşmeli personeli için müstakil bir düzenleme yapılmıştır. Yeni düzenlemeyle sözleşmeli personelin işe alınması, işe alınanlarda aranacak koşullar, işe alırken uygulanacak sınav, ödevler ve sorumlulukları, genel haklar ve yasaklar, çalışma saatleri ve izinler, mali ve sosyal haklar, sicil ve başarı değerlendirilmesi, disiplin, görevden uzaklaştırma ve göreve son verme konuları düzenlenmiştir. Ayrıca personel ile idare arasındaki ilişkinin idari yargı denetimine tabi kamu hukuku ilişkisi olduğu ve uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi hükmü getirilmiştir.

399 sayılı KHK'da sözleşmeli personele ödenecek ücret; temel ücret, başarı ücreti ve kıdem ücreti toplamından oluşmaktadır. Temel ücretin tabanı en az işçi ücreti, tavanı ise her yıl bütçe kanunlarında belirlenen azami sözleşme ücretidir. Sınırları dâhilinde sözleşme ücreti KİT'lerce tespit edilmekte ve onaya sunulmaktadır. Başarı ücreti personelin sicil ve başarısına göre temel ücretin %2 ila %8'i arasında ödenmektedir. Toplam çalışma süresi altı yılı geçenlere kıdemlerine paralel olarak artan şekilde kıdem ücreti ödenmektedir. Ücretler memurlarda olduğu gibi ayın 15'inde ve peşin olarak ödenmektedir. Bunun yanında fazla mesai ve görevlendirmelerde Harcırah Kanunu'ndaki sınırları geçmemek üzere yolluk ödemesi ile yabancı dil bilenlere yabancı dil tazminatı ödemesi de yapılmaktadır (Çebi, 2000: 125-126).

399 sayılı KHK'nın tüm maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış, 04.04.1991 günlü E.1990/12, K 1991/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile bazı maddeleri iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, disiplin cezaları ile ilgili maddeleri, Meclisin Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren Anayasa'nın 91. maddesine aykırı bulmuştur. İptal kararı üzerine kararnamenin bazı maddeleri 3771 sayılı Kanun'la yeniden düzenlenmiştir.

KİT'lerde çalıştırılan personelin istihdam türleri 399 sayılı KHK ile üç gruba ayrılmıştır. Bunlar, memurlar, sözleşmeli personel ve işçilerdir. Kural olarak KİT personeli 657 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır (Şahlanan, 2007: 137). Ancak 399 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 3771 sayılı Kanun ile değiştirilmiş (b) bendinde; "... yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli (I) sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür...

... Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." demek suretiyle KİT'lerde yönetim ve denetimle ilgili asli ve sürekli görevlerin memur statüsünde personele gördürüleceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca KHK'nın 25/a maddesinde, (I) sayılı cetvelde kadro, unvan ve dereceleri gösterilen personelin, aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

399 sayılı KHK'nın 3. maddesinde; "...sözleşmeli personel, ...genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir." şeklinde tanımlanmıştır.

KHK'nın 4. maddesinde ise sözleşmeli personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının BKK'yla tespit edileceği belirtilmiştir. Ayrıca KİT yönetim kurulu kararıyla işe alınan sözleşmeli personele ilişkin işe alma, işe alınmada aranılacak şartlar, sınav, görev ve yer değişikliği, sosyal güvenlik ve çekilme hakları, yasaklar, çalışma saatleri ve izinler, ücret ve diğer kimi ödemeler, sicil ve başarı değerlemesi gibi konular da 399 sayılı KHK'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerle, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunlardaki personelden farklı, kendine özgü bir sözleşmeli personel statüsü getirilmiştir.

399 sayılı KHK'nın 3771 sayılı Kanun'la değiştirilen 44-50. maddelerinde sözleşmeli personele ilişkin disiplin konuları düzenlenmiştir. KHK'nın 44. maddesi ile kararnamede hüküm bulunmayan hallerde memurlarının tabi olduğu hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kararnamenin 45. maddesinde sözleşmenin feshi ve sona ermesi düzenlenirken diğer disiplin suç ve cezaları hakkında düzenleme yapılmamış; savunma hakkı, disiplin cezalarına itiraz, disiplin cezalarının kesinleşmesi,

ceza kovuşturması ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanaşımı konuları hükme bağlanmış, 51. maddeyle görevden uzaklaştırma ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Dolayısı ile kanun koyucu, sözleşmenin sona erdirilmesini gerektiren disiplin suç ve cezaları dışında kalan disiplin suç ve cezalarında, 657 sayılı Kanun'a uyulmasını benimsemiştir. Uygulamada da sözleşmeli personel için iş akdinin feshedilmesi dışında cezayı gerektiren disiplin suçları için 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uygulanmaktadır.

Bunun en temel nedeni; uyarma ve kınama gibi disiplin cezaları memurlar gibi sözleşmeli personele de uygulanabilirken, işten çıkarma cezasının statü farklılığı gereği memur için memuriyetten çıkarma, sözleşmeli personel içinse iş akdinin feshedilmesi şeklinde uygulanabilmesidir.

Kararnamenin 45. maddesinin (d) bendinde yer alan kararnameye aykırı davranışlar, kararnamenin 5. bölümünde "Yasaklar" başlığı altında sıralanmıştır. Sözleşmeli personel için getirilen yasaklar: sendikal faaliyet ve grev yasağı, başka iş ve hizmet yasağı, hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, basına bilgi veya demeç verme yasağı, siyasi faaliyet yasağı, toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı şeklinde sıralanmaktadır. Bu yasakların benzerleri memurlara ilişkin diğer kanunlarda da yer almakla birlikte memurlar ile ilgili düzenlemeler statü farkının ve yapılan işin niteliğinin gereği daha ayrıntılı ve daha sıkı kuralları içermektedir.

Zira memurlara kendi kanunlarında üstlendikleri görevlere göre disiplin suç ve cezaları bakımından farklılaştırılmış usul ve yaptırımlar uygulanması öngörülmektedir. Örneğin 926 sayılı Kanun'a tabi silahlı kuvvetler mensupları ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na tabi hâkim ve savcılar için ayrı disiplin suçları ile disiplin ve ceza kovuşturması usulleri öngörülmüştür. Yine meslekten çıkarma gibi bazı hususlar, bahsedilen görevleri yürüten kamu görevlilerinin tabi olduğu yasalarda ayrıca düzenlenmiştir.

KHK'nın 11. maddesiyle personelin görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi oldukları hüküm altına alınmıştır. Ancak maddenin devamında para ve para hükmündeki mevcutlara karşı işlenen suçlar ile her türlü belge ve defterler üzerinde işlenen suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılacakları ve haklarında Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dolayısıyla KİT personeli esas olarak cezai yönden özel hukuk hükümlerine tabi olmakla beraber, görevleriyle ilgili suçlar ile para ve para hükmündeki mevcutlar ile belge ve defterler üzerinden işledikleri suçlarda memur sayılmış ve kendilerine memurlar hakkında düzenlenen cezaların uygulanacağı öngörülmüştür (Pınar, 1997: 203).

Sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK ve “399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Hükümlerine Göre Yapılacak Sözleşmelerde Yer Alacak Hususların Tespiti Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde yer alan esas ve kurallara bağlı olarak imzalanan “idari hizmet sözleşmesi” ile “kamu görevlisi” olarak, istihdam edilmektedir. “Sözleşmeli personel yönünden, anlaşmazlıkları idari yargıda çözümlenmesi gereken statü hukukuna bağlı bir personel kategorisi oluşturulmuş ve böylece, 399 sayılı KHK ile sözleşmeli personel, memurlara benzer yasal güvenceye kavuşturulmuştur”.¹⁴ “Sözleşmenin çerçevesi, bu KHK ile belirlenen statü kuralları ile çizilmiştir. Yani sözleşme, bu kurallara aykırı olmayacak bir idari sözleşmedir. Böylece, sözleşmeli personel ile KİT arasındaki ilişkinin, idari yargı denetimine bağlı kamu hukuku ilişkisi olduğu benimsenerek güvence altına alınmıştır.”¹⁵

Nitekim Danıştay da pek çok kararında, bahsedilen personelin işverenle uyuşmazlıklarının işverenin statüsü değişse dahi personel 399 sayılı KHK kapsamında çalışmaya devam ettiği sürece idari yargıda çözümlenmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.¹⁶ 308 sayılı KHK döneminde de Danıştay, disiplin cezası ile ilgili bir uyuşmazlığın bahsedilen uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğine dair hükme rağmen eşitler arasında olmayan disiplin cezaları konusunda idari yargının yetkili olduğuna karar vermiştir.¹⁷ Danıştayın yargı yeri konusundaki yaklaşımı uyuşmazlığın bir tarafında kamu gücü varsa ve eşitler arası bir ilişki söz konusu değilse idari yargının görevli olduğu şeklindedir.

399 sayılı KHK’nın 12. maddesiyle sözleşmeli personelin memurlar gibi Emekli Sandığı Kanunu’na tabi olduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun’la artık bu tarihten sonra işe başlayanlar için böyle bir ayırım kalmadığından yeni mesleğe başlayan memur veya sözleşmeli personel arasında sosyal güvenlik açısından farklılık kalmamıştır.

399 sayılı Kararname’de, çeşitli konularda kararnamede hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun’a atf yapılmıştır. Danıştay da bu hükme dayanarak hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Kanun’a göre uyuşmazlıkları çözmektedir. Örneğin vekâlet ücretiyle ilgili olarak 657 sayılı Kanun’a göre uyuşmazlığın çözüme kavuşması yönünde karar vermiştir.¹⁸

14 Anayasa Mahkemesi, 04.04.1991 tarihli ve E.1990/12, K.1991/7 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr (05.04.2013)

15 Anayasa Mahkemesi, Aynı Karar

16 Danıştay 2. Dairesi, 01.07.2008 günlü, E.2008/3440, K.2008/3121 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi, (15.04.2013).

17 Danıştay 8. Dairesi, 07.11.1991 günlü, E.1991/1400, K.1991/1753 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi, (15.04.2013).

18 Danıştay 11. Dairesi, 22.10.2008 günlü, E.2008/9790, K.2008/8479 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr/DanistayBilgiBankasi, (15.04.2013).

SONUÇ YERİNE DEĞERLENDİRME

Anayasa'nın 128. maddesinde KİT'ler dâhil genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu asli ve sürekli kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin 399 sayılı KHK'nın iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu E.1990/12; K 1991/7 sayılı kararında da yer alan yukarıdaki anlatım konusu hususlar, Anayasa'da genel kamu hizmetlerinin statü hukukuna bağlı olarak istihdam edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirileceği ve Anayasa'nın bu konuda genel kurucu yaklaşımının statü hukuku doğrultusunda olduğu görüşünü desteklemektedir (Arslan, 2006: 357). Ancak bu kurucu yaklaşım genel idare esasları dışında yürütülen hizmetlerin de diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunluluğu anlamına gelmemektedir.

KİT personelinin statüsü konusunda sorun, temel olarak genel idare esaslarına göre idare edilmeyen KİT'lerin 1982 Anayasası'nda 128. madde kapsamına alınmasıyla başlamıştır. Çünkü bu hüküm, daha sonraki yıllarda yasa koyucunun KİT'lerde günün koşullarına göre KİT'lerin yapısını değiştirerek verimli hale gelmeleri amacıyla yeni istihdam türleri oluşturmasına mani olmuştur. Sorunlara yol açan bu düzenlemenin yeni Anayasa sürecinde çözüme kavuşturulması ve KİT'lerin genel idare esasları kapsamından çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

Yasa koyucunun ilk hedeflediği şekilde olmasa da kamu hizmetlerinin gördürülmesi konusunda kamuda farklı statülerde istihdam türleri oluşturulmuştur. Bu kapsamda KİT'lerin kurulmaları, yönetimleri, çalışmaları ve denetimlerine ilişkin usul ve esaslar 233 sayılı KHK'da, personel rejimi de 399 sayılı KHK'da düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ederken; 399 sayılı KHK'ya tabi personel, KİT'lerde bunun dışında kalan sürekli kamu hizmetlerini ifa etmektedir. KİT'lerde istihdam edilen sözleşmeli personelin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atama, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri, ücretleri, diğer özlük hakları, ödev ve sorumlulukları, haklarındaki yasaklar, iş akitlerinin feshedilmesi, haklarında uygulanacak disiplin usulü, görevden uzaklaştırılmaları ve göreve başlama halleri, statü farklarının gereği olarak diğer personel yasalarından farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme farkları, bazı konularda 657 sayılı Kanun'a tabi personelin lehine, bazı konularda ise 399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli personelin lehine uygulamalar getirebilmektedir.

1982 sonrası dönemde yasa koyucunun, birtakım kamu hizmetlerini memurlar yerine diğer kamu görevlilerine gördürmek isteyen yürütme organına, kanunlar ve KHK'lar ile yetki verdiği ve sözleşmeli personel statüsünün 1982 sonrası dönemde yaygınlaştığı ve çeşitlendiği, aynı zamanda özelleştirme uygulamaları ile KİT'lerde istihdam edilen toplam personel sayısının giderek düştüğü görülmektedir.

Sözleşmeli personel uygulamasının en önemli ortaya çıkış nedenlerinden biri özellikle geçici bir süre için teknik bilgisi olan uzman personeli iyi ücretle kamuda istihdam etmektir. Bugün 2010 Anayasa değişikliğiyle memurlara da sendikal haklar verildiğinden bu amaçtan oldukça uzaklaşıldığı söylenebilir.

Sözleşmeli personelle ilgili düzenlemeler bu KHK’da gösterilirken, KHK eki (I) sayılı cetvelde yer alan ve KİT’lerde genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten personel için de kısmi düzenlemeler yapılmış; bu düzenlemeler dışında 657 sayılı Kanun’un uygulanacağı belirtilmiştir. 233 ve 399 sayılı KHK’lar ve diğer personel yasaları birlikte değerlendirildiğinde; 399 sayılı KHK kapsamındaki personelin 657 sayılı Kanun kapsamındaki personel ile aynı statüde bulunmadığı, 233 sayılı KHK kapsamındaki kuruluşların da ekonomik faaliyetlerinin gereği olarak hukuksal durumlarının farklı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, 657 sayılı Kanun kapsamındaki personelle hukuksal durumları aynı olmayan personelin göreve başlama, ücret, diğer mali ve sosyal haklar ile yükümlülüklerinde olduğu gibi, işten çıkarılmayı gerektirir disiplin hükümleri de 657 sayılı Kanun’dan ayrı düzenlenmiştir.

KİT sözleşmeli personelinin diğer sözleşmeli personel gibi bir kamu personel tipi olduğu ve bu personelin kamu görevlisi olduğu açık olmakla beraber Anayasa Mahkemesi Kararında da değinildiği gibi Anayasa’nın 128. maddesinde geçen diğer kamu görevlileri kapsamı içinde yer almamaktadırlar.

KİT sözleşmeli personeliyle ilgili 308 sayılı KHK ile yasa koyucu bu personeli KİT’leri özelleştirmeye hazırlamak ve verimi artırmak düşüncesiyle statü hukukundan uzaklaştırmak istemiş; ancak başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarıyla bu amaca ulaşamamıştır. 308 sayılı KHK’nın ve sonrasında çıkarılan 399 sayılı KHK’nın bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Son haliyle sözleşmeli personel, kamu hukukuna tabi, statüer yapıda, ancak Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan memur ve diğer kamu görevlilerinden ayrı bir statüde genel idare esasları dışındaki sürekli kamu hizmetlerini ifa eden, idare ile yaptığı sözleşme ile istihdam edilen kendine özgü kamu görevlisidir.

Yukarıdaki genel yaklaşımla beraber sözleşmeli personelin çeşitliliği ve ilgili düzenlemelerin fazlalığı birçok kendine özgü statünün doğmasına neden olmuştur. Bununla birlikte bu farklılıklar kimi zaman yargı kararlarıyla bertaraf edilmiştir. Son dönemlerde yapılan Anayasa değişikliği ve diğer düzenlemelerle kamuda çalışma biçimleri arasındaki çeşitliliğe rağmen tabi olunan düzenlemeler, hak ve yükümlülüklerde yakınlaşma başlamıştır. Bu bağlamda sosyal güvenliğin tek elde toplanması, ücret farklılığını giderici düzenlemeler ile memurlara da toplu sözleşme hakkı getirilmesi olumlu karşılanmaktadır.

Son dönemde yasama ve yürütmenin kamu çalışanlarının işine son vererek istihdam azaltma yönünde genel bir uygulamasından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla statü hukukunun garantili iş anlayışının da eskisi kadar önemi kalmadığı

düşünülmektedir. Yeni Anayasa sürecinde gelişen insan kaynakları anlayışı ve verimli bir kamu yönetimi için belirli meslekler dışında statüye sıkı sıkıya bağlı bir kamu görevlisi tanımından uzak durulmasının kamu personel rejiminin günün gelişmelerine uyum sağlaması ve verimliliği açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Yasa koyucunun personel statüsü konusunda Anayasa çerçevesinde yetkisi bulunmakla beraber mevcut sözleşmeli personel çeşitliliği ve düzenleme fazlalığı düşünüldüğünde çerçeve düzenleme yapmanın karışıklığı azaltacağı, bunun yaşanan gelişmelere de paralel bir adım olacağı göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin (1987), “Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yönetim Hukuku Ölçütleri” Amme İdaresi Dergisi, Cilt/Sayı: 20/3, Ankara.
- Arslan, Onur Ender (2006), “Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri”, TODAİE Yayın No: 330, Ankara.
- Avcı, Mustafa (2009), Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Eskişehir.
- Ayyıldız, Ebru (2005), “Konsolide Bütçeden Kamu İktisadi Teşebbüslerine Yapılan Transferler (1995-2004)”, Sayıştay Dergisi, Sayı: 59, Ankara.
- Bakırcı, Kadriye (1992), Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Çal, Sedat (2009), “Kamu Borçlanma Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği Üzerine Notlar” Kazancı Dergisi, Sayı: 63-64, İstanbul.
- Çebi, Hakan (2000), “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü ve KİT’lerde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personele Ödenen Ücret”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2, Sayı:2, Kocaeli.
- Çelik, Nuri (2011), Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Arttırılmasında Karşılaşılan Sorunlar” Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2011/4, İstanbul.
- Damar, Emrullah (1989), Açıklamalı, İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı, Ankara.
- Ekinci, Filiz (2008), Kamu Personel Yönetiminden İnsan Kaynakları Uygulamasına Geçişin Çalışanların Verimliliğine Etkisi, Maliye Dergisi, Sayı: 155, Ankara.
- Hazine Müsteşarlığı (2009a), Hazine Müsteşarlığı 2009 Yılı Faaliyet Raporu.
- Hazine Müsteşarlığı (2009b), Hazine Müsteşarlığı 2009 Yılı Kamu İşletmeleri Raporu.
- Hazine Müsteşarlığı (2011a), Hazine Müsteşarlığı 2011 Yılı Faaliyet Raporu.
- Hazine Müsteşarlığı (2011b), Hazine Müsteşarlığı 2011 Yılı Kamu İşletmeleri Raporu.
- Güler, Birgül A. (2003), “Kamu Personel Sisteminde Reform Zorlamaları”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 36, Sayı: 4, Ankara.
- Günday, Metin (2011), İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara.
- Kepenek, Yakup (1990), Gelişimi, Sorunları ve Özelleştirmesiyle Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT), İstanbul.

- Gözler, Kemal (2010), İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.
- Gözübüyük, Şeref (1994), Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Gözübüyük Şeref (2009), Yönetim Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara.
- Gülmez, Mesut (1988), “Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurullar” Amme İdaresi Dergisi, C: 21/4, Ankara.
- Ökten, Çağla (2003), “Özelleştirme ve Rekabet”, AB’ye Tam Rekabet Sürecinde Rekabet Politikasını Rolü ve Önemi, Rekabet Kurulu, Yayın No: 164, Ankara.
- Öztürk, Ali (2001), “Kamu Kemsinde Personel ve Ücret Rejimi Arayışları”, Sayıştay Dergisi, Sayı:42, Ankara.
- Pınar, İbrahim (1997), Memur Suçlarında Soruşturma Usulü, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Sayıştay (2011), Kamu İşletmeleri 2011 Yılı Genel Raporu, www.sayistay.gov.tr, (15.04.2013).
- Serim, Bülent (1987), Öğretide, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Gümüş Matbaası, Ankara.
- Serim, Bülent (1988), “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 21, Sayı:1, Ankara.
- Seven, Mehmet (2011), “6085 Sayılı Sayıştay Kanunu’na Göre Kamu İşletmelerinin Denetimi”, Dış Denetim Dergisi, 3. Sayı, Ankara.
- Sayan, İpek Özkal (2009), “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 64/1, Ankara.
- Seyidoğlu, Halil (1999), Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, Gizem Can Yayınları, Bursa.
- Şahlanan, Fevzi (2007), “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Personel Rejimi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Özel Sayı.
- PTT (2011), 2011 Yılı Faaliyet Raporu, <http://www.ptt.gov.tr/source.cms.docs/ptt.org.tr.ce/docs/istatistik/faaliyet2011.pdf>, (03.05.2013).
- Uyuşmazlık Mahkemesi (2013), Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı: 1, Kalkan Matbaacılık, Ankara.
- Yılmazöz, Mehmet (2009), “Türkiye’de Kamu Personel Yönetimi Sorunu”, Maliye Dergisi, Sayı: 157, Ankara.
- Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, www.anayasa.gov.tr
- Danıştay, Danıştay Bilgi Bankası, www.danistay.gov.tr