

# **KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNDE SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜ (Hukuki Sorunlar ve Yargı Kararları)(\*)**

**Prof. Metin KUTAL (\*\*)**

1984 yılında Bakanlar Kurulu, Kanun Hükmünde bir Kararname ile (Karar tarihi 8.6.1984, No. 233) Kamu İktisadi Teşebbüslerinin “ekonominin kurallarına uygun olarak yönetilmelerini” “daha fazla yatırım kaynağı yaratmalarını” sağlamayı amaçlamıştır (m. 1). Bu temel amaçlara ulaşabilmek için adı geçen Kararname KİT’lerde çalıştırılacak personel rejimini de düzenlemiş ve dördüncü kısım bu konuya ayrılmıştır (m. 41-53).

Türk ekonomisinde tarihsel nedenlerle çok önemli bir yere sahip olan KİT’lerin verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilmesi yasa koyucularımızı öteden beri ilgilendirmiştir. Bu kuruluşlara yeni bir biçim verilirken personel rejiminin düzenlenmesi de kuşkusuz tutarlı bir davranıştır. Durum böyle iken 233 sayılı KHK’nin yayımından hemen sonra personel rejimine ilişkin tartışmaların başlamasının ve genellikle yoğun eleştirilere uğramasının ve sonuçta Anayasa Mahkemesi tarafından geniş kapsamlı bir iptal ile karşılaşmasının nedenleri nelerdir?

Bu sorunun bilimsel bir yanıtını verebilmek için 233 sayılı KHK’de öngörülen sözleşmeli personel statüsünün niteliğini ve doğurduğu sorunları özetle belirtmekte yarar vardır.

---

(\*) Bu yazı Cahit Talas’a Armağan kitabından alınmıştır. (Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları -9 Ankara 1990 Sayfa 377-395)

(\*\*) İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Öğretim Üyesi

## **KİT'LERDE PERSONEL REJİMİN ESASLARI VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜ**

1984 yılında 233 sayılı KHK ile belirlenen sözleşmeli personel statüsünde 18 Ocak 1988 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 308 sayılı KHK ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından inceleme konusu yapılan, haklı olarak, 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin hükümleridir. Biz de artık hukuki bir değeri kalmamış olan 233 sayılı Kararnamenin ilk biçiminden söz etmeyecek 308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten sonraki durumu esas alacağız.

### **Kit'lerde Personel Rejiminin Esasları**

Kararnamenin personele ilişkin hükümler başlıklı dördüncü kısmında "Temel İlkeler" (m. 41) şu şekilde açıklanmıştır : İşin gerektirdiği nitelikleri haiz elemanların işe alınması ve işin gereğine uygun olarak yetiştirilmesi, bunların "verimlilik ve kârlılık ilkelerine bağlı olarak maliyet bilinci içinde çalıştırılması", "çalıştıkları kuruluşta göreve devamlarını özendirecek bir özlük hakları sisteminin gerçekleştirilmesi", "yaratıcılığı, girişimciliği, başarı ve çabanın maddi ve manevi olarak değerlendirilmesinin teşviki".

Bu ilkelere göre işe alınacak ve çalıştırılacak olan KİT personeli arasında kural olarak memurlar yer almayacak, "hizmetler, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle" yürütülecektir (m. 42).

308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten sonra KİT'lerde işin gerektirdiği her statüye sözleşmeli personel alınabilecek ve bunların özlük hakları için ayrıca bir yasa çıkarılmayacaktır ve bunların özlük hakları için ayrıca bir yasa çıkarılmayacaktır. Mevcut Kararname personele ilişkin kuralları koymakta, birçok konuda ise Yüksek Planlama Kurulunu yetkili kılmaktadır. İşçiler bu kararnamenin dışında bırakıldıklarından (m. 42/3), memurların da artık KİT'lerde çalıştırılmayacağı kabul edildiğinden, hak ve yükümlülükleri ile düzenlenen zümre sözleşmeli personel olacaktır.

### **KİT'lerde Sözleşmeli Personel Statüsü**

Kararnamenin 42. maddesinde "bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personel" biçiminde tanımlanan sözleşmeli personel, aynı maddeye göre toplu iş sözleşmelerinin kapsamına alınamayacak, hatta

bunlara toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı veya nakdi menfaat sağlanamayacaktır (m. 42/2).

KİT'lerde çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev, ünvan, sayı ve görev yerleri Genel Müdürün teklifi üzerine teşebbüs Yönetim Kurulunca her yıl iş programları ile belirlenecek, Yönetim Kurulu kararı ile işe alınacak ve aynı usulle görevlerine son verilecektir (m. 44/1). "Sözleşmeli Personel, işin niteliğine göre yılın veya günün belli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam" edilebilecektir (m. 42/4).

Sözleşmeli personelde aranacak nitelikler Kararnamede belirtilmiştir : Buna göre bu kişilerin kamu haklarından yoksun bulunmamaları, bazı suçlardan hüküm giymemiş olmaları, görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü olmamalı gerekmektedir (m. 44/4). Bu genel niteliklere sahip olanların sözleşmeli olarak çalıştırılabilmeleri için Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek koşulları da taşımaları gerekecektir (m. 44/4/I). Ayrıca KİT'lerde daha önce çalışarak emekliye ayrılmış olanlar "sözleşmeli statüde istihdam" edilemeyeceklerdir. Bu kuralın istisnası aynı kararnamede gösterilmiştir. Buna göre "hizmetin niteliğine uygun özel bir meslek bilgisi ve ihtisasını gerektiren görevlerle üst yönetim görevlerine münhasır olmak üzere Yüksek Planlama Kurulu, daha önce emekli olmuş personelin sözleşmeli statüde çalıştırılmasına izin verebilecektir (m. 44/5).

Sözleşmeli personele yapılacak ödemeler temel ücret ile başarı, liyakat ve kıdeme göre hesaplanacak başarı ve kıdem ücretlerinden oluşmaktadır. Temel ücret iş değerlendirilmesi esasına göre saptanacaktır. Temel ücret başarı, kıdem ücretleri (sözleşme ücretleri) kuruluşlar itibariyle ve tavan miktarları belirlenmek suretiyle gruplandırılacaktır. Sözleşmeli personele yapılacak bu düzenli ödemeler dışında bir kısmına prim ve ödül verilebilmesi de mümkündür. Gerçekten "prim ve ödül başlıklı 46. maddeye göre "başta kârlılık olmak üzere ilgili birimin üretim, verimlilik, kalite, satış, ihracat ve sair hususlardaki hedeflerinin gerçekleştirme düzeyine bağlı olarak azalıp çoğalacak şekilde prim" verilebilecektir. Pri miktarının belirlenmesinde Genel Müdür ile Genel Müdür Yardımcıları için teşebbüs Yönetim Kurulunun teklifi üzerine Yüksek Planlama Kurulu yetkili olacak, diğer personel için ise adı geçen Kurulca tahsis edilen tutarı aşmamak kaydı ile, Yönetim Kurulları tarafından yapılacaktır.

Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik ve kârlılığı artıranlara veya işletme faaliyetine yararlı buluş getirenlere veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösterenlere Genel Müdürce bir aylık, Genel Müdürün teklifi üzerine Yönetim Kurulunca iki aylık sözleşme ücreti tutarını aşmamak üzere ödül verilebilecektir. Ancak bu şekilde bir takvim yılı içinde ödüllendirileceklerin sayısı teşebbüsün toplam sözleşmeli personel sayısının yüzde birinden fazla olamayacak, gerekli hallerde bu oran Yüksek Planlama Kurulu tarafından yüzde beşe kadar artırılabilir. Görülüyor ki prim ve ödüllerin ödenmesi özel koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır.

Kararnameye göre “sözleşmeli personele bu hükümler uyarınca sağlanan zamlar dışında herhangi bir ödeme” yapılamayacak ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamayacaktır (m. 45/3/11). Sözleşmeli personelin hizmet ve diğer sosyal “olanaklardan yararlanabilmeleri ise, bedelini ödemeleri şartı”na bağlıdır (m. 45/3).

Sözleşmeli personelin diğer çalışma koşullarına dair bazı düzenlemelere de Kararnamede yer verilmiştir. Örneğin bir yıl hizmeti olanlara 12 işgünü ücretli izin verilecek, her bir yıl hizmet için bu süreye iki gün ilave edilecektir. Ancak, bu suretle verilecek ücretli izin süresi 30 işgünü geçemeyecektir (m. 45/4). Aynı maddeye göre (m. 45/4/II) “Sözleşmeli Personele isteği üzerine, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 günden fazla olmamak kaydıyla ücretli izin” verilebilecektir. Hastalık halinde, raporla belgelenmek koşulu ile yılda toplam 30 gün ücretli izin verilebileceğine dair hüküm ise 331 sayılı KHK ile kaldırılmıştır.

Sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı da Kararnamede ayrıca düzenlenmiştir. Memurların emekli ikramiyesi, işçilerin kıdem tazminatlarından farklı olarak sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı Türk uygulamasına ilk kez sokulmuştur (m. 45/6). Buna göre “sözleşmenin yaşlılık veya malüllük aylığı bağlanması, ölüm veya taraflardan birinin arzusu üzerine feshedilmesi halinde, ilgiliye veya kanuni mirasçılara sözleşmenin devamı süresince geçen her tam yıl için sözleşmenin feshi tarihindeki aylık ücretinin dörtte biri nisbetinde iş sonu tazminatı” ödenecektir. Görülüyor ki temel çerçevesi bakımından işçilerin kıdem tazminatına benzetilmeye çalışılan bu ödemenin miktarı işçilerin haklarının 1/4’ü olarak düşünülmüştür. Hangi hallerde sözleşmeli personelin bu hakkı elde edemeyeceği de aynı maddede gösterilmiştir.

Sözleşmeli personelin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa bağlı olduğu 308 sayılı KHK ile açıklanmış, aynı kararnamede sözleşmenin uygulanmasından doğan her türlü uyuşmazlığın adli yargı organlarında karara bağlanacağı açıklanmıştır (m. 45/5.8).

KİT personelinin yükümlülük ve sorumlulukları da 47. maddede gösterilmiştir. “Yurt dışında görevlendirme” (m. 48), “başka iş ve hizmet yasağı” (m. 49), “siyasi faaliyet yasağı” (m. 51) gibi konular Devlet memurları statüsünde benzer hükümlerle düzenlenmiş ve Yüksek Planlama Kuruluna sözleşmeli personel statüsü ile ilgili olarak geniş bir yetki alanı çizilmiştir (m. 53). Gerçekten bu maddeye göre KİT’lerde personel ihtiyacını belirlemeden, çalıştırılacak sözleşmeli personel sayısında sınırlama getirmeye, sözleşme ücret gruplarını tayinden taraflar arasındaki ahlak ve iyiniyet kurallarını saptamaya, hatta “istihdama ilişkin konularda düzenlemeler yapmaya” kadar çok geniş bir alanda Yüksek Planlama Kuruluna yetki tanınmıştır.

### **SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUNLAR**

233 ve 308 sayılı KHK’lerle belirlenen sözleşmeli personel statüsünün çok sayıda hukuki sorunu beraberinde getirdiği son beş yılda yapılan bilimsel incelemelerde açıkça ortaya konulmuştur. Bu statüden kaynaklanan hukuki sorunları üç grupta toplamak kanımızca mümkündür. Önce soruna Türk Anayasa Hukuku açısından yaklaşıldıktan sonra Türk İş Hukuku ile T.C.’nin uluslararası yükümlülükleri açısından sözleşmeli personel statüsünün doğurduğu hukuki sorunlara özetle işaret etmeye çalışacağız.

#### **Türk Anayasa Hukuku Açısından Sözleşmeli Personel Statüsünün Doğurduğu Sorunlar**

Anayasanın üstünlüğü (A.Y. m. 11) ilkesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünün önce yürürlükteki Anayasa’ya uygun olup olmadığı üzerinde durmakta zorunluluk vardır. Nitekim 233 sayılı KHK’nin yayımlanmasından kısa bir süre sonra bu konuda bilim çevrelerince ciddi eleştiriler ortaya konulmuş, 308 sayılı KHK’nin yayımlanmasından sonra ise bu eleştiriler yoğunlaştırılmıştır. Bu görüşlere Anayasa Mahkemesinin büyük ölçüde katılması ve 22.12.1988 tarihli iptal kararını vermesi sorunun önemini artırmıştır. Ayrıntıları olabildiğinde bir yana bırakarak sözleşmeli personel statüsünün 1982 Anayasası’nın karşısındaki durumuna ve doğurduğu sorunlara işaret edeceğiz.

### ***Sözleşmeli Personel'in Anayasanın 128. Maddesindeki “Diğer Kamu Görevlileri” Kapsamına Girip Girmediği***

1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndan farklı olarak “kamu hizmeti görevlileri” kavramını genişletmiştir. Gerçekten 1961 Anayasası'nda “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle” görüleceği hükme bağlanmış iken; 1982 Anayasası Kamu İktisadi Teşebbüslerinde de kamu görevlilerinin çalıştırılabileceğini açıkça belirtmiş, ayrıca memurlar yanında “diğer kamu görevlileri” kavramına yer vermiştir. Bu durumda acaba KİT'lerdeki sözleşmeli personele statüsünü diğer kamu görevlileri kapsamında dahil edebilir miyiz? Kuşkusuz adı ne olursa olsun KİT'lerde Anayasadaki esaslara uygun olarak hem memurların, hem de diğer kamu görevlilerin çalıştırılmaları mümkündür. Önemli olan 308 sayılı KHK ile son biçimi verilen sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kapsamına dahil olup olmadığıdır.

Bilindiği gibi sözleşmeli personel statüsü Türk İdare Hukukunda öteden beri var olmuştur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin “...istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde çalıştırılan kamu görevlileri” olduğu açıklanmıştır.

Bu tanımla hukuki çerçevesi çizilen sözleşmeli personelin, KHK'lerle belirlenen personelle bir ilgisi olmadığı kesindir. Daha çok bir özel hukuk ilişkisine benzetilen ve bir hizmet sözleşmesi ile işe alınan, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi tutulan, uyuşmazlık halinde adli yargı organları yetkili kılınan, kendisinden özel bir meslek bilgisi ve ihtisası aranmayan, geçici değil sürekli, istisnai değil her türlü işte çalıştırılan bu kişilerin Devlet Memurları Yasasının 4/B maddesindeki sözleşmeli personelle bir ilişkileri olduğu düşünülemez. Şu halde KHK'lerle belirlenen sözleşmeli personel yeni bir bağımlı çalışan grubu oluşturmaktadır. Bunların başta ücretleri olmak üzere tüm çalışma koşulları Yüksek Planlama Kurulu tarafından belirlenmekte ve hazırlanan sözleşmeler ilgililere imzalatılmak suretiyle akdi ilişki kurulmaktadır.

Halbuki Anayasanın 128. maddesinin II. fıkrasında memurlar gibi diğer kamu görevlilerinin de “nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleki ve diğer özlük işleri kanunla” düzenlen-

mek zorundadır. Kuşkusuz Anayasanın 128. maddesinde yer alan bu hükmün amacı kamu hizmetlerinin asli ve sürekli olanlarını yapacak kişilere daha ileri bir güvence sağlamak, böylece hizmetlerin daha düzenli ve sağlıklı biçimde yerine getirilmesine imkan vermektedir. Bu hükmün memurları olduğu kadar, diğer kamu görevlilerini de ilgilendirdiği kuşkusuzdur.

Bu açıklamalar karşısında KHK'lerde öngörülen sözleşmeli personel statüsünü Anayasanın 128. maddesindeki "diğer kamu görevlileri" arasında saymamıza imkan kalmamaktadır.

### ***Yasal Bir Tanımla Anayasal Bir Hak Ortadan Kaldırılabilir mi?***

KHK'nin 42. maddesinde sözleşmeli personelin tanımı yapılmıştır. 308 sayılı KHK ile yapılan bu tanıma göre "Sözleşmeli personel, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personeldir." Bu tanımın iş hukuku açısından geçerli sayılıp sayılmayacağı, hukuki ne gibi sorunları beraberinde getirdiğine aşağıda ayrıca değineceğiz. Şimdilik üzerinde durmak istediğimiz husus Anayasada işçilere tanınan hakların KHK ile yapılan bir tanımla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağıdır.

Kuşkusuz Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince Anayasada belirlenen bir hakkın asli sahibini, yasadaki tanımı değiştirmekle ortadan kaldırmaya olanak yoktur. Nitekim daha önceki tarihlerde Anayasa Mahkemesinin bir kararında da aynı hususa açıkça işaret edilmiştir. 14.10.1969 tarihli bu kararda (AYM.E. 1968/34, K. 1969/56, RG. 22.7.1970), "her zaman değişebilecek esaslara dayanılınca, temel hak bu niteliğini yitirir ve bir gün bu haklardan yararlanan bir zümre ertesi gün tanımlama değişmekle bu haklardan yararlanan bir zümre ertesi gün tanımlama değişmekle bu haklardan yoksun kalır ve bu durumda Anayasal denetim de yapılamaz hale gelir. Zira kanun ne derse onun kabulü gerekir. Bu nedenle de nesnel ve değişmez bir esasa yönelmek zorunlu olur" görüşüne yer verilmiştir.

Şu halde hizmet sözleşmesi ile çalışmasına, dolayısı ile işçi sayılmasına rağmen KHK ile işçi sayılmayan bir kişi Anayasadaki sendikalaşma, toplu pazarlık yapma, grev gibi birçok Anayasal hakkını kaybetmiş duruma düşecektir. Böyle bir tutumun başta Anayasa Hukuku olmak üzere, genel hukuk düzenine uymadığı açıktır.

### ***Hizmet Sözleşmesi ile Çalışanların Farklı Hukuki Statüleri Bağlanması Yasa Önünde Eşitlik İlkesi ile Bağdaşabilir mi?***

Hizmet sözleşmesi ile çalışmalarına rağmen çalışma koşulları çok farklı olan işçi ve sözleşmeli personelin Anayasanın 10. maddesindeki “kanun önünde eşitlik” ilkesi açısından de ele alınmasında yarar vardır.

Şayet çalışan bu iki zümre hukuki statüleri bakımından birbirinden ayrılmışlarsa kuşkusuz kanun önünde eşitlik ilkesinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin işçilerle memurlar arasında Batı ülkelerinde görülen açık statü farkı doğal olarak bu zümrelerin haklarını da farklılaştırmaktadır. Halbuki ilgili KHK’lerde ve birçok uygulamada aynı işi yapanların bir kısmı işçi, bir kısmı sözleşmeli personel olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda aynı statüde bulunanlara farklı sosyal haklar tanınması Anayasadaki eşitlik ilkesine de kanımızca ters düşmektedir.

### **Türk İş Hukuku Açısından Sözleşmeli Personel Statüsünün Doğurduğu Sorunlar**

KHK’lerle belirlenen sözleşmeli personelin iş hukuku dışında kaldığı ileri sürülebilir. Hatta KHK’nin değişik 42. maddesindeki “işçiler bu kanun hükmünde kararnameye tabi değildir” hükmü bu hususta ciddi bir kanıt olarak gösterilebilir. Kuşkusuz böyle bir yorum çok biçimsel, dolayısı ile yetersizdir. Önemli olan KHK ile belirlenen sözleşmeli personel statüsünün Türk çalışma hayatını nasıl etkilediği, ne gibi sorunlar doğurduğudur.

#### ***Sözleşmeli Personel Tanımından Doğan Sorun***

Yukarıda da açıklandığı gibi KHK’nin 42. maddesinde sözleşmeli personel hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi niteliğinde olmayan personel olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık yerli ve yabancı hukuklarda işçinin tanımında kullanılan en önemli ilişki hizmet sözleşmesidir. Nitekim tüm iş yasalarımızda işçi kavramı genişletilmiştir, ancak bunların içinde en önemli grubu hizmet sözleşmesi ile çalışanlar teşkil etmektedir.

İşçi tanımının hizmet sözleşmesi ilişkisine dayanması bağımlı çalışan kişi açısından önemli bir güvencedir. Böylece bu kişi, işçilere tanınan sosyal haklardan yararlanma olanağını bulur.



KHK’de yer alan tanım, bu açıdan çelişkili ve hukukça açıklanması olanaksız bir durum yaratmaktadır. Bu kişiler hizmet sözleşmesi ile çalıştıklarından işçi sayılmak gerekirken, KHK bunların işçi olmadıklarını kabul etmiştir. Böylece 475 sayılı iş yasasının 1. maddesindeki işçi tanımına da bir istisna getirilmiştir.

### ***Bireysel İş Hukuku Açısından Doğan Sorunlar***

KHK’ler (No. 233, 308, 331) sözleşmeli personelin KİT yönetimi karşısında sosyal haklarında bir kısmını düzenlemiş, bir kısmında ise Yüksek Planlama Kurulunu yetkili saymıştır. Bu düzenlemeler sırasında iş yasalarına bağlı işçilerle sözleşmeli personel arasında ciddi farklar yaratılmıştır. Örneğin kıdem tazminatı, “iş sonu tazminatı” adı altında 1/4 oranına indirilmiştir. Ancak KHK’lerle emek/sermaye ilişkilerinin tüm hukuki sorunları düzenlenememiştir. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin ne olacağı, iş süreleri, bildirim önellere gibi çok sayıda konu açık hükümlere bağlanmamıştır. Böyle olunca 18.1.1988 (No. 308) değişikliği sırasında Yüksek Planlama Kuruluna çok geniş bir yetki alanı bırakma yönüne gidilmiştir. Sonuçta Yüksek Planlama Kurulu tarafından hazırlanan bir sözleşme, çalışan kişinin özgür iradesi dışında imzaladığı bir belge haline dönüşmüştür. Dolayısı ile gerçekte bir hizmet sözleşmesinden çok idari bir statüyü kabullenme durumu ortaya çıkmıştır.

Öte yandan işçi statüsünde iken, aynı işi yapmaya devam eden ve sözleşmeli personel statüsüne geçirilenlerin başta ihbar ve kıdem tazminatları olmak üzere tüm sosyal haklarının ne olacağı sorusunun cevabını bulmak mümkün olamamıştır.

### ***Toplu İş Hukuku Açısından Doğan Sorunlar***

İşçi niteliği kabul edilmeyen sözleşmeli personel sendika kurma, sendikalara serbestçe üye olabilme hakkına sahip midir? Bu hususta KHK’lerde bir hükme rastlanmamaktadır. Ancak Türk hukukunda sendika üyeliği işçi ve işverenlere tanındığından, işçi niteliği reddedilen sözleşmeli personelin sendikala üye olabileceklerini kabul etmek bizce mümkün değildir.

Toplu sözleşme hakları ise açıkça reddedilmiştir. KHK’nin 42/2 maddesine göre sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı veya nakdi menfaat sağlanamaz. Bu çok kapsamlı sınırlamanın Türk

iş hukukunun uluslararası kaynakları açısından önemli bir sorun yarattığı unutulmamalıdır. Gerçekten Türkiye Cumhuriyetinin 1951 yılında onayladığı 98 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin 4. maddesinde üye devletler toplu pazarlığı geliştirmeyi taahhüt etmişlerdir. “Teşkilatlanma ve kollektif müzakere hakkı prensiplerinin uygulanmasına” dair bu sözleşmedeki hükümlerin aksine ülkemizde işçi statüsünde iken sözleşmeli personel statüsüne geçirilen bir çalışan artık toplu pazarlık hakkından yararlanamayacak, hatta bunlara toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir aynı veya nakdi menfaat sağlanamayacaktır.

Grev gibi toplu iş mücadeleleri hakkında sözleşmeli personelin yararlanmasına da 2822 sayılı yasanın hükümlerinin elverişli olmadığı açıktır.

### **YARGI ORGANLARININ SÖZLEŞMELİ PERSONEL STATÜSÜ İLE İLGİLİ KARARLARI**

233 sayılı KHK, yayımını izleyen yıllarda bir yandan bilimsel açıdan eleştirilmiş, öte yandan da çeşitli yargı organlarının kararlarına konu olmuştur. Yargı kararlarının bir kısmı adli yargı organlarına aittir. İptal istemi ile açılan dava ise Anayasa uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından 22.12.1988 tarihinde sonuçlandırılmıştır.

#### **Adli Yargı Organlarının Bazı Kararları**

KHK’lerin uygulaması sırasında iş mahkemelerine, dolayısıyla Yargıtaya çok sayıda uyuşmazlık intikal etmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin konumuz açısından özel önem taşıyan iki kararını kısaca belirtmek istiyoruz.

#### ***İş İlişkisinin Kurulması Açısından Sözleşmeli Personel Statüsü***

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 17.12.1987 tarihinde (Esas No. 1987/10300, Karar No. 1987/11205) verdiği bir kararda 233 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli personel statüsünde geçirilen bir işçinin iş ilişkisinin niteliğini açıklığa kavuşturmuştur. Yüksek Mahkemeye göre sözleşmeli personeli 657 sayılı Devlet memurları Yasasının 4. maddesi çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Sözü geçen maddede ise bu statü “istisnai hallere münhasır olmak üzere, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren, geçici işlerde sözleşme ile çalıştırılan kamu görevlileridir.”

Halbuki Yüksek Mahkemeye intikal eden uyuşmazlıkta hava meydanında yükleme ve boşaltma işlerinde çalıştırılan bir işçi, yaptığı işte herhangi bir değişiklik olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde geçirilmiştir. Yargıtaya göre “bu tür işleri niteliği, şekil ve şartları itibariyle sözleşmeli personel kavramı içinde mütalaa etmek mümkün değildir” Bunun sonucu olarak Yüksek Mahkeme “davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişkiyi özel hukuk alanında bir hizmet akdi ilişkisi olarak kabul” etmiştir.

Bu karardan bir ay sonra yayımlanan 308 sayılı KHK’de sözleşmeli personelin bir tanımına yer verilmiştir. Ancak yapılan tanım hizmet sözleşmesi ilişkisini esas kabul ettiği halde bu kişileri işçi saymamıştır. Böylece Yargıtayın kararı önemini korumuştur.

### ***Sözleşmeli Personel Statüsünden Emekli Olan Kişinin Kıdem Tazminatı***

Yargıtay daha yeni bir kararında (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 6.12.1988 tarih ve Esas No. 1988/11035, Karar No. 1988/11580) işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçirilen kişinin bir süre sonra malülen emekliye ayrılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamadığı nı açıklığa kavuşturmuştur.

Gerçekten davacı, işyerinde işçi olarak çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiş, ancak aynı işi yapmaya devam etmiştir. Bu statüde iken 8.5.1987’de malülen emekli olmuştur.

Yüksek Mahkeme bu uyuşmazlıkta davacının “gördüğü işin türüne göre işçi statüsünde olması gerektiğine” karar vermiştir. Yargıtaya göre böyle olunca davacının İş Kanunundan yararlanması sözkonusu” olur. İş Kanununa göre kıdem tazminatı almaya hakkı vardır. Aynı kararda kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağına dair açıklamalar da yer almıştır.

Görülüyor ki Yargıtay 308 sayılı KHK’den önce ve sonra verdiği kararlarda çalışan kişi ile KİT yönetimi arasında yapılan sözleşme uyarınca bu kişilere verilen sığata önem vermemiş, bu kişilerin yaptıkları işin niteliğini dikkate alarak bunları işçi saymış ve işçilik haklarından yararlandırmıştır. Böylece doktrinde sözleşmeli personel statüsüne yöneltilen eleştiriler yargı organlarının kararlarını da etkilemiştir.

## **Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararının Esasları ve Bu Karardan Ortaya Çıkan Sonuçlar**

233 ve 308 sayılı KHK'lere doktrinde yöneltile eleştiriler sonucunda sorun Anayasa Mahkemesine intikal etmiş, Yüksek Mahkeme 22.12.1988 tarihinde (Esas N. 1988/5, Karar No. 1988/55, R.G. 25.7.1989, sayı 20232) bu konuda önemli bir karar vermiştir. Önce özetle bu kararı, dayandığı gerekçelerle açıklamaya çalışacak daha sonra da bu karardan sonra ortaya çıkan sonuçları inceleyeceğiz.

### ***Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Esasları***

Anayasa Mahkemesi, dava dilekçesinde olduğu gibi, soruna önce biçim yönünden, daha sonra da esas bakımından yaklaşmıştır.

#### ***KHK'lerin Biçim Yönünden Anayasaya Aykırılık Savları Hakkında Anayasa Mahkemesi Kararı***

Dava dilekçesinde özetle yetki yasasının süresi içinde bu konuda bir KHK çıkarıldığı ve Kararnamenin 2929 sayılı yasa ile kanunlaştığı, böylece Bakanlar Kurulu'na verilen yetkinin sona erdiği, 233 sayılı KHK, ilga edilmiş bir yetki kanununa göre çıkartıldığından yok sayılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi bu savı geçerli saymamıştır. Yüksek Mahkememeye göre 17.6.1982 tarihli 2680 sayılı yetki yasasında 18 aylık süre içinde birden fazla KHK çıkarılıp çıkarılamayacağını açıklanmamış olması, o sırada yürürlükte olan 1961 Anayasası'na aykırı değildir. Nitekim 2680 sayılı yasanın öngördüğü 18 aylık süre sona ermeden 2967 sayılı yasa ile değiştirilmiş ve yetki süresi iki yıla çıkarılmıştır. Kaldı ki 2680 sayılı yasa birden fazla KHK çıkarılmasını engellenmekte, hatta çıkarılabilecek "kararnamelerden" söz etmektedir.

Öte yandan TBMM 2680 sayılı yasada öngörülen 18 aylık süreyi iki yıla çıkardığına göre iradesini bu yasayı yürürlükten kaldırma doğrultusunda açıkladığı söylenemez. 308 sayılı KHK'nin dayanağı olan yetki yasalarında da herhangi bir usulsüzlük mevcut değildir.

#### ***KHK'lerin Esas Yönünden Anayasaya Aykırılık Savları Hakkında Anayasa Mahkemesinin Kararı***

Anayasa Mahkemesi 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin birçok maddesini 1982 Anayasası bakımından incelemiş ve çok sayıda hükmün iptaline karar vermiştir. Bunları, gerekçeleri ile birlikte, özetle açıklamaya çalışacağız.

KİT'lerde Anayasanın 128. Maddesinde Belirtilen Kamu Hizmetlerinin Bulunup Bulunamayacağı ve Sözleşmeli Personelin "Diğer Kamu Görevlileri"nden Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu (m. 42/1).

233 sayılı KHK'nin "istihdam şekilleri" başlıklı 42. maddesinde 308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten sonra teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülecektir. Söz konusu Kararnamede "memur" ya da "diğer kamu görevlileri"ne yer verilmemiştir. Oysa Yüksek Mahkemeye göre Anayasanın 128. ve 135. maddelerinde kamu ik-tisadi teşebbüslerinde de "...genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler" mutlaka vardır ve bunların da "memurlar" ya da "diğer kamu görevlileri" eliyle yürütülmeleri gerekmektedir.

KİT'lerde de Anayasanın 128. maddesinde belirtilen kamu hizmetlerinin zorunlu olarak varlığı kabul edilince şu soru gündeme gelmektedir. Acaba söz konusu KHK'lerin getirdiği sözleşmeli personeli Anayasada öngörülen "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayabilir miyiz?

Yüksek Mahkeme Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen hükümlerin memurlara olduğu kadar diğer kamu görevlilerine de uygulanması gerektiği hatırlattıktan sonra, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kavramı içinde sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Gerçekten diğer kamu görevlileri için de tıpkı memurlar gibi "atama" işlemine gerek vardır. Atama, hukuki açıdan bir "şart işlem" dir. Başka bir anlatımla atama işleminde memur veya diğer kamu görevlilerinin rolü idare ile aralarındaki ilişkileri önceden belirlenmiş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdi" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Burada kural sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumudur. Şu halde KHK'de öngörülen ve bir hizmet sözleşmesine tabi olduğu belirtilen sözleşmeli personeli Anayasanın 128. maddesindeki "diğer kamu görevlileri" kapsamına dahil etmek mümkün değildir. 308 sayılı KHK ile değişik 42. maddenin 1. fıkrasında "memur" yada "diğer kamu görevlileri"ne yer verilmemesi bu fıkranın Anayasaya aykırılığı sonucunu doğurmaktadır.

## KHK'lerde Öngörülen Sözleşmeli Personel Statüsünün Niteliği ve Anayasa Açısından Durumu (m. 42/2)

Anayasa Mahkemesi, gerek 233, gerek 308 sayılı KHK'lerde sözleşmeli personelin memur ya da kamu görevlileri türlerinden hangisine girdiğine dair açıklık bulunmadığını belirttikten sonra sorunu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi açısından ele almıştır. Bu maddede öngörülen sözleşmeli personelin "...zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde" çalıştırılabileceğine dikkati çeken Anayasa Mahkemesi, "KİT" lerde ise sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen genellikle istisnai değil aslidir, geçici değil süreklidir" denilmekte ve bu durumda her iki KHK'nin de amaçladığı sözleşmeli personel, mevr ve diğer kamu görevlileri kavramı dışında kalan, işçi de olmayan, yani kendine özgü bir istihdam türüdür" kanısına varmaktadır. Bu özelliklerine rağmen KHK'deki sözleşmenin temel özellikleri ile "idari bir sözleşme" olduğu belirtilen kararda, bunun gerekçesi şöyle açıklanmaktadır. "Çünkü sözleşmenin taraflarından biri kamu yönetimidir ve çalıştırılan bireye karşı daha üstün söz hakkına sahiptir. Esasen uygulamada" kamu yönetiminin hazırlanan tip sözleşmeler uygulandığı için statüler özellik ağır basmaktadır."

Bu statüde çalışanların, KHK'nin 42/2 maddesi uyarınca, toplu pazarlık sistemi dışında tutulmalarını Anayasa Mahkemesi "çalışanların sosyal güvenceleri açısından ciddi sakıncalara açık bir eksiklik" olarak nitelendirmiştir. Çalışanların güvence eksikliğinin Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan sosyal devlet niteliği ile bağdaşmayacağı belirtilen kararda Anayasanın 5. ve 49. maddelerine de yollama yapılmakta ve "o halde Devlet, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde birer çalıştıran konumunda bulunan KİT'lerdeki sözleşmeli personelin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için yapılacak idari sözleşmelere esas olmak üzere, Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memur ya da diğer kamu görevlilerine, 49-55 maddelerde işçilere ilişkin güvencelerin benzerlerini, KİT'lerini hizmet özelliklerine uygun öğeleri içeren bir çerçeve yasa ile kurallara bağlamak zorundadır" sonucuna varılmaktadır.

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiş bulunan eşitlik ilkesi açısından da soruna yaklaşan Yüksek Mahkeme, "aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını" amaçlayan

bu hükmün yasa koyucu tarafından aynı statüde çalıştıkları kabul edilen kişilere uygulanamayacağını kabul etmekte, “Ancak aynı işi yapan ve aynı sorumlulukları taşıyan ve kamu hukuku ilişkisi içinde çalışan kişilerin aynı statü içinde bulunmaları gerekirken, ayrı statülerde ve çok farklı ücretlerle çalıştırılmalarında isabet bulunmamaktadır” demekte ve bu durumun Anayasanın 10. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmaktadır.

Dava dilekçesinde aynı konuda Anayasanın 13, 51, 53 ve 91. maddeleri açısından da Anayasaya aykırılık savlarını Yüksek Mahkeme kabul etmemiştir. Bunun gibi Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun 98 ve 111 sayılı sözleşmelerine aykırılık savı da, anayasal denetim kapsamına girmediği gerekçesi ile reddedilmiştir.

**KİT’lerde Sözleşmeli Personelin İşin Niteliğine Göre Değişik Biçimlerde İstihdamı (m. 42/4)**

KHK’nin 42. maddesinin 4. fıkrasında sözleşmeli personelin işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanla da çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi bu hükmü de Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulmuştur. Anayasa uyarınca tüm özlük hakları yasa ile düzenlenmek zorunda olan kamu görevlileri ile genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde çalıştırılabilecek sözleşmeli personel arasında bir ayırım yapılmamasını Yüksek Mahkeme 128/2 maddeye aykırı bulmuş ve iptal etmiştir.

**Sözleşmeli Personel İhtiyacının Düzenlenmesi ve Bu Kişilerin İşe Alınmaları (m. 43, 44)**

KHK’nin 43. maddesinde “teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılacak sözleşmeli personelin görev, ünvan, sayı ve görev yerleri genel müdürün teklifi üzerine teşebbüs yönetim kurulunca her yıl iş programları ile belirlenir...” hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu maddeyi de 42. maddedeki gerekçe ile iptal etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre “KİT’lerde Anayasa uyarınca çalıştırılmaları zorunlu görülen diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken...” 43. maddede herhangi bir ayırım yapılmadan bu hususta Yönetim Kuruluna yetki tanınması Anayasanın 128. maddesine “aykırılık oluşturur.”

KHK'nin "işe alma" başlıklı 44. maddede sözleşmeli personelin Yönetim Kurulu kararı ile işe alınıp, aynı usulle görevine son verileceği öngörülmekte, Yönetim Kurullarının bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilecekleri açıklanmaktadır. Ayrıca sözleşmeli olarak çalıştıracak kişilerde Yüksek Planlama Kurulunca belirlenecek şartlar yanında bazı nitelikler aranmaktadır.

Anayasa Mahkemesi daha önce açıklanan gerekçeyi burada da tekrarlayarak maddeyi tümüyle iptal etmiştir. İptal kararının gerekçesinde aynen şöyle denilmiştir : "Daha önce 42. madde için açıklanan nedenler uyarınca, diğer kamu görevlilerine ilişkin yasal düzenlemeyle belirlenme zorunluluğunun yerine getirilmeyerek her iki tür çalışanların aynı kapsama alınması suretiyle Yüksek Planlama Kuruluna yetki tanınması Anayasanın 128. maddesine aykırılığı belirgin kılmaktadır."

#### Sözleşmeli Personelin Ücret ve Diğer Hakları (m. 45)

Anayasa Mahkemesi sekiz fıkradan oluşan 45. maddeyi her bir fıkrayı ayrı ayrı ele alarak incelemiştir. Bu fıkralardan ikisinin (4, 5) daha sonra çıkarılan 331 sayılı KHK ile değiştirildiği ve böylece "konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar vermiş, geri kalan 6 fıkrayı ise Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

İptal gerekçesine gelince : 45. maddenin 1, 2, 3, 6 ve 7. fıkralarının iptal gerekçeleri önceki maddelerin iptal gerekçelerinin aynıdır. "Farklı konumdaki diğer kamu personeline ilişkin düzenlemelerin yasa ile yapılması gerekirken" sözleşmeli personelin statüsünün ücret ve diğer haklarının belirlenmesinde yasa yerine Yüksek Planlama Kurulunun yetkili kabul edilmesi Anayasanın 128. maddesine aykırıdır.

Aynı maddede yer alan ve "personelle akdedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilaflar adli yargı mercilerince karara bağlanır" (fıkra 8) hükmü ise ayrıntılı bir başka gerekçe ile iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme davacının dayandığı Anayasanın 13 ve 128. maddelerinin konuyla ilgili olmadığını belirttikten sonra Anayasanın 37, 91, 125 ve 155. maddeleri açısından 8. fıkrayı incelemiştir. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasaya göre (m. 29), Anayasa Mahkemesinin ilgililerce ileri sürülen gerekçeye dayanmak zorunda olmadığı bilinmektedir.



Yüksek Mahkeme, KHK’de öngörülen hizmet sözleşmesinin özel hukuk alanına girdiği gerekçesi ile adli yargı organlarının yetkili kılındığına işaret etmekte, “oysa daha önce de değinildiği gibi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukukú kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması, idari sözleşmelerin ana koşullarıdır.” Bu kararlar idari nitelik taşıdığı gibi, asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemleri de aynı niteliktedir. Bu nedenle sözleşmenin kamu hukuku ilişkisini değiştiremeyeceği ve ortadan kaldıramayacağını hatırlatan Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli personelin yönetimle ilişkilerinden çıkan uyuşmazlıkların kamu hukukuna göre ancak idari yargı yerinde çözümlenebileceğine karar vermiştir. Gerekçeli kararda bu görüş şöyle ifade edilmiştir : “Yasama organı, anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem yada işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir.” Aksi halde Anayasanın “Kanuni Hakim Güvencesi” başlıklı 37. maddesine aykırılığının ortaya çıkacağını belirten Anayasa Mahkemesi, ayrıca Anayasanın 91. maddesinin KHK ile yargı yerinin belirlenmesine engel bulunduğunu da açıklamaktadır.

#### Sözleşmeli Personelin Prim ve Ödülleri (m. 46)

KHK’nin 46. maddesi, hangi koşullarda prim (m. 46/1) ve ödül (m. 46/2) verilebileceğini düzenlemiş, bu hususta Yüksek Planlama Kuruluna geniş yetkiler tanımış, hatta bu kurulun prim ve ödül verilmesinde uyulacak esasları gösterir bir yönetmelik çıkaracağını hükme bağlamıştır. (m. 46/3)

Anayasa Mahkemesi bu hükmü de Anayasanın 7, 124 ve 128. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yüksek Mahkemeye göre burada da “diğer kamu görevlileri” ile sözleşmeli personel ayırımı yapılmamış, yasa ile yapılması zorunlu olan düzenlemeler Yüksek Planlama Kuruluna verilmiş, hatta Anayasanın 7. ve 124. maddelerine aykırı olarak bu Kurula yasal bir dayaktan yoksun, yönetmelik çıkarma olanağı tanınmıştır.

#### Sözleşmeli Personelin Yükümlülük ve Sorumlulukları ile Yurtdışında Görevlendirilmeleri (m. 47-48)

KHK teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların her çeşit personelinin görevleri ile ilgili olarak verdikleri zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olduklarını kabul etmiştir (m. 47/1). Anayasa Mahkemesi şu

gerekçe ile bu hükmü Anayasaya aykırı bulmamıştır. “Bu uygulama biçimi, giderim yönünden seçilmiş bu yoldan zarar verenin kamu görevlisi niteliğinin, yönetimle olan kamu hukuku ilişkisinin değişmesi anlamına gelmez.”

Aynı maddenin diğer fıkralarında da Yüksek Mahkeme Anayasaya bir aykırılık görmemiştir.

Yurtdışında görevlendirme ile ilgili 48. maddeyi de Anayasa Mahkemesi Anayasaya uygun bulmuş ve bu hususta şu açıklamayı yapmıştır : “Yurtdışında sürekli ya da geçici olarak görevlendirebilme ancak ilgili yasalara uygun durum, koşul ve yöntemle yine yetkili organların kararı ile gerçekleştirilebileceğinden bu maddede herhangi bir Anayasa kuralına aykırılık saptanamamıştır.”

#### Sözleşmeli Personelin Başka İş ve Hizmet Yasağı (m. 49)

Bu maddede yer alan 5 fıkradan sadece son ikisi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre ilk üç fıkra KİT personelinin belirtilen istisnalar dışında başka iş ve hizmet yasağına tabi tutulmaları bu kuruluşların yapısına ve işlevlerine uygun bulunmaktadır. Bu nedenle iptal için bir neden yoktur.

Ancak aynı maddenin 4. ve 5. fıkraları 42. maddede belirtilen gerekçelerle Anayasanın 128. maddesine aykırı bulunmaktadır. Hatırlanacağı gibi 42. maddenin iptal edilen fıkralarında Yüksek Mahkemenin ileri sürdüğü en önemli gerekçe Anayasanın 128. maddesi uyarınca KİT personelinin hukuksal statüsünü belirlemek ve istihdam güvencesini sağlamak için memur, diğer kamu görevlileri ve işçilere tanınan güvencelerin benzerlerinin bir çerçeve yasa ile bunlara da tanınmak zorunda olduğu idi. Örneğin KHK'nin 49. maddenin 4. fıkrasında yeterli eleman bulunmaması halinde diğer bir personelin vekaleten görevlendirilebileceği öngörülmekte, ancak “bu iş veya hizmet karşılığında personele nakdi veya aynı hiçbir menfaat sağlanamayacağı” kabul edilmektedir. Bunun Yüksek Mahkeme Anayasaya aykırı bulmuştur.

#### Sözleşmeli Personelin Siyasi Faaliyet Yasağı (m. 51)

KHK'nin 51. maddesinde sözleşmeyi personelin siyasi faaliyette bulunamayacağı ve siyasi partilere üye olamayacağı öngörülmüştür. Anayasanın 67. ve 68. maddelerinde düzenlenen bu haklar aynı Anayasanın 91. maddesi uya-

rınca KHK ile düzenlenemezler. Gerçekten 91. maddenin ilk fıkrasında “Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları, ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez” hükmü bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma” başlıklı 67. madde ile “parti kurma, partilere girme ve çıkma” başlıklı 68. maddenin Anayasanın 4. bölümünde yer aldığını hatırlatmakta ve “ister kamu görevlisi olarak, isterse karmaşık nitelikte bir çalışan türü olarak değerlendirilsin sözleşmeyi personelin siyasi hakları ve ödevleri sınırlansın ya da sınırlanmasın KHK’lere konu yapılamaz. Bu haklar ve ödevler ancak yasayla düzenlenebilir” demekte ve KHK’nin 51. maddesini ip tal etmektedir.

#### Yüksek Planlama Kurulunun Yetkisi (m. 53)

KHK’nin birçok maddesinde Yüksek Planlama Kuruluna yollama yapılmıştır. Ayrıca KHK’nin 53 maddesinde bu Kurul’un yetkisi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği gibi, “KİT’lerde iş programında öngörülmeleyen personel ihtiyacını belirlemekten, sözleşmeli personel sayısına sınırlama getirmeye, sözleşme ücret gruplarının tavan miktarını saptamaya, yollukları, başarı ve kıdem ücretlerinin hesaplama yöntemini, iyi niyet ve ahlak kurallarının göstermeye ve bu konularda gerekli düzenlemeye kadar çok geniş bir alanda Yüksek Planlama Kurulu” yetkili kılınmıştır. Bu düzenleme yapılırken Yüksek Mahkemeye göre sözleşmeli personelle diğer kamu görevlileri arasında bir ayırım yapılmamış, ayrıca yasa ile doğrudan düzenlenmesi gereken konular KHK’ye bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kararında bu görüş şu şekilde ifade edilmiştir : “Bu konunun yasayla düzenlenmesi, yasanın o konuda kavram, ad ve kurum olarak sözetmesi demek değildir. Dzenlemede yetkiyi başkasına bırakmadan kendisinin kurallaştırması gerekir. Bu, yasa koyucunun iradesinin uygunlukla yansımalarıdır. Yasayı kabul edip yürürlüğünü belirlemek biçimindeki irade belirtmesi, düzenlemeyi kendisi yapmış olmadıkça yasayı Anayasaya aykırı olmaktan kurtaramaz. KHK ise Anayasanın 7. maddesine aykırı biçimde yasama yetkisini Yüksek Planlama Kuruluna devretmiş olmaktadır. Düzenleme Anayasanın 128. ve 7. maddelerine aykırıdır.”

#### 308 Sayılı KHK’nin Geçici Maddesi

18.1.1988 tarihli ve 308 sayılı KHK’de yer alan geçici madde uygulamada karşılaşılan bazı sorunları çözme amacını taşımakta idi. Anayasa Mahke-

mesi beş fıkradan oluşan bu geçici maddenin bir fıkrasında Anayasaya aykırılık tesbit etmemiş (fıkra 3), bir fıkrayı da kısmen iptal etmiştir. (fıkra 1) Geri kalan fıkraların ise, tümüyle iptaline karar vermiştir.

Yüksek Mahkemeye göre iptal edilen fıkralarda ya kanun yerine Yüksek Planlama Kurulunun yetkili sayılması, ya da memur ve diğer kamu görevlilerini KHK'nin tümüyle devre dışı bırakması Anayasaya aykırılığın nedeni olmuştur. Örneğin geçici maddenin 5. fıkrasında Yüksek Planlama Kurulunun ücret belirleme yetkisi yinelenmiş, bu kurulun ücret tavanlarını artırması durumunda artışın eşitçe değil, sözleşmeli personelin başarı, liyakat ve kıdem gözetilerek değişik oranlarda uygulanacağı öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı tümüyle iptal ederken çağdaş devletin sosyal hakları bakımından konusuna ve ödevlerine de işaret etmektedir. Yüksek Mahkemeye göre "Devletin güven verici özelliği, çalışanlar konusundaki tüm düzenlemeler için anayasal ilkelere uygunluğu zorunlu kılmaktadır. Sağlıklı ve kapsamlı güvenceler, Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü bakımından da önem taşıdığından özen göstermeyi gerektirmektedir. Sosyal adalet sosyal hukuk devletinin temelidir. Çalışma özgürlüğü, sendikal haklar, ücrette adalet ve ilgili olanaklar da sosyal hukuk devleti niteliğinin belirgin ilkeleridir. İnsan haklarının büyük değer taşıyan içerikleri gözetildiğinde, bu çağda süre, ücret, yükselme durumları ve öbür hakları güvenceden yoksun bir sistem, çalışanları boşlukta bırakacaktır."

"...Yönetimin objektif kurallara dayanmayan göreceli takdiriyle başarılı - başarısız sayılan, yıllık çalışma süresi böylece uzatılan, "iş" e dönüştürülen "görev" den yönetimin istediği zaman çıkarılan, çalışanlara şimdiye kadar tanınmış birçok haktan yoksun bırakılan, etkin bir yargı denetimi dışında tutulan, yönetime tam anlamı ile bağımlı kılınan personelin görevde kalmak ve üretimi artırmak için herşeyi göze alması, her baskıya katlanması, hukuk, Anayasa ve yasa dışı durumlar ve tutumlar içinde bulunması, bu nedenlerle kimi sakıncalı durumların devlet yapısını sarsacak boyutlara varması kaçınılmazdır. Görev onuru, emek kutsallığı, hukuksal yönden sağlıklı güvencelerle korunur. Bu sonucu sağlamayan düzenlemeler, çalışanlar için geriye götüren, haksızlık yaratan kurallardır. Çağımızda savunulması olanaksızdır."

### ***İptal Kararından Ortaya Çıkan Sonuçlar***

Anayasa Mahkemesi 22.12.1988 tarihli kararı ile bir yandan sözleşmeli personel statüsünü düzenleyen KHK'lerin Anayasa karşısındaki durumunu

açıklığa kavuşturması, öte yandan da 1982 Anayasasında ifadesini bulan önemli bazı esasları yorumlayarak yasa koyucuya yol göstermiştir.

Sözü geçen kararda 233 ve 308 sayılı KHK'lerle doğrudan ilgili olanlarla dolaylı biçimde ilgili olanları kısaca açıklamakta yarar vardır. Böylece yeni yasal düzenlemelerin Anayasaya uygun biçimde hazırlanıp kabul edilmesi kolaylaşmış olacaktır.

### *KHK'lerle Doğrudan İlgili Olan Sonuçlar*

Kanımızca bu iptal kararından sonra ortaya çıkan en yalın ve somut sonuç, artık 233 ve 308 sayılı KHK'ler anlamında bir personel rejiminin KİT'lerde geçerli olamayacağıdır. Gerçekten 22.12.1988 tarihli iptal kararı sözü geçen KHK'lerin personel rejimini düzenleyen temel maddelerini iptal etmiş bulunmaktadır. Sadece 42. maddenin üç fıkrasının iptali bile bizi aynı sonuca, zorunlu olarak, götürebilirdi. Kaldı ki iptal kararı geçici maddenin daha önemli bir kısmını kapsamış bulunmaktadır.

İptal kararının ikinci önemli sonucu, KİT'lerde Anayasanın 128. maddesine uygun biçimde memur ya da diğer kamu görevlilerinin bulunacağıdır. Bilindiği gibi 308 sayılı KHK, diğer kamu görevlilerinden hiç söz etmemiş, memurları ise kapsam dışı bırakmıştır. Yüksek Mahkeme KİT'lerde de genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin bulunmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Zorunlu olarak bulunacak olan bu gibi hizmetleri yerine getiren ister memur, ister diğer kamu görevlisi olsun bu gibi personelin nitelikleri, atanmaları görev ve yetkileri hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri, diğer özlük işleri yasa ile belirlenecektir.

Üçüncü sonuç, genel idare esasları dışındaki hizmetlerde çalıştırılacak personelin sözleşmeli olarak çalıştırılması mümkündür. Bu sözleşme idari nitelikte bir sözleşme olacaktır. Bu statüde çalıştırılacak personele de işçilere ve tüm kamu görevlilerine Anayasanın 49-55. maddelerinde veya diğer yasalarda sağlanan güvencelerin benzerlerinin tanınması zorunludur. Anayasada ifadesini bulan sosyal hukuk devleti tüm çalışanlara güvence sağlayıcı olmak durumundadır.

### *KHK'lerle Dolaylı Biçimde İlgili Olan Sonuçlar*

Anayasa Mahkemesi bu kararında önce hükümetin hangi durumlarda KHK çıkaramayacağını dolaylı biçimde açıklamıştır. Gerçi bu açıklama sadece 233 ve 308 sayılı KHK'lerle ilgili olarak ortaya atılan, dava konusu yapılan konularda açıklanmıştır. Bununla beraber Yüksek Mahkeme kanımızca bu hususta çok önemli bazı esasları ortaya koymuştur.

Bunlardan birincisi Anayasada yasa koyucuya bırakılan yetkinin hükümetçe KHK biçiminde kullanılmayacağıdır. Örneğin 128. madde uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin tüm özlük işleri doğrudan doğruya yasama organı tarafından kabul edilen bir kanunla düzenlenmelidir. Bu hususta Yüksek Mahkemenin dayandığı Anayasa maddesi "yasama yetkisi" başlıklı 7. maddedir.

İkincisi siyasal hak ve ödevlerin KHK'lerde düzenlenemeyeceğidir. Nitekim 233 ve 308 sayılı KHK'lerin sözleşmeli personele getirdiği siyasi faaliyet yasağını Yüksek Mahkeme bu nedenle iptal etmiş ve bu hususta Anayasanın 91. maddesindeki hükme dayanmıştır.

Üçüncüsü uluslararası sözleşmelerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağıdır. Bu hususta Yüksek Mahkeme Anayasanın 90. maddesine dayanmıştır. Anayasanın bu hükmünün amacı uluslararası düzeyde kabul edilmiş ve T.C.tarafından usulüne uygun biçimde onaylanmış bir belgede değişiklik yapılamamasıdır. Halbki dava konusu olayda uluslararası sözleşmenin yapılamamasıdır. Halbuki dava konusu olayda uluslararası sözleşmenin Anayasaya aykırı olduğuna dair bir iddia yoktur. Aksine yasa haline dönüşmüş uluslararası sözleşmeye aykırı bir KHK'nin iptali istenmiştir.

Nihayet iptal kararının en önemli sonuçlarından biri de sosyal hukuk devleti ilkesine açıklık getirmesidir. Devletin temel amaç ve görevinin başta devlet çalışanları olmak üzere tüm çalışanlara anayasal güvenceler sağlamak, sağlanan hakları bu alanda genişletip güçlendirerek çalışma özgürlüğünü ve çalışanların durumunu çağdaş düzeye getirmek olduğu, sosyal adaletin sosyal hukuk devletinin temelini teşkil ettiği iptal kararında somut sonuçlarla birlikte açıklanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 tarihli iptal kararının doğrudan ve dolaylı sonuçları dikkate alınarak 25.1.1990'da sona erecek olan altı aylık süre

içinde T.B.M.M.'nin KİT'lerde personel sorununu çözmek üzere yeni bir yasa çıkaracağını ümit etmekteyiz. Bu yasanın hazırlık çalışmaları sırasında Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen görüşlerin etkili olacağı kuşkusuzdur.

Bu yasada KİT çalışanları arasında memur ya da diğer kamu görevlilerinin atanmalarından özlük haklarına kadar tüm sosyal haklarının düzenlenmesi gerekecektir. Aynı yasada ayrıca sözleşmeli personel statüsünün düzenlenmesi de mümkündür. Ancak bu kişilerin idari bir sözleşme ile işe alındıkları esastan hareket edilecek ve Anayasadaki sosyal haklardan bunlar da yararlandırılacaktır. Kuşkusuz KİT'lerde hizmet sözleşmesi ile çalışan çok sayıda işçi de bulunacaktır.

Kanımızca KİT'lerde Anayasanın 128. maddesi kapsamına giren hizmetlerde çalışanların hakları özel bir yasada düzenlenirken memur ya da diğer kamu görevlileri dışında sözleşmeli personel adı altında yeni bir çalışan grup yaratmaya ihtiyaç yoktur. Yeni bir çalışan grubu yasa ile düzenlemek, personel rejimi esasen yıllardan beri tam bir keşmekeş içinde bulunan KİT'leri çözümlü daha güç sorunlarla karşı karşıya bırakacaktır.

Halbuki yapılması gereken asıl iş, KİT'lerde memur statüsünde çalıştırılan işçilerin ayıklanmasıdır. Bu konuda 1970-1977 döneminde yapılan çalışmalardan büyük ölçüde yararlanılabilir. Böylece KİT'lere özgü koşullara uygun memur statüsü gerçek kimliğine kavuşturulurken, bunların dışında kalanlar işçi sayılacak ve iş yasalarından yararlanacaklardır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yıllardan beri ülkemizde bir türlü çözüme kavuşturulmaması işçi/memur ayırımında da ciddi bir adım atılmasına yardımcı olabileceğini düşünmekteyiz.