

BELEDİYE PERSONELİNİN HUKUKİ YAPISINA İLİŞKİN GÖZLEMLER*

*Onur KARAHANOĞULLARI***

Belediyelerin idari yapısının çalışılması bazı temel zorlukları beraberinde getirmektedir.

Belediye personeli incelemesi, personel hukukunun ve yönetiminin tüm sıkıcılıklarını içerdiği gibi ayrıntılar arasında kaybolma riskini de taşımaktadır. Bu nedenle, çalışmada, ayrıntıların ve mevzuat karmaşasının arkasında bir sistem yakalamaya çabalamak ve konunun yer aldığı alanı da gözden yitirmemek önem kazanmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu (ve alt mevzuatı deryasına) yelken açan salt hukukçuların ve her alana işletmecî rasyonalite anlayışıyla bakma alıştırmalarında olan personel yönetimcilerinin yönteminin aksine kamu personeli, kamu hizmeti bütünü içinde yer almakta ve kamu hizmeti dolayısıyla diğer alanlar bağlantı kurmaktadır. Kamu personeli, kamu hizmetinin insan ögesini oluşturmaktadır.

Belediyenin hizmetleri (işlevleri), hizmetin örgütü ve hizmetin personeli bir arada ele alınmalıdır. Belediye personel sistemi, işlevlerden ve örgütten etkilenen ancak diğerlerini de etkileyen önemli bir alandır.

Merkez, belediye personel sistemini, yasalarla veya yasalardan aldığı yetkiler olmasa da uygulamanın gücüne dayanarak, genelgeler vs gibi -düzenleyici işlem dahi sayılmayan- hukuki araçlarla belirlemeye çalışmaktadır. Bu belirlemenin ne yönde olduğu aşağıdaki açıklamalar ışığında bir ölçüde açığa çıkarılabilir.

* TODAİE'nin yürüttüğü Yerel Yönetimlerin Güçlendirilmesi Araştırması'nda hazırlanan alt raporun tarafımdan yazılan bölümünün kısaltılmış şeklidir.

** Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisi. (karahan@politics.ankara.edu.tr)

Belediye hizmetlerinin konusu olan “yerel ortak ihtiyaclar” (Anayasa m. 127), özellikle büyükşehirlerde -ki sistemin motoru bu birimler olmaktadır- çeşitlenmekte ve anlam değiştirmektedir. Ayrıca, yerel ortak ihtiyaçların “karşılama”da farklılaşmaktadır. Belediye, ihtiyaçları karşılamak için hizmet gören konumundan hizmetleri gördüren konumuna çekilmektedir. Yerel ihtiyaçların farklı anlamlandırılması ve karşılama biçimlerin değişmesi, hizmetin örgütünde de değişiklikler yaratmıştır. Bu örgütsel yapının da farklı personel sistemi öngörmesi veya yaratması doğaldır. Bu toptan farklılaşmanın, işlev (hizmet ve görülüş biçimi) örgüt-personel çizgisinde mekanik olarak gerçekleşmediği açıktır. Her alandaki gelişme yavaş ya da hızlı az ya da çok bir diğer alanı ve sonunda da bütünü etkilemektedir. Yapı dışından gelen müdahalelerle devindiği gibi sadece anlık ihtiyaçlara pratik çözüm yaratma ihtiyacından kaynaklanan dürtülerle de devinmektedir. Anlık ve acil ihtiyaçları giderme zorunluluğu (zorunda olma/bırakılma) Türkiye’de KİT sisteminde görüldüğü gibi yapıyı farklılaştırmada önemli bir araç olarak kullanılmıştır. Oldukça fazla sayıda etkenin (iş alanı yaratma, yeniden seçilme, kamu kaynaklarını talan, rüşvet veya tamemen hukuki ve doğru gerekçeler vs...) devrede olduğu ancak bunlardan bir veya birkaçının gelişmeyi belirleyen ana etken olduğu unutulmamalıdır.

Belediye personel sistemi, işlevlerden ve örgütten etkilenen ancak diğerlerini de etkileyen önemli bir alandır.

Belediye personeli içerisinde kamu görevlisi sayısı azalmaktadır. Memurlardan boşalan yeri sözleşmeli personel de dolduramamaktadır. Anayasa’nın, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür ilkesi geçerliliğini yitirmiştir.

Belediyelerde (2331 belediye), 1994 yılı itibarıyla, toplam memur kadrosu 154763’tür; 156713 sürekli, 83861 geçici işçi bulunmaktadır. Memur ve sürekli işçi sayılarının kesin olduğu ancak geçici işçi sayısının eksik bildirildiği bu sayının 200000’in üzerinde olduğu belirtilmektedir. Memurların çoğu da yönetici konumundaki görevlerde bulunmaktadır. Pek çok belediyemizde yıllardan beri memur ataması yapılmamaktadır.

Belediyelerde memur kadroları mevcut olsa bile merkezden atama izni alınamamaktadır. Belediyelerin izin sürecinde merkezle irtibatları valilik aracılığıyla gerçekleştirilmekte; atama izinleri yıl-

lık olarak vilayete iletilmekte ve yanıt da vilayetten alınmaktadır. Merkezden ya hiç yanıt gelmemekte ya da talebin reddi yanıtları gerekçesiz olarak gönderilmektedir. Belediyelerin, atama taleplerinin vilayetten sonraki aşamaları ile ilgilendiği söylenemez. Atama sürecinin kanuniliğe ilişkin bir kaygıları bulunmadığı gibi, belediyelerin kadro ya da atama taleplerinin reddine ilişkin bir uyuşmazlık çıkarmaları da sözkonusu olmamaktadır.

Belediyeler sistemin merkezce yorumlanmış uygulamasında, dava veya şikayet konusu edecekleri bir sorun görmemektedirler.

Telafi mekanizmalarının çekiciliğinden olsa gerek (işçi çalıştırma ve özelleştirme) belediyeler yerel kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kamu görevlisi kullanmak için ısrarlı ve hatta pek istekli görünmemektedir. Merkezin, kamu görevlileri kadro ve atama sürecindeki izin yoluyla yarattığı zorlama, telafi mekanizmalarını cazip kılmak için önemli bir araç olarak kullanılmaktadır.

Kamu görevlilerinin azlığının yanısıra kadro-hizmet-örgüt ilişkisinin kurulmasında da sorunlar mevcuttur. Kuramsal olarak kadronun örgüte bağlı olması gerekirken (zira örgüt oluşturulurken kadroları ve personeli belirlenmesi gerekir), belediye örgütü bir ölçüde kadro tarafından belirlenmekte; örneğin, kadro olmadığı için bazı birimler oluşturulamamaktadır. Kadro-örgüt-hizmet ilişkisinde bir diğer sorun kullanılan kadrolar ile fiilen yapılan hizmetlerin, çalışılan örgüt biriminin farklı olmasıdır.

Kamu görevlileri kategorisi içindeki bu sorunun yanısıra, yerel kamu hizmetlerinin gördürülmesinde kamu görevlisi-işçi dağılımında da sorunlar bulunmaktadır.

Belediye kamu hizmetlerinin gerektirdiği kamu görevlilerinin gerilemesinin yarattığı boşluk, işçi istihdamı suretiyle doldurulmuş durumdadır. İşçi istihdamında da geçici işçiler tercih edilmektedir; zira işçi çalıştırılması İçişleri Bakanlığı iznine tabi iken uzun bir süre geçici işçi çalıştırılması izne tabi tutulmamıştır. 1994 Bütçe Yasası'ndan itibaren belirli bir düzen getirilmeye çalışılmıştır. Sürekli işçi alımları için pek izin çıkmamış belediyeler geçici işçi çalıştırmayı tercih etmiştir. Aynı durum bugün için de geçerlidir.

Belediyelerde tipik memur işleri işçiler tarafından yerine getirilmekte; masa başı görevlerde geçici işçiler bulunmaktadır. Örneğin, genel sekreter yardımcıları işçi statüsünde görev yapmakta;

tipik bir kolluk faaliyeti olan zabıta hizmeti, geçici işçiler tarafından yürütülebilmektedir. Kamu hizmetinin, zabıta bakımından da kolluk faaliyetinin yürütüldüğü kamusal çerçevenin, kamusal usullerin gereklerinin işçiler tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Örneğin, işçi statüsünde bir zabıta, yani kamu gücü kullanma yetkisi olmayan, aslında idarenin özel hukuk alanına dahil olan işçi, denetim yapıp ceza kesemez.

Memurlardan genel olarak da kamu görevlilerinden işçi istihdamına geçiş, merkezin kadro ihdası ve atama süreçlerine müdahaleleriyle belediyeyi zorladıkları bir durum olmakla birlikte belediye de bu durumu kabullenmeye hazır görünmektedir. Kadro ihdas ve atama sürecinin ağırlığı, daha esnek istihdamı seçmek için gerekçe oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin hukuki ve mali statüleriyle görelî güvenceli konumları karşısında, işveren konumundaki belediye yönetimi için kamu hukuku kurallarına tabi olmayan, işten çıkarılmaları daha kolay olan ve sendikasızlıkları oranında asgari ücretle çalıştırılabilecek işçilerin tercih edilmesi doğaldır.

Belediye personeli içinde kamu görevlilerinin gerilemesi, personel statüsünün niteliğinin hizmet niteliğinden koparılması hizmet-örgüt-personel ilişkisinde önemli sonuçlar doğurmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu tek yönlü bir ilişki değildir. Personel yapısı bütün aracılığıyla dolayımılırken diğer öğeler de personel yapısıyla dolayımılmaktadır.

Teşkilat-hizmet-kadro ilişkisinde kamu görevlilerinin gerilemesi belediye kamu hizmetleri anlayışında da bir gerilemeyle, kamusal usul ve sınırlamaların zayıflamasıyla, klasik belediye teşkilatının gerileyerek klasik belediye kamu hizmetlerinin ticari yapılara aktarılmasıyla birlikte düşünölmelidir. Bir kez daha bu gelişmeler arasında bir kronoloji ve tek yönlü belirleme aranmaması gerektiği hatırlatılmaktadır.

Kamu görevlileri kamu hizmetine delalet eder. Kamu hizmetleri de ticari usullerden farklı kamusal usullere ve kamusal örgüte. Kimi belediye hizmetleri için kamu görevlileri yerine işçilerin kullanılması o hizmetlerin en azından personel bakımından kamusal usullere tabi olmadan görölməsi kamu hizmeti anlayışının zayıflamasına da katkıda bulunacaktır. Belediye kamu hizmetleri anlayışındaki gerileme, bu hizmetlerin metalaşmasını, ticari yapıların, belediye şirketlerinin, yap-işlet-devret yönteminin doğmasını kolaylaştıracaktır.

Nitekim belediyelerin, özellikle büyükşehir belediyelerinin klasik belediye örgüt yapısı değişime uğramaktadır. Belediye personel araştırmasında belediyenin sınırlarını saptayabilmek zorlaşmıştır. Belediye, meclis, encümen, başkan, genel sekreter, daire başkanlıkları vs...den oluşan klasik yapıyla mı sınırlanmalıdır? Yoksa, belediye, klasik görevlerini devrettiği şirketleri ve şirketlerin de şirketleriyle mi değerlendirilmelidir? Belediye yerel ortak ihtiyaçların karşılanmasıyla yani yerel kamu hizmetleriyle tanımlandığına göre, belediye artık daralmış klasik yapısına, belediye çıkışlı kamu hizmetlerinin yayıldığı yapılar da eklenerek değerlendirilebilir. Ancak bunun bizim çalışmamızın sınırlarını aşacağı açıktır.

Belediye hizmetleri, örgütü ve personelinin birbiriyle ve bütünlü dolayımılarak değiştiği izlenebilmektedir. Belediye personeli yapısı kamu görevlilerinden, bir özel kuruluşmuşçasına işçilere kaymış, belediye örgütü, daralmış klasik yapının boşalttığı alanları ve daha ötesini dolduran şirketlerle ve yeni birimlerle genişlemiştir.

I. PERSONEL SİSTEMİ

Merkezi yönetim-yerel yönetim ilişkisi çerçevesinde tanımlanan iki temel belediye personel sisteminden söz edilebilir. Bunlardan ilki, yerel yönetimler ve merkezi idare için tek tip bir kamu personel sistemini öngören "birleşik personel sistemi"dir. Bunun karşındaysa yerel yönetim personeli için merkezi idare personelinin ayrı bir sistemin öngörüldüğü "ayrı personel sistemi" yer alır'. Birleşik sistemde, merkez ve yerel idare personeli tek bir personel sistemi oluşturur, her iki birim arasında geçiş mümkündür, yerel yönetimlerin kadrolarını oluşturma, işçi sayısını belirleme ve atama yapma, sözleşme yapma yetkisi, genellikle yerel yönetime danışıldıktan sonra merkezi idarenin elindedir. Ayrı personel sisteminde, yerel yönetimler, her biri farklı ya da ortak ama merkezi idareden ayrı bir personel rejimine sahiptir; merkezle yerel yönetim arasında personel geçişi mümkün değildir; kadrolarını oluşturma, işçi sayısını belirme ve atama yapma, sözleşme yapma yetkisi yerel yönetimdedir. Ayrıca, bu iki uç arasında salınabilen "karma personel" sistemin varlığı kabul edilebilir. Türkiye'de Cumhuriyet'in ku-

1. Personel sistemleri için bakınız, Local Government Personnel System, United Nations Department of Economic and Social Affairs Public Administration Branch, New York, 1996, s. 7-8 vd. Birleşmiş Milletlerin bu çalışmasında, ayrı personel sistemi de kendi içinde, "her yönetim için ayrı personel sistemi" ve "yerel yönetimler içinde ortak personel sistemi" olarak bölümlenmektedir.

ruluşundan bu yana uygulanan model birleşik personel sistemine yakın karma modeldir². 1975 sonrası düzenlemelerle yerel yönetim kadrolarının oluşturulması ve atama konusunda merkezin yetkilerinin artırılması, sistemi birleşik sisteme iyice yaklaştırmıştır.

Modeller arasında farkı yaratan temel belirleyici nokta, kadro yaratma, sözleşmeye dayanmayan personel için sayıyı belirleme ve atama yapma, sözleşmeye dayanan personel için sözleşme yapma yetkisidir. Çalışmamızda belediye personeli bu çerçeveye içinde değerlendirilecektir.

II. MEMURLAR

A. KADRO İHDASINDA YETKİ

1982 Anayasası'nın "kamu hizmeti görevleriyle ilgili hükümler" başlıklı alt bölümünde yer alan 128. maddesinin II. fıkrasında "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 1. maddesinde bu Kanun belediyeler hakkında uygulanır hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Kadroların Tespiti" başlıklı 33. maddesinde, kadroların genel kadro kanunda gösterileceği belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin III. fıkrasında "il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile tamamlanır" hükmü getirilerek belediyelerdeki memur kadrolarının ihdası kanunla belirlenme ilkesinin dışında bırakılmıştır.

DMK'ya göre, belediye personel kadrolarını belirleme yetkisi, belediyelere ait bulunmaktadır; ancak bu yetkinin kullanılması ve belediye personelinin statüsü Devlet Memurları Kanunu'na tabi olacaktır.

Söz konusu maddede geçen "yetkili organ"ı 1580 sayılı Belediye Kanunu'na göre, saptamak mümkündür. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 88. maddesinde belediye personeli belirlenmiş; kadro

2. Birgül Güler-M. Kemal Öktem, "Belediyelerimizde Personel Sistemi", AİD, cilt 22, sayı 2, Haziran 1989, s. 25.

oluşturma yetkisine ilişkin atama yetkisine ilişkin düzenleme getirilmiştir. Buna göre, “kadrolar(ı) bütçe ile tesbit ve tasdik olunur”.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 71. maddesine göre, bütçe mahalli en büyük mülkiye memurunun tasvibi ile mer'iyet kesbedeceğine göre, kadro oluşturma üzerinde de vesayet denetimi bulunmaktadır. Ancak vesayet denetimi, bugün uygulanan izin sisteminden farklıdır. Ayrıca, 3030 Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'nun 24. maddesine göre, meclis kararlarına yapılan itiraz valilikçe kesin karara bağlanır. Merkezin, bu vesayet denetimi dışında, büyükşehir belediyeleri de ilçe belediyeleri üzerinde denetim yetkisine sahiptir. 3030'a göre, kadro sürecine büyükşehir belediye başkanı da geciktirici veto yetkisiyle katılmaktadır. 14. maddenin III. fıkrasına göre, “büyükşehir ve ilçe belediye meclislerince alınan bütün kararlar büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyük şehir belediye başkanı konunun meclislerde tekrar görüşülmesini isteyebilir. Meclisler kararlarında ancak 2/3 çoğunlukla ısrar edebilirler ve bu hallerde meclis kararı kesinleşmiş olur”. Ayrıca, 20. maddeye göre, ilçe belediye bütçeleri büyükşehir belediye meclisinde görüşülüp karara bağlanmaktadır.

3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnemin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'da da büyükşehir belediyesi örgütüne ilişkin düzenleme yer almaktadır Yeni kurulan bir birim personel kadrolarıyla birlikte oluşturulacağına göre, bu düzenlemeden kadro ihdasında yetkiye ilişkin sonuç çıkarmak mümkündür. Buna göre, birimler hizmet gereklerine göre, büyükşehir belediye meclisinin kararı ve İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile kurulur.

13.12.1983 tarih ve 190 Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararneme belediye memur kadrolarının ihdası konusunda 1580 ve 3030 sisteminden farklı bir düzenleme getirilmiştir “Kadroların İhdası” başlıklı 6. maddesine göre, “il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeleri” dışındaki memur kadroları kanunla ihdas edilecektir.

Belediye memur kadroları ise, yetki 1580 ve 3030'a göre belediye meclisinde olmasına karşın, yürütme organına bırakılmıştır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararneme ile mahalli idarelerin kadrolarının ihdasında yetki, TBMM yerine Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. 190 sayılı KHK'nin “mahalli idarelerin kadroları” başlıklı 5. maddesine göre dört aşamalı bir yöntem öngörülmüştür:

1. Belediyeler memur kadroları ile ilgili taleplerini İçişleri Bakanlığına gönderirler.
2. İçişleri Bakanlığı; Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır³.
3. İçişleri Bakanlığınca hazırlanan kadro teklifleri ve bahis konusu görüşler eklenerek Başbakanlığa sunulur.
4. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilir.

İlk olarak, Devlet Memurları Kanunu ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname arasındaki açık çelişki ele alınmalı; ikinci olarak her iki kaynak Anayasa karşısında değerlendirilmelidir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 88. maddesinde belediye personeli sayılmakta, son fıkrada ise "bunların adet, maaş ve kadroları bütçe ile tesbit ve tasdik olunur" hükmü yer almaktadır. DMK'ya göre, belediyelerde memur kadrolarının ihdası, yetkili organların ve İçişleri Bakanlığı'nın kararı ile gerçekleştirilir. 190 sayılı KHK'ye göreyse, kadrolar Bakanlar Kurulu kararı ile ihdas edilmektedir. Aradaki çelişki 190 sayılı KHK'nin 14. maddesine göre giderilecektir. Bu hükme göre, "...diğer kanunların bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır". 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33. maddesinin II. fıkrasının yürürlükten kalktığını kabul etmek gerekmektedir.

Gerek, yürürlükten kalktığını kabul edebileceğimiz DMK'nin m. 33/III hükmü, gerekse 190 sayılı KHK'nin 5. maddesi hükmü, Anayasa'nın 128. maddesi karşısında değerlendirilmelidir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, memur kadroları da Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "kanunla düzenleme kuralı" kapsamında-
dır.

"Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında 'memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" denilmektedir.

3. Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkın 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin "b" bendiyle "il özel idareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler" Devlet Personel Başkanlığının yetki kapsamına girmiştir.

Yurdumuzda uygulanmakta olan personel rejiminde memurların 'görev ve yetkileri' ile 'aylık ve ödenekleri' doğrudan doğruya işgal ettikleri kadrolarla ilgilidir. 657 sayılı DMK'nin değişik 33. maddesinde 'kadrosuz memur çalıştırılmaz' denilmiştir; 68. maddesinde de memurun derece yükselmesi yapabilmesi için 'üst dereceden boş bir kadronun bulunması' şart koşulmuştur.

Memurun çalışması ve yükselmesi kadroya bağlı olduğuna göre, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini emrettiği hususlar arasında, ilke olarak kadronun da bulunduğunu kabul etmek gerekir"⁴.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında kanunla düzenleme kuralının istisnasını da belirtmiştir. Bütçe ile kadro arasında ilişki kuran Anayasa Mahkemesi, bütçesi kanun gerektirmeyen birimlerin memur kadroları için de kanun gerekmediği sonucuna varmıştır:

"Ancak, kadro konusu bütçe ile de sıkı sıkıya bağlı bulunduğundan, bütçeleri kanun konusu olmayan mahalli idareler ile KİT'ler gibi kurum ve kuruluşlar personeline ait kadroların, bu ilkenin dışında tutulması mümkündür.

Kamu kurum ve kuruluşlarında personele yapılan ödemeler, bu kurum ve kuruluşlar bütçeleri içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bölümlerini oluşturur. Bir idarenin yıllık ödenek ihtiyacı tesbit edilirken, her şeyden önce, o idarede çalışan personelin kadroları ve bu kadroların getireceği harcamalar gözönünde tutulur. Personele ilişkin ödeneklerin bir oldu bitti haline gelmemesi için, bütçeyi kabul ve tasdik edecek organın, kadroları da inceleyip onaylaması gerekir.

Anayasa'nın 162. maddesine göre, genel ve katma bütçeler TBMM tarafından incelenip karara bağlandığından, aylık ve ödeneklerini bu bütçelerden alacak memurların kadrolarının da TBMM'nin onayına sunulması, kanunla düzenlenmesi gerekmektedir"⁵.

4. Anayasa Mahkemesi, k.t. 28.6.1988, E. 1987/21, K. 1988/25, RG., 8.1.1989, AMKD, c. 24.

5. Ibid.

Bu yoruma göre, bütçeleri için yasa çıkarılması gerekmeyen belediyelerin, memur kadrolarının oluşturulması için de yasa gerekmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, memur kadrolarının da 128. madde kapsamında olduğu kabul ettikten sonra, bütçe ile kadro ilişkisine dayanarak yasa ile düzenleme ilkesini mahalli idareler ve KİT'ler için bertaraf etmesinin sağlam dayanakları bulunmamaktadır. Benimsenen personel sistemine göre farklılaşabilen, bütçe-kadro ilişkisini açık anayasa hükmünü kısmen geçersiz kılmak için kullanmak mümkün değildir. Bütçe-yasa ilişkisi 128. maddedeki yasayla düzenleme kuralının gerekçesini açıklamak için kullanılabilir. Anayasa, kapsayıcı biçimde "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünü getirmiştir. Bu hükmü, hükmün gerekçesi olabilecek bir ilkeye dayanarak, mahalli idareler ve KİT'ler bakımından sınırlamak mümkün değildir.

1982 Anayasası'nın "kanunla düzenlenir" dediği konunun kanun hükmünde kararname ile düzenlenip düzenlenemeyeceği, dolayısıyla 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin anayasallığı ayrı bir tartışma konusudur⁶.

Genel memur kadrolarının oluşturulması için yasa gerekmesine karşın, belediye memur kadroları için yasa gerekmediği bu kadroların idari işlemle oluşturulmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edildiğinde de sorunlar bitmemektedir. "Genellikle kadro iki yoldan saptanır. Genel ve katma bütçeli kuruluşların kadroları yasa ile, idari bütçenin uygulandığı kuruluşların kadroları ise, idari kararlarla belirtilmektedir"⁷. Bu durumda hangi idari birim yetkili olacaktır?

190 sayılı KHK'nin kurduğu sistemde, belediye memur kadrolarının oluşumunda nihai yetkili makam, bakanlar kuruludur. İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesi görüş bildirerek kadro oluşum sürecine dahil olmaktadır. Belediyenin kadro sürecine katılması yalnızca kadro talebiyle sınırlıdır. Ayrıca,

6. Anayasa Mahkemesi, bunun mümkün olduğuna karar vermiştir. Kanımızca, "kanunla düzenlenir" hükümlerine, kanun hükmünde kararname alanını sınırlamak dışında bir değer verilmesi, 1982 Anayasası'nda kanun alanının sınırlandığı yorumunu yapabilmek için dayanak noktası sağlamaktadır.
7. Turgut Tan-Şeref Gözübüyük, **İdare Hukuku I**, I. B., Ankara, 1997, Turhan Kitabevi, s. 601.

büyükşehir belediye başkanları, ilçe belediye meclislerinin kadro talebine ilişkin kararlarını, 3030 sayılı yasanın 14. maddesindeki geciktirici veto yetkisini kullanarak, tekrar görüşülmek üzere belediye meclislerine geri gönderebilmesi ve genel vesayet sistemi de akılda tutulmalıdır.

Belediye personel kadrolarının ihdasında bugünkü sistem vesayet denetimi kavramıyla değerlendirilemez. Kadro oluşturma yetkisi zaten merkezdedir; belediyenin bu süreçteki tek rolü talepte bulunmaktır. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun sistemi zaten vesayet denetimini öngörmektedir: Kadro belediye meclisince oluşturulmakta, mülki amirce onaylanmaktadır. Varolan sistemde belediyenin kadro oluşturma (ihdas) yetkisi yoktur.

İdari vesayette ikame kural olarak mümkün değildir. Vesayet makamı yerinden yönetim kuruluşunun işlemini onamama ya da uygulamasını erteleme yetkisine sahiptir; ancak sözkonusu işlemi değiştiremez. Yerinden yönetim kuruluşunu işlemi asli işlem olarak o kuruluşun tüzelkişiliğe ve iradeye sahip olması nedeniyle doğmuş tamamlanmış bir işlemdir. Onama işlemi, asıl işlemin yürürlüğe girmesini sağlayan ve ondan tamamen ayrı bir işlemdir⁸. Belediye personeli için bugün varolan sistem vesayet denetimiyle açıklanamaz. Belediyenin asıl karar alma yetkisi yoktur; belediyenin iradesiyle oluşan bir hukuki sonuç yoktur ki bunun yürürlüğü için vesayet makamının onayı aransın. Varolan sistemde asıl işlemi yapan yerinden yönetim kuruluşu değil merkezdir. Yerinden yönetim kuruluşunun kararı, mekezin asıl işlemi yapması için süreci başlatan bir karardır. Arada vesayetten farklı bir ilişki bulunduğundan "ikame" kavramının sınırları da aşılmaktadır.

Belediyeler için kadro-bütçe-yasa ilişkisinde yasa varolmasa da, bütçe kadro ilişkisi sürmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında belirttiği gibi kadro ile bütçe sıkı sıkıya ilişkilidir. Anayasa'nın 162. maddesine göre, genel ve katma bütçeler TBMM tarafından incelenip karara bağlandığından, aylık ve ödeneklerini bu bütçelerden alacak memurların kadrolarının da TBMM'nin onayına sunulması, kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Aynı mantık yürütmeye belediye memur kadrolarının oluşturulmasında, belediye bütçesini yapan organın, belediye meclisinin yetkili olması gerekmektedir. Bu kararların vesayet denetimine tabi olması, asıl yetkinin meclis elinde olduğu kuralını değiştirmeyecektir.

8. Metin Günday, *İdare Hukuku* 1.B., Ankara 1997, İmaj Yayıncılık, s. 61.

Kanımızca, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm ve Anayasa Mahkemesi kararları karşısında, belediye memurları kadrolarını ihdas yetkisi, yasayla belirlenen ilkeler ve yöntemler çerçevesinde belediyelerde olmalıdır⁹. Bu, en azından hukuki bir gerekliliktir. Farklı siyasal tercihlerin bu hukuki yapıda gerekçelendirilebilmesi mümkün olmadığından bunlar hukuki değişiklik önerilerini de beraberinde getirmek zorundadır.

1580 sayılı Kanun'un belediye personeli (özelde memurları) için kurmuş olduğu sistem 1982 Anayasası ile uyumludur. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi 190 sayılı KHK ile bunların yürürlükten kalktığını kabul etmek gerekmektedir.

B. ATAMADA YETKİ

Genel kural olarak atama işlemleri, kadro verilen ilgili idari teşkilatın yetkisindedir.

Ayrıca, Devlet Memurları Kanunu atamaları, genel olarak işe almaları, Devlet Personel Dairesi aracılığıyla merkezileştirmiştir.

Buna göre, Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı hariç), personel atamasına lüzum gördükleri boş kadroların sayılarını, sınıf ve derecelerini belirterek Devlet Personel Başkanlığına (DPB) bildirirler (DMK m. 46). Bu kadroların ve gerekiyorsa sınavın duyurusu DPB'ce yapılır (m. 47). Kurumların memur ihtiyaçları yayınlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre ilgili kurumlarca atama yapılma suretiyle karşılanır (m. 52). Adaylık devresi içinde başarılı olanlar yetkili amirin onayı ile asli memurluğa atanırlar (DMK m. 58). Yapılan atamalar, ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir (m. 52).

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'ye göre, atama yapılabilmesi için kadroların serbest bırakılmış olması gerekmektedir. 7. maddeye göre, "bu Kanun Hük-

9. Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 6. maddesinde de benzer bir yapı önerilmektedir. "Yerel yönetimlerin görevlerine uygun yönetsel yapı ve kaynaklar" başlıklı 6. maddeye göre, "daha genel düzenlemeleri aykırı olmamak koşuluyla, yerel yönetimler, yerel ihtiyaçlara uyum sağlayabilmek ve etkin bir yönetimi gerçekleştirebilmek için kendi yapılarını belirlerler. Yerel yönetim personelinin hizmet şartları, liyakat ve yetenek esasına dayalı istihdamı sağlar; bu amaçla gerekli eğitim, ücret ve kariyer imkanları sağlanır". Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın bu hükmü Türkiye tarafından onaylanmamıştır.

münde Kararnameye ekli cetvellerin tutulan kadro sütununda gösterilen kadrolar, serbest bırakma işlemleri tamamlanıncaya kadar kullanılamaz”.

Kadroların serbest bırakılma yöntemi 7. maddenin II. fıkrasında düzenlenmiştir. “Kurum ve kuruluşlara kanunlarla verilmiş bulunan görevin gerektirdiği kadrolar Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin görüşleri de eklenerek ilgili Bakanlığın teklifi üzerine ve Bakanlar Kurulunca serbest bırakılabilir”. Yerel yönetimler için tutulmuş kadro bulunmamaktadır.

Devlet memurlarına ilişkin bu genel yapının yanısıra, belediyelerin kadro kullanım yöntemi, esas olarak, 1580 sayılı Belediye Kanununda düzenlenmiştir. Atıf yaptığı 94. maddeyle birlikte değerlendirilen Belediye Kanunu’nun 96. maddesi belediyeleri, personel atamaları bakımından üçe ayırmıştır:

1. Ankara ve İstanbul belediyeleri,

- reis muavinleri, belediye reislerinin inhaları üzerine Dâhiliye Vekâletince (m. 95),
- belediye şube müdürleri, belediye reisinin intihabı ve Dâhiliye Vekilinin tasvibiyle,
- belediye şubeleri erkânı, kalem ve müesseseler müdür ve reisleri belediye reisi tarafından,
- meclis emrindeki kalem memurları belediye encümeninin kararıyla belediye reisi tarafından atanırlar.

2. Başkanları nasp edilen belediyeler (Belediye Kanunu’nun 94. maddesinin b ve c bendinde belirtilen belediyeler).

- başkanları, İcra Vekilleri Heyetince görülecek lüzum üzerine, Dâhiliye Vekâletince atanan (nasp edilen) belediyelerin memurları valiler,
- başkanları, İcra Vekilleri Heyetince görülecek lüzum üzerine, valiler tarafından atanan (nasp edilen) belediyelerin memurları kaymakamlar tarafından nasp ve azlolunurlar.

3. Diğer Belediyeler (İstanbul, Ankara dışında kalan ve başkanları 94. maddeye göre atanmayan belediyeler),

- reis muavinleri,
- daire ve şube reisleri,

- ve bilumum belediye memurları belediye reisi tarafından atanır ve atama ilk içtimasında belediye meclisince tasdik olunur¹⁰.

Belediye Kanunu'nun, Encümen'in görevlerini düzenleyen 83. maddesinde Encümenin, Başkanlıktan gelecek teklifleri karara bağlayacağı hükmü yer almaktadır. Maddenin 10. bendine göre, belediye memurlarının "seçimi (intihap)" konusunda encümenin karar alma yetkisi bulunmaktadır.

"İntihap" kavramının kapsamı değerlendirilmelidir. İntihabın, atamadan önceki aşamaya tekabül ettiği, encümen kararından sonra atamanın belediye başkanınca yapılacağı yorumunda bulunulabilir.

Danıştay, 83. maddenin atamayı kapsamadığı anlamına gelecek yorumda bulunmuştur. Danıştay 5. Dairesi'nin kararına göre, "(1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96. maddesinin b bendinde) *belediye memurlarının atanmalarında izlenecek yol gösterilmiş ve belediye başkanınca tayin edildikten sonra atamanın belediye meclisince onaylanması koşulu getirilmiştir*". Danıştay'a göre atama iki birimin katılımıyla gerçekleşmektedir; encümen ise ancak azilde devreye girmektedir. Belediye memurlarının görevden alınmasında farklı bir makam olarak encümen kararı aranmıştır. İdare hukukunun usulde paralellik ilkesi uygulansa, encümen kararına gerek olmayacakken, "(1580'nin 83. maddesinde) *yer alan 'azil' hali belediye memurlarının görevlerine son verilmesini de kapsamakta olup, böylece bu memurların görevlerine son verilmesinde ayrı bir usul izlenmesi öngörülmüş bulunmaktadır. Başka bir anlatımla belediye memurlarının görevlerine son verilmesinde encümen kararı yasal bir zorunluluk olmaktadır*"¹¹. Ayrıca, Danıştay'ın bu kararı karşısında, düzenlemedeki "vâkı olacak teklifler"den bahsedilmesinin, başkanın encümeden mutlaka karar alması gerekmeyeceği, encümenin başkandan teklif gelirse sürece dahil olacağı şeklinde yorumlanmasını da engellemektedir.

10. Danıştay 1. Dairesi, belediye meclislerinin bu onaylama yetkisinin "atama işleminin konuya ilişkin mevzuat hükümlerine uygun olup olmadığının araştırılması ve incelenmesine yönelik ve münhasır bulunduğu"na, "sadece ilgilinin atandığı kadronun dışında bir işte çalıştırılmış olması nedeniyle atama işleminin onaylanamaması yoluna" gidilemeyeceğine; yani yerindelik denetimi yapılamayacağına karar vermiştir. Danıştay 1. Daire, k.t. 14.4.1987, E. 1987/27, K. 1987/170; Ayrıca, Danıştay, Meclis kararlarının gerekçeli olması gerektiğine, gerekçesiz olan onaylanama kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay 1. Daire, k.t. 21.6.1984, E. 1984/148, K. 1984/141.

11. Danıştay 5. Daire, k.t. 14.5.1990, E. 1990/62, K. 1990/982.

Büyükşehir Belediyelerini düzenleyen 3030 sayılı Kanun'da atama konusunda düzenleme bulunmaktadır. 3030'un kurduğu sisteme göre,

- genel sekreter, büyükşehir belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri bakanının onayı ile,
- genel sekreter yardımcıları büyük şehir belediye başkanınca,
- daire başkanları ve diğer personel büyükşehir belediye başkanınca atanır.

Büyükşehir belediye başkanlarınca yapılan atamanın, 1580'de olduğu gibi belediye meclisince onaylanması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Belediye memurlarının atanması, genel olarak, belediye başkanlarının yetkisine bırakılmıştır. 1580'in kurduğu sistemde atama yetkisi hemen hemen tüm memurlar için belediye başkanına tanınmışken, diğer belediyeler için başkanların yetkisi belediye ve memur kategorilerine göre sınırlanmıştır.

Belediye Kanunu'ndaki düzenleme, madde başlığında da belirtildiği gibi "Belediye Memurları"na ilişkindir. "Devlet Memuru", "Belediye Memuru" ayırımına dayalı sistemden vazgeçtikten sonra, Belediye Kanunu'ndaki düzenlemenin yürürlükte olup olmadığı tartışılabilir. Birleşik sistemi öngören ve Belediye Kanunu'ndan sonra çıkarılan Devlet Memurları Kanunu ve Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, sözkonusu hükmü zımnen ilga ettiği düşünülebilir. Nitekim, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 15. maddesinde (15/5/1975-1897 sayılı Kanunun 4. üncü maddesi hükmü olup, ek maddeye çevrilerek madde numarası teselsül ettirilmiştir). "*Bu kanunda geçen 'Devlet Memuru' deyimi, belediyeler ve il özel idareleri ile bunların kurdukları birlikler memurlarını da kapsar*" hükmü yer almaktadır.

Ancak, Belediye Kanunu'nun personele ilişkin hükümlerinin özel düzenleme olduğu, sonra çıkan düzenlemenin belediye personelinin atanmasına ilişkin özel düzenleme getirmediği, Belediye Kanunu'nun da yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir hüküm bulunmaması aksine çok sonra çıkan Büyükşehir Belediye Kanunu'nda da Belediye Kanunu'na benzer düzenlemeler yer alması "zımnen ilga" yorumunu geçersiz kılmaktadır.

DMK ve 190 sayılı KHK ile belediyeye ilişkin mevzuat arasındaki ilişki tamamlayıcılık olarak düşünülmelidir. Atama yöntemin-

de, özel düzenleme olan belediyeye ilişkin mevzuat uygulanmalı; bu özel mevzuatı tamamlayıcı olduğu ölçüde genel düzenlemeye gidilmelidir. Belediye mevzuatındaki yöntemlerle çelişen genel düzenlemeler, belediye personeline ilişkin olduğu açıkça belirtilmemişse uygulanamayacaktır. Zımnî ilga ile tamamlama arasındaki sınırı belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Tamamlayıcılık, somutlaştırma ve boşluk doldurma şeklinde gerçekleşir.

Danıştay 8. Dairesi aşağıda değindiğimiz kararında, belediye memurlarının atanma sürecine ilişkin olarak 1580 ve 3030 sistemine atıfta bulunmuş ve merkezi idareni atama bakımından bu kanunlarda düzenlenen sistemi genelgelerle değiştiremeyeceğine hükmetmiştir. Bu karar da 1580 ve 3030 sisteminin yürürlükte bulunduğunu göstermektedir. Danıştay 1. Dairesi'nin bir kararında da Devlet Memurları Kanunu karşısında, 1580'in 96. maddesi hükmünün yürürlükte bulunmadığı iddiası da kabul edilmemiştir¹².

1580 ve 3030'un kurduğu sisteminin (kural olarak belediye başkanının ataması ve meclisin onayı, istisnai olarak atamaya merkezin karışması) yanısıra, bütçe kanunlarıyla ve genelgelerle atama yöntemi belirlenmektedir.

3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 46. maddesinin "b" bendi ile belediyelerin boş kadrolarına atama yapılması İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlanmıştır. Aynı hüküm, 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 50. maddesinin "d" bendinde de yer almaktadır. Bu yıldan sonra çıkarılan bütçe kanunlarının tümünde aynı hüküm yer almıştır. İçişleri Bakanlığı da bu yetkisini, genelge ile valiliklere devretmektedir.

Ayrıca, Başbakanlık çıkarttığı genelgelerle atama sürecine katılmaktadır. Örneğin, 1996 yılında çıkarılan Başbakanlık genelgesine göre, belediyeler atama (açıktan) istemlerini Devlet Personel Başkanlığı'na iletecekler, Devlet Personel Başkanlığı istemi değerlendirdikten sonra Başbakanlığa "intikal" ettirecektir¹³.

"İntikal"ın ne alma geldiği, intikal ettirilen talep konusunda Başbakan'ın yetkisinin ne olacağı açıkça belirtilmemekle birlikte, görev, ünvan ve yer değişikliği gibi nedenlerle yapılacak atamalarda "Başbakanlıktan izin alınmasına gerek bulunmadığı"ndan ve

12. Danıştay 1. Daire, k.t. 14.4.1987, E. 1987/27, K. 1987/170.

13. 22.7.1996 tarih ve B.02.0.PPG.0.12-383-12943 (1996/37) sayılı Başbakanlık Genelgesi.

naklen atamalarda “başbakanlıktan izin alınmasına devam edileceği”nden söz edildiğine göre, “intikal ettirilir” hükmü “Başbakanlıktan izin alınır” anlamına gelmektedir. Nitekim genelge eklerinde izin talep formları yer almaktadır.

Yukarıda aktarıldığı gibi atama yapılacak kadroların ilanının Devlet Personel Başkanlığı'nca gerçekleştirilmesi Devlet Memurları Kanunu'nun 47. maddesi gereğidir. Bu usule, genelge ile atama isteminin Başbakanlığa “intikal” ettirilmesi zorunluluğunun eklenmesi mümkün değildir.

Genelgeler, ilke olarak, idarenin iç düzen işlemleridir ve mevzuatın nasıl uygulanması gerektiği konusunda yeknesaklık sağlamak amacıyla açıklamalar getirir; kural koyucu nitelikleri yoktur. Genelgeler istisnai olarak düzenleyici işlem niteliği kazanır. Bu durumda da, genelgelerin, tüm diğer düzenleyici işlemler gibi (Anayasa m. 124) kanunlara aykırı olmaması gerekir. Kanunda öngörülenin dışında bir atama yönteminin genelge ile getirilmesi, genelgenin sözkonusu kanuna aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun, 128. maddeye göre memurların, atanmaları görev ve yetkileri kanunla düzenlenir, idare tarafından düzenleyici işlemle düzenlenmesi, anayasanın kanuni idare ilkesine aykırıdır ve yasama organı aleyhine fonksiyon gasbı oluşturur.

Nitekim Danıştay, belediyelerin (memur ve sürekli işçi kadrolarına) açıktan atama yapabilmeleri için İçişleri Bakanlığı'nın izni öngören, 12.4.1989 tarih ve 08-3-33-06429 sayılı genelgeyi yasalarla belirlenmiş atama usulünün genelgelerle değiştirilemeyeceği gerekçesiyle iptal etmiştir¹⁴.

Danıştay, Anayasa'ya göre, belediyeler üzerinde merkezi idarenin vesayet denetimi yapma yetkisi bulunduğunu ancak bu yetkinin 1580 ve 3030 sayılı Yasalarda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde kullanılabileceğini belirttikten sonra, “*her ne kadar bu düzenlemelerle merkezi idarenin belediye bütçelerinin hazırlanması, memur ve işçi kadrolarının oluşturulması, onanması aşamalarında yönlendime, kısıtlama getirme yetkisi bulunmakta ise de belediyelerin yürütmekle yükümlü oldukları ve gerekli kaynakları sağladıkları kamu hizmetlerinin gereğini yerine getirmesi için yasalara göre hazırlanıp onaylanan ve yürürlüğe giren bütçesi ve*

14. Danıştay 8. Daire, k.t. 14.2.1990, E. 1989/388, K. 1990/222.

oluşan memur ve işçi kadroları üzerinde merkezi idare tarafından sonradan çıkarılan bir genelge ile kısıtlama yapılması ve bu kısıtlama ile hizmetin yürütülmesi için gerekli harcamaların bir üst idarenin takdirine ve onayına bırakılması yasalara aykırıdır” gerekçeyle dava konusu hükmü iptal etmiştir.

Kararın önemi, yasalarla oluşturulan kadro ve atama sürecine idarenin genelgelerle müdahale etme imkanı bulunmadığının saptanmış olmasıdır.

Belediye memurlarının atama usulüne, bütçe kanunlarıyla, yeni yetkili makamlar getirilmesi de değerlendirilmelidir. Belediyelerin, memur atamaları, bütçe kanunlarıyla İçişleri Bakanlığı'nın iznine tabi tutulmakta, Bakanlık da bu yetkisini belli ölçülerde valiliklere devretmektedir.

Türk personel sisteminde bütçe kadro ilişkisi daima sorunlu olmuştur. Bütçe kanunları, kadro sistemini belirlemektedir¹⁵.

Bütçe-kadro ilişkisinde, teşkilat kanunu ve kadro bütçeye değil bütçe teşkilat kanununa ve kadroya bağlı olmalıdır¹⁶. Bu, memur bakımından önemli bir teminattır¹⁷. “1924 Anayasasıyla 1961 Ana-

15. Bunun ilginç örnekleri de mevcuttur. 1947 DTCF tasfiyesi, iki öğretim üyesinin kadroları Bütçe Kanunu'nda L cetveline alınarak gerçekleştirilmiştir. 1947-8 senelerinde zamanın iktidarının üniversiteden uzaklaştırılmasını istediği Behice Boran ve Niyazi Berkes'e ilişkin isnatları Üniversitelerarası Kurul'un varit görmeyerek Ankara Üniversitesi Senatosu'nun çıkarma kararını iptal ederek görevlerine iadeye karar vermesi üzerine görevden alamadıkları bu kişileri üniversiteden tasfiye etmeye yönelik hukuk ucubesi bir yöntem izlenmiştir. Ankara Üniversitesi Teşkilat ve Kadro Kanununa eklenen geçici ...uncu madde ile bu üç kişinin işgal ettikleri kadrolar o yılın bütçe yasasının (ismi değiştirilen) L cetvelinde gösterilmiştir. L cetveli, teşkilat kanunlarında mevcut olmakla birlikte fiilen kullanılmayan kadroları ihtiva eder. “Hizmeti ihdas eden kanun, teşkilat kanuniyle beraber kadro cetvellerini belirtir. Yıllık bütçelere teşkilat kanunlarına göre ödenek konur. Bir kamu hizmeti teşkilatı herhangi bir sebepten dolayı kadroyu kullanmayacaksa, lüzumsuz yere bütçedeki giderleri yükseltmemek, şişirmemek için o kadroyu bütçenin L cetveli denilen cetveline alır ...Kadroya karşılık ödenek bütçeden indirilmiş olur”. Bu üç kişi bir kadro işgal etmelerine karşın L cetveline alınmışlar ve bu uygulama her yılki Ankara Üniversitesi Bütçe kanunlarında geçici maddeyle yapılan atıfla 1973 yılına kadar sürdürülmüştür.
16. Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. B., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s. 1132; Yukarıda, bütçe kadro ilişkisini yetkili organı belirlemek için kullandık. Bütçeyi yapmaya yetkili olan organın kadro ve atama konusunda da yetkili olması gerektiğini belirttik. Burada ise, düzenleme aracı olarak bütçe kanunu değerlendiriyoruz. Bütçe kanununun kadroları ve atamayı düzenlemek için kullanılmayacağını belirtiyoruz.
17. Kadroları oluşturma ve kadrolara atama yetkisinin belediyelerde olduğu kabul edildiğinde de bu yetkinin memur güvencesine uygun olarak kullanılması için açık yasal düzenlemeye bağlanması gerekmektedir.

yasasının (ve daha sonra 1982 Anayasasının -OK) memur statülerini düzenleyen kaide-tasarrufların kanun şeklinde olmasını emreden hükümlerinin önemli bir sebebi de bu teminatı sağlamaktır"¹⁸.

Kanunlarla oluşturulan kadro sisteminin ve memur güvencesinin yıllık bütçe kanunlarıyla alt üst edilmesinin doğurduğu sakıncıların yanısıra konu bütçe kanunlarının niteliği bakımından da özellik arz etmektedir.

Bütçe yasaları özel nitelikli yasalardır ve bunlarla bütçe dışında hiçbir konu düzenlenemez. Bütçe Kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz (1961 Anayasası m. 126/II, 1982 Anayasası m. 161/son). "Bütçe kanunu ile diğer kanunların bu arada teşkilat ve kadro kanunlarının mahiyeti ayrıdır. Bütçe kanunu esas itibarıyla bi şart-tasarruftur, teşkilat ve kanunları kamu hizmetini kuran ve işleten yapıcı ve objektif bir tasarruftur"¹⁹. Bu nedenle, kadroların veya kadrolara atama usullerinin bütçe yasalarıyla düzenlenmesi Anayasa'ya aykırıdır.

Anayasa'nın 161. maddesinin son fıkrasına göre, "bütçe kanununa, bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamaz". Buna ilişkin çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararı bulunmaktadır. "Bütçe ile ilgili hüküm" ibaresi Anayasa Mahkemesi kararlarıyla somutlaşmaktadır²⁰. Yasalarda değişiklik yapan hükümler, "bütçe ile ilgili hüküm" sayılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "bir yasa kuralı bütçe yasası ile ya da bir bütçe yasası genel anlamda bir yasa kuralıyla değiştirilip kaldırılamaz"²¹. Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir yasa kuralının bütçeden harcamayı ya da bütçeye gelir sağlamayı gerektirir nitelikte bulunması onun "bütçe ile ilgili hükümlerden" sayılmasına yetmez. "Örneğin, eğitim, savunma, sağlık, yargı, tarım, ulaşım ve benzeri kamu hizmeti alanlarına ilişkin yasaların bütçe ile ilgili hükümler içerdiği kabul edilirse, bu konudaki yasaların değiştirilip kaldırılması için de bütçe yasalarına hüküm koymak yoluna gidilebilir. Oysa bu tür yasal düzenlemeleri, bütçenin yapılması ve uygulanması yöntemiyle ilişkisi bulunma-

18. Süddik Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1134.

19. Süddik Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, s. 1133.

20. 1968 yılı Bütçe Kanunu'nun, DMK'nın kimi maddelerinin uygulamasının geciktirilmesine ilişkin hükmünü bütçe ile ilgili olmadığı ve sözkonusu amacı gerçekleştirmek için ayrı bir yasa çıkarılması gerektiği gerekçesiyle iptal etmiştir E. 1968/24, K. 1969/4, k.t. 7.1.1969, R.G. 21.2.1969, 13133; Aynı yönde pek çok karar için bakınız Anayasa Yargısı, cilt II, sayfa 97/4.

21. Anayasa Mahkemesi E. 1990/6, K. 190/17, k.t. 26.6.1990, R.G. 5.9.1990, 20626, s. 21.

yan, yasakoyucunun başka amaçla ve bütçeninkinden tümüyle değişik yöntemlerle gerçekleştirilmesi gereken yasama işlemleridir"²².

Belediye memurlarının atanma yöntemi ve atamada yetki yasalarla belirlenmiştir -en azından yasalarla belirlenmiş olmalıdır-. Atama yöntemi ve atamada yetki değiştirilmek isteniyorsa yasal düzenleme yapılmalıdır. Bu yapılmadan bütçe yasalarına hüküm konarak İçişleri Bakanlığı'ndan izin alma zorunluluğu getirmek Anayasaya aykırıdır.

Bu bölümü bitirmeden, belediye memurlarının atanmasında ortaya çıkan ilginç bir noktaya daha değinmek gerekmektedir. Belediye memurlarının atanması merkezin iznine tabi kılınarak zorlaştırılmış olmasına karşın, belediye memurlarının görevden alınmaları belediye başkanı ve encümen kararıyla olmaktadır. Atamada, belediye mevzuatına bütçe kanunu ve genelgelerle eklenen izin sistemi, usulde paralellik ilkesi gereği görevden almalarda da uygulanması gerekirken, bu kez belediye mevzuatındaki sisteme itibar edilmektedir. Oysa, yetki ve usulde paralellik ilkesine göre, atamada uygulanan usul ve yetkinin göreve son vermede de uygulanması ve belediye memurlarının görevlerine son vermek için merkezden izin alınması gerekmektedir. İçişleri Bakanlığı'nın atama konusunda titizlikle koruduğu izin yetkisini görevden almalarda da uygulaması gerekmektedir. Belediyelerde memur alımının zor, memurların görevine son vermenin kolay olmasında, çalışmanın giriş bölümünde değinmeye çalıştığımız, yerel kamu hizmetlerinin görülmesinde kamu görevlilerinin sayısını azaltmak eğiliminin etkili olduğunu düşünüyoruz.

III. SÖZLEŞMELİ PERSONEL

Sözleşmeli personel, kamu hizmetinin insan unsurunun (atama) memurlardan oluşturulması ilkesine getirilmiş bir istisnadır. İçeriği taraflarca belirlenemeyen bir statüye atanan memurların aksine, sözleşmeli personel kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlanmaktadır. Ancak, sözleşme ilişkisini belirleyen temel ilke irade serbestisi, sözleşmenin içeriğinin tarafların iradesiyle belirlenmesi ilkesi sözleşmeli personel uygulamaları için geçerli değildir. İdarenin yasallığı kuralı gereği, yapılacak sözleşmelerin içeriği ve sözleşme yapılma yöntemi önceden yasalarla ve yasa altı düzenleme-

22. Anayasa Mahkemesi E. 1991/8, K. 1992/5, k.t. 30.1.1992, R.G. 16.6.1992, 21962, s. 7 vd.

lerle belirlenmekte tarafların iradesi belirleyici olmamaktadır. Yapılan sözleşmeler iş hukukundaki akitlerinden farklı olarak idari hizmet sözleşmeleridir.

Özel meslek bilgisine ihtiyaç duyulması ve memur tipi istihdamla karşılanamayacak olması gibi iki sınırlayıcı koşula bağlı olan sözleşmeli personel kurumuyla kamu yönetiminde sınırlı da olsa bir esneklik yaratılması amaçlanmıştır.

Bu istisnai kurum, 1980 sonrası yaşanan devletin yapısal uyarlanması sürecinde idari teşkilatın klasik personel rejiminin dağıtılmasında kullanılmıştır. Uygulanan temel hedefi, bir sonraki aşama olan özelleştirmeye hazırlık amacıyla teşkilat, personel ve bütçe yönlerinden zayıflatılması amaçlanan KİT'ler olmuşsa da sözleşmeli personel idari yapının hemen hemen her biriminde uygulanmıştır.

Öngörülen sözleşmeli personel sisteminde, kamu hizmetinin gerekleriyle bağlantılı olarak kamu görevlilerine tanınan yasal güvenceler bulunmamaktadır; sözleşmeli personel işçi sayılmadığı için iş hukukunun güvencelerinden de yararlanamamaktadır. "Personel statülerindeki değişiklik, sözleşmeli personelin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarından yasaklı olmasının yanısıra memurlara tanınan genel güvence sisteminden de yoksun olması nedeniyle özel bir öneme sahiptir. Tip sözleşmelerde "kişinin başarı düzeyi ne olursa olsun, kurumun sözleşmeyi yenileyip yenilememekte serbest olacağı" hükmü yer almıştır (KİT'lerde Sözleşmeli Personel Ücretlerinin Tespitinde Uygulanacak Usul ve Esaslara Ekli Tip Sözleşme, 3. madde, 18.3.1988 tarih ve 1988/40 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı).

Sözleşmeli personel, kamu hizmetinin insan ögesinde memur statüsünün dışına çıkarak bir esnekleşme yaratma amacıyla getirilmiş ve 1980 sonrasında bir dönem yüksek ücretle teşvik edilmiş bir uygulamadır. Yüksek ücret karşılığında güvencesiz bir statü, yaratılmaya çalışılmıştır. "Sözleşmeli, memur olmadığı için onun güvencelerinden, işçi olmadığı için de onun olanaklarından yararlanamamaktadır"²³. "Böylece kamu kesiminde yaygın ve hızlı bir sendikasılaşma sağlanabilecek, ücret/maaş düzeyi tek taraflı olarak serbestçe belirlenebilecek, işten çıkarma uygulamaları sözleşmelerin feshedilebilmesi ile kolayca sürdürülebilecektir"²⁴.

23. Turgut Tan, *İdare Hukuku I*, s. 584.

24. Birgül Güler, *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi, Yapısal Uyarılama Politikaları*, Ankara, 1996, TODAİE, s. 67.

1985-1990 yılları arasında sözleşmeli personele memurların iki katı kadar ücret verilerek ve işçilere sözleşmeli personelliğe geçiş imkanı sağlanarak uygulama teşvik edilmiştir²⁵. İşçilikten sözleşmeliliğe böyle bir akış sağlanmaya çalışılırken kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel istihdamı yolunun açılması memur-sözleşmeli dengesinde sözleşmeli personele vurgu yapılmaya çalışıldığını göstermektedir.

Bir örneği de 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'nun 16. maddesinde yer alan kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel çalıştırılabilmesini öngören düzenlemeler sözleşmeli personel kategorisinin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Sözleşmeli personel, geçici nitelik taşıyan ve uzmanlık isteyen işlerde kullanılacak istisnai nitelik taşıması gereken bir personel kategorisidir. Kamu hizmetinin süreklilik niteliğinin güvencesi olarak oluşturulan kadro kavramı ile sözleşmeliliğin bağdaşabilmesi mümkün değildir. Zira, kadro karşılık göstererek sözleşmeli çalıştırılması, sözleşmelilerin çalıştığı işlerin, memurların yapması gereken kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler niteliğinde olduğunun kanıtıdır.

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ile sözleşmeli personel kamu hukuku içinde statüer nitelik kazanmıştır. Sözleşme ilişkisinin temeli olan irade serbestisi, sözleşmenin kurulma aşamasında bulunmadığı gibi (hukuki düzenlemelerle belirlenen tip sözleşmeler yapılmaktadır) sona erme aşamasında da bulunmamaktadır. İdari yargının müstekar içtihadıyla, idarenin sözleşmeyi sona erdirmeye veya yenilememedeki takdiri kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlanmıştır.

“Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 29.6.1974 gün ve K. 1974/1366 sayılı kararıyla, Türk Standartlar Enstitüsü ile peroneli arasında yapılan ve idari sözleşme niteliğinde görülen sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali ile tekrar hizmete alınıncaya kadar geçecek süreye karşılık gelen ücretler toplamının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

Süresi sona eren bir sözleşmenin yenilenip yenilenmemesinde takdir hakkı bulunan idarenin, sözleşmenin ye-

25. Birgül Güler, *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi, Yapısal Uyarılama Politikaları*, s. 68.

nilenmemesine ilişkin işlemi, bir idari işlem olduğundan Anayasanın 114 ve 521 sayılı Yasanın 30. maddesine göre yargı denetimine tabi tutulması gerekir. Kullanma biçimi belli usule bağlı tutulmayan geniş takdir yetkileri yetki ve şekil yönünden sakat olmadıkları takdirde yalnız maksat yönünden denetime tabi olacaktır.

Asli ve sürekli kamu hizmetini sözleşmeli personelle yürüten idarenin, sözleşmeyi yenilememesinin dayandığı haklı nedenleri göstermesi ve yapılan işin kamu yararına uygunluğunu kanıtlaması zorunludur. Yenilememe işlemi, 'personelin durumu ve endüstri faaliyetlerinin incelenmesinde varılan sonuca göre' gibi soyut bir nedene dayandırılmaz. Somut olmayan ve davacı ile ilgi ve bağlılığı saptanamayan bu nedenin sözleşmenin yenilenmemesini gerektirecek bir nitelik taşımadığı ortadadır. Kaldı ki, ara kararına cevap verilerek sözleşmenin yenilenmeme nedenleri bildirilmediği gibi ilgilinin sicilleri de gönderilmemiştir.

Davacının, davalı idaredeki çalışma devresi içinde düzenli yükseldiği, disiplin cezası almamış olduğu, 1964 yılında ideal memur olarak ödüllendirildiği, görevine son verildiği tarihe kadar görevinde başarısızlık ya da benzeri nedenlerle uyarılmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının gördüğü hizmet, boyutları genişletilerek sürdürülmektedir.

Bu nedenle, sözleşmenin yenilenmemesi işleminin maksat yönünden iptal edilmesi gerektiğine...²⁶.

Anayasa Mahkemesi, KİT'lerin personel sistemini tamamen değiştiren ve KİT'lerde memur kategorisini ortadan kaldıran 308 sayılı KHK'nin bazı maddelerini iptal eden kararıyla sözleşmeli personel uygulamasının belirli ölçüde sınırlandırmasını sağlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, KİT personelini sözleşmeli personel ve işçilerle sınırlayarak memur çalıştırılması imkanını kaldıran hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.

26. Danıştay 5. Daire, K. 1975/1673.

“308 sayılı KHK’nin ‘istihdam şekilleri’ başlığı altında 233 sayılı KHK’nin 42. maddesinde yaptığı değişiklikle ‘teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetler sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür’ biçiminde bir düzenleme getirmiş, ‘memur’ veya ‘diğer kamu görevlileri’ne yer vermemiştir. Oysa Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan ‘kamu iktisadi teşebbüsleri’nin de, 128. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirtildiği gibi ‘...genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler...’i mutlaka vardır ve bunların da ‘memurlar’ ya da ‘diğer kamu görevlileri’ eliyle yürütülmesi gerekir”²⁷.

Anayasa Mahkemesi sözkonusu kararında sözleşmeli personelin niteliğini de değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, sözleşmeli personel, Anayasanın kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalıştırılacak memurlar ve diğer kamu görevlileri kategorileri içinde yer almamaktadır. Memur olmadıkları açık bulunan sözleşmeli personel, atama işlemi bulunmadığı ve akdi ilişki sözkonusu olduğundan diğer kamu görevlileri kapsamında da değerlendirilemeyecektir²⁸.

308 sayılı KHK ile, sözleşmeli personel sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların adli yargı yerlerince karara bağlanacağı hükme bağlanarak, idari yargının kamu hizmetinin gerekleri ve sürekliliği ilkesine dayanarak idarenin sözleşmeleri serbestçe sona erdirmesini sınırlayan içtihadının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak bu düzenleme de Anayasa Mahkemesi’nce, sözleşmelerin idari nitelikte oldukları ve idari sözleşmelere ilişkin uyumsuzlukların da idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle iptal edilmiştir²⁹.

Sözleşmeli personel uygulaması bir dönem yüksek ücretlerle teşvik edilip benimsenmişse de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın kararlarıyla sözleşmelilik ilişkisi, kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda statü ilişkisine evrilmiş ve tercih edilme nedenleri de ortadan kalkmıştır. “Sözleşmeli personel ile memur arasındaki fark giderek azalmıştır. Sözleşmeli personelin süreli olma özelliği sözleşmenin yenilenerek uzatılması ile süreklilik kazanarak memura

27. Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K. 1988/55, k.t. 22.12.1988, AMKD, sayı 4, s. 497.

28. Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K. 1988/55, s. 498-499.

29. Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K. 1988/55, s. 504-506.

benzemiştir. Memurların Emekli Sandığı'na, sözleşmelilerin de Sosyal Sigortalar Kurumu'na bağlı olması esas, yapılan düzenlemelerle sözleşmelileri de istekleri halinde Emekli Sandığı ile ilişkilendirme olanağı tanınarak önemini yitirmiştir. Sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeler (Bakanlar Kurulu Kararları, yönetmelikler, tip sözleşmeler) ve bunlarda hüküm bulunmayan hallerde Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağını öngörülmesi, sözleşmeli personele de kuralsal (statüer) bir konum kazandırmıştır³⁰. Nitekim, günümüzde sözleşmeli personel türü ücret bakımından da cazip olmaktan çıkmıştır.

Anayasa'nın 128. maddesinin öngördüğü kamu hizmeti ve kamu görevlileri arasında ilişki kuran düzenleme ve bunun Anayasa Mahkemesi tarafından yorumlanması değerlendirildiğinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve süreli görevleri, istisnai ve geçici nitelik taşıyan sözleşmeli personel eliyle gördürülmesi mümkün değildir.

Belediyelerde sözleşmeli personel uygulaması diğer belediye personeline oranla oldukça sınırlıdır.

A. Hukuki Düzenlemelerin Kronolojisi

Belediyelerde sözleşmeli personelin hukuki yapısını aktarırken, yukarıda memurlar için yaptığımız gibi, öncelikle yasaları ele alacağız. Daha sonra, bu yasal düzenlemelere eklenen alt hukuk kaynaklarını aktaracağız. Konu yetki bağlamında ele alınacaktır.

3.4.1930 tarihli 1530 sayılı Belediye Kanunu'nda "sözleşmeli personel" kurumu yer almamaktadır.

14.7.1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile sözleşmeli personel hukukumuzda getirilmiştir. Bu Kanun'da sözleşmeli çalıştırılmasına ilişkin genel hüküm ve belediye sanatçılarına ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. Kapsamı belirleyen birinci maddeye göre, belediyeler bu kanun kapsamında yer almaktadır.

1978 yılında, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin 657 sayılı Kanun'un sistemi hukuka aykırı şekilde kararname ile değiştirilmiştir.

30. Turgut Tan-Şeref Gözübüyük, *İdare Hukuku I*, s. 584.

rilmiştir (6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararname).

27.6.1984 tarihli 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, büyükşehir örgütünde sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini açıkça düzenlemiştir.

1987 yılında, yasal sistemi kararname ile değiştirme uygulaması sözleşme ile sanatçı çalıştırılması konusunda da gerçekleştirilmiştir (Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar, R.G. 7.6.1987).

B. İlgili Düzenlemeler

1580 sayılı Belediye Kanunu'nda açıkça sözleşmeli personelden bahsedilmemekle birlikte sözleşmeli personeli kapsayacak bir düzenleme bulunmaktadır. Kanun'un, 88. maddesinde belediye amirleri sayılmış ve "bunların emri altında lüzumu kadar yazı ve hesap, fen sıhhat, baytariye, idare, teftiş, belediye zabıtası ve itfaiye memurları ile ketebe, müstahdemler ve amele bulun(-acağı), bunların aded, maaş ve kadroları(-nın) bütçe ile tesbit ve tasdik olun(-acağı)" hükme bağlanmıştır. Bu maddeyle tüm personel türleri için sayı, kadro ve maaş belirleme yetkisi Belediye Meclisine verilmiştir. Özel hukuka tabi bir iş akdine yaparak çalıştırılacak işçi sayısını ve maaşı Bütçe ile belirleneceğine göre, idare hukukuna tabi bir hizmet akdi ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısı ve maaşı da Bütçe ile Belediye Meclisi tarafından karara bağlanacaktır.

Sözleşmeli personel, Devlet Memurları Kanunu'nun istihdam şekillerini ilişkin 4. maddesinin "b" bendinde düzenlenmiştir.

6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkında Kararname'nin 14. maddesine göre, İçişleri Bakanlığı'nın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığı'nın olumu üzerine, Maliye Bakanlığınca yapılacak tesbite dayanılarak, İçişleri Bakanlığı'nın onayı ile belediyelerde sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

Bu düzenlemedeki ilgili bakan, İçişleri Bakanlığı'dır. Nitekim, Devlet Personel Başkanlığı'nın hazırladığı bir raporda, belediyelerin sözleşmeli personel çalıştırabilmesi için, İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığı'na ve Maliye Bakanlığına gön-

derilen sözleşme talepleri hakkında olumlu görüşler alındıktan sonra İçişleri Bakanlığı'nun onayı gerekmektedir³¹.

Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Geçici 13. maddesinde Belediye Opera ve Tiyatroları, Şehir ve Belediye Konservatuvar ve Orkestrasında çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Belediyelerde çalıştırılacak, sanatçıları da kapsamına alan, "Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar"da sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için vize koşulu getirilmiştir (7.6.1987 tarih 19480 sayılı **Resmi Gazete**).

3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'nun 16. Maddesinin son fıkrasına göre, kadro karşılığı gösterilerek ve ücretler konusunda Maliye Bakanlığı'nın ve Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşü alınarak sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

C. İlgili Düzenlemeler Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

Belediye Kanunu'nda bulunmamakla birlikte, belediyeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olduklarından bu Kanun'la getirilen sözleşmeli personel istihdam türünden belediyeleri de yararlanmaktadır.

Sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi konusunda Belediye Kanunu ile Devlet Memurları Kanunu birlikte değerlendirilmelidir.

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 88. maddesine göre, özel hukuka tabi bir iş akdiyle çalıştırılacak işçi sayısı ve maaşı Bütçe ile belirleneceğine göre, idare hukukuna tabi bir hizmet akdi ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin sayısının ve maaşının da Bütçe ile Belediye Meclisi tarafından karara bağlanması gerekmektedir. Ancak, Devlet Memurları Kanunu'nda, sözleşmeli personel tanımlanırken "kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen" hükmü getirilmiştir. Belediye personeli de DMK kapsamında yer aldığına göre (DMK m. 1), belediyelerin de sözleşmeli personel çalıştırması bu kanun hü-

31. T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, Belediyelerin, Kadro, Sözleşme, Fazla Çalışma ve Atama Talepleri ile İlgili Devlet Personel Başkanlığınca Yapılan İşlemler, Mart 1997, s. 4.

kümlerine tabi olacaktır. Bu durumda, Belediye Kanunu'nun 88. maddesinde yer alan düzenlemeler ise yalnızca, sözleşmeli personel taleplerini merkeze göndermeden önce ve talep kabul edildikten sonra sözleşme yapma aşamasında belediyedeki sürece ilişkin düzenlemeler olarak işlev görebilir.

Büyükşehir belediyelerine gelince, bunların sözleşmeli personel çalıştırabileceği 3030 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Kanunu'nda açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "atamaya yetkili amirin onayı ile" sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

Bu yasal çerçevenin yanısıra, sözleşmeli personel çalıştırılması konusunda farklı usul getiren ve halen uygulanmakta olan 1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararnamesi bulunmamaktadır (28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı **Resmî Gazete**). Bu Kararname'ye göre "...sayısı, unvanı, nitelikleri, sözleşme ücreti ve süreleri ilgili Bakanlığın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye ve Günrük Bakanlığınca saptanır. Bu saptamaya dayanılarak ilgili Bakanın onayı ile sözleşmeli personel çalıştırılabilir"³².

1978 tarihli Kararname ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre sözleşmeli personel çalıştırılması için Bakanlar Kurulu kararı gerekmesine karşın yetki İçişleri Bakanlığı'na (ilgili bakanlık) devredilmiştir. Uygulamada da belediyelerin sözleşmeli personel çalıştırması İçişleri Bakanlığının onayı ile gerçekleştirilmektedir³³.

Belediyelerin sözleşmeli personel çalıştırma kararları, Devlet Personel Başkanlığı'na gönderilmekte, Bakanlığın kararı Bakanlığın olumlu görüşü üzerine bina edilmektedir. DPB, belediyelerden ilk sözleşme ve sözleşme yenileme istemleri için ayrıntılı bilgiler istemektedir. Buna göre, sözleşmeli personel çalıştırılmasını gerektiren zaruri ve istisnai hallerin neler olduğu, sözleşmeli personelle yürütülmesi düşünülen hizmetlerin memurlar tarafından yürütülmemesi nedenleri, bu hizmetlere ilişkin kadroların durumu, sözleşmeli personelin yapacağı görevler, çalıştırılacak kişinin nitelikleri, biyografisi, serbest çalışıp çalışmadığı, emeklilik durumu, teknik personel ve tabiplerin haftada çalışacağı gün sayısı, avukatların ba-

32. Ayrıca, Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli Olarak Çalıştırılmalarına Dair Esaslar'da Maliye Bakanlığının vizesi olmadan belediyelerin sanatçıları sözleşmeli olarak istihdam edemeyeceği hükme bağlanmıştır.

33. T.C. Başbakanlık..., Mart 1997, s. 4.

kacakları dava adetleri ve davaların parasal tutarları, personelin yabancı dil durumu gibi bilgiler ve sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin karar DPB'ye gönderilmelidir³⁴.

Devlet Personel Başkanlığı tarafından hazırlanan belgede Başkanlığa gönderilecek elgeler arasında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin Belediye Encümeni kararının bulunması gerektiği de belirtilmiştir³⁵. Belediye Kanunu'nun 83. maddesinde Encümenin vazifeleri arasında "Belediye memurlarının intihap, terfi, idareten tecziye veya taltifleri ve azil ve tekaüde sevkleri hakkında belediye *riyasetinden vâkı olacak tekliflerin tetkiki ve karara raptı*" söz konusu edilmektedir. Ancak sözleşmeli personelin belediye memurları arasında sayılmadığı açıktır. Kanımızca, 88. maddeye göre, çalıştırılacak sözleşmeli personel sayısını belirleme yetkisi Belediye Meclisindedir ve Belediye Başkanı da bu sayı içinde, hizmetine ihtiyaç duyulanlarla sözleşme yapma yetkisine sahiptir (Madde 99/c'ye göre, "(Meclis ev Encümen'in) Bu mercilerin tasvibine mütevakıf olmayan belediye vazائفını salahiyeti dairesinde ve mesuliyeti altında ifa" reisin görevleri arasındadır).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Belediye Kanunu'nun sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin bu düzenlemeleri, 657 ve diğer düzenlemelere göre, merkeze gönderilecek taleplerin oluşturulmasında ve kabul edilen talepler doğrultusunda sözleşme yapılmasında izlenecek yöntemleri belirlemektedir.

IV. (GEÇİCİ VE SÜREKLİ) İŞÇİLER

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesine göre, kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. İşçiler, ilk üç kategori dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında DMK hükümleri uygulanmaz. Bu Kanun'a tabi kurumlar (belediyeler) dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.

Bu düzenlemeye göre, işçilere DMK hükümleri uygulanamayacak, bunlar İş Kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine göre bireysel ya da toplu sözleşmeyle çalıştırılacaktır. "Böylece Devlet Memurları Kanunu, kamu kuruluşlarında da, özel kesim kuruluşlarındaki gibi işçi çalıştırılabileceğini ve kamu kuruluşlarında çalıştı-

34. T.C. Başbakanlık..., Mart 1997, s. 5.

35. T.C. Başbakanlık..., Mart 1997, s. 5.

rılan işçiler için ayrı bir düzenlemeye gerek olmadığı ilkesini benimsemiştir³⁶.

Belediyede çalışan işçiler konusu büyük ölçüde iş hukuku alanına aittir. İş hukukunun ilke ve sorunları belediye işçileri için de geçerlidir. Ancak bu bölümde, konunun iş hukukuna ilişkin boyutuna girmeden, işçilerin, belediye kamu hizmetlerinin yürütülmesindeki yeri (diğer personel kategorileriyle ilişkisi) konusuna ve işçi çalıştırmada yetki sorununa değineceğiz.

Belediyelerde (2331 belediye), 1994 yılı itibarıyla, toplam memur kadrosu 154763'tür; 156713 sürekli, 83861 geçici işçi bulunmaktadır. Memur ve sürekli işçi sayılarının kesin olduğu ancak geçici işçi sayısının eksik bildirildiği bu sayının 200000'nin üzerinde olduğu belirtilmektedir³⁷.

Bu rakamlara göre, belediyelerde memur sayısının yaklaşık üç katı kadar işçi çalışmaktadır. Bu durumun, gerçek ihtiyaçlara uygun olup olmadığı bir yana, kamu hizmetlerinin yürütülmesi bakımından sakıncaları bulunmaktadır.

A. Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesinde Memurlar ve İşçiler

Anayasa'da, kamu hizmetleri ile memurlar (genel olarak kamu görevlileri) arasında bağlantı kurulmuştur. Anayasa'nın 128. maddesine göre, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür (1961 Anayasa'nın 117. maddesinde sadece memurlardan söz edilmekteydi). 1982 Anayasası'nın söz ettiği "diğer kamu görevlileri"nin kapsamını belirlenmesi sorunlu olmakla birlikte işçilerin bu kapsamda yer almadıkları açıktır³⁸.

36. Turgut Tan-Şeref Gözübüyük, *İdare Hukuku I*, s. 574.

37. Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı Hasan Özhan'ın aktardığı veriler, *Belediyelerde Personel Çalıştırılması ve Kadro Standardizasyonu*, Türk Belediyecilik Derneği, Eylül 1994, Ankara, s. 25.

38. "Diğer kamu görevlileri deyimi, genele idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getiren ve fakat devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulmuş bulunan görevlileri ifade etmektedir. Örneğin hakimler ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, üniversite öğretim elemanları, devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulmuş olmakla, diğer kamu görevlilerini oluşturmaktadır". Metin Günday, *İdare Hukuku*, s. 387.

Süreklilik ve istikrar kamu hizmetlerinin temel özelliklerinden biridir. Bu özellikle gereği, kişisel duumlardan bağımsız, hizmetin yürütülmesi için gereken yetki, görev ve haklardan oluşan hukuki statüler (kadro) oluşturulmuştur. “Görevin ‘asli ve sürekli’ niteliği o görev için kadro tahsisi ile ortaya çıkmaktadır. ... ‘genel idare esasları’ (da) kamusal yönetim biçimini anlatmaktadır”³⁹.

Anayasa’ya göre, asli ve sürekli hizmetler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğine göre, yardımcı ve arazi hizmetlerin işçiler eliyle görülmesi mümkündür. Ancak Devlet Memurları Kanun’u yardımcı hizmetlerin de memurlar eliyle yürütülmesini öngörmüştür. 36. maddenin VIII. fıkrasında, yardımcı hizmetler sınıfı düzenlemiştir. Buna göre, temizleme, ısıtma, aydınlatma, yazı gibi ana hizmete yardımcı hizmetlerde çalışan, işçiler dışındaki kamu görevlileri yardımcı hizmetler sınıfında yer alır. “Yardımcı hizmetler sınıfında toplanan görevlilerin yaptıkları işler nitelikleri itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi, işçi dediğimiz görevlilerin yaptıkları işlerin ya aynı ya da çok benzeridir”⁴⁰. Uygulamada yardımcı hizmetler alanında sayılan işler, işçiler eliyle de gördürülmekte; bu da aynı işin hem kamu hukukuna tabi memurlar hem de özel hukuka tabi işçiler eliyle gördürülmesi sonucu doğurmaktadır. 36. maddede belirtilen işlerde ancak memurlar çalıştırılabilir, bu işleri Devlet Memurları Kanunu dışına çıkarıp işçiler eliyle gördürülmesi idarenin yetkisi içinde değildir⁴¹.

Kamu hizmetlerinin görülmesinde işçi-memur dağılımı merkezde daha çok genel idari hizmetler bakımından sorunlu olmakla birlikte bu sorun belediyelerde her düzeyde yaşanmaktadır.

Belediyelerin yerel kamu hizmetlerinin örgütü olduğu, yerel kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görülmesi gerektiği açıktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin yakın tarihli kararlarında atf yaparak yürürlüğünü kabul ettiği, 1975 tarihli “Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tesbitine Dair Karar”da belediyeler, devle-

39. Turgut Tan-Şeref Gözübüyük, *İdare Hukuku I*, s. 578.

40. *Ibid.*, s. 595.

41. *Ibid.*, s. 595; Ancak, 1988 yılında 36. maddede değişiklik yapılarak yardımcı hizmetler sınıfına giren hizmetlerden “hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin özel kesime sözleşme yoluyla gördürülmesine imkan tanınmıştır.

te verilmiş asli ve sürekli kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumları sıralayan 1. Liste'de yer almaktadır. Kararda işçi çalıştırılabilecek görevler de, 1. Liste'nin sonuna eklenen "yukarıda sayılan kurumların atelye, imalathane, fabrika sınıai işletme türünden işyerleri hariç" şeklindeki notla belirtilmiştir (7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG. 28.11.1975, sy. 15426, s. 5-6).

190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'deki işçi çalıştırılmasına ilişkin düzenlemesinden de hangi işlerin işçiler eliyle yürütülebileceği anlaşılmaktadır 11. maddenin (a) bendinde "...şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadroları"ndan söz edilmektedir.

B. Yerel Kamu Hizmetlerinin Yerine Getirilmesinde Memur-İşçi İlişkisi

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde işçi-memur dengesine ilişkin yukarıda aktardığımız "ince" tartışmalar gereksiz olarak nitelenebilir zira belediyelerde memurların yapması gereken hemen hemen tüm işlerde işçilerin de çalıştırıldığına ilişkin örnekler bulunmaktadır. Belediyelerin genel idare esaslarına⁴² göre yürütmekle yükümlü oldukları yerel kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar (ve diğer kamu görevlileri) eliyle görülmesi kuralları zayıflamıştır. İş akdiyle çalışan danışmanlar ve belediye başkan yardımcıları rastlanan örneklerdendir. Büro işlerinin memurların yanı sıra işçiler eliyle yürütüldüğü görülmektedir. Belediyenin personel biriminde bile masa başı işlerde işçiler çalışmaktadır. Yerine getirilmesi sırasında kamusal usuller kullanıldığı açık olan zabıta hizmetlerinin işçiler eliyle yürütüldüğüne rastlanılmaktadır. İdareye özel hukuk sözleşmesiyle bağlı olan, kamu gücü kullanma yetkisi bulunmayan bir "işçi zabıta"nın kolluk niteliğinde bulunan denetim faaliyetini gerçekleştirmesi ve ceza kesmesi mümkün değildir. Belediyelerde memur işi yapan işçiler kendilerini, idareleriyle aralarındaki iş akdini yanlış niteleyerek, Devlet Memurları Kanunu'na tabi olan sözleşmeli personel olarak nitelemektedirler. Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin işçilerle görülmesinin yanlışlığı karşısında hukuki düzenlemelerde de "işçi

42. Buradaki "genel idare esasları" kavramı, yerel idarenin dışında olan "merkezi idare" veya "devlet idaresi"ni ifade etmemekte, özel kesimde uygulanan kural ve usullerin karşısında "kamusal yönetim biçimi"ni ifade etmektedir. Turgut Tan-Şeref Gözübüyük, *İdare Hukuku I*, s. 595.

pozisyonları”ndan söz edilmeye başlanmıştır⁴³. Uygulamada işçiler de kadrolu kadrosuz olarak ayrılmaktadır. Sürekli işçiler kendilerini kadrolu anmaktadır; kadro kavramının kamu hukukuna ait, tarafların iradesinden bağımsız olarak kanunen belirlenmiş bir statüyü ifade ettiği akla getirilmeden bu yanlış kullanım öğretinin diline de sirayet etmektedir⁴⁴.

Memur kadrolarının ihdas ve kadrolara atama sürecinin çok uzun sürmesi, merkezin kadro ihdas etmeme ve var olan kadrolara atama izni vermeme tavrı, belediyeleri daha serbest oldukları istihdam türüne yöneltmiştir. Memurlar eliyle yerine getirilmesi gereken yerel kamu hizmetlerinde, atama izni ve kadro alamama nedeniyle işçiler çalıştırılmaktadır. Özellikle, merkezin, izin şartını geçici işçilik bakımından zayıflatması işçi sayısının artışına neden olmuştur. İşçi alımlarının gerçek bir ihtiyaca dayanması ya da kayırma, istihdam yaratma, siyasi çıkar gibi hizmet dışı gereklere dayanması; sonucu değiştirir nitelikte değildir. Yerel kamu hizmetlerinin personeli içinde, güvenceli kamu hukuku statülerine (kadrolara) dayanan memurlar gerilemekte, hizmet gereklerinden ve kamusal yöntemlerden ziyade taraf iradelerinin belirleyici olduğu sözleşme ilişkisiyle çalıştırılan işçiler ağırlık kazanmaktadır. Merkezin yarattığı hukuki ve fiili durumun yerel özelliklerle de birleşmesi sonucu, yerel kamu hizmetlerinin personel yapısı esnekleşmiştir. Memurlar, işçiler lehine, sürekli işçiler de geçici işçiler lehine gerilemektedir.

C. Geçici ve Sürekli İşçi Ayrımı

“Geçici işçi” terimi İş Kanunu’nda yer almamaktadır. İş Kanunu’ndaki kavramlarla açıklamak gerekirse, geçici işçi, süresiz iş ve süresiz hizmet akdine tekabül etmektedir. İş Kanunu’nun 8. maddesine göre, “nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işlere süresiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş denir”. Süresiz işlerde İş Kanunu’nun 3, 9, 11-22, 24, 25, 27, 49-59, 71, 76 ve 93 maddeleri uygulanmaz.

43. Örneğin, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 11. maddesinde ve İşçileri Bakanlığının 5.1.1995 tarih ve B.05.0. MAH.0.71.00.01/36010 sayılı Genelgesinde sürekli işçi kadrolarından ve geçici işçi pozisyonlarından söz edilmektedir.

44. Kadro ve atama farklı işlemlerdir. Kadrolar sayı, görev, yetki, mali hak özetle hukuki ve mali statü olarak atamadan önce belirlenmiştir. İşçiler için önceden yasalarla belirlenmiş bir statü yoktur. İş akitleri işçi ve işveren kamu kuruluşunun karşılıklı anlaşmasıyla oluşturulur. İdare iş akdi yaparken elbette belirli kamusal usullere tabidir.

“Bu hükme göre, akdin sürekli veya süreksiz olması tarafların iradesine göre değil, işin niteliğine göredir. Hizmet akdinde kararlaştırılan sürenin otuz işgününden az veya çok olması bu ayrım yönünden önemli değildir ...işin sürekli olup olmadığını ayırmada esas alınacak süre işin fiilen devam ettiği süre değil devam etmesi gereken süresidir”⁴⁵.

Belediyelerde geçici işçi istihdamı, değişken nüfuslu yerleşmelerde yaşanan “yıl içi değişken işgücü ihtiyacı”nı karşılayacak bir araç niteliğindedir. İş Kanunu, genel olarak iş ve sosyal güvenlik hukuku, geçici işçileri kapsam dışında bırakmamış, geçici işgücünün haklarını koruyucu düzenlemeler getirmiştir. Ancak, belediyeler açısından sorun, bu güvencelerin tüm geçici işçiler yönünden geliştirilmesini istemekten ziyade, geçici işçiliğin, mevsimlik geçici hizmet ihtiyaçlarını karşılamanın ötesinde kullanılmasıdır. Bu esnek istihdam türü, yerel iş imkanlarını genişlettiği, sendikal örgütlenmenin alanını daralttığı keyfi uygulamalara daha açık olduğu için belediye başkanlarınca tercih edildiği gibi, yerel yönetimler merkezi idare tarafından diğer istihdam türleri aleyhine geçici işçi istihdamına da yönlendirilmişlerdir. Bu yönlendirmenin hukuki öyküsü aşağıda aktarılmaktadır.

Belediyelerde, süresiz hizmet akitlerinin sürekli yenilenmesi ve “geçici işçi” çalıştırılan alanlar değerlendirildiğinde bu akitlerin süreklilik niteliği görülmektedir. Belediyelerde niteliği gereği sürekli işler için yapılan ve sürekli olarak yenilenen, belirli süreli (yani akitte süre öngörülerek) yapılan süreksiz (işin niteliği gereği 30 günden az süren) hizmet akitlerinin, “belirsiz süreli sürekli hizmet akitlerine dönüştüğü yargı kararlarıyla saptanmaktadır”⁴⁶.

D. Geçici ve Sürekli İşçi İstihdam Yöntemi

1580 sayılı Belediye Kanunu’nda işçilere ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Kanun’un 88. maddesinde belediye amirleri sayılmış ve “bunların emri altında lüzumu kadar yazı ve hesap, fen sıhhat, baytariye, idare, teftiş, belediye zabıtası ve itfaiye memurları ile ketebe, müstahdemler ve amele bulun(-acağı), bunların aded, maaş ve kadroları(-nın) bütçe ile tesbit ve tasdik olun(-acağı)” hükme bağlanmıştır. Bu maddeyle tüm personel türleri için sayı, kadro ve maaş belirleme yetkisi Belediye Meclisine verilmiştir.

45. Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 11. B, İstanbul 1992, Beta Basım Yayım, s. 77.

46. Bir örnek için bkz. Deniz Sayın, “Belediyelerde Geçici İşçi Sorunu”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, c. 2, sy. 1 Ocak 1993, s. 50-51.

Özel hukuka tabi bir iş akdine tabi olarak çalıştırılacak işçi sayısı ve ücreti Bütçe ile Belediye Meclisi tarafından karara bağlanacaktır.

88. maddeye göre, çalıştırılacak işçi sayısını belirleme yetkisi Belediye Meclisindedir ve Belediye Başkanı da bu sayı içinde, hizmetine ihtiyaç duyulanlarla sözleşme yapma yetkisine sahiptir (Madde 99/C'ye göre, “[Meclis ve Encümen’in]. Bu mercilerin tasvibine mütevakkıf olmayan belediye vazaifini salahiyeti dairesinde ve mesuliyeti altında ifa” reisin görevleri arasındadır).

Ancak aşağıda aktaracağımız düzenlemeler karşısında, Belediye Kanunu’nun işçi çalıştırılmasına ilişkin hükümleri, 657 ve diğer düzenlemelere göre, merkeze gönderilecek taleplerin oluşturulmasında ve kabul edilen talepler doğrultusunda sözleşme yapılmasında izlenecek yöntemleri belirlenmesinde kullanılabilir.

Belediyeler 657 kapsamında olmakla birlikte, Devlet Memurları Kanunu’nda işçi çalıştırılmasının yöntemine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. 4. maddenin 4. bendine göre, işçiler hakkında Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır.

1983 yılında 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılıncaya kadar belediyeler meclis kararıyla işçi çalıştırmıştır⁴⁷.

1983 yılında çıkarılan 190 sayılı KHK ile sürekli işçiler ile geçici işçiler arasında izne tabi olma bakımından ayırım yapılarak belediyelerin sürekli işçi çalıştırılması İçişleri Bakanlığı’nın iznine tabi kılınmıştır (madde 11/son “İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik müesseselerde sürekli işçi çalıştırılması Devlet Personel Dairesinin görüşüne dayalı İçişleri Bakanlığı’nun vizesine tabidir. Bu kuruluşlarda yeni kurulan birimler ile yeni satın alınan iş araç ve makineler için ihtiyaç duyulacaklar dışında sürekli işçi kadrosu istenemez ve vize yapılamaz” [RG. 14.12.1983, sy. 18251, s. 426-427]). Bu düzenlemeyle sürekli işçi çalıştırılması izne bağlanarak ve alanları daraltılarak sınırlanmıştır. Memur atamaları zaten zor olan belediyeler için, sürekli işçi çalıştırılması da zorlaştırılınca, geçici işçilere yönelmek zorunluluğu doğmuştur.

47. Mahalli İdareler Genel Müdür Yardımcısı Hasan Özhan’ın konuşması *Belediyelerde Personel Çalıştırılması ve Kadro Standardizasyonu*, s. 23.

Yaklaşık 8 yıl sonra, 190 sayılı KHK 434 sayılı KHK ile değiştirilerek belediyelerin 30 işgününden fazla süre ile geçici işçi çalıştırması da İçişleri Bakanlığı'nın iznine tabi tutulmuştur ("*il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik ve müesseselerde 30 işgününden fazla süre ile çalıştırılacak geçici işçilere ait geçici işçi pozisyonları her mali yıl itibarıyla İçişleri Bakanlığı'na vize ettirilir. Vize edilmiş bulunan geçici işçi pozisyonları İçişleri Bakanlığı tarafından başka ünvanlı geçici işçi pozisyonları ile değiştirilebilir veya iptal edilebilir. İçişleri Bakanlığı tarafından vize edilen geçici işçi pozisyonlarına ait vize cevellerinin bir örneği Devlet Personel Başkanlığı'na gönderilir. Bu vize işlemi yapılmadan geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz*" [5.7.1991 tarih ve 434 sayılı KHK ile 190 sayılı KHK'nin 11. maddesine bir fıkra eklenmiştir. RG. 8.7.1991, sy. 20923, s. 12]).

Bu düzenlemenin de geçici işçi çalıştırılmasına bir sınırlama getirmediği açıktır. Geçici işçi zaten en fazla 30 günlük sürekli olmayan işlerde çalışan işçilerdir. Düzenlemedeki "*30 işgününden fazla süre ile çalıştırılacak geçici işçiler*" terimi geçici işçinin kanuni tanımına uymamaktadır. Ayrıca, bu hükmün iş akitlerinin yenilemesine ilişkin olduğu kabul edilse bile yeterli kapsayıcılıktan yoksundur. Zira, belediyeler, düzenlemenin mesajını alıp iş akitlerini 29 günlük yapmaya başlamışlardır. Belediye personel sistemini memur, sözleşmeli personel ve işçi bakımından sıkı denetime alan merkezin, geçici işçi çalıştırılması konusunda gerekli düzenlemeyi formüle temeyi başaramadığından söz edilemeyeceğine göre, yerel kamu hizmetlerinin görülmesinde geçici işçi çalıştırılmasının belediyelere seçeneksizlik olarak dayatılmaya çalışıldığı sonucuna varılabilir.

Nitekim, aynı yıl, 434 sayılı KHK değiştirilerek kabul edilirken, 30 işgününden fazla süre ile geçici işçi çalıştırılmasına sınırlama getiren hüküm kabul edilmemiştir (26.12.1991 tarih ve 3767 sayılı Kanun, RG. 31.12.1991, sy. 21098 Mükerrer).

434 sayılı KHK ve bunun değiştirilerek kabulüne ilişkin 3767 sayılı Kanun'dan sonra, 190 sayılı KHK'nin 11. maddesinin son durumunda geçici işçilere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

190 sayılı KHK'nin bu hükmü her yıl bütçe kanunlarında da tekrarlanmaktadır. Ayrıca, İçişleri Bakanlığı çıkardığı genelgelerle izin verme yetkisini valiliklere devretmektedir. Ancak, 1997 tarihli bir başbakanlık genelgesi bu yapıya aykırı bir düzenleme getirerek belediyelerde sürekli işçi çalıştırılmasını başbakanlık iznine bağla-

mıştır (2.4.1997 tarih ve 1997/16 sayılı Başbakanlık Genelgesi). Benzer bir durum, Başbakanlığın, 22.7.1996 tarih ve 1996/37 sayılı genelgesinde ortaya çıkmış, İçişleri Bakanlığı 31.7.1996 tarihinde bir genelge çıkararak, yetkinin kendisinde olduğunu bu yetkisini de valiliklere devrettiğini, Başbakanlık genelgesinin uygulanmıyarak bu usul çerçevesinde işlem yapılması gerektiğine karar vermiştir.

190 sayılı KHK'nin bu son halinde yer alan düzenlemeye göre, geçici işçi çalıştırma konusunda merkezden izin alınması zorunluluğu bulunmamaktadır.

Geçici işçi çalıştırılması için İçişleri Bakanlığı izni kaldırılmış olmasına karşın bu zorunluluk 1994 yılı Bütçe Kanunu ile yeniden getirilmiştir. 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 48/d hükmüne göre, "İl özel idareleri ve Belediyeler ile bunların kurdukları Birlik ve Müesseselerde 30 işgününden fazla süre ile çalıştırılacak geçici işçilere ait iş pozisyonları İçişleri Bakanlığı'na vize ettirilir. Vize edilmiş bulunan geçici işçi pozisyonları İçişleri Bakanlığı tarafından başka unvanlı geçici işçi pozisyonları ile değiştirilebilir veya iptal edilebilir".

Aynı hükümler sonraki bütçe kanunlarının hepsinde tekrarlanmıştır⁴⁸.

Bütçe yasasıyla böyle bir düzenleme yapmanın geçerliliği tartışmalıdır. Bu durumun Anayasaya ve personel hukuku-bütçe ilişkisine uygun olup olmadığına ilişkin olarak yukarıda memurlar bölümünde yaptığımız değerlendirmeler bu konuda da geçerlidir. Hükümetin KHK ile düzenleme yapmak yerine bütçe kanununu tercih etmesinde, Anayasa Mahkemesi'nin personele ilişkin düzenlemeleri, KHK ile düzenlemesi gereken önemli ve ivedi konular arasında saymaması ve buna ilişkin yetki kanunlarını iptal etmesinin etkili olduğu düşünülebilir.

48. Örneğin, 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 50/d ve 52/d maddelerine göre, "Belediyeler ile bunların kurdukları Birlik ve Müesseselerin 31.12.1994 tarihi itibarıyla boş bulunan ve bu tarihten sonra boşalacak olan memur ve sürekli işçi kadrolarına açıktan atama izmi verme ve bu kuruluşlarca 1995 yılında istihdam edilecek geçici işçiler için geçici iş pozisyonlarını vize etme" yetkisi İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir. Diğer bütçe kanunları: 1998 Bütçe Kanunu, m. 50/c, 52/e, 27.12.1997 tarih ve 23213/Mükerrer sayılı Resmi Gazete; 1997 Bütçe Kanunu, m. 47/e, 50/d, 29.12.1996 tarih ve 22862/Mükerrer sayılı resmi Gazete, 1996 Bütçe Kanunu, m. 48/d, 27.12.1996 tarih ve 22622/Mükerrer sayılı Resmi Gazete.

İçişleri Bakanlığı 1994 Bütçe Kanunu'yla aldığı izin yetkisini, 7.1.1994 tarihli genelgesi ile valiliklere devretmiştir. Bu devir genelgeleri her sene tekrarlanmıştır.

Örneğin, 1995 Bütçesi'nden aldığı yetkinin valiliklere devrine ilişkin 5.1.1995 tarihli genelgeye göre: 4061 sayılı 1995 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 50/d ve 52/d maddeleri ile Bakanlığımıza tanınan, 'Belediyeler ile bunların kurdukları Birlik ve Müesseselerin 31.12.1994 tarihi itibariyle boş bulunan ve bu tarihten onra boşalacak olan memur ve sürekli işçi kadrolarına açıktan atama izni verme ve bu kuruluşlarca 1995 yılında istihdam edilecek geçici işçiler için geçici iş pozisyonlarını vize etme' yetkileri, aşağıda belirtilen esaslar dahilinde kullanılmak üzere İl Valilerine devredilmiştir. 1995 yılında çalışma sürelerine bakılmaksızın (30 günden az veya çok) tüm geçici işçiler için vize alınacaktır. Ancak bunlardan 30 iş gününü aşmayan çalıştırmalara ilişkin ücretler, belediye bütçe formunun '390- Diğer Hizmet Alımları' ayrıntı kodundan; 30 iş gününü aşan çalıştırmalara ilişkin ücretler ise "130- İşçi Ücretleri" ayrıntı kodundan ödenecektir".

Bir ara devreye Başbakanlık da girmiş, 2.4.1997 tarihli Başbakanlık genelgesiyle memur ve sürekli işçi için başbakanlık izni getirilmiştir. 8.4.1997 tarihli İçişleri Bakanlığı Genelgesi karışıklığa açıklık getirerek, belediyelerin geçici işçi çalıştırmasının İçişleri Bakanlığı'nın iznine tabi olduğunu, Bakanlığın izin yetkisini valiliklere devrettiğini 5.1.1995 sayılı Genelge'ye atıfta bulunarak teyit etmiştir.

Özetle, 1580 ve 190'a göre, geçici işçi çalıştırma konusunda merkezin izni gerekmemektedir. Ancak, bütçe kanunları ve bunların uygulanmasına ilişkin genelgelerle izin yöntemine dönülmüştür.

Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Yönetmeliği'nde işçi çalıştırılmasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Yönetmeliğin belediye harcamalarına ilişkin bölümünde yer alan 134. maddesinde, 190 sayılı KHK'ye göre, çalıştırılacak sürekli işçiler için İçişleri Bakanlığı vizesi alınması gerektiği bu vize alınmadan sürekli işçi çalıştırmayacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca, bütçenin harcama kalemlerine ilişkin R cetvelinin, personel giderleri harcama kaleminde, işçi ücretleri ayrıntı kodu düzenlenmiştir. "İş Kanunu kapsamına giren işlerde kadrolu veya 30 iş gününden fazla süreli olarak İçişleri Bakanlığı'nın onayı alınmak

suretiyle çalıştırılanlara yapılacak ödemeler” işçi ücretleri ayrıntı kodunda yer alacaktır.

Bu yönetmelik hükmünün, işçi alımlarında yetki konusunda düzenlemeler getirdiğini kabul etmek mümkün değildir. Yönetmelik belediye bütçelerinin tanzimine ilişkin hükümler koymaktadır. Yasalarla belirlenmiş işçi alım yetkisine ilişkin hüküm getiremez. Yapılan harcamaların bütçenin hangi kaleminde yer alacağını düzenleyebilir.

Yönetmeliğin önemi, geçici işçilere yapılacak ödemelerin, işçi ücretleri kaleminden çıkarılarak hizmet alımları kalemine sokulmuş olmasıdır. Yönetmeliğe göre, 390 diğer hizmet alımları ayrıntı kodunda, “30 işgününi aşmayan sürelerde çalıştırılacak işçilerin ücretleri” de yer alacaktır. Ödemeler konusunda bir sınırlama da öngörülmüştür: Bir mali yıl içinde aralıklı olarak aynı kişiye 30 işgününi aşmayan süreler için en çok üç defa ödeme yapılabilir. Ancak, bütçede geçici işçiye yapılacak ödeme açıkça belirtilmeyip diğer hizmet alımları ayrıntı kaleminde yer alacağından bu sınırlamanın denetimi güçleşmektedir. Ayrıca, geçici işçi ücretlerinin hizmet alımı olarak nitelenmesi, Belediye Kanunu’ndaki (madde 117/16) belediye bütçesinden ödenecek maaş ve ücretler toplamının yıllık gelirler toplamının % 30’unu geçemeyeceği sınırlamasını da etkisiz kılacağı açıktır.

Belediyelerde işçi çalıştırılması konusunda, belediye mevzuatının getirdiği sistemle bu sistem etrafına, kanun hükmünde kararnamele, bütçe kanunlarıyla, hatta yönetmelik ve genelgelerle geçirilen çerçeve arasındaki ilişki sorunludur. Bu çerçevenin anayasallığı ve yasallığı değerlendirilmeli ve bunların yargı organları önüne götürülmesine çalışılmalıdır. Ancak varolan durum veri kabul edildiğinde, düzenlemeler arasındaki çelişki, belediye mevzuatındaki sistemin yürürlüğünü koruduğu ve bu sistemin istihdam sürecinin belediye aşamasını düzenlediği kabul edilerek giderilebilir.

SONUÇ

Belediye personelinin hukuki çerçevesi önemli karmaşa içinde bulunmaktadır. Alanı düzenleyen hukuk kaynakları arasında çakışmalar, çelişkiler bulunmaktadır. Düzenlemede konunun niteliğine uygun olmayan hukuki araçlar kullanılmakta, bu da alt normların üst normlarla çelişmesi sonucunu doğurmaktadır. Uygulama ile

mevzuat arasında boşluklar bulunmakta, sağlam yasal dayanaklar bulunmasa bile uygulamanın gücüne güvenerek merkez, kadroları oluşturma (işçi sayısını belirleme) ve atama yapma (sözleşme yapma) yetkisini elinde toplamaktadır.

Belediye personel alanıyla ilgilenenlerin de bu hukuki ve fiili karmaşayı sistemleştirip açıklayıcı sonuçlara varamadıkları, daha ziyade durumu veri olarak kabul edip ayrıntı sorunlar üzerinde kafa yordukları görülmektedir.

Bu hukuki karmaşa içinde süregiden uygulamanın belirli bir gelişim çizgisi olmadığı söylenemez. Belediye kamu hizmetlerinin zayıflaması, belediye örgüt yapısının şirketler lehine gerilemesi ve belediye personeli içinde kamu görevlileri sayısının azalma eğilimine girmesi birarada değerlendirilmesi gereken olgulardır.

Belediye personeli konusu, ayrıntılara takılı kalmayan, yapının bütünüle bağlantısını kuran ve herşeyden önemlisi eleştirel bakışı esas alan araştırmalara ihtiyaç göstermektedir. Uygulayıcılar da, belediye mevzuatının getirdiği sistem ve bu sistem etrafına, kanun hükmünde kararnamelerle, bütçe kanunlarıyla, hatta yönetmelik ve genelgelerle geçirilen çerçeve arasındaki ilişkiyi sorgulamalı; bu çerçevenin anayasallığı ve yasallığını değerlendirmeli ve gerektiğinde bunların yargı organları önüne götürülmesine çalışmalıdır.