

BİLİM ve SANAT

76

AYLIK KÜLTÜR DERGİSİ NİSAN 1987

(KDV Dahil) 500 TL.

Yazı ve Söyleşileriyle

Ahmet R. Bilgen
Ord. Prof. Dr. Cahit Arf
Refet Erim

Prof. Dr. Türkan Akyol
Doç. Dr. Türker Alkan

Musa Özdemir

Reha İsvan

Dr. Erdal Atabek

Halit Çelenk

Alaattin Bilgi

Sözleşmeli Personel Olayı (2) Hukuk Açısından Durum

Musa Özdemir

Hukuk yazıları pek severek okunmaz ve ülkemizde "dertli olup hekime, davalı olup hakime" gitmemek yeğlenir; ama görünen o ki sözleşmeli personelin yargıçlarla bir hayli işi olacaktır. Çünkü personel rejimine getirilen bu yeni model daha başlangıçta hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Bilim ve Sanat Dergisi'nin 75. sayısında sözleşmeli personel olayı; ekonomideki özelleştirme girişimleri, personel rejimi, temel hak ve özgürlükler açısından irdelenmişti. Görev ve meslek güvencesinden yoksun, sürekli tedirginlik ortamı içinde çalışan, görevini yansız ve bağımsız yürütmesi olanaksız bir kamu görevlileri kitlesinin oluşturulmasının sakıncalarına değinilmişti. Bu yazımızdaki amacımız ise sözleşmeli personel olayının hukuksal boyutuna açıklık getirmeye çalışmaktır.

HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇİĞNENMİŞTİR

Gerçi hukuk yazıları pek severek okunmaz ve ülkemizde "dertli olup hekime, davalı olup hakime" gitmemek yeğlenir; ama görünen o ki sözleşmeli personelin yargıçlarla bir hayli işi olacaktır. Çünkü personel rejimine getirilen bu yeni model daha başlangıçta hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk devleti soyut bir kavram değildir. Hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, tüm davranışlarında hukuk kurallarına, anayasaya ve yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Bu ilke sözleşmeli personel olayında çiğnenmiştir. Nasıl? Önce bunu somut bir biçimde açıklamak yararlı olacaktır.

Anayasanın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmalarının, görev ve yetkilerinin, aylıklarının ve diğer özlük işlerinin ya-

salarla düzenlenmesi hükme bağlanmıştır. KİT'lere ilişkin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 41. maddesinde personel rejiminin yeni bir yasayla düzenleneceği, geçici 5. maddesinde de KİT Personel Yasası çıkınca ya kadar eski hükümlerin (yani 657 sayılı yasanın) uygulanacağı belirtilmiştir. Anayasanın 128. maddesinin ve 233 sayılı KHK'nin öngördüğü bu yasa TBMM tarafından henüz çıkarılmamıştır. Bu boşluk yürürlükteki mevzuata bağlı kalmadan, mutlak bir takdir yetkisiyle doldurulmuştur. Görevi, ekonomik konularda hükümete danışmanlık yapmak olan Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu (EYKK) aldığı bir kararla KİT'lerde sözleşmeli personel istihdamını başlatmıştır. Bu yasadışı, fiili bir durumdur. Çünkü yasayla düzenlenmesi gereken bir konu bir genelgeyle uygulamaya konmuş, Anayasanın 128. maddesi ve hukuk devleti ilkesine ilişkin 2. maddesi çiğnenmiştir. Bu aynı zamanda Anayasanın 6. maddesi açısından bir yetki aşımıdır. Çünkü EYKK kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanmıştır.

ÇALIŞMA VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VAR MI?

Hukuk devleti, demokrasi, özgürlük: biri söylendiğinde hemen diğeri anımsanan, çağdaş toplumlarda kutsal sayılan kavramlardır. Ekmek, su, hava kadar somut ve vazgeçilmez haklardır. Bunlardan birini içine sindiremeyen iktidarların diğerini sindirebileceğini

düşünmek mümkün değildir. Ülkemizde yaşanan da budur. Sözleşmeli personel olayı, Anayasanın 48. maddesinde sözü edilen çalışma ve sözleşme özgürlüğü açısından değerlendirildiğinde sanırım bu yargımıza hak verilecektir. 233 sayılı KHK'nin 43. maddesinde, KİT'lerde memurlar, işçiler ve sözleşmeli personel olmak üzere üç tür istihdam şekli benimsenmiştir. Oysa EYKK aldığı bir kararla sadece sözleşmeli personel istihdamına izin vermiştir. Bunun sonucu olarak KİT'lerde halen memur statüsünde çalışan personelin bu statüye geçirilmesine çaba harcanmaktadır. Bu ya zor kullanarak veya tatlı vaatlerle yani aldatmaca yöntemiyle yapılmaktadır. İşe yeni girecekler için zaten başka seçenek bırakılmamıştır. Bunlara karşılık KİT Yönetim Kurulları diledikleri gibi hareket etmekte serbest kılınmıştır. Anayasal güvence altında, demokratik yollarla ve yazılı hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir sözleşmenin olmadığı bu durumda çalışma ve sözleşme özgürlüğünden söz edilemez. İdareye dilediği gibi hareket olanağı sağlayan bugünkü uygulama görev

**ŞÖZ
NAMUSTUR!**



ve meslek güvencesini, serbestçe araştırma ve yayında bulunma hakkını, kişinin özgür bir ortamda kendini yenileme ve geliştirme olanağını ortadan kaldırmaktadır. Görevine son verileceğinden ya da sözleşmesinin yenilenmeyeceğinden kuşku duyan bu kişilerin kamu hizmetini yansız yürütebileceğini sanmak ise ileri derecede bir iyimserlik olacaktır. Kısacası sözleşmeli personel uygulaması Anayasanın çalış-

Sözleşmeli personel uygulamasına geçiş sürecinde boş kadroların iptali nedeniyle, 657 sayılı yasanın öngördüğü yükselme koşullarını taşıyan bir memurun bir üst dereceye yükselememesi halinde idari yargıya başvurusunun yasal ve doğal hakkıdır. Aynı hak sözleşmeli olarak çalışırken haklı bir gerekçe ve neden olmaksızın sözleşmesi feshedilen ve yenilenmeyenler için de geçerlidir.

ma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin 48. maddesiyle de çalışmaktadır.

İDARİ YARGIYA GİTMEK GEREKİR

Sözleşmeli personel modelinin hukuکی boyutuna ilgi duyanlara ve bu sorunu yargı önüne götürmek durumunda kalacaklara bir başka noktayı daha önemle anımsatmak isterim. Bir kamu kurumunun kuruluş ve işleyişinin saptanabilmesi için o kurumun çatısını oluşturan kadroların ve buna bağlı görev, yetki ve sorumlulukların saptanması gerekir. Kadroların ihdas, iptal ve kullanımına ilişkin usul ve esaslar ise yasalarla düzenlenmektedir.. Oysa EYKK aldığı bir kararla KİT'lerde boşalan memur kadrolarını iptal etmiştir. Bu durumda 657 sayılı yasanın öngördüğü yükselme koşullarını taşıyan memurun bir üst dereceye yükselmesi olaraksız kılınmıştır. Örneğin 5/3 den aylık almakta olup 4/1'e yükselmesi ge-

reken kişi boş kadrolar iptal edildiğinde bu yasal haktan yoksun kalmaktadır. Bir başka yaklaşımla disiplin cezası almadığı halde kıdemi durdurulmuş olmaktadır. Yetkisiz bir kurul tarafından yapılan ve cezalandırma niteliğindeki bu işlemin idari yargıya götürülmesi yasal ve doğal bir haktır.

Hiç duraksamaya düşülmesizin idari yargıya götürülmesi gereken bir diğer konu ise sözleşmenin feshi veya sözleşmenin yenilenmemesi tasarruflarıdır. Sözleşmeli personel statüsü; kamu tüzel kişiliği ile kişi arasında ücret, hizmet süresi ve koşulları çerçevesinde bir ilişkidir. Sözleşmeli personel, statüler hukuka bağlı bir kamu ajansı yani kamu görevlisidir. Kamu hizmetleri alanını ise kamu hukuku ve bu arada idare hukuku kuralları düzenler. O halde haklı bir gerekçe ve neden olmaksızın sözleşmenin feshi veya yenilenmemesi işlemleri idari yargının görev alanına girmektedir.

YANLIŞ YAKLAŞIM

Burada bir parantez açarak son günlerde basına da yansıyan yanlış bir yaklaşıma değinmek istiyorum. Bazı sendikacılar hiçbir tutar yanı olmayan bu modelin özüne karşı çıkmak yerine boşluklarından yararlanma eğilimi göstermektedirler.⁽¹⁾ İşçi ve memur sayılmayan, grev ve toplu sözleşme hakkından yararlanmayan, siyasal partilere üye olması yasaklanan bir kitlenin sendikaya üye olabilmesi çözüm değildir. Grev ve toplu sözleşme hakkından yoksun sendikal hak oyuncak su tabancasından farksızdır. Kanımca Türk-İş ve sendikalar için doğru tavır çağdaş sosyal hakları dikkate alan bir yaklaşımdır.

SONUÇ

Tekrar konumuza döner ve toparlarsak; sözleşmeli personel olayının idari yargıya veya idari yargı aracılığıyla Anayasa Mahkemesine götürülmesi mümkündür ve bunun yapılması gerekmektedir. Bu konuda benzer, ilginç ve öğretici bir deney de vardır. ODTÜ'de sözleşmeli olarak çalışan bir asistanın 1976 yılında Danıştay'a açtığı ve sonuçta Anayasa Mahkemesine götürülen davası bugüne ışık tutacak niteliktedir.⁽²⁾ Sözleşmeli personel modelinin bugünkü ve yarınki sorunlarının kalıcı ve çağdaş çözümünde görev sendikalara, meslek odalarına ve diğer demok-

ratik kitle örgütlerine düşmektedir. Haklı hukuk savaşına yol göstermek ve destek olmak, bu keyfi uygulamayı durdurmanın diğer yollarını bulmak zordur.

Bir diğer sorumlu ve görevli kurum ise Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'dur. Anayasanın 165. maddesi uyarınca KİT'lerin TBMM adına denetimini halen bu kurul yapmaktadır. Bugüne dek yaptığı çalışmalarla haklı

Kadrolaşma ve tasfiye gibi politik tercihlere elverişli, nimetinden kimlerin yararlandığı külfetine kimlerin katlandığı belirsiz, Anayasanın 2,6,48,28. maddelerine aykırı, yasal dayanaktan yoksun bulunan sözleşmeli personel uygulamasının durdurulması için Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'na da görev ve sorumluluk düşmektedir... Sözleşmeli personel olayının çözüm şekli ülkemizde demokrasi ve demokratik denetimin hangi aşamada olduğunun göstergesi olacaktır.

olarak saygınlık kazanmış, önemli hizmetler sunmuş olan bu kurumun hükümetin bu tasarrufunu TBMM adına değerlendirmesi ve çözüm bulması yasal görevidir. Kadrolaşma ve tasfiye gibi politik tercihlere elverişli, nimetinden kimlerin yararlandığı külfetine kimlerin katlandığı belirsiz, Anayasanın 2,6,48,28 maddelerine aykırı, yasal dayanaktan yoksun bu keyfi uygulamanın durdurulmasına söz konusu kurulun katkıda bulunacağına inanmaktayız. Sözleşmeli personel olayının çözüm şekli ülkemizde demokrasi ve demokratik denetimin hangi aşamada olduğunun göstergesi olacaktır. □

(1) 13.3.1987 günlü Cumhuriyet Gazetesi.
(2) Anayasa Mahkemesinin 25.5.1976 gün ve 1976/1E. 1976/28 K. sayılı kararı 16.8.1976 gün ve 15679 sayılı Resmî Gazete'de yayınlamıştır.