



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**KAMU HİZMETLERİNDE BİR İSTİHDAM BİÇİMİ OLARAK  
SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI**

Durmuş KILINÇ

Doktora Tezi

Ankara, 2024



KAMU HİZMETLERİNDE BİR İSTİHDAM BİÇİMİ OLARAK SÖZLEŞMELİ  
PERSONEL UYGULAMASI

Durmuş KILINÇ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Ankara, 2024

## KABUL VE ONAY

Durmuş KILINÇ tarafından hazırlanan “Kamu Hizmetlerinde Bir İstihdam Biçimi Olarak Sözleşmeli Personel Uygulaması” başlıklı bu çalışma, 17.01.2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

---

Prof. Dr. Ali Ulusoy (Başkan)

---

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Üye)

---

Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY (Üye)

---

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY (Danışman)

---

Dr. Öğr. Üyesi ŞERİFE YILDIZ AKGÜL (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren .....ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

12/02/2024

**Durmuş KILINÇ**

<sup>1</sup>“*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*”

- (1) *Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.*
- (2) *Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.*
- (3) *Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.*  
*Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.*

\* *Tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.*

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi zge OKAY TEKİNSOY** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Durmuş KILINÇ**

## ÖZET

KILINÇ, Durmuş. *Kamu Hizmetlerinde Bir İstihdam Biçimi Olarak Sözleşmeli Personel Uygulaması*, Doktora Tezi, Ankara, 2024.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi insan unsurunu barındırmak zorundadır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde idareye bağlı olarak bu görevi yerine getiren kişilerden bahsedildiğinde kamu personeli gündeme gelmektedir. Kamu personeli ile idare arasındaki bağa göre kamu personel türleri de ortaya çıkmaktadır. Bir kamu personeli türü olarak sözleşmeli personel, idareye sözleşme ilişkisi ile bağlıdır. Bu nedenle sözleşmeli personel, statü ilişkisine bağlı olarak istihdam edilen kamu görevlilerinden farklılıklar taşımaktadır.

Kamu hizmetlerinde istihdam edilen personelin bağlı olacağı hukuki rejim; iktisadi, toplumsal ve ideolojik şartlara göre değişiklik gösterir. Sözleşmeli personel istihdamı başlangıçta istisnai ve geçici bir istihdam biçimi olarak ihdas edilmesine rağmen, tarihsel süreç içerisinde istihdam politikalarına bağlı olarak değişmiş, gelişmiş ve çeşitlenmiştir. Bu durum anayasal metinlere de yansımış ve anayasal metinler arasında çelişki ve çatışmalar ortaya çıkmıştır. Önceki anayasalarda bulunmamasına rağmen 1982 Anayasasının 128'inci maddesi bağlamında sözleşmeli personelin konumu sorunu bu sürecin bir sonucudur. Çalışmamızda kamu personelinin gelişimi ve temel kavramların ardından sözleşmeli personelin anayasal konumu ele alınmıştır. Sonrasında ise sözleşmeli personelin hukuki rejimi incelenmiştir.

Sözleşmeli personelin idareyle ilişkisi idari hizmet sözleşmesi ile sağlandığından, sözleşmeli personelin işe alınması, hak ve yükümlülükleri, görevin sonlandırılması kendisine özgü özellikler taşımaktadır. 657 sayılı Kanun, sözleşmeli personel istihdamına ilişkin temel düzenleme olsa da, özel teşkilat yasaları ile pek çok farklı sözleşmeli personel tipi yaratılmıştır. Bu açıdan işe alınma, hak ve yükümlülükler ve görevin sonlandırılması gibi hususlarda sözleşmeli personel tipleri arasında yeknesaklık mevcut değildir. Aynı zamanda sözleşmeli personelin hukuksal durumunun belirlenmesinde yasal eksiklikler mevcuttur. Dolayısıyla memurlardan sonra ikinci büyük kamu görevlisi grubunu oluşturan sözleşmeli personele ilişkin yeknesaklığı sağlayacak ve sözleşmeli

personelin haklarını koruyacak yasal düzenlemelerin yapılması gerektiğini söylemek mümkündür.

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşmeli Personel, Kamu Personeli, Kamu Görevlileri, Devlet Memurları Kanunu, İdari Hizmet Sözleşmesi



## ABSTRACT

KILINÇ, Durmuş. *The Practice Of Contractual Personnel As An Employment Type At Public Service*, Doktora Tezi, Ankara, 2024

The execution of public services must include the human element. In the execution of public services, public personnel become a current issue when people who fulfill this duty under the administration are mentioned. Public personnel types also emerge according to the bond between public personnel and the administration. As a type of public personnel, contracted personnel are bound to the administration by contractual relationship. Therefore, contracted personnel differ from the public personnel depending on the status relationship.

The legal regime to which public services personnel will be subject varies according to economic, social and ideological conditions. Although contracted personnel employment was initially created as an exceptional and temporary form of employment, it has changed, developed and diversified in the historical process depending on the employment policies. This situation was also reflected in the constitutional texts and contradictions and conflicts arose among the constitutional texts. Although not included in previous constitutions, the issue of the position of contracted personnel within the context of Article 128 of the 1982 Constitution is a result of this process. In our study, after the development of civil servants and basic concepts, the constitutional position of contracted personnel was discussed. Afterwards, the legal regime of the contracted personnel was examined.

As the relationship of the contracted personnel with the administration is provided by the administrative service contract, the recruitment, rights and obligations and termination of the duty of the contracted personnel have their own characteristics. Although Law No. 657 is the basic regulation concerning the employment of contracted personnel, many different types of contracted personnel have been created with the laws of private organization. In this respect, there is no uniformity between contracted personnel types in terms of recruitment, rights and obligations and termination of duty. There are also legal deficiencies in determining legal status of the contracted personnel. Thus, it is possible to say that legal arrangements should be made to ensure uniformity and protect

the rights of contracted personnel, which is the second largest group of public personnel after civil servants.

**Keywords:** Contracted Personnel, Public Personnel, Public Personnel, Civil Servants Law, Administrative Service Contract

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	<b>i</b>
<b>YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI</b> .....	<b>ii</b>
<b>ETİK BEYAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>ÖZET</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>vi</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	<b>viii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>xiii</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>1. BÖLÜM: TÜRK KAMU PERSONEL REJİMİNİN GELİŞİMİ VE</b>	
<b>KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI</b> .....	<b>4</b>
<b>1.1. TÜRK KAMU PERSONEL REJİMİNİN TARİHÇESİ</b> .....	<b>6</b>
1.1.1. Osmanlı Döneminde Kamu Personel Rejimi ve Modernleşme Süreci .....	6
1.1.2. Cumhuriyet Döneminde Kamu Personel Rejimi .....	16
1.1.2.1. 1924 Anayasası Dönemi.....	16
1.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi.....	20
1.1.2.3. 1982 Anayasası Dönemi.....	29
<b>1.2. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI</b> .....	<b>41</b>
1.2.1. Kavram ve Tanım .....	41
1.2.2. Kamu Görevliliği Ölçütleri .....	52
1.2.2.1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Ölçütü.....	52
1.2.2.2. Arada Kamu Hukuku Bağının Bulunması Ölçütü .....	53
1.2.2.2.1. Statü İlişkisi .....	54
1.2.2.2.2. Sözleşme İlişkisi-İdari Hizmet Sözleşmesi .....	58
1.2.2.2.2.1. Genel Olarak İdari Sözleşmeler .....	58
1.2.2.2.2.2. İdari Hizmet Sözleşmesi.....	67
<b>2. BÖLÜM: SÖZLEŞMELİ PERSONELİN KAMU GÖREVLİSİ</b>	
<b>KAVRAMI İÇİNDEKİ YERİ</b> .....	<b>75</b>
<b>2.1. İDARE İLE ARADAKİ BAĞA GÖRE KAMU GÖREVLİLERİ</b> .....	<b>75</b>
2.1.1. Statüer Rejime Bağlı Kamu Görevlileri .....	75

2.1.1.1. Memurlar .....	75
2.1.1.2. Subay ve Astsubaylar.....	76
2.1.1.3. Hâkimler ve Savcılar.....	77
2.1.1.4. Öğretim Elemanları .....	78
2.1.2. Sözleşmeye Bağlı İstihdam Edilen Kamu Görevlileri.....	80
2.1.2.1. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B Maddesi Kapsamındaki Sözleşmeli Personel .....	82
2.1.2.2. Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel .....	85
2.1.2.3. Yerel Yönetimlerde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel .....	91
2.1.2.4. Özel Yasalar Kapsamında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	92
2.1.2.4.1. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel .....	93
2.1.2.4.2. Sağlık Hizmetlerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	98
2.1.2.4.3. Askeri Hizmetlerde Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	103
2.1.2.4.4. Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamı .....	105
2.1.2.4.5. Bazı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlarda Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	106
2.1.2.4.6. TBMM'de Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	110
2.1.2.4.7. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatında Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	112
<b>2.2. ANAYASANIN 128'İNCİ MADDESİNE GÖRE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN GÖREVLERİN ŞARTLARI.....</b>	<b>120</b>
2.2.1. Hizmetin Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Yürütmekle Yükümlü Oldukları Bir Kamu Hizmeti Olması .....	120
2.2.2. Söz Konusu Kamu Hizmetinin Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülmesi .....	123
2.2.3. Söz Konusu Görevin Asli ve Sürekli Nitelikte Olması .....	132

<b>2.3. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN 1982 ANAYASASI BAĞLAMINDA “DİĞER KAMU GÖREVLİSİ” KAVRAMI İÇİNDEKİ YERİ.....</b>	<b>135</b>
2.3.1. Anayasa Mahkemesi’ne Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri .....	136
2.3.2. Danıştay’a Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri.....	143
2.3.3. Yargıtay’a Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri.....	148
2.3.4. Uyuşmazlık Mahkemesi’ne Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri .....	149
2.3.5. Doktrindeki Başlıca Görüşlere Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri .....	150
<b>3. BÖLÜM: SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HUKUKİ REJİMİ .....</b>	<b>157</b>
<b>3.1. SÖZLEŞMELİ PERSONELE REFERANS NORM OLARAK DEVLET MEMURLARI KANUNU’NUN UYGULANMASI.....</b>	<b>157</b>
<b>3.2. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HİZMETE ALINMASI.....</b>	<b>161</b>
3.2.1. Sözleşmeli Personelin Hizmete Alınması.....	161
3.2.2. Sözleşmeli Personelin Taşınması Gereken Nitelikler.....	162
3.2.2.1. Genel Şartlar.....	162
3.2.2.1.1. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak .....	162
3.2.2.1.2. Kasten İşlenen Bir Suçtan Bir Yıl veya Daha Fazla Hapis Cezasına veya Sayılan Suçlardan Mahkûm Olmamış Olmak.....	166
3.2.2.1.3. Askerlikle İlgisinin Bulunmaması .....	168
3.2.2.1.4. Görevini Yapmasına Engel Olabilecek Akıl Hastalığı Bulunmamak .....	168
3.2.2.1.5. Güvenlik Soruşturması Ve Arşiv Araştırmasının Olumlu Sonuçlanması .....	169
3.2.2.1.6. 65 Yaşını Doldurmamış Olmak .....	172
3.2.2.2. Özel Şartlar.....	173
3.2.2.3. Sözleşmeli Personelin Sınava Tâbi Tutulması .....	174

3.2.2.4. Sınavsız Hizmete Alınma Halleri.....	176
3.2.2.5. İdari Hizmet Sözleşmesinin Yapılması .....	180
<b>3.3. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HAKLARI.....</b>	<b>181</b>
3.3.1. Ücret Hakkı.....	181
3.3.1.1. Belirli Ücret Ödenmesi.....	183
3.3.1.2. Performansa Dayalı Ücret Ödenmesi.....	185
3.3.2. Sözleşmeli Personele Yapılacak Diğer Ödemeler .....	186
3.3.3. Sosyal Yardımlar .....	189
3.3.4. Çalışma Saatleri ve İzin Hakkı .....	189
3.3.4.1. Çalışma Saatleri.....	189
3.3.4.2. İzin Hakkı .....	190
3.3.4.2.1. Yıllık İzin .....	191
3.3.4.2.2. Hastalık İzni.....	193
3.3.4.2.3. Mazeret İzni .....	193
3.3.5. Sendika Hakkı.....	196
<b>3.4. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN TÂBİ OLDUĞU</b>	
<b>YÜKÜMLÜLÜKLER VE YASAKLAR.....</b>	<b>200</b>
3.4.1. Sözleşmeli Personelin Yükümlülükleri .....	203
3.4.1.1. Anayasa ve Kanunlara Sadakat Yükümlülüğü.....	203
3.4.1.2. Devlete Bağlılık Yükümlülüğü.....	204
3.4.1.3. Tarafsız Davranma Yükümlülüğü.....	205
3.4.1.4. İtaat Yükümlülüğü.....	207
3.4.1.5. Mal Bildiriminde Bulunma Yükümlülüğü .....	208
3.4.1.6. Kıyafet Mecburiyeti .....	209
3.4.2. Sözleşmeli Personelin Tâbi Olduğu Yasaklar .....	210
3.4.2.1. Ticaret veya Başka Kazanç Getirici Faaliyetlerde	
Bulunma Yasağı.....	210
3.4.2.2. Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı .....	211
3.4.2.3. Basına Bilgi veya Demeç Verme ve Gizli Bilgileri	
Açıklama Yasağı.....	212
3.4.2.4. Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı.....	214
<b>3.5. DİSİPLİN HÜKÜMLERİ.....</b>	<b>215</b>

<b>3.6. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN SÖZLEŞMESİNİN SONA</b>	
<b>ERMESİ .....</b>	<b>222</b>
3.6.1. Sözleşmenin Sözleşmeli Personel Tarafından Sona Erdirilmesi .....	222
3.6.2. Sözleşmenin İdare Tarafından Sona Erdirilmesi .....	224
3.6.2.1. İşe Alınma Koşullarının Kaybedilmesi ya da Eksiklik .....	226
3.6.2.2. Devamsızlık Hali .....	227
3.6.2.3. Sözleşmeli Personelin Hizmetine İhtiyaç Kalmaması .....	228
3.6.2.4. Terör Örgütleriyle Eylem Birliği İçerisinde Olma .....	232
3.6.2.5. Hizmet Sözleşmesinde Belirtilen Koşullara Uymama .....	235
3.6.2.6. Yetersizlik ya da Başarısızlık Hali Veya Olumsuz Başarı	
Değerlendirmesi.....	236
3.6.3. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi.....	238
<b>3.7. İŞ SONU TAZMİNATI.....</b>	<b>238</b>
3.7.1. İş Sonu Tazminatının Ödeneceği Haller .....	240
3.7.2. İş Sonu Tazminatının Ödenmeyeceği Haller .....	243
<b>3.8. YENİDEN HİZMETE ALINMA.....</b>	<b>244</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>247</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>252</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>268</b>
<b>EK 1. ORJİNALLİK RAPORU.....</b>	<b>268</b>
<b>EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET</b>	
<b>FORMU .....</b>	<b>270</b>

## KISALTMALAR

AAMD	: Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜEFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAİBÜ SBED	: Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
BIRD	: Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası
C.	: Cilt
CÜİİBD	: Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi
Çev.	: Çeviren
ÇOMÜ USBD	: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
Der.	: Derleyen
DD.	: Danıştay Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu
DPB	: Devlet Personel Başkanlığı
DPD	: Devlet Personel Dairesi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
DÜD	: Doğu Üniversitesi Dergisi
DÜSBD	: Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
E.	: Esas
EBD	: Ekonomi Bilimleri Dergisi



Ed.	: Editör
ESOSDER	: Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi
E.T.	: Erişim tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HÜİİBFD	: Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
IMF	: International Monetary Fund
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadî Teşebbüsü
KPSS	: Kamu Personel Seçme Sınavı
m.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MSY	: Memleket Siyaset Yönetim
OBA	: Osmanlı Bilimi Araştırmaları
OHAL	: Olağanüstü Hal
OMÜ-EFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi
ÖSYM	: Ölçme, Seçme Ve Yerleştirme Merkezi
RG	: Resmi Gazete
RESSJOURNAL	: Route Educational and Social Science Journal
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SDÜVD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Vizyoner Dergisi
ss.	: Sayfa sırası

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SÜ İİBF SEAD	: Selçuk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimleri Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi
T.	: Tarih
TAD	: Tarih Araştırmaları Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAHD	: Terazı Aylık Hukuk Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TİD	: Türk İdare Dergisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
UİBD	: Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi
UYAD	: Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
UYMD	: Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi
vd	: Ve devamı
vs	: Vesaire
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YDS	: Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu
ZKÜSBD	: Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

## GİRİŞ

Kamu hizmetlerinin görülmesi doğal olarak bu hizmetlerin kim tarafından, nasıl ve hangi araçlar kullanılarak görüleceği gibi soruları beraberinde getirmektedir. Kamu hizmetlerinin görülmesi, hizmeti görenler ile idare arasındaki ilişki ne olursa olsun insan unsurunu barındıracaktır. Kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişilerince görülmesi halinde bu hizmetler kamu personeli eliyle görülecektir. Kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından değil de özel hukuk kişilerine gördürülmek üzere devredilmesi halinde ise artık kamu personelinden bahsedilemeyecektir. Doğrudan kamu tüzel kişilerince görülen hizmetlerde ise istihdam edilen personelin niteliği değişiklik göstermektedir. Örneğin; hâkim ve savcılar, askerler, sözleşmeli öğretmenler veya kamuya bağlı bir işletmede çalışan işçiler hepsi kamu kesiminde çalışmalarına rağmen hukuki statüleri tamamen farklıdır.

Hangi hizmetlerin kamu hizmeti olarak kabul edileceği, hangilerinin ne şekilde ve hangi rejime tâbi olarak yürütüleceği mevcut iktisadi, toplumsal ve ideolojik duruma göre zaman içerisinde değişiklik göstermektedir. Aynı şekilde kamu kesiminde çalışanlar arasındaki farklılık hem hizmetlerin niteliğinden hem de mevcut hukuki, iktisadi ve ideolojik sistemden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kamu personelinin hukuki durumu zaman içerisinde değişmekte ve dönüşmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girdiğinde statü hukukuna bağlı personel olan memurluk asıl istihdam biçimi olarak belirlenmiştir. Günümüzde ise önceden memurlar tarafından görülen hizmetlerin sözleşmeli personel ve hatta iş hukukuna tâbi personel tarafından yerine getirilmesine imkân verilmiştir. Kanunla belirlenmiş statüye bağlı istihdam biçimi yerine sözleşmeye dayalı idareye daha fazla imkân tanıyan esnek istihdam biçimleri yaratılmıştır. Sözleşmeli personel uygulaması kamu personeli istihdamının esnekleştirilmesinde kullanılan en önemli istihdam biçimidir.

Sözleşmeli personel uygulaması başlangıçta sadece geçici ve istisnai bir istihdam biçimi olarak düzenlenmiştir. Sözleşmeli personeli düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun

4/B hükmünün kapsamı giderek genişletilmiş, istisnai ve geçici görevler dışında asli ve sürekli görevlerde de sözleşmeli personel çalıştırılmasına müsaade edilmiştir. Bu gelişmelerin yanında Devlet Memurları Kanunu'nun sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlere tâbi olmadan sözleşmeli personel istihdam edilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Böylece kamu iktisadi teşebbüsleri sözleşmeli personeli uygulamasında olduğu gibi büyük çalışan kitleleri Devlet Memurları Kanunu kapsamı dışına çıkarılarak ayrı sözleşmeli personel sistemleri yaratılmıştır. Aynı şekilde Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne sürekli yeni eklemeler yapılarak kapsamı genişletilmiş ve istisnalar arttırılmıştır.

Başlangıçta bazı çalışanlara genel maaş rejiminin dışında daha yüksek maaş sağlanması ya da daha az sosyal güvence sağlanması amacıyla öne çıkan sözleşmeli personel istihdamı artık statü hukukuna bağlı memurluğa alternatif bir istihdam biçimi haline gelmiştir. Günümüzde sözleşmeli personel uygulaması askeri hizmetlerden sağlık hizmetlerine, eğitim hizmetlerinden düzenleyici ve denetleyici kurumlara kadar geniş bir yelpazede uygulama alanı bulmaktadır.

Sözleşmeli personel uygulamasının gelişimini ve genişlemesini daha iyi anlayabilmek için çalışmanın ilk bölümünde Türk kamu personel rejiminin tarihçesine kısaca yer verilecek ve kamu görevlisi tanımı ele alınacaktır. Kamu personel rejiminin tarihçesi anlatılırken aynı zamanda modern kamu personel rejimini şekillendiren dinamiklere de yer verilecektir.

İkinci bölümde sözleşmeli personelin kamu görevlileri içindeki yeri ve anayasal konumu ele alınacak ve sözleşmeli personelin 1982 Anayasasının 128'inci maddesi bağlamındaki konumu incelenecektir. Sözleşmeli personelin tarihsel genişlemesi ve bu süreçte temel anayasal metinlerdeki değişiklikler sözleşmeli personeli ilgilendiren hükümleri tartışmalı hale getirmiştir. Sözleşmeli personelin konumuna ilişkin doktrindeki görüşler, Anayasa Mahkemesinin ve Danıştay'ın konuya yaklaşımı bu kısımda ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde sözleşmeli personelin hukuki rejimi ele alınacaktır. Sözleşmeli personelin işe alınması, işe alınma usul ve esasları, sözleşmeli personelin hak ve

yükümlülükleri ve sözleşmeli personelin sözleşmesinin sonlanması gibi sözleşmeli personelin hukuki statüsünü ilgilendiren hususlara burada yer verilecektir. Sözleşmeli personel hizmete alınırken kamu görevlisi olması nedeniyle kamu hizmetine girmeye ilişkin anayasal ilkelere tabidir. Sözleşmeli personel kamu görevlisi olması nedeniyle çeşitli haklara ve yükümlülüklerle sahiptir. Bu hak ve yükümlülükler memurların hak ve yükümlülükleri ile benzeşse de kendine has özelliklere de sahiptir. Bu bölümde son olarak sözleşmeli personelin sözleşmesini sona erdiren haller ele alınacaktır. Sözleşmeli personelin sözleşmesi kendiliğinden sona erebileceği gibi, sözleşmeli personel tarafından ya da idare tarafından sonlandırılabilir. Sonuç olarak çalışma ile sözleşmeli personel uygulamasının ortaya çıkmasındaki dinamikler, tarihi süreç ve sözleşmeli personelin hukuki durumu incelenerek sözleşmeli personel uygulamasının genel çerçevesinin ortaya konulması amaçlanmaktadır.

## 1. BÖLÜM: TÜRK KAMU PERSONEL REJİMİNİN GELİŞİMİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Devlet, faaliyetlerini yerine getirebilmek amacıyla çeşitli araçlara ihtiyaç duyar. Bu araçlar basitçe mal ve personeldir. İdarenin faaliyet araçları olmaksızın kamu faaliyetleri yerine getirilemez. Bu nedenle kamu personelinin, kamu hizmetinin insan ögesini oluşturduğu söylenegelmektedir.<sup>1</sup>

Kamu personeli terimi, tüm kamuda görev alan kişileri ifade edecek şekilde geniş bir anlamda kullanılmaktadır. Kamu personeli kavramı, kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tâbi olarak çalışan herkesi kapsar.<sup>2</sup> Bu kapsamda kamu sektöründe özel hukuka bağlı olarak çalışan işçiler ile kamu hukukuna bağlı olarak çalışan memur ve sözleşmeli personel arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Bu açıdan kamu personeli teriminin en geniş anlamda kamu görevlisi tanımına denk düştüğü de söylenmektedir.<sup>3</sup> Kamu görevlisi kavramına ve tartışmalarına ileride değinilecektir.

Kamu personel rejimi, devletin faaliyetlerini yerine getirecek olan personelin tâbi olacağı temel politika, kural, şart ve uygulamaların tamamını kapsamaktadır. Personelin tâbi olacağı tüm kurallar ve uygulamalar personel sistemini oluşturmaktadır. Kamu hizmetlerinin ve personelinin sınıflandırılması; ücretler, hak, yükümlülük ve sorumluluklar; personelin hizmeti yürütürken tâbi olacağı kurallar, atama, yetiştirme, değerlendirme ve teşvik edilmesine dair tüm konular kamu personel rejimini oluşturur.<sup>4</sup>

Modern kamu personel rejimimizin oluşturulması için ilk çabalar Tanzimat Döneminde başlamıştır. Tanzimat Dönemi öncesinde memur sınıfının kapalı, usta çırak ilişkisi içerisine dayanan lonca benzeri bir yapısı bulunmaktadır. Tanzimat Dönemiyle birlikte profesyonel ve rasyonel bir personel rejimi kurulmaya çalışılmıştır. Bu dönemde memuriyet tüm vatandaşlara açılmış, memur yetiştirmek için okullar kurulmuş,

<sup>1</sup> ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları II. Cilt*, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1065.

<sup>2</sup> GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku Cilt II*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 624.

<sup>3</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 624.

<sup>4</sup> KAYAR, Nihat: *Kamu Personel Yönetimi*, 10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s. 2.

memurların hak ve yükümlülüklerine ilişkin standart bir rejimin kurulması amaçlanmıştır. Cumhuriyetin ilanı ile birlikte bu çabalar devam etmiştir. Kurulan kamu personel rejiminin reformu için yapılan çalışmalar 1960 yılına kadar sürmüştür. 1965 yılında yürürlüğe giren Devlet Memurları Kanunu<sup>5</sup>, kamu personel rejimine ilişkin temel kanun olmuştur. Devlet Memurları Kanunu çıkarıldığı dönemde eleştiriyile karşılaşmış olmakla birlikte 1980 sonrasında eleştirilerin içeriği değişmiştir. Artık esnek bir kamu personel rejimi kurulması yönünde talepler yükselmiştir. Bu süreçte sözleşmeli personel uygulaması memurluğa göre genişleme eğiliminde olmuştur.<sup>6</sup>

Modern kamu personel rejiminin kurulması ve dönüşümü tarihsel süreçte değişiklik göstermektedir. Öyleyse kamu personel rejimini şekillendiren temel dinamikleri nelerdir? Modern kamu personel sisteminin kurulmasında standart, rasyonel ve öngörülebilir bir personel rejimi kurulması amaçlanırken; 1980 sonrasında daha esnek bir kamu personeli kurulmasının gündeme gelmesinin sebepleri nelerdir? Sözleşmeli personel uygulamasının memuriyet aleyhine genişlemesinin sebebi nedir? Devlet Memurları Kanunu'nun ana istihdam biçimini oluşturan statüer memurluk rejimi yenine, akdi ilişkiye dayanan sözleşmeli personel istihdamı neden tercih edilmektedir? Bu soruların cevabını verebilmek için kamu personel rejimini oluşturan temel dinamikleri ortaya koymak gereklidir. Bu dinamiklerin ortaya konması ile birlikte hukuki değişimleri anlamlandırmak mümkün olacaktır. Aksi halde kamu personeli sisteminin kurulması ve yapılan değişiklikler sadece yasal düzenlemeler olarak anlaşılacaktır. Bu durum ise yasal düzenlemeleri, sadece kanun koyucunun takdiri olarak kabul etmemize sebep olacaktır. Oysa hukuki düzenlemeler belirli toplumsal talepleri karşılamak üzere yapılmaktadır. Yasa koyucunun tercihlerinin ardında yatan sebeplerin ortaya konulması gereklidir. Bu toplumsal talep ve dinamiklerin anlaşılması, mevcut hukuki durumu anlamak ve geleceğe ilişkin bir projeksiyon oluşturmak bakımından önemlidir.

<sup>5</sup> RG, T. 23.07.1965, S. 12056.

<sup>6</sup> AKAR, Fatma: “Yeni Kamu İşletmeciliği Paradigmasının Türk Kamu Bürokrasisinde Kamu Personeli İstihdam Şekilleri Üzerine Etkileri”, UYAD, C. 1, S. 3, 2018, (ss.480-495), s. 491.

## 1.1. TÜRK KAMU PERSONEL REJİMİNİN TARİHÇESİ

### 1.1.1. Osmanlı Döneminde Kamu Personel Rejimi ve Modernleşme Süreci

Osmanlı Devleti tarımsal üretime dayanan bir devlet olarak feodal düzene yakın bir şekilde örgütlenmiştir.<sup>7</sup> Tarımsal üretimden sağlanan gelirler hem idari hem askeri ihtiyaçları karşılamak üzerine kurgulanmıştır. Dolayısıyla devletin faaliyetlerini yürüten kamu görevlisi diyebileceğimiz kişiler bu toplumsal düzene göre şekillenmiştir.

Osmanlı Devleti'nde yönetici sınıfa askeri sınıf denmekte ve tüm yönetici sınıfı ifade etmektedir<sup>8</sup>. Askeri sınıf ise seyfiye, ilmiye, kalemiye ve saray hizmetlileri olmak üzere dörde ayrılmaktaydı.<sup>9</sup>

Askeri sınıfa dâhil olanlar kanunnameler ile belirlenmekte ve padişahın vereceği bir beratla askeri sıfatını kazanmaktaydı. Askeri sınıfa sadece kamu görevlileri değil onların çocukları, eşleri, yakın akrabaları ve köleleri de dâhildir. Askeri sınıftaki kişiler başka iş ve ticaret yapamazdı.<sup>10</sup> Askeri sınıftan sayılan kişiler bazı vergilerden muaf tutulmaktaydı. Yönetici sınıf, gelirini esas olarak tahsis edilen tımarlardan sağlamaktaydı. Askeri sınıfa ait olan bazı görevliler ise gelirlerini yaptıkları işler karşılığında aldıkları harçlarla sağlıyordu. Bu nedenle askeri sınıfa dâhil olanlar kesin bir şekilde belirlenmekte ve takip edilmekteydi.<sup>11</sup>

Yönetici sınıf içerisinde ilmiye sınıfı Türk ve Müslümanlardan oluşurken diğer sınıflarda ağırlık devşirmelerden yanaydı. Devşirme olarak seçilen çocukların bir kısmı idari görevler için ayrılarak Enderun Mektebi'ne gönderilirken bir kısmı Yeniçeri

<sup>7</sup> TANÖR, Bülent: *Osmanlı –Türk Anayasal Gelişmeleri*, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 20.

<sup>8</sup> CİN, Halil/AKYILMAZ, S. Gül: *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995, s. 180; MUMCU, Ahmet: *Divân-ı Hümayun*, Bilim ve Toplum Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1986, s. 38.

<sup>9</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 180; REYHAN, Cenk: “İlim-Kılıç-Kalem: Osmanlı Kamu Personeli Rejiminde Üçlü İşlevsel Ayrışma”, *Bellekten*, C. 72, S. 263, 2008, (ss. 95-122), s. 100.

<sup>10</sup> İNALCIK, Halil: *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1993, s. 50.

<sup>11</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 181; BELGE, Murat: *Osmanlı'da Kurumlar ve Kültür*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.180.



Ocağına gönderilmekteydi. Devşirmeleri diğerlerinden ayıran en önemli özellikleri ise kul (köle) statüsünde olmalarıdır. Bu statüleri gereği padişahın malı sayılarak can ve mal güvenliğinden mahrumdular.<sup>12</sup> Sultanın kölesi olarak kabul edilen bu görevlilerin mal ve can güvenliklerinin doğrudan padişaha bağlı olması ve toplumsal bağlarının bulunmaması devlet içinde padişahın gücünü arttırmıştır.<sup>13</sup> Önceden sadece devşirmeler için geçerli olan kulluk statüsü Kanuni ile birlikte ilmiye sınıfı dışındaki tüm askeri sınıf için kabul edilmiştir.<sup>14</sup>

Saray hizmetlileri, sarayı oluşturan Birun, Enderun ve Haremin hizmetlerini yürüten görevlilerdir. Orduyu oluşturan seyfiye sınıfıdır. Seyfiye sınıfı kapıkulu ve eyalet askerleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Kapıkulu askerleri merkezde bulunur ve ulufe adı verilen düzenli maaş alırlardı. Ordunun sayıca büyük kısmını oluşturan eyalet askerleri ise taşrada bulunan tımarlı sipahilerdi.<sup>15</sup> Tımar sahipleri tımarları altındaki köylerden oluşturulan birliklerle hem ihtiyaç duyulduğunda orduya katılır hem bu yerlerde düzeni sağlardı.<sup>16</sup>

Kazaskerler, müftiler, kadılar ve müderrislerin oluşturduğu ilmiye sınıfı eğitim ve yargı teşkilatını teşkil etmektedir. Bu sınıfın başı şeyhülislam olsa da yargı teşkilatının başı ve yargılama yetkisine sahip olan kazaskerdir. Taşradaki yargılama görevini ise kadılar yerine getirmektedir. Kadılar aynı zamanda vergilerin toplanması, fermanların uygulanması veya tımarların denetlenmesi gibi idari görevler yapmışlardır. Kaza kadıları iki yıl, eyalet kadıları bir yıl görev yaparlar ve süre bitiminde başka yere tayin edilirdi.<sup>17</sup> İlmiye sınıfı yönetici sınıfa ait olmakla birlikte kul statüsünde olmamaları sayesinde mal ve can güvenliğine sahiplerdi.<sup>18</sup>

<sup>12</sup> MUMCU, Ahmet: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Phoenix Yayınevi, Ankara, 1963, s.62.

<sup>13</sup> ASLAN, Seyfettin/YILMAZ, Abdullah: “*Tanzimat Döneminde Osmanlı Bürokratik Yapı Ve Düşüncesinin Değişimi*”, CÜİİBD, C. 2, S. 1, 2001, (ss. 287-297), s. 290.

<sup>14</sup> MUMCU, *Siyaseten Katl*, s. 67.

<sup>15</sup> İNALCIK, Halil: “*Osmanlı Devrinde Türk Ordusu*”, Türk Kültürü Dergisi, S. 118, 1972, (ss.130-146), s. 131; BELGE, s.181.

<sup>16</sup> BELGE, s.182.

<sup>17</sup> İslam Ansiklopedisi, “*Kadı*”.

<sup>18</sup> MUMCU, *Siyaseten Katl*, s. 71.

Osmanlı Devleti'nde profesyonel sivil bürokrasi sınıfı ise kalemiye sınıfıdır. Bu sınıfa ait olan kamu görevlilerine kâtip denmekteydi. Kalem ise devletin yazı işlerinin yapıldığı dairelerdir. İmparatorluğun profesyonel bürokrasi sınıfına olan ihtiyacı zamanla ortaya çıkması nedeniyle kalemiye sınıfının ayrı bir sınıf olarak ortaya çıkması daha geç olmuştur.<sup>19</sup> Günümüz devlet memurluğuna en yakın düşen sınıf budur. Kâtipler Divan-ı Hümayun kâtipleri ve maliye kâtipleri olarak ikiye ayrılmaktaydı. Divan kâtipleri reis-ül-küttap nezaretinde nişancıya, maliye kâtipleri ise defterdara bağlıydılar. Üst rütbeli kalemiye mensuplarına tımar tahsis edilirken alt rütbeli kâtipler ücretlerini yaptıkları işlerden aldıkları harçlardan kazanıyordu.<sup>20</sup>

Kalemiye sınıfı ayrı bir sınıf olarak ortaya çıkmasından evvel kâtiplik görevini kadılık veya müderrislik gibi işlerde yer bulamayan ilmiye mensupları yerine getiriyordu. Klasik anlamda kalemiye sınıfının ortaya çıkmasıyla (16.yy) birlikte kalemler lonca sisteminde olduğu gibi kendi üyelerini kendileri yetiştirmeye başladı. Yetiştirilmek üzere seçilen 8-10 yaşındaki çocuklara “şakird (çırak)” çırak denir ve usta memurların yanına verilir. Kâtiplik mesleği babadan oğula geçer, en büyük oğul babasının kadrosunu alırdı. Çıraklar kalemin getir götür işlerinin yanında yazı yazma, defter ve hesap tutma gibi temel işleri öğrenirlerdi. Yetişen çıraklar kâtip olarak işe başladıklarında “halife (kalfa)” unvanını kazanırdı. Kadro sahibi kâtiplere “gedikli” denir ve zeamet alırlardı. Zeametın bir kısmı emekli olduklarında da devam ederdi. Kalem amirlerine “hâce (hoca)” denirdi. Hacerler, kâtiplerin atanma, disiplin, ücretlerin belirlenmesi gibi konularda yetkiliydi.<sup>21</sup>

Osmanlı Devleti'nde genel olarak belirlenmiş bir emeklilik yaşı olmadığından memurlar iş göremeyecek duruma gelinceye kadar çalışabilirlerdi. Mesai gün doğmadan başlar ve gün batmadan bir saat evvel biterdi. Dolayısıyla mesai saatleri yıl içinde değişiklik gösteriyordu. Ayrıca gün içinde bir öğle tatili uygulaması da 1900'lü yıllara gelinceye kadar yoktu.<sup>22</sup> Cuma namazı dışında belirlenmiş bir hafta tatili bulunmamaktaydı. 1836

<sup>19</sup> AKYILMAZ, Gül: *Reis-ül Küttâh ve Osmanlı Hariciye Nezaretinin Doğuşu*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1990, s. 36.

<sup>20</sup> BELGE, s. 237.

<sup>21</sup> AKYILDIZ, Ali: *Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform*, Eren Yayıncılık, İstanbul 1993, s. 53.

<sup>22</sup> YÜKSEL, Ahmet: “*Osmanlı Devlet Dairelerinde Mesai Kavramı ve Uygulaması (18.-20. Yüzyıllar)*”, OBA, C. 16, S. 1, 2014, (ss. 19-49), s. 28.

yılında Perşembe ve Pazar günleri tatil kabul edildi. Tanzimat'ın ilanı ile birlikte Pazar gününün tatil olması uygulamasına son verildi. 1842 yılında Cuma günü hafta tatili olarak kabul edildi.<sup>23</sup>

Kalemiye sınıfı sivil bürokrasi olarak modern bürokrasinin temelini oluşturmuştur. Kalemiye sınıfının diğer sınıfların arasında ön plana çıkması devletin yozlaşmasına bağlansa<sup>24</sup> da doğal sınırlarına ulaşan imparatorlukta savaşçı sınıfın yerini sivil bürokrasi almıştır. Devletin ıslahat faaliyetlerine giriştiği dönemde şeriata dayanan ulema yerine sivil bürokrasi bu süreci üstlenmiştir. Tanzimat reformlarıyla birlikte kalemiye sınıfı modernleştirilerek mülkiye adını almıştır.<sup>25</sup>

Osmanlı Devleti'nin bürokratik yapısını ve temel teşkilatını değiştirecek ilk köklü reform II. Mahmut tarafından yapılmıştır. II. Mahmut öncesinde 17'nci yüzyıl sonlarına doğru Divan-ı Humayun önemini kaybetmiş, onun görevlerini Sadrazam Divanı, yani Babîâlî üstlenmiştir. Devletlerarası ilişkilerin artması, batılılaşma çalışmalarıyla birlikte iş yükü ve karmaşıklığı artmıştır. Dolayısıyla Babîâlî'nin mevcut yapısı modern devletin gereklerine cevap verebilecek durumda değildi.<sup>26</sup>

II. Mahmut'un 15 Haziran 1826 tarihinde Yeniçeri Ocağını lağvetmesiyle hem askeri bürokrasi hem de sivil bürokrasi için yeni bir dönem başlamıştır. Bu dönemde kulluk sistemine dayanan bürokrasinin yerini maaşlı olarak çalışan meslek olarak yapılan Batı tipi bürokrasi yapısı kurulmuştur. II. Mahmut merkezi idareyi bakanlıklara ayırarak örgütlemiştir. İlk olarak, 1836 yılında Reisülküttap, Hariciye Nazırlığı yapılmıştır. Sadrazam Kethüdası ise Dahiliye Nazırlığına dönüştürülmüştür. Çavuşbaşı, Divan-ı Deavi Nazırı; Başdefterdar Maliye Nazırı; Kaptan-ı Derya ise Bahriye Nazırı oldu. Nazırlardan oluşan bu meclise ise Meclis-i Vükela adı verilmiştir.<sup>27</sup> Sadrazamlık makamı da başvekalet haline getirilmiştir. Ayrıca nazırlıkların yanında nazırlıklara danışmanlık

<sup>23</sup> YÜKSEL, s. 27.

<sup>24</sup> CİN/AKYILMAZ, s. 187.

<sup>25</sup> BELGE, s.233; FİNDLEY, Carter V.: *Osmanlı Devletinde Bürokratik Reform, Bâbîâlî (1789-1922)*, (Çev. Latif BOYACI ve İzzet AKYOL), İz Yayınları, İstanbul, 1994, s. 10.

<sup>26</sup> AKYILDIZ, Ali: *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009, s. 20-22.

<sup>27</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 119-120.

yapacak Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye (1838), Meclis-i Dar-ı Şura-yı Askerî (1836) gibi çeşitli meclisler kurulmuştur.<sup>28</sup>

1834 yılında yıllık atama sistemi kaldırılmış ve sadece ihtiyaç olduğunda atama yapılmaya başlanmıştır.<sup>29</sup> Memurlara batılı tipte kıyafet zorunluluğu getirilmiş ve düzenli maaş bağlanmıştır.<sup>30</sup> 1838 yılında memurlara uygulanacak cezalar için Memurine Mahsus Ceza Kanunnamesi ve kadılar için Tarik-i İlmiyye'ye Dair Ceza Kanunname'si çıkarılmıştır. Bu kanunlarla memurlara uygulanan haksız müsadereleler (müsadere-i gayri icabiye) ve idari cezalar (siyaset-i örfiye) kaldırılmıştır. Böylece memurların statüsünü güçlendirerek mal ve canlarına ilişkin güvensizliğin ortadan kaldırılması ve rüşvetin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.<sup>31</sup>

Bakanlıkların ve meclislerin kurulmasıyla birlikte bu kurumların hizmet alanlarındaki faaliyetlerini yürütecek personel ihtiyacı artmıştır. Bu ihtiyacı gideren kâtiplerin sayısı hızla artmıştır. 1830'lardan itibaren gerek yerel yönetimlerde gerekse merkezde çalışan tüm resmi daire çalışanları mülkiye olarak adlandırılmıştır. 18'inci yüzyıl sonunda 1000-1500 kişilik kalemiye sınıfı II. Abdülhamid döneminde mensuplarının sayısı 100.000'e ulaşan mülkiye haline gelmiştir.<sup>32</sup> Yapılan reformlarla 1900'lü yıllara gelindiğinde Osmanlı bürokrasisi batılı devletlerin personel rejimine benzer bir şekilde örgütlenmiştir.<sup>33</sup>

3 Kasım 1839 tarihinde Sultan Abdülmecid'in Tanzimat Fermanı'nı ilan etmesiyle Osmanlı Devleti'nde yeni bir reform dönemi başlamıştır. Tanzimat Dönemi ile devlet modern kapitalist devlet yapısına kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu dönemde Meclis-i

<sup>28</sup> CEYLAN, Ayhan: "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de Yargı", AÜEFĐ, C. 8, S. 1-2, 2004, (ss.23-48), s. 24; GEDİK, Ömer/ÖZ, Ceyhun: "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye ve İlk Parliamentonun Ön Hazırlayıcısı Olma İşlevi", İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 78, S. 3, 2020, (ss. 1635-1656), s. 1641.

<sup>29</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 168.

<sup>30</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 169; DEMİREL, Demokaan: "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma (1839-1923)", TİD, S. 473, 2011, (ss. 97-111), s. 100; YÜKSEL, *Mesai Kavramı*, s. 24.

<sup>31</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 145, s. 170; KELEŞ, Erdoğan: "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)", TAD, C.24, S. 38, 2005, (ss 259-280), s. 261.

<sup>32</sup> FİNDLEY, Carter V.: *Kalemiyeden Mülkiyeye, Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi*, (Çev. Gül Çağalı Güven), Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1996, s. 76.

<sup>33</sup> YILDIZ, Günay: "Gelişimi Üzerinden İşlevsel Bir Kamu Personel Rejimi", ÇOMÜ USBĐ, C. 2, S. 4, 2017, (ss. 31-52), s. 35.

Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye, Tanzimat dönemi yeniliklerini kararlaştırıp uygulayan meclis haline gelmiştir. 1854 yılında Meclis-i Âlî-i Tanzîmat kurularak yasama işleri bu meclise devredilmiştir. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye sadece kendisine bırakılan yargılama ve idari işlere bakmakla görevlendirilmiştir. Günümüz Danıştay'ının kökeni olan Şurayı Devlet ise bu meclislerin devamı olarak 1868'de kurulmuştur. Şurayı Devlet, yasa ve kararnamelerin hazırlanması gibi yasama işlerinin yanında idari uyuşmazlıkları çözmek, memurların yargılamasını yapmak gibi yargısal görevlere de sahiptir.<sup>34</sup>

Kâtiplerin yetiştirilmesinde usta çırak usulünden vazgeçilerek Babiâli ve Bab-ı Maliye'nin kâtip ihtiyacını karşılamak üzere Mekteb-i Maarif-i Adliye kurulmuştur. Böylece yetişecek kâtiplere ihtiyaç duyulan alanlarda eğitim verilmesi hedeflenmiştir. Zira çıraklık usulü yetişen kâtipler sadece pratik bilgilere sahiptiler.<sup>35</sup> Mektebe öğrenci alınacaklar yine eskiden olduğu gibi öncelikle memur çocuklarından seçilmekteydi. Mektepten mezun olanlar girmek istediği kalemin mülakatını başarmak şartıyla göreve başlıyorlardı. 1838 yılında görevde yükselmeye kayırmanın önüne geçebilmek için sınav esası getirilmiştir. Diğer kalemlere kâtip yetiştirmek için Mekteb-i Ulûm-ı Edebiye kurulmuş ve eğitim süresi üç yıl olarak belirlenmiştir.<sup>36</sup> Sonraki yıllarda devletin yetkin memur ihtiyacını karşılamak amacıyla Dar'ül Maarif (1849), Mekteb-i Mülkiye (1859), Mahrec-i Aklâm, Lisan Mektebi (1864) ve Galatasaray Lisesi (1868) gibi okullar kurulmuştur.<sup>37</sup>

1856 yılında Islahat Fermanı'nın yayımlanmasıyla gayrimüslimlerin de sivil bürokraside görev almasının önü açılmıştır. Böylece, 1821 yılında Rum tercümanlığının kaldırılmasına kadar bürokraside yer alan gayrimüslimlerin sayısı tekrar artışa geçmiştir.<sup>38</sup> Böylece yaygın vatandaşlık temelinde kamu hizmetlerinde istihdamda eşitlik tesis edilmiştir.

<sup>34</sup> CANATAR, Mehmet/BAŞ, Yaşar: “Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi”, OTAM, S.9, 1998, (ss. 111-148), s. 117.

<sup>35</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 145; ŞAVKILI, Cengiz/ AYDIN, Tülay: “Atatürk Döneminde Bürokrasinin Yeniden Yapılandırılması”, AAMD, C. 29, 2013, (ss. 67-90), s. 74

<sup>36</sup> AKYILDIZ, *Osmanlı Bürokrasisi*, s. 52 vd.

<sup>37</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 184.

<sup>38</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 236.

Tanzimat döneminde personel rejimini sistemleştirmek için çeşitli nizamnameler yayımlanmıştır. Personel alımlarını ve atamalarını düzenlemek, denetlemek ve kayıtlarını tutmak üzere 1871 yılında İntihab-ı Memurin-i Mülkiye Komisyonu kurulmuştur. Dahiliye Nezaretine bağlı olan bu komisyonun dışında diğer bakanlıklar da benzeri komisyonlar kurmuştur.<sup>39</sup> Oluşturulan Sicil-i Ahval Komisyonu ile memurların sicil ve bilgileri kayda geçirilmiştir. 1880 yılında Tensik-i Maaş Kararnamesi ile oluşturulan sistemin düzenli bir maaş sistemiyle desteklenmesi amaçlanmıştır. 1884 yılında yayımlanan Memurin-i Mülkiye Terakki ve Tekaüd Kararnamesi personel sistemini düzenlemek üzere bir taslak niteliğindedir. Kararname aynı zamanda modern bir emeklilik sistemi getirmiştir. Bu çalışmalar Cumhuriyet döneminde oluşturulacak olan maaş çizelgesinin ilk örnekleridir.<sup>40</sup> Görüldüğü gibi II. Abdülhamit'in tahta çıkması ve sonrasındaki I. Meşrutiyet dönemi, modern personel sisteminin oturtulmaya çalışılan ve Cumhuriyet döneminin personel sisteminin temelini teşkil eden bir dönem olmuştur.<sup>41</sup>

İlk anayasa tecrübesi olan 1876 Kanun-i Esasi'de ise memurlara ayrı bir bölüm ayrılmıştır. Kanun-i Esasi'nin "Memurin" başlıklı bölümünde memurların liyakat esasına göre seçilerek atanacakları, istifa etmedikçe ve kanunla öngörülen haller dışında görevlerinden azledilemeyecekleri düzenlenmiştir. Memurların hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan bu maddede emeklilik hakları da teminat altına alınmıştır. Diğer maddede ise memurun sorumluluğunun kendi görevi ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Bu bölümdeki son maddesinde ise kanunsuz emir düzenlenerek kanuna aykırı emre itaat etmemenin sorumluluk doğurmayacağı hüküm altına alınmıştır Ayrıca 19'uncu maddede tüm vatandaşların memuriyete girme hakkı tanınmıştır.<sup>42</sup> Bu dönemde memuriyete girişleri, tayin ve terfileri ve sicil işlemleri için nezaretleri nezdinde komisyonlar oluşturulmuştur<sup>43</sup>. Her nezaret kendi nizamnamesi ile memuriyete girişte yapılacak imtihanlar, tayin, terfî, sicil ve memurlara ilişkin diğer hususları düzenlemekteydi.<sup>44</sup> 1896 yılında merkezi bir komisyon kurulması amacıyla Memurin-i Mülkiye Komisyonu

<sup>39</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 306.

<sup>40</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 321.

<sup>41</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 324.

<sup>42</sup> Kanun-i Esasi, <http://www.anayasa.gen.tr/1876ke.htm> (E.T.: 11.09.2023).

<sup>43</sup> Dahiliye Nezareti'nde İntihab-ı Memurin-i Mülkiye, Nafia Nezareti'nde Memurin Komisyonu, Hariciye Nezareti'nde İntihab-ı Memurin-i Hariciye Komisyonu bu komisyonlara örnek olarak verilebilir.

<sup>44</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 324.

kurulmuş ve bu komisyon bütün memurların sicillerinin tutulması ve tayin ve terfi işlerinin yürütülmesi işleri ile görevlendirilmiştir.<sup>45</sup>

1908 yılında II. Meşrutiyetin ilanı ile birlikte II. Abdülhamit'ten devreden bürokrasinin tasfiyesi için çalışmalar yapılmıştır. Bu tasfiye çalışmalarının yanında memurların atanma ve terfilerine ilişkin eski komisyonlar kaldırılarak yerine yenileri kurulmuştur.<sup>46</sup>

Tanzimat dönemi ve sonrasında I. Meşrutiyet ile Osmanlı kamu personel sistemi, modern yaygın birikim rejiminin gerektirdiği personel sisteminin gereklerine göre reforme edilmiştir.<sup>47</sup> Yaygın birikim rejimi, kapitalizmin erken birikim rejiminin sona erdiği 19'uncu yüzyılın ortasından II. Dünya Savaşı'na kadar olan tarihsel dönemdeki formudur.<sup>48</sup> Kapitalizmin erken birikim rejiminde üretim, el emeğine dayanan manifaktür ile sağlanmaktayken, sanayileşme ile manifaktürün olumsuz yanları telafi edilerek standart ve sürekli üretim yapılabilir hale gelmiş, üretim süreci sadece insana bağlı olmaktan çıkarılmıştır. Makine ile basitleştirilen üretim süreciyle, manifaktür üretimindeki emeğin özgüllüğü ortadan kaldırılmıştır. Böylece emek homojen bir hâle gelmiştir. Fabrika üretimi kendi çalışma etiğini ve örgütlenmesini doğurmuştur.<sup>49</sup>

Kapitalist sistemin bir bütün olarak işleyiş biçimi, mevcut sosyal ilişkilere karşılık gelen iktisadi süreçlerin, yapıların ve kurumların kapitalist düzenlemeyi oluşturur.<sup>50</sup> Kapitalist düzenlemeyi anlamaya yarayan iki kavram ise birikim rejimi ve düzenleme biçimi

<sup>45</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 324.

<sup>46</sup> FİNDLEY, *Bürokratik Reform*, s. 364.

<sup>47</sup> Birikim rejimi ve düzenleme biçimi kavramları 1970'li yıllarda ortaya çıkan Michel Aglietta, Robert Boyer ve Alain Lipietz gibi bir grup iktisatçı tarafından oluşturulan Düzenleme Okulu'nun geliştirdiği kavramlardır. (JESSOP, Bob: "Early Regulation Approaches in Retrospect and Prospect", *Beyond the Regulation Approach: Putting Capitalist Economies in Their Place*, (Der. Bob Jessop ve Ngai-Ling Sum), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006, s. 35.) Düzenleme Okulu, kapitalizmi ve kapitalizmin dönüşümünü incelerken kendi kavramlarını geliştirmiştir. Buna göre kapitalist düzenleme, kapitalist sistemin bir bütün olarak işleyiş biçiminin, mevcut sosyal ilişkilere karşılık gelen iktisadi süreçlerin, yapıların ve kurumların tamamını ifade eder. (ARIN, Tülay: *Kriz, Devlet, İktisat ve Sosyal Güvenlik Politikaları*, (Der. Cengiz ARIN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013, s. 34.)

<sup>48</sup> ARIN, s. 39.

<sup>49</sup> BELEK, İlker: *Postkapitalist Paradigmalar: Postkapitalizm, Endüstri Ötesi Toplum, Post-Fordizm, Esnek Uzmanlaşma, İkinci Endüstriyel Bölünme, Enformasyon Toplumu, Disorganize Toplum*, Sorun Yayınları, İstanbul, 1999, s.52-53.

<sup>50</sup> ARIN, s. 34.

kavramlarıdır. Birikim rejimi, kapitalizmin belli bir dönemdeki üretim ve tüketim sürecini düzenleyerek emeğin yeniden üretimini sağlayan, artık değerın üretim ve bölüşüm biçimidir. Birikim rejimi emeğin yeniden üretimini, üretim ve tüketim biçimlerini düzenleyerek uzun dönemli bir istikrara kavuşturur.<sup>51</sup> Düzenleme biçimi ise belli bir birikim rejiminin istikrarını ve sürdürülebilirliğini sağlayan kurumsal ve toplumsal tüm yapı ve normlardır. Düzenleme biçimi belirli bir tarihsel dönemde birikim rejimini güvenceye alan yapı ve kurallardan oluşur.<sup>52</sup> Düzenleme biçimi devletin de dâhil olduğu toplumsal ve siyasal kurum ve normlardır. Sosyal güvenlik sistemi, toplu sözleşme gibi birikim rejimine ilişkin kurumlar da düzenleme biçimine dâhildir.<sup>53</sup> Birikim rejimi ve düzenleme biçimi birbirine eklemlendiğinde sermaye birikiminin ihtiyaç duyduğu istikrar sağlanmış olur.

Devlet birikim rejimine göre şekil almaktadır. Devletin yapısı, görev ve fonksiyonları birikim rejiminin gereklilikleri ile uygun olmak zorundadır. Aksi halde birikim rejiminin devamlılığı sağlanamaz. Öyleyse devletin teşkilatı, personeli ve kamu hizmetleri birikim rejimine göre şekil alacaktır. Kamu personeli rejimi de tüm bu bağlamda değişim ve dönüşüm geçirecektir.<sup>54</sup> (Emek piyasasında oluşan değişiklikler kamu personelinin durumunu da etkilemektedir. Devlet her birikim rejiminin kendine özgü gereklerine göre kamu personel rejimini kurar. Birikim rejimine göre şekillenen devletin işlevlerine göre kamu personelinin nicelik ve nitelikleri değişir. Çalıştırma biçimi, hizmete girme, yükselme, maaş veya değerlendirme gibi kamu personeli rejimine ilişkin kurumlar birimin rejimlerinin değişimine paralel olarak değişmiştir.<sup>55</sup>

Yaygın birikim rejiminde kamu personelinin şekillenmesinde belirleyici olan ilk husus feodal dönemin etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır. Bu amaçla memuriyet belli bir sınıfın

<sup>51</sup> ARIN, s. 35; ASLAN, Onur Ender: *Devlet Bürokrasi ve Kamu Personel Rejimi*, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2012, s. 30.

<sup>52</sup> ARIN, s. 36; AMİN, Ash: “*Post Fordism: Models, Fantasies and Phantom of Transition*”, *Post-Fordism: A Reader*, (Ed. Ash AMİN), Blackwell Publishers, Oxford, 2000, s.8.

<sup>53</sup> KARS KAYNAR, Ayşegül: “*Düzenleme Okulu*”, [https://www.academia.edu/2294421/Devlet\\_Kuramlar%C4%B1\\_D%C3%BCzenleme\\_Okulu](https://www.academia.edu/2294421/Devlet_Kuramlar%C4%B1_D%C3%BCzenleme_Okulu), (E.T.: 11.09.2023); ŞAHİN, Çiğdem: *Kapitalizm ve Yoksulluk*, Çivi Yazıları Yayınevi, İstanbul, 2000, s. 178.

<sup>54</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 43.

<sup>55</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 50.



ayrıcalığı olmaktan çıkarılmış ve tüm vatandaşlara hak olarak tanınmıştır.<sup>56</sup> Aynı zamanda makamların satılması uygulaması kaldırılmıştır. Amaç devletin idaresinde keyfiliğin ortadan kaldırılması ve rasyonel olarak işlemesini sağlamaktır. Bunun için kamu hizmetlerine giriş ve yükselmenin kişisel veya sınıfsal ayrıcalıklara bağlanmasının önüne geçilmesidir. Kamu hizmetlerinin herkese açık olması ve en iyilerin hizmete alınması iyi ve rasyonel şekilde işleyen bir devlet mekanizması yaratacaktır.<sup>57</sup> Kamu hizmetine girişin yanında görevlerde yükselmeye ilişkin kurallarda getirilmiş üstlerin keyfi değerlendirmelerinin engellenmesi amaçlanmıştır. Kayırmacılığı engellemek için memurun kıdemine göre yükselmesi sağlanmıştır.<sup>58</sup>

Yaygın birikim rejiminde her kurum kendi personel rejimini kendi belirlemekteydi, henüz ortak bir yasa çıkarılmamış, genel bir memurluk statüsü düzenlenmemiştir. Memuriyete giriş, yükselme, emeklilik gibi kurumlar oluşmasına rağmen bunların içeriği kurum tarafından belirlenmekte, bu kararlara karşı yargıya başvuru yolu genellikle bulunmamaktaydı. Personel hizmetlerinin sunulmasında merkezi bir yapının kurulması ancak Fordist dönem ile birlikte 20'nci yüzyılın ilk yarısında mümkün olmuştur.<sup>59</sup>

Kamu personeli rejiminde sınıflandırma bu dönemde yapılmıştır. Sınıflandırma; maaş, yükselme ve emeklilik gibi uygulamaların belirlenmesinde rol oynamıştır. Sınıf içerisinde yükselme memurun kıdemi ve amirin takdirine bağlıdır. İlk sınıflandırma kafa ve kol emeği üzerinde olmuştur. Sürekli çalışan memurların yanında geçici süreli çalışan personel istihdam edilmeye başlanmıştır. Sözleşmeli personel ve geçici personel uygulamalarının kökeni sayılabilecek müstahdemler memurların emeklilik ve iş güvencesi gibi teminatlara sahip olmamıştır.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> CİVELEK, Jale: "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 9, S. 1, 1989, s.4; GÜLER, Birgül Ayman: *Kamu Personeli Sistem ve Yönetim*, İmge Kitabevi, Ankara, 2005, s. 151.

<sup>57</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 69.

<sup>58</sup> HOBBSAWN, Eric: *Devrim Çağı: 1789-1848*, (Çev: Jülide ERGÜDER/Alaeddin ŞENEL), V Yayınları, Ankara, 1989, s. 353.

<sup>59</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 78,79.

<sup>60</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 80.

Osmanlı Devleti henüz sanayileşmemiş olsa da merkez kapitalist ülkelerin etkisiyle kamu personel rejimini de onları örnek alarak düzenlemiştir. Tanzimat, Islahat Fermanı ve 1876 Kanun-i Esasi ile yapılan yasal düzenlemeler bu çabayı göstermektedir. Bu dönemde geleneksel kamu personeli tasfiye edilmiş; rasyonel, eşitlik ve liyakate dayalı kamu personel rejiminin kurulması amaçlanmıştır. Her ne kadar düzensiz ve suistimale açık olsa da göreve alınmada eğitim ve sınav şartı getirilmiş ve tüm vatandaşlara eşitlik tanınmış, maaş ve emeklilik hakkı ve yargılama usulü ihdas edilmiştir. Bununla birlikte göreve alınma kurumlarca gerçekleştirilmekte, sınav ve eğitim şartı göz ardı edilebilmektedir. Aynı zamanda maaş sistemi karışık, parçalı ve memurlar arasındaki maaş farkı oldukça yüksektir.<sup>61</sup>

## 1.1.2. Cumhuriyet Döneminde Kamu Personel Rejimi

### 1.1.2.1. 1924 Anayasası Dönemi

Cumhuriyetin ilanı ile birlikte devralınan personel rejimi uzun bir modernizasyon tecrübesine sahip olsa da modern devletin ihtiyaçlarını karşılayabilecek şekilde örgütlenmemiştir. Osmanlı Devleti'nden teslim alınan sistemde memurların mesleğe ilişkin bir güvencesi bulunmamaktaydı. Tenkifat yoluyla memur satışı azaltılarak işlerinden olma tehlikesi bulunmaktaydı. Liyakat sistemi oturmamış, kayırmacılık devam etmekteydi. Memurlar belli sınıflara ayrılmamıştı. Aylıkların belirlenmesi konusunda karmaşa ve orantısızlık hâkimdi. Fakat emeklilik hakkı getirilmiş olup, memurlara özgü disiplin sorgulaması ve ceza yargılaması bulunmaktaydı.<sup>62</sup>

1924 Anayasası, Kanun-i Esasi'de olduğu gibi memuriyete giriş hakkı (m.92), kanunsuz emir (m.94) ve memurların sorumluluklarını içermekteydi. Ayrıca 93'üncü maddede memurların nitelikleri, hakları, görevleri, mali hakları, yükselme ve ilerlemeleri, görevden alınma ve çıkarılmalarının özel kanunla yapılacağı düzenlenmişti.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 357; ŞAVKILI/AYDIN, s. 73.

<sup>62</sup> ADAL, Hasan Şükrü: *Kamu Personel İdaresi*, İstanbul 1968, s. 39; YILDIZ, s. 37.

<sup>63</sup> AKGÜNER, Tayfun: *Kamu Personel Yönetimi*, Der Kitabevi, İstanbul, 2014, s.16

Cumhuriyetin gerektirdiği personel rejiminin kurulması için çıkarılan ilk kanun 31.03.1926 tarih ve 788 sayılı Memurin Kanunu'dur.<sup>64</sup> Bu Kanun ile kamu personeli genel bir statü altında toplanmış ve kariyer ilkesini kabul etmiştir. Bu Kanunla memuriyete girişe ilişkin şartlar, adaylık dönemi, aylık dereceleri, sosyal yardımlar, disiplin hükümleri ve sicil sistemi düzenlenmiştir. Ayrıca mesleki güvenceyi arttırmak amacıyla memurların görev yerlerinin değiştirilmesi ve nakillerine ilişkin konuların her vekâletin memurin kanununda düzenlenen esaslara göre yapılacağı öngörülerek idarenin takdir yetkisi daraltılmıştır. Fakat bu Kanunda henüz sınıflandırma sistemi bulunmamaktaydı. Ayrıca amirlerin takdirleriyle memurun görevinin sonlandırılmasını sağlayan azil müessesesini barındırmaktaydı<sup>65</sup>. Kanun sınıf, derece ve maaşların tek ücret sistemine göre düzenleyecek başka bir kanunun çıkarılmasını da öngörmekteydi.<sup>66</sup>

Bu Kanunda memurların yanında ücretle çalışan müstahdem statüsü düzenlenmişti. Sözleşmeli personele benzerliği açısından müstahdemlik müessesesi önemlidir. Müstahdem statüsü daha ziyade bedensel işler için öngörülmüştü.<sup>67</sup> Memur; “*kendisine devlet hizmeti verilen ve siciline kayıtlı olarak genel veya özel bütçelerden maaş olan kimse*” olarak tanımlanmaktaydı. Müstahdem ise “*devlet işlerinde ücretle kullanılan, memur siciline kayıtlı bulunmayan ve memur hak ve yetkilerinden yararlanmayan kimse*” olarak tanımlanmaktaydı. Müstahdemlere ilişkin hükümlerin yapılan sözleşmeye göre belirleneceği, eğer bir sözleşme yapılmamışsa istihdamlarına ilişkin hususların ilgili buldukları daire tarafından kararlaştırılacağı düzenlenmişti. Müstahdemlere memurlara tanınan hak ve güvenceler tanınmamıştır. Müstahdemler kural olarak özel hukuk hükümlerine tabi bulunmaktaydılar.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> RG, T. 31.03.1926, S. 336.

<sup>65</sup> GÜRAN, Sait: “Cumhuriyet Kurulurken Memurin Kanunu'nun Dikkat Çekici Bir Hükmü”, İHİD, Y. 2, S. 3, Aralık 1981, (ss. 65-77), s. 70.

<sup>66</sup> AKIN, Necmettin: “50 Yıl İçinde Personel Rejimimiz”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Özel Sayı: 32, 1973, (ss. 150-195), s. 154; ÇEVİKBAŞ, Rafet: “Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi ve Uygulama Süreci”, AİD, C. 28, S. 2, 1985, (ss. 51-80), s. 56.

<sup>67</sup> ÖZKAL SAYAN, İpek/ALBAYRAK, Süha Oğuz: “İstisnailikten Genelliğe, Geçicilikten Sürekliliğe: 4/B Sözleşmeli Personel İstihdamı”, AİD, C. 44, S. 3, Eylül 2011, (ss.141-172), s. 144.

<sup>68</sup> KESKİN, Bayram: *Sözleşmeli Personel*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 10.

Memurların maaş sistemine ilişkin olarak 02.07.1927 tarih ve 1108 sayılı Maaş Kanunu<sup>69</sup> çıkarılmıştır. Bu Kanunla memurların açık maaşları ve maaşa ilişkin diğer izin, vekâlet, ek görev alma gibi çeşitli hususlar düzenlenmiştir.<sup>70</sup>

Memur maaşlarına ilişkin olarak çıkarılan diğer kanun 18.05.1929 tarih ve 1452 sayılı Devlet Memurların Maaşlarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun'dur<sup>71</sup>. Silahlı kuvvetler mensubu olan memurların maaşlarına ilişkin 18.05.1929 tarihli ve 1453 sayılı Zabitan ve Askeri Memurların Maaşatı Hakkında Kanun<sup>72</sup> çıkarılarak askeri memurların maaş sistemi düzenlenmiştir. Bu dönemde memurların maaşlarındaki çeşitli kesintiler kaldırılarak memurların mali durumlarının düzeltilmesi amaçlanmıştır.<sup>73</sup> Yapılan değişikliklerle tüm memurları kapsayacak tek tip ücret sistemi kurulmuştur.<sup>74</sup>

1929 yılı yaşanan ekonomik kriz ile birlikte memurların maaşlarına da çeşitli kesintiler getirilmiştir. Ayrıca bu dönemde müstahdem sayıları artış göstermiştir. Ekonomik kriz süresinde ortaya çıkan bozulmayı telafi etmek üzere çıkarılan çeşitli kanunlarla kamu personel yönetimi yeniden düzenlenmeye ve maaşlarda artışlar sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>75</sup> 30.06.1939 tarih ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun<sup>76</sup> (Barem Kanunu) ile memuriyete girişte birden fazla aday olması halinde adayların yeterliliğinin belirlenmesi için sınav yapılacağı öngörülmüştür. Bu sınavlar merkezi olarak değil ilgili idarenin oluşturduğu komisyon tarafından yapılmaktaydı.<sup>77</sup> 3656 sayılı Kanun ile aynı zamanda maaşlı ve ücretli memur ayrımı yasalaştırılmıştır. Önceden müstahdem sınıfında bulunan bazı zihinsel çalışmanın esas olduğu görevler bu sınıftan çıkarılarak ücretli memurlara tahsis edilmişti. Bu uygulama

<sup>69</sup> RG, T. 02.07.1927, S. 622.

<sup>70</sup> ÇEVİKBAŞ, s. 56.

<sup>71</sup> RG, T. 30.06.1929, S. 1229.

<sup>72</sup> RG, T. 30.06.1929, S. 1229.

<sup>73</sup> AKGÜNER, s. 17.

<sup>74</sup> ÇEVİKBAŞ, s. 56.

<sup>75</sup> ADAL, s. 46; YILMAZÖZ, Mehmet: "Türkiye'de Kamu Personel Yönetimi Sorunu", Maliye Dergisi, S. 157, Temmuz-Aralık 2009, (s. 293-302 ), s. 296; ÇEVİKBAŞ, s. 57.

<sup>76</sup> RG, T. 08.07.1939, S. 4253.

<sup>77</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 388.

ayrı bir istihdam türü olarak düzenlenmemiş olsa da sözleşmeli personel uygulamasının benzeri bir uygulama olarak değerlendirilebilir.<sup>78</sup>

30.01.1942 tarih ve 4178 sayılı Kanun<sup>79</sup> ile memurlar, silahlı kuvvetler personeli, kamu iktisadi teşebbüsleri personeli ve diğer kanunlara tâbi olan personele zam yapılarak maaşları yükseltilmiştir. Bu dönemde yapılan değişikliklere bakılacak olursa ilk göze çarpan husus çıkarılan kanunların daha ziyade maaşların arttırılmasına ilişkin olduğudur. Gerek yaşanan ekonomik kriz ortamı gerekse II. Dünya Savaşı yılları memur maaşlarında erimeye neden olmuştur.<sup>80</sup>

1924 Anayasası dönemi yaygın birikim rejiminin kamu personel rejimindeki etkisinin devam ettiği dönemdir. Bu dönemde genel kanun 788 sayılı Memurin Kanunu yanında bakanlıkların kendi personel kanunları bulunmaktaydı.<sup>81</sup> Memurluğa alım işlemleri ilgili kurumlar tarafından yapılmakta, yükselme ve kıdem amirin takdirine bağlı bulunmaktaydı.<sup>82</sup> Dolayısıyla henüz Fordist personel rejiminin kurulmadığı önceki dönemin etkilerinin devam ettiği bir dönemdir.

II. Dünya Savaşı sonrasında Fordist kamu personel rejiminin kurulması için çalışmaların yapıldığı ve model arayışının başladığı bir dönemdir. Bu kapsamda çeşitli tasarılar ve raporlar hazırlanmıştır.<sup>83</sup> 1950 sonrasında personel sisteminin reforme edilmesi için çeşitli tasarılar hazırlanmış fakat hayata geçirilememiştir. Hatta bu dönemde yargının memuriyete ilişkin işlemleri denetlemesini kısıtlayıcı düzenlemeler yapılmıştır<sup>84</sup>. 1949 yılında çıkarılan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu<sup>85</sup> ile idari ve askeri memurlara ve müteferrik müstahdemlere emeklilik hakkı tanınmıştır. Bu Kanun ile aynı zamanda bazı kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar ve yerel idarelerin memurlarının emeklilik sistemleri birleştirilmiştir. 15.04.1958 tarih ve 4/10195 sayılı

<sup>78</sup> GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 103.

<sup>79</sup> RG, T. 30.01.1942, S. 5020.

<sup>80</sup> ÇEVİKBAŞ, s. 59

<sup>81</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 387.

<sup>82</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 391.

<sup>83</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 409.

<sup>84</sup> AKGÜNER, s. 19.

<sup>85</sup> RG, T. 17.6.1949, S. 7235.

Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalışacak Yevmiyeli Personel Yönetmeliği<sup>86</sup> ile yalnız muayyen ve muvakkat müddetli işlerde yevmiye ile teknik eleman istihdam edilebilmesinin önü açılmıştır.

Bu dönemin en belirleyici özelliği ise yabancılar tarafından hazırlanan raporlardır. 1959'a kadar yabancı uzmanlar tarafından çok sayıda rapor hazırlanmıştır.<sup>87</sup> Bu raporlarda belli başlı öneriler ön plana çıkmaktadır. Bu önerilerden ilki personel işlerinin yürütülmesi ve yeknesak bir uygulama için bir personel dairesinin kurulmasıdır. Yeniden örgütlenmeyle birlikte memurların sınıflandırılması, hizmet içi eğitim ve liyakate bağlı terfi sisteminin kurulması başka bir öneridir. Bu raporlarda ileri sürülen hususlardan biri de memur sayısının fazlalığıdır<sup>88</sup>. Hazırlanan raporlara rağmen kanuni bir düzenleme yapılamamış fakat 1961 Anayasası döneminde yapılacak değişikliklerin altyapısı oluşturulmuştur.

### 1.1.2.2. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası, 1924 Anayasasındaki memurlara ilişkin hükümleri korumuştur. Ayrıca ilk defa devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle yürütüleceği düzenlemiştir (m. 117).

1961 Anayasası dönemi ülkemizde Fordist<sup>89</sup> anlayışa uygun kamu personeli sisteminin yerleştirilmeye çalışıldığı dönemdir. Fordist üretim yönteminde üretim kitlesel olarak yapılmakta, iş bölümü ve iş tanımları parçalanmış işlerde kesin olarak belirlenmektedir.

<sup>86</sup> RG, T. 30.04.1958, S. 9895.

<sup>87</sup> Bu raporlara Neumark Raporu (1949), Barker Raporu (1951), Martin ve Cush Raporu (1951), Leimgruber Raporu (1952) ve Chailloux-Dantel Raporu (1959) örnek gösterilebilir. ÖKTEM, M. Kemal: "Türk Kamu Personel Sisteminin Gelişimi", AİD, C. 25, S. 2, Haziran 1992. s. 88.

<sup>88</sup> AKGÜNER, s. 19; YILMAZÖZ, s. 296; GÜRAN, Sait: *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 57,58.

<sup>89</sup> Fordizm kavramını üretim biçiminde dönüşüm ve sosyal ve kültürel olarak bireylerin davranışlarını değiştiren bir değişim olarak ele alan ise Antoni Gramsci'dir. ARIN, s. 43; KUMAR, Krishan: *Sanayi Sonrası Toplumdan Post-modern Topluma; Çağdaş Dünyanın Yeni Kuramları*, (Çev. Mehmet KÜÇÜK), Dost Kitabevi, Ankara, 1995, s. 68.)

Yapılan işin basitleştirilmesi ve ürünlerin standartlaşmasıyla üretimde verimlilik artışı sağlanmaktadır.<sup>90</sup>

1929 ekonomik krizi sonrası yaygın birikim rejimi krize girmiş ve II. Dünya Savaşı sonrasında yeni bir birikim rejimi ve düzenleme rejimi ortaya çıkmıştır. Yaygın birikim rejiminde jandarma devlet olması istenen liberal devlet, Fordist aşamada toplumsal ve iktisadi alana müdahale eden ve planlayan devlete dönüşmüştür. Devlet piyasayı düzenlemenin yanında bizzat kendisi yatırım yaparak işveren olarak yer almaya başlamıştır. Emeğin ve sermayenin yeniden üretimi devlet tarafından doğrudan üstlenilmiştir. Fordist düzenleme biçimi toplumsal sınıfların uzlaşmasına dayanmaktadır.<sup>91</sup> Bu dönemde kamu hizmeti anlayışı eğitim, sağlık, sosyal güvenlik ve kültür hizmetlerini kapsayacak şekilde genişlemiştir. Hammadde üretimi ve yatırım malları doğrudan devlet tarafından kamu işletmelerinde üretilmiştir. Rekabetçi düzenleme biçimi yerine piyasa aktörlerinin işbirliği içinde hareket ettiği tekelci düzenleme biçimi kurulmuştur. Devlet de planlama ile bu işbirliğini sürdürülebilir ve öngörülür kılmıştır.<sup>92</sup>

Devletin toplumsal ve ekonomik hayatta hem planlayıcı hem de üretici olarak yer alması önceki liberal anlayıştan köklü bir ayrışma niteliğindedir. Negatif özgürlük anlayışı yerine devletin aktif desteğini öngören pozitif hak ve hürriyetler anlayışı kabul edilmiştir. Sınıfsal çelişkileri gidermek amacıyla refah politikaları uygulanmış ve toplumsal refah artırılmıştır. Sosyal güvenlik ve asgari ücret uygulamaları, tam istihdam hedefi refahı toplumsal tabana yaymayı amaçlamıştır. Eğitimin yaygınlaştırılmasıyla emeğin niteliği artırılmıştır. Piyasanın yetişmiş emek ihtiyacı karşılanmıştır.<sup>93</sup>

<sup>90</sup> ERAYDIN, Ayda: *Post-Fordizm ve Değişen Mekânsal Öncelikler*, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 15; HARVEY, David: *Postmodernliğin Durumu*, 10. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2010, s. 147.

<sup>91</sup> KALAĞAN, Gökhan: “1980 Sonrası Geleneksel Bürokratik Yönetim Paradigmasında Değişim Ve Yönetim - Siyasal Yeniden Yapılanma Arayışları”, *SDÜVD*, C. 1, S. 1, 2009, (ss. 92-103), s. 95.

<sup>92</sup> BIÇKI, Doğan / SOBACI, M. Zahid: “Yerel Yönetimden Yerel Yönetişime: Post-Fordizm Bağlamında Yerel Yönetimleri Anlamak”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, C. 9, S. 1, 2011, (ss. 215-233), s. 223; KALAĞAN, s. 95; ÜNAL, Emre: “Düzenleme Teorisi: Büyük Buhran Ve 2008 Krizi”, *EBD*, C. 4, S. 1, 2012, (ss. 33-44), s. 39.

<sup>93</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 120; ÜNAL, s. 39.

Fordist dönemde devlet, alt yapı yatırımlarının yanında sermayenin kârlı bulmadığı veya gücünün yetmediği alanlarda üretici olarak yer almıştır. Böylece girdi maliyetleri düşürülmüştür. Toplumsal önem taşıyan ya da piyasa için vazgeçilmez nitelikteki mallar ya devlet tarafından bizzat üretilmiş ya da desteklenmiştir.<sup>94</sup> Kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu işletmeleri gibi kurumlar bu dönemin en önemli kurumlarıdır. Ulaşım, su, doğalgaz gibi ortak tüketim malları kamu tarafından üstlenilerek emeğin yeniden üretimi desteklenmiştir. Bu görevler merkezi idare kadar yerel yönetimlerce de üstlenilmiştir.<sup>95</sup>

Fordist dönemde kamu hizmetleri genişlemiş, devletin toplumsal ve ekonomik hayata aktif müdahalesi yaygınlaşmış, devlet üretici olarak piyasada yer almıştır. Bu nedenle devlet hacimsel ve mali olarak genişlemiştir. Kamu personeli sayısal ve yapısal olarak büyümüştür. Devlet piyasada en büyük işveren haline gelmiş, işçi statüsü kamu personel rejimi içine taşınmıştır.<sup>96</sup>

Fordist dönemde kamu personel rejiminde belirleyici olan statü hukukudur.<sup>97</sup> Statü hukuku, personel rejiminin objektif hukuk kurallarıyla belirlenmesi ve memurların bu kapsama atama ile alınmasına dayanmaktadır. Personelin çalışma düzeni, anayasa ve kanunlarla herkesi kapsayacak şekilde düzenlenir. Statü hukuku yargısal denetimle pekiştirilir. Devletin ekonomik ve toplumsal alanda düzenleyici ve planlayıcı olarak yer alması devleti, farklı bir konuma yerleştirmiştir. Devlet sınıfsal çatışmaları engellemek için aktif olarak toplumsal yaşamı düzenlemektedir. Dolayısıyla kamu personelinin durumu toplumsal önem kazanmıştır. Bu yaklaşımın kamu personeli rejimine yansması belirli ve öngörülebilir bir rejim kurulması olmuştur.<sup>98</sup>

Fordist dönemde kamu personeli Weberyen bürokrasi anlayışı üzerine kurulmuştur. Weber kapitalist bürokrasiyi patrimonyal bürokrasiden ayırmış ve onu farklı kılının rasyonelliği olduğunu söylemiştir. Rasyonel bürokrasi keyfi değil toplumsal hayatın

<sup>94</sup> KALAĞAN, s. 96.

<sup>95</sup> BIÇKI/ SOBACI, s. 223.

<sup>96</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 125.

<sup>97</sup> EREN, Veysel: “*Personel Rejiminde Bürokratik Modelden İşletmecî Anlayışa Geçiş*” , SÜ İİBF SEAD, C. 6, S. 11, 2006, (ss. 131-153), s. 134.

<sup>98</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 127.



gereklerine göre hareket eden bürokrasidir. Dolayısıyla kapitalist işleyişin gereklerine göre hareket etmektedir. Rasyonalite kapitalist üretimin verimliliğinin yükseltilmesini sağlayacak şekilde hareket etmektir. Bürokrasi öngörülebilir, güven ve istikrarı sağlayan hukuki kurallara göre örgütlenmektedir.<sup>99</sup> Weber'e göre meslek olarak memurluk, kamu hizmetlerine girişte eşitlik, serbestlik ve en başarılı kişileri seçmek için sınavlar, yükselmede başarının temel alınması, hiyerarşik örgütlenme ve görevlerin icrasında katı ve belirli kurallar modern kamu personelinin belirleyici özellikleridir.<sup>100</sup>

Üretim sürecinin rasyonelleşmesi gibi devlet faaliyetlerinin de rasyonel düzlemde yürütülmesi Fordist dönemdeki devlet anlayışının temelidir. Devlet, üretkenliği sağlamak için en etkin şekilde faaliyet göstermelidir. Kişisellikten arınmış ve mekanizasyonu sağlanmış personel rejiminde memurların emeği standartlaştırılmış, değiştirilebilir ve homojen olmalıdır.<sup>101</sup> Kamu hizmetleri nesnel ve tarafsız bir şekilde yürütülecektir. Bu tür bir standartlaşma ise en yetenekli kişilerin hizmete alınması ve hizmet içi eğitimle memurların yetiştirilmesiyle sağlanacaktır.<sup>102</sup> Fordist kamu personel rejimi döneminde, önceki dönemdeki parçalı personel rejimi tek çatı altında toplanmıştır. Temel istihdam biçimleri ve düzenlemeleri belirlenmiş ve tüm memurları kapsar hale getirilmiştir.

Memurluk statüsü anayasal ve yasal düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Kamu personel yönetimini idare edecek merkezi birimler kurulmuştur. Bu tür düzenlemeler memurları günlük ve keyfi idari kararlara karşı korumaktadır. Memurların göreve girmesi, çalışma şartları, yükselmeleri ve diğer çalışma şartları genel, soyut kurallarla belirlenmiş ve kamu personelinin statüsü teminat altına alınmıştır.<sup>103</sup> Böylece kamu hizmetlerinin ve devlet faaliyetlerinin tarafsızlığı ve sürekliliği sağlanmaktadır.<sup>104</sup> İdarenin memur üzerindeki takdiri sınırlandırılmış olsa da statü hukukunun tek taraflı düzenleme ilkesi korunmuştur. Memurluk statüsü, kariyer düzeniyle tamamlanmıştır. Kariyer düzeninde öğrenim şartlarını karşılayarak göreve giren memur, alt unvanlardan

<sup>99</sup> WEBER, Max: *Sosyoloji Yazıları*, (Çev. Taha PARLA), 6. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004, s. 290 vd.; KALAĞAN, s. 96; GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 70.

<sup>100</sup> WEBER, s. 291; GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 70.

<sup>101</sup> WEBER, s. 308; GÜLER, *Kamu Personeli*, s.21.

<sup>102</sup> WEBER, s. 297.

<sup>103</sup> EREN, *Personel Rejimi*, s. 137; KÖROĞLU, Özlem Taner: "Türkiye'de Personel Yönetiminden İnsan Kaynaklarına Geçişte Esneklik ve Memur Statüsü", TİD, S. 469, Aralık 2010, (ss. 139-164), s. 146.

<sup>104</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 151.

başlayarak üst basamaklara yükseltilir. Yasalarla belirlenen şartlar içerisinde memur emekliliğine kadar görevde kalır.<sup>105</sup> Memurluk işin niteliklerine göre sınıflandırılmış ve yatay ve dikey ilerleme esası üzerine kurgulanmıştır. Kamu hizmetine girişte aranan şartlar, çalışma şartları, maaş, yükselme ve emeklilik gibi hususlar sınıflar içerisinde belirlenmiştir. Kamu hizmetine girişte yaygın usul sınavdır. Memurun görevdeyken yetiştirilmesi ise hizmet içi eğitim ile sağlanmıştır.<sup>106</sup>

Memurların yükselmesinde idarenin takdirinin yerini kıdem ve sicil sistemi almıştır. Görevde yükselme sınavları bu dönemde yer yer uygulanan bir usuldür. Sicil sistemi memurların objektif değerlendirilmesini sağlamak üzere kurulmuştur. Fakat memurun üretkenliği değil kurallara aykırı davranışları ve disiplinsizliğine ilişkin değerlendirmeyi içermektedir. Personelin kurallara uygun olarak davranmasının teminatı olarak düzenlenmiştir.<sup>107</sup> Memurların maaşı sistemi sınıf ve derecesine göre belirlenmekte, genel bir maaş sistemi kurulmuştur. Ayrıca memur sendikaları eliyle toplu görüşme veya sözleşme yapılmaktadır.<sup>108</sup>

Ülkemizde personel sisteminde dönüşümü sağlayacak olan kurum 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanun<sup>109</sup> ile kurulan Devlet Personel Dairesi (DPD), 1961 yılında faaliyetlerine başlamıştır. Böylece yıllardır kurulması planlanan merkezi personel dairesi faaliyete geçmiştir. DPD personel sisteminin envanterini çıkararak yapılacak yenilikler için raporlar hazırlamaya başlamıştır<sup>110</sup>. DPD hazırladığı rapora son halini vererek Bakanlar Kuruluna sunmuştur. Bakanlar Kurulu kabul edilen 48 maddelik metin, Yeni Personel Rejimi Hakkında Bakanlar Kurulu Tarafından Kararlaştırılan Prensipler<sup>111</sup> adı altında Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Bu prensipler arasında sınıflandırma, liyakat, ücret sistemi, sosyal haklar, hizmet içi eğitim, teşkilat ve kadrolar, kamu iktisadi teşebbüsleri ve yerel yönetimler ele alınmıştır. İleride yapılacak kamu personelini ilgilendiren yasal düzenlemelerin DPD’nin incelemesinden geçirileceği düzenlenmiştir. Alınan kararlarla

<sup>105</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 153; EREN, *Personel Rejimi*, s. 137.

<sup>106</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 154; KÖROĞLU, *Türkiye’de Personel Yönetimi*, s. 146.

<sup>107</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 154; EREN, *Personel Rejimi*, s. 141.

<sup>108</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 155.

<sup>109</sup> RG, T.17.12.1960, S.10683.

<sup>110</sup> GÜLER, Birgül: “*Devlet Personel Başkanlığı Üzerine Bir İnceleme (I)*”, AİD, C.21, S. 1, 1988, (ss. 79-99), s. 87.

<sup>111</sup> RG. T. 21.05.1963, S. 11408.

kamu personeli; memurlar, hizmetliler, mukaveleliler ve gündelikçiler olarak ayrılmıştır. Sözleşmeyle yapılacak istihdam sadece muayyen, muvakkat ve özel ihtisastan gerektirdiği hizmetlerle sınırlı olacağı belirtilmiştir. Sözleşmeli personelin istihdam edileceği alanlar ve çalışma şartlarının belirlenmesi, kimlerin sözleşmeli personel olarak istihdam edileceği gibi hususların personel kanununda açıkça belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca belirlenen esaslara göre bakanlık veya kurumlara sözleşmeli personel istihdamı için yetki verileceği düzenlenmiştir.<sup>112</sup>

05.01.1961 tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun<sup>113</sup> ile bu Kanun kapsamındaki sosyalleştirilmiş sağlık hizmeti kapsamında çalışan personelin mukavele imzalaması öngörülmüştür.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin yeniden düzenlenmesini öngören 12.03.1964 tarih ve 440 Sayılı İktisadî Devlet Teşekkülleriyle Müesseseleri ve İştirakler Hakkında Kanun<sup>114</sup> ile kamu iktisadi teşebbüslerinde genel müdür, genel müdür yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri ve müessese müdürlerinin sözleşme ile çalıştırılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen kârlılığı arttırıcı görevlerde sözleşmeli personel istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

Bu dönemin en büyük yeniliği ise 1965 yılında Devlet Memurları Kanunu'nun kabul edilmesi olmuştur. Kanun, Yeni Personel Rejimi Hakkında Bakanlar Kurulu Tarafından Kararlaştırılan Prensipler ışığında DPD'nin çalışmalarıyla hazırlanmıştır. Devlet Memurları Kanunu, yürürlüğe girmesine rağmen mali hükümlerinin uygulanması bütçe kanunlarıyla ertelenmiştir.<sup>115</sup> Mali hükümlerin üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılara da uygulanacağına dair hükmü üniversite özerkliği ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 146.

<sup>113</sup> RG, T. 12.01.1961, S.10705.

<sup>114</sup> RG, T. 21.03.1964, S. 11662.

<sup>115</sup> ÇEVİKBAŞ, s. 64.

<sup>116</sup> AYM, E.1965/32, K.1966/3, T. 04.02.1966, RG, T. 08.06.1966, S. 12317.

Devlet Memurları Kanunu ile statü hukukunun temel alındığı, tekçi bir kamu personeli sistemi kurulmuştur. Kariyer, liyakat ve sınıflandırma ilkeleriyle rasyonel bir bürokrasi oluşturulmuş, sicil sistemi ve ömür boyu istihdamı sağlayacak güvenceler getirilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle memurlar arasındaki maaş farklılığını azaltan düzenlemeleri nedeniyle çeşitli personel gruplarının direnciyle karşılaşmıştır. 1970 yılında 31.07.1970 tarihli ve 1327 sayılı Kanunla<sup>117</sup> yarısından fazlası değiştirilene kadar çoğu hükümleri uygulanamamıştır.<sup>118</sup> 1327 sayılı Kanun ile yapılan en önemli değişikliklerden biri Devlet Memurları Kanunu'nun en tartışmalı kısmını oluşturan sınıflandırma hususunu çözüme kavuşturmasıdır.<sup>119</sup> Aynı zamanda Devlet Memurları Kanunu'ndaki yevmiyeli personel ifadesi yerine işçiler ifadesi benimsenmiştir. Devlet Memurları Kanunu ile sözleşmeli personel tanımlanırken sadece yurtdışı yapılamayan özel ihtisasa ihtiyaç gösteren hizmetlerde istihdam edilebilecekleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle Devlet Memurları Kanunu'nun asıl personel rejimine hâkim olan memurluğun hâkim kılınması amaçlanmıştır. Devlet Memurları Kanunu'nda sonradan yapılan değişiklikler memurluk statüsünün aşındırarak şekilde olmuştur. 1327 sayılı Kanunla söz konusu sınırlama kaldırılmış, onun yerine “özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren işlerde ve zaruri hâllere münhasır” olma şartı getirilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu köklü bir reform amaçlamasına rağmen 1327 sayılı Kanunun sorunlara pratik çözüm getirmek amacıyla çıkarıldığı ve bu nedenle kanunun bütünlüğünü bozduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>120</sup> Aynı zamanda yapılan değişikliklerde Maliye Bakanlığı'nın etkisi artarak memurlara ilişkin hususların tek bir merkezi daire tarafından gerçekleştirilmesi hedefinden uzaklaşmıştır.<sup>121</sup>

Devlet Memurları Kanunu, yürürlüğe girmesinden sonra pek çok değişikliğe maruz kalmış ve ilk halinden oldukça farklılaşmıştır.<sup>122</sup> Hükûmete kanun hükmünde kararname

<sup>117</sup> RG, T.14.08.1970, S. 13579.

<sup>118</sup> AKGÜNER, s. 23; ALTUNOK, Hatice: “Türkiye’de Personel Reform Politikalarının Başlangıç Dönemi”, Yasama Dergisi, S. 38, 2018, (s. 48-69), s. 63; ÇEVİKBAŞ, s. 66.

<sup>119</sup> ÇEVİKBAŞ, s. 68.

<sup>120</sup> TUTUM, Cahit: “Yeni Personel Rejimi Üstüne”, AİD, C.3, S. 3, 1970, (ss. 11-29), s. 3; ÇEVİKBAŞ, s. 71.

<sup>121</sup> GÜLER, Devlet Personel Başkanlığı, s.91; TUTUM, s. 13.

<sup>122</sup> CAMAN, Doğan: “Devlet Memurları Kanunu'nun Genel Görünümü Ve Sorunları”, AİD, C.18, S. 1, 1985, (ss. 3-23), s. 12; YILMAZÖZ, s. 297.

(KHK) çıkarma yetkisinin verilmesiyle birlikte personel rejiminde yapılan değişiklikler ağırlıklı olarak KHK'lar eliyle gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Hatta KHK çıkarma yetkisi ilk olarak Devlet Memurları Kanunu'nda yapılacak düzenlemeler için kullanılmıştır. 1972 yılında 1589 sayılı Kanun ile verilen yetkiye dayanılarak iki yıl boyunca on iki KHK çıkarılmıştır. 12 sayılı KHK<sup>123</sup> ile Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen istihdam biçimlerine geçici personel eklenmiştir. Aynı kararname ile yerel yönetimler personeli de devlet memurluğu kapsamına alınmıştır. Ayrıca sözleşmeli personel istihdamı için özel kanunlarca yetki verilmesi şartı kaldırılmış ve sözleşmeli personel istihdam edilebilecek alanlar genişletilmiştir.<sup>124</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun ilk halinde sözleşmeli personel, yurtdışı yapılamayan özel ihtisas gerektiren istisnai görevlerde sözleşmeyle geçici olarak çalıştırılan personel olarak tanımlanmıştır.<sup>125</sup> Maddenin gerekçesinde asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görüleceği ve sürekli hizmetlerin bu tarz istihdamla görülemeyeceği belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinde ancak özel ihtisas gerektiren ve geçici nitelikteki görevler sözleşmeli personel eliyle görülebileceği belirtilmiştir.<sup>126</sup>

1970 yılında 1327 sayılı Kanunun dördüncü maddesiyle yapılan değişiklikle sözleşmeli personel yeniden tanımlanmıştır. Bu Kanun ile yurtdışı yapılamayan özel ihtisas gerektirme şartı kaldırılmıştır. Bu düzenlemeye göre, özel meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici ve zaruri hallerde sözleşmeli personel istihdam edilecektir. Ayrıca sözleşmeli personel istihdamına Maliye Bakanlığı ile DPD'nin görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulu tarafından karar verileceği hükmü eklenmiştir. Bu hükümlerle sözleşmeli personel istihdamına ilişkin düzenlemelerin kanunlarla değil yürütmenin düzenleyici işlemleriyle yapılmasının önü açılmıştır.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> RG, T. 31.05.1974, S.14901.

<sup>124</sup> KESKİN, s. 19.

<sup>125</sup> "Sözleşmeli personel:

B) "Sözleşmeli personel" deyimini, yurtdışı yapılamayan özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli istisnai görevlerde kurumların bu kanundaki esaslara uygun olarak görev kanunları il alacakları yetkiye dayanılarak, geçici süreli ve sözleşme ile çalıştırılan kişileri,...ifade eder.

<sup>126</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 508; ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 147

<sup>127</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 508.

1972 yılında yürürlüğe giren 2 sayılı KHK<sup>128</sup> ile yabancı uyruklular, tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendiren çalışanlar ve mütercimlerin geçici ve özel yasa ile yetkilendirme kuralının aranmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile Kanun hükmünde belirtilen görevlerde sürekli olarak sözleşmeli personel istihdamına imkân verilmiştir.<sup>129</sup>

1974 yılında yürürlüğe giren 30.05.1974 tarih ve 12 sayılı KHK ile Devlet Memurları Kanunu'nun sözleşmeli personel ilişkin hükmü yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile sözleşmeli personel, zorunlu hallerde özel meslek bilgisi gerektiren geçici işlerde veya kalkınma planları çerçevesinde çalıştırılan ve işçi olmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmıştır. Maddeye eklenen üçüncü fıkra ile bazı hizmet ve kurumlarda zorunlu olması halinde sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir. Mütercimler, tercümanlar, dava adedi az olan kurumlarda avukatlar ve yabancı uyruklular bu kapsamdadır. Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli görevler için sözleşmeli personel çalıştırılabilecektir. Ayrıca sözleşmeli personele ödenecek ücretlerde üst sınırı belirleme yetkisi Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

12 sayılı KHK'yı değiştirerek kabul eden 15.05.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanun ile Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde ilgili düzenlemeye göre çalıştırılanlar için görevin geçici olması şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıları sözleşmeli olarak istihdam edilebilecektir. 12 sayılı KHK ve bu KHK'nın kabulüne ilişkin kanunda yapılan düzenlemelerle sözleşmeli personel uygulaması istisnai ve geçici işler için geçerli olması ilkesi kaldırılmıştır.

<sup>128</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bu Kanunun 1327 sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname. RG, T. 30.12.1972, S. 14407.

<sup>129</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 508.

1978 yılının Bütçe Yasası'na<sup>130</sup> bütün devlet örgütünde sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararname ile belirlenmesi hükmü eklenmiştir. Yasanın emrettiği esaslar 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yayımlanmıştır.<sup>131</sup> Bakanlar Kurulu'nun koyduğu esaslar çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüzde de uygulanmaktadır.

### 1.1.2.3. 1982 Anayasası Dönemi

1982 Anayasası dönemi 1961 Anayasası döneminde oluşturulmaya çalışılan tekçi statü hukukuna dayanan Fordist dönemde kamu personel rejiminin esnekleştirildiği bir dönem olmuştur. 1980 sonrası dönem küresel olarak Fordist birikim rejiminin yerini Post-Fordist birikim rejimine bıraktığı dönemdir.<sup>132</sup>

Post-Fordist dönemin temel ilkeleri küreselleşme ve esnekliktir.<sup>133</sup> Esneklik kavramı istihdamın ve üretim tekniklerinin esnekleşmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Esneklik ile aynı türde kitle üretimi yerine, farklı ve küçük birimlerde üretim yapılması sağlanmaktadır.<sup>134</sup> Fordist dönemin kitlesel üretim yönteminin yerini pazar koşullarına hızla uyumlanabilen, stok üretim yapmayan ve tam zamanında üretim yapan esnek üretim biçimi almıştır. Üretim tek tip ve sürekli değil, talebe göre artıp azalmaktadır.<sup>135</sup> Dolayısıyla emeğe ihtiyaç artıp azalmaktadır.<sup>136</sup> Yüksek nitelikli çekirdek işgücü hariç

<sup>130</sup> 2143 sayılı Bütçe Kanunu, RG, T. 1.3.1978, S. 16215.

<sup>131</sup> RG, T. 26.6.1978, S. 16330.

<sup>132</sup> AYDINLI, Halil İbrahim: “Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) Ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar”, Kamu-İş, C.7, S. 4, 2004, s. 4; AKAR, s. 484; TAYMAZ, Erol: “Kriz ve Teknoloji,” Toplum ve Bilim, S.56, 1993, (ss. 5-41), s.5; ERAYDIN, s. 18; BELEK İlker, s.169; DAĞDELEN, İlhan: “Post-Fordizm”, Mevzuat Dergisi, S. 90, 2005, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/06a/05.htm> (E.T.:11.09.2023); ÜNAL, s. 40; GÜLER, Birgül Ayman: *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi: Yapısal Uyarılama Politikaları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1996, s. 47; MERT, Yener Lütfü: “Türkiye’de Kamu Personel Rejimindeki Dönüşümün Halkla İlişkiler Bölümlerindeki Çalışma İlişkilerine Yansıması”, AÜİFD, C. 2, S. 2, 2015, (ss.55-80), s. 62.)

<sup>133</sup> KALAĞAN, s. 98; AYDINLI, s. 4; KÖROĞLU, Özlem: *Türkiye’de Kamu Personeli İstihdamının Dönüşümü*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 42

<sup>134</sup> SAKLI, Ali Rıza: “Fordizm’den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetimine Üzerindeki Etkileri”, ESOSDER, C. 12, S. 44, 2013, (ss. 107-131), s. 114.

<sup>135</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Personel Yönetimi*, s. 142; KUZGUN, İnci: “Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi”, HÜİİBFD, C. 22, S. 2, 2004, (ss.17-31), s.18.

<sup>136</sup> Emek piyasası açısından esneklik, sayısal ve fonksiyonel esneklik, ücret ve çalışma süresinde esneklik ve uzaklaştırma stratejileri olarak ortaya çıkmaktadır. Sayısal esneklik, değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, talep değişiklikleri ve üretim sürecinin ihtiyacına göre işgücü miktarının belirlenmesidir. YAVUZ, Arif: *Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi*, Kamu- İş Yayınları,

diğer işçiler bu değişime göre işten çıkarılabilir veya farklı biçimlerde istihdam edilebilir. Taşeronlaşma ve kiralık işçi büroları emek esnekliğine ilişkin talepleri sağlamak üzere kurumsallaşmıştır. Ücretler ve çalışma süreleri esnekleşmiş, yarı zamanlı çalışma, evden çalışma gibi uygulamalar ön plana çıkmıştır.<sup>137</sup> Emek aynı zamanda nitelik olarak birden fazla görevi yerine getirebilecek şekilde esnektir. Performansa dayalı ücretlendirme sayesinde işçiler arası rekabetle verimlilik arttırılmıştır. İnternet ve teknolojik gelişmeler tüm bu üretim sürecinin küreselleşmesi ve esnekleşmesini sağlayacak şekilde geliştirilmiştir.<sup>138</sup> Post-Fordist düzenleme biçimi, sermayenin küreselleşmesini ve akışkanlığını sağlayıcı nitelikte kurulmuş, bu süreçte gelişmiş ülkelerde ve Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (BIRD) ve Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) gibi uluslararası örgütler başı çekmiştir.<sup>139</sup>

Post-Fordist dönemin en önemli kavramlarından biri de yönetim kavramıdır. Sermaye coğrafi olarak dağılarak ve adem-i merkezileşirken, bunu devletin örgütlenmesi izlemiştir. Devlet idaresinin yerelleşmesi de bu süreçte ortaya çıkmaktadır. Yönetişim kavramıyla idarenin tek yönlü niteliğini ifade eden “yönetim” anlayışı yerine, yönetim sürecinde yer alan siyasi ve siyaset dışı aktörlerin hiyerarşik olmayan bir düzlemde karar süreçlerine katılması anlayışının getirilmesi amaçlanmaktadır.<sup>140</sup> İdari karar alma ve uygulamalara sivil toplumun ve sermayenin katılımının sağlanmasıyla daha etkin ve yerinde kararların alınması garanti altına alınmış olacaktır.<sup>141</sup>

Post-Fordist dönemde, devlet küresel sermayenin amaçları doğrultusunda neo-liberal ideoloji doğrultusunda şekillenmiştir.<sup>142</sup> Fordist dönemde emeğin yeniden üretimi için geliştirilen sosyal devlet uygulamaları piyasaya bırakılmıştır. Kamu işletmeleri

---

Ankara, 1995, s.14; ANSAL, Hacer: *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm’de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?)*, Birleşik Metal-İş Yayınlar, İstanbul, 1996, s.4; İKİZLER, Murat: *Türk Hukukunda Esnek Çalışma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.28,

<sup>137</sup> DAĞDELEN, *Post-Fordizm*; HARVEY, s.171.

<sup>138</sup> DAĞDELEN, *Post-Fordizm*; SAKLI, s. 116.

<sup>139</sup> GÜLER, *Yeni Sağ*, s. 48.

<sup>140</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 24; GÜLER, Birgül Ayman: “*Kamu Personel Sisteminde Reform Zorlamaları*”, AİD, C. 36, S. 4, 2003, (ss. 17-34), s. 8.

<sup>141</sup> BIÇKI/SOBACI, s. 220; KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 26.

<sup>142</sup> İNANÇ, Hüsamettin/DEMİRAY, Muhittin: “*Siyasal Bir İdeoloji Olarak Neo-Liberalizm*”, DÜSBD, S.11, 2004, (s. 163-184), s. 3; GÜLER, *Yeni Sağ*, s. 50.



özelleştirilmiş, kamu hizmetleri metalaştırılmıştır.<sup>143</sup> Müdahaleci ve planlayıcı devlet, yerini piyasayı gözetici devlete bırakmıştır.<sup>144</sup> Sermayenin önündeki sınırların kaldırılmasıyla devletler daha çok sermaye çekmek amacıyla yarışa girmiştir. Bu durum küresel sermayenin ulus devletlerin politikalarına yön vermesini sağlamıştır. Sermayeyi çekebilmek için gerekli düzenlemeleri yapmak, işgücü piyasasını esnekleştirmek, sermayeye ayrıcalık sağlamak sorundur. Sermayenin işletme maliyetlerini azaltıcı düzenlemeler yapılmalı, bürokratik süreçler kolaylaştırılmalı; gümrük, vergi, sermaye transferi gibi alanlardaki engeller kaldırılmalıdır.<sup>145</sup> Sermayeye sağlanan ayrıcalıklar teminat altına alınan hakları da aşarak uyuşmazlıkların ulusal mahkemeler yerine uluslararası mercilerde çözülmesini içermektedir. Bu kapsamda devletin yabancı yatırımlarla yaşadığı uyuşmazlıkların uluslararası tahkim mercilerinde çözüleceğine dair yatırım anlaşmaları ve yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu anlaşma ve uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle o ülke vatandaşlarının kamusal yararı göz ardı edilmiştir.<sup>146</sup>

Post-Fordist kamu personeli anlayışı neo-liberal devletin gerekleri çerçevesinde şekillenmiştir. Bağımsız denetleyici ve düzenleyici kurumlar, yatay örgütlenme, yerelleşme ve yönetim gibi araçlarla piyasa rasyonalitesi bürokratik süreçlere de hâkim olmuştur. Piyasanın, dolayısıyla sermayenin, bürokrasi üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak hâkimiyeti vardır. Devletin işlevsel olarak farklılaşması kamu personelini de bu doğrultuda dönüşmeye itmiştir. Etkin ve üretken bürokrasinin oluşturulması tezleri bu dönüşümü sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>147</sup>

Post-Fordist dönemde kamu personeli parçalı bir yapıya bürünmüştür. Merkezi, uzmanlaşmış nitelikli bürokrasi sistemin çekirdeğini oluştururken, onları çevresel bürokrasi ve geçici, stajyer ve sözleşmeli olarak çalışan üçüncü grup izlemektedir. Kamu hizmetlerinin daraltılması, özelleştirmeler ve taşeronlaşmanın yanında memurun işe alınması, değerlendirilmesi ve ücretlendirilmesi rekabetçi ve bireyci bir anlayışla

<sup>143</sup> GÜLER, *Kamu Personel Sistemi*, s. 9.

<sup>144</sup> SAKLI, s. 122; KALAĞAN, s. 98; KÖROĞLU, *Türkiye'de Kamu Personeli*, s. 20.

<sup>145</sup> BIÇKI/SOBACI, s. 226; KALAĞAN, s. 99.

<sup>146</sup> GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 47; AYDINLI, s. 16.

<sup>147</sup> HEPER, *Metin: Türk Kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 13; KÖROĞLU, *Türkiye'de Kamu Personeli*, s. 19.

şekillendirilmiştir.<sup>148</sup> Kurumlara göre parçalı personel rejimleri oluşturulmuştur. Bu durum yatay örgütlenmeye bağlı dağınık ve farklılaşmış bir yapıyı doğurmaktadır.<sup>149</sup>

Kamu personel rejiminde yönelim, güvencesiz ve sözleşmeye dayalı bir rejime doğrudur.<sup>150</sup> Böylece kamu görevlilerinin özgül ve güvenceli durumu ortadan kaldırılarak kamu görevlisinin özel işletmecilikte olduğu gibi belli bir ücret karşılığında emeğini sattığı kabul edilmektedir.<sup>151</sup> Yaşam boyu istihdama dayanan güvence kaldırılmakta yarı zamanlı, geçici veya sözleşmeli statülerle personelin durumu gözden geçirilmektedir. Belirli süreyle ve performansa dayalı olarak görevde kalma ilkesi benimsenmiştir. Bazı durumlarda iş güvencesi belli bir süre sözleşmeli olarak çalışma şartına bağlanmaktadır.<sup>152</sup> Bu durum doğrudan amirin personel üzerindeki etkisini arttırıcı niteliktedir.

Kamu personel yönetimi hizmetleri metalaşmaktadır. Kamu personel yönetimi artık özel sektör kavramlarıyla uyumlu olarak insan kaynakları olarak adlandırılmaktadır.<sup>153</sup> Kamu hizmetlerinde taşeronlaşmanın yanında kamu yönetiminin kendisi de metalaşmaktadır. Hizmet içi eğitim, sınavlar, değerlendirme gibi personel yönetimine ilişkin hizmetler bütün veya parçalar halinde özel şirketlere devredilmektedir.<sup>154</sup> Kurumlar belirlenen şartlar çerçevesinde kendi sınavlarını yapmakta veya yarışma usulüne dayanmayan istihdam şekilleriyle personel almaktadır.<sup>155</sup>

<sup>148</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 46; SEZEN, Seriyeye: “*Yeni Kamu İşletmeciliği Baskısı Karşısında Türk Kamu Yönetiminde İstihdam*”, Kamu Yönetiminde Değişim ve Güncel Sorunlar, TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, (ss.291-310), s. 300.

<sup>149</sup> SAKLI,, s. 117; ÇAPAR, Selim: “*1980 Sonrası Türk Kamu Yönetiminin Değişim ve Dönüşümü*”, İdarecinin Sesi, Ocak-Şubat 2009, (ss. 36-40), s. 39; GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 250.

<sup>150</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 53; EREN, *Personel Rejimi*, s. 134; AKAR, s. 487.

<sup>151</sup> GÜLER, *Kamu Personel Sistemi*, s. 9.

<sup>152</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 299; YÜKSEL, İhsan: “*Çalışma Yaşamı Kalitesinin Tipik ve Atipik İstihdam Açısından İncelenmesi*”, DÜD, C. 5, S.1, 2004, (ss. 47-58), s. 49.

<sup>153</sup> EROĞLU, Tuğba: “*Yeni Kamu Yönetimi Anlayışının Türk Kamu Personeli Yönetimine Etkisi*”, ZKÜSBD, C. 6, S. 12, 2010, (ss. 225–233), s. 229; AKAR, s. 487.

<sup>154</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 298; ULUĞ, Feyzi: “*Kamu Kesiminde Hizmetiçi Eğitim ve Yönetici Yetiştirme*”, Türkiye’de Kamu Yönetimi ve Kamu Politikaları, (Ed. Filiz KARTAL), TODAİE Yayınları, Ankara, 2015, (ss. 325-364), s. 351.

<sup>155</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 48.

Maaş rejiminin performansa dayalı olarak kurulması hedeflerden biridir.<sup>156</sup> Esnek ödeme biçimiyle personel arasında rekabet ve bireycilik teşvik edilmektedir. Bu şekilde verimlilik ve motivasyon artışı sağlanacaktır. Memurun maaşı için temel bir maaş belirlenmekte, kalan kısmı ve maaş artışlarının miktarı performansa göre belirlenmektedir. Bu uygulamanın yapılacağı personel grupları ise değişiklik göstermektedir. Bu durumun sonucu olarak personel rejimi içerisinde eşitsizlik ve parçalılık hâkim karakter hâline gelmektedir.<sup>157</sup> Rekabetçilikle bütünleşen bu sistem, memurlar arası dayanışmayı kırarak memur sendikalarının gücünü ortadan kaldırmaktadır. İş güvencesi bulunmayan, eşitsiz ve parçalı olarak istihdam edilen ve sürekli rekabet içinde kalan memurların örgütlenmesi de zorlaşmıştır.<sup>158</sup>

Ülkemizde de benzeri bir süreç yaşanmıştır. Kamu iktisadi teşebbüslerinde olduğu gibi büyük memur kümeleri Devlet Memurları Kanunu kapsamında çıkarılarak memur istihdamı sınırlandırılmıştır.<sup>159</sup> Diğer yandan yardımcı hizmetler sınıfında olduğu gibi; bazı hizmetler özelleştirilerek piyasadan satın alınmaya başlanmıştır.<sup>160</sup> Aynı zamanda hem Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki sözleşmeli personel hem de kendi teşkilat yasalarına göre istihdam edilen sözleşmeli personel uygulamalarının alanları genişletilerek asli ve sürekli görevler sözleşmeli personel eliyle gördürülür olmuştur. Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaştırılmasında bazı kadrolara daha fazla ücret ödeme ve güvenceden yoksun personel istihdamını kolaylaştırma amaçları önemli rol

<sup>156</sup> KÖROĞLU, *Türkiye’de Kamu Personeli*, s. 63; EREN, *Personel Rejimi*, s. 143; AKAR, s. 487.

<sup>157</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 303; SEZEN, s. 301.

<sup>158</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 304; EREN, *Personel Rejimi*, s. 148. Post-Fordist dönemde kamu rejiminin genel özellikleri ve eğilimleri bu olmakla birlikte, ortaya çıkışı ve şekillenmesi her ülkenin yerel dinamiklerine göre olmuştur. Bu açıdan ülkeler arası Post-Fordist dönemdeki personel rejiminin şiddeti değişiklik göstermektedir. ABD ve İngiltere Post-Fordist personel rejiminin güçlü bir şekilde kurulduğu ülkelerdendir. ABD’de zaten kariyer sistem kadro düzeninin varlığı bu düzenlemeleri kolaylaştırıcı rol oynamıştır.<sup>158</sup> Kamu personeli hizmetleri eyaletlerde yerleştirilmiş ve özelleştirilmiştir. (ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 252.) Diğer yandan Fransa ve Almanya’da statü hukukunun güçlü olarak yerleşmesi ve memur örgütlenmelerinin güçlü olması esneklik taleplerini sınırlayan bir etken olarak ortaya çıkmıştır. Bu ülkelerde esneklik sözleşmeli personel, stajyer istihdamı ya da yerel yönetimler üzerinden kendisini göstermiştir. (ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 282.)

<sup>159</sup> GÖK, Mehmet: *Türkiye’de Sözleşmeli Personel İstihdamı ve Örnek Mahkeme Kararları*, Orion Yayınevi, Ankara 2021, s. 18.

<sup>160</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 484.

oynamıştır.<sup>161</sup> Özellikle 2000’li yıllarda yapılan kanuni düzenlemeler ile savunma, sağlık, eğitim alanlarında sözleşmeli personel istihdam edilmektedir.<sup>162</sup>

1973 yılı Bütçe Kanunu ile Devlet Planlama Teşkilatı’na ilişkin kısma eklenen hükümlerle başlayan kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması, 05.11.1980 tarih ve 2333 sayılı Sürekli Kamu Hizmetlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkındaki Kanun<sup>163</sup> ile yaygınlaştırılmıştır. Sonraki yıllarda kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması örgüt yasalarına eklenen hükümlerle kurumların üst düzey idarecilerinin istihdam edilme yöntemi haline gelmiştir.<sup>164</sup>

Kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel istihdamı için 19.10.1983 tarih ve 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun<sup>165</sup> çıkarılmıştır. Bu Kanun ise 233 sayılı KHK<sup>166</sup> tarafından yürürlükten kaldırılmış ve kamu iktisadi teşebbüsleri rejimi tekrar düzenlenmiş, sözleşmeli personel istihdamı kamu iktisadi teşebbüslerinde temel istihdam biçimlerinden biri olarak sayılmıştır. KHK’nın 47’nci maddesinde teşebbüslerin personel ihtiyacı, kadroların tespiti ve kullanımı Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulu’na bırakılmıştır. Koordinasyon Kurulu, 26.04.1985 tarih ve 85/9 sayılı Kararı ile teşebbüsler, bunlara bağlı müesseseler ve bağlı ortaklıklarda üst düzey yöneticiler dışındaki görevlerin sözleşmeli personel eliyle yürütülmesi esasını getirmiştir. Bu kararın yasal düzene aktarılması ise 308 sayılı KHK<sup>167</sup> ile yapılmıştır. Bu KHK ile kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam biçimi olarak özel hukuka bağlı sözleşmeli personel ve işçiler düzenlenmiştir.<sup>168</sup> Anayasa Mahkemesi kamu iktisadi teşebbüslerinde memur istihdamını kaldırması nedeniyle 308 sayılı KHK’nın sözleşmeli personele ilişkin hükümleriyle birlikte KHK’nın bazı maddelerini iptal

<sup>161</sup> SERİM, Bülent: *Öğretide Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel*, Gümüş Matbaacılık, Ankara, 1987, s. 89.

<sup>162</sup> ALBAYRAK, Süha Oğuz/ ÖZKAL SAYAN, İpek: “*Kamuda Melez Bir Statü: Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel*”, *Mülkiye Dergisi*, C. 35, S. 272, 2011, (ss. 195-217), s. 154.

<sup>163</sup> RG, 07.11.1980, S. 17153.

<sup>164</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 514.

<sup>165</sup> RG, T. 22.10.1983, S. 18199.

<sup>166</sup> RG, T. 18.06.1984, S. 18435 (Mükerrer).

<sup>167</sup> RG, T. 18.01.1988, S. 19698.

<sup>168</sup> Geçici birinci madde ile memur statüsünde çalışmaya devam edenlerin haklarının korunacağı düzenlenmiştir.

etmiştir<sup>169</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin kararı üzerine kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimi sınırlı memurlar istihdamını da kapsayacak şekilde 29.01.1990 tarih ve 399 sayılı KHK<sup>170</sup> ile tekrar düzenlenmiştir.

Memurlarca görülen hizmetlerin taşeronlaşması Post-Fordist dönemin en önemli özelliklerinden biridir. 1988 yılında 318 sayılı KHK<sup>171</sup> ile yapılan düzenleme ile Devlet Memurları Kanunu'nda sayılan yardımcı hizmetler sınıfı tarafından görülen hizmetlerin özel sektöre gördürülmesine imkân verilmiştir. Bu konuda 1994 yılında 527 sayılı KHK<sup>172</sup> ve 1995 yılında 4081 sayılı Kanun<sup>173</sup> ile ayrıca düzenleme yapılmıştır.

2003 yılında 4924 sayılı Kanun<sup>174</sup> ile bazı sağlık hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi ve sağlık kamu hizmetlerinde istihdamda sözleşmeli personel istihdamın ağırlık kazanması sağlanmıştır. Yine benzeri bir gelişme 2004 yılında 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun<sup>175</sup> ile güvenlik hizmetlerinin özel sektöre açılması ile yaşanmıştır. Bu kanun ile kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikte olarak değerlendirilen özel güvenlik hizmetleri özel güvenlik şirketlerine devredilmiştir.<sup>176</sup>

Kanunlaşmamış olsa da 2005 yılında hazırlanan Kamu Personeli Yasa Taslağı, Post-Fordist dönemde kamu personeli anlayışını yerleştirmeyi amaçlayan bir metin olarak ortaya çıkmıştır. Bu taslakta kamu personel yönetiminden değil artık insan kaynaklarından bahsedilmektedir.<sup>177</sup> Diğer yandan sözleşmeli personel istihdamını kamu hizmetlerinde istihdamda esas istihdam biçimi haline getirmeyi amaçlamaktadır. Taslağa

<sup>169</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.07.1989, S. 20232.

<sup>170</sup> RG, T. 29.01.1990, S. 20417 (Mükerrer).

<sup>171</sup> Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG, T. 31.03.1998, S. 19771.

<sup>172</sup> RG, T. 20.05.1994, S. 21939.

<sup>173</sup> 28.02.1995 tarih ve 4081 Sayılı 190 Sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Ekli Cetvellerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun RG, T. 08.03.1995, S. 22221.

<sup>174</sup> Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, T. 24.07.2003, S. 25178.

<sup>175</sup> RG, T. 26.06.2004, S. 25504.

<sup>176</sup> YILDIZ AKGÜL, Şerife: *İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 85 vd.; SEVER, D. Çiğdem: "Kolluk Yetkilerinin Devredilmezliği İlkesi Açısından Özel Güvenlik", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 3, Beta Basım, İstanbul 2011, (ss. 3279-3310), s. 3280.

<sup>177</sup> EROĞLU, s. 229. ,

göre memurluk, Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevleri kamu gücünü kullanarak yerine getirenler veya bu kurumlarda genel politika ve strateji tespiti ile planlama işlerinde görevli ve yetkili olanlar ile sınırlanmaktaydı (m.4/a). Memurlarca görülmesi gerekmeyen diğer görevlerde kural olarak sözleşmeli personel istihdam edileceği düzenlenmekteydi. Aynı zamanda sözleşmeli personel tarafından yapılan işlerin hizmet alma usulüyle özel sektöre devrine de imkân tanınmaktaydı (m.5/2).

1990'lı yıllarda idari yapımıza dâhil olan denetleyici ve düzenleyici kurumlarda istihdam biçimi ağırlıklı olarak sözleşmeli personel ve kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak belirlenmiştir. 2020 yılı itibariyle 10.12.2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi Ve Kontrol Kanunu'nun<sup>178</sup> düzenleyici ve denetleyici kurumların sayıldığı 3 numaralı cetvelinde yer alan 11 kurumdan sadece dördü Devlet Memurları Kanunu'na göre memur istihdam etmektedir. Temel istihdam biçimi olarak memurluğun kabul edildiği bu kurumlarda aynı zamanda sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Bu kapsamda yer alan ve 2017 yılında faaliyetlerine son verilen<sup>179</sup> Şeker Kurumu'nda istihdam edilen personel, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun<sup>180</sup> 10'uncu maddesi gereğince işçi olarak düzenlenmiştir.

21.03.2006 tarihli ve 5473 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin sözleşmeli olarak atanabilecekleri hükmü eklenmiştir. Bu hükümle asli ve sürekli bir görev olan öğretmenlik görevi herhangi bir şarta bağlanmadan sözleşmeli personele gördürülebilecek görevler arasına eklenmiştir. 2016 yılında 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen ek dördüncü madde ile öncelikle kalkınmada öncelikli bölgelerde sözleşmeli öğretmen istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Sözleşmeli

<sup>178</sup> RG, T. 24.12.2003, S. 25326.

<sup>179</sup> 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK m.74 (Aynen kabul: 01.02.2018 tarih ve 7079 sayılı Kanun m.69), RG, T.24.12.2017, S. 30280.

<sup>180</sup> RG, T. 19.04.2001, S. 24378.

öğretmen istihdamıyla ilgili olarak Sözleşmeli Öğretmen İstihdamına ilişkin Yönetmelik çıkarılmıştır.<sup>181</sup>

04.04.2007 tarihli ve 5620 sayılı Kanunun<sup>182</sup> dördüncü maddesiyle Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerin sözleşmeli personele gördürülmesi uygulaması Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki tüm kamu idarelerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 5620 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve yeni bir paragraf eklenmiştir. Eklenen yeni paragrafta sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ve istisnaları, ücretler, tazminat, izinler ve bu hususlarla ilgili konuların Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Bu paragrafa 25.06.2009 tarih ve 5917 sayılı Kanunun<sup>183</sup> 47'nci maddesiyle, belirlenen sözleşmeli personel hariç, sözleşmeyi tek taraflı feshedenlerin fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmeden tekrar istihdam edilemeyeceği hükmü eklenmiştir. Bu düzenlemeyle aynı zamanda madde kapsamındaki sözleşmeli personeli unvan ve niteliklerini ve iptali, sözleşmeyi fesih halleri, sözleşme esas ve usullerinin DPB'nin görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir hükmü getirilmiştir. Fakat bu hüküm 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın<sup>184</sup> 182'nci maddesiyle değiştirilerek tek karar verici merci olarak Cumhurbaşkanlığı yetkilendirilmiştir.

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin<sup>185</sup> 17'inci maddesiyle Devlet Memurları Kanunu'nun (C) fıkrasındaki geçici personel istihdam biçimi kaldırılarak bu görevlerin sözleşmeli personel eliyle görüleceği ve özelleştirme sürecinde sözleşmesi feshedilen fakat 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı

<sup>181</sup> RG, T. 03.08.2016, S. 29790.

<sup>182</sup> Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, T. 21.04.2007, S. 26500.

<sup>183</sup> Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, RG, T. 10.07.2009 S. 27284.

<sup>184</sup> RG, T. 09.07.2019, S. 30473 (3. Mükerrer).

<sup>185</sup> RG, T. 24.12.2017, S. 30280.

Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun<sup>186</sup> kapsamında nakil hakkı bulunmayan personelin sözleşmeli personel olarak istihdamına ilişkin hüküm eklenmiştir.

16 Nisan 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile kabul edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin kurulmasına ilişkin 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasında Dair Kanun<sup>187</sup> kapsamında yapılan değişiklikler kamu personel sistemi açısından önemli sonuçlara sebep olmuştur. Yeni hükümet sistemine uyum için çıkarılan KHK ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile idari teşkilat yeniden oluşturulmuş ve kamu personeline ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın<sup>188</sup> 123'üncü maddesi ile yıllardır kamu personel sisteminin düzenlenmesinde oldukça önemli bir rol oynayan Devlet Personel Başkanlığı (DPB) kaldırılmıştır. KHK'nın geçici üçüncü maddesi ile DPB'nin KHK'nın yayımından itibaren bir yıl içinde kapatılmış sayılacağı düzenlenmiştir. DPB'nin kapatılmasıyla 60 yıllık tecrübe ve bilgi birikiminin de ortadan kalktığını kabul etmek gereklidir.<sup>189</sup> DPB'nin faaliyetlerini sonlandırmasına ilişkin süreç bir yılı aşsa da 2020 yılı itibariyle kurum tamamen tasfiye edilmiş, görevleri yeni kurulan birimler arasında paylaştırılmıştır.<sup>190</sup> Mevzuatta DPB'ye yapılan atıflar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı şeklinde değiştirilmektedir. Örneğin, 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da DPB'ye yapılan atıflar 03.01.2022 tarih ve 5060 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı<sup>191</sup> ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı şeklinde değiştirilmiştir. Fakat yasal düzenleme gerektiren kanun hükmünde kararname ve kanunlardaki DPB'ye yapılan atıflar henüz değiştirilmemiştir.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde DPB'nin merkezi personel kurumu olarak yerini alabilecek kurum İnsan Kaynakları Ofisi'dir (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi

<sup>186</sup> RG, T. 27.11.1994, S. 22124.

<sup>187</sup> RG, T. 11.02.2017, S. 29976.

<sup>188</sup> RG, T. 09.07.2018, S. 30473 (3. Mükerrer).

<sup>189</sup> GÖZLER, Kemal: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Uygulamadaki Değeri Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço", <http://www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm> (E.T.: 11.09.2023).

<sup>190</sup> KAPLAN, Yavuz Selim: "DPB Kapatılınca, Görevleri Dağıtıldı Ama Personel Mevzuatındaki Sevk Yetkisi Ortada Kaldı", 24.02.2020, <https://www.memurlar.net/haber/887382/dpb-kapatilince-gorevleri-dagilildi-ama-personel-mevzuatindaki-sevk-yetkisi-ortada-kaldi.html>, (E.T. 01.12.2023).

<sup>191</sup> RG, T. 04.01.2022, S. 31709.



m.527/D)<sup>192</sup>. İnsan Kaynakları Ofisi'ne insan kaynakları ile ilgili araştırmalar yapmak, insan kaynaklarını geliştirme ve kamuda kariyer ve performans yönetimine yönelik projeler üretmek, verimliliğin arttırması için insan kaynakları planlaması yapmak ve görevli olduğu konularda mevzuat çalışmaları yapmak görevleri verilmiştir. Öte yandan İnsan Kaynakları Ofisi'nin DPB gibi karar alıcı ve kurumlara personel hizmetleri konusunda yardımcı olan bir kurum olarak değil proje üreten bir kurum olarak tasarlandığını söylemek mümkündür.<sup>193</sup>

Kamu görevlilerini ilgilendiren konularda doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı diğer birimler Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.8) ve Strateji ve Bütçe Başkanlığı'dır (13 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi)<sup>194</sup>. Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün diğer görevlerinin yanında üst düzey kamu yöneticilerinin sicil, eğitim ve koordinasyon konusunda, Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın ise kadro ihdas tekliflerinin incelenmesi, açıktan atamalara izin verme ve gerekli analizlerin yapılması gibi hususlarda yetkilendirilmesi nedeniyle bu birimler kamu personel sistemi açısından önem arz etmektedir.

Kamu personeline ilişkin konularda görevli olan bir diğer birim Aile, alışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı olarak kurulan ve sonrasında çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlanan alışma Genel Müdürlüğü'dr (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.74 ve m. 89). Çalışma Genel Müdürlüğü'ne kamu personelinin kayıtlarını tutmak, kurumlar arası koordinasyonu sağlamak gibi görevlerin yanında iş ve işveren ilişkilerine ve çalışma yaşamına ilişkin düzenlemeleri yapma görevi de verilmiştir. Böylece kamu personeline ilişkin uzmanlaşmış bir birim yerine kamu ve özel ayrımı yapmadan çalışanlara ilişkin hususları düzenleme yetkisi bir müdürlüğe bırakılmıştır.

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle getirilen bir diğer yenilik ise Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında diğer düzenlemelere bağlı olmaksızın sözleşmeli personel istihdam

<sup>192</sup> RG, T. 10.07.2018, S. 30474.

<sup>193</sup> ÖZKAL SAYAN, İpek/ URHAN, Vahide Feyza: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Merkezi Personel Hizmetleri rgtlenmesi", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 13, S. 70, Nisan 2020, (ss. 1007-1022), s. 1019.

<sup>194</sup> RG, T. 24.07.2018, S. 30488.

edileceğinin düzenlenmesidir (1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 14). Diğer yandan 703 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'nın<sup>195</sup> 23, 26, 27 ve 28'nci ek maddelerinde yapılan düzenlemeler ile Devlet Memurları Kanunu'na göre personel istihdam etmeyen kurumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülen hizmetlerde sözleşmeli personel ve özel hukuk sözleşmelerine tabi personel istihdamına imkân verilmiştir.

Üst düzey yöneticilerin sözleşme ile istihdam edilebilmesi ise bu kapsamda yapılan diğer bir değişikliktir. Bu düzenleme ile ABD'de uygulanan yağma sistemine (spoils system) benzer bir uygulama ülkemize de getirilmiştir.<sup>196</sup> 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (I) sayılı cetvelinde yer alan görevlere atanan kamu görevlileri sözleşmeli olarak istihdam edilebilecektir (3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 5).

Kamu personeline ilişkin yapılan yeni düzenlemelerde ilk olarak eleştirilen nokta DPB'nin yerine yetkili kılınan birimler arasında eşgüdüm ve koordinasyon sorunlarının yaşanması ihtimalidir.<sup>197</sup> İkinci olarak yeni düzenlemeler, kamu personel sisteminde tarafsızlığı, liyakati, sürekliliği ve terfi usullerini güvence almaktan uzak olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>198</sup>

Sözleşmeli olarak istihdam edilen personelin memur kadrosuna geçirilmesi belli dönemlerde başvurulan bir yöntemdir. 19.07.2023 tarih ve 7433 sayılı Kanun<sup>199</sup> ile Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 48'inci maddeyle Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesinin (B) fıkrası ve maddede sayılan kanunlara göre istihdam edilen sözleşmeli personelin yazılı talep etmeleri halinde memur kadrolarına atanmaları öngörülmüştür. Bu kanun ile aynı zamanda Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesine ekleme yapılarak Devlet Memurları Kanunu'na tabi kamu idarelerinde Cumhurbaşkanınca belirlenecek pozisyon unvanlarında çalıştırılmak üzere işin geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilebileceği ve bu kapsamda

<sup>195</sup> RG, T. 30.06.1989, S. 20211 (Mükerrer).

<sup>196</sup> AYDIN, Abdullah/AKINCI, Berat: "Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Kamu Personel Yönetim Sisteminin Dönüşümü: Üst Düzey Kamu Görevlilerin Atanması", RESSJOURNAL, C. 5, S. 10, 2018, (ss.1024-1033), s. 1026.

<sup>197</sup> KAYAR, *Kamu Personel Yönetimi*, s. 15.

<sup>198</sup> KAYAR, *Kamu Personel Yönetimi*, s. 16.

<sup>199</sup> RG, T. 26.01.2023, S. 32085.

istihdam edilen sözleşmeli personelden aynı kurumda üç yıllık çalışma süresini tamamlayanların bu sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmaları hâlinde buldukları yerde aynı unvanlı memur kadrolarına atanmaları öngörülmüştür.

Düzenleme kapsamında istihdam edileceği işin geçici olup olmadığına bakılmaksızın ve başkaca bir kriter gözetmeksizin sadece Cumhurbaşkanının belirleyeceği pozisyonlarda sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir. Bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personel üç yıl sonra memur olarak atanmasına imkân tanınmıştır. Böylece sözleşmeli öğretmen istihdamında uygulanan başlangıçta sözleşmeli olarak istihdam etme ve sonrasında kadroya geçirme uygulaması Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin geneline uygulanabilir hale getirilmiştir.

## 1.2. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

### 1.2.1. Kavram ve Tanım

1982 Anayasasında kamu görevlisi tanımlanmadığı gibi kamu hizmetlerini yürüten kişileri ilgilendiren çeşitli maddelerde farklı kavramlar kullanılmıştır. 1982 Anayasası düzenlemelerine geçmeden önce kamu görevliliğinin nasıl tanımlanabileceği veya kamu görevlisi olmayanlardan nasıl ayrılacağına değinilmesi gereklidir. İdare hukuku doktrininde kamu görevliliğinin tanımı ve tasnifinde farklı yöntemler kullanılmıştır.

1982 Anayasası öncesinde doktrinde kullanılan tanım ve tasnif günümüzde kabul gören tanım ve tasnif şeklinden farklıdır. 1924 Anayasasının memurlar başlıklı 92, 93 ve 94'üncü maddelerinde memurların göreve girişleri, memurlara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması ve sorumluluğu düzenlenmiştir. Memur kavramının tanımı yapılmamış, memurların yerine getireceği görevlere ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 08.03.1926 tarihli 788 sayılı Memurin Kanunu'nun birinci maddesine göre "*kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyet olarak maaş alan kişi*" memurdur. Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurin siciline kaydedilemeyen

ve memurların hak ve yetkilerinden yararlanmayan çalışanlar müstahdem olarak tanımlanmıştır.<sup>200</sup>

1924 Anayasası döneminde kamu hizmetinde bulunanlar kamusal memurlar, yardımcılar ve ödevliler olarak ayrıldığı kabul edilmekte ve yardımcılar ve ödevliler 1924 Anayasasında yer alan memur kavramı içinde kabul edilmemekteydi. Yardımcılar (müstahdemler) ya geçici nitelikte kamu hizmeti yürüten ya da sürekli bir hizmetin gerçekleştirilmesinde ikinci derecede rol oynayan çalışanlardır.<sup>201</sup> Müstahdemler sözleşmeye bağlı olarak istihdam edilmekte ve kural olarak TBMM'nin bir tefsir kararına göre kamu hukukuna değil özel hukuka tâbi olduğu kabul edilmekteydi.<sup>202</sup> Fakat tefsir kararında “*Şayet müstahdemler haklarında mukavele mevcut olmadığı gibi şeraiti istihdamları dairei aidelerince tespit olunmamış ise Kanunu Medenin ahkâmı umumiyesiyle amel edilmek*” gerekir denilerek, müstahdemlerin mukavelelerinin olması ya da istihdam şartlarının idare tarafından tespit edilmesi halinde kamu hukukuna tâbi olduklarının kabul edilebilmesine imkân tanınmıştır.<sup>203</sup> Bu yorumla tutarlı bir şekilde Memurin Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Danıştay, Devlet Tiyatrosunda sözleşmeye bağlı olarak çalışan tiyatro sanatçısının müstahdem olduğu kabul etmiş ve sanatçı ile idare arasındaki sözleşme idari sözleşme sayılmıştır.<sup>204</sup> 1924 Anayasası döneminde memurlar yerine getirdikleri hizmetin niteliğine göre ayrıma tâbi tutulmuş, hizmetin gereğine göre farklı statülere tâbi kılınacakları kabul edilmiştir. Buna göre yargıçlar, askerler, öğretim üyeleri ve idari memurlar genel memur kategorisi içinde yer almaktadır. Bu dönemde bu memur kategorilerinin bazıları için ayrıca kanun

<sup>200</sup> DERBİL, Süheyp: *İdare Hukuku Cilt: I*, 3. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950, s. 299.

<sup>201</sup> DERBİL, s.299.

<sup>202</sup> ULER, Yıldırım: “*Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler*”, AÜHFD, C. 22, S.1, 1966, (ss. 215-238), s. 223.

<sup>203</sup> ULER, s. 224.

<sup>204</sup> Dan., 8. D., E. 1963/9879, K. 1964/121, T. 15.01.1964.

çıkarılırken<sup>205</sup> akademisyenler ve yargıçlar Memurin Kanunu'na tâbi olmaya devam etmişlerdir.<sup>206</sup>

Derbil, kamu hizmeti görenleri hükümet, kamusal memurlar, yardımcılar ve ödevliler olarak tasnif etmektedir. Belli bir kamu hizmetinin ne zaman, hangi yetkilere bağlı olarak ve ne şekilde yürütüleceğine karar veren organlar hükümeti oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanı, Büyük Millet Meclisi üyeleri ve bakanlar hükümet organının başlıca üyeleridir. Aynı zamanda seçmenler en yüksek organı ve kaynağı olarak hükümetin parçasıdır.<sup>207</sup> Hükümetin kamu hizmetleriyle ilgili aldığı kararları uygulayacak olanlar ise “kamusal memurlardır”. Derbil kamusal memurları, “*kendi isteğiyle kamusal kadrolarda belirtilmiş sürekli bir kamu hizmeti yapmağı kendine meslek ittihaz eden ve bu maksatla kamusal kadroda kendisine sürekli bir mevki verilmiş kimse*” olarak tanımlamıştır.<sup>208</sup> Kamusal memurlar yargıçlar, idari memurlar ve askerler olarak üçe ayrılmaktadır.<sup>209</sup> Yardımcılar ve ödevliler kamusal memurlar grubuna dâhil değildir. Geçici nitelikte kamu hizmeti yürüten ya da sürekli bir hizmetin gerçekleştirilmesinde ikinci derecede rol oynayan çalışanlar olarak tanımlanan yardımcılar kamusal memur sayılmazlar. Müstahdem olarak adlandırılan yardımcılar sözleşmeye dayalı olarak istihdam edilmektedir.<sup>210</sup> Ödevliler ise mecburi olarak bir kamu hizmetini yapmak zorunda olan kişilerdir. Askerlik ve tanıklık ödevlilik haline örnektir.<sup>211</sup>

Derbil, Duguit'nin 1954 baskılı Kamu Hukuku Dersleri adlı kitabının Türkçe çevirisinde “agent public” terimini “kamusal ajan” olarak çevirmiştir. Kamusal ajanlar memur

<sup>205</sup> Bu düzenlemelere örnek olarak şu kanunlar gösterilebilir: 18.05.1929 tarihli ve 1455 sayılı Askeri Memurlar Hakkında Kanun, 10.06.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanunu, 14.06.1934 tarihli ve 2512 sayılı Büyük Millet Meclisi Memurlarının Teşkilât ve Vazifeleri Hakkında Kanun, 05.07.1934 tarihli ve 2573 sayılı Devlet Davalarını Takibe Memur Avukatlar Hakkında Kanun, 10.06.1935 tarihli ve 2772 sayılı Posta, Telgraf ve Telefon Memurları Kanunu, 09.06.1935 tarihli ve 3017 sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti Teşkilât ve Memurin Kanunu, 18.12.1940 tarihli ve 3944 sayılı Gümrük Muhafaza ve Muamele Sınıfı Memurları Teşkilâtı Hakkında Kanun.

<sup>206</sup> KARSLI, Mehmet Rauf: *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015, s. 10.

<sup>207</sup> DERBİL, s. 297.

<sup>208</sup> DERBİL, 301.

<sup>209</sup> DERBİL, s. 298.

<sup>210</sup> DERBİL, s. 299.

<sup>211</sup> DERBİL, s. 299.

olanlar ve olmayanlar olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>212</sup> Kamusal ajanlar memurlar, mükellefler, yardımcılar ve fahri ajanlar olarak alt kümelere ayrılarak incelenmiştir.<sup>213</sup>

Onar ise kamu hizmeti personelini hükümet ve idare edenler ile ajanlar olarak ayırmaktadır. Hükümet edenler seçmenler heyeti, milletvekilleri, bakanlar ve cumhurbaşkanı gibi hangi faaliyetlerin kamu hizmeti sayılacağı ve bu hizmetlerin nasıl yürütüleceğini belirleyenlerden oluşur.<sup>214</sup> Ajanlar, hükümet edenlerce tespit edilen kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi, idarenin işlemesi için görevli kişilerdir.<sup>215</sup> Ajanlar ise memurlar, mükellefler, yardımcılar ve fahri ajanlar olarak dörde ayrılmaktadırlar.<sup>216</sup> Memur, idarenin daimi, sabit ve normal kamu hizmetleri kadrosuna girmiş ve bu kadronun dereceleri içinde kaynamış kişidir.<sup>217</sup> Mükellefler, açık hukuki dayanakla zorla hizmete alınan kimselerdir.<sup>218</sup> Yardımcılar; amme hizmetlerinin yürütülmesinde daimi kadroya girmeden geçici, istisnai ve arızı bir surette görev yapan kişilerdir.<sup>219</sup> Fahri ajanlar, vilayet ve belediye meclis azaları gibi seçimle belli bir süreliğine kamu hizmetlerine katılan kişilerdir.<sup>220</sup> Fahri ajanlar arızı bir şekilde hizmete katıldıkları için görevlerinin yanında şahsi meslek ve görevlerine devam ederler.

1961 Anayasası dönemine gelindiğinde ise kamu hizmeti görenlere ilişkin daha detaylı hükümler getirilmiştir. 1961 Anayasası, 117'inci maddesinde “*Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür*” hükmünü getirerek memurun istihdam edileceği kamu hizmetlerinin niteliğine atıf yapmıştır. Anayasanın bu

---

<sup>212</sup> DUGUIT, Leon: *Kamu Hukuku Dersleri*, (Çev. Süheyp DERBİL), İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954, s. 119.

<sup>213</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1073.

<sup>214</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1069.

<sup>215</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1070.

<sup>216</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1073.

<sup>217</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1075.

<sup>218</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1082.

<sup>219</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1084; Onar, yardımcılar kısmında yardımcılardan sözleşme ile istihdam edilmesinin çokça suiistimal edildiğinden de bahsetmektedir.

<sup>220</sup> ONAR, *II. Cilt*, s. 1086.

yöndeki tercihinin sebebi 1924 Anayasası döneminde iktidarın memurlar ile müstahdemler arasındaki farkı suiistimal etmesi yatmaktadır.<sup>221</sup>

117'nci maddenin ikinci fıkrasında memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri konularının yasa ile düzenleneceği belirtilmiştir. 118'inci maddede teminata ilişkin düzenlemeler, 119'uncu maddede ise siyasi partilere ve sendikalara üyeliğe ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Anayasada aynı zamanda 120'nci maddesinde akademik özerkliğe ilişkin hükümlere, 132, 133 ve 134'üncü maddelerinde ise hâkim ve statülerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. 1961 Anayasası önceden genel memurluk kategorisi içinde yer alan yargıçlar ve akademisyenlerin durumuna ilişkin anayasal düzenleme ile statülerine ilişkin anayasal düzeyde ilkeler getirmiştir. 1961 Anayasasının memurlara ilişkin düzenlemelerinde 1924 Anayasası döneminde yaşanan olumsuzlukları engelleme isteği öne çıkmaktadır.<sup>222</sup> 1961 Anayasasında asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görüleceğini belirttikten sonra başka bir düzenlemeye yer vermeyerek başka istihdam tiplerinin yaratılmasına müsaade etmiştir.<sup>223</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun mali hükümlerinin üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılara da uygulanacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu tür bir düzenleme özerklik ilkesine aykırıdır.<sup>224</sup> Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise öğretim üyeleri ve yardımcılarının memurlara ilişkin Anayasada öngörülen hükümlere tâbi olduğunu fakat Anayasada öngörülen ilkelere bağlı kalarak niteliklerini, atanma esâslarını, ödev ve yetkilerini,

<sup>221</sup> ULER, s. 231.

<sup>222</sup> KANLIGÖZ, Cihan: "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı", AÜHFD, C.43, S.1-4, 1993, (ss. 169-197), s. 173.

<sup>223</sup> GÜLER, Kamu Personeli, s. 81.

<sup>224</sup> "Halbuki Anayasa'nın 120 nci maddesinin beşinci fıkrasında, Üniversitelerin kuruluşunun kanunla düzenleneceği hükmü konulurken, böyle bir kayıtlama öngörülmemiş olduğundan ve kanun koyucu bu maddeye göre Üniversitelerin Kuruluş ve işleyişini ve bu meyanda kadrolarını düzenlerken, Anayasa'nın bu maddesinde veya diğer hükümlerinde öngörülenler dışında herhangi bir kayıtlamaya tabi olmayıp Üniversitenin teklifi ve kendi takdir ölçülerine göre karar serbestliğine sahip bulunduğundan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun malî hükümlerinin ve bu meyanda kadrolarla ilgili maddelerinin Üniversite mensupları hakkında uygulaması Anayasa'nın Genel İlkelerine, ve 120 nci maddesine, bu bakımdan da aykırı bulunmaktadır." AYM, E. 1965/32, K. 1966/3, T. 04.02.1966, RG, T. 08.06.1966, S. 12317.

haklarını ve yükümlerini, aylık ve ödeneklerini ve öteki özlük işlerinin kanun ile düzenlenmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>225</sup>

Bu dönemde Anayasa Mahkemesi, hâkim ve subayların memurluk kategorisi içindeki durumunu değerlendiren kararlar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 27.11.1969 tarihli kararında 1961 Anayasasındaki düzenlemelerle hâkimlik ile memurluk statülerinin ayrıştığını belirtmiştir. İptal davası konusu olan 13.06.1968 tarih ve 1046 sayılı Kanunun birinci maddesine göre kadrosu kaldırılması nedeniyle açıkta kalan memurlar ile tekrar milletvekili seçilemeyenler, milletvekilliği görevi sona erenler, Seçim Kanunu'na göre istifa edip milletvekili seçilemeyenler ve dışarıdan bakan olarak atanarlardan görevi sona erenler iktisap ettikleri kadrolara açıktan atanacaklardır. Yüksek Hâkimler Kurulu, söz konusu düzenlemenin hâkimleri de kapsadığı gerekçesiyle Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede, genel anlamda “memur” kavramının “kamu hizmeti görevlileri” kavramıyla karşılanabileceğini ve bu kavramın kapsamına hâkim ve subayların da gireceğini belirtmiştir. Fakat söz konusu maddenin subaylara ve hâkimlere uygulanması maddenin amacıyla ve bu mesleklerin gerekleriyle bağdaşmayacaktır. Yüksek Mahkemeye göre, memurlar ve hâkimler Anayasada farklı bölümlerde yer almış ve hâkimlere özgü kurallara yer verilmiştir. Dolayısıyla “memur” kavramından “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmeti görevlileri”, “hâkim” kavramından ise “yargı görevlileri” anlaşılmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu ayrımın gereği olarak kanunlarda hâkimleri kapsamı istenen

<sup>225</sup> “Bir kurumun kuruluş ve işleyişinin sağlanabilmesi için sadece o kurumun çatısını oluşturan kadroların ve buna bağlı olan görev, yetki ve sorumlulukların saptanması da yeterli değildir. Çünkü bu kadroya oturan, bu görev, yetki ve sorumlulukları kullanacak olan görevli de belirlenmelidir ki, Kurum istenilen doğrultuda işleme ve hareket etme yeteneğini kazanabilsin. Varılan bu sonuç; personelin yetenekleri, nitelikleri, hakları ve ödevlerinin ve tabi olacağı meslek disiplin kuralları ile bunlara uymamaları halinde çarptırılacağı cezaların ve öteki kuralların yasa ile saptanması zorunluğunu ortaya koyar. Anayasa'nın 117. maddesiyle ve bir bakıma genel olarak memurlar için getirilmiş olan ilke, bu düşünce ile Anayasa'nın 120. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, Özel hükümlerle Öğretim üyeleri yönünden ve değişik bir biçimde yinelenmiş olmaktadır. Bu hükme göre, üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri deyimi kapsamına dahil olan kadroların ve bu kadrolara bağlı görev, yetki ve sorumlulukların, akademik personelin nitelikleri, ödev ve yetkilerinin, hakları ve yükümleri ile, aylıklarının ve ödeneklerinin, haklarında uygulanacak disiplin cezaları ile öteki özlük işlerinin yasa ile düzenlenmesi anayasal bir zorunluk olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 4/2/1966 günlü, E. 65/32, K. 66/3 sayılı kararında da açıklandığı gibi; Anayasa'nın 120. maddesinin altıncı fıkrası ile, üniversitenin kuruluş ve işleyişi ve bu kavram içinde olarak üniversitelerin görevlerinin yerine getirilmesini sağlayacak kadroların saptanması; bu kadroların sınıf, derece ve kademelerinin belirtilmesi, kadrolara bağlı personelin nitelik, görev, yetki, sorumluluk, aylık, ödenek, izin, emeklilik gibi esaslarının düzenlenmesi görevi kanun koyucuya verilmiştir. “ AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25.05.1976, RG, T. 16.08.1976, S. 15679.



düzenlemelerde hâkimlerden ayrıca bahsedildiğini, memurlar için idari hiyerarşinin bulunmasına rağmen hâkimler için böyle bir durumdan bahsedilemeyeceğine karar vermiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi geniş anlamda memur kavramının kullanımı yerine “kamu hizmeti görevlileri” kavramının kullanımını önermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında önceki dönemde kamusal memurların yargıçlar, idari memurlar ve askerler olarak ayrılması görüşü yerine, tüm bu kategorileri kapsayan “kamu hizmeti görevlisi” kavramını kullanmış ve “memur” kavramını sadece idari memurlara indirgemıştır. Bu tür bir yola başvurulmasının sebebi kanuni düzenlemelerde de memur kavramının idari memurları ifade etmesidir. Zira Anayasa Mahkemesi kararda yasal düzenlemelerdeki memur kavramının kullanımına atıf yapmıştır.<sup>226</sup>

1961 Anayasası döneminde akademik personel, askeri personel ve yargı görevlileri, yerine getirdikleri kamu hizmetinin niteliğine göre, özel memur kümeleri olarak memur kavramından ayrılmışlardır. Genel memurluk kategorisini tanımlamak için kamu hizmeti görevlileri kavramı ortaya çıkmıştır.<sup>227</sup>

Kamu görevliliği idarenin faaliyetlerini yerine getirilmesinde en önemli araç olarak kabul edilmesine rağmen 1982 Anayasasında kavramsal bir karışıklık bulunmaktadır.<sup>228</sup> Anayasanın kamu hizmetini yürütecek kişilere ilişkin hükümlerinde terim birliğine dikkat edilmemiştir. Anayasal düzeyde kamu görevlisinin tanımlanıp tanımlanmaması gerekliliği tartışılabilir olsa da en azından terimler arasında tutarlılık gözetilebilirdi.<sup>229</sup>

<sup>226</sup> “Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sı memurlara Cumhuriyetin Temel Kuruluşu başlıklı üçüncü Kısımın yürütme başlığını taşıyan ikinci bölümünün idare başlıklı kesiminde yer vermiştir. (Madde 117-119). Buna karşılık hâkimler, kendilerine özgü özel hükümlerle birlikte, aynı kısmın Yargı başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadırlar (Madde 132 -134). Bu hükümlerin incelenmesinden anlaşılacağı üzere memurlarla hâkimler arasındaki anayasal ayırım açık ve seçiktir. Onun için “memur” deyiminden durumları Anayasa’nın 117 - 119. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin görevlileri” “hâkim” deyiminden ise durumları Anayasa’nın 132 - 134. maddelerindeki ilkeler uyarınca düzenlenmiş “yargı görevlileri” anlaşılmalıdır.” AYM, E. 1968/44, K. 1969/68, T. 27.11.1969, RG, T. 22.07.1970 S. 13556.

<sup>227</sup> ASLAN, Onur Ender: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında-1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 51.

<sup>228</sup> EREN, Hayrettin: “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi C. II, S. 1, 1998, (ss.55-87), s. 56

<sup>229</sup> GÖK, s. 22.

1982 Anayasasında “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*” ( m. 39), “*resmi görevliler*” (m. 40), “*işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*” (m. 68, 76), “*kamu hizmetine girenler*” (m. 71), “*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse*” (m.137) ifadelerine yer verilmiştir. Kamu görevlilerine ilişkin temel düzenleme 128 ve 129’uncu maddelerde yer almaktadır. 128 ve 129’uncu maddelerin bulunduğu bölüm “*Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*” başlığını taşımaktadır. 128’inci maddenin ilk fıkrasına göre “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” Böylece memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kamu hizmeti görevlileri olduğunu; asli ve sürekli olma şartını sağlamayan hizmetlerin kamu görevlisi sayılmayan kişilerce yürütülebileceğini anlıyoruz. Bu personel rejimi kamu iktisadi teşekküllerini de kapsamına almaktadır. 1982 Anayasası kamu hizmeti görevlileri ifadesini üst bir kategori olarak ele almıştır.<sup>230</sup>

1982 Anayasası “*kamu hizmeti görevlileri*” kavramını benimsemiş ve kamu hizmeti görevlilerinin memurlar ve diğer kamu görevlilerinden oluştuğunu belirtmiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının memurlara ilişkin düzenlemesinden önemli farklılıklar da içermektedir. Bu farklılıklardan ilki, kamu iktisadi teşebbüslerinin de madde kapsamına alınmasıdır.<sup>231</sup> İkinci farklılık ise, memurların yanında diğer kamu görevlilerinden bahsedilmesidir.<sup>232</sup>

1982 Anayasasındaki düzenleme ile kamu hizmeti görevlileri ya da daha kısa haliyle kamu görevlilerinin yerine getireceği hizmetler belirlenmiştir. Bu düzenleme doğrudan kamu görevlilerini tanımlamamakla birlikte kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken hizmetlerin nitelikleri belirlenerek memur ve diğer kamu görevlilerinin statülerine ilişkin temel şartları içermektedir. Hizmetin niteliği memurluk ve diğer kamu görevliliği statüleri üzerinde doğrudan belirleyici durumdadır. Zira 1982 Anayasası öncesindeki süreçte de görüldüğü gibi özel memurluk kümelerinin oluşmasında yürütülen hizmetin

<sup>230</sup> EREN, 1982 Anayasası, s. 75.

<sup>231</sup> EREN, 1982 Anayasası, s. 58.

<sup>232</sup> EREN, 1982 Anayasası, s. 59.

niteliği belirleyici rol oynamıştır. Dolayısıyla kamu görevlileri sadece bu görevleri görür diyemsek de kural olarak bu görevleri görür diyebiliriz.

Diğer yandan Anayasanın 128'inci maddesinde belirtilen şartların kamu görevlisi sayılabilmenin şartlarını oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu görüşe göre; maddeden yola çıkılarak bir kamu tüzel kişiliğinde çalışma ve işin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir görev olması şartları personelin kamu görevlisi sayılması şartlarıdır.<sup>233</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun memuru tanımlayan dördüncü maddesi ise memuru kuruluş biçimine bakılmaksızın kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen personel olarak tanımlamıştır.

Ceza kanunlarında da kamu görevlisi tanımlanmıştır. 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279 maddesi ile "*Devamlı ve muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır*" denilerek ceza hukuku bakımından memur tanımına yer verilmiştir. Maddede memur kavramı her türlü kamu görevini yerine getiren kamu görevlilerini içerir olarak kullanılmıştır. 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile memur yerine kamu görevlisi kavramı kullanılmış ve "*kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak ifade edilmiştir. Ceza hukuku bakımından memur tanımı oldukça geniş olup idare hukuku bakımından belirleyici nitelikte değildir.<sup>234</sup>

1982 Anayasası öncesinde yapılan tanım ve ayrımlar 1982 Anayasası dönemiyle birlikte yerini geniş ve dar anlamda kamu görevliliği şeklinde yapılan bir ayrıma bırakmıştır. Bu ayrım biçiminin terk edilmesinde ayrımın kullanışsızlığı gerekçe gösterilebilir. Zira hükümet edenler ve ajanlar ayrımı teorik olarak savunulabilir olsa da, yasama ve yürütme organı üyelerinin aynı kapsamda alındığı ve seçmenlerin de dâhil edildiği tasnif biçimi

<sup>233</sup> AYAYDIN, Cem: *İdare Hukuku'na Giriş (I)*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008, s. 283.

<sup>234</sup> GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013, s. 588.

pratik anlamda kullanışsızdır. Bu nedenle sonraki dönemde kamu görevliliği kavramı organik ölçüt kullanılarak daraltılmak zorunda kalmıştır.

Kamu görevlilerinin geniş anlamda kamu görevlisi ve dar anlamda kamu görevlisi olarak ayrımı ve kapsamına ilişkin doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımların belirginleşmiş ve bütünlük taşıyan görüşler olmadığını belirtmek gereklidir.

Bazı yazarlara göre geniş anlamda kamu görevlisi tüm kamu idare, kurum ve kuruluşuna bağlı olarak çalışan tüm görevliler için kullanılmaktadır. Bu görüşe göre, geniş anlamda kamu görevlisi kavramının kapsamına cumhurbaşkanından kamu kesiminde çalışan işçilere kadar herkes dâhildir.<sup>235</sup> Devletin yasama, yargı ve yürütme organlarında görev alan herkes hukuki durumlarına bakılmaksızın geniş anlamda kamu görevlisidir. Seçimle gelenler, meslek olarak kamu görevini yerine getirenler veya mükellefler bu kapsamdadır.<sup>236</sup>

Diğer görüşe göre geniş anlamda kamu görevlisi, devlet ve kamu tüzel kişilerinde kamu hukukuna göre belirlenmiş bir rejime tâbi olarak görev yapan kimseleri ifade etmektedir. Bu kavrama özel hukuk ilişkisine bağlı olarak çalışan işçiler dâhil değildir. Diğer görüşten farklı olarak işçiler geniş anlamda kamu görevlisi olarak değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı organlarında görev alan ve bu ilişkisi özel hukuka tâbi olmayan herkes bu kapsamdadır.<sup>237</sup> Bu görüşe göre, kamu kesiminde yer alan herkesi kapsayan kavram en geniş anlamda kamu görevlisidir. En geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki niteliğine bakılmaksızın devletin bütün organlarında görev yapan tüm görevlilerdir. Bu kapsamda işçiler, memurlar, bakanlar, milletvekilleri veya cumhurbaşkanı dâhil tüm görevliler en geniş anlamda kamu görevlisidirler.<sup>238</sup>

<sup>235</sup> GÜNDAY, s. 504.

<sup>236</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 559; GÖK, s. 23.

<sup>237</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 624; AYAYDIN, s. 278.

<sup>238</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 624; AYAYDIN, s. 278.

Dar anlamda kamu görevlisi, bazı yazarlara göre, devletin siyasi yapısında yer alan görevliler ile özel hukuk hükümlerine göre çalışanlar dışında kalan görevliler olarak tanımlanmaktadır.<sup>239</sup> Dar anlamda kamu görevlisi kavramına memurlar, hâkim ve savcılar, askerler, öğretim üyeleri gibi ayrı personel rejimine sahip olan görevliler dâhildir.<sup>240</sup> Bu yaklaşımdaki bazı yazarlar ise Anayasanın 128'inci maddesindeki genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev yapılmasını dar anlamda kamu görevlisinin özelliğinden saymaktadır.<sup>241</sup> Bu görüşe göre kamu hukukuna tabi olan fakat sürekli görev yürütmeyen sözleşmeli personelin bu kapsamda olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Diğer görüşe göre ise dar anlamda kamu görevlisi kavramı, kamu tüzel kişilerinde mesleki sıfatla ücretli olarak görev alan ve kamu hukuku rejimine tâbi olan çalışanları ifade etmektedir.<sup>242</sup> Dar anlamda kamu görevlilerini geniş anlamdaki kamu görevlerinden ayıran ölçüt, yerine getirdikleri kamu görevlerini mesleki sıfatla yapıp yapmadıklarıdır. Dolayısıyla mesleki sıfatla kamu görevinde bulunmayan cumhurbaşkanı, milletvekilleri, belediye başkanları, yerel meclis üyeleri gibi kişiler dar anlamda kamu görevlisi kavramına dâhil değildirler. Dolayısıyla dar anlamda kamu görevlileri kamu hukukuna bağlı olarak istihdam edilen kişilerdir. Dar anlamda kamu görevlisi kavramına memurlar ve idari hizmet sözleşmesiyle istihdam edilen sözleşmeli personel girmektedir.<sup>243</sup>

Kamu görevlilerinin dar ve geniş olarak ayırımında mesleki nitelikte kamu görevini ücretli olarak yerine getirenlerin dar anlamda kamu görevlisi ve devlet ve kamu tüzel kişilerinde kamu hukukuna bağlı olarak görev yapan kişilerin ise geniş anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilmesinin daha yerinde olduğunu söylemek mümkündür. Zira kamu görevlilerinin hukuki rejimin belirlenmesinde kamu hukukuna bağı olarak görev yapıp yapmadıkları ve bunlardan görevlerini ne şekilde yerine getirdikleri önem arz etmektedir.

<sup>239</sup> ATAY, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 820; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 659.

<sup>240</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref/AKILLIOĞLU, Tekin: *Yönetim Hukuku*, Adalet Matbaası, Ankara, 1982, s. 143; GÖK, s. 24.

<sup>241</sup> ATAY, s. 820; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 659.

<sup>242</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 624; AYAYDIN, s. 279.

<sup>243</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 625.

Seçimle göreve gelenler, mükellefler veya işçilerin aynı küme içine alındığı bir ayırım pratik anlamda kullanışlı olmamaktadır.

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramından bahsedildiğinde dar anlamda kamu görevlisi kastedilmektedir. Bu açıdan dar anlamda kamu görevliliğinin iki temel şartının varlığından bahsetmek mümkündür. Bu şartlar bir kamu tüzel kişisine bağlı olarak istihdam edilmek ve kamu tüzel kişisi ile aradaki bağın kamu hukukuna tâbi olmasıdır.

## 1.2.2. Kamu Görevliliği Ölçütleri

### 1.2.2.1. Bir Kamu Tüzel Kişisine Bağlı Olma Ölçütü

Bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için aranan ilk şart bir kamu tüzel kişiliğine bağlı olmasıdır. Kamu tüzel kişiliğine bağlı olmadan kendi kâr ve zararına çalışan kimseler yaptıkları iş kamuya yararlı olsa dahi kamu görevlisi sayılmazlar. Avukatlık mesleğinde olduğu gibi yaptıkları iş kamu hizmeti olarak sayılmış olsa dahi bir kamu tüzel kişi ile arasında istihdam bağı bulunmayan kişiler kamu görevlisi sayılmaz.<sup>244</sup>

Özel hukuk tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişiler kamu görevlisi sayılmazlar. Özel hukuk tüzel kişisinin yürüttüğü faaliyetin kamuya yararlı olması, kamu hizmet olarak tanınmış olması ya da faaliyetin idarenin verdiği ruhsatla yapılıyor olması durumu değiştirmeyecektir.<sup>245</sup>

Kamu görevliliği için bir kamu tüzel kişisiyle arasında sadece hukuki bağ bulunması yeterli değildir. Bu ilişkinin istihdam ilişkisi olması gerekir.<sup>246</sup> İstihdam ise bir kişinin

<sup>244</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 637; AYANOĞLU, Taner: “*Kamu Personelinin Hukuki Rejimi*”, İçinde: ÖZAY İlhan, *Günüşğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 984.

<sup>245</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 638; AYANOĞLU, s. 984.

<sup>246</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 638; AYANOĞLU, s. 984.

belli bir süre ücreti mukabilinde çalıştırılmasıdır. İdareyle istihdam ilişkisi içinde bulunmayan kişiler kamu görevlisi olarak sayılmazlar.<sup>247</sup>

İdareyle sözleşme yaparak idareye mal ve hizmet temin eden veya hizmet veren, bayındırlık işi müteahhitliği yapan kişiler kamu görevlisi değildirler.<sup>248</sup> Aynı zamanda imtiyaz veya iltizam gibi bir idari sözleşmeye dayanarak kamu hizmeti yürüten kişiler kamu görevlisi niteliği taşımazlar. Bu kişilere bazı kamu gücü ayrıcalıkları tanınmış olması da bu durumu değiştirmeyecektir. Arada istihdam ilişkisi bulunmadan idareden aldığı vekâletle dava takip eden avukat veya bir binanın plan ve projesini çizmek için istisna akdine bağlı olarak hizmet veren mimar kamu görevlisi sayılmazlar.<sup>249</sup>

İdareyle arasında bir ilişki bulunmadan bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine katılan gönüllü işbirlikçiler istihdam edilme şartını karşılamadıklarından kamu görevlisi değildirler. Kanunun öngördüğü yükümlülüğe dayanarak hizmete alınan mükellefler ise arada istihdam ilişkisi bulunmadığından kamu görevlisi sayılmazlar.<sup>250</sup>

### 1.2.2.2. Arada Kamu Hukuku Bağının Bulunması Ölçütü

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen bir kişinin kamu görevlisi olarak sayılabilmesi için diğer şart aradaki ilişkinin kamu hukukuna tâbi olmasıdır.<sup>251</sup> İdare ile arasında istihdam ilişkisi bulunmasına rağmen özel hukuka bağlı olan işçiler kamu görevlisi değildir.

Kamu görevlisi ile kamu tüzel kişisi arasında arasındaki bağ statüer bağ veya akdi olabilir. Bu bağa göre kamu görevlisinin hukuki durumu da değişmektedir. Statüer bağ, kamu görevlisinin hukuki ilişkisinin kapsamının hizmet gereklerine uygun olarak genel, soyut, kişilik dışı şekilde düzenlenmesidir. Statü ilişkisi kamu tüzel kişisi ile istihdam

<sup>247</sup> AYANOĞLU, s. 984.

<sup>248</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 639.

<sup>249</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 639.

<sup>250</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 640.

<sup>251</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 641.

edilen kişi arasındaki bağın atama kararı ile kurulmasıdır.<sup>252</sup> İstihdam edilen kişi görevine idari işlem ile atanmaktadır. Statü hukuku gereğince hukuki durumu, hak ve yükümlülükleri kanunla belirlenmiştir. Kamu görevlilerinden memurlar, subay ve astsubaylar ve öğretim elemanları idareye statüer bağ ile bağlıdırlar.<sup>253</sup>

Kamu tüzel kişileri ile istihdam edilen kişi arasındaki bir diğer bağ ise akdi bağdır. İstihdam edilen kişiyi kamu tüzel kişisine bağlayan ilişki sözleşme ile kurulmuşsa akdi bağ söz konusudur.<sup>254</sup> Fakat bu sözleşmenin kamu hukukuna bağlı idari sözleşme olması gereklidir. Sözleşmeli personeli kamu tüzel kişilerine bağlayan akdi bağ idari hizmet sözleşmesidir. Sözleşmeli personelin hukuki durumu idari sözleşme ve ilgili mevzuat hükümlerince belirlenir. Her ne kadar sözleşmeli personelin hukuki durumunun yargı kararlarıyla statü hukukuna yaklaştığı söylene de aradaki ilişki akdi niteliktedir.<sup>255</sup> Bu açıdan idari hizmet sözleşmesi kamu görevlisinin hak ve yükümlülükleri üzerinde belirleyici durumdadır.

#### 1.2.2.2.1. Statü İlişkisi

Genel normlarla düzenlenen genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı hukuki durumlara statü denir.<sup>256</sup> Statü hukuku olma idare hukukunun genel özelliklerindedir. Bu açıdan statü ile genel, soyut, kişilik dışı ve sürekli hukuksal kategoriler oluşturulur. İdare hukuku kuralları kural olarak öznel, belli bir kişiye mahsus ve somut değildir. Bu kurallar belli bir kişi veya nesne üzerinde sonuç doğurabilse de kişi veya nesneyi belli bir statüye alır, çıkarır veya değişiklik yapar.<sup>257</sup> Statü ile aynı şartlar altında aynı durumda olan herkese aynı kuralların uygulanması anlamına gelmektedir. Statü kapsamına giren herkes aynı kurallara, hak ve yükümlülüklerle sahiptir. Statüyü doğuran kurallar yürürlükte olduğu

<sup>252</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: *Türk İdare Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 663

<sup>253</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 641; AYANOĞLU, s. 986; ÖZKAL SAYAN, İpek: “*Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı*”, AÜSBFD, C. 64, S. 1, 2009, (ss. 201-245), s. 207; KARSLI, *Kamu Görevlisi*, s. 70 vd.

<sup>254</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 639; AYANOĞLU, s. 986.

<sup>255</sup> DURAN, Lûtfi: “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, İÜHFİM, C.30, S.1-2, İstanbul, 1964, (ss. 418-447), s. 174; ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 150.

<sup>256</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 19.

<sup>257</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 19; ÇAĞLAYAN, s. 309.



sürece devam etmekte ve uygulanmakla etkisini kaybetmemektedir. Statü kanundan veya kanunundan doğan düzenlemeler ile ortaya çıkabilir.<sup>258</sup>

Anayasanın 123'üncü maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. 128'inci maddenin ikinci fıkrasına göre ise memur ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Dolayısıyla memur ve diğer kamu görevlileri statü hukukuna tabi olup, statüleri genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı nitelikteki kanunlarla düzenlenir. Anayasanın bu hükmünün sözleşmeye bağlı olarak istihdam edilen kamu görevlilerini dışladığını söylemek mümkündür. Diğer yandan, Anayasanın 104'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe yöneticilerin atanması, görevlerine son verilmesine yönelik usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile belirleneceği öngörülerek kanunla düzenleme kuralına istisna getirilmiştir.

Gerçekten bizzat Anayasada ve kamu görevlilerine ilişkin yasal düzenlemeler ile statü ilişkisi ile istihdam edilen kamu görevlilerinin durumu düzenlenmiştir. Anayasanın 130'uncu maddesinde öğretim elemanlarının ve 140'inci maddesinde hâkim ve savcılarının statüsüne ilişkin hükümler öngörülmüştür.

Anayasanın 128'inci maddesinin ikinci fıkrası ile memur ve diğer kamu görevlilerinin statülerine ilişkin genel çerçevenin kanunla düzenlenmesi gerektiğini düzenlemektedir. Böylece statünün sürekliliği ve memur ve diğer kamu görevlilerinin hukuki belirlilik ve güvenliği sağlanmaktadır.<sup>259</sup> Anayasaya göre memur ve diğer kamu görevlisi olabilmek için aranan şartlar ve nitelikler, kamu hizmetine giriş usulü, görev ve yetkileri ve hak ve yükümlülükleri muhakkak kanunla düzenlenmelidir. Yine aynı hüküm ile kamu görevlilerine getirilen toplu sözleşme hakkıyla uyumlu olarak mali ve sosyal haklarının toplu sözleşme hükümleriyle düzenleme yapılabileceği öngörülmüştür. Toplu sözleşme hükümleri ile iki yıllığına mali ve sosyal hakların tespiti mümkündür. Fakat hak ve yükümlülüklerin kaldırılması veya ihdası ya da statünün değiştirilmesi yine kanunla

<sup>258</sup> DUGUIT, s. 30.

<sup>259</sup> DURAN Lütfi, **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988, s. 111.

olmaktadır.<sup>260</sup> Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda temel esasların kanunla çizilmesi gereklidir. Kanunla belirlenen sınırlar içerisinde idarenin düzenleme yapması mümkündür.<sup>261</sup>

Statü bağı ile istihdam edilen kamu görevlileri atama ile statü kapsamına alınmaktadır. Atama işlemi kişiyi tek taraflı olarak statü içerisinde belirlenen sınıf ve kadroya yerleştirmektedir. Her ne kadar ilgilinin isteği üzerine tesis ediliyor olsa da atama işlemi, iki yanlı bir işlem değildir. İlgilinin iradesi atama işlemi başlatmaktaysa da, onu oluşturan bir öge, temel irade değildir. İlgilinin iradesi atama sürecini başlatan usuli bir aşamadır. İlgilinin iradesi idarenin iradesiyle eşit değildir. Ayrıca atama işlemi eşitlerin iradesinin karşılaşması, karşılıklı mutabakat ve müzakereye bağlı olarak ortaya çıkmamaktadır. İlgili atanma isteğini beyan etmekle birlikte, idare tarafından bir statüye alınmakta ve ilgilinin statünün şartlarını belirleme noktasında iradesi bulunmamaktadır.<sup>262</sup> Statü kapsamında hizmet sınıfları, kadrolar, derece ve kıdemler, hak ve yükümlülükler objektif, genel ve sürekli kurallar ile belirlenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu'na 36'ncı maddesi ile memurların hizmet sınıfları belirlenmiş ve 39'uncu madde ile belirlenen sınıflar dışında kadro ihdas edilemeyeceği öngörülmüştür. Kanunun üçüncü maddesinde sınıflandırma Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırma olarak tanımlanmıştır. Sınıf ise Kanun 32'nci maddesi 12 Sayılı KHK'nın yedinci maddesi<sup>263</sup> ile ilga edilmeden önce müşterek yetiştirme ve meslek niteliklerini gerektiren Devlet Kamu hizmetleri ile bu hizmetler için tespit edilen kadrolara atanan Devlet memurlarının toplamı olarak tanımlanmıştı. Sınıflandırma sisteminin temel amacı, hizmetin özellikleri ile çalışanların nitelikleri arasında kurulması ve uyum sağlanmasıdır. Sınıflandırma sistemi ile ücretlerin tespiti, statüye giriş, yükselme ve kariyer, hizmet şartları ve sorumlulukların belirlenmesi gibi

<sup>260</sup> KARSLI, *Kamu Görevlisi*, s. 54.

<sup>261</sup> AYM, E. 1987/21 K. 1988/25, T. 28.06.1988, RG, S. 20043, T. 08.01.1989; AYM, E. 2013/88 K. 2014/101 T. 04.05.2014, RG, S. 29068, T. 22.07.2014.

<sup>262</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 663.

<sup>263</sup> RG. S.14901, T. 31.05.1974.

konularda rasyonel ve objektif bir düzen kurulması amaçlanmaktadır.<sup>264</sup> Dünya genelinde rütbe sınıflandırması ve kadro sınıflandırması olmak üzere iki çeşit sınıflandırma sistemi bulunmaktadır.<sup>265</sup> Kadro sınıflandırmasında görev esas alınmakta, yetki ve sorumlulukları esas alınarak benzer kadrolar bir sınıfı oluşturmaktadır.<sup>266</sup> Ücretlerde memurun niteliğinden bağımsız olarak göreve göre belirlenmektedir.<sup>267</sup> Rütbe sınıflandırmasında ise liyakat öne çıkarak görevlinin kendisi öne çıkarılmaktadır.<sup>268</sup> Rütbenin belirlenmesinde öğrenim derecesi ve kıdem esas alınmaktadır.<sup>269</sup> Görevli niteliklerine uygun görevde başlayarak yükselir ve niteliklerine göre ücreti belirlenir.<sup>270</sup> Devlet Memurları Kanunu'nda rütbe sınıflandırması esas alınmış fakat kadro sınıflandırmasına ait özelliklerde eklenmiştir.<sup>271</sup>

Kadro, kurumun genel hizmet planı içindeki belli bir görev yerini ifade etmektedir.<sup>272</sup> Kadro, kişiye özgü değil, kişilik dışı ve objektiftir.<sup>273</sup> Kamu Personeli Kanunu Tasarısı'nın üçüncü maddesinde kadro, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere memurun atandığı belirli yetki, hak, ödev ve sorumlulukla donatılmış görev yeri olarak tanımlanmıştır.<sup>274</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirttiği gibi “*Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünü bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir.*

<sup>264</sup> GÖZÜBÜYÜK Şeref/TAN Turgut, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 969; ÖZKAL SAYAN, *Türkiye’de Kamu Personel Sistemi*, s. 216.

<sup>265</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 668; ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>266</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 668; ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>267</sup> ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>268</sup> ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>269</sup> ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>270</sup> ATAY, s. 832; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 310; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 969.

<sup>271</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 970.

<sup>272</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 963; GÜRAN, Sait: “*Yeni Bir Buluş: “Askıdaki Memur”*”, İHİD, C. 1, S. 1, 1980, (ss.69-78). s. 70; AYM, E.1965/32, K.1966/3, 04/02/1966, RG, S. 12317, T. 8.6.1966; AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25.05.1976, RG, S. 15679, T.16.08.1976.

<sup>273</sup> ULUSOY, Ali D.: *Yeni İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 605

<sup>274</sup> KAPLAN, Ersin: “*Kamu Personeli Kanunu Tasarısı ile Getirilen Düzenlemeler*”, Türk İdare Dergisi, S. 457, Y. 79, Aralık 2007, s.91.

*Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününi kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur.”<sup>275</sup>*

Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Devlet Memurları Kanunu’nun 33’üncü maddesine göre kadrosuz memur çalıştırılmaz. Aynı şekilde memur, kadrosunun gerektirdiği görevler dışında da çalıştırılmaz.<sup>276</sup> Dolayısıyla kadro, statünün doğal sonucu ve gerekliliğidir.

Kadroları belirleme yetkisi ise Cumhurbaşkanı’na bırakılmıştır. Kadrolar 13.12.1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmekte iken, bu KHK 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılmış ve 10.07.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2 sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>277</sup> yürürlüğe konulmuştur.

#### **1.2.2.2.2. Sözleşme İlişkisi-İdari Hizmet Sözleşmesi**

##### **1.2.2.2.2.1. Genel Olarak İdari Sözleşmeler**

Sözleşme, tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşmasıyla ortaya çıkan bir hukuki işlem çeşididir. <sup>278</sup> Taraflar kendi iradeleriyle aralarındaki ilişkinin hukuki rejimini belirlerler.<sup>279</sup> Geçerli bir sözleşme için irade beyanlarının ehil kişilerce yapılması ve bu irade beyanlarının uyuşması gereklidir. Taraflarının idarelerinin sakatlanmaması irade özgürlüğünün gereğidir. İrade özgürlüğüne bağlı olarak kişiler sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Sözleşme özgürlüğü kişilere diledikleri sözleşmeyi yapma veya sona erdirmeye,

<sup>275</sup> AYM, E.1965/32, K.1966/3, 04/02/1966, RG, T. 8.6.1966, S. 12317.

<sup>276</sup> Dan., 5.D., E. 1995/3956, K. 1998/1460, T. 14.05.1998.

<sup>277</sup> RG. T. 10.07.2018, S. 30474.

<sup>278</sup> YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI, Serkan: *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: II*, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 103.

<sup>279</sup> ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 1.

karşı tarafı seçme, içeriğini ve şeklini belirleme imkânı verir. Sözleşme özgürlüğü mutlak olmayıp çeşitli sınırlamalara tâbi kılınabilir.<sup>280</sup>

İdare ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri kendisi üretebileceği gibi tek taraflı işlemler yoluyla da temin edebilir. İdarenin ihtiyacı olan tüm mal ve hizmetleri bizzat kendisinin üretmesi gerekli olmadığı gibi verimli de değildir. Dolayısıyla malın ve hizmetin niteliğine göre bunların özel kişilerden temin edilmesi yoluna gidilmesi mümkündür.<sup>281</sup> Bu tür mal ve hizmetlerin temin edilmesi veya satılması sözleşme yoluyla gerçekleştirilebilir. İdare ihtiyaç duyduğu personel ve araçları sağlamak ya da hizmetin görülmesinde başka kişilerden faydalanmak için sözleşmeden yararlanabilir. İdarenin sözleşme yapma yetkisi idareye verilmiş sınırsız bir serbesti değildir. İdare bu yetkisini yasalarla çizilen çerçevede ve belirlenen usullere göre kullanmaktadır.<sup>282</sup>

İdarenin özel hukuka tâbi özel hukuk sözleşmeleri ve idare hukukuna tâbi olan idari sözleşmeleri idarenin sözleşmelerini oluşturur.<sup>283</sup> İdarenin sözleşmeleri, idare tarafından yapılan tüm sözleşmeleri kapsayan bir kavramdır.<sup>284</sup>

İdari sözleşmelerde, özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak taraflar eşitsiz durumdadır ve idare yeri geldiğinde kamu gücü ayrıcalıklarını kullanabilir.<sup>285</sup> Aynı zamanda, sözleşmede çıkan uyuşmazlıklarda kamu yararı gözetilmektedir.<sup>286</sup> Sözleşme kavramı özel hukuk kökenli olsa da, idare hukukunun özgün kavramlarının etkisiyle idare

<sup>280</sup> AYRANCI, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, (ss. 229-252), s. 230.

<sup>281</sup> GÜNDAY, s. 183; SEZGİNER, Murat: *Ayrılabılır İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 117.

<sup>282</sup> TEKİNSOY, Ayhan: *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002, s. 21; ATAY, s. 546.

<sup>283</sup> ODYAKMAZ, Zehra: “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, GÜHFD, C. II, S. 1-2, 1998, (ss. 146-209), s. 152; GÜNDAY, s. 183; ATAY, s. 545; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 463, GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 8; ÇAL, Sedat: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu Ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, GÜHFD, C. 14, S. 1, 2010, (ss. 223-274), s.227.

<sup>284</sup> İdari sözleşme ve özel hukuk sözleşmesi ayrımını reddeden Duguit’ye göre, bu tür bir ayrım gereksizdir. Zira tüm sözleşmeler içerikleri ve unsurları bakımından benzerdir. Dolayısıyla bunları ayrı kategorilere ayırmaya gerek yoktur. İdari sözleşmelerden değil uyuşmazlıklarının çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sözleşmelerden bahsetmek gereklidir. DUGUIT, s. 157.

<sup>285</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 1305.

<sup>286</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 1305; GÜNDAY, s. 184; ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 1966, s. 1591.

hukukunda kendisine özgü bir nitelik kazanmıştır.<sup>287</sup> Kamu hukuku alanında yapılan idari sözleşmeler ile özel hukuk alanında yapılan idarenin özel hukuk sözleşmeleri farklı sonuçlar doğurmakta ve farklı kurallara tâbi olmaktadır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri özel hukuk kurallarına tâbidir ve çıkacak uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenmektedir.<sup>288</sup> Kamu hukuku kapsamında yapılan sözleşmeler ise kamu hukuku kurallarına tâbi olup, çıkan uyuşmazlıklar idari yargı tarafından çözümlenir.<sup>289</sup>

İdarenin kamu hukukuna bağlı olarak yaptığı sözleşmeler idari sözleşmeler kategorisini oluşturur.<sup>290</sup> İdari sözleşme, özel hukuktaki sözleşme kavramının kamu hukukunun gereklerine göre şekillendirilmiş halidir.<sup>291</sup> Bu açıdan idari sözleşmeler, taraflarından en az birinin idare olduğu, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin olarak yapılan ve kamu gücü ayrıcalıkları içeren sözleşmelerdir.<sup>292</sup> İdari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrı olarak tespit edilmesi çeşitli ölçütlerle olmaktadır. Dolayısıyla kullanılan ölçütlere ve bu ölçütler arasındaki ilişkiye göre idari sözleşme tanımı da değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin, Türk hukukundaki ölçütlere eleştirel yaklaşan Gözler'e göre idari sözleşmeler, "*bir kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerdir*".<sup>293</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre idari sözleşmeler "*taraflardan birisinin kamu tüzel kişisi olduğu, kamu hizmeti ile ilgili, düzenleme ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olan ve yönetime üstünlük taşıyan*" sözleşmelerdir.<sup>294</sup>

<sup>287</sup> ONAR, *III. Cilt*, s. 1590-1591; BİLGİN, Pertev: *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970, s. 5.

<sup>288</sup> ODYAKMAZ, s. 152; TAN, *İdare Hukuku*, s. 293.

<sup>289</sup> GÜNDAY, s. 184; YILDIRIM /ÇINARLI, s. 111.

<sup>290</sup> AZRAK, A. Ülkü: "*İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme*", İÜHFİM, C. 29. S.3, 1963, (ss. 521 – 539), s.534; DURAN, *İdari Mukaveleler*, s.418; DURAN Lütfi, "*İdari Mukavele*", İÜHFİM. C.32, S.1, 1966, (ss. 351-359), s. 351.

<sup>291</sup> ODYAKMAZ, s. 7.

<sup>292</sup> SEZGİNER, Murat: *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.815; Dan., 12. D., E. 1974/1958, K. 1976/2141, T. 02.11.1976, DD, S. 26-27, S. 509; Dan., 10. D., E. 1991/1, K. 1993/1752, T. 29.04.1993, DD, S. 88, s. 463.

<sup>293</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 34.

<sup>294</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 25.7.1989, RG, T. 25.7.1989, S. 20232.

İdari sözleşmelerde idarenin taşıdığı ayrıcalıklı konum nedeniyle, idari sözleşmelerin “katılma işlem” oldukları ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre idari sözleşmelerin içeriği idare tarafından belirlenmekte ve düzenleyici kurallar içermektedir. Mali hükümler dışında diğer tarafın bu hükümlere etki etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla idarenin karşısında yer alan kişi sadece bu işleme katılmaktadır.<sup>295</sup>

İdari sözleşmelerin konusunu kamu hizmetleri oluşturur. Sözleşme ile özel kişi kamu hizmetlerine ilişkin tesisleri kurar ve işletir ya da var olan bir hizmetin yürütülmesini devralır veya bu hizmetin görülmesine katılır. Konusunu kamu hizmeti oluşturması nedeniyle idari sözleşmelerin hukuki rejimi kamu hizmetlerinin gereklerini karşılayacak ayrıcalıklar ve kurallar içerir. Bu sözleşmelerde idare, özel hukukta rastlanılmayan bir takım ayrıcalıklara, yetkilere ve yükümlülüklerle tâbidir. İdare sözleşme yapılmadan öncesinde ve sözleşmenin yapılmasından sonra ilgili kurallara uygun davranmalı, kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygun hareket etmelidir.<sup>296</sup>

Hukukumuzda idari sözleşmelerin tanımlanmasına veya türlerine ilişkin yasal düzenleme yoktur. İdari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılması yargı kararlarıyla oluşturulan kriterlerle sağlanmıştır. Devletin faaliyet alanının düzenleme rejimlerine göre yaşadığı değişim, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılan sözleşme yöntemleri üzerinde de belirleyici olmuştur. Bu nedenle idari sözleşmelerin belirlenmesinde zaman zaman farklı kriterler ön plana çıkmış, yeni kriterler önerilmiştir.<sup>297</sup>

İdari sözleşmeler, özel hukuk ve kamu hukuku kavramlarının bir araya geldiği alandır. Aynı zamanda kamu hizmetlerinin çeşitliliği nedeniyle farklı alanlarda sözleşmeler akdedilmektedir. Bu nedenle sözleşmenin idarilik niteliğinin tespit edilmesi ve onları medeni ve ticari sözleşmelerden ayırt etmesi zorlaşmaktadır.<sup>298</sup>

<sup>295</sup> ÖZAY, İl Han: *Günlükte Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s. 114.

<sup>296</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 9.

<sup>297</sup> TEKİNSOY, Ayhan: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, C.55, S.2, 2006, (ss. 181 – 227), s. 184.

<sup>298</sup> ONAR, III. Cilt, s. 1595.

İdari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasındaki ayrım zor olduğu kadar hayati öneme de sahiptir. Zira sözleşmenin niteliğine bakılarak sözleşmeye uygulanacak hukuk, karşı tarafın hukuki statüsü ve uyuşmazlık çıkması halinde gidilecek yargı yolu belirlenmektedir. Örneğin; hizmet sözleşmesinin idari nitelikte olduğuna karar verilmesi halinde, sözleşmeye idare hukuku kuralları uygulanacak, istihdam edilen kişi kamu görevlisi sıfatı kazanacak ve çıkacak uyuşmazlıklar idari yargıda çözülecektir.<sup>299</sup>

İdari sözleşmelerin tespitinde ilk olarak herhangi bir yasal düzenlemenin olup olmadığına bakılmaktadır. Eğer yasal düzenleme varsa sözleşmenin niteliğine ilişkin yasa hükmü belirleyici olmaktadır. Sözleşmenin yasa tarafından nitelendirilmesi doğrudan olabileceği gibi dolaylı yoldan da olabilir. Doğrudan nitelendirme yapıldığı durumlarda yasa ile sözleşmenin hangi hukuki rejime tâbi olacağı açıkça düzenlenmektedir.<sup>300</sup> Kanun koyucu, genellikle sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda hangi yargı kolunun görevli olduğunu düzenleme yoluna gitmektedir. Bu yolla sözleşmenin tâbi olacağı hukuk rejimi belirlenmektedir.<sup>301</sup>

Yasama organı tarafından sözleşmelerin niteliğinin belirlenmesi doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalara sebep olmuştur. Bu tartışmalarda Anayasa Mahkemesi'nin idari yargının görev alanının Anayasa tarafından güvence altına alındığını ve yasama organının idari yargının görevli olduğu alanları özel hukuka aktaramayacağı yönündeki içtihadı etkili olmuştur.<sup>302</sup> Anayasa Mahkemesi, 3996 sayılı “Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun kapsamındaki sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmediği ve özel hukuk hükümlerine tâbi olacağına ilişkin düzenlemesini iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, bu kanunda düzenlenen sözleşmeler aslen imtiyaz sözleşmesidir, dolayısıyla niteliği gereği imtiyaz sözleşmesi

<sup>299</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 9.

<sup>300</sup> ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 441; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 472; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 11.

<sup>301</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 186; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 442; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 472; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 12; Örneğin, 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun ve 1309 sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun açıkça ilgililerle imzalanacak sözleşmelerden idari hizmet sözleşmesi olarak bahsetmektedir. 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un üçüncü maddesinde bu kanun kapsamındaki sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmektedir.

<sup>302</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 189.



olan sözleşmeler özel hukuka tâbi kılınmaz. İmtiyaz sözleşmesinin yapılması özel düzenlemelere tâbi kılınmıştır.<sup>303</sup>

Anayasa Mahkemesi, bazı faaliyetlerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğu görüşünü kabul etmekte, dolayısıyla bu hizmetlerle ilgili sözleşmelerde idare hukukuna tâbi olacağı sonucuna varmaktadır. Anayasal düzenlemeler çerçevesinde yasama organının sınırlı bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünün etkisini ortadan kaldırmak için Anayasa'nın 47'nci maddesine "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile gerçek ve tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir" hükmü eklenerek kanunla nitelendirmenin önü açılmıştır.<sup>304</sup>

Yapılan değişiklik yargı kararlarının istikametini değiştirme amacı taşısa da idarenin üstlendiği hangi faaliyetlerin hangi kriterlere göre özel hukuk sözleşmesiyle gördürülebileceği belirsizdir. Bu nedenle yapılan düzenleme amaçlananın tam tersi bir sonuç doğurmaya müsaittir.<sup>305</sup>

Sözleşmenin niteliğine ilişkin yasal düzenlemenin varlığı halinde içtihadi ölçütlere başvurmaya gerek kalmamaktadır. Sözleşmeye kanunla belirlenen esaslar ve gösterilen hukuk kuralları uygulanacaktır.<sup>306</sup> Eğer yasal düzenleme yoksa sözleşmenin niteliği içtihatlarla geliştirilen ölçütlerle belirlenmektedir.<sup>307</sup>

Sözleşmenin niteliğinin yasama organı tarafından belirlenmediği hallerde, doktrin ve yargı kararlarıyla belirlenen ölçütlere başvurulmaktadır. Sözleşmenin taraflarından, konusundan ve içeriğinden yola çıkılarak sözleşmenin niteliği belirlenmektedir.<sup>308</sup>

<sup>303</sup> AYM, E. 1994/71, K. 1995/23, T.28.6.1995, RG, T. 20.03.1996, S. 22586.

<sup>304</sup> ULUSOY, Ali: *Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 12.

<sup>305</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 190-192.

<sup>306</sup> ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 441; TAN, *İdare Hukuku*, s. 295.

<sup>307</sup> AKYILMAZ/ SEZGİNER / KAYA, s. 472.

<sup>308</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 192.

Sözleşmenin taraflarından en az birinin idare olması, konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve özel hukuku aşan hükümler içermesi şartları idari sözleşmelerin ölçütleridir.<sup>309</sup> Ölçütlerin kaynağını oluşturan Fransız hukukunda sözleşmenin konusunun bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması ve özel hukuku aşan hükümler içermesi şartları birbirinin alternatifidir. Hukukumuzda ise sözleşmelerin tespitinde tüm ölçütler birlikte kullanılmaktadır.<sup>310</sup> Diğer yandan Gözler'e göre, idare hukukumuzda kabul edilen şartların kümülatifliği doktrini kullanışsız olup, Fransız hukukundaki yaklaşımın idari sözleşme Türk hukukunda da benimsenmesi gereklidir.<sup>311</sup>

İdarenin sözleşmelerinden bahsedildiğinde taraflardan biri doğal olarak idare olmaktadır. Dolayısıyla bu ölçüt idarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmeler arasında yapılan ayırımı belirleyici olmamaktadır. Bu ölçüt daha ziyade bir ön koşuldur.<sup>312</sup> Sözleşmenin taraflarından birinin idare olması şartına organik ölçüt de denmektedir.<sup>313</sup>

İdarenin imzaladığı sözleşmenin diğer tarafının özel kişi olması olağandır. Fakat iki kamu tüzel kişisi kendi aralarında sözleşme kurabilirler. İki kamu tüzel kişisinin aralarındaki sözleşme ilişkisi kendiliğinden kamu hukukuna tâbi olmayabilir.<sup>314</sup> Bu açıdan iki kamu tüzel kişisinin kendi aralarında özel hukuk sözleşmesi yapması mümkündür. İki kamu tüzel kişisi arasındaki sözleşme diğer şartları taşıması halinde idari sözleşme olarak nitelenebilecektir.<sup>315</sup>

Fransız idare hukukunda sözleşmenin taraflarından birinin idare olması şartının istisnası olabileceği kabul edilmiştir. İki özel hukuk kişisinin kendi aralarındaki sözleşmenin idari sözleşme niteliği taşıması istisnai olarak kabul edilmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 1963 yılındaki bu kararında, otoyol imtiyazcısı konumundaki karma yapılı

<sup>309</sup> ÇAL, s. 229.

<sup>310</sup> ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 444; AZRAK, s. 537; AYM, E.1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12, 1994, RG, T. 24.01.1995, S. 22181; D. 12. D. E. 1974/1958, K. 1976/2141, T. 2.11.1976, DD, S. 26-27, s. 511.

<sup>311</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 48.

<sup>312</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 192; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 482.

<sup>313</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 192; TANK, Mehmet: "Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri", TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, (ss. 509-542), s. 518; ATAY, s. 548; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 474; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 19.

<sup>314</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 193.

<sup>315</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 23.

şirketle müteahhit arasındaki sözleşmeyi şirketin karma yapılı nitelik taşıması, otoyol yapımının kamu hizmeti olması ve şirketin bu hizmeti yürütmekle yükümlü bulunması gerekçelerine dayanarak sözleşmenin idari nitelik taşıdığına karar vermiştir.<sup>316</sup> Hukukumuzda ise bu tür bir istisnai yöntem bulunmamaktadır. Kamu hizmetini ilgilendirse bile imtiyazcının özel kişilerle yaptığı sözleşmeler idari sözleşme sayılmamaktadır.<sup>317</sup>

Sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesi için sözleşmenin konusu kamu hizmetinin görülmesi veya yürütülmesi olmalıdır. Sözleşmenin karşı tarafı kamu hizmetini görmeli ya da hizmetin görülmesine katılmalıdır.<sup>318</sup> Kamu hizmetinin yürütülmesini içermeyen, araç gereçlerin sağlanması gibi sözleşmeler özel hukuk sözleşmesidir.<sup>319</sup> Kamu hizmetiyle ilgili bir sözleşmenin varlığı sözleşmeye kamu hukukunun uygulanmasını gündeme getirmektedir.<sup>320</sup> Fakat kamu hizmeti ile sözleşme arasındaki ilişki basit bir ilişkinin ötesine geçmesi gereklidir.<sup>321</sup>

İdari sözleşmelerin son kriteri ise özel hukuku aşan şartlar içermesidir. Özel hukuk sözleşmeleri, tarafların eşitliğine ve iradelerin karşılıklı eşitliğine dayanır. Taraflar arasında dengeli bir borç ve alacak ilişkisi bulunur.<sup>322</sup> İdari sözleşmeler ise, idarenin üstün konumunda bulunması nedeniyle idareye özel hukukta rastlanmayan ve kamu hukukuna dayanan hükümler içerir.<sup>323</sup> Bu ölçüte göre, sözleşmenin idari niteliğinin tespitinde

<sup>316</sup> BİLGİN, s. 27.

<sup>317</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 475; 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu öncesinde GSM hizmetleri imtiyaz sözleşmesi yoluyla görülmekteydi. Bu dönemde imtiyazcı sıfatını taşıyan Türk Telekom ile özel işletmeciler arasındaki ara bağlantı sözleşmesi Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından idari sözleşme olarak nitelenmiştir. Bu sözleşmeler GSM hizmeti yürüten özel kişilerce de imzalanmaktadır. Kararla imtiyazcı ile özel kişiler arasındaki sözleşmenin idari nitelikte sayılabilesine imkân veren görüşün hukukumuzda girdiğinden bahsedilmektedir. Ankara 9. İdare Mahkemesi, E. 1999/577, K. 2000/831, T. 04.10.2000; TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 195.

<sup>318</sup> ODYAKMAZ, s. 157; ATAY, s. 551; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 475; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 25; ÇAL, s. 231.

<sup>319</sup> SEZGİNER, Murat: “*İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeleri)*”, GÜHFD, C.17, S.1-2, 2013, (ss. 1589-1621), s.1592.

<sup>320</sup> ATAY, s. 551; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 475; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 484.

<sup>321</sup> ODYAKMAZ, s. 156.

<sup>322</sup> ODYAKMAZ, s. 157.

<sup>323</sup> TAN, Turgut: “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, Prof. Dr. Turan Güneş’e Armağan, C. 50, S.3, 1995, (ss. 291-309), s. 294; SEZGİNER, *Birleşme Sözleşmeler*, s.1592; ODYAKMAZ, s. 157; ATAY, s. 551; AKYILMAZ/SEZGİNER /KAYA, s. 477; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 488; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 29; ÇAL, s. 238.

sözleşmenin içeriğinden yola çıkılacaktır. Sözleşmenin içeriğindeki hükümler, sözleşmenin idare hukukuna tâbi olmasına neden olabilecektir.<sup>324</sup>

Özel hukuku aşan şartlar ölçütünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi için bu şartların neler olduğunun belirlenmesi gerekir. Şartların tespitinde özel hukukun hangi şartları dışladığı ve bu şartlardan hangilerinin kamu hukuku rejiminde kullanılabileceği belirlenmelidir. Fransız idare hukukunda bu şartlar içtihatlarla belirlenerek listelenmiştir. Alacağın yargısal yola başvurmadan tahsil yetkisi, diğer taraf üzerinde denetim ve düzenleme yetkisi, diğer tarafa kamu yararını gerektiren yükümlülükler yüklenebilmesi, çalıştırılacak personel üzerinde yetkiye sahip olunması gibi şartlar özel hukuku aşan şartlar olarak kabul edilmiştir.<sup>325</sup>

Türk hukukunda özel hukuku aşan şartlara ilişkin bir liste oluşturma yöntemi bulunmamaktadır. Sözleşmelerde kamu gücüne dayanan ayrıcalıklar özel hukuku aşan şartlar olarak kabul edilmektedir.<sup>326</sup> Karşı tarafın hak ve yükümlülüklerini etkileyebilecek tek taraflı işlem yapabilme, emir ve talimat verme, yaptırım uygulama, tek taraflı değişiklik yapabilme veya sözleşmeyi tek taraflı feshedebilme yetkileri kamu gücüne dayanan ayrıcalıklar olarak kabul edilmektedir.<sup>327</sup>

Özel hukuku aşan şartlar ölçütü, bazı kararlarda yerini özel hukuku aşan rejim kavramına bırakmıştır. Özel hukuku aşan rejim, özel hukuku aşan şartlardan farklı olarak sözleşmenin içeriği ve hükümlerinin dışında bütünsel bir değerlendirmeye dayanmaktadır.<sup>328</sup> Bu kritere kaynaklık eden karara göre, sözleşme içeriğinde özel hukuku aşan hükümler bulunmasa bile idarenin özel hukuk kişisi olan elektrik üreticisinden elektrik alma yükümlülüğü altında olması ve çıkacak uyuşmazlıkların belirlenen usulü takiben ilgili bakan tarafından çözülmesine ilişkin hükümlerin bulunması

<sup>324</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 29.

<sup>325</sup> CHAPUS, René: *Droit Administratif Général – Tome 1*, 11e Edition, Montchrestien, Paris 1997, s. 496

<sup>326</sup> BİLGİN, s. 131.

<sup>327</sup> ATAY, s. 552, 553; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 478; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 30.

<sup>328</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 205.

özel hukuku aşan rejimin varlığını göstermektedir. Bu nedenle söz konusu sözleşme idari sözleşmedir.<sup>329</sup>

Özel hukuku aşan şartlar ya da özel hukuku aşan rejim kavramı hem Fransız hukukunda hem de Türk hukukunda kullanılsa da sorunlu bir noktada bulunmaktadır. İdari sözleşmeler, özel hukuktan farklı rejime tâbidir ve rejimin getirdiği kuralların ayrıca sözleşmede bulunması gerekmez. Zira bu kurallar sözleşmede olmasa dahi uygulanabilir. Sözleşmenin bu tür hükümler içermesi ancak karşı tarafın rızasının gerekli olduğu özel hukuk sözleşmelerinde söz konusu olabilir.<sup>330</sup> Aslında bu ölçüt ile saptanmak istenen sözleşmeye konu olan ilişkinin idare hukuku ilişkisi olup olmadığıdır. Sözleşmeye konu olan ilişkinin idare hukuku ilişkisi ise kamu hizmetinin veya kamusal korunmanın gereği olarak idareye özel hukuk ilişkilerinde rastlanmayan hak ve yetkiler tanınmaktadır.<sup>331</sup>

#### 1.2.2.2.2. İdari Hizmet Sözleşmesi

Memurlar ile idare arasındaki bağ, idarenin tek taraflı düzenlediği statü ilişkisiyken, sözleşmeli personeli idareye bağlayan bağ ise sözleşme ilişkisidir. İkisi de kamu görevlisi olmasına rağmen ikisinin ayırt edilmesini sağlayan nokta idare ile aralarındaki ilişkinin farklılığıdır.<sup>332</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi idari sözleşme kavramı kökenini özel hukuktan almış olmakla beraber idare hukuku kavramlarıyla kaynaşarak özgün bir hal almıştır. Bu tespit bir idari sözleşme tipi olan idari hizmet sözleşmesi için de geçerlidir. Gerçekten idari hizmet sözleşmesi kökenini bir özel hukuk sözleşmesi olan hizmet sözleşmesidir.

Kamu kesiminde hizmet sözleşmesiyle çalışan tek kamu personeli tipi sözleşmeli personel değildir. Kamu işçileri hizmet sözleşmesi (iş sözleşmesi) yoluyla istihdam

<sup>329</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 205; GÜNDAY, s. 186; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 32.

<sup>330</sup> TEKİNSOY, *İdari Sözleşmeler*, s. 205.

<sup>331</sup> ÇAL, s. 253.

<sup>332</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 670; SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 23.

edilmektedirler. Fakat sözleşmeli personel yerine getirdiği işin niteliği ve tâbi olduğu rejim dolayısıyla işçilerden farklılaşmıştır.

Özel hukukta hizmet sözleşmesi, taraflardan birinin belirli ya da belirsiz bir süre için karşı tarafa bağımlı olarak iş görmeyi, karşı tarafın ise ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.<sup>333</sup> Hizmet sözleşmesine iş hukukunda iş sözleşmesi denmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>334</sup> 393'üncü maddesinin ilk fıkrasında "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde tanımlanmıştır. Yeni Türk Borçlar Kanunu önceki kanundan farklı olarak bağımlılık unsuruna açıkça yer vermiştir.<sup>335</sup>

4857 sayılı İş Kanunu<sup>336</sup> sekizinci maddesinde iş sözleşmesi, "bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" şeklide tanımlanmaktadır. Mülga 1475 sayılı Kanun<sup>337</sup> iş sözleşmesi tanımına yer vermemiştir.<sup>338</sup>

Özel hukukta iş veya hizmet sözleşmesinin üç temel unsuru bulunmaktadır. Bu unsurlar bir işin görülmesi, ücret ve bağımlılıktır.<sup>339</sup> Hizmet sözleşmesiyle çalışan, bir iş görme edimini taahhüt etmektedir. Görülecek iş süreli veya süresiz, tam zamanlı ya da kısmi süreli şekilde yerine getirilebilir. İşçi, iş görme edimini yerine getirmek için işverenin emir ve talimatlarına hazır bir şekilde ve kararlaştırılan sürede bulunmalıdır.<sup>340</sup>

<sup>333</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 447; AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 28. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019, s.299.

<sup>334</sup> RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

<sup>335</sup> ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 448.

<sup>336</sup> RG, T. 10.06.2003, S. 25134.

<sup>337</sup> RG, T. 01.09.1971, S. 13943.

<sup>338</sup> SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 217.

<sup>339</sup> SÜZEK, s. 218; ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: *İş Hukuku Dersleri*, 29. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 113.

<sup>340</sup> AKINTÜRK /ATEŞ, s. 300; SÜZEK, s. 220.

Kararlaştırılan işin görülmesi karşılığında işçi ücrete hak kazanmaktadır.<sup>341</sup> Ücret hizmet sözleşmesinin esas unsurlarından biridir.<sup>342</sup> Hizmet sözleşmesinden bahsedebilmek için yapılan işin ücret için yapılıyor olması gerekir.<sup>343</sup> Hatır veya hayır amacıyla iş görülmesi halinde hizmet sözleşmesi oluşmaz.<sup>344</sup> Taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin bulunması hizmet sözleşmesinin diğer bir unsurudur. Bağımlılık ilişkisiyle işveren işçiye emir ve talimat verme ve denetleme yetkisine sahip olur. İşçi işini verilen emir ve talimatlar çerçevesinde yapmalıdır.<sup>345</sup>

İdari hizmet sözleşmesi ise idarenin, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde istihdam edilen ve işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri ile yaptığı sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.<sup>346</sup> Tanımdan çıkarılabileceği gibi sözleşmeli personel ile işçi benzer hukuki ilişkiyle istihdam edilmektedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasındaki fark aynı zamanda sözleşmeli personel ile işçi arasındaki farktır. İdari hizmet sözleşmesinin taşıdığı nitelik nedeniyle özel hukuk sözleşmesinden ayrılmakta ve kamu hukuku kurallarına tâbi kılınmaktadır. İdare ile işçi arasındaki uyuşmazlık adli yargı tarafından çözülürken, sözleşmeli personeli ilgilendiren uyuşmazlıklar idari yargı tarafından görülmektedir.<sup>347</sup>

İdari hizmet sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin unsurlarını içermektedir. İdari hizmet sözleşmesinde çalışan, idarenin emir ve talimatları dairesinde ücret karşılığında bir işi görmeyi kabul etmektedir. Diğer yandan idari hizmet sözleşmesi, idari sözleşmelerin ölçütlerini taşıması nedeniyle idari sözleşme haline gelmektedir.<sup>348</sup> İdari hizmet

<sup>341</sup> SÜZEK, s. 218; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 117.

<sup>342</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku Cilt: I Bireysel İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017, s. 107.

<sup>343</sup> Hizmet sözleşmesi için işin ücret için yapılıyor olması yeterlidir. Bu durumda taraflar arasında açıkça ücret miktarı kararlaştırılmamış olsa bile hizmet sözleşmesi oluşur. YİBK, S. 2/4, T. 18.11.1964, RG, T. 27.11.1964, SÜZEK, s. 219; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 107.

<sup>344</sup> SÜZEK, s. 218; AKINTÜRK /ATEŞ, s. 301; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 117.

<sup>345</sup> SÜZEK, s. 220; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s.118.

<sup>346</sup> ODYAKMAZ, s. 164.

<sup>347</sup> KESKİN, , s. 62; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 662.

<sup>348</sup> ULER, s. 221; SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 24; AYM, E.1988/5, K.1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.7.1989, S. 20232.; “Somut uyuşmazlıkta davacının, 657 Sayılı Kanununun 4/B. maddesiyle 6.6.1978 tarih ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Esasların 14. Maddesine göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi

sözleşmesinde taraflardan birini idare oluşturmaktadır. Sözleşmenin diğer tarafı olan sözleşmeli personel kamu hizmetinin yürütülmesine bizzat katılmaktadır.<sup>349</sup> Son olarak idare, sözleşmeli personele karşı kamu gücünden doğan ayrıcalıklarla donatılmıştır.<sup>350</sup>

İdari sözleşme ölçütlerinin yanında Anayasanın 128'inci maddesinden yola çıkarak, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri sözleşme ile yürütenlerin sözleşmeli personel olarak kabul edilebileceği ileri sürülmektedir.<sup>351</sup> Bu görüşe göre bu şartları sağlamayan görevlerde istihdam edilen çalışanlar işçi kabul edilecektir. Fakat bu görüşün sözleşmeli personeli, Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında “diğer kamu görevlileri” arasında olduğu kabulünden yola çıktığını belirtmek gerekir. Oysa Anayasanın 128'inci maddesi ikinci fıkrasıyla bütünsel olarak değerlendirildiğinde sözleşmeli personel uygulamasının maddedeki “diğer kamu görevlisi” olarak kabul edilmesinin zor olduğu görülebilecektir.<sup>352</sup> Ayrıca sözleşmeli personeli düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde ilk olarak zaruri ve istisnai hallerde ve geçici işlerde sözleşmeli personel eliyle görüleceği düzenlenmiştir. Bu durumda sözleşmeli personelinin kurucu hükümlerine göre istihdam edilen personel, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görme şartını karşılamadığından, bu kategori dışlanmış olacaktır. Bununla birlikte 128'inci maddesinden yola çıkarak genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde istihdam edilme bir şart olarak kabul edilebilir. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde istihdam edilme bir şartıysa idari sözleşmelerin ölçütlerinden kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma ve kamu gücü ayrıcalıklarını içerme şartlarına tekabül etmektedir. Dolayısıyla asli ve sürekli bir görevin yürütülmesi sözleşmenin niteliğini belirlenmesinde belirleyici olmamalıdır.

---

*sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır.* Yarg., 9. HD, E. 2008/28977, K. 2009/614, T. 21.1.2009.

<sup>349</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 26.

<sup>350</sup> SERİM, Bülent: “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli”, AİD, C. 22, S. 3, 1989, (ss. 51-73), s. 67.

<sup>351</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 662; SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 26.

<sup>352</sup> Konu ayrıntılı olarak “Sözleşmeli Personelin 1982 Anayasası Bağlamında “Diğer Kamu Görevlisi” Kavramı İçindeki Yeri” başlığı altında değerlendirilmiştir.



Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli personeli Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabul eden yaklaşımıyla uyumlu olarak, “*sözleşmeli personel, genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir*” tanımlamasını yapmıştır.<sup>353</sup> Aynı şekilde Danıştay'da bir kararında sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesinin idari hizmet sözleşmesini doğuracağına karar vermiştir.<sup>354</sup> Oysa asli ve sürekli hizmetlerin idari hizmet sözleşmesiyle sözleşmeli personele gördürülmesi Devlet Memurları Kanunu'nun ilgili düzenlemelerinin aşılması sonucunda ortaya çıkmıştır.<sup>355</sup>

İdari hizmet sözleşmesine ilişkin Danıştay'ın ilk kararlarına bakıldığında idari hizmet sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farklılaşması ve idari sözleşme ölçütlerinin uygulanması görülebilecektir. Danıştay, 1964 yılındaki içtihadı birleştirme kararında süre bitiminde sözleşmesi yenilenmeyen Devlet Tiyatrosu sanatçısının sözleşmesini idari sözleşme olarak kabul etmiştir.<sup>356</sup> Devlet Tiyatrosu sanatçıları Memurin Kanunu'na göre müstahdem olarak istihdam edilmekteydiler. Müstahdemler, kural olarak TBMM'nin bir tefsir kararına göre özel hukuka tâbi olsalar da ilgili tefsir kararı kamu hukukuna göre istihdam edilebilmelerine de imkân tanımaktaydı.<sup>357</sup> Kararı değerlendiren Uler, bu karardan yola çıkarak tüm müstahdemlerin sözleşmelerinin idari sözleşme sayılmayacağını belirtmiştir.<sup>358</sup> Böylece hizmet sözleşmesine göre istihdam edilen müstahdemlerden sadece idari sözleşme ölçütlerini karşılayan müstahdemlerin sözleşmeleri idari hizmet sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Şartları karşılamayan çalışanlar ise özel hukuka tâbi olacaktır.

Sözleşmeli personelin tâbi olduğu rejim, imzaladıkları sözleşmeye ve tâbi olduğu kanuni düzenlemeye göre değişiklik gösterebilmektedir. Bununla birlikte idare ile aralarındaki ilişkinin idari hizmet sözleşmesi olması nedeniyle benzer özelliklere sahiptir. İdari hizmet

<sup>353</sup> AYM, E.1987/16, K.1988/8, T.19.04.1988; RG, T. 23.08.1988, S. 19908.

<sup>354</sup> Dan., 8. D. E.1999/2852, K.1999/7533, T.13.12.1999.

<sup>355</sup> AVCI, Mustafa: *Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş*, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2009, s. 198.

<sup>356</sup> DİBK, E.1964/674, K.1964/344, T.4.07.1964.

<sup>357</sup> ULER, s. 224.

<sup>358</sup> ULER, s. 224.

sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin kurulması veya sona ermesi ve uyuşmazlıkların idari yargı tarafından çözülmesi başlıca benzerlik taşıyan noktalardır.

İdari hizmet sözleşmelerde taraflardan biri idare, diğer taraf ise gerçek kişidir.<sup>359</sup> Sözleşmeli personel çalıştırılabilecek idarenin kanunla yetkilendirilmiş olması gerekir. İdare kendiliğinden sözleşmeli personel istihdam edemez. Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesine göre kamu kurumları idari hizmet sözleşmesi yapabilirler. Kendi düzenlemelerine göre kamu iktisadi teşebbüsleri, büyükşehir belediyeleri, belediyeler, il özel idareleri ve askeri kurumlar sözleşmeli personel istihdam edebilir.

Sözleşmeli personel istihdamına ilişkin yasal düzenlemeler ile istihdam edilecek personele ilişkin temel esaslar belirlenmektedir. İşe alımda aranacak şartlar, sözleşme şartları ve sona erme halleri gibi esaslı haller bu düzenlemelerde yer almaktadır. Dolayısıyla sözleşmeli personel olarak istihdam edilen personelin sözleşme hükümlerinde bir değişiklik yapma imkânı bulunmamaktadır. Bu açıdan her ne kadar sözleşmeli personel olarak nitelendirilse de sözleşmeli personelin statüer personelden ayrılmadığı, zaten temel esasların yasal ve düzenleyici işlemlerle belirlendiği ileri sürülmektedir.<sup>360</sup>

Bir kurumda sözleşmeli personel istihdam edilebilmesi için sözleşmeli personel pozisyonunun belirlenmiş olması gereklidir. Bu açıdan pozisyonun memurlardaki kadronun karşılığı olduğu söylenebilir. Örneğin, Ayaydın kadro ve pozisyon kavramlarını birlikte kullanmaktadır.<sup>361</sup> Mevzuatta pozisyon ifadesi açıkça tanımlanmamıştır. Fakat sözleşmeli personel pozisyonları belli bir sınıf içerisinde belli bir görevde sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkindir. Gerçekten de, 2 sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin sekizinci maddesinde sözleşmeli

<sup>359</sup> YEŞİLYURT DURAN, Allı: “İdari Hizmet Sözleşmesi”, EÜHFD, C. 12, S. 1, 2007, (s. 115-154), s. 125.

<sup>360</sup> ULER, s. 235

<sup>361</sup> AYAYDIN, s. 286 ve 290.

personelin çalıştırılacağı pozisyonların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ve pozisyon ihdas edilmeden sözleşmeli personel istihdam edilemeyeceği düzenlenmiştir.

Sözleşmeli personel memuriyet güvencesine sahip değildir.<sup>362</sup> Bununla birlikte Sözleşmeli personelin işe alınması ve sonlandırılması hususunda idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir. 1982 Anayasasının kamu hizmetlerine girme hakkının düzenlendiği 70'inci maddesine göre her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez. Kamu hizmetine girme hakkı tüm vatandaşlara kamu görevlisi olma hakkı vermektedir.<sup>363</sup> Liyakat, eşitlik ve serbestlik ilkesi kamu hizmetine girişte üç temel ilkedir. Liyakat ilkesi, kamu hizmetine görevin gerektirdiği niteliklere sahip olan kişiler arasından en layık olanın göreve alınmasını ifade eder.<sup>364</sup> Serbestlik ilkesi gereğince kimse serbest iradesi olmadan kamu hizmetlerinde çalıştırılmaz veya kamu hizmetlerinde çalışmaktan alıkonamaz. Kişiler ücret karşılığı ve serbest iradeleriyle kamu hizmetlerinde yer almalıdır.<sup>365</sup> Kamu görevliliğine girişte eşitlik ilkesi gereğince, adaylara eşit şartların sağlanması gereklidir. Adaylar arasında dil, din, mezhep ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzeri sebeplerle ayırım yapılmamalıdır.<sup>366</sup>

Sözleşmeli personelin tâbi olduğu yasal düzenlemelerde idari hizmet sözleşmesinin sona ermesi halleri düzenlenmiştir.<sup>367</sup> İdari hizmet sözleşmesi çalışanın iş göremez hale gelmesi, yaş haddi, ölümü, hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması ve istihdam edildiği projenin sona ermesi hallerinde kendiliğinden sona erebilir.<sup>368</sup> Sözleşme, tarafların karşılıklı uzlaşması ile sona erebileceği gibi taraflardan birinin iradesiyle de sonlanabilir. Sözleşmeli personel sözleşmeye bağlı olarak sözleşmeden

<sup>362</sup> ULUSOY, *Yeni İdare Hukuku*, s. 626

<sup>363</sup> AVCI, s. 18.

<sup>364</sup> GÜRAN, *Kayıрма ve Liyakat*, s. 123; BUCAKTEPE, Adil: “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, (ss.459-489), s. 470.

<sup>365</sup> AKGÜNER, s. 35; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 501; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 671; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 845; BUCAKTEPE, s. 470.

<sup>366</sup> ATEŞ, Mustafa: *Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye’de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme*, Devlet Plânlama Teşkilâtı Yayınları, Ankara, 1995, s. 96; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 501; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 671; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 845.

<sup>367</sup> Örneğin, 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esasların 7’nci, 12’nci ve ek altıncı maddesi; 399 sayılı KHK’nin 45’inci maddesi.

<sup>368</sup> YEŞİLYURT DURAN, Allı: *İdari Hizmet Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 113.

belirtilen şartlarda veya süre bitiminde sözleşmeyi sona erdirebilir.<sup>369</sup> İdare ancak ilgili mevzuatta belirtilen hallerde sözleşmeyi sona erdirebilir. İdarenin bu tür işlemleri idari işlem niteliğinde olduğundan idari işlemlerin unsurlarını taşımak ve takdir yetkisinin kullanımına ilişkin kurallara uygun olmak zorundadır.<sup>370</sup> Danıştay, çeşitli kararlarında idarenin idari hizmet sözleşmesini sona erdirmesi konusundaki takdir yetkisinin sınırsız olmadığını vurgulamıştır. İdare bu yetkisini kamu yararına, hizmet gereklerine ve yasal düzenlemelere uygun olarak kullanmalıdır.<sup>371</sup> İdarenin sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği yönünde konulan şartlar geçersizdir.<sup>372</sup> Danıştay'a göre, ancak sözleşmeyi yenilememeyi haklı gösterecek gerekçenin gösterilmesi halinde sözleşmenin yenilenmemesi hukuka uygun olabilir. İdarenin sözleşme süresinin sona ermesi gerekçesiyle sözleşmeyi yenilemekten kaçınarak sözleşmeli personelin görevine son vermesi haklı gerekçe olmadan mümkün değildir.<sup>373</sup> Yenilememeye gerekçe olarak gösterilen olaylar, bu tür bir işlemi haklı gösterecek mahiyette olmalıdır.<sup>374</sup>

Sözleşmeli personelin istihdamı, hak ve yükümlülükleri, sözleşmesinin sona ermesi yasal ve idari düzenlemelerle belirlenmiştir. Bu açıdan sözleşmeli personelin idare ile arasındaki bağın statü ilişkisine yakınsadığını söylemek mümkündür. Diğer yandan, bu yakınsamanın sınırlı olduğunu, statü personelle ilişkin düzenlemeler ancak kanun ile yapılabilirken sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin idari düzenlemeler ile de belirlenebildiğine dikkat etmek gerekir. Bu açıdan idarenin olarak sözleşmeli personelin durumunu belirleme yetkisi daha geniştir. Aynı zamanda sözleşmeli personel statü personelin sahip olduğu memuriyet güvencesine de sahip değildir. İstihdam edildiği pozisyonda sözleşmeli personele ihtiyaç kalmaması halinde sözleşmeli personelin sözleşmesi sonlandırılabilir. Dolayısıyla sözleşme ilişkisiyle idareye bağlı personelin durumu statü ilişkiyle bağlı personele göre daha güvencesiz ve daha esnekler.

<sup>369</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s.170.

<sup>370</sup> YEŞİLYURT DURAN, *Sözleşme*, s. 141; KARSLI, Mehmet Rauf: “*Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği*”, İÜHFM, C. 73, S. 2, 2015, (ss. 71-86), s. 78.

<sup>371</sup> Dan., 5. D. E. 1996/981, K. 1999/1798, T. 27.05.1999; Dan., 5. D. E. 1990/4297, K.1991/1099, T. 06.06.1991.

<sup>372</sup> Dan., 12.D. E.2007/4110, T.23.11.2007 (Yürütmenin Durdurulması Kararı).

<sup>373</sup> AVCI, s. 199.

<sup>374</sup> Dan., 8. D. E. 1963/9879, K. 1964/121, T. 15.01.1964.

## **2. BÖLÜM: SÖZLEŞMELİ PERSONELİN KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI İÇİNDEKİ YERİ**

### **2.1. İDARE İLE ARADAKİ BAĞA GÖRE KAMU GÖREVLİLERİ**

#### **2.1.1. Statüter Rejime Bağlı Kamu Görevlileri**

##### **2.1.1.1. Memurlar**

Devlet memurları kamu görevlilerinin en önemli ve en geniş kısmını oluşturmaktadır. Memurlar ile idare arasındaki ilişkisi statü ilişkisidir.<sup>375</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesinde, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler memur olarak tanımlanmıştır. Maddede sayılan kurumlar dışındaki kurumlarda da genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur da memur sayılacağı öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan tanımda asli ve sürekli hizmetleri yürütenler memur olarak tanımlaması bakımından 1982 Anayasasının 128'inci maddesinde yer alan asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği ifadesinden daha geniş bir alanı kapsadığını söylemek mümkündür.<sup>376</sup>

Kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesi gereğince memurluk görevi süreklilik arz etmektedir.<sup>377</sup> Dolayısıyla memurlar bir kadroya bağlı olarak çalışmakta ve bir meslek olarak kabul edilmektedir.<sup>378</sup> Memur kadro ile idareye bağlı, idari hiyerarşi içerisinde

<sup>375</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 670; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 951; ÖZKAL SAYAN, *Türkiye'de Kamu Personel Sistemi*, s. 208.

<sup>376</sup> ÖZYÖRÜK, Mukbil: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972-1973, Ankara, 1975, s. 114; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 950.

<sup>377</sup> ATAY, s. 826.

<sup>378</sup> ATAY, s. 831; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku* s. 309; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 955.

belli bir konumda bulunan, görevini yerine getirirken kendisine tanımlanmış kamu yetkisini kullanan ve hizmeti karşılığında düzenli gelir elde eden kamu görevlisidir.<sup>379</sup>

Memurlara anayasalarda yer verilmiş ve statülerine ilişkin hükümler getirilmiştir. Memur kavramı 1961 Anayasası öncesinde aynı zamanda statüter nitelikteki tüm kamu görevlilerini ifade etmekte ve genel olarak kamu görevlisini tanımlamada kullanılmaktaydı. 1961 Anayasası ile hâkim ve savcılar, askeri personel ve akademik personel genel memur statüsünden ayrı düzenlemeye tabi kılınmıştır. Devlet Memurları Kanunu'nun yasalaşmasıyla genel memur statüsü belirlenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu ile memurların sınıf ve kadroları, memuriyete alınma usul ve şartları, hak ve yükümlülükleri, sosyal ve mali hakları, kıdem, derece, yer değiştirme, disiplin ve nakil gibi memuriyet statüsünü belirleyen hususlar düzenlenmiş ve memur statüsünün çerçevesi belirlenmiştir. Bunun yanında yasayla belirlenemeyen bazı hususların düzenleyici işlemlerle düzenleneceği öngörülmüştür. Diğer yandan, Devlet Memurları Kanunu kapsamında getirilen statünün dışında memur istihdamını sağlayan hükümlere 59'uncu ve devamında yer verilmiştir.<sup>380</sup>

### 2.1.1.2. Subay ve Astsubaylar

Askeri personelin statüsüne ilişkin düzenlemeler 27.07.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ayrıca düzenlenerek ayrı bir statü oluşturulmuştur. Bu kanun ile Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subaylar ve astsubayların statüsü düzenlenmiştir. Böylece bu kanun kapsamındaki askeri personel genel memur statüsünden ayrı bir statüter kamu görevlileri grubunu oluşturmaktadır.<sup>381</sup>

Askeri personele ilişkin düzenlemeler memurların aksine tek bir yasa altında düzenlenmemiştir. Askeri personelin sınıfları, bazı hakları, yükümlülükleri ve yetkileri 211 sayılı Türk Silahlı kuvvetleri İş Hizmet Kanunu'nda düzenlenmiştir. Askeri

<sup>379</sup> GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 13.

<sup>380</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 962

<sup>381</sup> ÖZKAL SAYAN, *Türkiye'de Kamu Personel Sistemi*, s. 210

personelin disiplin hükümleri ise 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile düzenlenmiştir. Aynı zamanda 926 sayılı Kanunda Devlet Memurları Kanunu'na atıflar da yapılmıştır.

### 2.1.1.3. Hâkimler ve Savcılar

1961 Anayasası öncesinde hâkim ve savcılar genel memur kategorisi içerisinde kabul edilmekteydi. Bu dönemde yargısal faaliyet yürüten kamu görevlilerinin idari faaliyet yürütenlerden ayrılmamış olması önemli bir eleştiri konusuydu.<sup>382</sup> 1924 Anayasasında yargıya ve yargı mensuplarına ilişkin detaylı hükümler bulunmamaktaydı.<sup>383</sup> Fakat 56'ncı maddede hâkimlerin nitelikleri, hak ve yükümlülükleri, atanma ve azledilme gibi temel özlük işlerinin özel kanun ile düzenleneceği öngörülmüştü. Bu dönemde 1926 tarihli 766 sayılı Kanun ve sonrasında bu Kanun'un yerini alan 04.07.1934 tarih ve 2556 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile hâkimler ve savcılarının statüsü düzenlenmekteydi.<sup>384</sup>

1961 Anayasası ile hâkim ve savcılara ilişkin özel düzenlemeler getirilmiş, hâkimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı güçlendirilmiştir. Böylece hâkim ve savcılar, memurlardan ayrılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu dönemde verdiği kararıyla hâkim ve savcılarının memur kategorisi içerisinde ele alınamayacağını ayrı bir statü olduklarına karar vermiştir.<sup>385</sup> 1961 Anayasasının 134'üncü maddesi ile hâkimlerin 137'inci maddesi ile savcılarının statülerinin yasa ile düzenlenmesi gerektiği öngörülmüştür. 1961 Anayasasında başlangıçta sadece hâkimlerin özlük işlerinin yürütülmesi için ise Yüksek Hâkimler Kurulu kurulmuştur. 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile hâkim ve savcılarının statülerine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiş ve savcılarının özlük işlerinin yürütülmesi için Yüksek Savcılar Kurulu oluşturulmuştur.<sup>386</sup>

<sup>382</sup> ÜNVER, Yener: “*Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*”, İÜHFİM, C. 53, S. 1-4, İstanbul, 1988-1990, (ss. 153 – 196) , s.171.

<sup>383</sup> ÜNVER, s. 170.

<sup>384</sup> ÜNVER, s. 170.

<sup>385</sup> AYM, E. 1968/44, K. 1969/68 RG, T. 22.07.1970, S. 13556.

<sup>386</sup> ÜNVER, s. 181.

1982 Anayasasınının 140'inci maddesi ile hâkim ve savcılarının statüsüne ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Yine 159'uncu madde ile Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu hâkim ve savcılarının özlük işlemlerinin yürütülmesi için görevlendirilmiştir. 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile 2556 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ilga edilmiş ve hâkimlik ve savcılık statüsü yeniden düzenlenmiştir.

Hâkim ve savcılarının adalet hizmetlerinin yürütülmesi için idari görevlere atanmaları halinde idari hiyerarşiye dâhil olurlar. Dolayısıyla bu tür görevlere getirilmeleri halinde memurlardan ayrı olarak tanınan statülerine ilişkin ayrıcalıkları sona erecektir.<sup>387</sup> Yargısal faaliyetlerin gerekleri nedeniyle hâkim ve savcılarının bu tür görevlere atanmaları ancak kendi muvafakatleri ile mümkündür. (2802 sayılı Kanun m. 37)

#### 2.1.1.4. Öğretim Elemanları

Akademik özerklik ilk defa anayasal düzeyde 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. Önceki dönemde akademisyenlerin genel memur kategorisi içerisinde yer aldığı kabul edilmekteydi. Bu dönemde de akademik faaliyetlerin niteliği gereği akademisyenlerin diğer memurlar gibi hiyerarşi dâhilinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmekteydi.<sup>388</sup>

Devlet Memurları Kanunu yasalaşırken mali hükümlerinin öğretim elemanlarını kapsadığı da öngörülmüştü. Fakat Anayasa Mahkemesi bu hükmün Anayasada yer alan akademik özerklik ilkesine aykırı düştüğünü değerlendirerek bu düzenlemeyi iptal etmiştir.<sup>389</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre öğretim üyelerinin statüsü Anayasada yer bulan akademik özerklik ilkesi dikkate alınarak düzenlenmelidir.<sup>390</sup>

1982 Anayasası ile öğretim elemanlarının statülerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği 130'uncu madde ile açıkça düzenlenmiştir. Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanları da mali ve idari konular dışında aynı hükümlere tabidir. Vakıf

<sup>387</sup> AYM, E. 1992/37, K. 1993/18, T. 27.04.1993, RG, T. 12.10.1995, S. 22431.

<sup>388</sup> ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt*, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 832.

<sup>389</sup> AYM, E.1965/32, K. 1966/3, T. 04.02.1966, RG, T. 08.06.1966, S. 12317.

<sup>390</sup> AYM, E. 1976/1, K. 1976/28, T. 25.05.1976, RG, T. 16.08.1976, S. 15679.



yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen öğretim elemanları da kamu görevlisidir. Zira vakıf yükseköğretim kurumları da kamu tüzel kişiliğine sahiptirler ve yürütülen yükseköğretim hizmetinin devlet üniversitelerinin yürüttüğü hizmetten bir farkı bulunmamaktadır.<sup>391</sup> Aynı şekilde vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları da 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabidir. Bununla birlikte, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarının mali hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanacağı öngörülmesi nedeniyle personelin atanması sonrasında yapılan mali konuları içeren sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olup olmayacağı ve tabi olduğu yargı yolu tartışma konusudur.<sup>392</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının parasal alacakları için açtıkları davalarda imzalanan sözleşmenin idari sözleşme olduğu gerekçesiyle idari yargının görevli olduğuna karar vermektedir.<sup>393</sup> Yargıtay ise vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının parasal alacakları için açtıkları davalarda iş mahkemelerinin ve dolayısıyla adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.<sup>394</sup>

2547 sayılı Kanun ile yükseköğretim hizmetinin esasları, öğretim elemanlarına ilişkin tasnifler, hak, yetki ve yükümlülükler ve disiplin hükümleri gibi hususlar düzenlenmiştir. 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ile öğretim elemanlarının sınıflandırılması, istihdamı ve mali ve sosyal haklarına yer verilmiştir.

Profesör, doçent ve doktor öğretim üyelerinden oluşan öğretim üyeleri kural olarak kadroya bağlı istihdam edilirler ve süreklidirler. Öğretim görevlileri ve okutmanlardan oluşan diğer sınıf ise süreli veya sürekli olarak istihdam edilebilir. Araştırma görevlileri, uzman, çevirici ve eğitim öğretim planlamacılarından oluşan öğretim yardımcıları sınıfı süreli olarak atanmaktadırlar. Bu sınıftan araştırma görevlileri dışındakiler üç defa süreli atandıktan sonra sürekli olarak atanabilirler.

<sup>391</sup> GÖKTAŞ, Seracettin: “*Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği*”, SÜHFD, C. 29, S. 1, 2021, (ss. 581-621), s. 611.

<sup>392</sup> SEVER, D. Çiğdem: “*Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri Ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 15, S. 159, 2016, (ss. 1175-1216), s. 20.

<sup>393</sup> UYM, E. 2019/603 K. 2019/818 T. 23.12.2019; UYM, E. 2020/479 K. 2020/626 T. 26.10.2020.

<sup>394</sup> YHGK, E. 2017/3094 K. 2021/1118 T. 30.9.2021. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun aksi yöndeki kararı YHGK, E. 2016/1872 K. 2021/293 T. 18.03.2021.

### 2.1.2. Sözleşmeye Bağlı İstihdam Edilen Kamu Görevlileri

Sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin dağınıklığı ve hukuki durumlarının farklılığı nedeniyle tüm sözleşmeli personel tiplerini kapsar bir sözleşmeli personel tanımı yapılması oldukça zordur. Farklı yasal düzenlemelerde farklı sözleşmeli personel tanımlarına yer verilmektedir. Yasal düzenlemelerde yapılan bu tanımlar sadece ilgili kanunda düzenlenen sözleşmeli personeli tanımlamaya yeterlidir.<sup>395</sup>

Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesinde sözleşmeli personel “*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yulla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*” Şeklinde tanımlanmış olsa da maddenin takip eden kısmında pek çok farklı tipte sözleşmeli personel istihdam edilebileceği düzenlenmiştir.

399 sayılı KHK’nın 3’üncü maddesinde KHK kapsamında istihdam edilen personel, “*teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel*” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmeli personel tanımlamaları genel olarak sözleşme ilişkisi ile çalışma ve işçi sayılmama unsurlarına odaklanmaktadır. Bu iki unsur sözleşmeli personele ilişkin temel noktalara değinse de kapsayıcı bir tanım yapmaktan uzaktır.<sup>396</sup>

---

<sup>395</sup> KESKİN, s. 5.

<sup>396</sup> KESKİN, s. 5.

Cicioğlu'na göre sözleşmeli personel, kamu hizmeti gören, memur ve işçiden ayrı kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir.<sup>397</sup> Keskin de bu tanımın yerinde olduğu kanaatindedir.<sup>398</sup>

Atay'a göre sözleşmeli personel, idari sözleşmeyle devlet ve kamu tüzel kişilerinde istihdam edilen ve işçi sayılmayan kamu görevlileridir.<sup>399</sup> Devlet Memurları Kanunu bağlamında tanımlama yapan Gözübüyük ve Tan, sözleşmeli personeli bir meslek bilgisine ve uzmanlığa gerek gösteren, zorunlu ve istisnai hallerde, geçici veya istisnai olarak devamlı çalıştırılan personel olarak tanımlamıştır.<sup>400</sup> Çoğu yazar da aynı şekilde Devlet Memurları Kanunu'na atıf yaparak kanunda yer alan tanımlamaya yer vermektedir.<sup>401</sup> Serim ise sözleşmeli personel denildiğinde özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli görevlerde yasalarla belirtilen esaslara uygun olarak, geçici ve süreli işlerde sözleşme şartı ile çalıştırılan kişilerin anlaşılması gerektiğini fakat mevcut yasal düzenlemeler ile bu tanımın geçersiz hale geldiğini belirtmektedir.<sup>402</sup> Gerçekten de yasal düzenlemelerle istisnai ve geçici olmayan asli ve sürekli görevlerin de sözleşmeli personel eliyle gördürülmesine ilişkin düzenlemelerin yaygınlaştığı göz önünde bulundurulduğunda bu tür bir tanım kapsayıcılıktan uzak kalmaktadır. Bu halde sözleşmeli personel, devlet ve kamu tüzel kişilerinde kamu hukukuna tabi olarak idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen ve memur ve işçi sayılmayan kamu görevlisi olarak tanımlanabilir.<sup>403</sup>

Anayasa Mahkemesi ise sözleşmeli personeli “*Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu*

<sup>397</sup> CİCİOĞLU Serap, *Devlet Memurları Kanununa Tabi Kurumlarda Sözleşmeli Personel İstihdamı*, Ankara 1990, s. 20.

<sup>398</sup> KESKİN, s. 5.

<sup>399</sup> ATAY, s. 828.

<sup>400</sup> GÖZBÜYÜK/TAN, s. 920.

<sup>401</sup> AKYILMAZ/ SEZGİNER / KAYA, s.670; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 669; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 651; YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah /KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge: *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.152.

<sup>402</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 86.

<sup>403</sup> ULUSOY, *Yeni İdare Hukuku*, s. 627

*hukuku bağlantısı olan kimse*” olarak tanımlamaktadır.<sup>404</sup> Anayasa Mahkemesi sözleşmeli personel tanımına asli ve sürekli bir görevde istihdam edilme şartını da eklemektedir. Oysa sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde de değinildiği gibi sözleşmeli personel esasen istisnai, geçici ve arazi işlerde istihdam edilmek üzere oluşturulmuş bir kurumdur. Anayasa Mahkemesi’nin tanımı bu tarihsel süreci ve yasal düzenlemeleri dışlayarak sözleşmeli personel asli ve sürekli görevlerde istihdam edilen personel haline getirmektedir. Danıştay ise kararlarında sözleşmeli personele ilişkin yasal düzenlemeler dışında ayrıca bir tanıma yer vermemekte, sözleşmeli personelin Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale geldiğine değinmektedir.<sup>405</sup>

### **2.1.2.1. Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B Maddesi Kapsamındaki Sözleşmeli Personel**

Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesine göre yapılan sözleşmeli personel istihdamı sözleşmeli personel uygulamasının genel rejimidir. Sözleşmeli personel uygulaması ilk olarak Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenmiştir. Diğer sözleşmeli personel uygulamaları sonradan yapılan düzenlemelerle Devlet Memurları Kanunu ile düzenlenen sözleşmeli personel uygulamasından ayrılmıştır.

Devlet Memurları Kanunu’nun ilk halinde sözleşmeli personel, yurtdışı yapılamayan özel ihtisas gerektiren istisnai görevlerde sözleşmeyle geçici olarak çalıştırılan personel olarak tanımlanmıştır.<sup>406</sup> Maddenin gerekçesinde asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görüleceği ve sürekli hizmetlerin bu tarz istihdamla görülemeyeceği belirtilmiştir. Yine madde gerekçesinde ancak özel ihtisas gerektiren ve geçici nitelikteki görevler sözleşmeli personel eliyle görülebileceği belirtilmiştir.<sup>407</sup> Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesi ilk başta sözleşmeli personel istihdamının istisnai olacağını düzenlerken

<sup>404</sup> AYM, E.1987/16, K.1988/8, T. 19.04.1988, RG, T. 23.08.1988, S. 19908.

<sup>405</sup> Dan., 12. D. E. 2008/791, K. 2009/7084, T. 15.12.2008; Dan., 11. D.E. 2010/4718, K. 2010/11636, T. 27.12.2010; Dan., 11. D.E. 2014/3123, K. 2015/392, T. 12.2.2015; Dan., 12. D. E. 2008/1478, K. 2011/1569, T. 6.4.2011.

<sup>406</sup> “Sözleşmeli personel:

B) “Sözleşmeli personel” deyimini, yurtdışı yapılamayan özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli istisnai görevlerde kurumların bu kanundaki esaslara uygun olarak görev kanunları il alacakları yetkiye dayanılarak, geçici süreli ve sözleşme ile çalıştırılan kişileri,...ifade eder.

<sup>407</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 508; ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 147.

zamanla bu uygulama asli ve sürekli görevlere doğru kaymıştır.<sup>408409</sup> Böylece, sözleşmeli personel memur istihdamının alternatifi haline gelmiş, ikisinden birini tercih etmek yasa koyucuya bırakılmıştır.<sup>410</sup> 1982 Anayasasının ilgili hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin yorumları bu süreçte etkili olmuştur.

1978 yılının Bütçe Yasası'na<sup>411</sup> bütün devlet örgütünde sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak kararname ile belirlenmesi hükmü eklenmiştir. Yasanın emrettiği esaslar 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yayımlanmıştır.<sup>412</sup> Bakanlar Kurulu'nun koyduğu esaslar çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüzde de uygulanmaktadır. Fakat 7/15754 sayılı Esaslar 1978 yılı Bütçe Yasası'nın 12'nci maddesine dayanılarak çıkarılması nedeniyle 1961 Anayasası ve 1982 Anayasasının bütçe kanunlarına bütçe ile ilgili olmayan hükümler dışında hüküm konulamaması kuralına aykırı olması nedeniyle Anayasaya aykırılığı ileri sürülebilecektir.<sup>413</sup>

<sup>408</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 507.

<sup>409</sup> 1970 yılında 1327 sayılı Kanunun dördüncü maddesiyle yapılan değişiklikle sözleşmeli personel yeniden tanımlanmıştır. Bu Kanun ile yurtta yapılamayan özel ihtisas gerektirme şartı kaldırılmıştır. 1972 yılında yürürlüğe giren 2 sayılı KHK<sup>409</sup> ile yabancı uyruklular, tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendiren çalışanlar ve mütercimlerin geçici ve özel yasa ile yetkilendirme kuralının aranmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır. 1974 yılında yürürlüğe giren 30.05.1974 tarih ve 12 sayılı KHK ile Devlet Memurları Kanunu'nun sözleşmeli personel ilişkin hükmü yeniden düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile sözleşmeli personel, zorunlu hallerde özel meslek bilgisi gerektiren geçici işlerde veya kalkınma planları çerçevesinde çalıştırılan ve işçi olmayan kamu hizmeti görevlileri olarak tanımlanmıştır. Maddeye eklenen üçüncü fıkra ile bazı hizmet ve kurumlarda zorunlu olması halinde sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir. Mütercimler, tercümanlar, dava adedi az olan kurumlarda avukatlar ve yabancı uyruklular bu kapsamdadır. Ayrıca Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli görevler için sözleşmeli personel çalıştırılabilecektir. 12 sayılı KHK'yı değiştirerek kabul eden 15.05.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanun ile Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde ilgili düzenlemeye göre çalıştırılanlar için görevin geçici olması şartının aranmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıları sözleşmeli olarak istihdam edilebilecektir. 21.03.2006 tarihli ve 5473 sayılı Kanunun üçüncü maddesiyle Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılmaması hallerinde öğretmenlerin sözleşmeli olarak atanabilecekleri hükmü eklenmiştir.

<sup>410</sup> AVCI, s. 172.

<sup>411</sup> 2143 sayılı Bütçe Kanunu, RG, T. 1.3.1978, S. 16215.

<sup>412</sup> RG, T. 26.6.1978, S. 16330.

<sup>413</sup> SERİM, Bülent: "Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü", AİD, C. 21, S. 1, 1988, (ss.135-154), s. 147.

1984 yılında Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, 1985 yılında özel bütçeli idarelerde çalışan sözleşmeli personel ve 1986 yılında teşkilat kanunlarında özel hüküm bulunan kamu kurumları Esasların kapsamından çıkarılmıştır.<sup>414</sup>

20.11.2017 tarih ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin<sup>415</sup> 17'inci maddesiyle Devlet Memurları Kanunu'nun (C) fıkrasındaki geçici personel istihdam biçimi kaldırılarak bu görevlerin sözleşmeli personel eliyle görüleceği ve özelleştirme sürecinde sözleşmesi feshedilen fakat 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun<sup>416</sup> kapsamında nakil hakkı bulunmayan personelin sözleşmeli personel olarak istihdamına ilişkin hüküm eklenmiştir.

Özel teşkilat yasalarına göre istihdam edilen sözleşmeli personel Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne tabi değildir. Bu personelin işe alınması, hak ve yükümlülükleri, sözleşmesinin sonlandırılması gibi hususlar özel düzenlemelerle belirlenmiştir. Bunun dışında Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne göre istihdam edilen sözleşmeli personel de tek tip hukuki rejime tabi değildir. 7/15754 sayılı Esaslara tabi olan sözleşmeli personel dahi kendi arasında istisnai hükümlerle genel uygulamalardan ayrılmıştır. Önceden geçici personel olarak istihdam edilen personelin ve özelleştirme uygulamaları nedeniyle nakil hakkı bulunmayan personelin kapsama alınması sözleşmeli personel uygulamasını daha da karmaşıktırılmış ve Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmünü bir torba hüküm haline getirmiştir.<sup>417</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun sözleşmeli personele ilişkin hükmünün gelişimi ve değişimi bir istihdam biçimi olarak sözleşmeli personelin serencamını ortaya koymaktadır. Sistemli ve bütünsel bir kamu personel rejimi oluşturmak amacıyla getirilen Devlet Memurları Kanunu memuru asıl istihdam biçimi, sözleşmeli personeli ise istisnai ve geçici olarak düzenlemiştir.<sup>418</sup> Fakat sözleşmeli personel istihdamının kapsamı giderek

<sup>414</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 511; ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 149.

<sup>415</sup> RG, T. 24.12.2017, S. 30280.

<sup>416</sup> RG, T. 27.11.1994, S. 22124.

<sup>417</sup> ULUSOY, *Yeni İdare Hukuku*, s. 596

<sup>418</sup> SERİM, *Hukuki Statü*, s. 140.

genişlemiş, geçici ve istisnai olmaktan çıkmış ve günümüzde asli ve sürekli görevleri görülmesinde memura alternatif bir istihdam biçimi olmuştur.<sup>419</sup>

### 2.1.2.2. Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel

Devlet Memurları Kanunu istihdam yapısını düzenlemek, kamu personel rejimindeki karışıklığı ortadan kaldırmak ve tüm memurlar için ortak bir maaş rejimi yaratmak için hazırlanmıştır.<sup>420</sup> Devlet Memurları Kanunu bütüncül, sistemli ve statü hukukunun temel alındığı Fordist bir kamu personel rejimi öngörmekteydi.<sup>421</sup>

Devlet Memurları Kanunu ile getirilen maaş rejimi, önceki dönemde farklılaşmış rejimin getirdiği sorunlar ve bürokrasinin direnci nedeniyle 1971'e kadar uygulanamamıştır.<sup>422</sup> Önceki dönemden Devlet Memurları Kanunu'na geçiş sırasında oluşan maaş farkı tazminat olarak ödenmiştir.<sup>423</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun getirdiği maaş rejimin ve ortak personel sisteminin dışına çıkma çabaları bu yıllarda ortaya çıkmıştır. 1973 yılı Bütçe Kanunu ile Devlet Planlama Teşkilatı'na ilişkin kısma "*Müsteşar, Müşavir, Genel Sekreter, Daire Başkanı Şube Müdürü, Uzman ve Uzman Yardımcısı kadrolarının gerektirdiği hizmetler, bu kadrolar karşılık gösterilerek, Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 237'nci maddesinin (c) fıkrası uyarınca Bakanlar Kurulunca tespit edilen esaslar çerçevesinde, sözleşmeli elemanlarca gördürülebilir*" hükmü eklenmiştir. Böylece ilk kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması Devlet Planlama Teşkilatı bünyesinde başlamıştır. Sonrasında kanuni düzenleme yapılarak kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması Devlet Planlama Teşkilatı personeli için kalıcı hale getirilmiştir.<sup>424</sup> Bu düzenleme kapsamındaki personele hem memuriyet güvencesi hem de Devlet Memurları Kanunu'ndan ayrık maaş ödenmesi sağlanmıştır. Uygulamanın bu çekiciliği Devlet Planlama Teşkilatı'nı diğer kamu kurumlarının yanında çalışanlar açısından tercih edilen bir kurum haline getirmiştir. 05.11.1980 tarih ve 2333 sayılı Sürekli Kamu Hizmetlerinde

<sup>419</sup> ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 157.

<sup>420</sup> ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 199; ASLAN Onur Ender, "Fordizmden Post-Fordizme Türkiye'de Memurların Maaş Düzeni", AİD, C. 43, S. 1, 2010, (ss. 81-122), s. 83.

<sup>421</sup> ASLAN, *Fordizmden Post-Fordizme*, s. 84.

<sup>422</sup> ASLAN, *Fordizmden Post-Fordizme*, s. 84.

<sup>423</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 199.

<sup>424</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 200.

Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkındaki Kanun ile belirtilen kadrolar karşılık gösterilerek memurların mevcut aylıkları kesilmeden DPB ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile sözleşmeli olarak çalıştırılabilmesi sağlanmıştır. Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması 1980 sonrasında örgüt yasalarında yapılan düzenlemelerle çeşitli kurumlara yaygınlaştırılmıştır.<sup>425</sup>

Statü ilişkisi ve akdi ilişki kamu görevlisinin hukuki durumunu belirlemeleri nedeniyle kural olarak birbirlerini dışlarlar. Statü ilişkisiyle tek taraflı olarak düzenlenen konular sözleşmeye konu olamaz. Dolayısıyla memur statüsüne ilişkin sözleşme yapılamaz. Aynı şekilde sözleşmeli personel tek taraflı olarak düzenlenen bir şekilde edilmeye başlanırsa sözleşme ilişkisi ortadan kalkar. Bununla birlikte sözleşmeli personele ilişkin temel konular kanun veya diğer düzenleyici işlemlerle düzenlenebilmektedir. Fakat bu düzenlemeler aradaki idari sözleşmeyi ortadan kaldırmamaktadır. Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması ise kamu personel rejimimizin statü ve akdi ilişkiye ilişkin kurallarına istisna niteliğindedir. Kadro karşılığı sözleşmeli personel hem kadroya sahiptir hem de istihdam edildiği görevde sözleşme ilişkisine bağlı olarak bulunmaktadır.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel, Devlet Memurları Kanunu ve 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamında memur kadrosuna sahiptir. Bu nedenle genel personel sistemi içerisinde çelişkili bir konumda bulunmaktadır.<sup>426</sup>

Kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı sınırlı bir personel kesimine uygulanmaktadır. Genel olarak kurumların şube müdürü ve daha üst düzey yöneticiler ve kariyer uzmanları kadro karşılığı gösterilerek sözleşmeli personel olarak istihdam edilmektedir. Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması, kamu kurumlarının üst düzey yöneticileri ve yurtdışında eğitim görmüş, ayrıcalıklı ve elit bürokratların Devlet Memurları Kanunu maaş rejiminin dışına çıkarılarak yüksek maaşlar ödenmesini

<sup>425</sup> Konuyla ilgili detaylı liste için bakınız: ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 200-206.

<sup>426</sup> ASLAN, Onur Ender: *Kamu Personel Rejimi-Statü Hukukundan Esnekliğe*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2005, s. 341.



sağlamıştır. Diğer yandan 1980 sonrasında esnek personel rejiminin yerleşmesi ve yaygınlaşmasında kullanılan yöntemlerden biri haline gelmiştir.<sup>427</sup> Bu tür personele sağlanan ayrıcalıklarla maaş sınırlamalarından ve toplumsal refah kaybından en az düzeyde etkilenmeleri sağlanmıştır.<sup>428</sup> Fakat bazı kurumlarda bu gruptan olmayan unvanlardaki kamu görevlileri de kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilebilmektedir.<sup>429</sup> Örneğin, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nun 16'ncı maddesiyle hemşire, hemşire yardımcısı, çocuk bakıcısı, öğretmen veya eğitici gibi kadrolarda sözleşmeli olarak istihdam edilebilmektedir.

2011 yılında yapılan düzenlemeyle 14.01.2012 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bazı kamu idarelerinde kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına müsaade eden hükümler kaldırılmıştır. 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>430</sup> birinci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Ek 12'nci madde ile kadro karşılığı sözleşmeli personele ilişkin hüküm bulunduran bazı kanunların ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>431</sup> Fakat düzenleme ile ilgili kamu kurumlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması tamamen sona erdirilmemiştir. 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 16'ncı maddeye göre, ek onuncu madde kapsamında yer alan kamu idarelerinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personelden (aylıksız izinde bulunanlar ile idari görevlerde bulunanlardan daha önce buldukları kadrolara yeniden atanmalar dahil) ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde unvanları yer almayan personelin malî ve sosyal hakları hakkında, aynı kadrolarda buldukları sürece bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir. Dolayısıyla kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması tamamen kaldırılmamıştır. Ayrıca örgüt kanunlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasına müsaade

<sup>427</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 207.

<sup>428</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 522.

<sup>429</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 515.

<sup>430</sup> RG, T. 02.11.2011, S. 28103 (1. Mükerrer).

<sup>431</sup> Bu düzenleme ile 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Kanununun 35'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan Başbakanlık merkez teşkilatında müsteşar dışında diğer kadroların sözleşme ile gördürülmesine ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece KHK kapsamındaki kurumlarda sadece Başbakanlık müsteşarlığı kadrosu kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel tarafından görülebilir hale gelmişti.

eden hükümler yürürlükten kaldırılmakla birlikte, kamu kurumlarında ilgili hükümlerde sayılan kadrolarda bulunan sözleşmeli personel ile sözleşme yapılmaya devam edilecektir.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması herhangi bir kanunda istihdam biçimi olarak tanımlanmamakta, daha ziyade bir sözleşmeli personel türü olarak kabul edilmektedir.<sup>432</sup> Gerçekten kadro karşılığı sözleşmeli personel ile idare arasındaki ilişki sözleşme ilişkisidir. Fakat sözleşme ilişkisi dışındaki konularda Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olmaları, kadrolarının bulunması ve sözleşme bittiğinde memuriyetlerinin devam etmesi nedeniyle aslında statü ilişkisi içinde de bulunmaktadır. Kadro karşılığı sözleşmeli personelin bu çelişkili konumu nedeniyle “muvazaalı” bir istihdam biçimi olarak nitelenmiştir.<sup>433</sup> Diğer yandan, kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasının bir istihdam biçimi değil ayrıcalıklı bir maaş rejimi olduğu söylenmektedir. Zira kadro karşılığı sözleşmeli personel, Devlet Memurları Kanunu'nun getirdiği maaş rejiminden farklı olarak doğrudan belirlenen sözleşme ücreti almaktadır. Ayrıca ilgili kanunlarda kadro karşılığı sözleşmeli personele yapılacak ek ödemeler belirlenmiştir.<sup>434</sup> Kadro karşılığı sözleşmeli personel, sözleşme ilişkisi dışında memurlarla aynı hükümlere tâbi olmakla birlikte sözleşmeli personele ilişkin hükümlere tâbi değildir.<sup>435</sup> Dolayısıyla memura daha yakın bir konumdadır. Zira kadro karşılığı sözleşmeli personel kadroya, derece ve kademeye sahiptir. Yeşil pasaport alabilmekte, kurumlar arasında yer değiştirebilmekte, terfi alabilmekte ve memur kadrolarına vekâlet edebilmektedir.<sup>436</sup>

Kadro karşılığı gösterilerek sözleşmeli olarak istihdam edilebilecek unvanlar ilgili kurumun kanununda sayılmaktadır. Kanunda sayılmayan kadrolarda sözleşmeli istihdam edilemez. Kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılabilecek kamu görevlilerinin belirlenmesinde unvanlarına göre ayrıma gidilmektedir. Kurumlarda istihdam edilen memurlar arasında kadro karşılığı gösterilerek sözleşme yapılarak maaş rejimi farklılığı

<sup>432</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 56.

<sup>433</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 62.

<sup>434</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 211.

<sup>435</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 210.

<sup>436</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 210.

oluşturulmaktadır. Genellikle kurumların yöneticilerinden daire başkanları ve üstü, uzman yardımcısı ve uzmanlar ve bilişim personeli kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilmektedir. Bununla birlikte, yardımcı hizmetler sınıfını kapsayacak şekilde tüm kadro unvanları karşılık gösterilerek sözleşme yapılmasına müsaade edilebilmektedir.<sup>437</sup>

Kadro karşılığı sözleşmeli personel, Devlet Memurları Kanunu'na tabi olması ve yerine getirdiği görev bakımından memur statüsündedir. Sözleşme yapılmadığı zaman memur olarak görevlerini yerine getirmektedirler. Maaş rejimi dışında hak ve yetkiler, izinler ve yükümlülükler bakımından Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir.<sup>438</sup> Kadro karşılığı sözleşmeli personelin hizmet şartları, vasıfları, görev ve sorumlulukları kuruma ilişkin hizmet sözleşmesi esaslarında düzenlenmektedir. Bu nedenle kadro karşılığı sözleşmeli personel memur güvencesine de sahiptir.<sup>439</sup>

Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarına konu olmuş, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygun bulunmuştur. Karara konu olan 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun sekizinci maddesinin ilk fıkrasıyla "Sağlık işletmesi uygulamasına geçirilen sağlık kuruluşlarında; genel idare, teknik, sağlık ve yardımcı sağlık, eğitim ve öğretim, avukatlık, din ve yardımcı hizmetler sınıflarına dâhil personel; kadro karşılık gösterilmek kaydıyla Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabî olmaksızın sözleşmeli personel statüsünde eleman çalıştırılabilir" hükmü getirilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla sözleşme usul ve esaslarının ve ücretlerinin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre görevin sözleşmeli personel ya da memur eliyle görülmesine yasama organı karar vermektedir. Anayasa Mahkemesi kararında kadro karşılığı sözleşmeli personeli Anayasanın 128'inci maddesine göre diğer kamu görevlisi olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla 128'inci fıkrasının ikinci fıkrasının kadro karşılığı sözleşmeli personel için de geçerli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla

<sup>437</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 208; ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 515.

<sup>438</sup> ALBAYRAK/ ÖZKAL SAYAN, s. 211.

<sup>439</sup> ASLAN, *Devlet Bürokrasi*, s. 513.

kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasının statü hukuka göre düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Kadro karşılığı sözleşmeli personelin göreve atanma, görevden çıkarma ve çalıştırma koşulları yasa ile belirlenmelidir.<sup>440</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararıyla ilgili hükümleri iptal etmesine rağmen kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasının kendisini Anayasaya aykırı bulmamıştır. Statü ilişkisi ve sözleşme ilişkisinin çelişkili durumunu tartışmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1995 yılındaki başka kararında 09.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un<sup>441</sup> çeşitli maddelerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Kanun'un yedinci maddesinin "e" fıkrasında sayılan kadroların, kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel olarak gördürülebileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında söz konusu personelin sözleşmeli personel olduğunu ve 128'inci madde kapsamında diğer kamu görevlisi olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme önceki kararlarıyla uyumlu olarak asli ve sürekli görevlerin memur ya da sözleşmeli personelden hangisi tarafından görüleceğine yasama organının karar vereceğini belirterek düzenlemenin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>442</sup>

10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun<sup>443</sup> bazı maddelerinin iptali için açılan davada, bazı kadroların karşılık gösterilerek sözleşmeli olarak gördürülmesi uygulamasına ilişkin hükmün doğrudan iptali istenmemiştir. Bunun yerine kadro karşılığı sözleşmeli personelin çalışma esaslarının Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmesine ilişkin hükmün iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarıyla uyumlu bir şekilde kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personelin durumunun statü hukukuna uygun şekilde yasayla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, kadro karşılığı sözleşmeli personele ilişkin usul ve esaslar, ücretler ve

<sup>440</sup> AYM, E. 1987/16, K.1988/8, T.19.4.1988, RG, T.23.08.1988, S.19908.

<sup>441</sup> RG, T. 20.12.1994, S. 22147. (Bu Kanunun adı 03.06.2011 tarihli ve 637 sayılı KHK'nın 38 inci maddesi Finansal İstikrar İle Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun şeklinde değiştirilmiştir.).

<sup>442</sup> AYM, E. 1995/11, K.1995/63 T. 13.12.1995 RG, T.09.10.1996, S.22782.

<sup>443</sup> RG, T. 18.11.2005, S. 25997.

çeşitli ödemelerine ilişkin hususların yasal düzenleme olmadan Bakanlar Kurulu'na bırakılmasını Anayasaya aykırı bulmuştur.<sup>444</sup>

### 2.1.2.3. Yerel Yönetimlerde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sözleşmeli personel çalıştırılabilecek pozisyonlar sayılmıştır. Düzenlemeye göre, belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel sözleşmeli olarak istihdam edilebilir. Bu hükümde belirlenen alanlar sınırlayıcı olmadığından bu madde kapsamında çalıştırılabilecek unvanlar arttırılabilir.<sup>445</sup> Fakat Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bu hükümlerine göre çalıştırılacak personel için unvanlar itibarıyla sınırlama getirme yetkisine sahiptir.

Bu hüküm kapsamındaki sözleşmeli personel norm kadroya uygun olarak istihdam edilecek ve bu personel tarafından yürütüle hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Dolayısıyla bu kapsamdaki sözleşmeli personel kadro karşılık gösterilmek suretiyle istihdam edilmektedir. Fakat 49'uncu maddenin beşinci fıkrasına göre bu tür sözleşmeli personele Devlet Memurları Kanunu'nun sözleşmeli personele ilişkin hükümleri uygulanır. Oysa diğer kadro karşılığı sözleşmeli personele sözleşme ile belirlenen hükümler dışındaki hususlarda memurlara ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Bu kapsamda istihdam edilecek sözleşmeli personelin ilgili kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşıması gereklidir. Diğer yandan bu pozisyonlarda yapılacak işe alımlarda

<sup>444</sup> AYM, E. 2005/143, K. 2005/99, T. 19.12.2005, RG, T. 21.02.2006, S. 26087.

<sup>445</sup> Bu kapsamda sözleşmeli personel çalıştırılan pozisyonlar Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın Kamu Mali Yönetim ve Dönüşüm Genel Müdürlüğü'nün Mahalli İdare Sözleşmeli Personel Ücret Tavanları konulu 09.01.2020 tarih ve 27998389-010.06.02-E.8449 sayılı genelgesi ile belirlenmiştir. <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/01/Mahalli-İdare-Sözleşmeli-Personeli-Ücretleri-Hakkında-Gen.2020.pdf> (E.T.:11.09.2023).

7/15754 sayılı Esasların sözleşmeli personel alımına ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır (7/15754 sayılı Esaslar m.2).

Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesinin dördüncü fıkrası ise kısmi süreli sözleşmeli personel istihdamını düzenlemiştir. Düzenlemeye göre avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla kısmi zamanlı olarak sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Belirtilen unvan için ancak bir kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel istihdam edilebilir.<sup>446</sup>

Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesi kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesine ilişkin esaslar İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 31.10.2005 tarih ve B. 05.0. MAH.0.71.00.01/11493 sayılı Genelgesi ile belirlenmiş ve sözleşme tiplerine yer verilmiştir.<sup>447</sup>

#### **2.1.2.4. Özel Yasalar Kapsamında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel**

Sözleşmeli ilişkisine bağlı olarak istihdam edilen personel tek tip olarak değil farklı çalışma tipleri ile çalıştırılabilmektedir. Sözleşmeli personelin kısmi zamanlı, mevsimlik olarak veya saat başına ya da belli bir proje için istihdamına imkân sağlanmaktadır.

Esnek birikim rejimi döneminde sözleşmeli personel rejimi hukuki, coğrafi ve örgütsel bakımdan parçalı hale gelmiş ve yaygınlaşmıştır. Sözleşmeli personel istihdamı istisnai ve geçici niteliğini kaybederek sürekli ve memurluğa alternatif bir istihdam biçimi haline gelmiştir. Bu dönemde sözleşmeli personelin sendika, toplu sözleşme haklarından mahrum olması ve diğer yandan memur güvencesinden de yararlanamaması esnek bir istihdam biçiminin yaygınlaştırılması için oldukça kullanışlı olmuştur. Diğer yandan

<sup>446</sup> KAYAR, Nihat: *Sözleşmeli Personel Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014, s. 328.

<sup>447</sup> İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 31.10.2005 tarih ve B. 05.0. MAH.0.71.00.01/11493 sayılı Genelgesi, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/137586>.

memur kadrolarına yapılacak atamalar bütçe kanunları ile sınırlandırılarak kamu kurumları memur dışındaki diğer istihdam türlerine yönlendirilmiştir.

05.01.1988 tarih ve 308 sayılı KHK ile kamu iktisadi teşebbüsleri personelinin ayrı bir sözleşmeli personel türü olarak düzenlenmesiyle başlayan süreç, 2000’li yıllar ile sağlık, eğitim, savunma veya bilişim hizmetleri gibi kamu hizmetlerine yayılmıştır. Bu bölümde kamu iktisadi teşebbüsleri, yerel yönetimler, düzenleyici ve denetleyici kurumlarda ve sağlık ve askeri kamu hizmetlerinde olduğu gibi kendisine mahsus yasal düzenlemeler ile Devlet Memurları Kanunu’nun sözleşmeli personel kategorisinden ayrılan sözleşmeli personel tiplerine yer verilecektir. Burada ele alınan sözleşmeli personeli personel türleri tüketici bir şekilde sayılmamış olup, başlıca kamu hizmetlerinde uygulanan sözleşmeli personel uygulamalarını tespit etmeyi amaçlamaktadır.

#### **2.1.2.4.1. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel**

Kamu iktisadi teşebbüsleri, Anayasanın 165’inci maddesinde sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları olarak tanımlanmıştır. Kamu iktisadi teşebbüslerinin yapısı ve faaliyetleri 233 sayılı KHK, personeline ilişkin hususlar ise 399 sayılı KHK tarafından düzenlenmektedir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları olarak ikiye ayrılmaktadır (233 sayılı KHK m.2) İktisadi devlet teşekkülü, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsü olarak tanımlanmaktadır. Kamu iktisadi kuruluşu, sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi teşebbüsleri dışında 233 sayılı KHK’ya tâbi olmayan tamamı ya da kısmen devlete ait kamu işletmeleri veya kamu bankaları bulunmaktadır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, devletin iktisadi alanda bir aktör olarak rol aldığı, piyasanın ihtiyaç duyduğu malların üretimini sağladığı ve dolayısıyla piyasanın istikrarını bizzat sağladığı dönemde ortaya çıkmıştır. Özel sektörün iktisadi ve teknik yetersizlik nedeniyle gerçekleştirilemeyen faaliyetler devlet eliyle gerçekleştirilerek sermayenin korunması ve teşvik edilmesi sağlanmıştır. Diğer yandan tüketim mallarının üretimi ile emeğin yeniden üretimi teminat altına alınmıştır.<sup>448</sup>

399 sayılı KHK'nın üçüncü maddesi kamu iktisadi teşebbüslerinde uygulanan istihdam biçimlerini düzenlemiştir. Bu hükme göre kamu iktisadi teşebbüslerinde memur, sözleşmeli personel ve işçi olmak üzere üç tip istihdam biçimi bulunmaktadır. Maddenin (b) bendine göre; karar alma, alınan kararları uygulama ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler memurlar tarafından yürütülmektedir. Yine aynı maddede genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personelin memur olarak istihdam edileceği düzenlenmiştir. KHK'nın ilk halinde bulunan memur kadrolarına atanan personelin kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak çalıştırılmasına imkân veren 05.02.1992 tarih ve 3771 sayılı Kanun<sup>449</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan memurlar 399 sayılı KHK'da bulunan hükümler dışındaki hallerde Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir.<sup>450</sup>

Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan ikinci personel tipi sözleşmeli personeldir. Üçüncü maddenin (c) bendine göre; (b) bendinde sayılan görevler dışında kalan görevlerde teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Sözleşmeli personel

<sup>448</sup> ÖVGÜN, Barış: *Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüs Olgusu*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009, s. 34-39; VURAL, Tarık/ TEYYARE, Erdoğan, “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş Gereksinimleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Türkiye Taşkömürü Kurumu (TTK) Çalışanları Üzerinde Bir Araştırma*”, ZKÜSBD, C. 7, S. 13, 2011, (ss. 69-86), s. 74.

<sup>449</sup> Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, T. 11.02.1992, S. 21139.

<sup>450</sup> KÖROĞLU, Özlem Taner: “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinin 1980'den Sonra Geçirdiği Dönüşüm Süreci ve İstihdam Sistemine Etkileri*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,, C.17, S.1, 2017, (s.453-475), s. 465; BAKIRCI, Kadriye: *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992, s. 131.



kısmı zamanlı veya tam zamanlı olarak istihdam edilebilir. Sözleşmeli personele uygulanacak usul ve esaslar 399 sayılı KHK ile belirlenmiştir. Kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilen son personel tipi ise işçidir. İşçiler 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbidir.

233 sayılı KHK'da kamu iktisadi teşebbüslerinde uygulanacak istihdam biçimlerine ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte personel sistemine ilişkin ilk genel düzenleme 308 sayılı KHK ile yapılmıştır. 308 sayılı KHK ile 233 sayılı KHK'da değişiklikler yapılmış ve sözleşmeli personel uygulaması asıl istihdam düzenleme biçimi olarak belirlenerek memur istihdamına son verilmiştir. 308 sayılı KHK istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin hak ve yükümlülükleri, yasakları ve sorumluluk şekillerini düzenlemiştir. Bu hükümlerin yanında sözleşmeli personele ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıda görüleceği de düzenlenmiştir. Diğer yandan bu kapsamdaki sözleşmeli personel toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayacaktır.<sup>451</sup>

308 sayılı KHK'nın birçok maddesi açılan iptal davası sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>452</sup> Anayasa Mahkemesi, kararında Anayasanın 128'inci maddesini hatırlatarak kamu iktisadi teşebbüslerinin madde kapsamında olduğunu, dolayısıyla memur istihdamına son verilemeyeceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, sözleşmeli personelin geçici ve istisnai hallerde çalıştırılabileceği, söz konusu düzenlemede hangi işlerde istihdam edileceğinin belirlenmediğine değinmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda düzenlenen sözleşmeli personel istihdam biçiminin Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi değil kendine özgü bir istihdam biçimi olduğu tespitini yapmıştır. Ayrıca Yüksek Mahkeme, kamu idare ile imzalanan sözleşme idari sözleşme niteliği taşıması nedeniyle uyuşmazlıkların adli yargıya bırakılmayacağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçelerle 308 sayılı KHK ile yapılan düzenlemeleri iptal etmiştir.

<sup>451</sup> KUTAL, Metin: “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü (Hukuki Sorunlar Ve Yargı Kararları)*”, Mülkiye Dergisi, C. 24, S. 221, 1990, (ss. 189-211) s. 191; BAKIRCI s. 109

<sup>452</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.7.1989, S. 20232.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında 399 sayılı KHK ile kamu iktisadi teşebbüslerinin personel sistemi düzenlenmiştir. Düzenlemede sözleşmeli personel temel istihdam biçimi olarak belirlenmiş fakat memurlara da yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi açılan iptal davasında önceki içtihadından vazgeçerek memurlarca görülmesi düzenlenen hizmetler dışındaki görevlerin sözleşmeli personel tarafından görülebileceğini kabul etmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, disiplin hükümlerinin KHK ile düzenlenemeyecek konulardan olması sebebiyle KHK disiplin hükümlerini iptal etmiştir.<sup>453</sup> Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrasında oluşan boşluk 05.02.1991 tarih ve 3771 sayılı Kanun ile giderilmiştir.

Anayasa Mahkeme'nin kararı neticesinde yürütme organının sözleşmeli personeli kamu iktisadi teşebbüslerinde temel istihdam biçimi yapmaya yönelik teşebbüsleri hayata geçmiştir. Böylece büyük bir kamu personeli kategorisi kendine has bir sözleşmeli personel rejimine tâbi kılınmıştır. Diğer yandan kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin hususların KHK ile düzenlenmesi Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki sözleşmeli personelden daha belirli ve öngörülebilir bir rejim oluşturmuştur.

Kamu iktisadi teşebbüslerde istihdam edilen personele ilişkin 399 sayılı KHK'nın geçici dokuzuncu maddesi ile istisnai bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; *“Özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunu hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılır.”* Geçici madde ile madde kapsamındaki personelin iş kanunu kapsamında istihdamına devam edeceği öngörülmüş ve Anayasa Mahkemesi geçici olduğu gerekçesiyle düzenlemede

<sup>453</sup> AYM, E.1990/12, K 1991/7 T. 04.04.1991, RG, T.13.08.1991, S.20959.

Anayasaya aykırılık görmemiştir.<sup>454</sup> Oysa geçici düzenleme kapsamındaki personel 399 sayılı KHK anlamında asli ve sürekli sayılan görevlerde istihdam edilmektedir.

Geçici düzenleme kapsamındaki personel toplu sözleşmelere dâhil edilmediğinden kapsam dışı personel olarak adlandırılmaktadır.<sup>455</sup> Kapsam dışı personel yönetsel görevler üstlenen personel ve bazı büro personelini kapsamaktadır. Kapsam dışı personel, yerine getirdiği görevin niteliği uyarınca kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir.<sup>456</sup> Kapsam dışı personelin statüsü kamu idarenin çıkardığı yönetmeliklerle belirlenmesi nedeniyle dava konusu olmuş ve Danıştay 5. Dairesi kapsam dışı personelin statüsünün kanunla düzenlenmesi gerektiğinden bahisle yönetmeliğin iptaline karar vermiştir.<sup>457</sup> Fakat bu karar Danıştay İdari dava Daireleri Kurulu kararı ile konunun yasa ile düzenlenmesi gerekmele birlikte kapsam dışı personel uygulamasının geçici olduğu ve yeni bir düzenleme yapıncaya kadar hukuki belirsizliğe sebep olacağı gerekçesiyle Danıştay 5. Dairesinin kararını bozmuştur.<sup>458</sup> Böylece kapsam dışı personel uygulaması sürdürülmüştür. Geçici olduğu belirtilmesine rağmen uzun süredir devam ettirilmesi nedeniyle personel istihdamında yeknesaklığı sağlamak adına kapsam dışı personelin sözleşmeli personel kapsamına alınarak istihdam edilmesi gereklidir.<sup>459</sup>

<sup>454</sup> AYM, E. 1990/12, K. 1991/7 T. 04.04.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.

<sup>455</sup> “*Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında kapsam dışı personel adı altında İş Yasası çerçevesinde çalıştırılan bir kesim bulunmaktadır. Kapsam Dışı Personel deyimi uygulama alanına girdiğinde, Kanun ve KHK.lerde yer almamakta, sendikalarla işveren arasında aktedilen toplu iş sözleşmelerinde bahis konusu edilmekte ve toplu iş sözleşmesinden yararlananlar “kapsam içi” diğerleri de “kapsam dışı” olarak adlandırılmaktadır.*” UYM, E. 1995/1, K. 1996/1, T. 22.01.1996.

<sup>456</sup> “*...bu personelin 18.5.1994 gün ve 527 sayılı KHK.de ve 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Yasa 'da yer aldığı ve İş Yasası 'na tabi olmasına rağmen kamu personeli sayıldığı Yasa 'nın sistematüğinden, yani bunlara Yasada memur ve sözleşmeli personelle birlikte yer verilmesinden anlaşılmaktadır. Kapsam dışı personel olarak belirlenen görev unvanlarını taşıyanların kurumda belli bir süre çalıştıktan sonra sendika ile ilişkisini kesen ve daha çok idareci niteliğindeki personel olduğu, bu ayırımdaki amacın, bu kesimin, yetki ve ücretinin tayin ve takdirinin idareye bırakılması ve statülerinin, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürütülen personele yaklaştırılması olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle 4046 sayılı Yasa hükümlerinden, kapsam dışı personelin de kamu personeli sayıldığı sonucu çıkmaktadır.*” UYM, E. 1995/1, K. 1996/1 T. 22.01.1996.

<sup>457</sup> Dan., 5. D. E. 2001/3045, K. 2005/4749, T. 21.10.2005.

<sup>458</sup> “*Aksine bir yorumla, yasal düzenleme yapıncaya kadar istihdam edilmekte olan kapsam dışı personel hakkında uygulanabilecek herhangi bir düzenleme bulunmayacak ve statünün hukuki durumunun belirsizleşmesi veya ortadan kalkması sonucuna yol açılabilecektir ki, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. Maddesi ile böyle bir durum öngörülmediği de açıktır.*” DİDDK, E. 2006/622, K. 2005/772, T.23.06.2006

<sup>459</sup> ULUSOY, *Yeni İdare Hukuku*, s. 630.

### 2.1.2.4.2. Sağlık Hizmetlerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı

10.07.2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>460</sup> ile personel temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmetlerde personel istihdamını kolaylaştırmak amaçlanmıştır. Bu düzenleme ile belirtilen alanlarda istihdam edilen sözleşmeli personele benzer personelden daha yüksek ücret verilerek personel istihdamında sıkıntı çekilen yerlerde istihdam teşvik edilmiş olacaktır.<sup>461</sup>

Yapılan düzenleme ile hekimlerin mecburi hizmet yükümlülüğü kaldırılmış, onun yerine eleman ihtiyacı bulunan yerlerde sözleşmeli hekimler istihdam edilmiştir. Fakat sözleşmeli hekimliğin teşvik edilmesine rağmen istenen sayılara ulaşamaması nedeniyle mecburi hizmet uygulamasına tekrar dönülmüştür.<sup>462</sup> Oysa düzenleme yapılırken kamuda personel sayısının azaltılmaya çalışıldığı, mevcut düzenlemeler nedeniyle bir süre sonra ihtiyaç olmayacak kadar hekim istihdam edileceği ve 4924 sayılı Kanun ile bu tür bir fazlalığın önüne geçilmeye çalışıldığı gerekçeleri ileri sürülmüştür.<sup>463</sup>

Anayasa Mahkemesi, 20.10.2005 tarih ve 5413 sayılı Kanun<sup>464</sup> ile 4924 sayılı Kanunda bazı düzenlemelerin yapılmasına ilişkin hükümleri değerlendirirken önceki kararlarıyla tutarlı olarak bu kapsamdaki personeli Anayasanın 128'inci maddesi bağlamında diğer kamu görevlisi olarak kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme kararında sözleşmeli personelin göreceği hizmetlerin asli ve sürekli olarak genel idare esasları kapsamında yürütülmesi

<sup>460</sup> RG, T. 24.07.2003, S. 25178.

<sup>461</sup> ÖZKAL SAYAN, İpek/KÜÇÜK, Aziz: "Türkiye'de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği", AÜSBFD, C. 67, S. 1, 2012, (ss.171-203), s. 177; KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 361.

<sup>462</sup> 5371 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun, Devlet Memurları Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, T. 05.07.2005, S. 25866.

<sup>463</sup> HAMZAOĞLU, Onur/YAVUZ, Cavit Işık: "Sağlıkta AKP'li Dönemin Bilançosu Üzerine", Mülkiye Dergisi, C. 30, S. 252, 2006, (ss.275-296), s. 284.

<sup>464</sup> RG, T. 1.11.2005, S. 25983 (Mükerrer).

gereken hizmetler olduğunu tespit ederek, bu görevleri görececek personelin kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.<sup>465</sup>

4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel istihdam edilecek hizmet birimleri Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenir. Belirlenen birimlerde Kanuna ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen unvanlarla sınırlı olmak üzere Maliye Bakanlığı tarafından vize edilen pozisyonlarda bakanın onayı ile sözleşmeli personel istihdam edilir (m. 3). Kanunla aynı zamanda çalıştırılabilecek sözleşmeli personel sayısı 22.000 olarak belirlenmiştir. Fakat bu sayı ve belirlen 1 sayılı cetvel mevcut ihtiyaca göre yılda bir kez olmak üzere Cumhurbaşkanlığı tarafından yeniden belirlenebilir.<sup>466</sup>

Aile hekimliği uygulaması da sözleşmeli personel istihdamına olanak veren bir uygulamadır. İlk basamak sağlık hizmetlerinin modernleştirilmesi ve yerleştirilmesi bağlamında başvurulan bir yöntemdir.<sup>467</sup> Fakat bu hizmetin sunumu geleneksel sağlık hizmeti ve personel sisteminin dışında düzenlenmiştir. Aile hekimliği uygulamasının şekillenmesinde Dünya Bankası'nın desteği ve önerileri önemli rol oynamıştır.<sup>468</sup> Aile

<sup>465</sup> “Sağlık Bakanlığı'nun sözleşmeli olarak çalıştıracığı personel eliyle eleman temininde güçlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin emsali Devlet memuru ile aynı olması, izinleri hakkında kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanması, Devlet memurları için yasaklanmış fiil ve eylemlerde bulunamayacaklarının ve siyasi partiye üye olamayacaklarının belirtilmesi, sözleşmeli personelin idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli personelin ücretlerinin idarece ödenmesi, emsali Devlet memuru esas alınarak Harcırah Kanunundan yararlandırılması, haklarında Kamu Konutları Kanunu, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, görevi ile veya görevi başında işlenen suçların Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılması, disiplin cezaları ve sicil konuları dahil olmak üzere 4924 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacak olması hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer aldığı kabulü gerekmektedir.” AYM, E. 2005/145, K. 2009/112, T. 23.7.2009, RG, T. 31.3.2010, S. 27538.

<sup>466</sup> 4924 sayılı Kanun kapsamında çalıştırılan sözleşmeli personel zaman zaman memur statüsüne geçirilerek bu kapsamda istihdam edilen personel sayısı azaltılmıştır. 04.06.2011 tarih ve 632 sayılı KHK ve 12.07.2013 tarih ve 6495 sayılı Kanun bu kapsamdaki personelin memur kadrosuna atanmasına imkân vermiştir.

<sup>467</sup> ÖZKAL SAYAN/KÜÇÜK, s. 182.

<sup>468</sup> ÖZKAL SAYAN/KÜÇÜK, s. 183.

hekimliği uygulaması öncelikle pilot uygulama olarak başlamış sonrasında genelleştirilmiştir.<sup>469</sup>

Aile hekimliğine ilişkin düzenlemeler 24.11.2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu<sup>470</sup> ile yapılmıştır. Aile sağlığı merkezlerinde veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarda istihdam edilen personel üç farklı şekilde çalıştırılabilecektir. İlk yöntem Sağlık Bakanlığı kadrosunda çalışan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarını aile sağlığı merkezlerinde görevlendirmesidir. Bu yola ancak Sağlık Bakanlığı ve diğer kamu kurumlarında çalışan sağlık personelinin sözleşmeli olarak çalıştırılmasına rağmen yeterli eleman temin edilememesi halinde başvurulur.

İkinci yol ise Sağlık Bakanlığı ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan sağlık personelinin aile sağlığı merkezlerinde ve ilgili kurumlarda sözleşmeli olarak çalıştırılmasıdır. Bu personel aile sağlığı merkezlerinde ve ilgili kurumlarda sözleşmeli olarak görevlendirildikleri sürede asıl görevlerinden ücretsiz izinli sayılırlar. 5258 sayılı Kanun bakımından bu istihdam yöntemi esas yöntemdir.

Aile sağlığı merkezlerinde ve ilgili kurumlarda uygulanan son istihdam yöntemi ise kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanlarının sözleşmeli olarak istihdam edilmesidir. Bu yöntemle ancak diğer yöntemler yetersiz kalması halinde ihtiyaç duyulması halinde başvurulabilir.

5258 sayılı Kanunun tartışmalı olan kısımlarından biri son istihdam biçimi olan kamu görevlisi olmayan sağlık personelinin sözleşmeli olarak istihdam edilmesidir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin statüsü ve “kamu görevlisi olmayan” ifadesinin kullanılması belirsiz bir durum yaratmaktadır. Bu hüküm benzer gerekçelerle Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davasına konu olmuştur. İptal başvurusunun gerekçesinde genel idare esasları kapsamında yürütülmesi gereken asli ve sürekli hizmet olan aile sağlığı merkezi hizmetlerinin kamu görevlisi olmayan kişilerce yürütülmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Bu kapsamda istihdam edilenlerin kamu görevlisi olduğuna dair hiçbir

<sup>469</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 382.

<sup>470</sup> RG, T. 09.12.2004, S. 25665.

hükme yer verilememiş; kamu görevlilerine ilişkin hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme Anayasanın 128’inci maddesine aykırıdır.<sup>471</sup> Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlilerin memurlar ya da diğer kamu görevlisi tipleri eliyle görülmesine karar verilmesinin yasama organının takdirinde olduğunu ve sağlık hizmetlerinin de bu kapsamda olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personel kamu görevlisidir.<sup>472</sup> Anayasa Mahkemesi bu kapsamdaki personelin kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşırken ilgili düzenlemeyi yeterince değerlendirmemiştir. Fakat madde metninde bulunan “kamu görevlisi olmayan” ifadesinin bu kapsamdaki personelin sözleşme sonrası statünün belirlenmesi amacıyla değil istihdam edilecek kişilerin belirlenmesine ilişkin olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür. Gerçekten, düzenlemeye bakıldığında bu kapsamdaki personelin imzaladığı sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğu veya kamu görevlisi sayılmayacaklarına dair ayrıca bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer iki istihdam yönteminden birinde kamu görevlileri aile sağlığı merkezlerinde görevlendirilmekte, diğerinde zaten kamu görevlisi olan personel sözleşmeli olarak aile sağlığı merkezinde istihdam edilmektedir. Dolayısıyla üçüncü istihdam şeklinde kamu görevlisi olmayan sağlık personelinin açıktan sözleşmeli olarak işe alınması düzenlenmektedir. Dolayısıyla “kamu görevlisi olmayan” ifadesi istihdam edilecek personelin sözleşme öncesi

<sup>471</sup> AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, T. 21.2.2008, RG, T. 7.11.2008, S. 27047.

<sup>472</sup> “Sağlık Bakanlığı’nın, aile hekimliği hizmetlerini, pilot olarak belirleyeceği illerde görevlendireceği ya da sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle yürütmesi, bu hizmetlerin niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve dolayısıyla aile ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilmez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının bu hizmetleri kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda ve tam gün çalışma esasına göre sunmaları, aile hekimliği pilot uygulamasına geçilen illerde bu hizmetlerin ücretsiz olarak verilmesi, kişilerin bu sağlık hizmetlerinden yararlanabilmelerinin aile hekimlerine kayıt olmalarına bağlı olması ve bu illerde aile hekimliği kapsamındaki hizmetlerin sadece aile hekimlerince sunulması, birinci basamakta düzenlenmesi öngörülen her türlü reçete, rapor ve sevklerin ve diğer resmi belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenlenmesi, birinci basamaktan ikinci ve üçüncü basamak sağlık kurum ve kuruluşlarına sevklerin aile hekimlerince yapılması, sözleşmeli çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının ücretlerinin idarece ödenmesi, aile hekimlerinin düzenledikleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olması, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda, Bakanlık, ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi olmaları, görevleriyle ilgili ya da görevleri başında işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlarda Devlet memuru gibi kabul edilmeleri gözetildiğinde, aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarınca sunulacak olan aile hekimliği hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır.” AYM, E. 2005/10, K. 2008/63, T. 21.2.2008, RG, T. 7.11.2008, S. 27047.

durumuna işaret etmektedir. Sonuç olarak, serbest veya özel sektörde çalışan sağlık personeli aile sağlığı merkezinde sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilecek ve bu sürede kamu görevlisi olacaktır.<sup>473</sup>

663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>474</sup> Sağlık Bakanlığı teşkilatının köklü değişikliğe uğratan düzenlemelerden biridir. Bu düzenleme ile Sağlık Bakanlığı bünyesinde yürütülen hizmetler kurulan bağlı kuruluşlara devredilmiş ve her kurum kendi personel işlerini yürütmekle yetkilendirilmiştir. 663 sayılı KHK sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde işletmeci anlayışın ve özel sektörün insan kaynakları anlayışını hâkim kılan düzenlemedir.<sup>475</sup> Bu kapsamda kurulan Türkiye Halk Sağlığı Kurumu ve Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu 2017 yılında 694 sayılı Olağanüstü Hal KHK'sı ile genel müdürlük haline getirilmiştir.

663 sayılı KHK'nın 45'inci maddesine göre bakanlık ve bağlı kuruluşlarında özel ilgi ve ihtisas gerektiren nitelikli işlerde veya projelerde diğer kanunlardaki hükümlere tâbi olmadan sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Bu kapsamda çalıştırılacak personelin sayısı 150 ile sınırlandırılmış olup sözleşme süresi en fazla üç yıl olabilir. Hizmet sözleşmesine ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığı ve Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından birlikte belirlenir.

663 sayılı KHK'ya 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK ile eklenen 45/A maddesi ile personel temininde günlük çekilen yerlerde sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetlerindeki bazı pozisyonlarda diğer kanunlardaki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümlere tâbi olmadan sözleşmeli personel istihdam edilmesine imkân verilmiştir. Bu madde kapsamında Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının taşra teşkilatında 190 sayılı KHK'ya ekli cetvellerde<sup>476</sup> Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık

<sup>473</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan: “Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü”, UYMD, S.7, 2016, (s.399-415), s. 411.

<sup>474</sup> RG, T. 2.11.2011, S.28103 (Mükerrer).

<sup>475</sup> ÖZKAL SAYAN/KÜÇÜK, s. 187.

<sup>476</sup> 2 sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olarak anlaşılmalıdır.



Hizmetleri Sınıfı kapsamında yer alan unvanlarla vize edilmiş pozisyonlarda sözleşmeli personel istihdam edilebilecektir.

2259 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun<sup>477</sup> ek birinci maddesinin sekizinci fıkrasına göre kamu kurumları ve yükseköğretim kurumlarının kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler; ihtiyaç duyulan alanlarda teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere eğitim ve araştırma hastanelerinde sözleşmeli eğitim görevlisi olarak istihdam edilebilir. Bu kapsamdaki sözleşmeler yıllık olarak yapılır ve aylık çalışma süresi 80 saati geçemez.

Bu maddeye göre istihdam edilen sözleşmeli eğitim görevlisine maddede belirlenen esaslara göre ücret ödenir ve bunun dışında ayrıca ödeme yapılmaz. Ayrıca bu kapsamdaki sözleşmeli personele idari görev verilmez. Sözleşmelere ilişkin usul ve esaslar ise Sağlık Bakanlığı ve Hazine ve Maliye Bakanlığınca birlikte belirlenir.

#### **2.1.2.4.3. Askeri Hizmetlerde Sözleşmeli Personel İstihdamı**

Sözleşmeli personel uygulamasının var olduğu kamu hizmetlerinden bir diğeri savunma hizmetidir. Savunma hizmetini yürüten askeri kurumların sözleşmeli personel istihdam edebilmesine imkân veren ilk düzenleme 1971 yılında yapılmış olsa da uygulamanın yaygınlaşması 2000 yılı sonrasında yapılan düzenlemelerle gerçekleşmiştir. Sözleşmeli askeri personel istihdamına ilişkin ilk düzenleme 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Kanunu'na<sup>478</sup> eklenen ek 12'nci madde ile yapılmıştır.<sup>479</sup> Ayrıca 16.06.1927 tarih ve 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu'nun<sup>480</sup> 29'uncu maddesi ile yedek subayların muamele memuru ve hesap memuru olarak sözleşmeye bağlı olarak çalıştırılmasına imkân verilmiştir. Bu uygulamalara rağmen savunma hizmetlerinde statü

<sup>477</sup> RG, T. 15.5.1987, S.19461.

<sup>478</sup> RG, T. 10.08.1967, S. 12670.

<sup>479</sup> 07.07.1971 tarih ve 1424 sayılı 27.07.1967 tarih ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun, RG, T. 14.7.1971, S.13895.

<sup>480</sup> RG, T. 09.07.1927, S. 628.

hukuku hâkim olmuştur. Sözleşmeye bağlı olan çalıştırılanların sayısı oldukça düşük sayıda kalmış ve statü hukukuna tâbi personel ile aralarındaki fark ortadan kalkmıştır.<sup>481</sup> Sözleşmeli subay ve astsubay istihdamının yanında 18.03.1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu<sup>482</sup> ile uzman erbaşların sözleşmeli olarak istihdamı sağlanmıştır.

13.06.2011 tarih ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun<sup>483</sup> ile ihtiyaç duyulan sınıflarda sözleşmeli subay ve astsubayların istihdam edilebilmesi düzenlenmektedir. Kanunun kapsamına Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhildir.

18.03.1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, teknik görevlerde yetişmiş eleman ihtiyacının sözleşmeli personel istihdamı ile giderilmesini amaçlamaktadır. Kanun ile uzman onbaşı ve uzman çavuşların sözleşmeli olarak istihdam edilebilmesi ve şartları karşılamaları halinde astsubay sınıfına geçirilmeleri sağlanmıştır.

Sözleşmeli er ve erbaş istihdamı ordunun en geniş tabakasını oluşturan er ve erbaşların gördüğü hizmetlerin yetişmiş ve profesyonel personel eliyle görülmesini amaçlamaktadır. Bu kapsamda 2011 yılında 10.03.2011 tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu<sup>484</sup> çıkarılmıştır. Ayrıca kanunun uygulamasına ilişkin Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği<sup>485</sup> yürürlüğe girmiştir.

Askeri kurumlarda subay, astsubay, uzman erbaş ve erlerin sözleşmeli olarak istihdamının dışında, 926 sayılı Kanuna eklenen ek 29'uncu madde<sup>486</sup> ile sözleşmeli Genelkurmay Başkanı danışmanı çalıştırılmasına imkân verilmiştir. Bu kapsamda çalıştırılacak danışmanların sayısı onu geçemez. Sözleşmeli Genelkurmay Başkanı danışmanlarının çalışma süreleri Genelkurmay Başkanı tarafından belirlenir ve görev süreleri Genelkurmay Başkanının görev süresiyle sınırlıdır. Kamu kurumlarında çalışan

<sup>481</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 433.

<sup>482</sup> RG, T. 25.03.1986, S. 19058.

<sup>483</sup> RG, T. 21.06.2001, S. 24439.

<sup>484</sup> RG, T. 22.3.2011, S. 27882.

<sup>485</sup> RG, T. 08.06.2011, S. 27958.

<sup>486</sup> 22.03.2012 tarih ve 6318 sayılı Askerlik Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.56, RG, T.03.06.2012, S. 28312.

personel kendi talebi ve kurumun muvafakati ile bu kapsamda çalıştırılabilir ve bu sürede ücretsiz izinli sayılırlar.

#### 2.1.2.4.4. Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamı

375 sayılı KHK'nın ek altıncı maddesine göre 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK'nın<sup>487</sup> ikinci maddesi kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarının merkez teşkilatları ile 5018 sayılı Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumların büyük ölçekli bilgi işlem birimlerinde bilişim hizmetlerini yürütmek için tam zamanlı ya da yarı zamanlı veya bilişim projesiyle sınırlı süreli olarak sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu kapsamda en fazla 30 sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Düzenlemeye göre sayılan kurumların sözleşmeli personel istihdam edebilmesi için büyük ölçekli bilgi işlem birimine<sup>488</sup> sahip olması gereklidir. Bilişim hizmetlerinde istihdam edilecek sözleşmeli personelin istihdamına ilişkin usul ve esaslar Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik<sup>489</sup> ile belirlenmiştir.

Bilişim hizmetlerinin sözleşmeli personel istihdamı ilk olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28'inci maddesi ile yapılmıştır. Düzenlemeye göre Sosyal Güvenlik Kurumu'nda bilişim hizmetlerini yürütmek için en fazla 80 sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edilecek personelin mühendislik fakülteleri veya fen-edebiyat fakültelerinin 4 yıllık istatistik, matematik, fizik bölümlerinden mezun olmaları ve yükseköğretimi sırasında bilgisayar alanında aldığı derslerde öğrendiği programlama dillerine ilişkin belge veya üniversitelerin ya da Millî Eğitim Bakanlığı'nın onaylı bilgisayar kurslarını bitirdiğine ilişkin sertifika sahibi olması gereklidir. Sözleşmeli

<sup>487</sup> 2 sayılı Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi olarak anlaşılmalıdır.

<sup>488</sup> Büyük ölçekli bilgi işlem birimlerinin taşınması gereken şartlar şunlardır: a) Acil durum ve çağrı merkezi bulunması, b) En az beşbin fiili kullanıcısının bulunması veya kurumun bilişim hizmetinden yararlanan hizmet birim sayısının en az bin olması ya da il ve ilçelerin en az 1/3'ünde birimi bulunması, c) Merkezi internet ve/veya intranet uygulamalarına açık olması, ç) Ağ yönetimi ve yazılım hizmetlerinin merkezi olarak sunulması, d) Ağ yönetimi ve yazılım hizmetlerini istihdam edeceği sözleşmeli bilişim personeli ile yapabilme kapasitesine sahip bulunması, e) Haftada 7 gün ve günde 24 saat hizmet sunma kapasitelerinin bulunması.

<sup>489</sup> RG, T. 31.12.2008, S. 27097.

bilişim uzmanlarından Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen en fazla beş kişiye ödenecek ücret, Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre istihdam edilenlerin sözleşme ücreti tavanının beş katını, diğer beş kişiye dört katını, geri kalanlara ise üç katını geçemez. Sosyal Güvenlik Kurumu'nda istihdam edilen sözleşmeli bilişim uzmanlarının istihdamına ilişkin usul ve esaslar kurumun 10.06.2011 tarih ve 2011/163 numaralı Sosyal Güvenlik Kurumu Sözleşmeli Bilişim Uzmanlarının İstihdamı İle İlgili Usul Ve Esaslar<sup>490</sup> ile belirlenmiştir.

#### 2.1.2.4.5. Bazı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlarda Sözleşmeli Personel İstihdamı

Bağımsız idari otorite olarak da adlandırılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, belli bir alanda bağımsız olarak faaliyet gösteren ve bu alanın düzenlenmesi ve denetlenmesi görevini yerine getiren kamu kurumlarıdır. Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, köken olarak ABD hukuku kaynaklıdır.<sup>491</sup> Bu nedenle Kıta Avrupası'nın geleneksel idare hukukunun dışında bir yapıya ve işleve sahiptir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların ayrıksı yapısı geleneksel idare hukukunun uygulandığı Avrupa ülkelerinde ve ülkemizde çeşitli eleştirilere maruz kalmasına sebep olmuştur.<sup>492</sup>

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar hiyerarşik denetime değil ve oldukça gevşek vesayet denetimine tâbidir. Bu kurumlar konusuyla ilgili bir bakanlığın ilgili veya ilişkili kuruluşu olarak düzenlenmektedir.<sup>493</sup> Düzenleyici ve denetleyici kurumlar bağımsızlıklarının gereği olarak ayrı bir bütçeye ve personel rejimine sahiptir.<sup>494</sup>

Düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ortak bir personel politikasından bahsetmek zordur. Fakat düzenleyici ve

<sup>490</sup> <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/73827> (E.T.: 11.09.2023).

<sup>491</sup> ULUSOY, Ali: *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 5; BAYRAMOĞLU, Sonay: *Yönetişim Zihniyeti Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005, s. 250; SEVER, D. Çiğdem: "Türkiye'de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi Ve Dönüşümü", AÜHFD, C. 64, S. 1, 2015, (ss. 195-236), s. 200.

<sup>492</sup> TAN, Turgut: *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, AİD, C. 35, S. 2, Haziran 2002, (ss. 11-37), s. 13.

<sup>493</sup> TAN, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 16; ULUSOY, *Bağımsız İdari Otoriteler*, s. 9.

<sup>494</sup> BAYRAMOĞLU, s. 273; SEVER, *Türkiye'de Düzenleyici Kurumlar*, s. 220.

denetleyici kurumların personel rejiminde göze çarpan ilk husus parçalılık ve buna uygun olarak personel rejiminin belirlenmesinde kurumların kendisinin yetkili kılınmasıdır.<sup>495</sup> Kanunlarda personele ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüş, bu hükümlerden bazıları Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Örneğin, Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (h) bendinde istihdam edilecek sözleşmeli personelin görev ve sorumlulukları, çalışma usul ve esasları, unvanı, sayısı ve niteliklerinin yönetmelik ile düzenleneceği hükmü bulunmaktadır. Yine benzer şekilde Radyo ve Televizyon Üst Kurulu uzman personelinin niteliklerin, atanma usulleri, sınavları, öğrenim yeterlilikleri gibi hususlar Kurulun çıkaracağı yönetmeliğe bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi düzenleyici ve denetleyici kurum personeline ilişkin hükümlerin düzenleyici işlemler ile belirleneceğine ilişkin hükümleri Anayasanın 128'inci maddesince öngörülen kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>496</sup>

5018 sayılı Kanunun düzenleyici ve denetleyici kurumların sayıldığı 3 numaralı cetvelde yer alan 11 kurumun<sup>497</sup> ilgili kanunlarında birbirinden farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların personeli Devlet Memurları Kanunu'na tâbi memur iken bazıları kadro karşılığı sözleşmeli personel, bazılarınsı ise sözleşmeli personeldir. Fakat bu kurumlardan sadece dördünün Devlet Memurları Kanunu'na göre personel istihdam ettiği düşünüldüğünde genel personel düzenlemesi olan Devlet Memurları Kanunu'nun yeni oluşturulan kurumlarda genel bir uygulama

<sup>495</sup> SEVER, *Türkiye'de Düzenleyici Kurumlar*, s. 225.

<sup>496</sup> “Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olan Kurum personelinin, kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalıştırılacak personelin unvanının, sayısının, niteliklerinin, ücretlerinin, diğer mali ve sosyal haklarının ve sözleşme esaslarının belirlenmesi ve kanuna ekli kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapılması yetkisi, itiraz konusu kurulla, Kurulun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü üzerine Bakanlar Kuruluna bırakılmıştır.

*Buna göre, Kurum'da çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gerekirken, buna ilişkin düzenlemelerin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.”* AYM, E. 2002/35, K. 2007/95, T. 12.12.2007, RG, T. 22.01.2008, S. 26764; Aynı yönde: AYM, E. 2005/68, K. 2008/102, T. 02.05.2008, RG, T. 20.11.2008, S. 27060.

<sup>497</sup> Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu, Rekabet Kurumu, Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Nükleer Düzenleme Kurumu, Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu.

olmaktan çıktığı görülebilmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumların genel istihdam biçimi sözleşmeli personel ve kadro karşılığı sözleşmeli personeldir.

Enerji Piyasası Denetleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu ve Rekabet Kurumu personeli sözleşmeli olarak istihdam edilmektedir. 20.02.2001 tarih ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un<sup>498</sup> dokuzuncu maddesinin beşinci fıkrasına göre Kurum hizmetlerinin gerektirdiği görevler, idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. 04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun<sup>499</sup> 53'üncü maddesinin (h) bendinin üçüncü fıkrasında Kamu İhale Kurumu'nun yürüttüğü hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür ve bu personel sözleşmeli olarak istihdam edilir. 07.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un<sup>500</sup> 34'üncü maddesine göre Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler sözleşmeli personel eliyle görülür. Bu düzenlemelerle birlikte bu kurumlarda istihdam edilecek sözleşmeli personel ücret ve mali haklar dışında Devlet Memurları Kanunu'na tâbi kılınmıştır. Dolayısıyla bu kapsamdaki sözleşmeli personelin hak ve yükümlülükleri, izinleri veya disiplin işleri gibi konularda için ayrıca düzenleme yapılmamış ve Devlet Memurları Kanunu hükümleri geçerli kılınmıştır.

Faaliyetlerine 2017 yılında faaliyetlerine son verilen Şeker Kurumu'nda istihdam edilen personel ise düzenleyici ve denetleyici kurumların personeli arasında en uç örneği temsil etmekteydi. 4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 10'uncu maddesi ile kurum personeli 4857 İş Kanunu hükümlerine tâbi kılınmıştı. Bu düzenleme ile kurum personeli kamu hukuku ilişkisi göz ardı edilerek tamamen özel hukuka tabi kılınmıştı.<sup>501</sup>

Düzenleyici ve denetleyici kurumlarda uygulanan bir diğer istihdam biçimi kadro karşılığı sözleşmeli personeldir. 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve

<sup>498</sup> RG, T. 03.03.2001, S. 24335 (Mükerrer).

<sup>499</sup> RG, T. 22.01.2002, S. 24648.

<sup>500</sup> RG, T. 13.12.1994, S. 22140.

<sup>501</sup> KÖROĞLU, Özlem Taner: "Bağımsız İdari Otoriterlerin Personel Yapısı Ve Kamu İstihdam Sisteminde Dönüştürücü Etkileri". Mülkiye Dergisi, C. 35, S. 270, 2013, (ss. 93-118), s. 102.

Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un<sup>502</sup> 43'üncü maddesinin altıncı fıkrasına göre Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun personeli, 05.04.1983 tarih ve 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun'un<sup>503</sup> beşinci maddesinin onuncu fıkrasına göre Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu personeli, 19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun<sup>504</sup> 92'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu personeli, 26.09.2011 tarih ve 660 sayılı KHK'nın<sup>505</sup> 15'inci maddesine göre Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunu personeli kadro karşılığı sözleşmeli personel olarak istihdam edilmektedir. Bu kurumlarda çalışan kadro karşılığı sözleşmeli personel ücret ve mali haklar dışında Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir.

Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu, 375 sayılı KHK'nın 26'ncı maddesi kapsamında, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde yerli veya yabancı sözleşmeli personel istihdam edebilir. Nükleer Düzenleme Kurumu personeli ise 02.07.2018 tarih ve 702 sayılı KHK'da düzenlenen hükümler dışında Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir.<sup>506</sup> 702 sayılı KHK'nın yedinci maddesinin 14'üncü fıkrasına göre, Nükleer Düzenleme Kurulu diğer sözleşmeli personel düzenlemelerinden bağımsız olarak özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda yerli ve yabancı uzmanları sözleşmeli olarak istihdam edebilir. Bu kapsamda istihdam edilecek sözleşmeli personelin sayısı kurum kadro sayısının yüzde yirmisini aşamaz.

06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na<sup>507</sup> göre Sermaye Piyasası Kurulu faaliyetlerini meslek personeli, başkanlık danışmanları ve ekli 1 listede yer alan personel eliyle yürütür. Kurul personeli 6362 sayılı Kanunda düzenlenen hususlar dışında Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir. 6362 sayılı Kanunda Sermaye Piyasası Kurulu'nun kendine özgü sözleşmeli personel istihdam edebileceğine ilişkin hüküm

<sup>502</sup> RG, T. 03.03.2011, S. 27863.

<sup>503</sup> RG, T. 07.04.1983, S. 18011.

<sup>504</sup> RG, T. 01.11.2005, S. 25983 (Mükerrer).

<sup>505</sup> Kamu Gözetimi, Muhasebe Ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG, T. 2.11.2011, S. 28103.

<sup>506</sup> 02.07.2018 tarih ve 702 sayılı Nükleer Düzenleme Kurumunun Teşkilat Ve Görevleri İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.7/11, RG, T. 09.07.2018, S. 30473 (Mükerrer).

<sup>507</sup> RG, T. 30.12.2012, S. 28513.

bulunmamaktadır. 28.07.1981 tarih ve 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun<sup>508</sup> 26'ncı maddesinin ikinci fıkrasında sözleşmeli personel istihdam edilebileceği düzenlenmişti. Bu Kanun kapsamında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan Sermaye Piyasası Kurulu Personel Yönetmeliği'nde<sup>509</sup> istihdam edilecek personel sürekli personel (kurul memurları), 7/15754 sayılı Esaslara tâbi olmayan sözleşmeli personel, yarı zamanlı personel ve geçici personel olarak sayılmıştır. 6362 sayılı Kanunun geçici yedinci maddesinin dördüncü fıkrasında 2499 sayılı Kanun döneminde istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin mali ve sosyal hakları ile istihdamına ilişkin diğer hususların uygulanmaya devam edileceği düzenlenmiştir.

#### **2.1.2.4.6. TBMM'de Sözleşmeli Personel İstihdamı**

TBMM'nin idari teşkilatı ve personeline ilişkin hususlar 01.12.2011 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu<sup>510</sup> ile düzenlenmiştir. Kanuna göre TBMM personeli memur ve sözleşmeli personelden oluşur. TBMM'de istihdam edilen memurlar Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir. 6253 sayılı Kanunun 29'uncu maddesinin 11'inci maddesine göre bu memurlar istisnai memuriyet hükümlerine tâbi bulunmaktadır.

Memurlar ve sözleşmeli personel dışında kamu kurumlarında çalışan bazı personel yasama işlerinde yardımcı olmak üzere TBMM başkanına ya da milletvekillerine danışman olarak geçici süreyle görevlendirilebilir. Geçici görevlendirme ile çalışan personel TBMM'nin değil asıl kurumunun personeli (6253 sayılı Kanun m. 30/3).

TBMM'de istihdam edilen sözleşmeli personeli personel ise ikiye ayrılmaktadır. İlk sözleşmeli personel tipi Devlet Memurları Kanunu'na göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir. Dolayısıyla bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personel genel sözleşmeli personel kategorisi içindedir. Bu tür sözleşmeli personelin istihdam

<sup>508</sup> RG, T. 30.07.1981, S. 17416.

<sup>509</sup> RG, T. 24.08.1982, S. 17792.

<sup>510</sup> RG, T. 18.12.2011, S. 28146.



edilmesinde aranacak nitelikler, yapılacak sınavın şeklin ve çalışmaya ilişkin usul ve esaslar TBMM Başkanlık Divanı tarafından belirlenir.<sup>511</sup>

TBMM’de istihdam edilen ve TBMM’ye özgü olan sözleşmeli personel tipi ise ikinci sözleşmeli personel tipidir. Bu tür sözleşmeli personel TBMM Başkanına, milletvekillerine ve parti grup başkanlıklarının danışmanlık hizmetlerini görmektedir. 6253 sayılı Kanu’un 30’uncu maddesine göre bu tür sözleşmeli personel kadro şartı aranmaksızın ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerinden bağımsız olarak istihdam edilecektir.

6253 sayılı Kanununun 30’uncu maddesi kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen sözleşmeli personel tipinin ilki, TBMM Başkanına danışmanlık yapmak üzere istihdam edilen sözleşmeli personeldir. 30’uncu maddenin ilk fıkrasına göre en fazla beş sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu şekilde çalıştırılacak personelin sözleşme ücreti ile sözleşme usul ve esasları tam veya kısmi zamanlı çalıştırılacak olması dikkate alınarak TBMM Başkanlığınca belirlenir.

Siyasi parti grupları yasama faaliyetleri ile ilgili özel bilgi ve ihtisas gerektiren konularda danışmanlık yapması için sözleşmeli personel istihdam edebilir. Her siyasi parti grubunda on grup danışmanı, yirmi beş büro görevlisi ve TBMM’de grubu bulunan her bir siyasi parti için, her bir siyasi parti grubunun milletvekili sayısının yüzde onu oranında ilave büro görevlisi çalıştırılabilir. Siyasi parti gruplarına danışmanlık yapan sözleşmeli personele ilişkin esaslar Başkanlık Divan Kararı ile belirlenmiştir.<sup>512</sup>

Yasama faaliyetlerinde milletvekillerine yardımcı olması için her milletvekili için bir danışman, bir ikinci danışman ve ilave bir personel sözleşmeli personel çalıştırılabilir.

<sup>511</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatında İlk Defa Göreve Başlayacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Yönetmelik, RG, T. 28.06.2013, S. 28691; TBMM Genel Sekreterliğinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B Maddesine Göre Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, <https://www.tbmm.gov.tr/genser/e9.pdf> (E.T.: 11.09.2023).

<sup>512</sup> Siyasi Parti Grup Başkanlıklarında Sözleşmeli Olarak Çalıştırılacak Grup Danışmanı Ve Büro Görevlisi Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esasları, [https://www.tbmm.gov.tr/genser/siyari\\_parti\\_grup\\_hizmet\\_sozlesmesi\\_04042016.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/genser/siyari_parti_grup_hizmet_sozlesmesi_04042016.pdf) (E.T.:11.09.2023).

Maddede milletvekili danışmanları ve yardımcıları için eğitim şartı öngörülmüştür. Danışmanın en az iki yıllık yükseköğretim ya da bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından, ikinci danışmanın ise en az liseden ve diğer personelin en az ilkokuldan mezun olması gereklidir. Ayrıca ikinci danışmanın kamu kurum ve kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların personeli olması zorunludur.<sup>513</sup>

#### 2.1.2.4.7. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatında Sözleşmeli Personel İstihdamı

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte kamu personel rejimi ile ilgili önemli değişiklikler yapılmıştır. KHK ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yeni hükümet sistemine uyum sağlanması amacıyla değişiklikler yapılmış, yeni kurumlar ihdas edilmiştir. Bu yeni düzenlemelerde idare hukukumuzun ve personel sistemimizin kaynağını teşkil eden Kıta Avrupası yerine, başkanlık sistemiyle uyumlu olarak ABD sistemi örnek alınmıştır. ABD'nin Post-Fordist dönemdeki devlet ve kamu personel rejimi bakımından en uç ülkeyi temsil ettiğini hatırlamak gereklidir.

Yeni düzenlemelerle üst düzey yöneticiler ve uzman ve teknik personel istihdamında sözleşmeli personel istihdamı temel istihdam biçimi olarak kabul edilmiştir. Bunun dışında ofislerde ve bazı kurumlarda kamu hukukuna bağlı sözleşmeli personel dışında iş hukukuna ve hatta borçlar hukukuna göre vekâlet ve istisna sözleşmesine bağlı personel istihdamına imkân verilmiştir. Böylece güvenceli statü hukuku yerine esnek istihdam biçimlerinin en uç örnekleri hayata geçirilmiştir.<sup>514</sup>

17.08.1983 tarih ve 2879 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği Teşkilatı Kanunu<sup>515</sup>, 202.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 46'ncı maddesi ile değiştirilerek Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği makamı kaldırılmış yerine Cumhurbaşkanlığı İdari

<sup>513</sup> Milletvekillerinin Yasama Faaliyetlerinde Sözleşmeli Olarak Çalıştırılacak Danışman, İkinci Danışman Ve İlave (Yardımcı) Personel Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esasları, [https://www.tbmm.gov.tr/genser/vekil\\_hizmet\\_sozlesmesi\\_04042016.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/genser/vekil_hizmet_sozlesmesi_04042016.pdf) (E.T.: 11.09.2023).

<sup>514</sup> KAYAR, *Kamu Personel Yönetimi*, s. 44.

<sup>515</sup> RG, T. 19.08.1983, S. 18140.

İşler Başkanlığı kurulmuştur. Kanunun adı da “Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun” olarak değiştirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı bünyesinde istihdam edilen personele Kanunun dördüncü maddesinde yer verilmiştir. Düzenlemeye göre İdari İşler Başkanlığı’nda istihdam edilecek personele istisnai memurluk hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenlemeyle uygun olarak istisnai memurlukların sayıldığı Devlet Memurları Kanunu’nun 59’uncu maddesine “Cumhurbaşkanlığı” ifadesi eklenmiştir (703 sayılı KHK m.182). Böylece Cumhurbaşkanlığında görevli kamu görevlileri istisnai memurluk kapsamına alınmıştır.<sup>516</sup>

2879 sayılı Kanunun dördüncü maddesinde sözleşmeli personel istihdam edilebileceği ve kamu kurumlarında görevli sivil ve asker personel ve adli, idari, askeri yargı mensuplarının geçici veya sürekli olarak görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Yapılacak görevlendirme ve işe almalara ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenecektir.

Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı teşkilatı ve personeli 10.07.2018 tarih ve 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 5 ve 16’ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. 13’ncü maddeye göre İdari İşler Başkanlığı’nda kadrolu personel, kadroya bağlı süreli personel, kadroya bağlı olmayan süreli personel, kısmi zamanlı personel ve sözleşmeli personel istihdam edilecektir. Kadrolu personel, istisnai memur olarak Devlet Memurları Kanunu’na tâbi personeldir. Kadroya bağlı süreli personel, ihtiyaca binaen Başkanlığın talebi üzerine kamu kurumlarından, kamu tarafından kurulmuş banka ve kuruluşlardan ve adli ve idari yargı mensuplarından üç yıllığına görevlendirilen personeldir. Kadroya bağlı olmayan süreli personel ise kadroları kendi kurumlarında olan fakat fiili olarak

<sup>516</sup> Düzenleme öncesinde Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri personeli istisnai memuriyet arasında sayılmaktaydı. Parlamenter hükümet sisteminin bulunduğu dönemde Cumhurbaşkanlığı, yürütme içinde icrai değil temsili bir konumdaydı. Dolayısıyla personel sayısı ve ihtiyacı oldukça kısıtlıydı. Hâlbuki Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanı tek başına yürütme yetkisini kullanmaktadır. Bu nedenle önceki döneme göre teşkilatı genişlemiş, ihtiyaç duyulan personelin niteliği değişmiş ve personel sayısı artmıştır. Buna rağmen tüm memurların istisnai memurlar olarak istihdam edilmesine müsaade edilmesi istisnai memuriyet düzenlemesinin amacını aşar niteliktedir. Böylece önemli sayıdaki kamu görevlisi Devlet Memurları Kanunu içerisinde istisnai bir konuma yerleştirilmiştir.

Başkanlıkta çalışan personeldir. Bu personel hakkında detaylı bir düzenleme yapılmamıştır. Kadrolu personel haricinde kendi kurumlarınca Başkanlıkta çalışmak üzere görevlendirilen personel grubunu ifade ettiği düşünülebilir. Kısmi süreli personel ise doktor, mühendis ve mimarlar ile diğer sağlık personeli ve teknik personel İdari İşler Başkanlığı'nda haftanın belirli günlerinde veya günün belirli saatlerinde kısmî zamanlı olarak çalışan personeldir. Düzenlemede kısmi zamanlı personelin görevlendirme ile mi yoksa bir sözleşmeye göre mi istihdam edileceği hususu yer almamaktadır. Fakat arada sözleşme ilişkisinin bulunması halinde söz konusu hizmet sözleşmesi idari nitelik taşıyacaktır.

Başkanlıkta istihdam edilen son personel tipi ise sözleşmeli personeldir. Başkanlıkta istihdam edilen sözleşmeli personel Devlet Memurları Kanunu ve diğer sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin düzenlemelere bağlı olmaksızın sözleşme ile istihdam edilen personeldir. Kararnamenin 14'üncü maddesine göre kararnamede ve hizmet sözleşmesinde yer almayan hususlarda sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin mevzuat uygulanacaktır. Bu hüküm gereğince kararname ve sözleşmede hüküm yoksa 7/15754 sayılı Esaslar uygulanacaktır.

703 sayılı KHK'nın 126'ncı maddesi ile 21.06.2006 tarih ve 5523 sayılı Türkiye Yatırım Destek ve Tanıtım Ajansı Kurulması Hakkında Kanun'un<sup>517</sup> adı "Cumhurbaşkanlığına Bağlı Ofislere İlişkin Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun" olarak değiştirilmiştir. Kanunun birinci maddesiyle ofisler bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır. Ofisler Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulacaktır (m.2)

1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 525'inci maddesine göre ofisler Cumhurbaşkanlığına bağlı, özel bütçeli, kamu tüzel kişiliğine haiz ve mali ve idari

---

<sup>517</sup> RG, T. 04.07.2006, S. 26218.

özerkliğe sahip kuruluşlardır.<sup>518</sup> Dijital Dönüşüm Ofisi, Finans Ofisi, İnsan Kaynakları Ofisi ve Yatırım Ofisi bu kapsamda kurulmuş bulunmaktadır.

5523 sayılı Kanunun onuncu maddesine göre ofislerde istihdam edilen personel iş mevzuatına tâbidir. Onuncu maddenin yedinci fıkrası ile personele ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemeleri görevli kılınmıştır. Kamu kurumlarında çalışan ve gerekli nitelikleri taşıyanlardan kurumlarının muvafakat ile kurumda iş sözleşmesine göre istihdam edilmesi mümkündür. Bu personelin iş sözleşmesi sona ermesi halinde eski kadrolarına geri dönerler. Ofiste çalışılan süreler kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinde ve emeklilik ikramiyelerinin hesaplanmasında değerlendirilir. Bu nedenle bu kapsamdaki personele kıdem tazminatı ödenmez.

Ofisler, Kanunun onuncu maddesinin sekizinci fıkrasına göre özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerinde vekâlet, istisna veya hizmet akdi ile yerli ve yabancı danışman ve uzman istihdam edebilirler. Bu sözleşmeler 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 529'uncu maddesinin üçüncü fıkrasıyla hizmetin özelliği veya devamlılığı gözetilerek bir yıl veya uzun süreli olabilecektir. Ayrıca 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 529'ncü maddesi ile ofislerin 375 sayılı KHK'nın ek 25 ve ek 26'ncı maddelerine göre geçici veya sözleşmeli personel istihdam edebileceği düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı ofisleri personeline ilişkin düzenlemeler bu ofislerdeki personel rejiminde kamusal niteliğe yer verilmemiştir. Böylece geleneksel idare hukukumuzun kamu görevlisi kavramı tamamen dışlanmıştır.<sup>519</sup>

Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile Cumhurbaşkanına üst kademe kamu yöneticilerini atama, görevlerine son verme ve bunların atanmalarına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleme yetkisi verilmiştir (Anayasa m. 104/9). Aynı zamanda Anayasanın 128'inci maddesinin üçüncü fıkrasında üst kademe yöneticilerin yetiştirilmelerine ilişkin usul ve esasların kanun ile düzenleneceğine ilişkin hüküm aynı şekilde korunmuştur. Bu durumun sonucu olarak üst kademe yöneticilerin

<sup>518</sup> Cumhurbaşkanlığı ofislerinin ayrı kamu tüzel kişiliği bulunmasına rağmen vesayet denetimine değil hiyerarşiye tabi olarak kurulması eleştirilmiştir. Bkz. GÖZLER, “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Uygulamadaki Değeri Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço*”.

<sup>519</sup> YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s.152.

atanmalarına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilirken, yetiştirmelerine ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi çelişkili bir durum ortaya çıkmıştır.<sup>520</sup> 703 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya üst kademe yöneticilerine ilişkin ek 34, 35 ve 36'ncı maddeler eklenmiştir. Ayrıca üst kademe kamu yöneticilerinin atama usullerine ilişkin 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>521</sup> hazırlanmıştır.

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ikinci maddesine göre, ekli (I) sayılı cetvelde yer alan görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılacağı öngörülmüştü. Anayasanın 104'üncü maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe yöneticilerin Cumhurbaşkanı kararı ile atanacağı öngörülmesine rağmen (II) sayılı cetvelde sayılan üst kademe yöneticilerin atamasının Cumhurbaşkanının onayına tabi kılınması Anayasaya aykırılık taşımaktaydı. Anayasa Mahkemesi de bu gerekçe ile "*(II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile...*" ibaresinin (II) sayılı cetvelin içeriği itibarıyla iptaline karar vermiştir.<sup>522</sup>

3 sayılı CBK'da belirtilen listeler dışındaki görevlere ise ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapmaya yetkili kılınmıştır. Bu kadrolara atanacak kişilerin taşınması gereken nitelikler Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin üçüncü maddesinde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre Devlet Memurları Kanunu'na göre memurluğa girişte aranan genel şartları taşımak, en az dört yıllık yükseköğretim mezunu olmak; kamuda, özel sektörde, uluslararası kuruluşlarda veya serbest olarak en az beş yıl çalışmış olmak (I) ve (II) sayılı listelerdeki üst kademe yöneticiliğe atanmak için yeterlidir.<sup>523</sup> Böylece bu cetvellerde yer alan görevler bakımından işe yönelik açık kariyer (kadro sistemi) sistemine geçilmiş

<sup>520</sup> KARSLI, Rauf: "*Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul Ve Esasları Üzerine Bir İnceleme*", SÜHFD, C. 28, S. 1, 2020, (ss. 187-208), s. 189

<sup>521</sup> RG, T. 10.07.2018, T. 30474

<sup>522</sup> AYM, E.2018/120, K.2023/171, T. 11.10.2023, RG, T. 01.12.2023, S.32386

<sup>523</sup> 3 sayılı CBK'nın üçüncü maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "*Yurtdışı teşkilatında daimi bir göreve atanacak kamu görevlilerinin seçimi, atanması, çalışma usul ve esasları ile disiplin ve diğer özlük işlerine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir*" hükmü, CBK ile ancak üst kademe yöneticilerin seçimi ve atanmasına ilişkin düzenleme yapılabileceği, söz konusu hüküm ile atama ve seçim dışındaki özlük haklarına ilişkin düzenleme yapıldığı, düzenleme kapsamında üst kademe yöneticilerin dışındaki personele ilişkin de düzenleme yapıldığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2023 tarih ve E.2018/120, K.2023/171 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

bulunmaktadır.<sup>524</sup> Bu görevlilerin seçilmesinde, atanmasında ve görevden alınmasında Cumhurbaşkanı oldukça geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Üst kademe yöneticilerden (I) sayılı cetvelde yer alanların görev süresi atandıkları Cumhurbaşkanının görev süresi son erdiğinde sona erer. Ancak yerlerine yeni atama yapılmıyaya dek görevde kalmaya devam ederler.<sup>525</sup>

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin beşinci maddesi ile (I) sayılı cetvelde yer alan görevlere atanacak üst kademe yöneticilerin sözleşmeli olarak atanmasına imkân sağlanmıştır. 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile aralarında Bakan Yardımcıları, Diyanet İşleri Başkanı, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı, valiler, ofis başkanları, büyükelçiler gibi üst düzey yöneticilerin yer aldığı görevlerde sözleşmeli yönetici atanması mümkündür.<sup>526</sup> Bu madde kapsamında 657 sayılı Kanun ve diğer sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın istihdam edileceği yönündeki ibare 375 sayılı KHK'nın 35'inci maddesinde üst kademe yöneticilerin 657 sayılı Kanun ve diğer diğer sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümlere bağlı olmaksızın istihdam edilebileceğine ilişkin hüküm bulunması ve KHK ile düzenlenen konunun CBK ile düzenlenemeyeceği gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>527</sup>

3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin beşinci maddesinin üçüncü fıkrasında sözleşmeli olarak istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözleşme taban ve tavan ücretleri; kurum ve kuruluşlar, unvanlar, yapılan hizmetin güçlüğü, sorumluluğu ve riskleri, iş yoğunluğu, çalışma şartları, hizmet yerinin sosyo-ekonomik durumu ve coğrafi özellikleri ile hizmete ve hizmet yerine ilişkin olarak, aynı kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta olan emsallerine; emsalinin bulunmaması durumunda da benzer kadro, pozisyon ve görevlerde bulunanlara göre farklılıkları ayrı ayrı veya birlikte dikkate alınarak Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ve sözleşme ücreti, taban ve tavan ücretleri aralığında sözleşme imzalamakla yetkili kılınan makam tarafından belirleneceği

<sup>524</sup> KAYAR, *Kamu Personel Yönetimi*, s. 157.

<sup>525</sup> 3 sayılı CBK'nın yayımı tarihinde görevde bulunan (I) sayılı Cetvel kapsamındaki kamu görevlilerinin de bu hükme tabi olacağı yönündeki hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2023 tarih ve E.2018/120, K.2023/171 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

<sup>526</sup> GÜNDAY, Metin/SEVER, D. Çiğdem: "2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, (ss. 623-666), s. 657.

<sup>527</sup> AYM, E.2018/120, K.2023/171, T. 11.10.2023, RG, T. 01.12.2023, S.32386

hükmüne yer verilmişti. Bu hüküm sözleşmeli olarak istihdam edilecek üst kademe yöneticilerin ücret aralığının Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesine imkân tanımakta ve sözleşme ücretinin sözleşme imzalayacak makam tarafından kararlaştırılmasını öngörmekteydi. Anayasa Mahkemesi bu hükmün mülkiyet hakkına ilişkin düzenleme içerdiğinden iptaline karar vermiş, ayrıca 128'inci madde açısından değerlendirme yapmaya gerek görmemiştir.<sup>528</sup>

Kamu görevlisi olmayıp üst kademe yöneticisi olarak atanan üst kademe yöneticilerinin görevlerine son verilmesi halinde bu personele tazminat ödenip ödenmeyeceği ve diğer hususlar Cumhurbaşkanı tarafından öngörülebileceği düzenlenmişti. Söz konusu hüküm mülkiyet hakkına ilişkin olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>529</sup>

703 sayılı KHK'nın 178'nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya bazı kurumlarda istihdam edilecek personel tiplerine ilişkin maddeler eklenmiştir. Bu düzenlemelerle Devlet Memurları Kanunu'na göre personel istihdam etmeyen kamu tüzel kişiliklerinde diğer sözleşmeli personel istihdamına ilişkin düzenlemelerden bağımsız olarak sözleşmeli personel (Ek m. 23, ek m. 26),<sup>530</sup> iş mevzuatına tabi personel (Ek m. 28) ve istisna ve vekâlet sözleşmesine göre çalışan personel (Ek m. 31) istihdamını mümkün hale gelmiştir. Bu kurumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülmesi halinde bu hükümlere göre personel istihdam edilebilecektir. 375 sayılı KHK'daki düzenlemelerin kapsamındaki kurumlarda hem sözleşmeli personel hem de özel hukuka tabi personel istihdam edilebilecektir. Böylece söz konusu kamu kurumlarında tam anlamıyla parçalı personel sistemi kurulmuştur.

<sup>528</sup> AYM, E.2018/120, K.2023/171, T. 11.10.2023, RG, T. 01.12.2023, S.32386

<sup>529</sup> AYM, E.2018/120, K.2023/171, T. 11.10.2023, RG, T. 01.12.2023, S.32386

<sup>530</sup> Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı'nda (KOSGEB), 375 sayılı KHK'nın ek 26'nci maddesine göre sözleşmeli personel istihdam etmesine ilişkin 07.04.2020 tarih ve 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sekizinci maddesine ilişkin değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, geçici mahiyetteki işlerde sözleşmeli personel istihdam edilmesinin öngörüldüğü, sürekli işlerde istihdam edilmeyen personelin Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir. (AYM, E. 2020/48, K. 2023/11, T. 25/1/2023, RG, T. 09.11.2023, S. 32364)



4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi<sup>531</sup> ile kamu kurumlarını teşkilatı ve personeli düzenlenmiştir. Bu Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde düzenlenen kurumlardaki temel istihdam biçimi 375 sayılı KHK'ya eklenen hükümler ile düzenlenen istihdam türleridir. Böylece gerek Cumhurbaşkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı kurumlarda gerekse hizmet yerinden yönetimi kuruluşu olan bakanlıklara bağlı, ilgili, ilişkili kurum ve kuruluşlarda tam anlamıyla esnek istihdam biçimine imkân verildiğini söylemek mümkündür.<sup>532</sup>

375 sayılı KHK'da yapılan düzenlemelerle Devlet Memurları Kanunu'na göre personel istihdam edilmeyen kamu kurumlarında teşkilatlarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülmesi halinde iş mevzuatına tâbi personel ve vekâlet veya istisna sözleşmesi ile danışman ve uzman istihdam edilmesi sağlanmıştır. Bilindiği gibi devlet, diğer kamu tüzel kişileri ve kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekir. Hâlbuki söz konusu düzenlemeler ile istihdam edilecek personel herhangi bir ayrıma gidilmeden ve hizmetin ve görevlerin niteliği göz ardı edilerek iş mevzuatına tâbi kılınmıştır. Dolayısıyla yapılan bu düzenlemeler Anayasanın 128'inci maddesine aykırılık taşıdığını söylemek mümkündür. Aynı zamanda 128'inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmesi gerekirken, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gereken görevlerin belirlenmesi ve bunların özel hukuka bağlı personel eliyle gördürülmesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile yapılabilmesine müsaade edilmesi Anayasaya aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir.

Hizmetin kamusal niteliğinin göz ardı edilerek özel hukuk sözleşmelerine göre personel istihdamı kamu görevlisi kavramını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle bir görevde hem iş sözleşmesine hem de idari hizmet sözleşmesi ile personel istihdam edilemez. Hizmet

<sup>531</sup> RG, T. 15.07.2018, S. 30479.

<sup>532</sup> GÖÇGÜN, Muhammet: “*Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yeni İstihdam Türleri*”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, (ss, 95-110), s. 105.

sözleşmesi, hizmetin niteliğinden dolayı idari sözleşme ölçütlerine göre idarilik niteliğini kazanmaktadır. Bu nedenle bu görevlerde özel hukuk sözleşmesine göre personel istihdam edilemez. Bu kapsamda yapılan hizmet veya diğer sözleşmelerin de idari sözleşme olduğunun kabulü gereklidir.

Uyum sürecinde yapılan kanuni değişikliklerle çeşitli kanunlara eklenen hükümlerle Anayasada belirlenen Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebilecek konuları aşan hususlarda düzenleme yapılabilmesi sağlanmıştır. 703 sayılı KHK'nın 178'inci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek maddelerle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile öngörülmesi halinde kurumların çeşitli sözleşmeli personel tiplerine göre sözleşmeli personel istihdam edilmesi sağlanmıştır. Yapılan bu düzenlemelerle Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında olan hususlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması sağlanmıştır. Dolayısıyla bu düzenlemelerin Anayasanın 128'inci maddesi ve yasama yetkisinin devredilemezliğine ilişkin yedinci maddesine aykırılık taşıdığını söylemek mümkündür.<sup>533</sup> Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarında Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yetkili olmayan konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarıldığı gerekçesiyle bu tür düzenlemeleri iptal etmiştir.

## **2.2. ANAYASANIN 128'İNCİ MADDESİNE GÖRE MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLMESİ GEREKEN GÖREVLERİN ŞARTLARI**

### **2.2.1. Hizmetin Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Yürütmekle Yükümlü Oldukları Bir Kamu Hizmeti Olması**

Kamu görevlilerine gördürülecek işlerin ilk şartı kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu tüzel kişilerince yürütülmesi gereken bir hizmetin bulunmasıdır. Devlet teşkilatında gerek

---

<sup>533</sup> GÜNDAY/SEVER D., s. 649.

organik gerek fonksiyonel anlamda idarenin var olduğu yerlerde kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gereken görevler bulunmaktadır.<sup>534</sup>

Kamu görevlilerince görülecek işlerin kamu tüzel kişilerinince yürütülmesi gereken hizmetler olması bu kamu tüzel kişilerinde çalışan herkesin kamu görevlisi olduğu anlamına gelmemektedir. Zira Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesinde yer alan işçiler kamu görevlisi sayılmayacaktır. Bu açıdan hizmetin kamu tüzel kişisi tarafından yerine getiriliyor olması şartı sadece şartlardan biridir. Gerekli ayrımın yapılabilmesi için diğer şartlara bakmak gerekecektir.

Yaptıkları faaliyetler kamuya yararlı olsa da bir kamu tüzel kişiliğine bağlı bulunmayan bir hizmeti yürütenler kamu görevlisi niteliği taşımazlar. Aynı zamanda bu hizmetlerin kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gerektiği de söylenemez. Avukatlık faaliyeti gibi kanunlarda yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu düzenlenmiş olsa bile bu faaliyet bir kamu tüzel kişisi bünyesinde yürütülmediği sürece bu işler kamu görevlileri tarafından görülmez.

Anayasa Mahkemesi, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun<sup>535</sup> yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarına yapı ruhsatı verebilmesine ve bu bürolarda çalışanların görevlerini yerine getirirken kamu görevlisi sayılacaklarına dair hükümlerinin iptaline ilişkin davada, kamu tüzel kişisi bünyesinde hizmet yürütmeyen kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, ruhsat verme işleminin kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi gereken bir görev olduğunu fakat bu büroların kamu tüzel kişisi olmadıklarına işaret etmiştir. Dolayısıyla kamu tüzel kişiliğinden bahsedilmeyen yerde kamu görevlisinin yürüteceği bir işten bahsetmek de mümkün olmayacaktır.

<sup>534</sup> SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2019, s. 345.

<sup>535</sup> RG, T. 09.05.1985, S. 18749.

Yüksek Mahkeme, Kanunun yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarında çalışanların kamu görevlisi sayılacaklarına ilişkin maddenin iptaline karar vermiştir.<sup>536</sup>

Anayasa Mahkemesi, yaklaşık bir yıl sonra yeminli mali müşavirlere ilişkin kararında ise yeminli mali müşavirlerin üstlendiği görevi kamu hizmeti olarak niteleyerek yeminli mali müşavirlerin kamu görevlisi olduklarına karar vermiştir. Kararda hizmetin değerlendirilmesinde 128'inci maddede yer alan kriterlere değinilmemiş, sadece hizmetin kamu hizmeti niteliği taşıdığı söylenerek yeminli mali müşavirlerin kamu görevlisi sayılmaları gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, kararında hizmetin herhangi bir kamu tüzel kişisine yüklenip yüklenmediğine değinmemiştir.<sup>537</sup>

<sup>536</sup> “Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister "bağlı yetki" ister "takdir yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslı ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Esasen Anayasa'nın 128. maddesi ile benimsenen ilke de bu doğrultudadır. İnşaat ruhsatı ve yapı kullanma izninin hukuki niteliği ve bunun sonucu olarak bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülebileceğinin kabulü yeminli büro elemanlarının hukuki statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir. Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre, gerektiğinde belediye ve valiliklerin yanı sıra yapı ruhsatı ile ilgili görevleri yürütmek üzere kurulacak olan yeminli bürolar ve görevlilerinin imar planı ve proje hazırlamayacakları, fennî sorumluluk üstlenemeyecekleri, müşavirlik ve müteahhitlik yapamayacakları belirtilmektedir. Bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi bürolar esas itibarıyla serbest meslek faaliyet icra etmekte, ancak görevlerini kötüye kullanmaları olasılığına karşı bir önlem olarak bazı cezai yaptırımlarla karşı karşıya bırakılmaktadırlar. Yeminli bürolar, bu özellikleri nedeniyle merkezi idarenin gözetim ve denetimi altında onun bir birimi durumunda olan kuruluşlar değildir. Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elemanlarının, "bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları" ve "işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları" biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara "memur" veya "Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi" sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statüer bir ilişki de yoktur. Bir başka deyişle memurlar ve diğer kamu görevlileri için Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen niteliklerinin, atamalarının, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin kuralın yeminli büro elemanları yönünden uygulama olanağı bulunmamaktadır.” AYM, E.1985/11, K. 1986/29, T. 11.12.1986, RG, T. 11.12.1986, S. 19435.

<sup>537</sup> “Yeminli mali müşavirler gibi Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerine de "kamu görevlisi" niteliğinde olacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddenin yedinci fıkrasına göre 20 kişiden oluşacak bu kurul üyeleri Geçici 14. maddeye göre Bakanlar Kurulu tarafından atanacak ve inceleme konusu ek 13. maddenin dokuzuncu fıkrasına göre özlük hakları bakımından Sermaye Piyasası Kurulu üyelerinin tabi olduğu rejime tabi olarak üç yıl süreyle görev yapacaklardır. Yine geçici 14. maddenin son fıkrasına göre, "Kurul üyeliklerine atanacaklar ile kurulda görevlendirilen personelden TC. Emekli Sandığı'na tabi olanların istemleri halinde, Emekli Sandığı iştirakçiliği devam" edecektir. Bu kurulun görevlerinin ise ne olduğu dava konusu fıkra ve maddelerde açıkça belirlenmemiştir. Çünkü ek 13.

## 2.2.2. Söz Konusu Kamu Hizmetinin Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülmesi

Kabul gören anlayışa göre genel idare esasları kamusal yönetim biçimini, kamusal yönetim usullerini ifade etmektedir. Kamu gücü kullanılarak tek taraflı idari işlemler yapmak kamusal yönetim usulünü gerektirmektedir.<sup>538</sup> Diğer yandan özel işletmecilik esasları genel idare esaslarının tersini ifade etmektedir.<sup>539</sup>

Genel idare esasları kavramı anayasal niteliğini 1961 Anayasası ile kazanmıştır. 1961 Anayasasının 117'inci maddesinde kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin memurlar eliyle yürütüleceği düzenlenmekteydi. Maddeden anlaşılacağı gibi kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi zorunlu hizmetleri varsa, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olmadıkları faaliyetlerin varlığından da bahsedilebilir. Gerçekten, 1961 Anayasası'nın hazırlanma sürecinde İstanbul Bilim Komisyonu'nun hazırladığı Ön Tasarıda ticari, sınai ve mali teşebbüslerin "özel idare usulleri" ile yürütülmesi önerilmişti. Özel idare usulleriyle yürütülen sürekli görevler memurlar dışındaki personel tarafından yürütülebilecekti. Aynı zamanda tasarıda " genel idare ve özel idare" usullerinin uygulandığı geçici işlerin sözleşmeli personel eliyle yürütülebilmesi bulunmaktaydı. Fakat bu kavram Anayasanın son halinde kendisine yer bulamamış,

---

*maddenin sekizinci fıkrasında, "Yeminli Mali Müşavirler Kurulu"nun kuruluş, görev, çalışma ve denetim esasları, seçilme usulü ile diğer konular Bakanlar Kurulunca belirlenir." denilmektedir. Bununla birlikte sözkonusu Kurul'un ek 13. maddenin beşinci fıkrasında öngörülen ve "Yeminli Mali Müşavirlik unvanının kazanılması, bunların yapacağı işler, sorumluluk sınırları, yönetim, çalışma ve disipline ilişkin esaslar ve diğer hususları" düzenleyecek Bakanlar Kurulu karar ile ilgili hazırlık çalışmalarını yürüteceğini söylemek mümkündür. Bu açıkladığımız kuruluş şekli, atama yöntemi, özlük hakları ve yapılacak görevin niteliği gözönüne alındığı zaman Yeminli Mali Müşavirler Kurulunun da bir kamu hizmeti göreceği, dolayısıyla, kurul üyelerinin de kamu görevlisi olacağı anlaşılır." AYM, E. 1986/5, K. 1987/7, T. 19.03.1987, RG, T. 12.11.1987, S. 19632.*

<sup>538</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.804; GÜNDAY, s.506; AKYILMAZ/ SEZGİNER / KAYA, s.662; ONAR. II. Cilt, s.1066.

<sup>539</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 634.

sadece genel idare esasları yer almıştır.<sup>540</sup> Tasarıda özel idare usulleriyle yürütülmesi öngörülen hizmetler ise kamu iktisadi teşebbüslerinin faaliyetleridir.<sup>541</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun ilk memur tanımında ise genel idare esaslarına yer verilmemiş, sadece asli ve sürekli görevlerin memurlar tarafından yürütüleceği düzenlenmiştir.<sup>542</sup> Genel idare esaslarının Devlet Memurları Kanunu'nda memurlara ilişkin bir şart haline gelmesi 1974 yılında 12 sayılı KHK ile sağlanmıştır. 1975 yılında 1897 sayılı Kanunla Devlet Memurları Kanunu'na eklenen 16'ncı ek madde ile kamu kurumlarının asli ve sürekli kamu hizmetlerinden genel idare esaslarına göre yürütmek zorunda olduklarının ve hangilerinin bu kapsamda olmadığı Bakanlar Kurulu tarafından tespit edileceği düzenlenmiştir. Yine bu Kanunla belirli kurumların temsilcileri ile hazırlanacak komisyonla memur, sözleşmeli personel ve işçilerin hangi görevlerde istihdam edileceğinin belirleneceği düzenlenmiştir.<sup>543</sup> 12 sayılı KHK ve bu KHK'yi değiştirerek kabul eden 1897 sayılı Kanun memur tanımının yapıldığı dördüncü maddenin (A) bendine "*Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır*" hükmünü ekleyerek, genel idare esaslarına göre hizmet yürütme yükümlülüğü olmayan kurumlarda görev yapan kişileri memur olarak kabul etmiştir.

Bakanlar Kurulu genel idare esaslarına göre hizmet yürütmekle yükümlü bulunan ve bulunmayan kurumları tespit etmiştir. Kararda genel idare esaslarının tanımı yapılmazken, bazı kamu iktisadi teşebbüsleri, yerel yönetimlerin işletmeleri, fabrika, şantiye ve sınai işletmelerin genel idare esaslarına göre hizmet yürütmek zorunda olmadığı tespit edilmiştir.<sup>544</sup> İşçi ve memurların istihdam edileceği görevler belirlenirken

<sup>540</sup> GÜRAN, Sait: "*Anayasa Mahkemesi'nin Personel Hukukuna Bakışı*", AYD, S.6, 1989, (ss. 39-66) s.41; ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 22.

<sup>541</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 22.

<sup>542</sup> RG, T. 23.07.1965, S. 12056.

<sup>543</sup> İlgili madde, 6111 sayılı Kanunun 117'nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. (RG, T. 25.02.2011, S. 27857).

<sup>544</sup> Kurumlardan Hangilerinin Devlete Verilmiş Asli ve Sürekli Bir Kamu Hizmetini Genel İdare Esaslarına Göre Yürütmekle Yükümlü Olduklarının, Hangilerinin Bu Nitelikte Bulunmadıklarının Tespitine Dair Karar, Bakanlar Kurulu Kararı T. 26/11/1975, S. 7/10986 ( RG, T. 28.11.1975, S. 15426).

bu ayrım göz önünde tutulacaktır.<sup>545</sup> Fakat kararda kamu iktisadi teşebbüsleri bütünlüklü bir şekilde değerlendirilmiş bazıları genel idare esaslarına göre hizmet yürütmekle yükümlü kurumlar arasında sayılırken bazıları bu kapsamda sayılmamıştır.

Uzman komisyonun hazırladığı raporda ise genel idare esaslarının kamu yetkisi kullanılarak hizmet görmeyi ifade ettiği belirtilmiştir.<sup>546</sup> Böylece kamu gücü ölçütüne atıf yapılmıştır. Dolayısıyla genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetler tek yanlı işlemlerin tesis edildiği hizmetlerdir.

Yukarıdaki gelişmeler 1982 Anayasasından önceki durumu ortaya koymaktadır. 1961 Anayasası hazırlanırken genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin memurlar; ticari, sınai ve mali teşebbüslerin devamlı nitelikteki görevlerinin ise memur dışındaki görevlilerce görülmesini amaçlayan düzenleme kabul edilmemiş ve sonrasında genel idare esaslarına göre hizmet yürütecek kurumlar arasında bazı kamu iktisadi teşebbüsleri de sayılmıştır. Ayrıca özel idare usullerine göre hizmet yürütmesi öngörülen kurumlarda da yönetim, denetim, planlama ve araştırma görevlerinde çalışanlar memur olarak kabul edilmiştir. Bu gelişmeler karşısında 1982 Anayasasında kamu iktisadi teşebbüslerinin de diğer kamu tüzel kişileri ile beraber genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin asli ve sürekli olanlarının memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceğinin düzenlenmesinin sürpriz olmadığını söylemek mümkündür. 1982 Anayasasıyla kanun ve Bakanlar Kurulu kararlarıyla oluşan hukuki durum anayasal düzeye taşınmıştır.

1982 Anayasasının 128'inci maddesinde kamu iktisadi teşebbüslerinin de sayılması çeşitli yazarlarca eleştirilmiştir. Duran'a göre 1982 Anayasası "genel idare esasları" ile "özel yönetim usulü"nü birbirine karıştırmakta, böylece bu ayrım ortadan kalkmaktadır. Herhangi bir ayrıma gitmeden tüm devlet teşkilatının üstlendiği faaliyetler ve çalışanları bakımından bir ayrım kalmamıştır.<sup>547</sup> Aynı şekilde Güran da, kamu iktisadi

<sup>545</sup> KARSLI, *Kamu Görevlisi*, s. 25.

<sup>546</sup> 1897 Sayılı Kanununun 5'inci Maddesinin 2'nci Fıkrası Hükmü Uyarınca Kurulan Komisyonun İşçi - Memur Ayrımı Hakkındaki Raporu, RG, T. 28.11.1976, S. 15777.

<sup>547</sup> DURAN, Lütfi: "*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni (II)*", AİD, C. 19, S. 2, 1986, (ss. 14-21), s. 18.

teşebbüslerinin 128'inci madde kapsamına alınmasının genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin tespitini zorlaştırdığını ve kaosa sebep olduğunu söylemiştir.<sup>548</sup> Aslan'a göre ise, kamu iktisadi teşebbüsleri ile genel idare esasları kavramının aynı bağlamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla tüm devlet teşkilatını kapsayan genel idare esasları kavramı anlamsızlaşmıştır.<sup>549</sup>

Anayasa Mahkemesi, genel idare esasları kavramının tanımını yapmasa da kararlarında bu kavramı değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilk olarak, genel idare esaslarının yürütme görevinin icra edilmesinde uyulacak şekil ve esaslar olduğunu belirtmiştir.<sup>550</sup> Doğal olarak merkezi idare ve yerinden yönetimler bu kapsamdadır.

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde bazı ölçütler önermiştir. 399 sayılı KHK'nın Anayasaya aykırılığını incelediği kararında kamu iktisadi teşebbüslerinin de genel idare esaslarına göre yürüteceği hizmetlerinin bulunduğu, bunlardan asli ve sürekli olanların Anayasanın 128'inci maddesine tabi olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'ye göre, bu niteliği taşımayan görevler kamu görevi niteliği taşımasına rağmen bu madde kapsamında değildir. Kararın ilerleyen kısmında Yüksek Mahkeme, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetler bakımından objektif ölçütlerin belirlenmesi gerektiğini belirtmiş ve merkezi idare ile statüer bir ilişki, kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılmasını bu ölçütlerden bazıları olarak saymıştır.<sup>551</sup>

<sup>548</sup> GÜRAN, *Anayasa Mahkemesi*, s. 46.

<sup>549</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 22.

<sup>550</sup> "Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülükleri yerine getirirken bu esasların göz önünde bulundurulması, yasal düzenlemelerin de buna uygun olması gerekir. İster "merkezden yönetim", ister "yerinden yönetim" esası olsun, hepsi genelde idare çatısı altında ve "idarenin bütünlüğü" ilkesi kapsamında aynı esaslara bağlıdır. Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri "genel idare esasları"na göre yürütülmektedir." AYM, E.1992/44, K. 1993/7, T. 09.02.1993, RG, T. 19.06.1993, S. 21612; AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.04.1988, RG, T. 23.08.1988, S. 19908.

<sup>551</sup> "Statü ayrımının yapılmasında öncelikle genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleyecek objektif ölçütlerin getirilmesi gerekmektedir. Merkezi idare ile statüer bir ilişki, devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması, genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetlerin belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardan bazıları olarak görülmektedir." AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, T. 04.04.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.



Kararda belirtilen merkezi idare ile statüer bir ilişki ölçütü yürütülen hizmetine değil personele ilişkin bir şarttır. Dolayısıyla yürütülen hizmetin niteliğinin sonucudur. İdareyle statüer ilişki içinde bulunan personel zaten memurdur. Dolayısıyla ölçüt olarak sadece kamu gücünün kullanılması kalmaktadır.<sup>552</sup>

Anayasa Mahkemesi 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda<sup>553</sup> müstahdemlerin 04.02.1339 (1913) tarihli Memurin Muhakematı Kanunu'na göre memurlarla aynı hükümlere tâbi tutulmasına ilişkin hükmü iptal ettiği kararında önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevlerinin genel idare esaslarına göre yürütüldüğü belirtmiştir. Bu hizmetler yapısal ve işlevsel özellikleri nedeniyle diğer hizmetlerden ayrılmaktadır. Kararda yine merkezi idare ile statüer ilişki ve kamu gücü kullanımı ölçütleri tekrar edilmiştir.<sup>554</sup> Yüksek Mahkeme bu kararında önceki kararından farklı olarak genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin önemi ve değeri niteliği nedeniyle böyle bir rejime tâbi tutulduğunu söylemekte fakat bu tür bir nitelendirmeye nasıl ulaşılabileceğini açıklamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararları göz önünde bulundurulduğunda genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin tespitinde kamu gücü kullanımı ölçüt olarak öne çıkmaktadır.<sup>555</sup> Fakat bu ölçüt işlevsel olmakla birlikte yetersizdir. Zira devletin tüm faaliyetleri kamu gücü kullanımına dayanmamaktadır. Örneğin; eğitim, sağlık gibi genel idare esaslarına göre yürütülen fakat kamu gücüne dayanmayan faaliyetler de bulunmaktadır.<sup>556</sup> Diğer yandan kamu gücünün ancak idari işlem tesisi edebilen görevlilerce kullanıldığı gibi bir kabul ise bu makamlarda bulunan görevliler dışındaki

<sup>552</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 632.

<sup>553</sup> RG, T. 14.04.1930, S. 1471.

<sup>554</sup> “Anayasa'nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir.” AYM, , E. 1992/44, K. 1993/7, K. 09.02.1993, RG, T. 19.06.1993, S. 21612.

<sup>555</sup> SEVER, D. Çiğdem: “Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasa'nın 128. Maddesinin 1. Fıkrası”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, (ss.245-268), s. 254.

<sup>556</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 634.

tüm görevlilerin kamu görevlisi olmasının gerekmediği gibi bir yoruma da yol açabilecektir.<sup>557</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla birlikte devlet, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin bazı faaliyetlerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerektiği, bazı faaliyetlerinin ise genel idare usulleri dışında özel işletmecilik usullerine göre de yürütülebileceği yorumu hâkimiyet kazanmıştır.<sup>558</sup> Anayasa Mahkemesi, kamu iktisadi teşebbüslerinin personelinin durumunu değerlendirirken kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görev niteliğinde olan olmayan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken veya gerekmeyen görevler olduğuna hükmetmiştir. Fakat Yüksek Mahkeme bu ayrımın kanunla objektif bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>559</sup> Böylece kamu iktisadi teşebbüslerinin üst yöneticileri ve denetim personeli memur statüsüne alınırken, kalan personel sözleşmeli personel ve işçi olarak istihdam edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yorumu ve yasal düzenlemelerle sorun çözülmüş gibi dursa da çözümün teorik çelişmesine bir karşı oy kararında dikkat çekilmiştir. Karşı oy gerekçesine göre; *“Hizmetler kurumlara ve kurumların birimlerine verilir. Bir birimin gördüğü ana hizmet, ya genel idare esaslarına göre, ya da bu esasların dışındaki usullerle yürütülür. Hizmetin yürütülmesinde uzaktan ve dolaylı ilgileri olanlar hariç, zincirin halkaları gibi biri diğerini tamamlayan tüm personelin aynı statüde olması Anayasa'nın 128. maddesinin hükmü gereğidir. Bu nedenle, genel idare esaslarına göre yürütülen ya da yürütülmeyen hizmetlerin ayırımında, personelin niteliği değil, hizmetin esas alınması zorunludur. Devamlılığın kişilerde değil, hizmetin kendisinde aranması esas kuraldır. Bu biçimdeki düzenlemeyle, yasal yetkilerin yorumlanması ve uygulanmasının dozu ve üslubu, fiilen yönetimin arzusuna bırakılmış, personelin kaderi belli kişilerin eline terkedilerek yasal korunma olanakları ellerinden alınmış olmaktadır.”*<sup>560</sup>

<sup>557</sup> SEVER, *Kamu Hizmetleri*, s. 259.

<sup>558</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 6; ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 24.

<sup>559</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 26.

<sup>560</sup> AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, T. 04.04.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.

Kararın karşı oy gerekçesinde belirtildiği gibi bir hizmetin yürütülmesi kamu kurumlarına verilebilir. Bu hizmet genel idari esaslara veya özel işletmecilik esaslarına göre yürütülebilir. Fakat aynı hizmeti yürütmekle görevli personel nasıl farklı statülere tâbi kılınabilir? Genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetler ayırımında asıl olan hizmetin niteliğidir. Fakat kamu iktisadi teşebbüsleri personeli örneğinde olduğu gibi aynı hizmeti yürüten görevlilerden üst yönetici ve denetmenler memur statüsünde iken diğerleri sözleşmeli personel olarak istihdam edilmektedir. Oysa sözleşmeli personele yaptırılan işler de aynı hizmetin örgütü içinde bulunmakta ve asli ve sürekli nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla bu tür bir uygulama Anayasanın 128'inci maddesinde öngörülen şartlara aykırılık taşımaktadır.

Hâlbuki bu sorun bazı yazarların da belirttiği gibi kamu iktisadi teşebbüslerinin madde kapsamına alınmasından kaynaklanmaktadır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası döneminde ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak kamu personel rejiminin Fordist dönemin gereklerine uygun olarak tek tipleştirilmesine dayanmaktadır. Fakat 1982 Anayasası sonrasında esnekleştirme politikalarıyla yasal düzenleme arasında gerilim ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi ise devlet teşkilatının yürüttüğü hizmetleri genel idare esaslarına göre yürütülen görevler ve özel idare usullerine göre yürütülen görevler olarak ayırarak bu gerilimi çözmeye çalışmıştır.<sup>561</sup>

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetinin yürütülüş biçimi ile bu hizmetlerde istihdam edilecek personel arasında sıkı bir ilişki olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevler özel kişilere gördürülemez. Kamusal usullerle yürütülmesi gerektiği kabul edilen hizmetler, sadece idare tarafından bizzat yerine getirilebilir. Dolayısıyla bu hizmetlerin özel hukuk kişilerine devri mümkün değildir.<sup>562</sup>

Anayasanın 47'inci maddesine göre “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk*

<sup>561</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 25.

<sup>562</sup> KARAHANOGULLARI, Onur: *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s.183-184; UZ, Abdullah: *Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011. s.97.

sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir.” Bu hükme göre yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmesi ile özel hukuk kişilerine gördürülebileceği kanunla belirlenmelidir. Bu hüküm ile herhangi bir sınırlama yapılmadan tüm hizmetlerin özel hukuk kişilerine devredilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerinca gördürülmesi hizmetin niteliğiyle bağdaşmayabilecektir.<sup>563</sup> Dolayısıyla kural olarak konusu kamu hizmeti olan sözleşmeler açıkça özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmedikçe idari sözleşme olarak kabul edilmelidir.

Anayasanın 47’nci maddesinin yorumunda Anayasanın diğer hükümleri de dikkate alınmalıdır. Zira Anayasanın 128/1 hükmü ile genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin özel kişilere gördürülemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.<sup>564</sup>

Anayasa Mahkemesi özel kişilere devredilebilecek kamu hizmetlerine ilişkin farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin, özel hukuk kişilerine devredilemeyeceği kabul edilen<sup>565</sup> kolluk faaliyeti sayılan denetim yetkisi Anayasa Mahkemesi’nin bazı kararlarında özel kişilere devredilemeyeceği kabul edilirken<sup>566</sup> bazı kararlarda denetim

<sup>563</sup> ULUSOY, *Yeni Anayasal Durum*, s.12.

<sup>564</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s.66-70; SEVER, *Kamu Hizmetleri*, s.250.

<sup>565</sup> DURAN, Lütfi., “Peştemallık ve Ulufe Ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi”, AİD, C. 20, S.1, 1987, (ss. 3-14), s. 12.

<sup>566</sup> “Uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi; ister "bağlı yetki" ister "takdir yetkisi" şeklinde kullanılsın "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslı ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir.” AYM, E. 1985/11, K. 1989/29, T. 11.12.1986, RG, T. 18.04.198, S. 19435.

“İptali istenilen kural ile Bakanlığın; Birliğe, kamu kurum ve kuruluşlarına, özel hukuk tüzel kişilerine veya üniversitelere devredilebileceği yetkilerinden olan denetleme görev ve yetkisi idarenin kolluk etkinlikleri içinde yer alan, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmeti olup, idarenin asli ve sürekli görevlerindedir. Anayasa'nın 128. maddesine göre de, kolluk faaliyetleri arasında yer alması nedeniyle denetleme yetkisinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunludur.” AYM, E.2007/2, K. 2011/13, T. 13.01.2011, RG, T. 23.07.2011, S. 28003.

“Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgili olan denetim kapsamındaki faaliyetlerin, kamu düzeni ve kamu güvenliğine ilişkin olduğu, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olması nedeniyle memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiği açıktır.” AYM, E. 2005/85, K. 2009/15, T. 29.01.2009, RG, T. 03.04.2009, S. 27189; Aynı yönde: AYM, E. 2011/27, K. 2012/101, T. 06.10.2012, RG, T. 05.07.2012, S. 28433.

yetkisinin özel kişilere devrinde sakınca görmemiştir.<sup>567</sup> Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin niteliği gereği devredilemez olduğu gibi bir yorum yapmak yerine Anayasada açıkça zikredilen kamu hizmetlerin devredilemez olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>568</sup> Ulusal güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması (m.5), adalet hizmetlerinin sunulması (m.36, m.40), ormanların korunması (m.169), çevre sağlığının korunması (m.56), korunmaya muhtaç çocukların korunması, eğitim ve öğretim, sosyal güvenlik (m.60) ve ekonomik rekabetin sağlanması (m.167) gibi kamu hizmeti ve kolluk faaliyetleri bu kamu hizmetlerine örnek olarak gösterilebilir.

Kamu görevlilerinin kamu tüzel kişiliğine bağlı olarak istihdam edilmesi kamu görevlisi sayılmanın temel şartlarındadır. Fakat kamu tüzel kişilerinde muhakkak kamu görevlisi istihdam edilmesi gerekmemektedir.<sup>569</sup> Kalkınma ajanslarının istihdam ettiği personelin iş hukukuna bağlı olarak istihdamına ilişkin hükmü değerlendiren Yüksek Mahkeme, kalkınma ajanslarının özel hukuk kapsamında faaliyet gösterdiği ve Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmasına ve personelinin de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığına karar vermiştir.<sup>570</sup> Dolayısıyla genel idare esaslarına göre faaliyet göstermeyen, özel idare esaslarına göre örgütlenen ve faaliyet gösteren kurumlarda özel hukuka göre personel istihdam edilmesi olağandır. Bu kurumlar genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetleri alanında örgütlenmemiş ise kamu görevlisi istihdam etmesi gerektiğini ileri sürülmesine imkân bulunmamaktadır. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi bankacılık sektöründe faaliyet gösteren kamu bankalarının kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyet gösterdiği ve

<sup>567</sup> “Ulaştırma Bakanlığı'nca onaylanan yetki devrine dayalı olarak alt işleticiler tarafından araç muayene hizmetinin yürütülmesinin, idarenin taraf olmadığı bir özel hukuk sözleşmesi ile araç muayene hizmetinin özelleştirilmesi olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Ulaştırma Bakanlığı'nun onayına bağlı bulunan yetki devrine ilişkin düzenleme Anayasa'nın 47. maddesine aykırı değildir.” AYM, E. 2005/110, K. 2005/111, T. 29.12.2005, RG, T. 26.07.2006, S. 26240.

<sup>568</sup> ULUSOY, Ali: “Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi”, AÜHFD, C. 48, S.1-4, 1999, (ss.165-176), s. 172.

<sup>569</sup> KARSLI, Kamu Görevlisi, s. 42.

<sup>570</sup> “Kalkınma ajansları Anayasa'nın 123. maddesinin son fıkrasına dayanılarak kurulan kamu tüzel kişileri olup, 5449 sayılı Yasa dışında özel hukuk hükümlerine göre çalıştığından, bunların hizmetinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden sayılmasına ve personelinin de aynı madde kapsamında kamu görevlisi olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.” AYM, E. 2006/61, K. 2007/91, T. 30.11.2007, RG, T. 23.02.2008, S. 26796.

özel bankalar ile yoğun rekabet ettiklerini, bu nedenle faaliyetlerinde genel idare esasları göre değil özel işletmecilik esaslarının hâkim olduğuna karar vermiştir.<sup>571</sup> Öte yandan Anayasa Mahkemesi kamu iktisadi teşebbüslerinde genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin bulunduğu ve bu nedenle bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasanın 128'inci maddesinde de sayılan kamu iktisadi teşebbüslerinde memur ve diğer kamu görevlileri tamamen dışlanmamalıdır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçe ile kamu iktisadi teşebbüslerinde memur istihdamını sonlandıran ve özel hukuka göre sözleşmeli personel istihdamına imkân veren 308 sayılı KHK hükümlerini iptal etmiştir.<sup>572</sup>

### 2.2.3. Söz Konusu Görevin Asli ve Sürekli Nitelikte Olması

1982 Anayasasına göre bir işin kamu görevlileri eliyle görülmesinin bir diğer şartı görevin asli ve sürekli nitelikte olmasıdır. Aslilik ve süreklilik maddede birlikte ifade edilmiş olup birlikte değerlendirilmektedir. Dolayısıyla görevin sadece sürekli olması veya asli olması değil bu iki özelliği birden göstermesi gereklidir.

Görevin asli olması hali, söz konusu görevin yürütülen kamu hizmeti bakımından esaslı bir niteliğe sahip olması olarak ifade edilebilir.<sup>573</sup> Yürütülen hizmetin esasına ilişkin olmayan hizmetler asli nitelikte sayılmayacaktır. Süreklilik ise aynı zamanda kamu hizmetlerinin bir ilkesidir. Kamu hizmetlerinde süreklilik ilkesi kamu hizmetine olan ihtiyaç ortaya çıktığında hizmetin erişilebilir olmasını ifade etmektedir. Süreklilik ilkesi gereğince kamu hizmetleri ihtiyaçlar devam ettiği zaman içerisinde sunulmalı ve istikrarlı

<sup>571</sup> “Bilindiği gibi kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini “genel idare esaslarına göre” yürütülen “kamu hizmetleri”nden saymağa imkân yoktur.” AYM, E. 1988/11, K. 1988/2, T. 21/01/1988, RG, T. 29.03.1989, S. 19769; Aynı yönde: AYM, E.1988/37, K.1989/36, T. 08.09.1989, RG, T. 18.01.1990, S. 20406; AYM, E. 2002/31, K.2002/58, T. 25.06.2002, RG, T. 14.03.2006, S. 26108.

<sup>572</sup> “Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan “kamu iktisadi teşebbüsleri” nin de, 135. maddesinin ikinci fıkrasında da ayrıca belirlediği gibi. “... genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler...” mutlaka vardır ve bunların da “memurlar” ya da “diğer kamu görevlileri” eliyle yürütülmesi gerekir.” AYM, E. 1988/5, K.1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.07.1989, S. 20232.

<sup>573</sup> KARSILI, *Kamu Görevlisi*, s. 44.

bir biçimde yürütülmelidir.<sup>574</sup> Süreklilik ilkesi kamu hizmetinin teşkilatlanması ve düzenlenmesinde etkili bir ilkedir.<sup>575</sup> Dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görülecek işlerin de sürekli olması aranan şartlardan biridir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında asli ve sürekli olma şartının yürütülen hizmetten kaynaklandığını belirtmiştir.<sup>576</sup> Dolayısıyla asli ve sürekli olmak personelin statüsünden kaynaklanan bir durum değil, aksine personelin statüsü bu niteliğin sonucudur.<sup>577</sup>

Yürütülen görevin asli ve sürekli olması neticesinde görev bir kadroya bağlanmaktadır. Böylece personel ile idare arasında statü ilişkisi ortaya çıkmaktadır.<sup>578</sup> Bu açıdan statü ilişkisinin varlığı hizmetin sürekli niteliğine ilişkin bir emare olarak kabul edilebilir.<sup>579</sup> Kadro kavramı, bir kamu hizmetinin yürütülebilmesi için gerekli personelin sayısını ve niteliğini göstermektedir. Bu nedenle genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir hizmetin süreklilik taşıyan görevlerinde memurlar, geçici nitelikteki görevlere ise sözleşmeli personel istihdam edilmesi Devlet Memurları Kanunu'nun temel ilkelerindedir.<sup>580</sup>

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında görevin sürekliliği ile personelin sürekliliği arasında sıkı bağlantı kurmuştur. Yüksek Mahkeme bir kararında il genel meclisi üyelerinin kadro ile ilişkilerinin bulunmadığı, görevlerinin geçici nitelikte olduğu, örgüt içinde ve hiyerarşiye bağlı bulunmadıkları, uzmanlaşmış olmadıkları ve özel faaliyetlerini yürütmeye devam ettikleri gerekçesiyle kamu görevlisi sayılmayacakları yönünde karar vermiştir.<sup>581</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararında il genel meclisi üyelerinin onursal ajan

<sup>574</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 298.

<sup>575</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 298.

<sup>576</sup> AYM, E. 1987/18, K. 1988/23, T. 22.06.1988, RG, T. 26.11.1988, S. 20001.

<sup>577</sup> EREN, *Kamu Görevlileri*, s. 69.

<sup>578</sup> “Genel idare esasları”na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır.” AYM, E. 1992/44, K. 1993/7, T. 09.02.1993, RG, T. 19.06.1993, S. 21612.

<sup>579</sup> Bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrindeki görüşlerde kadroya bağlanmış olmanın hizmetin sürekli niteliğini belirlediği söylenmektedir. Oysa burada hizmetin asli ve sürekli özelliğinin statü ilişkisini belirlediği daha yerinde bir sebep sonuç kurgusu olacaktır. Zira bir faaliyet sosyal ve ekonomik hayattaki değişikliklere göre asli ve süreklilik niteliğini kazanmakta ve sonrasında hukuki olarak tanımlanmakta ve düzenlenmektedir.

<sup>580</sup> AYANOĞLU, s. 990.

<sup>581</sup> “Onursal ajan kategorisine giren il genel meclisi üyeleri, hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olmadıkları, kamu hizmetlerine geçici ve arızî olarak katıldıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı, üstlendikleri kamu hizmetleri dışındaki varlıklarını, iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alan ve ölçülerde uzmanlaşmadıkları için memur ya da kamu görevlisi sayılmaları olanağı yoktur.

niteliğinde bulduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kamu görevliliği kavramını 128'inci madde bağlamında sınırlı olarak ele almış, geniş anlamda kamu görevlisi kavramını göz önünde bulundurmamıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer kararı ise geçici köy korucularına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi bu kararında geçici köy korucularının icra edecekleri görevlerin sürekli nitelikte olmadığını ve geçici görevlerde çalıştırılanların kamu görevlisi olmak zorunda olmadığını belirtmiştir. Aynı kararda geçici köy korucularının yerine getirdiği görevin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli görevlerden olmadığı belirtilmiştir.<sup>582</sup> Bu karar özellikle görevin sürekliliği ve personelin sürekliliğinin birbirine karıştırıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Zira geçici köy korucularının yürüttüğü kolluk görevinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmediğini söylemek mümkün değildir.<sup>583</sup> Ancak bu görevin süreklilik taşımadığı söylenebilir.

Görevin asli ve sürekliliği şartı ile ortaya çıkan bir diğer sorun ise sözleşmeli personelin durumudur. Sözleşmeli personelin 128'inci madde ile ilişkisi Anayasa Mahkemesi'nin çelişkili kararlar vermesine sebep olmuştur. Anayasa Mahkemesi bir kararında 128'inci maddeyi bütüncül olarak değerlendirerek maddenin ikinci fıkrasında yer alan şartların sözleşmeli personele uygulanamayacağı dolayısıyla sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlisi” sayılamayacağına karar vermiştir.<sup>584</sup>

Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında sözleşmeli personelin idare ile kamu hukukuna bağlı bir ilişkisinin bulunduğu ve sözleşmeli personele ilişkin hususların yasayla düzenlendiği gerekçesiyle 128'inci madde anlamında “diğer kamu görevlisi”

---

*İl genel meclisi üyelerinin de, görevleri sırasında ve görevlerinden dolayı işledikleri suçları bakımından Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur durumunda sayılmaları, ellerinde kamu gücünü ve diğer araçları bulundurmaları nedeniyle ayrı bir korumaya tabi tutulma gereksinimine dayanmaktadır. Ceza hukukuna özgü bu nedenler, onların idare hukuku ilkelerine göre de memur ya da kamu görevlisi olarak kabulüne yeterli değildir.”* AYM, E. 1987/18, K. 1988/23, T. 22.06.1988, RG, T. 26.11.1988, S. 20001. Benzer yönde Danıştay kararı için: Dan., 1. D. E. 1996/131, K. 1996/242, T. 19.12.1996.

<sup>582</sup> “Kaldı ki, geçici köy korucularının yerine getirecekleri görevler, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli görev niteliğinde de değildir.” AYM, E. 1985/5, K. 1985/23, T. 10.12.1985, RG, 21.01.1986, S. 18995.

<sup>583</sup> DURAN, *Anayasa Mahkemesi*, s.17; GÜRAN, *Anayasa Mahkemesi*, s.50; KANLIGÖZ, *1982 Anayasası*, s.192.

<sup>584</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, K. 22.12.1988, RG, T. 25.07.1989, S. 20232.



sayılabileceğine karar vermiştir.<sup>585</sup> Yüksek Mahkeme bu kararında 128'inci maddenin bütüncül değerlendirmesinden vazgeçmiştir. Sözleşmeli personel ve kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamaları ile asli ve sürekli görevlerin kadroya bağlanması ve bu görevlerde memurların istihdam edilmesi anlayışı kırılmıştır.<sup>586</sup> Gerek Anayasa Mahkemesi kararlarında gerekse Danıştay kararlarında asli ve sürekli görevlerde sözleşmeli personel istihdam edilebileceği anlayışı hâkim olmuştur.<sup>587</sup>

### 2.3. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN 1982 ANAYASASI BAĞLAMINDA “DİĞER KAMU GÖREVLİSİ” KAVRAMI İÇİNDEKİ YERİ

Sözleşmeli personel kavramına önceki anayasalarda olduğu gibi 1982 Anayasasında da yer verilmemiştir. Kamu hizmeti görevlileri başlıklı 128'inci ve 129'uncu maddelerde “memurlar ve diğer kamu görevlileri” sürekli birlikte kullanılmıştır. 128'inci maddenin ilk fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görülecek işler düzenlenmiş, ikinci fıkrada ise “*memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*” hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmeli personelin bu madde kapsamına girip girmediği yargı kararlarında ve doktrinde tartışılmıştır. Memurlarla birlikte bahsedilen “diğer kamu görevlileri” kavramının içeriğinin ne olduğu bu tartışmanın özünü oluşturmaktadır.

<sup>585</sup> “Diğer kamu görevlisi' durumundaki sözleşmeli sağlık personelinin '... aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ...'nin kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur. Yasa ile yapılması gereken prim ödeme düzenlemesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na bırakılması Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.” AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988, RG, T. 23.08.1988, S. 19908; AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, T. 4.4.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.

<sup>586</sup> KAĞITÇIOĞLU, Mutlu: Kamu Personel Hukukunda Geçici Personelin Hukuksal Statüsünün Dönüşümü (2017 Değişikliği Öncesi Ve Sonrası), Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019, s.78.

<sup>587</sup> “Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dahildir.” Dan., 12. D. E. 2008/791, K. 2009/7084, T. 15.12.2008; Dan., 12. D. E. 2016/5612, K. 2017/3261, T. 03.04.2017.

### 2.3.1. Anayasa Mahkemesi'ne Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri

Anayasa Mahkemesi sözleşmeli personelin Anayasanın 128 ve 129'uncu maddeleri karşısındaki durumuna ilişkin oldukça farklı kararlar vermiştir. 128'inci maddenin çelişkili yapısı ve belirsizliği ve Anayasa Mahkemesi'nin tutarlı bir yaklaşım benimsememesi konuyu daha da karmaşık bir hale getirmiştir. 1982 Anayasası sonrasında 128'inci maddede devlet ve diğer kamu tüzel kişilerle birlikte kamu iktisadi teşebbüslerinin de sayılması yaşanan çatışmanın başlıca sebeplerinden biridir.

Anayasa Mahkemesi kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejiminin düzenlenmesine ilişkin 1988 tarihli kararında sözleşmeli personelin Anayasanın 128'inci maddesi bağlamında “diğer kamu görevlileri” arasında sayılmayacağına karar vermiştir. 05.01.1988 tarih ve 308 sayılı KHK ile 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı KHK'da değişiklik yapılarak kamu iktisadi teşebbüslerinde hizmetlerin sadece sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceği öngörülmüş ve bu personelin hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda adli yargının görevli olacağı düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle sözleşmeli personelin işe alınması, işinin sonlandırılması, ücretler ve hak ve yükümlülüklerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Kararnamenin ilgili hükümlerinin iptal talebinin gerekçesinde Kararname ile öngörülen sözleşmeli personel statüsünün kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ölçüsüne uygun olmadığı ve bu nedenle Anayasanın 128'inci maddesinde düzenlenen “kamu görevlileri içerisinde sayılmayacağı ileri sürülmüştür.”<sup>588</sup>

Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili değerlendirmesine geçmeden “*KİT'lerin aslında bu nitelikleriyle 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde olduğu gibi, 1982 Anayasası'nın da 128. maddesindeki diğer kamu tüzel kişileri kapsamında oldukları, bu nedenle madde metninde ayrıca sayılmalarının gereksiz bulunduğu yolundaki eleştirilerin ilginçliği ve*

<sup>588</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.07.1989, S. 20232.

*haklılık payı küçümsenemez.”* diyerek 128’inci maddedeki düzenleme sorununa dikkati çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 128’inci maddesini göz önünde tutarak kamu iktisadi teşebbüslerinde de genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğunu ve bu görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, kararın ilerleyen kısmında Anayasanın 128’inci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen atama şartının memurlar ve diğer kamu görevlileri için gerekli olduğunu fakat sözleşmeli personelin bu kapsama girmediğini belirtmiştir. Dolayısıyla sözleşmeli personel bu madde kapsamında diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyecektir. Sözleşmeli personel istihdamında akdi bir durum söz konusudur ve atamadan farklıdır. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda şu değerlendirmeyi yapmıştır; *“Söz konusu KHK’lerin getirdiği sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. Maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu "atama" koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir "şart işlem" olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasadaki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler.*

*Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdi" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır.*

*Şu halde, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir "hizmet sözleşmesine tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi "diğer kamu görevlileri" kapsamına dâhil edilmelerinde anayasal olanak yoktur."* Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle memur ve diğer kamu görevlilerini içermeyen düzenlemeyi iptal etmiştir.<sup>589</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin 388 sayılı KHK hakkındaki iptal kararı üzerine 22.01.1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilecek personelin statüsü yeniden düzenlenmiş, memur statüsünde istihdam edilecekler ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiş ve sözleşmeli personelin kamu hukuku bağlamında istihdam edileceği öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi, 22.01.1990 tarih ve 399 sayılı KHK ile kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilecek çalışanların memur, sözleşmeli personel ve işçi olarak düzenlenmesi ve sözleşmeli personelin kamu hukukunda öngörülen güvencelerden yararlandırılması nedeniyle bu düzenlemeyi iptal etmemiştir.<sup>590</sup>

Anayasa Mahkemesi başka kararlarında ise sözleşmeli personeli diğer kamu görevlileri içerisinde değerlendirmiştir. 07.05.1987 tarih ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu<sup>591</sup> ile sağlık hizmetlerinde asli ve sürekli görevlerin kadro karşılığı gösterilmek suretiyle sözleşmeli personel eliyle yürütülmesine imkân tanınmıştır. Yüksek Mahkeme, Anayasanın 128'inci maddesinde bahsedilen diğer kamu görevlilerini "*memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlar*" olarak tanımlamıştır. Yüksek Mahkeme sözleşmeli personel tanımının tartışmalı olduğunu belirtmekle birlikte, sözleşmeli personeli "*genel çizgileriyle kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimse*" olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, "diğer kamu görevlisi" sayılabilir. Yüksek Mahkeme sözleşmeli personeli asli ve sürekli bir görevde istihdam edileceğini söyleyerek

<sup>589</sup> AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988, RG, T. 25.07.1989, S. 20232.

<sup>590</sup> AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, T. 4.4.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.

<sup>591</sup> RG, T. 15.5.1987, S. 19461.

onu diğerk kamu görevlisi kavramı içine sokmaktadır. Yapılan düzenlemede kadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personelin Devlet Memurları Kanunu ile diğerk kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın çalıştırılacağı öngörülmesi ise Anayasanın 128'inci maddesinde belirtilen şartlara aykırıdır. Zira 128'inci madde gereğince memur ve diğerk kamu görevlilerinin göreve alma, görevden çıkarma ve çalışma koşullarının yasayla belirlenmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir.<sup>592</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla ilk olarak kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamını gerekli şartlar sağlanması halinde Anayasaya uygun olacağına karar vermiştir. Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulamasıyla Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olarak atanmış kişilerle sözleşme imzalanmaktadır. Bu yolla çalışan, hem memur güvencesinden hem de yüksek ücretlerden faydalanmaktadır. Anayasa Mahkemesi ise statü hukukuna aykırı olan bu uygulamayı Anayasaya uygun bularak statü hukukunun aşındırılmasının önünü açmıştır. İkinci olarak Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli personeli diğerk kamu görevlileri arasına sokarak bir görevde memur veya sözleşmeli personel çalıştırılmasını yasama organının takdirinde olduğuna karar vermiştir. Böylece niteliğine bakılmaksızın görevin memurlarca veya sözleşmeli personelce yürütülmesine karar verilmesi basitçe yasama organının takdirine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında akdi ilişkinin Anayasanın 128'inci maddesinde düzenlenen şartlara uygun olup olmadığını tartışmamıştır.

Anayasa Mahkemesi kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamını statü hukuku içerisinde değerlendirmiş, 128'inci maddenin ikinci fıkrasında hak ve yükümlülüklerin, aylık ve ödeneklerin ve diğerk özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi şartıyla Anayasaya uygun bulmuştur. Bu tür düzenlemelerin yapılmasını yürütmeye bırakan düzenlemelerin ise iptaline karar vermiştir.<sup>593</sup>

<sup>592</sup> AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.4.1988, RG, T. 23.08.1988, S. 19908.

<sup>593</sup> AYM, E. 1995/11, K. 1995/63, T. 13.12.1995, RG, T. 09.10.1996, S. 22782; AYM, E. 2005/143, K. 2005/99, T. 19.12.2005, RG, T. 21.02.2006, S. 26087.

21.03.2006 tarih ve 5473 sayılı Kanun<sup>594</sup> ile Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesinde değişiklik yapılarak norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin sözleşmeli olarak istihdam edilmesine imkân tanınmıştır. İlgili hüküm Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğün "Sözleşmeli öğretmenler" konulu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı genelgesinin iptal istemiyle Danıştay'da açılan davadaki Anayasaya aykırılık iddiası üzerine tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir.

Hükmü değerlendiren Anayasa Mahkemesi, diğer kamu görevlilerinin memurlar ve işçiler dışındaki kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışan herkesi kapsadığını belirtmiştir. Bu görevlerin memurlar ya da diğer kamu görevlilerinden hangileri tarafından görüleceği yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır. Yüksek Mahkemenin değerlendirmesi şu şekildedir; "*Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih yasakoyucun takdir alanı içindedir.*"<sup>595</sup> Anayasa Mahkemesi asli ve sürekli görevlerde memurlara alternatif olarak sözleşmeli personelin istihdam edilebileceğine ve hangi tür personelin istihdam edileceğine karar verme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğuna vurgu yapmıştır.

Anayasa Mahkemesi öğretmenlik görevinin eğitim ve öğretim hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli bir görev olduğunu tespit ettikten sonra, Kanunda bu görevi yerine getireceği düzenlenen sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak kabul edileceğine karar vermektedir. Yüksek Mahkemeye göre; "*Tüm bu hususlar gözetildiğinde, sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren*

<sup>594</sup> RG, T. 31.03.2006, S. 26125.

<sup>595</sup> AYM, E.2008/54, K.2011/45, T.10.3.2011, RG, T. 21.10.2011, S. 28091.

*sözleşmeli öğretmenler de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almaktadır.*” Böylece Anayasa Mahkemesi asli ve sürekli görevlerin statü hukukuna bağlı personel dışında sözleşmeye bağlı personel eliyle de görülebileceğini kabul etmiş bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bu gerekçeyle düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>596</sup>

Anayasa Mahkemesi’ne göre asli ve sürekli görevlerde sözleşmeli personel istihdam edilebilir fakat bu durumda sözleşmeli personele ilişkin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesi gereklidir. Yasa koyucu, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin memur veya sözleşmeli personelden hangisi tarafından yürütülmesine serbestçe karar verebilecektir. Anayasa Mahkemesi asli ve sürekli görevlerin sözleşmeli personel eliyle gördürülebileceğine, bu personelin Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında olduğuna, eğer asli ve sürekli görevlerde sözleşmeli personel istihdam edilecekse sözleşmeli personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir.

Anayasa Mahkemesi’nin sözleşmeli personelin Anayasanın 128’inci maddesin kapsamında olup olmadığına ilişkin kullandığı kriter görevin “süreklilik” niteliği taşıyıp taşımadığıdır. Süreklilik niteliği bulunan görevlerde istihdam edilecek sözleşmeli personel Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisidir ve sözleşmeli personelin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gereklidir. Süreklilik taşımayan görevlerde istihdam edilecek sözleşmeli personel ise Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi değildir ve 128’inci madde öngörülen kanunla düzenleme kuralına tabi değildir. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı’nda (KOSGEB), 375 sayılı KHK’nın ek 26’ncı maddesine göre sözleşmeli personel istihdam etmesine ilişkin 07.04.2020 tarih ve 58 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin sekizinci maddesine ilişkin değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, yürütülen görevin süreklilik taşıması nedeniyle istihdam

<sup>596</sup> AYM, E.2008/54, K.2011/45, T.10.3.2011, RG, T. 21.10.2011, S. 28091. Aynı yönde: AYM, E.2005/10, K.2008/63, T. 21.02.2008, RG, T. 07.11.2008, S. 27047

edilecek personelin Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında olmadığı değerlendirilmesinde bulunmuştur.<sup>597</sup> Yüksek Mahkemeye göre; “Söz konusu madde kapsamında istihdam edilmesi öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personelin özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici nitelikteki işlerde veya projelerle sınırlı olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla anılan personelin görev süresi özel bilgi ve uzmanlık gerektiren belirli bir işin ya da projenin süresi ile sınırlı olmak üzere belirlenmiş olup geçici olarak çalıştırılmaları öngörülmüştür. Buna göre, anılan madde kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin yapacağı görev, kamu hizmeti niteliği olmakla birlikte süreklilik arz etmediğinden, Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir görev sayılamaz. Bu itibarla 375 sayılı KHK'nın ek 26. Maddesi kapsamında çalıştırılması öngörülen yerli veya yabancı sözleşmeli personel Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında kamu görevlisi statüsünde değildir.”<sup>598</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin yorumu sözleşmeli personelin sözleşme ilişkisinin özelliğini ortadan kaldırmakta ve sözleşme ilişkisini statüter hale getirmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımıyla memur ve sözleşmeli personel arasındaki görevin niteliklerine bağlı olarak oluşturulan statü ilişkisi ve sözleşme ilişkisi ayrımının ortadan kalktığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi sözleşmeli personel ile ilgili değerlendirilmelerinde sözleşmeli personelin tarihsel niteliğine ve sözleşme ilişkisini göz önünde tutarak Anayasanın 128'inci maddesini bütünsel olarak değerlendirmemekte, 128'inci maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen şartların sözleşmeli personele uygulanıp uygulanmayacağına değinmektedir. Sözleşmeli personelin statüsünü düzenleyen yasadan yola çıkarak sözleşmeli personeli 128'inci madde kapsamına sokmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesi'nin asli ve sürekli olarak kabul ettiği görevlerde istihdam edilen sözleşmeli personelin statüsü statüter personele benzer şekilde düzenlenmesi gerektiği, bu görevlilerin Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu yorum kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel ve memur istihdamı

<sup>597</sup> AYM, E. 2020/48, K. 2023/11, T. 25/1/2023, RG, T. 09.11.2023, S. 32364

<sup>598</sup> AYM, E. 2020/48, K. 2023/11, T. 25/1/2023, RG, T. 09.11.2023, S. 32364



arasındaki ayrımı ortadan kaldırarak, hangi personelin istihdam edileceğini yasamaya bırakmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin istihdam edilen personelin adlandırılmasına değil, asli ve sürekli görevlerde istihdam edilen personelin nasıl adlandırıldığına bakılmadan statü düzenlemeye tabi olup olmadığına yoğunlaştığı söylenebilir. Bu açıdan statü nitelikte veya statü niteliğe benzer hale gelmiş ve Anayasanın 128'inci maddesinde aranan yasal düzenleme şartlarını karşılayan düzenlemeler ile personel istihdam edildikten sonra isimlendirmenin öneminin kalmadığı ileri sürülebilir. Fakat bu yorum kamu personel sistemimizin yıllardır süregelen yeknesak personel sisteminin kurulması yönündeki tarihsel çabalara, sözleşmeli personelin tarihsel ve hukuki niteliğine aykırı düşmektedir. Böylece Devlet Memurları Kanunu ile amaçlanan devlet ve kamu tüzel kişilerinde yeknesak bir istihdam biçimi ve sistemi kurulması gagesinden vazgeçilmiş olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre aynı nitelikteki görevin iki farklı personel tipiyle görülmesinde sakınca bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu aynı nitelikteki görevin farklı nitelikteki personel tarafından görülmesini Anayasaya aykırı bulmamış, memur ve sözleşmeli personeli eşitlemiştir. Bu durumun sonucu olarak sözleşmeli personel istihdamı Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında belirtildiği gibi istisnai bir uygulama değil kamu hizmetlerinin görülmesinde uygulanan asli istihdam biçimlerinden biri haline gelmiştir. Bu yaklaşımın neticesi olarak yasa koyucu statü hukukunun alanını daraltabilir, memur istihdamını sınırlayabilir ve memurlar tarafından görülen tüm hizmetleri sözleşmeli personel eliyle görülmesini düzenleyebilir. Böylece parçalı bir personel sistemi oluşturulması mümkün hale gelmektedir. Dolayısıyla Devlet Memurları Kanunu ile amaçlanan yeknesak personel sistemi yerine esnek istihdam biçiminin kamu personeli istihdamında hâkim istihdam biçimi haline gelmesinin önü açılmaktadır.

### **2.3.2. Danıştay'a Göre Sözleşmeli Personelin "Diğer Kamu Görevlileri" Kavramı İçindeki Yeri**

Danıştay'a göre sözleşmeli personel kamu görevlisidir. Sözleşmeli personele ve idare ile arasındaki idari hizmet sözleşmesine ilişkin değerlendirme yaptığı 04.07.1964 tarih ve

E.1964/674, K.1964/344 sayılı kararında Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu devlet tiyatrosu sanatçılarının sözleşmesinin yenilenmemesini, bu personelin kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.<sup>599</sup>

Danıştay, 1982 Anayasası döneminde de sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramı içerisindeki yerine çeşitli kararlarında değinmiştir. Danıştay, kararlarında sözleşmeli personelin durumunun statüler olarak istihdam edilen memurlara yaklaştığını ve asli ve sürekli görevleri de yürütür hale geldiği tespitine de yer vermektedir.<sup>600</sup> Danıştay kararlarının çoğunluğu, Anayasa Mahkemesi'nin kararları ile uyumlu olarak sözleşmeli personelin diğer kamu görevli olduğu yönündedir.

233 sayılı KHK kapsamında Türk Hava Yolları Anonim Ortallığı'nda çalışmakta olan sözleşmeli personelin görevine son verilmesine ilişkin davada Danıştay 5. Dairesi, 233 sayılı KHK kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin Anayasanın 128'inci maddesi bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde maddede sayılan diğer kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.<sup>601</sup>

Milli Eğitim Bakanlığı'nın sözleşmeli öğretmen istihdamına ilişkin 04.07.2006 gün ve 2006/58 sayılı genelgesinin EK-1'inde bulunan Hizmet Sözleşmesinin feshi hallerinin düzenlendiği 13. Maddesinin tarafların bir ay önceden ihbar etmek şartıyla sözleşmeyi her zaman feshedebileceği yönündeki hükmün iptali için açılan iptal davasında Danıştay 12. Dairesi, yasal düzenlemeler ile sözleşmeli öğretmenlerin durumunun genel, nesnel ve kişilik dışı kurullarla belirlendiği, genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale geldiklerini ve Anayasanın 128'inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan diğer kamu görevlisi kavramına dâhil olduklarına karar vermiştir. Kararda her ne kadar idare ile sözleşmeli personel arasında akdi ilişki bulunsa da, *“hizmet sözleşmelerinin her öğretmen için farklılık arz etmemesi, aksine sözleşmelerin tüm sözleşmeli öğretmenler için genel, nesnel*

<sup>599</sup> ULER, s. 221

<sup>600</sup> ÖZKAL SAYAN /ALBAYRAK, s. 163; *“Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dâhildir.”* Dan., 12. D. E. 2016/6932, K. 2018/4246 T. 17.10.2018; Dan., 12. D. E. 2008/791, K. 2009/7084, T. 15.12.2008; Dan., 12. D. E. 2016/6932, K. 2018/4246, T. 17.10.2018.

<sup>601</sup> Dan., 5. D. E. 1986/992, K. 1987/1787, T. 16.12.1987.

ve kişilik dışı düzenlenmesi, istihdam edilecek öğretmenlerin sözleşmeyi kabul veya reddetmekten başka seçeneğinin olmaması karşısında sözleşme kurallarının taraf iradeleri ile sözleşme serbestisi sınırları içerisinde belirlenmediği” tespitine yer verilmektedir. Dolayısıyla asli ve sürekli görev yürüten sözleşmeli personelin görevinin herhangi bir kural ve kritere bağlı olmadan idarece sonlandırılması kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunmayarak ilgili düzenlenmenin iptaline karar verilmiştir.<sup>602</sup>

Danıştay 11. Dairesi, Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Kapsamında Sağlık Bakanlığınca Çalıştırılan Personele Yapılacak Ödemeler ve Sözleşme Şartları Hakkında Yönetmeliği'nin aile hekimlerine yapılacak ödemeler ve aile hekimlerine yapılacak ödemelerden kesilecek miktarlara ilişkin 17 ve 18'inci maddelerinin iptaline karar verdiği kararında Anayasa Mahkemesi'nin 21.2.2008 günlü, E.2005/10, K. 2008/63 sayılı kararına atıf yaparak sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi içerisinde yer aldığını belirtmiştir. Karara göre, 128'inci maddede yer alan “diğer kamu görevlileri” kavramının memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisi içinde çalışanları kapsamaktadır. Böylece Danıştay 11. Dairesi “*Dava konusu Yönetmeliğin dayanağını oluşturan 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun hükümleri incelendiğinde; sözleşmeli olarak istihdam edilecek aile hekimleriyle imzalanacak olan sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğu, ücretlerinin idarece ödeneceği, düzenleyecekleri tüm kayıt, evrak ve belgelerin resmi kayıt ve evrak niteliğinde olduğu, mevzuat ve sözleşmeye uygunluk ve diğer konularda Sağlık Bakanlığı ile ilgili mülki idare ve sağlık idaresinin denetimine tabi oldukları, görevleri ile ilgili ya da görevleri başında işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru gibi kabul edildikleri gözetildiğinde, idari sözleşme ile çalıştırılacak olan aile hekimlerinin, idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunacakları, dolayısıyla Anayasa'nın 128. maddesinde yer verilen “diğer kamu görevlileri” kapsamında buldukları ve bu haliyle sözleşmeli olarak istihdam edilebilecekleri*

<sup>602</sup> Dan., 12. D. E. 2006/3643, K. 2009/4943, T. 29.9.2009; Aynı yönde: Dan., 12. D.E. 2008/1478, K. 2011/1569, T. 6.4.2011; Dan., 12. D. E. 2008/791, K. 2009/7084, T. 15.12.2008; Dan., 12. D. E. 2010/982, T. 17.5.2010; Dan., 12. D. E. 2016/6932, K. 2018/4246, T. 17.10.2018.

*sonucuna varılmaktadır.*” gerekçesiyle sözleşmeli aile hekimlerinin diğer kamu görevlileri kavramı içinde olduğuna karar vermiştir.<sup>603</sup>

Sözleşmeli aile hekimlerinin statüsüyle ilgili olarak Danıştay 2. Dairesi, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu’nun "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı genel yazısının iptaline ilişkin kararında, Anayasa Mahkemesi’nin konuyla ilgili E. 2014/82; K. 2014/143 sayılı kararıyla aile sağlığı hizmetlerinde çalışanların Anayasanın 128’inci maddesinde düzenlenen diğer kamu görevlisi kavramı içinde yer aldığı ve dolayısıyla nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki kararına dayanarak dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.<sup>604</sup>

Danıştay 5. Dairesi de sözleşmeli aile hekimlerinin statüsünü değerlendirdiği bir kararında Anayasa Mahkemesi’nin aynı kararına atıf yaparak sözleşmeli olarak istihdam edilen aile hekimlerinin Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olduğu yönünde değerlendirme yapmıştır.<sup>605</sup>

Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar ek madde 3 hükmüyle sözleşmeli personelin kurumlararası geçiş yapamayacağı hükmüne karşı açılan iptal davasında konuyu inceleyen Danıştay 5. Dairesi ise Devlet Memurları Kanunu kapsamında düzenlenen sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlisi” olmadığına karar vermiştir. Daire’ye göre bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personel genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli bir hizmet görmemekte, zaruri ve istisnai hallere münhasır

<sup>603</sup> Dan., 11. D. E. 2005/4287, K. 2008/10605, T. 30.12.2008; Aynı yönde: Dan., 11. D. E. 2015/4633, K. 2016/2625, T. 23.5.2016.

<sup>604</sup> “Yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararı da göz önüne alındığında, kamu görevlisi olan aile hekimlerinin ve aile sağlığı elemanlarının izinlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır. Buna göre, 5258 Sayılı Yasada aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının izinlerine dair bir düzenleme bulunmaksızın ve yargı kararlarının gerekçeleri dikkate alınmaksızın tesis edilen davaya konu 05/05/2017 tarih ve 99858683/641.01 Sayılı genel yazı ile bu yazının dayanağını teşkil eden 05/05/2017 tarih ve 1236 Sayılı Bakan Oluru ve bu iki işleme dayanılarak tesis edilen "Aile Hekimliğinde İzinler" başlıklı 11/05/2017 tarih ve 99858683/045.03-E.1313 Sayılı genel yazıda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Dan., 2. D. E. 2017/1729, T. 16.10.2017; Aynı yönde: Dan., 2. D. E. 2016/12199, T. 22.12.2016.

<sup>605</sup> “Kamu görevlisi olmayan tabip ve sağlık çalışanlarının, gereksinim duyulması halinde "idari hizmet sözleşmesi" yapılarak aile hekimliğinde çalıştırılmalarına olanak tanındığı ve bu şekilde sözleşmeli olarak çalıştırılanların da, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan "diğer kamu görevlisi" statüsünde oldukları” Dan., 5. D. E. 2007/6860, K. 2009/2011, T. 15.04.2009.

olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren "geçici" işlerde, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalışmaktadır. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir; *"Anayasa'nın yukarıda değinilen 128. maddesiyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin tüm özlük işleri yasallık ölçütüne bağlanmış ve memur güvencesini içinde taşıyan yasallık ölçütüne, sözleşmeli ve geçici personel alınmamıştır. Anılan madde, "Genel idare esaslı kamu hizmeti", "Asli ve sürekli kamu görevi", "Memurlar ve diğer kamu görevlileri" ölçütlerini koyarken, uyuşmazlık konusu sözleşmeli personeli bu ölçütler içinde düşünmemiş, bir başka anlatımla sözleşmeli personeli, asli ve sürekli görev tanımı dışında kalan 2. halka kamu personeli olarak karşımıza çıkarmıştır."*<sup>606</sup> Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın aynı hükmünün iptali için açılan başka bir davada Danıştay 5. Dairesi aynı değerlendirmeyi yaparak iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>607</sup> Diğer daire kararlarında, sözleşmeli personel hakkındaki düzenlemelerin genel, soyut ve statüerleştiği, sözleşmelerin tek taraflı olarak hazırlanıp uygulandığı, görülen işlerin asli ve sürekli nitelikte olduğu ve dolayısıyla sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde kabul edilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmelere Danıştay 5. Dairesi'nin kararlarında yer verilmemiştir.

Danıştay 5. Dairesi'nin kararlarının aksine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri arasında sayılması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bir üniversitede Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapan davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin iptal davasındaki değerlendirilmesinde Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesi kapsamında çalışanların Anayasanın 128. maddesinde belirtilen "diğer kamu görevlileri" kapsamında olduğuna karar vermiştir. Kararda Anayasa Mahkemesi'nin 10/03/2011 tarih ve E. 2008/54, K. 2011/45 sayılı kararına atıf yapılmış olmakla birlikte, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olmasının sonucu olarak nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin ancak kanunla düzenlenmesi gerektiği hususuna değinilmemiştir. Danıştay, kurumda

<sup>606</sup> Dan., 5. D. E. 2010/5111, K. 2013/135, T. 17.1.2013.

<sup>607</sup> Dan., 5. D. E. 2009/2618, K. 2011/476, T. 9.2.2011.

sözleşmeli personelin hizmetine ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>608</sup>

### 2.3.3. Yargıtay’a Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri

Yargıtay kararlarında Anayasa Mahkemesi ile benzer şekilde sözleşmeli personelin Anayasanın 128’inci maddesi anlamında diğer kamu görevlisi olduğu görüşü hâkimdir.<sup>609</sup> Yargıtay 9. Hukuk dairesi sözleşmeli olarak çalışan kapsam dışı personelin durumunu değerlendirirken, bu kapsamdaki personelin Anayasanın 128’inci maddesi anlamında diğer kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.<sup>610</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesine göre “Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği’nde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığı’nca yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa’nın 128. maddesinde sözü edilen “diğer kamu görevlileri” olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır.”<sup>611</sup>

Aynı şekilde Aile Sağlığı Merkezinde sözleşmeli olarak acil tıp teknisyeni olarak çalışan davacının durumunu değerlendiren Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Anayasa Mahkemesinin 21.02.2008 gün ve 2005/10 esas 2008/63 sayılı kararına atıf yaparak davacının sözleşmesinin idari sözleşme olduğuna, görevli yargı yerinin idare mahkemeleri olduğuna, bu kapsamda çalışan personeli kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.<sup>612</sup>

<sup>608</sup> DİDDK, E.2020/100 K. 2020/1644, T. 28.09.2020.

<sup>609</sup> KESKİN, s. 76; SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 100.

<sup>610</sup> Yarg., 10. HD, E. 2006/11084, K. 2006/14430, T. 14.11.2006; Aynı yönde Yarg., 9.HD, E. 2009/43695, K. 2009/32928, T. 2.12.2009.

<sup>611</sup> Yarg., 10. HD, E. 2006/11084, K. 2006/14430, T. 14.11.2006.

<sup>612</sup> Yarg., 22. HD, E. 2015/21672 K. 2017/27748, T. 04.12.2017; Aynı yönde 9. HD, E. 2022/5489, K. 2022/6328, T. 18.05.2022; Yarg., 22. HD, E. 2015/3721, K. 2016/17324, T. 09.06.2016; Yarg., 22. HD, E. 2015/1070, K. 2016/17325, T. 09.06.2016; Yarg., 9. HD, E. 2008/14912, K. 2008/34642, T. 22.12.2008.

### 2.3.4. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri

Uyuşmazlık Mahkemesi 1982 Anayasası öncesinde verdiği kararlarda doğal olarak sözleşmeli personelin hukuki durumuna ilişkin kararlarında sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu yönündedir.<sup>613</sup> 1982 Anayasası sonrasında ise Uyuşmazlık Mahkemesi sözleşmeli personelin Anayasanın 128'inci maddesinde sayılan diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde yer aldığına hükmetmiştir.<sup>614</sup>

Uyuşmazlık Mahkemesi, 02.07.1941 tarih ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun kapsamında sözleşmeli olarak kır bekçisi olarak çalışan personelin alacağına ilişkin davada Anayasanın 128'inci maddesine atıf yaparak kır bekçisinin sözleşmesinin idari sözleşme olduğuna ve sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi aynı şekilde özelleştirilen veya özelleştirilme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumlarıyla olan ilişkileri nedeniyle meydana gelen anlaşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiğine yönündeki ilke kararında bu personelin kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir.<sup>615</sup> Bununla birlikte Yüksek Mahkeme bu kararlarında sözleşmeli personelin Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde olup olmadığına açıkça değinmemiş, 128'inci maddeye atıf yapmakla yetinmiştir.<sup>616</sup>

Uyuşmazlık Mahkemesi, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu'nda sözleşmeli olarak İdari ve Mali İşler Müdür Yardımcısı olarak görev yaparken sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin ücret alacağı için açtığı davada ise sözleşmeli personelin Anayasanın 128'inci maddesinde yer alan diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde yer aldığına karar vermiştir. Yüksel Mahkemeye göre; “Anayasanın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi

<sup>613</sup> GÜRAN, Sait: “Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Sözleşmeli Personele Bakışı”, İHİD, C. 11, S. 1-3, 2011, (ss. 25-29), s. 25.

<sup>614</sup> KESKİN, s. 78.

<sup>615</sup> UYM, E.1995/1, K.1996/1, T. 22.1.1996.

<sup>616</sup> UYM, E. 1986/41, K. 1986/45, T. 13.10.1986; Aynı yönde ve aynı şekilde verilen başka kararlar için bakınız: UYM, E. 1998/17, K. 1998/19, T. 06.07.1998; UYM, E. 2000/34, K. 2000/43, T. 23.10.2000.

*teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır. Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercih kanun koyucunun takdir alanı içindedir.”<sup>617</sup> Böylece Yüksek Mahkeme önceki kararlarında sözleşmeli personelin Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında yer alıp almadığına ilişkin açıkça değerlendirme yapmazken bu kararında sözleşmeli personelin Anayasanın 128’inci maddesi anlamında diğer kamu görevlisi olduğuna hükmetmiştir.*

### **2.3.5. Doktrindeki Başlıca Görüşlere Göre Sözleşmeli Personelin “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı İçindeki Yeri**

Diğer kamu görevlisi kavramının hangi tür görevlileri içerdiği ve sözleşmeli personelin bu görevliler arasında olup olmadığı sorularına verilen cevaplar genel olarak üç gruba ayrılmaktadır. Diğer kamu görevlisinin içeriğine dair ilk görüşe göre, Anayasadaki diğer kamu görevlisi kavramı memur veya işçi olmayan diğer kamu personeli tiplerini kapsamaktadır. Memurlar dışında statüer nitelikteki görevliler, siyasi nitelikteki görevliler, kadro karşılığı sözleşmeli personel ve sözleşmeli personel gibi memur ve işçi olmayan personel 128’nci maddede düzenlenen “diğer kamu görevlisi” olarak değerlendirilmektedir.<sup>618</sup>

İkinci görüşe göre, Anayasadaki diğer kamu görevlileri kavramı sözleşmeli personeli ve geçici personeli ifade etmektedir. Geçici personel uygulamasının kaldırılmasıyla birlikte diğer kamu görevlisi sadece sözleşmeli personeli ifade eder hale gelmektedir. Bu görüşe

<sup>617</sup> UYM, E. 2019/191, K. 2019/358, T. 20.5.2019.

<sup>618</sup> AYANOĞLU, s. 1002; SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 108; KANLIGÖZ, Cihan: *Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2002, s. 126; ATAY, s. 825; YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/OKAY TEKİNSOY, s. 142; AYAYDIN, s. 282; KAĞITÇIOĞLU, s. 85.



göre Devlet Memurları Kanunu'nda memur ve işçi dışında sözleşmeli personel ve geçici personel düzenlenmektedir. Dolayısıyla diğer kamu görevlileri ile kastedilen kamu görevlisi tipleri ancak bunlar olabilir.<sup>619</sup>

Son görüşe göre ise, diğer kamu görevlileri kavramı statü hukukuna bağlı olarak çalışan memurlar dışındaki diğer personeli ifade etmektedir. Bu görüşe göre 1982 Anayasası öncesindeki tarihsel gelişim ve ilgili hükümler tutarlılık içinde değerlendirilirse bu sonuca ulaşılmalıdır. Gerçekten 128'inci maddesindeki şartlar göz önünde bulundurulduğunda “*memur ve diğer kamu görevlileri*” kümesinin sözleşme ilişkisini dışladığı görülmektedir. Zira hükme göre genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Asli ve süreklilik şartının sonucunda görevler kadroya bağlanmaktadır. Kadro ile ilişkisi bulunmayan sözleşmeyle istihdam edilen personelin bu hizmetleri görebilecek görevliler arasında sayılması Anayasanın lafzına aykırı olmaktadır.<sup>620</sup>

Konuyu Anayasa Mahkemesi'nin geçici köy korucularına ilişkin kararıyla birlikte değerlendiren Duran, ilk olarak 1982 Anayasasının yol açtığı karmaşaya değinmektedir. 1961 Anayasası, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevlerinin memur eliyle yürütüleceğini öngörmekteyken, 1982 Anayasası memur ve diğer kamu görevlilerinin asli ve sürekli görevleri yürütmesini ve kamu iktisadi teşebbüslerini de düzenleme kapsamına almasıyla memur ve diğer kamu personeli tipleri arasındaki ayrımı ve genel idare esaslarıyla özel idare usulleri arasındaki ortadan kaldırmıştır. Anayasa Mahkemesi, geçici köy korucularına ilişkin kararında geçici köy korucularının yerine getireceği görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli bir görev olmadığından 128'inci maddedeki kurallara tâbi olmadıklarına karar vermiştir.<sup>621</sup> Kararı değerlendiren Duran, geçici köy korucularının Devlet Memurları Kanunu kapsamında işçi olmadığını fakat köyün kamu tüzel kişisi olması nedeniyle asli veya geçici olup olmadığına bakılmaksızın 128'inci maddedeki diğer kamu

<sup>619</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 650; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: *İdare Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 626; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 491; ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder: “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, AİD, C. 42, S. 4, 2009, (ss. 25-57), s. 30.

<sup>620</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 57; GÜLER, *Kamu Personeli* s. 85.

<sup>621</sup> AYM, E. 1985/5, K. 1985/23, T. 10.12.1985, RG, T. 21.01.1986, S. 18995.

görevlileri arasında sayılması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla geçici köy korucularına ilişkin düzenlemelerde 128'inci maddede belirtilen hususlara uyulması gereklidir.<sup>622</sup> Fakat Duran'a göre Silahlı Kuvvetler personeli, hâkim ve savcılar veya TBMM Başkanlık teşkilatı memurları gibi meslek grupları, geniş anlamda kamu görevlisi olmalarına rağmen Anayasanın 128'inci maddesi kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi değildir.<sup>623</sup> Bu gibi meslek grupları geniş anlamda kamu görevlisi olsalar da 128'inci maddedeki düzenlemeden ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Güran, 128'inci maddeden idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli elemanı sayılan çalışanların diğer kamu görevlileri olarak anlaşılabilirliğini belirtmiştir. Dolayısıyla maddenin lafzından diğer kamu görevlilerinin memurlara özgülenen görevleri yapabileceği anlaşılmaktadır.<sup>624</sup>

Özay, 128'inci maddede belirtilen memur ve diğer kamu görevlilerinin asli ve sürekli görevleri yürüten iki ayrı kategori olduğunu belirtmektedir. Yazara göre işçi, sözleşmeli, fahri ajan, yükümlüler gibi çeşitli isimler altında anılan personel diğer kamu görevlisi kapsamına girmektedir.<sup>625</sup> Böylece yazar kamu hizmetlerinde çalışan her türlü personeli bu kapsamda değerlendirmektedir.

Gülmez'e göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri devlet, diğer kamu tüzel kişileri ve kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirecektir. Dolayısıyla memur ve diğer kamu görevlilerinin yerine getirecekleri görevler bakımından bir farklılıkları bulunmamaktadır. Farklılık ancak nitelik, atanma, görev ve yetki, hak ve yükümlülükler, aylık ve ödenekler ve diğer diğer özlük işlerinde yasayla yapılacak düzenlemelerde olabilir.<sup>626</sup> Diğer bir deyişle memur ve diğer kamu görevlilerinin statülerine ilişkin düzenlemeleri farklılaşabilir fakat statüye tâbi olmaları özelliği

<sup>622</sup> DURAN, *Anayasa Mahkemesi*, s. 18.

<sup>623</sup> DURAN, *Anayasa Mahkemesi*, s. 19.

<sup>624</sup> GÜRAN, *Anayasa Mahkemesi*, s. 46; GÜRAN, Sait: "*Anayasa'nın 128 ve 129'uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu*", AİD, C. 17, S. 3, 1984, (ss. 28-35), s. 34.

<sup>625</sup> ÖZAY, s. 209.

<sup>626</sup> GÜLMEZ, Mesut: "*Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar*", AİD, C. 21, S. 4, 1988, (ss. 25-44), s. 27.

değiştirilemez. Aynı zamanda Gülmez, 128'inci maddede düzenlenen nitelikte olmayan görevlerde diğer istihdam usullerine imkân tanındığını belirtmektedir.<sup>627</sup> Diğer yandan Gülmez 128'inci maddenin lafzında “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ifadesi kullanıldığı için genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerde sadece memur veya sadece diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesinin mümkün olmadığı görüşünü ileri sürmektedir. Gülmez'e göre, Anayasa hazırlanırken esnek personel rejimine imkân sağlanması amaçlanırken tam tersi bir sonuca sebep olunmuştur.<sup>628</sup> Fakat Gülmez diğer kamu görevlileri kavramı kapsamına hangi kamu görevlilerinin girdiğini belirtmemektedir. Gülmez çalışmasının ilerleyen kısmında sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kapsamına girmediğini tespit etmektedir. Fakat yazar tespitini 308 sayılı KHK'ya göre istihdam edilecek sözleşmeli personel ile imzalanacak sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi ve bu sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olmamasına dayandırmaktadır. Bu tespite göre yapılan sözleşmenin idari sözleşme olması halinde sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kapsamına gireceği anlamına gelmektedir fakat yazar bunu açıkça ifade etmemektedir.<sup>629</sup>

Gözübüyük ve Tan, Devlet Memurları Kanunu'nun kapsamından yola çıkarak bu kanun kapsamı dışında kalan ve kendisine ait özel yasaya tâbi olan kamu görevlilerinin diğer kamu görevlileri olduğunu belirtmektedir. Fakat Anayasa hükmünden ve mevcut yasal düzenlemelerden diğer kamu görevlilerinin kimler olduğu tam olarak anlaşılammaktadır.<sup>630</sup> Yazarlar, hâkim ve savcılar, akademik personel, emniyet teşkilatı personeli, özel yasaya tâbi sanatçılar gibi meslek gruplarını geniş anlamda kamu görevlisi olarak değerlendirmektedir.<sup>631</sup>

Günday'a göre ise, diğer kamu görevlileri kavramı genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren fakat memurlardan farklı

<sup>627</sup> GÜLMEZ, *Sözleşmeli Personel*, s. 27.

<sup>628</sup> GÜLMEZ, *Sözleşmeli Personel*, s. 28.

<sup>629</sup> GÜLMEZ, *Sözleşmeli Personel*, s. 31.

<sup>630</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 802.

<sup>631</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 803.

bir personel rejimine tâbi tutulan görevlileri ifade etmektedir. Hâkim ve savcılar, askeri personel, akademik personel diğer kamu görevlilerine örnek olarak verilebilir.<sup>632</sup>

Aslan, öncelikle diğer kamu görevlilerine ilişkin anayasal kuralları tespit etmekte ve sonra kavramın içeriğine değinmektedir. Aslan'a göre, memurlar ve diğer kamu görevlerinin görecekleri işlerinde bir ayırım bulunmamaktadır. Fakat hizmetin niteliğine göre iki grup farklı düzenlemelere tâbi tutulabilir. Oluşturulabilecek farklılıklara rağmen, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görülmelidir. Sonuç olarak bu iki personel grubu statü hukukuna tâbi olmalıdır.<sup>633</sup> Dolayısıyla bu şartları sağlamayan geçici personel ve sözleşmeli personelin 128'inci madde kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

İşçiler ve sözleşmeli personel sözleşme ile istihdam edilmektedir. Dolayısıyla ikisi de aynı kökenden gelmektedir. Fakat işçi özel hukuka bağlı olarak istihdam edilirken, sözleşmeli personel kamu hukukuna tâbidir. Sözleşmeli personel tanımlanırken işçi dışında kalan personel olarak nitelenmektedir. 128'inci maddedeki memurlar ve diğer kamu görevlileri ise statü hukukuna göre istihdam edilmektedirler. Dolayısıyla sözleşmeli personel veya kadro karşılığı sözleşmeli personel 1982 Anayasasının 128 ve 129'uncu maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak sayılamaz.<sup>634</sup> Aslan'a göre diğer kamu görevlileri kavramı genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yürüten, kendi özel personel yasası ve statüsüne tâbi olan hâkim ve savcılar, akademik personel, askeri personel ve Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olarak kabul edilmekle birlikte kendi özel yasalarına tâbi kılınan personeldir.<sup>635</sup>

Üçüncü görüşe katılan bazı yazarlar ise hâkim ve savcılarının ve akademisyenlerin diğer kamu görevlileri içerisine katılmasının tartışmalı olduğunu belirtmektedir. Zira bu görevliler genel idare esaslarının gereği olan hiyerarşiye tâbi değildirler. Diğer yandan

<sup>632</sup> GÜNDAY, s. 585.

<sup>633</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 59.

<sup>634</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 59.

<sup>635</sup> ASLAN, *Kamu Personel Rejimi*, s. 60.

akademik personeli düzenleyen 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu<sup>636</sup> kısmi statüde ve sürekli olmayan biçimde istihdam yöntemlerine imkân vermektedir.<sup>637</sup> Bu görüşe yöneltilebilecek diğer bir eleştiri ise 128 ve 129’uncu maddelerin Anayasanın “İdare” bölümünde yer almasıdır. Bu nedenle idare teşkilatı içinde yer almayan hâkim ve savcıların bu madde kapsamına sokulması Anayasanın sistematigiyle uyumlu görünmemektedir.<sup>638</sup>

Kamu personelinin tarihsel gelişmesi ve anayasal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda “diğer kamu görevlisi” ifadesinin statüter nitelikteki askeri personel, öğretim elemanları ve hakim ve savcılarını kapsadığını kabul etmek daha yerinde olacaktır.<sup>639</sup> Zira Türk kamu personel sistemi esas olarak idari, askeri, akademik ve adli personel ayrımı üzerine kurulmuştur.<sup>640</sup> Kanunlaşmamış olsa da 2005 yılında hazırlanan Kamu Personeli Yasa Taslağı’nda diğer kamu görevlileri, “*Hâkimler ve savcılar, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman erbaş ve uzman jandarmalar ile kadrolu veya sözleşmeli olarak istihdam edilen öğretim elemanları*” olarak tanımlanmaktaydı. Bu düzenleme sözleşmeli personeli kapsamına almış olsa da diğer kamu görevlisi olarak askeri personel, öğretim elemanları ve hâkim ve savcılarını kapsamaması açısından önemlidir. Zira bu düzenlemede adli, askeri ve akademik personelin memurlardan ayrı olarak diğer kamu görevlisi olarak tanımlanmasının izini sürmek mümkündür. Öte yandan sözleşmeli personelin 128’inci madde anlamında “diğer kamu görevlisi” olduğunun kabul edilmesi halinde maddenin ikinci fıkrası gereğince “*nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla*” düzenlenmesi gereklidir. Hâlbuki sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeler kanunda yer alsa da asıl düzenlemeler idari düzenlemelerde yer almaktadır. Örneğin 7/15754 sayılı Esaslar Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulmuş olup genel sözleşmeli personel kategorisinin asıl düzenleyici metnidir.

<sup>636</sup> RG, T. 06.11.1981, S. 17506.

<sup>637</sup> SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 342. Akademik personelin Anayasanın 128’inci maddesi bağlamında diğer kamu görevlisi olduğuna ilişkin aksi görüş için bakınız: SEVER, D. Çiğdem: “*Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri Ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü*” Legal Hukuk Dergisi, S. 159, 2016, (ss. 1175-1216), s. 1211.

<sup>638</sup> DURAN, *Anayasa Mahkemesi*, s. 19.

<sup>639</sup> GÜLER, *Kamu Personeli*, s. 85; ÖZKAL SAYAN, *Türkiye’de Kamu Personel Sistemi*, s. 202-203, SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 107.

<sup>640</sup> ÖZKAL SAYAN, *Türkiye’de Kamu Personel Sistemi*, s. 202.

Sözleşmeli personelin 128'inci madde kapsamında “diğer kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi yorumuyla uygun olarak bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğunu kabul etmek gereklidir.<sup>641</sup> Dolayısıyla kamu iktisadi teşebbüslerindeki sözleşmeli personelde olduğu gibi diğer sözleşmeli personel tiplerinin nitelikleri, göreve alınmaları, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gereklidir.<sup>642</sup> Bu durumdaysa sözleşmeli personel rejimi statüter bir hal alacaktır.<sup>643</sup>

Anayasanın 128 ve 129'uncu maddesindeki diğer kamu görevlileri kavramının kapsamına ilişkin bir sonuca varılamasa da, sözleşmeli personelin bu maddeler kapsamında kabul edilemeyeceği yorumu Anayasanın lafzına daha uygun düşmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta sözleşmeli personelin Anayasadaki diğer kamu görevlisi kavramı kapsamına girip girmediğidir. Yoksa sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılıp sayılmaması ya da sözleşmeli personel uygulamasının Anayasaya aykırılığı değildir. Yasa koyucu anayasal sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla kamu personeline ilişkin düzenlemeler yapabilir yeni tipler oluşturabilir. Dolayısıyla sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin doğrudan Anayasaya dayanması gerekmez.

---

<sup>641</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 106.

<sup>642</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 107.

<sup>643</sup> SERİM, *Sözleşmeli Personel*, s. 107.

### **3. BÖLÜM: SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HUKUKİ REJİMİ**

#### **3.1. SÖZLEŞMELİ PERSONELE REFERANS NORM OLARAK DEVLET MEMURLARI KANUNU'NUN UYGULANMASI**

Sözleşmeli personele ilişkin yasal düzenlemelerin çeşitliliği ve dağınık yapısı nedeniyle ortak bir sözleşmeli personel rejiminden bahsetmek mümkün değildir. Bu durum parçalı ve esnek personel uygulamalarını öne çıkaran Post-Fordist dönemin personel yapısıyla uyumludur.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre kamu idare kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel istihdamı ve uygulanacak hükümler 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'la belirlenmektedir. Özel yasalarda öngörülen sözleşmeli personel tiplerinde ise sözleşmeli personelin işe alınması, hak ve yükümlülükleri, disiplin hükümleri ve sözleşmesinin sona ermesi gibi haller ilgili yasa ve düzenleyici işlemlere göre belirlenmektedir. Dolayısıyla yeknesak bir sözleşmeli personel sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte kamu görevlisi olması bakımından sözleşmeli personelin işe alınması, sınav yapılması, işe girişte aranacak şartlar, hak ve yükümlülükleri, disiplin hükümleri ve sözleşmenin sonlandırılması gibi hususlarda benzer kriterler yasal veya düzenleyici işlemlerle öngörülmüş veya yargı kararları ile ortaya konmuştur.

Sözleşmeli personele ilişkin sözleşme ve düzenlemelerdeki boşluklar sözleşmeli personelin durumunun belirlenmesinde soru işaretlerine yol açmıştır. Örneğin, 399 sayılı KHK kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin detaylı düzenlemeye yer verilmiş olmakla birlikte, Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeler içeren 7/15754 sayılı Esaslar aynı şekilde detaylı olarak düzenlenmemiştir. Mevzuattaki bu boşluk 7/15754 sayılı Esaslara yapılan sürekli eklemeler ve ek madde düzenlemeleriyle aşılmaya çalışılmıştır. Fakat bu düzenlemeler uygulamada karşılaşılan çeşitli sorunlara cevap olmamış ya da eksiklik anlaşıldıktan sonra düzenleme yapılmıştır. Örneğin, sözleşmeli personelin sınavla işe alınmasına ilişkin düzenleme ek ikinci maddede, izinlere ilişkin düzenleme ek birinci

maddede öngörülmüştür. Bu düzenlemelere de sonradan ilaveler yapılmaya devam edilmiştir.

İdari hizmet sözleşmelerinde ve mevzuattaki bu eksiklik yargı kararlarıyla açılmaya çalışılmıştır. Danıştay'ın bu eksiklikleri aşmaya çalışırken kullandığı yöntem ise Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olarak kabul edilmesidir. Danıştay Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesi kapsamında sayılmayan fiil nedeniyle sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemi değerlendirdiği kararında Devlet Memurları Kanunu'nun aynen uygulanmasa da referans norm olarak dikkate alınması gerektiği ve referans normda öngörülmeeyen eylem nedeniyle sözleşmenin feshedilemeyeceğine karar vermiştir. 7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personele ilişkin disiplin hükümlerinin bulunmaması bu hususta belirsizliğe neden olmaktadır.<sup>644</sup> Danıştay'a göre; *“memurlarla aynı işi yapsalar da 657 sayılı Kanun gereğince statüsü, çalıştırılma amacı, süresi, hakları ve yükümlülükleri Devlet memurlarından farklılık arzeden geçici personelin istihdam koşulları ile ilgili olarak, yine 657 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak her yıl yayınlanan Bakanlar Kurulu kararlarında, 657 sayılı Kanun'un memurlar için öngördüğü koşullardan farklı düzenlemelere gidilmiştir. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi ile ilgili uyuşmazlıkların yargı mercilerince çözümünde, 657 sayılı Kanun'un memurlarla ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu hükümlerin referans norm olarak alınmasına hukuken bir engel de bulunmamaktadır.*

*Bir başka ifadeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, anılan Kanun'un 4/D maddesi kapsamında çalışan işçiler için uygulanması mümkün olmamakla birlikte, Kanun'un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel ile 4/C maddesi kapsamında görev yapan geçici personel hakkında referans norm olarak uygulanabileceği açıktır.*

*Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.06.2013 tarihli, YD İtiraz No:2013/357 sayılı kararında; 657 sayılı Kanun hükümlerinin anılan Kanun'un 4/B*

<sup>644</sup> BAYSAL, Tahir: *“4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”*, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 32, S. 1, 2022, (ss. 239-250). s. 247.



*maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel için doğrudan uygulanmasının söz konusu olamayacağı, ancak "referans norm" olarak dikkate alınabileceği hükme bağlanmıştır.*"<sup>645</sup> Böylece Danıştay, Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olduğuna, referans normda öngörülmeleyen sebeplerle sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi gibi ağır sonuçlar doğuracak yaptırımlar uygulanamayacağına karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 7/15754 sayılı Esasların onuncu maddesinde hastalık izninin en fazla 30 gün alınabileceğine ilişkin hükmü iptal edilmesine dair kararında "*Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar*"ın davaya konu 10. maddesinde, gerekse bu Esaslar'a dayanılarak hazırlanan sözleşmeli öğretmenlerin Hizmet Sözleşmesi'nin 11. maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde "*Resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli izin verilebilir.....*" düzenlemesine yer verilmiş ise de; insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 günle sınırlandırılması yolunda kurallar getiren düzenlemelerde ve buna dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlerde, 657 Sayılı Kanunda yer alan ve farklı düzenlemeyi içeren hastalık iznine dair hükümlere uyarlık bulunmadığı" yönünde karar vermiştir.<sup>646</sup> Danıştay bu tür bir öngörülemeyen hastalık haline ilişkin sınırlamanın makul olmadığına ve aynı zamanda Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan hükümlerden daha farklı düzenlemenin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Danıştay kararda Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olduğuna değinmemiş, bunun yerine doğrudan hastalık iznine ilişkin hükme aykırı düzenleme yapıldığından bahsetmiştir. Diğer yandan, 7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesinin onuncu fıkrasında yapılan değişiklik ile üç aya kadar refakat izni tanınmadan evvel Danıştay 5. Dairesi, sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde refakat izni düzenlenmediği, Devlet Memurları Kanunu'na atıf yapılmadığı, dolayısıyla Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan refakat izninin sözleşmeli personel için uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>647</sup> Bu dönemde Danıştay

<sup>645</sup> Dan., 12. D.E. 2015/2005, K. 2015/5076, T. 08.10.2015; Dan., 12. D. E. 2014/7526, K. 2015/454, T. 18.2.2015; Geçici personel açısından Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olduğu yönünde: Dan., 12 D. E. 2014/1755, K. 2015/5107, T. 08.10.2015; Dan., 12. D. E. 2018/522, K. 2020/3833, T.19.11.2020; Dan., 12. D. E. 2015/3845, K. 2016/56, T. 20.01.2016; Dan., 12. D. E. 2015/1695, K. 2015/4717; T. 09.09.2015.

<sup>646</sup> DİDDK, E. 2013/1713 K. 2015/3762 T. 26.10.2015.

<sup>647</sup> "Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, 657 Sayılı Yasada düzenlenen refakat izninin, yalnızca memurlara özgü bir hak olduğu, sözleşmeli personelin bu haktan yararlanmasına imkân

İdari Dava Daireleri Kurulu ise sözleşmeli personelin refakat izninden yararlandırılması hususunda tam aksi yönde karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, sözleşmeli ebe olarak görev yapan davacı tarafından, bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun 3 ay süreyle fizik tedavi ve rehabilitasyon alması gerektiğinden refakat izni talebinin reddedilmesine ilişkin davada, Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olarak değerlendirilerek sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde yer almayan bu haktan yararlandırılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>648</sup>

Danıştay ve idare mahkemeleri sözleşmeli personel olarak göreve başlayıp sonradan kadroya geçirilen personelin Devlet Memurları Kanunu'nun 64'üncü maddesi kapsamında sözleşmeli personelken geçirdiği sürenin kademe ilerlemesine esas alınması gerektiğini, 64'üncü maddede açık hüküm bulunmasa da Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olması sebebiyle 64'üncü maddede aranan sekiz yıllık süreye sözleşmeli personel olarak istihdam edilen dönemin de dâhil edilmesine karar vermiştir.<sup>649</sup>

Danıştay kararlarında Devlet Memurları Kanunu'nun memurlar için öngördüğü tüm hak ve yükümlülüklerle ilişkin hükümlerin sözleşmeli personel bakımından referans norm olarak kabul edilip edilmeyeceği kararlardan anlaşılamamaktadır. Diğer bir deyişle Devlet Memurları Kanunu sözleşmeli personel bakımından referans norm olmakla birlikte bu durumun sınırı veya ölçütü bulunup bulunmadığı anlaşılamamaktadır. Danıştay'ın disiplin hükümleri bakımından Devlet Memurları Kanunu'nu referans norm olarak kabul etmesine ilişkin tartışma Kanununun 4/B hükmüne yapılan ekleme ile memurlar için öngörülen disiplin hükümlerinin sözleşmeli personel için de uygulanacağı yönündeki düzenleme ile ortadan kalkmıştır. Bu düzenleme ile memurlar açısından

---

*veren yasal bir düzenleme olmadığı gibi, sözleşmeli personelin sahip olduğu haklara dair hükümler içeren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda da refakat izni hakkına yer verilmediği görülmüş olup; refakat izni hakkı bulunmayan davacının başvurusunun reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.” Dan., 5. D. E. 2014/6391, K. 2015/4101, T. 22.4.2015.*

<sup>648</sup> DİDDK, E. 2015/1150, K. 2017/2483, T. 08.06.2017.

<sup>649</sup> Dan., 11. D. E.2015/2186, K.2015/1045, T. 24.03.2015; Dan., 12. D. E.2013/9695, K.2016/4083, T. 22.06.2016; Dan., 15. D. E.2016/6676, K.2017/919, T. 23.03.2017; İstanbul 5. İdare Mahkemesi E.2019/1651, K.2019/2475, T. 17.12.2019; Denizli İdare Mahkemesi E.2019/1524, K.2020/485, T. 09.06.2020; Ankara Bölge İdare Mahkemesi E:2019/215, K:2019/1157 T. 29.05.2019.

öngörülen yükümlülükler de dolaylı olarak sözleşmeli personel açısından da uygulanır hale gelmiştir.

Danıştay kararlarında açıklık yer almasa da, sözleşmeli personel için öngörülen düzenlemelerde ve yapılacak işlemlerde uygun düştüğü ölçüde Devlet Memurları Kanunu'nun referans norm olarak dikkate alınması gerektiği söylenebilir. Sözleşmeli personel için ihdas edilen ayrıksı düzenlemeler ve yapılan işlemlerin referans normdan ayrılmasının makul, haklı bir gerekçesi bulunmalı ve sözleşmeli personelin niteliği ile bağdaşır nitelikte olması gereklidir. Danıştay'ın sözleşmeli personelin hastalık izninin 30 gün ile sınırlanmasına ilişkin düzenlemenin iptaline ilişkin kararda olduğu gibi herhangi somut ve haklı bir gerekçeye dayanmadan referans normdan ayrıksı düzenleme yapılması hukuka uygun olmayacaktır. Gerçekten de, Danıştay geçici personelin Sağlık Bakanlığı döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmamasına ilişkin işlemi değerlendirdiği kararında sadece personelin statüsü nedeniyle ek ödemedden yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğu, fiilen aynı işi yapan personelin bu haktan yararlandırılması gerektiğine karar vermiştir. Danıştay'a göre *“geçici personel olan davacının döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına statü bağlamında hukuki bir engel bulunmadığından, davacının bu dönemde fiilen yaptığı görev esas alınarak, 209 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte belirtilen statü dışındaki koşulları taşıması halinde Yönetmelikte belirlenen esaslar dahilinde bu ödemedden yararlandırılması gerektiği açık olduğundan, bu konuda her hangi bir araştırma yapılmaksızın salt davacının geçici personel statüsünde olması gerekçe gösterilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”*<sup>650</sup>

## 3.2. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HİZMETE ALINMASI

### 3.2.1. Sözleşmeli Personelin Hizmete Alınması

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre kamu idare kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel istihdamı 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin

<sup>650</sup> Dan., 12. D. E. 2013/725, K. 2013/8623 T. 26.11.2013.

Esaslar'a göre yapılacaktır (7/15754 sayılı Esaslar m. 1). Hükme göre ayrıca kendi teşkilat kanununda ayrı bir sözleşmeli personel rejimi düzenlenmeyen tüm kamu idareleri sözleşmeli personel istihdamında Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın hükümlerini uygulayacaktır. Özel teşkilat yasalarına göre sözleşmeli personel istihdam eden kurumlar, özel düzenlemelere göre belirlenen usullere göre alım yapmaktadır.

### **3.2.2. Sözleşmeli Personelin Taşınması Gereken Nitelikler**

#### **3.2.2.1. Genel Şartlar**

Sözleşmeli personelin istihdam edilebilmesi için taşınması gereken nitelikler 7/15754 sayılı Esaslarla ve özel düzenlemelerle düzenlenmiştir. Sözleşmeli personelin taşınması gereken genel şartlar Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde düzenlenen memurluğa giriş için aranan genel şartların bazılarını ya da tamamına atıf yapılarak düzenlenmektedir.

7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin taşınması gereken nitelikler 12'nci maddede düzenlenmektedir. Maddede kurumların belirleyeceği özel şartlara ek olarak sözleşmeli personelin Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin 4, 5, 6, 7, 8<sup>651</sup> numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşınması gerekir. Ayrıca aksine hüküm bulunmayan hallerde sözleşmeli personelin 65 yaşını doldurmamış olması da bir diğer genel şart olarak eklenmiştir.

#### **3.2.2.1.1. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak**

Devlet Memurları Kanunu'na göre devlet memurluğuna alınmanın şartlarından biri kamu haklarından mahrum bulunmamaktır. Kamu haklarından mahrum bırakılma tedbiri kasten

---

<sup>651</sup> 8 numaralı alt bentte düzenlenen güvenlik soruşturması ve /veya arşiv araştırması yapılmış olma şartı Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve E. 2018/73, K. 2019/65 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

işlenen bir suçtan mahkûmiyet hükmünün neticesi olup Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinin ilk fıkrası hükmüne göre; kişi hakkında kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyete hükmedilmesi halinde sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, TBMM üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun bırakılmasına karar verilir. Bu hüküm gereğince haklarında kasten işlenen bir suçtan mahkûmiyeti bulunan kişiler kamu görevlisi olamazlar.<sup>652</sup>

Kamu haklarından mahrum bırakılma tedbiri etkisini, cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam ettirir. İnfazın tamamlanması ile birlikte güvenlik tedbirleri kalkacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun benimsediği bu sistem nedeniyle mahrum bırakılan hakların iadesine ilişkin ayrıca hüküm ihdas edilmemişti. Fakat 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminden kalan alışkanlıkların devam etmesi ve uygulamada hakların iade edilip edilmediği noktasında yaşanan tereddütler nedeniyle Adli Sicil Kanunu 13/A maddesi ihdas edilerek mahrum bırakılan hakların iadesine ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Kasten işlenen suçlardan bir yıldan az mahkûmiyet halinde cezanın infazının tamamlanması halinde kişiler kamu görevlisi olabilirler. Ayrıca bir süre beklmelerine ya da hakların iadesine ilişkin karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.<sup>653</sup> Ayrıca taksirle işlenen suçlar, adli para cezası veya seçenek yaptırımlara mahkûmiyet bakımından kamu haklarından mahrum bırakılma kararı verilmediğinden, taksirle işlenen bir suçtan

<sup>652</sup> YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 239; AVCI, s. 79; SÖKMEN, Uğur: “*Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri*”, Maliye Dergisi, 2010, S. 158, (ss. 618-640), s. 622.

<sup>653</sup> AVCI, s. 79; SÖKMEN, s. 625.

mahkûm olan kişinin kamu görevlisi olması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>654</sup>

Hükmedilen cezanın ertelenmesi halinde, denetim süresi yükümlülöklere uygun olarak tamamlandığında ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Denetim süresi içerisinde güvenlik tedbirleri uygulandığından kamu görevliliğine engel oluşturmaktadır. Bunun yanında, kasten işlenen suçlardan kısa süreli mahkûmiyet halinde Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinin dördüncü fıkrası gereğince kamu haklarından mahrum bırakılma tedbiri uygulanmadığından kamu görevliliğine girişte engel oluşturmamaktadır.<sup>655</sup>

Koşullu salıverilme halinde ise, hükümlünün infazı denetim süresi içerisinde devam etmektedir. (CGTİHK m. 107). Denetim süresinin iyi halli ve yükümlülöklere uygun olarak tamamlanması halinde ceza infaz edilmiş sayılır. Koşullu salıverilen kişi hakkında kamu haklarından mahrum bırakılma tedbiri uygulanmaya devam ettiğinden kamu görevliliğine engel teşkil etmektedir.<sup>656</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun 65'inci maddesine göre; genel af halinde kamu davası düşer ve hükümlenen cezalar bütün neticeleri ile ortadan kalkar. Dolayısıyla genel af ilan edilmesi halinde mahkûmiyet kararları ve bu kararlara bağlanan güvenlik tedbirleri de ortadan kalkacaktır. Bu nedenle genel af ilan edilmesi halinde, mahkûm olan kişilerin kamu görevlisi olması mümkündür. Türk Ceza Kanunu 65'inci maddesinin ikinci maddesi hükmüne göre ise özel af ile hapis cezasının infaz kurumuna çektirilmesine son verilebilir veya süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Düzenlemeye göre özel af halinde mahkûmiyet etkisini devam ettirdiğinden, mahkûmiyete bağlı hak yoksunlukları ortadan kalkmayacaktır.<sup>657</sup>

<sup>654</sup> AVCI, s. 80; KARAASLAN, Mehmet: "Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi", AÜHFD, C. 58, S. 1, 2009, (ss.95-138) , s.102; Dan.. 12.D., E. 1997/3319, K.1999/1785, T. 11.10.1999

<sup>655</sup> AVCI, s. 81.

<sup>656</sup> AVCI, s. 81; Dan., 12.D. E. 1995/1120, K.1995/3061, T. 07.12.1995.

<sup>657</sup> AVCI, s. 82.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu<sup>658</sup> 13/A maddesi hükmüne göre; yasaklanmış hakların geri verilmesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir cezaya mahkûmiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için öngörülmüş bulunmaktadır. Düzenlemede yasaklanmış hakların iadesi için mahkûm olunan cezanın infazının tamamlanmasından itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması ve kişinin bu süre zarfında yeni bir suç işlememiş olması ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaat oluşması gereklidir. Fakat kasten bir suçtan bir yıldan fazla hapis cezasına ve m.48/.A.5 hükmünde sayılan suçlardan mahkûmiyet hallerinde 5352 sayılı Kanun kapsamında yasaklanmış hakların iadesine karar verilmiş olması, kişilerin kamu görevlisi olması yolunu açmamaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde yasaklanan hakların iadesine karar verilmesi halinde kamu görevlisi olma yolunu açtığı yönündeki Danıştay kararları<sup>659</sup>, yerini m. 48 de sayılan suçlardan mahkûm olunmasının süresiz olarak kamu görevliliğine engel teşkil ettiği içtihadına bırakmıştır. Danıştay'a göre *“cezasının kesinleşerek tamamen infaz edildiği tarihten itibaren bu ceza nedeniyle mahrum kaldığı hak yoksunluklarını 5237 sayılı Kanunun 53/2. maddesi uyarınca tekrardan kazanacağı kabul edilse de, memuriyete alınmada genel koşulların öngörüldüğü 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddesinde yer alan Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, anılan maddede sayılan suçlardan herhangi birinden mahkum olmamak gerektiği hükmü dikkate alındığında, davacının memuriyete alınmasına yönelik hak yoksunluğunun devam ettiğinin açık olduğu, memnu hakların iadesi kararı alınmasının da, anılan maddede yer alan "Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile" ifadesi nedeniyle davacı lehine bir hak vermeyeceği ve davacının hukuki durumunda memuriyete atanmasına yönelik olumlu bir değişiklik yaratmayacağı hususları göz önüne alındığında; memuriyete engel mahkûmiyetinin bulunduğundan bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”*<sup>660</sup>

<sup>658</sup> RG, T. 01.06.2005, S. 25832.

<sup>659</sup> Dan., 12.D. E.1995/2718, K.1996/3425, T. 04.11.1996.

<sup>660</sup> Dan., 12. D. E. 2014/3161, K. 2015/3529, T. 28/05/2015.

### 3.2.1.1.2. Kasten İşlenen Bir Suçtan Bir Yıl veya Daha Fazla Hapis Cezasına veya Sayılan Suçlardan Mahkûm Olmamış Olmak

Devlet Memurları Kanunu'nun 48/1.A-5 hükmüne göre kasten işlenen herhangi bir suçtan bir yıl veya daha fazla süreyle alınan hapis cezası memurluğa engeldir. Dolayısıyla kasten işlenen herhangi bir suçtan bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişiler sözleşmeli personel olarak istihdam edilemezler. Düzenleme uyarınca taksirle işlenen suçlardan bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûm olunması devlet memurluğuna ya da sözleşmeli personel olmaya engel değildir. Aynı şekilde, kasten işlenen bir suçtan para cezasına mahkûm olunma hali de memur ya da sözleşmeli personel olarak istihdam edilmeye engel oluşturmamaktadır.<sup>661</sup>

Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının adli para cezasına ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi halinde ise, Türk Ceza Kanunu 50'nci maddesi hükmü uyarınca asıl mahkûmiyet çevrilen para cezası veya seçenek yaptırım olduğundan, bu tür bir mahkûmiyet kararı memur ya da sözleşmeli personel olarak istihdam edilmeye engel teşkil etmemektedir.<sup>662</sup>

Kasten işlenen bir suçtan dolayı hükmedilen hapis cezasının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231'inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu karar memurluğa ya da sözleşmeli personel olmaya engel teşkil etmemektedir. Zira 231'inci madde uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında herhangi bir sonuç doğurmayacağı anlamına gelmektedir.<sup>663</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde özellikle sayılan suçlar bakımından ise hükmedilen cezanın türüne veya hapis cezasının süresine bakılmaksızın devlet memuru ya da sözleşmeli personel olmaya engeldir. Bu suçlar şunlardır: devletin

<sup>661</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 684; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 318; YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 240; AVCI, s. 84; SÖKMEN, s. 630; KARAASLAN, s.106.

<sup>662</sup> AVCI, s. 87; SÖKMEN, s. 631; KARAASLAN, s. 104

<sup>663</sup> SÖKMEN, s. 633; KARAASLAN, s. 107; Dan., 12.D. E. 2007/2534, K. 2008/4502, T. 09.07.2008.



güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık<sup>664</sup>. Hükümde belirtilen suçlar nedeniyle alınan mahkûmiyet hükmü affa uğramış olsa dahi memur ya da sözleşmeli personel olmaya engeldir.<sup>665</sup>

Hükmedilen cezanın Türk Ceza Kanunu'nun 51'inci maddesi uyarınca ertelenmesi halinde memurluğa giriş engeli ortadan kalkmamaktadır. Zira ilgili düzenleme gereğince erteleme kararı ile mahkûmiyet hükmü ortadan kalkmamakta, sadece denetim süresi sonunda infaz edilmiş sayılmaktadır.<sup>666</sup>

Türk Ceza Kanunu'nun 65'inci maddesi uyarınca genel af ilan edilmesi halinde, Devlet Memurları Kanunu'nun m. 48/1.A-5 hükmünde özellikle sayılan suçlar dışındaki kasten işlenen bir suçtan bir yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin mahkûmiyet kararları neticeleri ile birlikte ortadan kalkacağından, memur ya da sözleşmeli personel olmaya engel teşkil etmeyecektir.<sup>667</sup> Öte yandan, özel af halinde ise mahkûmiyetin infazına veya süresine ilişkin olduğundan, özel af halinde memur ya da sözleşmeli personel olma hakkından yasaklılık devam edecektir.<sup>668</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun 48/1.A-5 hükmünde özellikle sayılan suçlar bakımından ise genel af ya da özel affın memur ya da sözleşmeli personel olmaya etkisi bakımından bir değişiklik olmayacaktır. Zira düzenlemede açıkça "affa uğramış olsa bile" ifadesi ile sayılan suçlar bakımından genel affın yasaklılığı kaldırıcı bir etkisinin olmayacağı düzenlenmiştir.<sup>669</sup>

<sup>664</sup> Kaçakçılık suçundan kastedilen 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda öngörülen kaçakçılık suçu olup, vergi kaçakçılığı suçu bu kapsamda yer almamaktadır. (Dan., 12.D. E. 1995/9515, K. 1997/2121, T. 13.10.1997.)

<sup>665</sup> GÜNDAY, s. 595; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 684; AVCI, s. 85; SÖKMEN, s. 626; KARAASLAN, s. 109 vd.; Dan., 5.D. E. 1992/1561, K. 1992/1301, T. 05.05.1992.

<sup>666</sup> GÜNDAY, s. 596; AVCI, s. 88; SÖKMEN, s.632; KARAASLAN, s.118.

<sup>667</sup> GÜNDAY, s. 595; SÖKMEN, s.635; KARAASLAN, s.117.

<sup>668</sup> AVCI, s. 97; SÖKMEN, s.635; KARAASLAN, s.117.

<sup>669</sup> AVCI, s.97; SÖKMEN, s. 635; KARAASLAN, s.117.

### 3.2.1.1.3. Askerlikle İlgisinin Bulunmaması

Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olabilmek için kişinin askerlikle ilişkisinin olmaması, askerlik çağına gelmemiş veya askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olması gereklidir.

1111 sayılı Askerlik Kanunu'na göre askerlik çağı erkek vatandaşın yirmi yaşına girdiği senenin Ocak ayından başlayarak kırk bir yaşına girdiği senenin ocak ayına kadarki zaman aralığıdır. Dolayısıyla henüz yirmi yaşına gelmeyen erkek vatandaşlar askerlik çağına gelmemiş sayılmaktadır.

Askerlik çağına gelen erkek vatandaşlar ise askerlik görevini yerine getirmiş ya da Askerlik Kanunu uyarınca erteletmiş ya da yedek sınıfa geçirilmiş veya askerlikle ilişkisinin kalmamış olması halinde kamu görevlisi olabileceklerdir.<sup>670</sup>

Askerlikle ilgiyi ortadan kaldıran durumlardan birine sahip olunması veya Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yönetmeliği hükümlerine göre, bedenî yeterliliğinin askerlik hizmetine elverişli olmadığı tespit edilmiş olması halinde kişinin askerlikle ilişkisi kalmadığından memur veya sözleşmeli personel olmasına engel oluşturmamaktadır.

### 3.2.1.1.4. Görevini Yapmasına Engel Olabilecek Akıl Hastalığı Bulunmamak

Devlet Memurları Kanunu'nun 48'inci maddesinde memurluğa giriş şartlarından bir diğer şartı Kanununun 53'üncü maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla görevini devamlı yapmasına engel bir akıl hastalığının bulunmamasıdır. Kişinin akıl hastalığının görevini yerine getirmesini engelleyip engellemeyeceği sağlık raporu ile tespit edilmelidir.<sup>671</sup>

<sup>670</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 686; GÜNDAY, s. 596; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 317; YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 240.

<sup>671</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 686; GÜNDAY, s. 596; YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 242; AVCI, s. 102.

Hükümde yer alan “vücut veya” ile “veya vücut sakatlığı ile özürlü” ibareleri 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanunun 29’uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Engellilerin memur olabilmelerine ilişkin usul, şartlar ve kurumların yükümlülükleri 53’üncü maddede düzenlenmiştir. Böylece engellilerin memur olması kolaylaştırılmış ve belirli esaslara bağlanmıştır.<sup>672</sup>

### **3.2.1.1.5. Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırmasının Olumlu Sonuçlanması**

07.04.2021 tarih ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması Ve Arşiv Araştırması Kanunu’na göre ilk defa veya yeniden memuriyete alınacaklar ya da kamu görevine atanacaklar hakkında arşiv araştırması ve atanacağı görevin niteliğine göre güvenlik soruşturması yapılması gereklidir. Dolayısıyla sözleşmeli personel olarak istihdam edilecek kişiler hakkında da görevin niteliğine göre arşive araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu sonuçlanması gereklidir.

7315 sayılı Kanun’un üçüncü maddesine göre; arşiv araştırması statüsü veya çalışma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır. Arşiv araştırması ile adli sicil kaydı, kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığı, herhangi bir tahdit olup olmadığı, kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171’inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin 13’üncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olgular ve kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığı hususları mevcut kayıtlarda araştırma yapılarak tespit edilir.

Arşiv araştırması her türlü kamu görevine girişte gerçekleştirilirken güvenlik soruşturması yapılması bazı görevlerle sınırlandırılmıştır. 7315 sayılı Kanunun üçüncü maddesine göre; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet

<sup>672</sup> ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 317.

güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında arşiv araştırmasına ek olarak güvenlik soruşturması yapılır. Güvenlik soruşturması ile görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal veriler, yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişkisi, terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığı mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıtacak hususlar denetime elverişli yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilir.

Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından gerçekleştirilir. Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen verilen veriler ilgili kurum nezdinde oluşturulan değerlendirme komisyonunda değerlendirilerek arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumlu ya da olumsuz olduğuna karar verilir. Değerlendirme komisyonu kararının olumsuz olması halinde adayın işe alınması gerçekleşmeyecektir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması usulü ve yasal dayanağı yıllardır tartışma konusudur.<sup>673</sup> Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması uygulaması 1994 yılında 4045 sayılı Kanun çıkarılmasına kadar herhangi bir yasal dayanak olmaksızın uygulanmıştır. Güvenlik soruşturması uygulaması önceden konu ile alakasız ve Resmi Gazete’de yayımlanmayan “Sabotajlara Karşı Koruma ve Sabotajları Önleme” adlı 30.4.1953 tarihli ve 4/658 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine dayandırılmaktaydı. 30.4.1964 tarihli 4/685 sayılı “Güvenlik Soruşturması” başlıklı Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile ilk defa

<sup>673</sup> ATAY ŞANLI, Yeliz: “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 34, 2016, (ss. 43-75), s. 50.

mevzuatta herhangi bir yasal dayanak olmaksızın uygulanmaya başlamıştır.<sup>674</sup> Konuyla ilgili 04.03.1986 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmayan bir yönetmelik yayımlanmış fakat bu gerekçeyle iptal edilmiştir. İptal kararı üzerine yine herhangi bir yasal dayanak olmadan 8.3.1990 tarihinde “Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği” başlıklı yeni bir yönetmelik çıkarılmıştır. Güvenlik soruşturması uygulamasının kanuni düzenlemeye kavuşması ancak 1994 yılında 4045 sayılı Kanunla mümkün olmuştur. 8.3.1990 tarihli Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği’nin kanuna aykırı olmayan hükümleri 14.2.2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği’nin çıkarılmasına kadar uygulanmaya devam etmiştir.<sup>675</sup> 2016 yılında 676 sayılı OHAL KHK’nın 74’üncü maddesi ile Devlet Memurları Kanunu’nun 48’inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olması şartı eklenerek memuriyete giriş için genel şartlar arasına eklenmiştir.<sup>676</sup>

Devlet Memurları Kanunu’nda yapılan düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E. 2019/65 K. sayılı Kararı ile özel hayatın gizliliğini ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>677</sup> Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararları üzerine 7315 sayılı Kanunla genel düzenleme yapılmıştır.

Arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması usulü 7315 sayılı Kanunla düzenlenmiş olsa da, kanun belirsiz ifadeler ve hükümler içermektedir. Örneğin, “sakıncalılık” veya “kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığı” ifadesinden kastedilenin ne olduğu belirsizdir.<sup>678</sup> Tahdit ifadesi ile kastedilen işlem Medeni Kanun anlamında kısıtlılık kararı mı yoksa Türk Ceza Kanunu kapsamında hak yoksunluğu mu olduğu anlaşılamamaktadır. Aynı şekilde güvenlik soruşturması yapılacak görevlerin hangileri olduğu veya güvenlik soruşturması ile elde edilen istihbari bilgilerin ne şekilde elde edildiği hususları izaha

<sup>674</sup> KARAHANOĞULLARI, Onur: “Güvenlik Soruşturması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 53, S. 1-4, 1998, (s.159-185), s. 170; KILINÇ, Durmuş: “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması”, ABD, C. 77, S. 2, 2019, (s. 1-39), s. 12; ÇAPAR, Asuman: “Kamu Personelinin Atanmasında Güvenlik Soruşturması Uygulaması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 2, 2020, (s. 569-612), s. 573.

<sup>675</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 976; KILINÇ, s. 12.

<sup>676</sup> KILINÇ, s. 15.

<sup>677</sup> AYM, E. 2018/163, K. 2020/13, T. 19.02.2020, RG, T. 28/4/2020, S. 31112.

<sup>678</sup> ÇAPAR, s. 579.

muhtaçtır. Bu nedenle arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı hallerde yapılan yargısal denetim oldukça sıkı olmak zorundadır.

Danıştay'a göre güvenlik soruşturması raporlarında yer alan bilgiler başka hukuki bilgi ve belgelerle desteklenmelidir. Bu raporlardaki bilgilerin tek başlarına hukuki delil olarak kabul edilmesi hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Kişilerin temel hak ve menfaatlerine ilişkin konularda şüpheye dayanılarak işlem yapılmamalıdır. Bu nedenle güvenlik soruşturması raporunda belirtilen hususlar, istihbari nitelikteki bilgiler objektif nitelikteki bilgi ve belgelerle gerekçelendirilmelidir.<sup>679</sup> Güvenlik soruşturması raporunun değerlendirilmesinde raporda yapılan tespitler ile görev arasında ilgi bulunmalıdır. Kişinin işlediği suç ile görevi arasında bağlantı bulunmalı, kişinin görevin gereklerini yerine getiremeyeceği ortaya konulmalıdır. Danıştay, infaz koruma adaylığına geçici olarak kabul edilen davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz neticelenmesi nedeniyle ilişkisinin kesilmesi işlemine karşı açtığı davada her ne kadar ruhsatsız ateşli silahlarla mermiler satın alma veya taşıma veya bulundurma'' suçu sebebiyle aldığı mahkûmiyet hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa da, davacının infaz koruma memuru olarak görev alacak olması ve işlediği fiillerin niteliği göz önüne alındığında, yapılan işlemin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>680</sup>

### 3.2.1.1.6. 65 Yaşını Doldurmamış Olmak

Sözleşmeli personelin yaş sınırına ilişkin alt sınır açıkça düzenlenmiş olmamakla birlikte üst sınır kural olarak 65 yaştır. Dolayısıyla 65 yaşını bitirmiş kişiler sözleşmeli personel olarak çalıştırılmayacaktır (Esaslar m.12/3). 65 yaş sınırı genel bir kural olması nedeniyle özel düzenlemelerle başka yaş haddi getirilebilir.

<sup>679</sup> ULUSOY, *Yeni İdare Hukuku*, s. 603; Dan., 5.D., E. 1987/406, K. 1988/704, T. 10.3.1988; Dan., 8.D., E. 1988/1206, K. 1990/297, T. 6.3.1990, Dan., 2. D., E. 2004/1029, K. 2004/1456, T. 8.12.2004, Dan., İDDK, E. 1993/787, K. 1994/1, T. 14.1.1994; Dan., 2. D, E. 2004/1029, K. 2004/1456, T. 8.12.2004; Dan., 12. D, E. 2015/440, K. 2015/4835, T. 16.9.2015; Dan., 5. D, E. 2000/5108, K. 2004/1132, T. 15.3.2004.

<sup>680</sup> Dan., 12. D., E. 2015/2379, K. 2015/6028, T. 18.11.2015, Dan., 12. D., E. 2015/1312, K. 2015/6927, T. 16.12.2015; Dan., 12. D., E. 2015/1438, K. 2015/5391, T. 20.10.2015.

### 3.2.2.2. Özel Şartlar

Sözleşmeli personelin taşınması gereken özel şartların belirlenmesi idareye bırakılmıştır. Sözleşmeli personel istihdamında sözleşmeli personelde aranan niteliklerin belirlenmesinde idareye takdir yetkisi verilmiş olmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. İdareler ilgili düzenlemeleri düzenleyici işlemlerle yapacaktır. Bu nedenle ilgili hükümlerin somut durumlar ve belli kişiler için değil hizmetin gereklerine göre yapılması gereklidir. Sözleşmeli personelde aranacak özel koşullar hizmetin gereklerine uygun olarak belirlenmelidir. Hizmetin gerekleriyle ilgisi bulunmayan şartların getirilmesi Anayasanın 70'inci maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına aykırı olacaktır.<sup>681</sup>

7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin taşınması gereken bazı özel nitelikler 12'nci maddede düzenlenmektedir. Esaslar'a ek 4 sayılı Cetvel'de Esaslar kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personel pozisyon unvanlarında görev yapacak personelin asgari nitelikleri belirlenmiştir. Bunun şartların yanında sözleşmeli personel çalıştıracak kurum, ihtiyacı olan personelin niteliklerini belirleyebilecektir.

7/15754 sayılı Esasların 14'üncü maddesine göre Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin sayısı, unvanı, nitelikleri, sözleşme ücreti ve süreleri ilgili idarenin önerisi ve DPB'nin olumlu görüşüyle Maliye Bakanlığı tarafından saptanmaktaydı. Fakat söz konusu hüküm 03.01.2022 tarih ve 5060 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile kaldırılmıştır. Kamu kurum ve kuruluşları istihdam edecekleri sözleşmeli personelde aradıkları nitelikleri ilan ederler (Esaslar Ek m.2). Dolayısıyla Devlet Memurları Kanunu'ndaki Türk vatandaşı olma veya öğretim şartlarının belirlenmesi ilgili mevzuata göre idarenin takdirine bırakılmıştır.<sup>682</sup> Yabancı uyruklu hekimlerin sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilmesi için Türkiye'deki bir tıp fakültesinden mezun olmaları

---

<sup>681</sup> AVCI, s. 183.

<sup>682</sup> AVCI, s. 184.

ya da diploma denkliğinin bulunması, uzmanların uzmanlık belgelerinin Tababet Uzmanlık Tüzüğü'ne göre onaylanmış olması gereklidir (Esaslar m.12/2).

Sözleşmeli personel istihdamına ilişkin özel düzenlemelerde sözleşmeli personelin yaş sınırına ilişkin hizmetin niteliğine uygun sınırlamalar yapılabilmektedir. Örneğin; 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun üçüncü maddesinin birinci fıkrasına göre bu kanun kapsamında istihdam edilecek personelin 25 yaşını bitirmemiş olması gereklidir.

### 3.2.2.3. Sözleşmeli Personelin Sınava Tâbi Tutulması

İşe alınacak sözleşmeli personelin belirlenmesinde idarenin takdir yetkisi sınırsız değildir. İdare, özel hukuk kişileri gibi sözleşmenin karşı tarafını serbestçe belirleyemez. İstihdam edilecek sözleşmeli personel kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak belirlenmelidir. Bu nedenle istihdam edilecek sözleşmeli personelin sınav usulüyle alınması esastır.

Devlet Memurları Kanunu'na göre, sözleşmeli personel için yapılacak sınav ve sınav şartının istisnaları ve bu hususa ilişkin düzenlemelerin Cumhurbaşkanınca belirleneceği düzenlenmektedir. Sözleşmeli personel istihdamına ilişkin özel düzenlemelerde de personelin sınav veya yarışma usulüyle alınması esastır.<sup>683</sup>

Bununla birlikte, 2007 yılına kadar sözleşmeli personel alımında uygulanacak değerlendirme usule ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. Bazı kurumlar sözleşmeli personel alımını Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM)'ne yaptırmakta, bazı kurumlar ise herhangi bir usule bağlı olmadan kendi sözleşmeli personel alımını yapmaktaydı. Kurumlar arasındaki uyumsuzluğun genel hukuk ilkelerine uygun olmaması nedeniyle çeşitli şikâyetlere konu olmuştu.<sup>684</sup> Şikâyetler üzerine Kamu Etik Kurulu, 7/15754 sayılı Esaslarda değişiklik yapılmasına dair Başbakanlık'a başvuruda

<sup>683</sup> 399 sayılı KHK m. 8; 4924 sayılı Kanun m. 4; 4678 sayılı Kanun m.4;3269 sayılı Kanun m. 4; 6191 sayılı Kanun m. 3.

<sup>684</sup> KESKİN, s. 112.



bulunmuştur.<sup>685</sup> Sözleşmeli personel alımında yapılacak sınava ilişkin düzenleme 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>686</sup> ile yapılmıştır. Aynı zamanda 2007/12251 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı<sup>687</sup> ile 7/15754 sayılı Esaslara sınava ilişkin düzenlemeler eklenmiştir.

7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesinde sözleşmeli personel istihdamında izleyebilecekleri üç yol öngörülmüştür. Kamu kurum ve kuruluşlarının izleyebileceği ilk yol, ÖSYM tarafından Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) (B) grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle doğrudan yapılacak merkezi yerleştirmedir. İkinci yol, herhangi bir sınav yapılmaksızın KPSS (B) grubu puan sırası esas alınmak suretiyle ilgili kurumun kendisinin yerleştirme yapmasıdır. Son yol ise, 7/15754 sayılı Esaslara ekli 3 sayılı cetvelde unvanları<sup>688</sup> belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarına KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir unvan için boş bulunan sözleşmeli personel pozisyonunun on katına kadar aday arasından ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav başarısı sırasına göre yapılacak yerleştirmedir.

7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesinin (b)ve (c) bendi düzenleme yapıldıktan sonra iptal davası konusu olmuş, iptal kararı sonrasında (c) bendi tekrar düzenlenmiştir. Danıştay kararında Devlet Memurları Kanunu'nda sözleşmeli personelin işe alınma şekline ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmadığını, 7/15754 sayılı Esaslara eklenen ek ikinci maddenin (a) ve (b) bentlerinin sözleşmeli personelin seçiminde objektifliği ve tarafsızlığı sağlayıcı hükümler olduğunu belirtmiştir. Danıştay, düzenlemenin (c) bendinde önceki bentlerdeki ilkeler terk edilerek iş ve unvan ayırımı yapılmadan

---

<sup>685</sup> KESKİN, s. 112.

<sup>686</sup> RG, T. 21.04.2007, S. 26500.

<sup>687</sup> RG, T. 28.6.2007, S. 26566.

<sup>688</sup> 3 sayılı cetveldeki sayılan sözleşmeli personel uzmanları şunlardır: Anketör, Antrenör, Arşiv Uzmanı, Çözümleyici, Dışişleri Hukuk Uzmanı Gençlik Çalışanı, İmam-Hatip, İnsan Hakları Uzmanı Hukukçu, Kur'an Kursu Öğreticisi, Müezzin-Kayyım, Mütercim, Mütercim-Tercüman, Programcı, Sınav Hizmetleri Uzmanı, Sistem Çözümleyicisi, Sistem Programcısı, Spor Uzmanı, Tapu Arşiv Uzmanı, Tercüman, Vaiz, Yurt Yönetim Personeli.

sözleşmeli personelin seçiminde tam bir serbestlik içerisinde idareye yetki verildiği gerekçesiyle (c) bendindeki düzenlemenin yürütmesini durdurmuştur<sup>689</sup>.

Danıştay'ın söz konusu kararı üzerine 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla, 7/15754 sayılı Esasların (c) bendi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile belirlenen unvanlarda KPSS (B) grubu puanlarına göre sıralan adaylar ilgili kamu kurumunun kendisinin yapacağı yazılı ve/veya sözlü sınav başarısına göre sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilecektir.

Mesleki yetenek gerektiren görevlerde istihdam edilecek sözleşmeli personel mesleki uygulamalı sınavlar ile göreve alınır. Mesleki uygulama sınavlarının ilanı ve değerlendirilmesi yine ek ikinci maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü maddelerine göre yapılır. Mesleki uygulamalı sınava tâbi tutulacak unvanlar Esasların 2 sayılı cetvelinde sayılmıştır<sup>690</sup>.

#### **3.2.2.4. Sınavsız Hizmete Alınma Halleri**

Kural olarak sözleşmeli personel sınavla işe alınacaktır. Bununla birlikte, bazı görevlerde sınavsız sözleşmeli personel alımı veya kadrolu statüden sözleşmeli statüye geçiş mümkündür. Bu hallerde adayın diğer şartları sağlaması halinde ilgili idarenin kararı yeterli olmaktadır. Ayrıca bir sınav, eleme veya yarışma usulü öngörülmemiştir.

Sözleşmeli personel alımında getirilen sınav şartı uzun zamandan beri süren belirsizliği ve kurumlar arası uyumsuzluğu kaldıracak bir düzenleme getirmeyi amaçlamıştır. Fakat aynı maddede sınav şartının istisnaları düzenlenmiştir. Başlangıçta kısıtlı görevleri içeren istisna hükümleri yapılan yeni eklemelerle oldukça genişlemiştir. Sözleşmeli personel

<sup>689</sup> Dan., 12. D, E.2007/4100, T.14.12.2007 (Yürütmenin Durdurulması Kararı).

<sup>690</sup> Dans Uzmanı, Deniz Trafik Başkılavuzu, Deniz Trafik Kılavuz Yardımcısı, Deniz Trafik Kılavuzu, Derici, Dispeç, Dokumacı-Öğretici, Editör, Foto Dizgi Operatörü, Fotoğrafçı, Fresk Ressamı, Hattat, Heykeltraş, Işıkcı, İşaret Dili Tercümanı, Kalemkar, Kameraman, Kostüm Kreatörü, Kostümcü, Kurşuncu, Mizanpajcı, Mücellit, Müzikçi, Nota Ressamı, Restoratör, Sedefkar, Senarist, Seramikçi, Tasarımcı, Tashihçi, Taş İşleyici, Telkari Ustası, Tonmaister, Vitray Ustası, Yapımcı, Yayın Koordinatörü, Yazma Eser Pataloji Uzmanı, Yazma Eser Uzmanı, Yönetmen.

alımında şeffaflığı sağlayan ve idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçmeyi amaçlayan bu hükümlerin kapsamı getirilen istisnalarla daraltılmıştır.

7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesinin beşinci fıkrasına göre, Kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel, yabancı uyruklular ve yükseköğretim kurumlarının gemiadamı pozisyonları ile araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleri ile sınırlı olmak üzere istihdam edecekleri personel ile bu Esaslara ekli 1 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonları<sup>691</sup> için sınav şartı aranmaz.

7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesinde sınav şartı ve usulü öngörüldüğünde bu usule ilişkin istisnalar, kamu kurumlarının yurtdışı teşkilatında çalışanlar, yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projeleri kapsamında istihdam edilen personel, ek 1 numaralı cetvelde gösterilenler ve 03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesi ve bu maddeye yapılan atıflara istinaden istihdam edilecek sözleşmeli personel olarak düzenlenmişti. Ek ikinci maddenin istisnalara ilişkin kısmında 2007 yılından sonra toplam 16 adet değişiklik ve ekleme yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle ilgili kurumların sözleşmeli personel alımında kendi usul ve esaslarını belirlemesi ve kendi sınavlarını yapması sağlanmıştır. Öyle ki, maddenin yedinci ve son fıkrası olan 22'nci fıkrası arasındaki fıkralar istisnaları düzenlemektedir.

7/15754 sayılı Esaslarda yer alan istisna hükümlerine göre bazı kurumlar kendi kanunlarında belirlenen usule göre sözleşmeli personel alacaktır. 3 sayılı Cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonları hariç, Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlarında bulunan pozisyonlarda bu Esaslar kapsamında çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel, Adalet Bakanlığı'nın ilk defa memurluğuna atanacaklara ilişkin ilgili mevzuatında belirtilen sınav ile atama usul ve esaslarına göre, Danıştay Başkanlığında çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel

<sup>691</sup> Avukat (Kısmi Zamanlı), Diş Tabibi, Eczacı, Gemi Adamı, Havacılık Sertifikasyon Uzmanı, Havacılık Simülatör Uzmanı, Helikopter Makinisti, Kaptan, Pilot, Tabip, Uçak Kontrol Ve Bakım Makinisti, Uçuş Teknisyeni, Uzman Tabip, Uzman(Tıpta Ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine Göre).

ise, 06.01.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun<sup>692</sup> 12'nci maddesindeki usul ve esaslara göre sınava tabi tutularak istihdam edilir.

Yapılan düzenlemeye göre bazı kurumlar sadece 7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesinin ilk fıkrasının (c) bendine göre sözleşmeli personel alacaktır. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığında yürütülen önemli proje ve hizmetlerde istihdam edilecek en az (B) seviyesinde YDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip uzman unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına yapılacak alımlarda, ekli (4) sayılı cetvele bağlı kalınmaksızın, ek ikinci maddenin (c) bendi hükümleri uygulanır. Aynı şekilde İçişleri Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, Yargıtay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Üniversitesi ve Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı adına vize edilmiş olan sözleşmeli personel pozisyonlarından ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde belirtilen unvanlara ilişkin pozisyonlar ile yabancı uyruklu personel ve yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel için kullanılacak pozisyonlar dışındaki sözleşmeli personel pozisyonlarına yapılacak alımlarda bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen yöntem uygulanır.

Bazı kurumların sözleşmeli personel alımında ek ikinci maddenin (c) bendine benzer bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre KPSS (B) grubu puanına göre yapılacak sıralamayla belirtilen sayıda aday çağırılacak ve ilgili kurumun hazırladığı usul ve esaslara göre yazılı ve/veya sözlü sınava alınacaktır. Bu alımlarda 7/15754 sayılı Esasların ek ikinci maddesi hükümleri uygulanmayacaktır. Kültür ve Turizm Bakanlığında istihdam edilmek üzere alınacak mimar, mühendis, şehir plancısı, diğer teknik hizmet personeli, arkeolog, kütüphaneci, müze araştırmacısı, tekniker ve teknisyen unvanlı sözleşmeli personel; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nda istihdam edilmek üzere alınacak aile sosyal destek personeli unvanlı sözleşmeli personel; Orman Genel Müdürlüğü'nde istihdam edilmek üzere alınacak orman muhafaza memuru unvanlı sözleşmeli personel ile orman mühendisi unvanını haiz olanlar arasından mühendis unvanlı pozisyonlarda istihdam edilecek sözleşmeli personel; Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'nde istihdam edilmek üzere alınacak iş ve meslek danışmanı unvanlı

---

<sup>692</sup> RG, T.20.01.1982, S. 17580.

sözleşmeli personel, Gençlik ve Spor Bakanlığı'nda istihdam edilmek üzere alınacak spor uzmanı, antrenör ve gençlik çalışanı unvanlı sözleşmeli personel bu şekilde istihdam edilecektir.

Bazı kurumların sözleşmeli personel alımı istisna hükümlerinde belirlenmiş olmakla birlikte bazı kurumların sözleşmeli personel alım esas ve usulleri doğrudan kurumlara bırakılmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü'nde tam zamanlı istihdam edilen avukatlar, Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nde istihdam edilmek üzere alınacak maden haritacılığı uzmanı, yeraltı maden uzmanı ve yerüstü maden uzmanı unvanlı sözleşmeli personel, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nda istihdam edilmek üzere alınacak eczacı unvanlı sözleşmeli personel, Milli Saraylar İdaresi Başkanlığına tahsis edilmiş olan pozisyonlarda istihdam edilecek sözleşmeli personel, Dışişleri Bakanlığı'nda istihdam edilmek üzere alınacak mütercim-tercüman ve dışişleri hukuk uzmanı unvanlı sözleşmeli personel ilgili kurumların hazırlayacağı usul ve esaslara göre seçilecektir. Bu kurumlar kendi hazırladıkları usul ve esaslara göre yazılı veya sözlü sınav yapacaktır. Fakat Emniyet Genel Müdürlüğü'nde tam zamanlı istihdam edilen avukatlar için sınav şartı dahi aranmayacaktır.

Gençlik ve Spor Bakanlığı'nda milli sporcuların spor uzmanı ve antrenör unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarında çalıştırılmaları da istisnalar kapsamındadır. Düzenlemeye göre, altmış yaşından büyük olmamak kaydıyla gerekli şartlardan herhangi birisini taşıyanlar ekli (4) sayılı cetvele bağlı kalınmaksızın ve sınav şartı aranmaksızın Gençlik ve Spor Bakanlığı'nca belirlenen usul ve esaslara göre spor uzmanı ve antrenör olarak istihdam edilebilecektir. Olimpiyat veya paralimpik ya da deaflimpik oyunlarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek, dünya şampiyonalarında olimpik veya paralimpik ya da deaflimpik spor dallarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek, Avrupa şampiyonalarında olimpik veya paralimpik ya da deaflimpik spor dallarında sporcu olarak ilk üç dereceye girmek, olimpik veya paralimpik ya da deaflimpik spor dallarında en az 15 defa milli sporcu olmak veya olimpik veya paralimpik ya da deaflimpik spor dallarında son beş yıl içinde en az 7 defa uluslararası yarışmalarda milli takım antrenörü olarak fiilen görev yapmak şartlarından herhangi birini taşıyan milli sporcular bu kapsamda sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilecektir.

4924 sayılı Kanunun dördüncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca uzman tabip, tabip, dış tabibi ve eczacı pozisyonlarına her türlü atamalar kura ile yapılmaktadır. Böylece kanunda aranan şartları karşılayan adaylara herhangi başkaca bir şarta bağlı olmaksızın kura ile göreve başlamaktadır. Aynı şekilde 5258 sayılı Kanun kapsamında aile hekimi olarak görev yapmak isteyen adaylar, kamu görevlisi olup olmadığını bakılmaksızın başvuruda bulunması yeterlidir.

3269 sayılı Kanunun ek birinci maddesine göre, ilköğretim mezunlarından ihtiyaç duyulacak özel ihtisası gerektiren sınıf, branş ve ihtisaslarda çok üstün başarı belgesi alanlardan kuvvet komutanları, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının kararı ile uzman erbaş olarak işe alınması mümkündür.

6253 sayılı Kanunun 30'uncu maddesine göre siyasi parti grup başkanlıklarında sözleşmeli olarak çalıştırılacak grup danışmanı ve büro görevlileri için ise siyasi parti grup başkanlıklarının talebi yeterlidir.<sup>693</sup>

### 3.2.2.5. İdari Hizmet Sözleşmesinin Yapılması

Sözleşmeli personel istihdamına ilişkin idari hizmet sözleşmesi, sözleşmeli personel ile ilgili idarenin atamaya yetkili amiri arasında imzalanmaktadır. Sözleşmeli personel çalıştırılacak pozisyon ve pozisyonun iptali ve unvanlar Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecektir (Devlet Memurları Kanunu m. 4/B.p3).

Devlet Memurları Kanunu kapsamında sözleşmeli personel istihdam edecek kurumlar ile sözleşmeli personel arasında imzalanacak sözleşmeler için Maliye Bakanlığı'na tip sözleşmeler hazırlanmaktadır. Bunun yanında kurumlar kendileri de sözleşme hazırlamakta ve Cumhurbaşkanlığı'na vize ettirilmiştir.<sup>694</sup>

<sup>693</sup> Siyasi Parti Grup Başkanlıklarında Sözleşmeli Olarak Çalıştırılacak Grup Danışmanı Ve Büro Görevlisi Hakkında Hizmet Sözleşmesi Esasları m. 4.

<sup>694</sup> AVCI, s. 187.

### 3.3. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN HAKLARI

#### 3.3.1. Ücret Hakkı

Ücret, hizmet sözleşmesinin kurucu unsurlarındandır. Sözleşmeli personel yerine getirdiği hizmet karşılığında ücrete hak kazanır. Memurlara ödenen maaş, memurun yaptığı işin karşılığı olmayıp memurun görevine uygun düşen sosyal düzeyde yaşaması için verilen bedel iken, sözleşmeli personelin aldığı ücret doğrudan hizmetine karşılık olarak kabul edilmektedir.<sup>695</sup> Danıştay'a göre, sözleşmeli personel yaptığı hizmetin karşılığı olarak ücrete almaktadır. Dolayısıyla hizmet yükünü ifa edemediği süre için ücrete hak kazanamaz.<sup>696</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nda memur maaşlarına ilişkin üç temel ilke belirlenmiştir. İlk ilke tek aylık ilkesi olup memurlara görevleri karşılığında kanunla öngörülen haklar dışında ücret ödenmemesini ifade eder. Diğer ilke olan aleniyet ilkesine göre, maaşlar ve ek ödemeler açıkça belirlenir. Denklik ilkesine göre ise, tüm memur ücretleri arasında denklik sağlanması esastır.<sup>697</sup> Statüer nitelikteki kamu görevlileri için geçerli olan bu kuralların hepsi sözleşmeli personel için geçerli değildir.

7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre kural olarak sözleşmeli personele ücreti dışında başka ödeme yapılmaz. Ayrıca sözleşmelere ek ödeme yapılmasına ilişkin hüküm konulamaz. Bu açıdan tek aylık ilkesinin sözleşmeli personel açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Devlet Memurları Kanunu'na göre memurların maaşları 36'ncı maddesinde yer alan gösterge rakamların, genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması ile bulunur. Kanunda belirlenen cetveller uyarınca derece ve kademelere göre göstergeler

<sup>695</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 744.

<sup>696</sup> “Olayda; hizmet sözleşmesi ile çalışan ve tutuklu kaldığı sürede görevini ifa edemeyen davacının, sözleşmede kendi üzerine düşen edimi ifa edememiş olması sebebiyle İdareden herhangi bir parasal hak talep etmesi mümkün bulunmadığı gibi bu yönde yasal bir düzenlemede mevcut değildir.” Dan., 5. D. E. 2013/4208, K. 2013/389, T. 26.6.2013. Aksi yönde: Dan., 12. D. E. 2020/5282, K. 2021/1244, T. 10.03.2021.

<sup>697</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.745

belirlenmekte ve buna göre memurların maaşları hesaplanmaktadır. Sözleşmeli personelin alacağı ücretler tabi oldukları düzenlemeye göre değişkenlik göstermektedir. Her ne kadar sözleşmeli personelin ücretinin belirlenmesi tamamen idarenin takdir yetkisinde olmayıp düzenleyici işlemlerle belirlenmekteyse de bazı hallerde idareye ayrıksı düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir. Örneğin; 7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesine göre sözleşmeli personelin ücretinin ne şekilde belirleneceği düzenlemesinden sonra, görevin önemi ve özelliği ile sözleşmeli personelin niteliğine dikkate alınarak bazı sözleşmeli personel grupları açısından Cumhurbaşkanı tarafından ücretlerde değişiklik yapılabileceği belirtilmiştir. Bu açıdan aleniyet ilkesi sözleşmeli personel açısından tamamen geçerli değildir.

Memur maaşları arasında belli denklik olması belirliliğin sağlanması Devlet Memurları Kanunu'nun amaçlarından biridir. Sözleşmeli personelin ücretinin belirlenmesinde ise memur maaşlarında olduğu gibi bir denklik gözetilmesi söz konusu değildir. Sözleşmeli personelin ücret hakkı tabi olduğu düzenlemelere göre değişiklik göstermektedir. Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaşmasıyla, sözleşmeli statüye geçişi özendirmek için sözleşmeli personele yüksek ücretler ödenmiştir. Fakat sonraki yıllarda memurlar ile sözleşmeli personel arasındaki fark giderek kapanmış ve benzer ücret artışı yapılmaya başlanmıştır.<sup>698</sup>

Sözleşmeli personele ödenen ücret tipi ikiye ayrılabilir. İlki sözleşmeli personele yasal veya idari düzenlemeler ile belirli bir ücretin ödenmesi iken, ikinci tip ücret performans temelli ücretlendirme biçimidir. Performans temelli ücret ödenmesi esnek personel rejiminin bir özelliği olarak gündeme gelmiştir. Bazı sözleşmeli personel tiplerinde ödenecek ücret personelin performans değerlendirmesine göre belirlenmektedir.

---

<sup>698</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 202.



### 3.3.1.1. Belirli Ücret Ödenmesi

Bazı sözleşmeli personel tiplerinde mevzuat ve toplu sözleşme ile belirlenen esaslara göre ödeme yapılmakta, aynı statüdeki sözleşmeli personele eşit ücret ödenmektedir.<sup>699</sup> Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre sözleşmeli personele ödenecek ücretin üst sınırları ve iş sonu tazminatı miktarı Cumhurbaşkanı'nca belirlenir (Devlet Memurları Kanunu m. 4/B.3). Bu kapsamdaki sözleşmeli personele ödenecek ücrete ilişkin esaslar 7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesinde düzenlenmiştir.

7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesine göre; sözleşmeli personelin ücreti, pozisyon unvanı, eğitim düzeyi ve kamu kurumlarında aynı kadro veya pozisyon unvanında geçen hizmet süresine göre belirlenir. Diğer yandan sözleşmeli personelin tavan ve taban ücretleri 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu gereğince toplu sözleşme ile belirlenmektedir. Özel teşkilat kanunları uyarınca istihdam edilen sözleşmeli personel tavan ve taban ücretleri de toplu sözleşme ile belirlenmektedir. 7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesinin ikinci maddesine göre sözleşmeli personele ödenecek ücretlerin aylık brüt tutarı ile sağlanacak diğer parasal ve aynı menfaatlerin yıllık brüt tutarının on ikide birinin toplamı toplu sözleşme ile tespit edilen miktarı geçemez. 28.08.2019 tarih ve 2019/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı<sup>700</sup> ile 2020-2021 5. Dönem Toplu Sözleşme dönemi için söz konusu miktar 1.1.2020-30.6.2020 döneminde 7.026,37 TL, 1.7.2020-31.12.2020 döneminde 7.307,43 TL, 1.1.2021-30.6.2021 döneminde 7.526,65 TL, 1.7.2021-31.12.2021 döneminde 7.752,45 TL olarak belirlenmiştir. 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme<sup>701</sup> ile bu tavan ücreti 01.01.2022-30.06.2022 döneminde 9.211,50 TL, 01.07.2022-31.12.2022 döneminde 9.856,31 TL, 01.01.2023-30.06.2023 döneminde 10.644,81 TL, 01.07.2023-31.12.2023 döneminde 11.283,50 TL olarak belirlenmiştir. Bu madde ile belirlenen miktar, görevin önemi ve özelliği ile sözleşmeli personelin niteliğine dikkate alınarak bazı

<sup>699</sup> 4924 sayılı Kanun m. 6; 4678 sayılı Kanun m. 15; 3269 sayılı Kanun m. 16; 6191 sayılı Kanun m. 7; Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m. 10;

<sup>700</sup> RG, T. 01.09.2013, S. 30875.

<sup>701</sup> RG, T. 25.08.2021, S. 31579.

sözleşmeli personel grupları için Maliye Bakanlığı'nın görüşü üzerine Cumhurbaşkanı tarafından arttırılabilir.

7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesine göre belirlenen miktarın istisnaları da bulunmaktadır. Aynı maddeye göre yurtdışı teşkilatında çalıştırılan personel ile Cumhurbaşkanlığı ve Devlet Senfoni Orkestraları'nda, Devlet Opera ve Balesinde ve Devlet Konservatuvarları'nda görevlendirilecek yabancı misafir şef, solist ve sanatçılar hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bu kategoride olan sözleşmeli personelin ücreti bu sınıra bağlı olmadan belirlenebilecektir. Üçüncü maddenin üçüncü fıkrasına göre ise, ikinci maddede belirlenen sözleşme ücretleri; havacılık simülatör uzmanı, helikopter makinisti ve uçuş teknisyeni pozisyonlarıyla uçuş ile ilgili bakım ve kontrolörlük ve yükseköğretim kurumlarının gemiadamı pozisyonları ile araştırma-geliştirme proje hizmetlerine ilişkin pozisyonlarda çalıştırılacaklar için iki katını, Savunma Sanayii İcra Komitesince uygun bulunan araştırma- geliştirme projelerinde çalıştırılacaklar ile pilot ve havacılık sertifikasyon uzmanı pozisyonlarında çalıştırılacaklar için ise üç katını geçmemek kaydıyla belirlenebilir.

7/15754 sayılı Esaslar uyarınca kural olarak sözleşmeli personele ücreti dışında başka ödeme yapılmaz. Ayrıca sözleşmelere ek ödeme yapılmasına ilişkin hüküm konulamaz (7/15754 sayılı Esaslar m.3/3). Bununla birlikte, özel kanunlarla sözleşmeli personele ayrıca ek ödemesi düzenlenebilir.<sup>702</sup> Üçüncü maddenin beşinci fıkrasında bu hükmün istisnası düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yurt dışında çalıştırılacak yabancı uyruklu personele buldukları yerin gelenek, görenek ve yasal düzenlemeleri gereği zorunlu olarak ödenmesi gereken Noel, Nevruziye, Ramazan, Tatil ikramiyeleri ve benzeri nitelikteki diğer ikramiyeler, Diyanet İşleri Başkanlığı Kur'an kursları ile yaz Kur'an kurslarında sözleşmeli olarak çalıştırılan Kur'an kursu öğreticisi, imam-hatip, müezzin-kayyım ve vaizlere ek ders ücreti, Milli Eğitim Bakanlığı'nda sözleşmeli olarak çalıştırılacak öğretmenlere ek ders ücreti ve her öğretim yılı başında verilecek öğretim yılına hazırlık ödeneği ile 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin

<sup>702</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 154.

Kanun Hükmünde Kararname'nin 14'üncü maddesine göre avukat ve dava vekillerine ödenecek vekâlet ücretleri bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir.

7/15754 sayılı Esasların 11'inci maddesine göre sözleşmeli personel ücretini her ayın başında peşin olarak alır. Sözleşmeli personelin ay sonundan önce görevinden ayrılması halinde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu<sup>703</sup> hükümlerine göre aylık bağlanması veya ölüm sebebiyle sözleşmenin sona ermesi halleri dışında, kalan günlere düşen ödemeler doğrudan geri alınır.

### 3.3.1.2. Performansa Dayalı Ücret Ödenmesi

Performans temelli ücretlendirme esnek sözleşmeli personel rejiminin en önemli özelliklerindedir. Ülkemizde performans temelli ücretlendirmenin uygulandığı ilk alan 399 sayılı KHK kapsamında KİT'lerde istihdam edilen sözleşmeli personel ücretleridir.

399 sayılı KHK'nın 25'inci maddesine göre sözleşmeli personelin ücreti; temel ücret, başarı ve kıdem ücretinden oluşur. Sözleşmeli personelin ücreti her ayın on beşinde peşin olarak ödenir Sözleşmeli personele ödenecek ücret asgari ücretten az olamaz. Maddede sözleşmeli personelin ücretinin her yıl bütçe kanunu ile belirleneceği düzenlenmektedir.

Sözleşmeli personele ödenecek temel ücret unvan, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınarak belirlenen ücrettir. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarca belirlenen ücret teklifleri her yıl 15 Kasım tarihine kadar DPB'ye gönderilir ve sonrasında Cumhurbaşkanının onayına sunulur (m.26).<sup>704</sup>

Başarı ücreti, sözleşmeli personel sicil değerlendirmesi sonucunda personelin başarısına göre belirlenen ücrettir. Sicil başarısı (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin% 8'i, (B)

<sup>703</sup> RG, T. 16.06.2006, S. 26200.

<sup>704</sup> 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 123'üncü maddesi ile DPB kapatıldığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı şeklinde anlaşılmalıdır.

düzeyinde olanlara% 4'ü, (C) düzeyinde olanlara % 2'si oranında hesaplanacak miktarda başarı ücreti ödenir (m. 27).

Sözleşmeli personelin toplam ücretinin son kısmını oluşturan kıdem ücreti ise bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi toplamı 6-10 yıl olanlara temel ücretlerinin % 2'si, 11-15 yıl arasında olanlara % 3'ü, 16-20 yıl olanlara % 4'ü ve 21 yıl ve daha fazla olanlara% 5'i oranında ödenen ücrettir (m.28).

### **3.3.2. Sözleşmeli Personele Yapılacak Diğer Ödemeler**

Sözleşmeli personele ödenecek ücretin dışında yasayla veya idari düzenlemelerle başka ödemeler yapılması mümkündür. Döner sermaye payı ödemeleri, harcırahlar, fazla mesai ücretleri, giyecek ve yiyecek yardımları bu tür ödemelerden başlıcalarıdır.

2012 yılında yapılan düzenleme ile sözleşmeli personele sözleşme ücretinden ayrı olarak ek ödeme yapılması düzenlenmiştir. 03.01.2012 tarih ve 2012/2665 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personele Ek Ödeme yapılmasına Dair Karar'a göre; kamu kurumlarında Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre usulüne uygun olarak vizesi yapılmış sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilen sözleşmeli personele, karara ekli bulunan cetvelde belirtilen oranların en yüksek memur aylığına uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda her ay ödeme yapılacaktır. İlgili hükme göre yapılacak bu ödemeler sözleşme ücretinden ayrı olarak değerlendirilecektir.

7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personelin fazla mesai yapması durumunda ücret ödenmesi düzenlenmemektedir. 7/15754 sayılı Esasların 13'ncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sözleşmeli personel o gün bitirmesi gereken işlerin bitimine kadar çalışmak zorundadır. Normal çalışma süresini aşan bu süreler için ilgili kanunlarda ayrıca bir hüküm yoksa her sekiz saat için bir günlük izin verilir. Bu düzenlemeyle fazla mesai ücreti yerine izin öngörülmüş olmakla birlikte, toplu sözleşmelere konulan hükümlerle sözleşmeli personelin fazla mesai ücreti alması sağlanmaktadır. Günümüzde sözleşmeli

personel, fazla mesai ücreti hakkına veya ücret yerine izin hakkına kavuşmuş olsa da, 7/15754 sayılı Esasların 13'ncü maddesinde değişiklik yapılmadan önce sözleşmeli personele fazla mesai yapması durumunda herhangi bir ödeme yapılmayacağına dair açık hüküm bulunmaktaydı. 7/15754 sayılı Esasların bu hükmü veya kurumların kendi usul ve esaslarındaki buna benzer hükümler iptal davası konusu olmuştur. Danıştay, bu tür hükümlerin Anayasanın 18'nci maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.<sup>705</sup>

7/15754 sayılı Esasların üçüncü maddesinin altıncı fıkrasına göre, kanunları gereğince resmi kıyafet giyme zorunluluğu bulunan sözleşmeli personel, Memurlara Yapılacak Giyecek Yardımı Yönetmeliği<sup>706</sup> ile sağlanan haklardan yararlanır.<sup>707</sup> 7/15754 sayılı Esaslarda düzenlenmemekle birlikte toplu sözleşmelere konulan hükümlerle sözleşmeli personelin yiyecek yardımından yararlanması sağlanmaktadır.<sup>708</sup> Böylece sözleşmeli personel, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nden<sup>709</sup> memurlarla aynı usul ve esaslar çerçevesinde yararlanabilmektedir.

04.01.1961 tarih ve 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un<sup>710</sup> beşinci ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58'inci maddelerine göre bu kurumlarda çalışan sözleşmeli personel döner sermaye gelirlerinden pay alabileceklerdir. İlgili kanunlarda düzenleme yapılmadan önce sözleşmeli personelin döner sermayeden yararlanma hakkı bulunmamaktaydı.<sup>711</sup>

Sözleşmeli personel, görev yeri dışında başka bir yere geçici olarak gönderilmesi durumunda gündelik ve yol giderlerine hak kazanır. Gündelik ve yol giderlerine ilişkin

<sup>705</sup> KESKİN, s. 122; Dan., 12. D. E. 2008/285, K. 2010/426, T. 2.2.2010.

<sup>706</sup> 14.09.1991 tarihli ve 91/2268 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, T. 9.10.1991, S. 21016.

<sup>707</sup> Yönetmeliğin ek birinci maddesine göre bazı personele yapılacak giyecek yardımı nakdi olarak gerçekleştirilebilir. Yönetmeliğe ekli cetvellerde aynı olarak yapılacak yardımlar ve nakden ödemeler belirlenmiştir.

<sup>708</sup> 28.08.2019 tarih ve 2019/1 sayılı Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararı m.8.

<sup>709</sup> 19.11.1986 tarih ve 86/11220 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, T. 11.12.1986, S. 19308.

<sup>710</sup> RG, T. 09.01.1961, S.10702.

<sup>711</sup> KESKİN, s. 122.

hususlar 10.02.1954 tarih ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu<sup>712</sup> hükümlerinde saptanan süreyi ve birinci derece memurlara ödenen harcırah miktarını aşmamak üzere sözleşmelerde belirtilir (7/15754 sayılı Esaslar m. 4). 7/15754 sayılı Esasların dördüncü maddesine sözleşmeli personele görev yolluğu dışında harcırah ödenmeyeceğine dair hüküm eklenmiştir.<sup>713</sup> Fakat söz konusu hüküm Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Zira sözleşmeli personele nakil olanağı imkânı tanındığı hallerde görev yeri değişikliği durumunda zorunlu giderlerinin karşılanmaması hukuka aykırıdır.<sup>714</sup> Benzer hükümlerin sözleşmelere eklenmesi halinde bu hükümler Danıştay tarafından iptal edilmiştir.<sup>715</sup> Bu nedenle sözleşmeli personele geçici görevlendirme dışındaki durumlarda da harcırah ödemesi yapılmalıdır.

7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personelin aile yardımı alacağına dair hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunla<sup>716</sup> 375 sayılı KHK'ya eklenen ek sekizinci maddeye göre kamu kurumlarında çalışan sözleşmeli personele aile yardımı ödeneği ödenecektir. Düzenlemeye göre, kısmi zamanlı çalışan sözleşmeli personel hariç kamu kurumlarının merkez ve taşra teşkilatında ve döner sermaye işletmelerinde çalışan sözleşmeli personele devlet memurlarıyla aynı usul ve esaslara göre aile yardımı ödeneği ödenir.

<sup>712</sup> RG, T. 18.02.1954, S. 8637.

<sup>713</sup> 24.04.2007 tarih ve 2007/12061 Bakanlar Kurulu Kararı, RG, T. 12.05.2007, S. 26520.

<sup>714</sup> “*Temel ve asli fonksiyonları kamu hizmetini yürütmek olan kamu görevlileri, kamu hizmetinin iyi işlemesi için, ya kendi isteklerine dayalı olarak, ya da re’sen kanunlarda yer alan kurallar çerçevesinde, yetkili idari makamlarca buldukları yerden başka bir yere atanabilmekte, bu atamaya bağlı olarak da yeni görev yerlerinde göreve başlayabilmek için bazı giderler yapmak zorunda kalmaktadırlar. Yolluk ödemesi, kamu hizmetinin gerektirdiği durumlarda bu hizmet için görevlendirilen kişilerin katlanacakları giderleri karşılamak üzere yapılan parasal ödemeyi içeren bir idari işlem olup, atama işlemi sonucunda görev yeri değişen kamu görevlisinin karşı karşıya kaldığı külfetin kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması nedeniyle, Kanun koyucu tarafından bu külfetin kamuca karşılanması amacıyla yasal düzenlemeler yapılmıştır. 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete’te yayımlanan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 5. maddesi ile söz konusu Esaslara Ek 3. madde eklenerek, sözleşmeli personelin belirli şartları taşınması koşuluyla naklen atanmasına yönelik düzenleme getirildiğine göre, görev yeri değişikliği nedeniyle kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan külfetin kamuca karşılanması amacıyla sözleşmeli personele harcırah ödenmesi gerektiği açıktır.*” Dan., 2. D. E.2009/140, K. 2013/12270, T. 26.12.2013.

<sup>715</sup> Dan., 2. D. E. 2013/4215, K. 2013/4759, RG, T. 21.01.2014, S. 28889; Dan., 2. D. E. 2013/9504, K. 2013/6238, RG, T.21.01.2014, S. 28889.

<sup>716</sup> Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, T. 25.02.2011, S. 27857 (Mükerrer).

### 3.3.3. Sosyal Yardımlar

Sözleşmeli personel, kamu görevlisi olması sebebiyle sağlanan sosyal yardımlardan faydalanabilir. Çalıştığı kurumun sosyal tesislerinden lojmanlarından yararlanabilir.<sup>717</sup> 7/15754 sayılı Esaslarda ayrıca sosyal tesislerden ve yardımlardan yararlanma konusunda ayrıca bir düzenleme yoktur. Her kurum bu konudaki düzenlemeleri kendi bünyesinde yapmaktadır.<sup>718</sup>

09.11.1983 tarih ve 2996 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun kapsamını düzenleyen ikinci maddesi genel olarak personelden bahsetmektedir. Düzenlemede memur ve sözleşmeli personel arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Aynı zamanda çalışanlar arasında memur veya sözleşmeli personel olmasına göre herhangi bir öncelik de tanınmamıştır. Dolayısıyla sözleşmeli personel kurumun sağladığı lojman hizmetinden yararlanabilir.<sup>719</sup>

Sözleşmeli askeri personel emsali rütbe ve derecedeki personel hakkında uygulanan aylık, tazminat, yan ödeme ve diğer malî ve sosyal haklardan aynen istifade ederler. Bu açıdan sözleşmeli askeri personel de 926 sayılı Kanun kapsamında sağlanan haklardan yararlanmaktadır.

### 3.3.4. Çalışma Saatleri ve İzin Hakkı

#### 3.3.4.1. Çalışma Saatleri

Sözleşmeli personelin çalışma sürelerine ilişkin düzenleme 7/15754 sayılı Esasların 13'üncü maddesinde bulunmaktadır. Düzenlemeye göre sözleşmeli personel memurlar için belirlenen çalışma sürelerine tâbidir. Tam gün çalışmayı gerektirmeyen hallerde ise Cumhurbaşkanlığı'nın olumlu görüşü üzerine farklı çalışma saatleri de düzenlenebilir (7/15754 sayılı Esaslar m.13/2).

---

<sup>717</sup> KESKİN, s. 124.

<sup>718</sup> KESKİN, s. 125.

<sup>719</sup> KESKİN, s. 126.

Sözleşmeli personel o gün bitirilmesi gereken işlerin bitimine kadar çalışmak zorundadır. Normal çalışma süresini aşan süreler için kanunlarda başka bir hüküm bulunmuyorsa her sekiz saat için bir gün izin verilir.

Günün yirmi dört saati devam eden hizmetlerde çalışan sözleşmeli personelin çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenir. Maddenin dördüncü fıkrasına bu kurumlarda çalışan kadın sözleşmeli personele ve engelli sözleşmeli personel için istisnai hüküm eklenmiştir. Dördüncü fıkraya göre, doktor raporunda belirtilmesi durumunda kadın personelin hamileliğinin yirmi dördüncü haftasından önce ve her halde hamileliğinin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez. Benzeri imkân erkek personel için öngörülmemiştir. Engelli personele ise ancak kendi rızasıyla gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilebilir.

Yurtdışındaki Enformasyon Merkezlerinde editör olarak istihdam edilen sözleşmeli personel çalışma saatlerine ilişkin 7/15754 sayılı Esasların 13'üncü maddesinin sadece dördüncü fıkrasına tâbidir. Bunun dışındaki konularda ilgili kurumun düzenlemelerine bağlıdır.

### 3.3.4.2. İzin Hakkı

Anayasanın 50'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca dinlenmek tüm çalışanların ortak hakkıdır. Devlet Memurları Kanunu'nda memurlar için yıllık izin mazeret izni, sağlık izni, hastalık izni ve aylıksız izinler ayrıca düzenlenmiştir. Sözleşmeli personel açısından 7/15754 sayılı Esaslara bağlı sözleşmeli personelin izin hakkı 7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu ve 10'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Diğer sözleşmeli personel tiplerinde ise Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen izin sürelerine<sup>720</sup> ya da 7/15754 sayılı Esaslarda düzenlenen izin hükümlerine<sup>721</sup> atıf yapılmıştır.<sup>722</sup> Bunun yanında

<sup>720</sup> 399 Sayılı KHK m. 23; 4924 sayılı Kanun m. 7;

<sup>721</sup> 5258 Sayılı Kanun m. 3/son.

<sup>722</sup> 375 sayılı KHK ek m.6 uyarınca istihdam edilen bilişim personeli izin hakkı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m. 14'te ayrıca düzenlenmiştir.



sözleşmeli askeri personele görevinin niteliği gereğince ayrıksı düzenlemeler öngörülmüştür.<sup>723</sup>

Sözleşmeli personel devlet memurlarında olduğu gibi beş hizmet yılını doldurması halinde ve isteği üzerine toplam bir yıla kadar verilen ücretsiz izin hakkına (Devlet Memurları Kanunu m.108/E) sahip değildir. Bu nedenle sözleşmeli personel beş hizmet yılını doldurmuş olsa bile ücretsiz izne ayrılamaz.

### 3.3.4.2.1. Yıllık İzin

7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesine göre, sosyal güvenlik kurumlarına prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi bir yıldan on yıla kadar olan sözleşmeli personele yirmi gün, on yıldan fazla olanlara ise otuz gün ücretli izin verilir. İlk defa sözleşmeli personel olarak istihdam edilen ve daha önce kamu hizmetinde istihdam edilmeyen sözleşmeli personel ancak bir yıl sonra yıllık izne hak kazanır. Milli Eğitim Bakanlığı'nda sözleşmeli personel olarak çalışanlar yaz tatili ve dinlenme tatillerinde yıllık izinli sayılırlar. Bir yıldan az süreli ya da mevsimlik hizmetlerde çalıştırılan sözleşmeli personelin yıllık izin günü ise çalıştıkları her ay için iki günlük ücretli izin olarak belirlenir. Çalışılan aylara göre hesaplanan bu günler bir sözleşme dönemi içerisinde toplu olarak kullanılabilir. (7/15754 sayılı Esaslar ek m. 8/5)

Düzenlemeye göre önceden çalışan sözleşmeli personelin maddede belirtilen yıllık izin sürelerine hak kazanabilmesi için çalıştığı kurumların 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>724</sup> ikinci maddesinde sayılan kurumlardan olması gerekir.<sup>725</sup> Sözleşmeli personel olarak çalışmaya

<sup>723</sup> 4678 sayılı Kanun m. 24; 3269 sayılı Kanun m. 11; 6191 sayılı Kanun m. 8.

<sup>724</sup> 217 sayılı KHK, 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 123'üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK'nın geçici üçüncü maddesi ile Devlet Personel Başkanlığının KHK'nın yayımından itibaren bir yıl içinde kapatılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

<sup>725</sup> İlgili düzenleme şu şekildedir: "Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır:

- Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar,
- İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler,
- İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri

başlamadan önce sayılan kurumlarda çalışmayan sözleşmeli personelin önceki çalışma süreleri yıllık izin hesabında dikkate alınmaz. Bununla birlikte DPB, 27.08.2007 tarih ve B.02.DPB.0.10.00.00/13102 sayılı yazısında sosyal güvenlik primlerinin ödenmiş olması halinde özel sektörde çalışılan sürelerin de yıllık izinlerde dikkate alınacağı yönünde mütalaa vermiştir.<sup>726</sup>

Sözleşmeli personelin yıllık izin hesabında önceden çalıştığı kurumlara ilişkin sınırlama bulunmasına rağmen görevinin niteliğine göre bir sınırlama yapılmamıştır. Dolayısıyla sayılan kurumlarda sözleşmeli personel, işçi, geçici personel veya memur olarak çalışsa bile bu sürelerin hesaba katılması gerekir.

Sözleşmeli personelin sözleşme süresinin bütçe yılıyla sınırlı olması nedeniyle yıllık izinleri sonraki yıla devretmemektedir. 2021 yılında 7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenleme ile sözleşme döneminde kullanılmayan yıllık izinlerin bir sonraki döneme devredeceği, fakat cari sözleşme döneminden önceki sözleşme dönemi hariç önceki dönemdeki yıllık izin hakkının düşeceği hükmü eklenmiştir. Böylece sözleşmeli personelin yıllık izni bir dönemle sınırlı olmak kaydıyla sonraki sözleşme dönemine devredilebilmektedir.

7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesinin sekizinci fıkrasına göre yıllık izin hakkı bulunmayan sözleşmeli personele maddede düzenlenen mazeret izinleri dışında sözleşme dönemi için toplamda on günlük izin verilebilir.

---

*d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,*

*e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları. Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır.”*

<sup>726</sup> KESKİN, s. 129.

### 3.3.4.2.2. Hastalık İzni

7/15754 sayılı Esasların 10'uncu maddesi gereğince sözleşmeli personelin ücretli hastalık izni, resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 gün olarak belirlenmiş durumdaydı. Fakat 7/15754 sayılı Esasların onuncu maddesinde bulunan sınırlama Danıştay tarafından iptal edilmiştir.<sup>727</sup> Kararda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 günle sınırlandırılması yönündeki düzenlemenin Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ve farklı düzenlemesi nedeniyle normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir. Bununla birlikte kararda davacının sözleşmeli personel olması nedeniyle farklı hükümlere tabi kılınması hususuna değinilmemiş, düzenleme Devlet Memurları Kanunu'ndaki hastalık izni hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.<sup>728</sup> Danıştay'ın benzer kararlarında olduğu gibi doğrudan atıf olmasa da Devlet Memurları Kanunu'nu referans norm olarak kabul edilmiş ve haklı gerekçe olmadan sözleşmeli personelin haklarının kısıtlanmasını hukuka uygun kabul edilmemiştir. Dolayısıyla sözleşmeli personel resmi tabip raporu ile tespit edilmek kaydıyla 30 gün sınırlaması olmadan hastalık izni kullanabilir. Sözleşmeli personele hastalığı sırasında ödenen iş göremezlik tazminatı sözleşme ücretinden düşülür. Yine aynı şekilde Danıştay, bir sözleşme dönemi içinde 30 günden fazla rapor alan sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmemesi işlemlerini iptal etmektedir.<sup>729</sup>

### 3.3.4.2.3. Mazeret İzni

Devlet memurlarında olduğu gibi sözleşmeli personelin doğum, emzirme, hastalık veya ölüm hallerinde mazeret izni hakkı bulunmaktadır. Sözleşmeli personelin mazeret izinlerine ilişkin hükümlere 7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesinin üçüncü ve devam eden fıkralarında yer verilmiştir.

<sup>727</sup> Dan., 12. D. E. 2009/3956, K. 2013/1443, T. 11.03.2013 sayılı karar ile iptal edilmiştir. Bu karar, DİDDK E. 2013/1713, K. 2015/3762, T. 26.10.2015 ile onanmıştır.)

<sup>728</sup> DİDDK E. 2013/1713, K. 2015/3762, T. 26.10.2015.

<sup>729</sup> KESKİN, s. 147; Dan., 12. D. E.2008/4564, T. 9.11.2009 (Yürütmenin Durdurulması Kararı).

Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta daha eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isteği üzerine doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışmaya devam edebilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği halinde doğum öncesi çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir. Doğumun erken gerçekleşmesi halinde doğum izninin kullanılmayan bölümü doğum sonrası izin süresine ilave edilir. Doğum izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile doğum izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası izne ilave edilir. Doğumda veya doğum sonrasında doğum izni kullanırken annenin ölümü halinde, isteği üzerine sözleşmeli personel olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilir. Doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ilgilinin ücretinden düşülür (7/15754 sayılı Esaslar m.9/3). Sözleşmeli personele hamilelik sırasında ve doğum sonrasında ücretli izin hakkı verilmiş olmakla birlikte Devlet Memurları Kanunu'nun 108'inci maddesine göre memurlara verilen doğum sonrası ücretsiz izin hakkı verilmemiştir.

Doğum yapan sözleşmeli personele ücretli izninin bitimi tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanılacağı saatlerin seçimini anne yapacaktır (7/15754 sayılı Esaslar m.9/4). Bu düzenlemeyle izin saatlerinin belirlenmesi idareye bırakılmamıştır.

Sözleşmeli personelin eşinin doğum yapması halinde on gün ücretli izin verilir. Kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, ya da eşinin, çocuğunun veya eşinin ana, baba ve kardeşinin ölümü halinde yedi gün ücretli izin verilir (7/15754 sayılı Esaslar m.9/4). Yedi günlük izin toplam izin süresi için değil, her olay için belirlenmiştir. Dolayısıyla düzenleme ile izin verilesi öngörülen her olay için sözleşmeli personel yedi günlük izin verilmesi gerekir.

Sözleşmeli personele izin hakkı sadece doğum sebebiyle değil, aynı zamanda evlat edinme halinde de öngörülmüştür. 7/15754 sayılı Esaslar dokuzuncu maddesinin

dokuzuncu fıkrasına göre, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyile birlikte veya münferit olarak evlat edinen sözleşmeli personel ile sözleşmeli personel olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi halinde sözleşmeli personel olan eşlerine, çocuğun teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta süre ile izin verilir. Bu izin evlatlık kararı verilmeden önce çocuğun fiilen teslim edildiği durumlarda da uygulanır.

Radyoaktif ışınlarla çalışan ve doğrudan radyasyona maruz kalan sözleşmeli personel için ayrıca ücretli sağlık izni öngörülmüştür. Bu tür işyerinde çalışan sözleşmeli personel ilgili mevzuata göre ücretli sağlık izni hakkına sahiptir.

Sözleşmeli personelin refakat izni hakkı bulunmaktadır. Sözleşmeli personelin, bakmakla yükümlü olduğu veya sözleşmeli personel refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya tedavisi uzun süren bir hastalığının bulunması hâllerinde, bu hâllerin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, istekleri üzerine üç aya kadar ücretli izin verilir (7/15754 sayılı Esaslar m.9/10).

Hastalık ya da kaza hali dışında refakat gerektiren hallerde sözleşmeli personel yıl içinde toplam on gün ücretli mazeret izni hakkına sahiptir. Sözleşmeli personel, en az yüzde 70 oranında engelli ya da süreğen hastalığı olan çocuğunun (çocuğun evli olması durumunda eşinin de en az yüzde 70 oranında engelli olması kaydıyla) hastalanması halinde hastalık raporuna dayalı olarak ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla bir yıl içinde toptan veya bölümler halinde on güne kadar ücretli mazeret izni hakkına sahiptir (7/15754 sayılı Esaslar m.9/7).<sup>730</sup>

<sup>730</sup> 7/15754 sayılı Esasların dokuzuncu maddesinin onuncu fıkrasında yapılan değişiklik ile sözleşmeli personele üç aya kadar refakat izni tanınmadan önce Danıştay 5. Dairesi verdiği bir kararında, sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde refakat izni düzenlenmediği, Devlet Memurları Kanunu'na atıf yapılmadığı, dolayısıyla Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan refakat izninin sözleşmeli personel için uygulanamayacağına karar vermiştir. Dan., 5. D. E. 2014/6391, K. 2015/4101, T. 22.4.2015.

### 3.3.5. Sendika Hakkı

Kamu görevlileri Anayasanın 53'üncü maddesi uyarınca sendika kurma, sendikaya üye alma ve toplu sözleşme yapma hakkına sahiptir. Devlet Memurları Kanunu'nun 22'inci maddesi ile memurların ile sendika kurma hakkı ve üye olma hakkı bir hak olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla sözleşmeli personel sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahiptir.<sup>731</sup>

Kamu görevlilerinin sendika hakkı ilk defa 1961 Anayasasında öngörülmüştür. 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerinin sendika hakkı kaldırılmış ve bu hak sadece işçilere tanınmıştır. Bu dönemde kamu görevlileri dernek adı altında örgütlenebilmişlerdir.<sup>732</sup> 1982 Anayasasında kamu görevlilerine sendika hakkının tanınmasına ilişkin hüküm bulunmamaktaydı. Sendika kurma hakkını düzenleyen 51'inci maddede sendika kurma hakkı işçi ve işverenlere tanınmıştı. 1982 Anayasasında kamu görevlilerinin sendika kurması açıkça yasaklanmadığından kamu görevlilerinin sendika kurabileceği şeklinde görüşler ileri sürülerek kamu görevlileri arasında örgütlenmeler başlamıştır.<sup>733</sup> Yasal dayanağı olmamasına rağmen bu dönemde pek çok kamu görevlileri sendikaları ve üst örgütleri kurulmuştur. Yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle kamu görevlileri sendikaların kuruluşuna idarelerce müsaade edilmemiştir. Bu dönemde Danıştay 1. Dairesi kamu görevlilerinin sendika kurma hakkına ilişkin istişari görüşünde TBMM tarafından 87 ve 151 numaralı ILO sözleşmelerinin onaylanmasının uygun bulunması halinde Anayasanın 51'inci maddesinin kamu görevlilerinin kapsar şekilde yorumlanabileceği ve kamu görevlileri sendikalarının örgütlenmesinde anayasal engel bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir.<sup>734</sup> Danıştay 10. Dairesi İçişleri Bakanlığı

<sup>731</sup> “Olayda, davalı idarede işçi statüsünde çalışmayıp, sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı tartışmasız olan davacı sendikanın 5 üyesinin, 4688 sayılı Yasa kapsamında kamu görevlisi olduğu açık olup; davalı idare tarafından, anılan Yasa uyarınca, söz konusu üyeler için, çalıştığı sürece sendika aidatı kesintisi yapılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” (Dan., 10. D. E. 2004/9181 K. 2007/3732 T. 26.06.2007). Aynı yönde: Dan., 11. D. E.2007/9041, K.2009/3857, T. 13.04.2009;

<sup>732</sup> ARICI, Kadir: “Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkının Gerçekliği Meselesinde Önemli Bir Faktör: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Ve Niteliği”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 3, 2015 (ss. 209-218), s. 210

<sup>733</sup> ERKEN, Baki: “Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi Ve Temel Sorunu”, Türk İdare Dergisi, S. 471-472, 2011, (ss. 69-98), s. 79; GÜLMEZ, Mesut: *Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku 788’den 4688’e: 1926-2001*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2002, s. 195.

<sup>734</sup> Dan., 1.D, 1992/136 E., 1992/147 K., T. 22.04.1992

tarafından hazırlanan kamu görevlilerinin sendika kuramayacağı ve sendikal faaliyette bulunamayacağı yönündeki genelgenin iptaline karar vermiştir.<sup>735</sup> Danıştay yerinde olarak bir hakkın Anayasada yer almamasının o hakkın yasaklandığı şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir. Bu süreçte TBMM tarafından 87 ve 151 numaralı sözleşmeler onaylanmasına rağmen kamu görevlilerinin sendika hakkının tartışma konusu olmaya devam etmiştir. Yargıtay ise sendika tüzel kişiliğinin kurulmasına ilişkin yasal düzenleme olmadığı gerekçesiyle kamu görevlileri tarafından kurulan sendikaların tüzel kişilik kazanamayacağına karar vermiştir.<sup>736</sup>

23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla<sup>737</sup> 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasının toplu sözleşme hakkını düzenleyen 53'üncü maddesine eklenen hüküm ile kamu görevlilerine tekrar sendika hakkı ve toplu görüşme hakkı tanınmış ve buna ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.<sup>738</sup> Bu değişikliğin Anayasanın sendika hakkını düzenleyen 51'inci maddesine dokunmaması, kamu görevlilerine ilişkin sendikaların sadece toplu görüşme kapsamında ele alınması eleştiriye sebep olmuştur.<sup>739</sup> Anayasadaki bu belirsizlik 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla<sup>740</sup>, Anayasanın 51'inci maddesine kamu görevlilerinin sendika hakkının kapsamı, istisna ve sınırlarının kanunla düzenleneceği hükmünün eklenmesi ve maddenin ilk fıkrasında yer alan "işçiler" ibaresinin "çalışanlar" olarak değiştirilmesi ile giderilmiştir. Aynı zamanda 12.6.1997 tarih ve 4275 sayılı Kanunun<sup>741</sup> birinci maddesiyle Devlet Memurları Kanunu'nun 22'nci maddesinde yapılan değişiklikle devlet memurlarının sendika ve üst kuruluşlara üye olabileceği öngörülmüştür.

Kamu görevlilerinin sendika hakkının kullanımına ilişkin 25.06.2001 tarihli 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu<sup>742</sup> çıkarılmıştır. 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanunun altıncı maddesiyle 1982 Anayasasının 53'üncü maddesinde yapılan değişiklik

<sup>735</sup> Dan., 10. D., 1991/1262 E., 1992/3911 K, T. 10.11.1992

<sup>736</sup> YHGK, 1995/4-367 E., 1995/550 K., T. 24.05.1995

<sup>737</sup> RG, T. 26.07.1995 S. 22355.

<sup>738</sup> ATAY, s. 887.

<sup>739</sup> ARICI, s. 211

<sup>740</sup> RG, T. 17.10.2001 S. 24556 (Mükerrer).

<sup>741</sup> RG, T. 17.06.1997 S. 23022.

<sup>742</sup> Kanun'un ismi 4.4.2012 tarihli ve 6289 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir.

ile kamu görevlilerine toplu sözleşme hakkı tanınarak sendikal haklar genişletilmiştir. 4688 sayılı Kanunun 15'inci maddesi ile sendika hakkından yararlanamayacak kamu görevlileri ayrıca sayılmıştır. Hüküm kapsamında kalan personelin sendika kuramayacağı ve üye olamayacağı öngörülmüştür.<sup>743</sup>

Sendika hakkı kapsamında kamu görevlileri toplu sözleşme hakkına sahiptir. Toplu sözleşme ilgili hizmet kolundaki yetkili kamu görevlileri sendikaları ile bunların bağlı olduğu konfederasyonlar katılabilir. Toplu sözleşmelere kamu işverenleri adına Kamu İşverenleri Kurulu katılır. Toplu görüşmeler son rakamı tek olan yıllarda iki yıllığına yapılır. (m. 31) taraflarca imzalanan toplu sözleşme metinleri Resmi Gazete'de yayımlanır.

Toplu sözleşme görüşme sürecinde toplu sözleşme hükümlerinde anlaşılabilmesi halinde, bu husus tutanak altına alınır ve taraflar bu tarihten itibaren üç işgünü içerisinde Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Tarafların uzlaşmamasına rağmen hakem kuruluna başvurulmaması halinde kamu görevlilerine sonraki iki mali yıl boyunca uygulanacak mali ve sosyal haklar genel hükümlere göre belirlenir.( m. 31/7) Kamu

<sup>743</sup> Sendika hakkından yararlanamayacak kamu görevlileri şunlardır; a) Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında, bağlı kurullarında ve Diyanet İşleri Başkanlığı, Savunma Sanayi Başkanlığı ile İletişim Başkanlığı hariç olmak üzere bağlı kuruluşlarında, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinde çalışan kamu görevlileri, b) Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar, c) Bakanlar, bakan yardımcılarını, bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların başkanları, genel müdürleri, ... ve bunların yardımcılarını, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilâtlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilâtlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcılarını, d) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, ..., e) Mülkî idare amirleri, f) Silahlı Kuvvetler mensupları, h) Millî İstihbarat Teşkilâtı mensupları, ı) Bu Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları, j) Emniyet hizmetleri sınıfı, k) Ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri, l) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler. Anayasa Mahkemesi, 13/09/2023 tarih ve AYM, E.2023/92, K.2023/156 sayılı kararı ile “*daire başkanları*”, “*fakülte dekanları*, *enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcılarını*” ibarelerini iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme bu kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevlerin sendikal hakların sınırlandırılmasını haklı, makul ve zorunlu gösterecek nitelikte olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi benzer gerekçe ile “*Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri*,” şeklindeki “g” bendini iptal etmiştir. (AYM, E. 2013/21, K. 2013/57, T. 10.04.2013)



Görevlileri Hakem Kurulu tarafından alınan karar toplu sözleşme hükmünde olup, Resmi Gazete’de yayımlanır.

Kamu görevlileri her ne kadar sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkına sahip olsalar da grev hakkına<sup>744</sup> sahip değildir. Grev hakkını düzenleyen Anayasa m. 54’te grev hakkına sahip çalışanlar olarak sadece işçileri sayılmıştır.

Kamu görevlilerine grev hakkının tanınmamasının gerekçesi olarak, kamu kamu görevlilerinin kamu hizmeti sunması ve kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürekli olarak sunulmasının temel ilke olması ileri sürülmektedir. Zira işveren sadece işveren olmayıp, aynı zamanda vatandaşlara kamu hizmeti sunmaktadır. Kamu hizmetlerinin temel ilkelerinden biri de süreklilik ilkesidir.<sup>745</sup> Diğer yandan, greve karşı işveren lokavt hakkını sahip olması nedeniyle işi durdurarak işçileri görevlerinden uzaklaştırabilirken, idarenin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Diğer yandan, grev hakkının sınırlandırılmasının sadece kritik nitelikteki görevlerle sınırlı olması gerektiği ve grev hakkı olmadan toplu sözleşme hakkına sahip olunmasının bir anlamı olmadığı ileri sürülmektedir.<sup>746</sup> ILO sözleşmelerinde de memurların grev hakkı tanınmıştır. İdare hukukumuzun ve kamu personel rejimimize kaynaklık eden Fransa’da kamu görevlilerine grev hakkı tanınmış bulunmaktadır. Bununla birlikte Fransız Danıştay kararları ile kamu düzenini bozacak ve istismara sebep olabilecek grevlerin idari düzenleme konusu yapılabileceği kabul edilmiştir.<sup>747</sup>

<sup>744</sup> 2822 sayılı Toplu Sözleşme, Grev ve Lokavt Kanunu m. 25’ göre grev; “İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları” olarak tanımlanmıştır.

<sup>745</sup> BEYOĞLU, Cem Ümit: “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, TBBB, S. 135, 2018, (ss.77-118 ), s. 91.

<sup>746</sup> ŞENVER, Emin: “AB Üyesi Ülkelerde Kamu Çalışanlarının Örgütlenme ve Grev Hakkı”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 11, 2009, (ss. 21-31), s. 21.

<sup>747</sup> SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: “Fransa’da Kamu Personel Rejimi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2014, (ss. 225-240), s. 236.

Devlet Memurları Kanunu'nun 27'nci maddesi ile memurların grev yapmaları açıkça yasaklamıştır. Aynı zamanda 26'ncı maddede birlikte görevden çekilme, göreve gelmeme veya göreve gelip de iş yavaşlatma eylemi yapma halleri de yasaklanmıştır.

AİHM, grev yasağının meşru bir amaç taşımakla birlikte grev yapan memurların protesto hakkına sahip olduğuna ve bu nedenle demokratik bir toplumda bu hakkın engellenmesinin sözleşmeyi ihlal niteliğinde olduğuna karar vermektedir.<sup>748</sup> Anayasa Mahkemesi ise, işe gitmeme çağrısına uyan kamu görevlilerine uygulanan disiplin cezalarına ilişkin değerlendirmelerinde, sendikaların demokratik toplumun temel unsurlarından biri olduğuna, kamu görevlilerinin de örgütlenme hakkına sahip olduğuna ve dolayısıyla örgütlenme hakkının barışçıl şekilde kullanılmasının engellenmesinin ihlal niteliğinde olduğuna karar vermektedir.<sup>749</sup> Danıştay da AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile uyumlu olarak sendikal faaliyet kapsamında göreve gelmeyen personele disiplin cezasının uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>750</sup> Danıştay AİHM kararlarına atıfta bulunarak sendika kararı ile göreve gelmeyen personelin kabul edilebilir bir mazeretinin bulunduğu, eyleme katılmanın sendikal faaliyet kapsamında olduğuna ve bu nedenle sendikal faaliyet nedeniyle uygulanan disiplin cezası uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>751</sup>

### 3.4. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN TÂBİ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER VE YASAKLAR

Kamu hizmeti yerine getiren kamu görevlileri, görevlerini hizmetin gereklerine uygun olarak en iyi şekilde yerine getirmelidirler. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kamu görevlilerine kamu gücü kullanma yetkisi verilmiştir. Kamu gücü kullanma yetkisinin

<sup>748</sup> AİHM, Karaçay v. Türkiye, BN. 6615/03, T. 27.03.2007.

<sup>749</sup> AYM, BN. 2014/1948, T. 06.01.2015; AYM, BN. 2013/8463, T. 18.9.2014.

<sup>750</sup> “davacının üyesi bulunduğu sendikanın ve sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun aldığı kararlar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden ve özürsüz olarak göreve gelmemek olarak değerlendirilemeyecek olan fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı” (Dan., 12. D., E. 2012/10829, K. 2016/345, T. 28.01.2016) Aynı yönde: Dan., 12. D., E. 2016/2488, K. 2016/5547, T. 29.11.2016; Dan. 12. D. E. 2016/3992, K. 2016/5844, T. 30.11.2016; Dan., 12. D., E. 2012/11297, K. 2015/4815, 16.09.2015; Dan., 12. D. E. 2013/5972, K. 2013/9647, T. 04.12.2013.

<sup>751</sup> BEYOĞLU, s. 107.

kamu yararı dışında bir amaç için kullanılmaması gereklidir. Bu nedenle kamu görevlileri için çeşitli yükümlülük ve yasaklar öngörülmüştür. Anayasanın 129'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirttiği gibi; *“Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı bir takım ayrıcalıklar ve avantajların yanında, bir takım külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı bir takım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle, bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup, kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır.”*<sup>752</sup>

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken belli bir davranışı gerçekleştirme zorunluluğu yüklediği yükümlülüklerle müspet borçlar, belli bir davranışı yapmama zorunluluğu yüklediği yasaklara ise menfi borçlar da denilmektedir.<sup>753</sup>

7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personelin tâbi olduğu yasak ve yükümlülüklerle ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece sekizinci maddede sözleşmeli personelin ayrıca kazanç getirici başka bir iş yapamayacağı düzenlenmiştir. Avukat, dava vekili, günün veya haftanın belirli saatlerinde çalıştırılacak hekim ve uzman hekim, ilçe ve bucak belediyelerinde çalıştırılacak teknik personel ve Devlet Memurları Kanunu'un ek geçici 12 ve 13'üncü maddelerinde sayılan personel ile yurtdışındaki Enformasyon Merkezlerinde görevlendirilecek editörler bu yasak kapsamında değildir.

Sözleşmeli personelin tabi olduğu yükümlülüklerle ilişkin belirsizlik 19.01.2023 tarih ve 7433 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile getirilen düzenleme ile çözülmüştür. Bu düzenleme ile Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine yapılan ekleme ile sözleşmeli personelin disiplin hükümleri bakımından memurlarla aynı hükümlere tâbi olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır. Böylece her ne kadar sözleşmeli personel

<sup>752</sup> AYM, BN. 2012/606, T. 20.2.2014; AYM, BN. 2013/7983, T. 26.06.2014.

<sup>753</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.724.

açısından memurlarda olduğu gibi yasaklar ve yükümlülükler açıkça düzenlenmiş olmasa da disiplin hükümleri yoluyla yasaklar ve yükümlülükler belirlenmiştir.

Bu düzenleme öncesinde 7/15754 sayılı Esaslardaki genel düzenleme eksikliği idari hizmet sözleşmelerine konulan hükümlerle giderilmekteydi. İdari hizmet sözleşmelerine konulan hükümlerle memurlara benzer yükümlülük ve yasaklar getirilmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan disiplin hükümleri ve idari hizmet sözleşmelerine konulan hükümlere göre, sözleşmeli personel kurumca belirtilen görev yerlerinde mevzuat ve verilen talimatlar gereğince verilen tüm işleri yerine getirmelidir. Görevi sırasında edindiği gizli bilgileri görevinden ayrılrsa bile ilgili kurumun izni olmadan açıklayamaz. Görevi sona erdiğinden kuruma ait araç, gereç ve belgeleri iade etmek zorundadır. Toplu müracaat ve şikâyet, görevini aksatmak amacı ile işi yavaşlatma gibi eylem ve hareketlerde bulunamaz, greve katılamaz ve grevi destekleyemez, herhangi bir siyasi partiye üye olamaz ve siyasi faaliyetlere katılamaz. Yaptığı işlerden veya görevinden dolayı menfaat temin edemeyeceği gibi doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye isteyemez ve kabul edemez, iş sahiplerinden borç talep edemez ve alamaz.<sup>754</sup>

Bazı kurumların sözleşmeli personele mevzuatında sözleşmeli personele uygun düştüğü ölçüde Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı yer almaktadır. Dolayısıyla hizmet sözleşmesinde sayılmasa dahi memurlar için geçerli olan yükümlülükler uygun düştüğü ölçüde sözleşmeli personel içinde geçerli olacaktır.<sup>755</sup>

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile merkez ve yerinden yönetim dâhil tüm kamu kurumlarında istihdam edilen tüm personel açısından etik davranış ilkeleri düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmeli personel de söz konusu yönetmelik kapsamında belirlenen etik ilkelere uymakla yükümlüdür.

<sup>754</sup> Bu tür hükümlerin bulunduğu sözleşme örnekleri: <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/personel/%C3%B6rnek%20formlar/persone1-4-b-soz.pdf>; [http://www.tdb.org.tr/tdb/admin/mevzuat/userfiles/hizmet\\_sozlesmesi.pdf](http://www.tdb.org.tr/tdb/admin/mevzuat/userfiles/hizmet_sozlesmesi.pdf).

<sup>755</sup> KESKİN, s. 134.

Özel teşkilat kanunlarına istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerde sözleşmeli personele ilişkin yükümlülük ve yasalar ayrıca düzenlenebilmektedir. Örneğin; 399 sayılı KHK'nın beşinci bölümünde sözleşmeli personele ilişkin yasalar öngörülmüştür. Aynı şekilde 4924 sayılı Kanunun beşinci maddesinin dördüncü fıkrasında sözleşmeli personelin uyması gereken yükümlülük ve yasalar ayrıca düzenlenmiştir.

### 3.4.1. Sözleşmeli Personelin Yükümlülükleri

#### 3.4.1.1. Anayasa ve Kanunlara Sadakat Yükümlülüğü

Anayasanın 129'uncu maddesinin ilk fıkrası gereğince memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Sadakat yükümlülüğü Devlet Memurları Kanunu'nun altıncı maddesine düzenlenmiş ve devlet memurlarının Anayasa ve kanunlara sadakatle bağlı kalmak ve kanunları sadakatle uygulamakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmeli personel de Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü altındadır.<sup>756</sup>

Kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara uygun davranma yükümlülüğü hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Zira hukukun üstünlüğü ancak kamu görevlilerinin Anayasa ve yasalara uygun davranması ile mümkündür.<sup>757</sup>

Anayasanın 137'nci maddesine göre; kamu görevlileri aldıkları emrin yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olduğu kanaatine varırsa, emri yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri veren amirine bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir. Emrin yazılı olarak tekrar edilmesi halinde, emri yerine getiren kamu görevlisi emrin yerine getirilmesinden doğacak sonuçlardan sorumlu olmaz. Bununla birlikte konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan

<sup>756</sup> ATAY, s. 853; YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 249; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 329; GÜNDAY, s. 602; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.725.

<sup>757</sup> GÜNDAY, s.42.

kurtulamaz. Kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü ile itaat yükümlülüğü çatışabilmektedir. Bu tür bir çatışma halinde sözleşmeli personel, Anayasanın 137'nci maddesi ve Devlet Memurları Kanunu'nun 11'inci maddesi uyarınca durumu amirine bildirmeli ve ancak emrin yazılı olarak tekrar edilmesi halinde emri yerine getirmelidir. Emir suç teşkil edecek nitelikteyse emri yerine getirmekten kaçınmalıdır.

### 3.4.1.2. Devlete Bağlılık Yükümlülüğü

Devlet Memurları Kanunu'nun yedinci maddesinin ikinci fıkrasına göre '*Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, grubaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler*'. Düzenleme uyarınca kamu görevlileri devletin menfaatlerini korumak ve bu menfaatleri tehlikeye atacak eylemlerde bulunmamak yükümlülüğü altındadırlar.

Devlete bağlılık ilkesi Anayasa ve yasalara sadakat yükümlülüğü ile iç içe geçen bir yükümlülüktür. Devletin varlığının hukuksal ifadesi Anayasa ve yasalarla ortaya çıktığından ve hukukun dışında devletin varlığı kabul edilemeyeceğinden, devlete bağlılık aynı zamanda Anayasaya, yasalara ve demokrasiye bağlılık anlamına gelmektedir.<sup>758</sup>

Sözleşmeli personelin devlete bağlılık yasağı altında yasaklanan eylemlerde bulunması veya bu kapsamdaki grup veya örgüte üye olması halinde disiplin cezasına maruz kalabilecek veya sözleşmesi sonlandırılabilir.<sup>759</sup>

<sup>758</sup> ATAY, s. 853; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.725.

<sup>759</sup> Dan., 12. D., E. 2012/8266, K. 2013/5643, T. 25.06.2013.

Devlete bağıllık yükümlülüğü temel hak ve hürriyetler arasında yer alan ifade hürriyeti ile çatışabilecek niteliktedir. Bu açıdan devlete bağıllık yükümlülüğü ve ifade hürriyeti arasında denge kurulmalıdır. İfade hürriyeti demokratik bir rejimin temel yapı taşlarından olması nedeniyle, bu hürriyeti sınırlandıran düzenleme ve işlemler sıkı bir şekilde denetlenmelidir.<sup>760</sup> Kamu görevlileri bakımından ifade özgürlüğünün diğer kişilere göre daha sınırlı olması görevinin niteliği gereğidir. Bu nedenle AİHM, kamu görevlilerinin ifade hürriyetinin sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi vermektedir. Fakat kamu görevliliği bu hakkın özünü ortadan kaldıramaz. Bu nedenle kamu görevlilerinin ifade özgürlüğü de korunmalıdır. AİHS ve Anayasa bağlamında ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlama yasayla öngörülmesi, demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olmalı, kısıtlamanın kamu güvenliği, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, kamu sağlığı, kamu düzeninin ve suç işlenmesinin önlenmesi, gizli bilgilerinin yayılmasının önlenmesi veya yargının tarafsız ve bağımsızlığının sağlanması amaçlarına yönelik olmalıdır. Bunun yanında yapılan müdahale ölçülü olmalıdır.<sup>761</sup>

AİHM'e göre; memurun belli gruplara yakın olmasının işinin sonlandırılması için yeterli olmayıp, görevin yerine getirilmesine yansıtılmayan fikir ve görüşleri ifade özgürlüğü kapsamında kalmaktadır. Aynı zamanda yapılan müdahale sayılan amaçlar bakımından gerekli ve ikna edici olmalıdır. Kamu görevlisinin terör örgütlerini destekler nitelikteki açıklamaları gibi kamu güvenliğini doğrudan tehdit eden durumlar ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir.<sup>762</sup>

### 3.4.1.3. Tarafsız Davranma Yükümlülüğü

Devlet Memurları Kanunu'nun yedinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca memurlar siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararı veya zararına yönelik hareket edemezler; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet,

<sup>760</sup> AYM, BN. 2011/1184, T. 16.07.2014.

<sup>761</sup> ÖZBEY, Özcan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", TBBD, S. 106, 2013, (ss. 41-92) s. 45 vd.; TÜRMEYEN, Rıza: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları", Yargıtay Dergisi, S. 28(1-2), (ss. 192-213), s. 200.

<sup>762</sup> AİHM, Zana v. Türkiye, BN. 18954/91, T. 25.11.1997.

siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Kamu hizmetlerine hâkim olan ilkelerden biri olan tarafsızlık ilkesi gereğince, kamu hizmetleri yürütülürken belirli kişi ve gruplar arasında siyasi görüş, etnik köken, cinsiyet veya başka gerekçelerle yapılmamalıdır. Kamu hizmetlerinin örgüt ve işleyişinin tarafsız ve nesnel olarak yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle kamu hizmeti yürüten kamu görevlilerinin herhangi bir ayırım gütmekten tarafsız olarak görevlerini yerine getirmeleri gerekir.<sup>763</sup>

Danıştay'a göre; *“Devlet memurluğu, gücünü kamudan alarak, kamu yararı amacıyla güvenceli bir şekilde yerine getirilen kamu hizmetidir. Devlet Memurları, kamu gücüne sahip olması ve ifa ettikleri hizmetin kamu hizmeti niteliğinden dolayı diğer vatandaşlara nazaran daha sıkı bir disiplin sistemine tabi tutulmaktadır. Bir başka ifadeyle memurun kamu hizmetinin bir ajanı olduğu için her yönüyle nesneliği ve yansızlığı teminat altına alma iradesini göstermesi gerekmektedir, bu aynı zamanda demokratik bir toplum düzeninin de teyidi mahiyetindedir”*<sup>764</sup>

Kamu görevlilerinin tarafsızlığının sağlanabilmesi için kamu görevlilerinin bazı haklarının sınırlandırılması gereklidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin siyasi parti üyesi olmaları, siyasi eylem ve açıklamalarda bulunmaları, idarenin araçlarının belli bir grup ya da siyasi parti amaçları için kullanmaları ve kamu görevlilerinin seçilmeleri veya yükselmelerinde ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.<sup>765</sup>

Kamu görevlilerinin tarafsızlığı yükümlülüğü kapsamında Anayasanın 76'ncı maddesi üçüncü fıkrası uyarınca kamu görevlileri görevlerinden çekilmedikçe milletvekili seçilemezler ve seçilmek için aday olamazlar.

<sup>763</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 727; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 329.

<sup>764</sup> Dan., 12. Daire, E. 2015/1109, K. 2018/3615, T. 4.10.2018.

<sup>765</sup> KARAN, Necla: *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 118.



Kamu görevlilerinin tarafsızlık yükümlülüğü ile ifade hürriyeti ve seçme ve seçilme hürriyeti çatışmaktadır. Danıştay'a göre bir kamu görevlisinin siyasi faaliyette bulunduğu iddiasıyla cezalandırılabilmesi için sadece siyasi düşünce ve tutum sahibi olmasının değil, cezalandırmayı gerektiren somut fiillerinin bulunması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>766</sup> Kamu görevlisinin görevi başında olmadığı sırada siyasi görüşlerini açıklaması siyasi eylem niteliğinde değildir.<sup>767</sup> Aynı şekilde sendikal faaliyetler kapsamında yapılan açıklamalar ve eylemler nedeniyle kamu görevlisi cezalandırılmaz.<sup>768</sup>

#### 3.4.1.4. İtaat Yükümlülüğü

Kamu hizmeti örgütlenmesinde hâkim olan ilkelerden biri olan hiyerarşi ilkesi gereğince, kamu görevlileri işgal ettikleri konuma göre hiyerarşik üst veya ast durumundadırlar. Hiyerarşik sıralama kurumun en üst amirine kadar devam eder. Devlet Memurları Kanunu'nun 11'inci maddesi uyarınca ast niteliğindeki görevliler görevlerinin gereği olarak kendilerine verilen iş ve emirleri yerine getirmek zorundadırlar. Üstler, astlarının yaptıkları işleri hem hukukilik hem de yerindelik açısından denetleyebilirler.<sup>769</sup>

Hiyerarşik ilişkinin gereği olarak amir konumunda bulunan görevliler astlarını denetlemek, onların yetişmesini sağlamak ve hiyerarşik yetkilerini eşitlik ve hakkaniyete göre kullanmak zorundadırlar.<sup>770</sup> Üstlerin emir ve talimat verme yetkisi kamu hizmetlerinin zamanında ve gereği gibi yerine getirilebilmesi içindir. Bu nedenle hukuka aykırı ve kamu hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılamaz. Astlar Anayasanın 137'inci maddesi uyarınca yasalara aykırı olduğuna kanaat getirdikleri emri yazılı olarak tekrar edilmedikçe yerine getirmekten kaçınabilirler.

<sup>766</sup> Dan., 8.D., E. 1994/7095, K. 1996/3113, T. 13.11.1996.

<sup>767</sup> Dan., 10.D., E. 1987/1401, K. 1987/2024.

<sup>768</sup> AYM, BN. 2013/8463 T. 18.09.2014,

<sup>769</sup> ATAY, s. 854; YILDIRIM /YASİN /KAMAN /ÖZDEMİR /ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, s. 250; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 329; GÜNDAY, s. 603; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.728.

<sup>770</sup> ATAY, s. 854.

### 3.4.1.5. Mal Bildiriminde Bulunma Yükümlülüğü

Anayasanın 71'inci maddesine göre kamu hizmetine girenler mal bildiriminde bulunmak zorundadırlar. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile mal bildiriminde bulunmak zorunda olan görevliler ve mal bildiriminde bulunma usulü düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmeli personel mal bildiriminde bulunma yükümlülüğü altındadır.<sup>771</sup>

Mal bildirimi kapsamında görevliler kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile görevliye yapılan aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise, 1 inci derece Devlet Memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki her biri için ayrı olmak üzere, para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebeplerini bildirmek zorundadırlar. (3628 sayılı Kanun m. 5) Mal bildirimi göreve girerken ve sonu 0 ve 5 ile biten yıllarda en geç Şubat ayı sonuna kadar yapılmalıdır. (3628 sayılı Kanun m. 7)

Mal bildirimi kapsamında sunulan özel dosyada saklanır ve ancak soruşturma ve kovuşturma hallerinde açıklanabilir. Mal bildiriminde bulunmayan memura mal bildiriminde bulunması talebiyle ihtarda bulunulur. İhtardan itibaren otuz gün içerisinde mal bildiriminde bulunmayanlar veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlar hakkında hapis cezası öngörülmüştür. (3628 sayılı Kanun m. 10, 11, 12)

3628 sayılı Kanunun dördüncü maddesine göre kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme olarak kabul edilmektedir. Böylece kamu görevlileri edindikleri malların kanuna uygun olarak elde edildiğini ispat etmek zorundadır. Haksız mal edinen memura ve bunu gizleyen kişi için hapis ve para cezası öngörülmüştür. (3628 sayılı Kanun m.13) Aynı zamanda bu mallar veya değeri 14'üncü madde kapsamında

<sup>771</sup> ATAY, s. 856; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 330; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.730.

müsadere edilir. 3628 sayılı kanun kapsamında haksız mal edinen ve haksız malları kaçıran veya gizleyenler ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklanırlar. Kanunda öngörülen diğer hapis cezalarına mahkum olanlar ise ceza süresi kadar kamu hizmetlerinden yasaklanırlar (3628 sayılı Kanun m. 15).

### 3.4.1.6. Kıyafet Mecburiyeti

Devlet Memurları Kanunu'nun 19'uncu ek maddesinde memurların mevzuat gereği öngörülen kılık ve kıyafet kurallarına uymak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Ve Kıyafetine Dair Yönetmelik<sup>772</sup> ile genel ve katma bütçeli kurumlar, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların iştirakleri ve müesseselerinde çalışan her sınıf ve derecedeki memurlar, sözleşmeli ve geçici görevle çalışan personel ile işçilerin kılık kıyafet kuralları öngörülmüştür. Yönetmeliğin beşinci maddesinde kadınların kolsuz ve çok açık yakalı gömlek, bluz veya elbise ile stretch, kot ve benzeri pantolonlar giyilemeyeceği, etek boyunun dizden yukarı ve yırtmaçlı olamayacağı ve terlik tipi (sandalet) ayakkabı giyilemeyeceği düzenlenmiştir. Erkekler ise temiz, düzgün, ütülü ve sade giyinmeli, ayakkabıları temiz ve boyalı olmalıdır. Sandalet veya atkılı ayakkabı giyilmez. Bina içinde ve görev mahallinde baş daima açık bulundurulmalıdır. Saçlar temiz ve bakımlı olmalı, bıyık tabii olarak bırakılmalı, uzunluğu üst dudak boyunu geçmemeli, üstten alınmamalı, yanlar üst dudak hizasında olmalı, alt uçları dudak hizasından kesilmelidir. Görev sırasında kravat takılmalı, kravatı örtecek şekilde balıkçı yaka veya benzeri süveterler giyilmez. Hizmet gereğine uygun olarak verilmişse tek tip elbise giyilir. Bina içinde gömleksiz, kravatsız ve çorapsız dolaşılmaz.<sup>773</sup>

Yönetmeliğin altıncı maddesine göre; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görev yapan subay, sözleşmeli subay, yedek subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman erbaş, uzman jandarma, sözleşmeli

<sup>772</sup> RG, T. 25.10.1982, S. 17849.

<sup>773</sup> Maddede yer alan “Kulak ortasından aşağıda favori bırakılmaz. Saçlar, kulağı kapatmayacak biçimde ve normal durumda enseden gömlek yakasını aşmayacak şekilde uzatılabilir” hükmü iptal edilmiştir (Dan., 2. D. E. 2017/665, K. 2020/3432, T. 18.11.2020). Maddede yer alan “Her gün sakal traş olunur ve sakal bırakılmaz” hükmü iptal edilmiştir. ( Dan., 12. D. E.2021/7000, K.2022/2247, T. 20.4.2022) .

erbaş ve er ile erbaş ve erler ilgili kurum ve kuruluşun özel yönetmeliklerinde belirtilen hükümlere tabidirler. Sağlık, şantiye, arazi, atölye, maden ve benzeri yerlerde çalışanların çalışılan işin ve yerin özelliğine göre giyim eşyasının tipi, modeli ve rengi ilgili kurumca tespit edilir. Dolayısıyla sözleşmeli personel görevinin niteliği gereği tespit edilen kılık kıyafet düzenlemelerine ve Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Ve Kıyafetine Dair Yönetmelik hükümlerine uygu olarak giyinmek yükümlülüğü altındadır.

### 3.4.2. Sözleşmeli Personelin Tâbi Olduğu Yasaklar

#### 3.4.2.1. Ticaret veya Başka Kazanç Getirici Faaliyetlerde Bulunma Yasağı

7/15754 sayılı Esasların sekizinci maddesine göre sözleşmeli personel olarak istihdam edilen personelin kazanç getirecek başka iş yapamayacağı düzenlenmiştir. 399 sayılı KHK'nın 152inci maddesinde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda çalışan personelin KHK'da düzenlenen istisnalar haricinde başka iş yapamayacağı öngörülmüştür.<sup>774</sup>

Sözleşmeli personelin kazanç getirici iş yapma yasağına ilişkin hükümlere istisna öngörülebilir. Sözleşmeli personele kazanç getirici başka iş yapmasına müsaade dildiği hallerde de bu durum asıl görevini engelleyecek nitelikte olmamalıdır.<sup>775</sup> Diğer yandan yarı zamanlı sözleşmeli personel olarak istihdam edilen personel bakımından kazanç getirici başka iş yapma yasağı mutlak değildir. 399 sayılı KHK'nın 15'inci maddesinin beşinci fıkrasında kısmi zamanlı sözleşmeli personelin yerine getiremeyeceği işlerin

<sup>774</sup> Danıştay, başka iş yapma yasağına rağmen işyeri hekimliği görevine başlayan fakat hemen sonrasında idareden izin talebinde bulunan sözleşmeli personele ikinci işini sonlandırması için süre verilmeksizin sözleşmesinin sona erdirilmesinin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir. “Uyuşmazlık konusu olayda, davacı tarafından OSGB ile imzalan iş yeri hekimliği sözleşmesinden kısa bir süre sonra 29/04/2016 günlü dilekçe ile yetkili birime başvurularak izin talep edildiği, davacı hakkında yürütülen incelemenin, anılan başvuru sonucu bilgi edinilmesi üzerine başlatıldığı da dikkate alındığında, davacının yetkili birimden izin almaksızın iş yeri hekimliği yaptığından bahisle aile hekimliği sözleşmesinin feshi sonucunu doğuran yaptırım ile fiil arasındaki dengenin bozulduğu ve ilgilisi açısından hakkaniyete aykırı bir uygulamaya sebebiyet verildiği; bu durumda, öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır”. (Dan., 2. D. E. 2018/430, K. 2020/3250).

<sup>775</sup> Dan., 5. D. E. 2007/180, K. 2007/6628, T. 7.12.2007.

sözleşmelerde ayrıca düzenleneceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yarı zamanlı personelin kalan zamanında kazanç getirici iş yapmasının yasaklanması orantısız olacaktır.

### 3.4.2.2. Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı

Kamu görevlilerinin hizmet sunarken tarafsız, objektif ve nesnel davranmaları gereklidir. Bu amaçla hizmet alanlarla hediye veya çıkar ilişkisi içerisine girmeleri bu ilkeleri ve vatandaşların güvenini sarsacaktır. Bu nedenle kamu görevlilerinin hediye alma ve çıkar sağlama yasağı öngörülmüştür.<sup>776</sup>

7/15754 sayılı Esaslarda hediye alma ve menfaat sağlama yasağı ayrıca düzenlenmiş olmamakla beraber Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesi D fıkrası c bendinde personelin görevi nedeniyle çıkar sağlayamayacağı açıkça düzenlenmiştir. 399 sayılı KHK ve diğer düzenlemelerde sözleşmeli personelin hediye alamayacağı ve menfaat sağlayamayacakları açıkça öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanunu'nun 29'uncu maddesi hükmüne göre memurların doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaklanmıştır. 3628 sayılı Mal Bildirimde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun üçüncü maddesinde milletlerarası protokol, mücamele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple, yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzelkişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzelkişi veya kuruluşan; aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorunda oldukları düzenlenmiştir.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in 15'inci maddesinde kamu görevlilerinin hediye almaması, kamu görevlisine hediye verilmemesi ve görev sebebiyle çıkar sağlanmaması temel ilke olduğu belirtilmiş ve kamu görevlisinin tarafsızlığının sağlanması gerektiği açıkça

<sup>776</sup> ATAY, s. 866; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 335; GÜNDAY, s. 605; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.735.

düzenlenmiştir. Yönetmelikte ayrıca yasak kapsamında olan ve olmayan hediyeler ayrıca düzenlenmiştir.<sup>777</sup>

### 3.4.2.3. Basına Bilgi veya Demeç Verme ve Gizli Bilgileri Açıklama Yasağı

Kamu görevlilerinin basın ve yayın kuruluşlarına bilgi ve açıklama yapması ve gizli bilgileri açıklaması yasaktır.<sup>778</sup> Basın ve yayın kuruluşlarına açıklama yapma yetkisi sadece yetkili kılınan görevlilerce yapılabilir. (Devlet Memurları Kanunu m. 15)

Bilgi ve demeç verme yasağı kamu görevi ile ilgili konularda geçerlidir. Kişisel hayata ilişkin beyanlar bu kapsamda değerlendirilemez.<sup>779</sup> Kamu görevlisi sıfatıyla yapılmayan, örneğin sendika temsilcisi sıfatıyla yapılan açıklamalar yasak kapsamında değildir.<sup>780</sup> Doğrudan göreviyle ilgili olmayan, eleştiri niteliğindeki açıklamalar da ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>781</sup>

<sup>777</sup> “Aşağıda belirtilenler hediye alma yasağı kapsamı dışındadır:

- a) Görev yapılan kuruma katkı anlamına gelen, kurum hizmetlerinin hukuka uygun yürütülmesini etkilemeyecek olan ve kamu hizmetine tahsis edilmek, kurumun demirbaş listesine kaydedilmek ve kamuoyuna açıklanmak koşuluyla alınanlar (makam aracı ve belli bir kamu görevlisinin hizmetine tahsis edilmek üzere alınan diğer hediyeler hariç) ile kurum ve kuruluşlara yapılan bağışlar,
- b) Kitap, dergi, makale, kaset, takvim, cd veya buna benzer nitelikte olanlar,
- c) Halka açık yarışmalarda, kampanyalarda veya etkinliklerde kazanılan ödül veya hediyeler,
- d) Herkese açık konferans, sempozyum, forum, panel, yemek, resepsiyon veya buna benzer etkinliklerde verilen hatıra niteliğindeki hediyeler,
- e) Tanıtım amacına yönelik, herkese dağıtılan ve sembolik değeri bulunan reklam ve el sanatları ürünleri,
- f) Finans kurumlarından piyasa koşullarına göre alınan krediler.

Aşağıda belirtilenler ise hediye alma yasağı kapsamındadır:

- a) Görev yapılan kurumla iş, hizmet veya çıkar ilişkisi içinde bulunanlardan alınan karşılama, veda ve kutlama hediyeleri, burs, seyahat, ücretsiz konaklama ve hediye çekleri,
- b) Taşınır veya taşınmaz mal veya hizmet satın alırken, satarken veya kiralarken piyasa fiyatına göre makul olmayan bedeller üzerinden yapılan işlemler,
- c) Hizmetten yararlananların vereceği her türlü eşya, giysi, takı veya gıda türü hediyeler,
- d) Görev yapılan kurumla iş veya hizmet ilişkisi içinde olanlardan alınan borç ve krediler”

<sup>778</sup> ATAY, s. 871; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku*, s. 336; GÜNDAY, s. 606; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.736.

<sup>779</sup> GÜÇLÜ, Yaşar: *Devlet Memurunun El Kitabı: Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 336.

<sup>780</sup> Dan., 8. D., E. 1992/1617, K. 1993/4214, T. 14.12.1993; Benzer bir karar için bkz. Dan., 8. D., E. 1996/814, K. 1998/1927, T. 25.08.1998.

<sup>781</sup> AYM, BN. 2013/2593, T. 11.03.2015.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM, kamu görevlilerinin açıklama yapma hakkının sınırlandırılmasının görevlerinin gereği olduğunu kabul etmekte ve idarenin geniş takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Fakat bu sınırlama demokratik toplumun gereklerine uygun olmalı ve ifade özgürlüğünü ortadan kaldırmamalıdır.<sup>782</sup> AİHM'e göre üst düzey bir kamu görevlisinin güncel bir konuda hukuki değerlendirme yapması üzerine yaptırım uygulanması ölçüsüz bir müdahaledir. Zira güncel hukuki olayın aynı anda politik yanının bulunması da kaçınılmazdır.<sup>783</sup> Öte yandan, askeri personel gibi görevlerinin niteliği gereği daha sıkı kurallara tabi olan personel konusunda idarenin ifade özgürlüğünü sınırlama noktasında daha geniş yetkisi bulunmaktadır.<sup>784</sup>

Kamu görevlileri görevleri sırasında eriştikleri gizli bilgileri açıklayamazlar. Bu yükümlülük kamu görevinden ayrılmış olsalar dahi devam eder. Gizli bilgilerin açıklanması ancak ilgili bakanın izni ile mümkündür. (Devlet Memurları Kanunu m. 31)

Kamu görevlileri faaliyetleri gereğince çeşitli bilgi ve belgelere erişim sağlamaktadır. Bu bilgilerin açıklanması kişilere veya kamu hizmetlerinin yürütülmesine zarar verebilir. Kamu görevlilerinin gizli bilgilerini açıklama yasağı aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün bir devamıdır. Gizli tutulmasında fayda bulunan bilgilerin açıklanması kamu yararına, kişi temel hak ve hürriyetlerine veya kamu hizmetlerinin yürütülmesine zarar verecek nitelikte olabilir.<sup>785</sup>

Gizli bilginin ne olduğu noktasında mevzuatta bir açıklık bulunmamaktadır.<sup>786</sup> Sıkça kullanılan devlet sırrı kavramı, devletin ulusal güvenlik ve savunma politikalarını ve uluslararası menfaatlerine ilişkin gizli bilgiler olarak tanımlanabilir. Diğer bir gizlilik türü olan görev gizliliği, kamu görevlilerinin görevleri sırasında eriştikleri bilgilerdir. Doktor

<sup>782</sup> AİHM, Wille v. Liechtenstein, BN. 28396/95, T. 28.10.1999.

<sup>783</sup> AİHM, Wille v. Liechtenstein, BN. 28396/95, T. 28.10.1999.

<sup>784</sup> AİHM, Engel ve diğerleri v. Hollanda, BN. 5100/17, T. 28.06.1976.

<sup>785</sup> ATAY, s. 872.

<sup>786</sup> AKILLIOĞLU, Tekin: "Yönetimde Açıklık, Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı", AÜSBFD, C. 46, S. 3, 1991, (ss. 1-12), s. 2.

veya avukat gibi mesleklerin gereği olarak gizli tutulması gereken bilgilere ise uğraş gizliliği denilmektedir.<sup>787</sup>

Gizli bilgilerin açıklanması yasağının ihlal edilebilmesi için, bilgi ve belgeler hakkında gizlilik kararının bulunması ve kamu görevlisinin de bunun bilgisine haiz olması gereklidir.<sup>788</sup> Gizli bilgilerin açıklanması halleri Türk Ceza Kanunu'nun Yedinci Bölümünde "Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk" başlığı altında ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiştir. Bu bölümde gizli bilgilerin casusluk amacıyla temin edilmesi, açıklanması veya tahrip edilmesi fiilleriyle birlikte açıklanması yasaklanan bilgilerin açıklanması da suç olarak düzenlenmiştir. 239'uncu maddede devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerin açıklanması suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca 333'üncü maddede görev nedeniyle öğrenilen ve Devletin güvenliğinin gizli kalmasını gerektirdiği fenni keşif veya yeni buluşların veya sınai yeniliklerin kendisi veya başkası yararına kullanılmasını suç olarak öngörülmüştür.

#### 3.4.2.4. Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı

Kamu hizmetleri yürütülürken kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu görevlisinin bu yetkileri suiistimal etmemesi, görevden ayrıldıktan sonra ise elde ettiği nüfuzu kişisel çıkarı için kullanmaması gereklidir. Bu nedenle kamu görevlisinin görevi başında yetkilerini kötüye kullanması yasak olduğu gibi, görevden ayrılan kamu görevlisinin nüfuzunu kullanması da yasaktır.<sup>789</sup>

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun ile kamu görevlerinde görev almış olanlar görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya

<sup>787</sup> AKILLIOĞLU, s. 4 vd.

<sup>788</sup> Yarg., 9. CD, E. 2008/7821, K. 2010/1586, T.03.02.2010.

<sup>789</sup> ATAY, s. 863; GÖZLER, *İdare Hukuku*, s.736.



dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar. Dolayısıyla kamu görevlileri görevlerinden ayrıldıktan sonra, ayrıldıkları kuruma karşı görev alamazlar ve aynı alanda faaliyet gösteremezler. Ayrıldığı kuruma karşı görev alma yasağına aykırı eylemin cezası iki yıl hapis olarak düzenlenmiştir. (2531 sayılı Kanun m. 4)

### 3.5. DİSİPLİN HÜKÜMLERİ

Disiplin suçları, kamu hizmetinin düzenli ve verimli bir biçimde sunulması amacıyla oluşturulmuş kurum içindeki düzen ve disipline aykırı hal ve davranışları ifade eder.<sup>790</sup> Kamu hizmetlerinin toplumsal tatmini sağlaması düzenli ve gerektiği gibi sağlanmasıyla mümkündür. Bu nedenle disiplin suç ve cezaları kamu hizmetlerinin iç düzeninin sağlanmasını amaçlar.<sup>791</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nda memurlara uygulanacak disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memuriyetten çıkarmadır. Kanunda disiplin cezasını gerektiren fiiller belirlenmiş ve karşılığında uygulanacak disiplin cezaları ve disiplin soruşturması usulü düzenlenmiştir. Fakat Devlet Memurları Kanunu ve 7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personele ilişkin disiplin suç ve cezalarına ve görevden uzaklaştırmaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmünde sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyidelerin Cumhurbaşkanı tarafından düzenleneceği belirtilmekle yetinilmişti.

7/15754 sayılı Esasların ek altıncı maddesinin (ç) bendinde “hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı buldukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması” halinde sözleşmeli personelin sözleşmesinin tek tarafı olarak feshedileceği hükmü bulunmaktaydı. Bu düzenlemeye göre hizmet sözleşmesine aykırı bir davranışta,

<sup>790</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar: “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku Ve Uygulamadaki Sorunlar”, GÜHFD, C.6, S.2, 2002, s. 4.

<sup>791</sup> KARAHANOGULLARI, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, 1999, (ss. 55-77), s. 56.

dolayısıyla amirin emir ve talimatlarına aykırı bir fiilin işlenmesi halinde uyarma cezası; bu fiilin tekrarı halinde ise sözleşmenin feshi öngörülmüştü. Düzenleme barındırdığı belirsizlik nedeniyle idareye çok geniş bir hareket alanı sağlamaktaydı. Söz konusu hüküm Danıştay'ın 2014 yılındaki kararıyla iptal edilmiştir. Danıştay'a göre, sözleşmede belirtilen koşullar arasında -fiil ve hallerin ağırlığı yönünden- herhangi bir ayırım yapılmadan tüm ihlal hallerinin sözleşmenin feshi nedeni olarak düzenlenmesi ölçülülük ilkesine; isnat olunacak sözleşme ihlali halinin tespiti için soruşturma yapılması, savunma alınması, birden farklı kişinin sürece katılmasının sağlanması gibi herhangi bir filtre sistemi öngörülmeden sözleşme feshinin personelin bağlı olduğu yönetici tarafından uyarılmasına bağlanması objektiflik ilkesine; yöneticilere tanınan yetkinin aynı ve benzer olay ve durumlarda, aynı doğrultuda ve aynı işlemleri ortaya koyacak şekilde kullanılmasını sağlayacak ölçütler içermemesi nesnellik ve eşitlik ilkelerine; uyarıya rağmen koşullara uymama halinin aynı nitelikte eylem için mi, yoksa farklı nitelikte eylem için mi düzenlendiğinin tereddütsüz ortaya konulamaması netlik ilkesine aykırıdır. Danıştay, söz konusu düzenlemenin farklı uygulamalara ve kararlara neden olabilecek nitelikte olması ve idarenin genel, eşit ve objektif işlem tesis etme yükümlülüğünden uzaklaşmasına yol açabilecek nitelikte olması nedeniyle iptaline karar vermiştir.<sup>792</sup>

İptal kararı sonrasında konuyla ilgili olarak 7/15754 sayılı Esaslarda yeni bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla sözleşmeli personele uygulanacak disiplin işlemleri ilgili kurumun mevzuatına göre veya sözleşmelerde yer alan hükümlere göre yapılmaktaydı. Bazı sözleşmelerde Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen disiplin hükümlerine atıf yapılmakta ve disiplin cezasını gerektiren bu fiillerin işlenmesi veya belli sayıda tekrarlanması halinde sözleşmenin feshedileceğine yönelik hükümlere yer verilmekteydi.<sup>793</sup>

Bu dönemde bazı kurumlar ise disiplin yönetmelikleri kapsamına sözleşmeli personeli dâhil etmekteydi. Böylece yönetmelikte düzenlenen hükümler idari hizmet sözleşmesinde disipline ilişkin hükümler bulunmasa dahi sözleşmeli personel için geçerli olmaktadır.<sup>794</sup>

<sup>792</sup> Dan., 12. D., E. 2011/6048, K. 2014/8538, T. 10.12.2014.

<sup>793</sup> KARADENİZ, Yılmaz /DEMİR, Selçuk Beşir: "Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi", OMÜ-EFD, C. 29, S. 2, 2010, (ss. 55-77), s. 58; BAYSAL, s. 246.

<sup>794</sup> Örnek olarak Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği gösterilebilir. RG, T. 5.4.201, S. 30029.

Bu dönemde sözleşmeli personel hakkında uygulanan disiplin yaptırımlarının denetimi referans norm olarak Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesine göre değerlendirilmekteydi. Danıştay, referans norm olarak Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmeyen bir fiil nedeniyle yaptırım uygulanması veya ölçüsüz nitelikte yaptırım uygulanması ya da sözleşmenin feshedilmesi işlemlerinin hukuka aykırı olduğuna karar vermektedir.<sup>795</sup>

<sup>795</sup> Dan., 12. D., E. 2015/2005, K. 2015/5076, T. 08.10.2015; Dan., 12. D., E. 2014/7526, K. 2015/454, T. 18.2.2015; BAYSAL, s. 246.

*“Bir başka ifadeyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin, anılan Kanun'un 4/D maddesi kapsamında çalışan işçiler için uygulanması mümkün olmamakla birlikte, Kanun'un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel ile 4/C maddesi kapsamında görev yapan geçici personel hakkında referans norm olarak uygulanabileceği açıktır.*

*Nitekim; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.06.2013 tarihli, YD İtiraz No:2013/357 sayılı kararında; 657 sayılı Kanun hükümlerinin anılan Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel için doğrudan uygulanmasının söz konusu olamayacağı, ancak "referans norm" olarak dikkate alınabileceği hükme bağlanmıştır.*

*Bu açıklamalar kapsamında dava konusu uyumsuzluk değerlendirildiğinde; davacıya isnat edilen fiillerin, "referans norm" olarak dikkate alınabilecek olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde sayılan ve "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren fiil ve haller arasında yer almadığı, 125/D-(h) maddesinde yer alan "ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" kapsamında ve "Kademe ilerlemesinin durdurulması" cezasını gerektiren fiil ve haller içerisinde yer aldığı kanaatine varıldığından, davacının görevini sonlandıran sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Dan., 12. D., E. 2016/857, K. 2018/343, T. 31.01.2018.*

*“Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Erciyes Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli hemşire olarak görev yapan davacının, nöbetçi olduğu 16/06/2018 tarihinde, bir hastanın refakatçisi olan esini rahatsız etmekle suçlandığı, ancak, şikâyetçi hastanın esi ile konuştuğu sabit olmakla birlikte, onu rahatsız ettiği ya da tacizde bulunduğu yolunda somut bir bilgi ve belge bulunmadığı, nitekim, soruşturmacı tarafından da fiilinin, sadece, kınama cezasını gerektiren "Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak" olarak nitelendirildiği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda; davacının fiilinin, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendinde belirtilen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" kapsamına girmediği ve sözleşmesinin feshini gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” Dan., 12. D., E. 2020/3081, K. 2021/1382, T. 16.03.2021.*

*“28/06/1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan " Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"ın 2. maddesinde, sözleşmeli personelin ; mevzuatına uygun olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlileri olduğu belirtildiği, bununla birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin referans norm olarak alınmasına hukukun bir engel bulunmadığı, bu durumda, davacıya isnat edilen fiillerin " referans norm " olarak dikkate alınabilecek olan 657 sayılı Kanun' un 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde sayılan ve "Devlet Memurluğundan Çıkarma" cezasını gerektiren fiil ve haller arasında yer almadığı, 125. maddesinin (D) bendinin (h) alt bendinde yer alan "ticaret yapmak veya Devlet Memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" kapsamında olduğu, bu nedenle davacının görevini sonlandıran sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı, öte yandan, hukuka aykırı dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı parasal hakların Anayasa' nın 125. maddesi uyarınca davalı idarece tazmininin gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline”*

Mevzuattaki yasal düzenleme eksikliği 19.01.2023 tarih ve 74332 sayılı Kanunun ikinci maddesi ile getirilen düzenleme ile çözülmüştür. Bu düzenleme ile Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine “*Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.*” hükmü eklenmiştir. Böylece Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele uygulanacak disiplin hükümlerine ilişkin belirsizlik de ortadan kaldırılmıştır.

Düzenlemeye göre, sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve verilecek disiplin cezaları gibi disipline ilişkin hususlarda Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci ve devamında öngörülen hükümler uygulanacaktır. Böylece sözleşmeli personel ve memurlar disiplin hükümleri bakımından aynı düzenlemelere tabi kılınmıştır. Diğer yandan, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren hallerde disiplin kurulu kararı alınarak atamaya yetkili amir ile sözleşmeli personelin sözleşmeli personelin görevine son verileceği düzenlenmiştir. Devlet memurları bakımından ağırlığına göre iki ayrı ceza gerektiren hallerin tamamının sözleşmeli personelin görevinin sonlandırılması ile yaptırıma bağlanmış olmasının ölçülü olmadığı ileri sürülebilir. Zira devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiiller, kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiillerden daha ciddi eylemlerdir. Bu nedenle bu iki fiil kategorisi bakımından herhangi bir ayrıma gitmeden sözleşmenin sonlandırılmasının öngörülmesi yaptırımın ölçüsüz olmasına sebep olabilecek niteliktedir.

Düzenleme ile görevden uzaklaştırma tedbirinin sözleşmeli personel açısından da öngörülmüştür. Zira önceden sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırma tedbirinin

---

Dan., 12. D., E. 2021/2856, K. 2022/850, T. 02.03.2022. Aynı yönde: Dan., 12. D., E. 2017/2604, K. 2018/402, T. 05.02.2018; Dan., 12. D., E. 2020/3081, K. 2021/1382, T. 16.03.2021.

uygulanmasına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde bu yönde idareye bir yetki verilmediğinden idarenin görevden uzaklaştırma kararı vermesi mümkün bulunmamaktaydı. Bu dönemde sözleşmeli personelin tutuklanması ya da görevden uzaklaştırılmasına hallerinde referans norm olarak Devlet memurların Kanunu esas alınarak görevden uzaklaştırma hükümleri uygulanmaktaydı.<sup>796</sup> Yapılan düzenleme ile bu belirsizlik de ortadan kaldırılmıştır.<sup>797</sup>

Anayasanın 128 ve 129'uncu maddelerine göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin hükümleri kanunla belirlenmeli, savunma hakkı tanınmalı ve yargı denetimine açık olmalıdır. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay sözleşmeli personeli Anayasanın 128'inci ve 129'uncu maddeleri kapsamında diğer kamu görevlileri olarak kabul etmektedir. Yüksek Mahkemelerin bu yaklaşımın sonucu olarak sözleşmeli personele ilişkin hususların da kanunla düzenlenmesi gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi, kadro karşılığı sözleşmeli personele ilişkin disiplin hükümlerini de hususların kanunla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>798</sup> Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personele ilişkin disiplin hükümlerini düzenleyen 399 sayılı KHK'nın ilgili maddelerini iptal etmiştir. Anayasa Mahkeme'sine göre disiplin suç ve cezaları, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen Anayasanın 38'inci maddesi kapsamındadır. Anayasanın 38'inci maddesi kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilecek konular dışında kalmaktadır. Yüksek Mahkeme bu

<sup>796</sup> “memurlarla aynı işi yapsalar da 657 sayılı Kanun gereğince aynı hukuksal durumda olmamaları nedeniyle özlük haklarının farklı olarak belirlenmesi mümkün olan sözleşmeli personelin istihdam koşulları ile ilgili olarak, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar'da, 657 sayılı Kanun'un memurlar için öngördüğü koşullardan farklı düzenlemelere gidildiği, söz konusu Esaslar'da, bu Esaslarda hüküm bulunmaması halinde 657 sayılı Kanun'un memurlar için öngördüğü düzenlemelerin uygulanacağı yolunda bir kurala da yer verilmediği; ancak, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi ile ilgili uyumsuzlukların yargı mercilerince çözümünde, anılan Kanun'un memurlarla ilgili hükümleri doğrudan uygulanamasa bile, bu hükümlerin referans olarak alınacak bir norm niteliği taşıdığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Görevden Uzaklaştırılan veya Görevinden Uzak Kalan Memurların Hak ve Yükümlülüğü" başlıklı 141. maddesinde ise "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödeneceğinin düzenlendiği, davacının tutukluluk halinin sözleşme süresinin bitim tarihi olan 31/12/2013 tarihine kadar mazeret olarak kabulünün gerektiği, bu duruma göre, 657 sayılı Kanun'un 141. maddesi referans norm olarak dikkate alınmak suretiyle davacıya, sözleşmesinin geçerli olduğu 31/12/2013 tarihine kadar olan süreye ilişkin sözleşme ücretlerinin üçte ikisinin ödenmesine karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşıldığı,” Dan., 12. D., E. 2020/5282, K. 2021/1244, T. 10.03.2021.

<sup>797</sup> DÖNMEZ, Mustafa: Kamu İdarelerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı, Ankara Yayınevi, Ankara, 2020, s. 125.

<sup>798</sup> AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.04.1988, RG, T. 23.08.1988, S. 19908.

gerekçeye dayanarak 399 sayılı KHK'nın disiplin suç ve cezalarına ilişkin hükümleri iptal etmiştir.<sup>799</sup> Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla uyumlu olarak, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan personele ilişkin hususlar 05.02.1992 tarih ve 3771 sayılı Kanunun<sup>800</sup> yedinci maddesiyle tekrar düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı göz önünde bulundurulduğunda kamu görevlilerine ilişkin disiplin hükümlerinin yasa ile düzenlenmesi gerekir. Disiplin suç ve cezalarının Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan 7/15754 sayılı Esaslar eliyle veya ilgili kurumların yönetmelikleriyle düzenlenmesi Anayasaya aykırıdır. Danıştay ise, 7/15754 sayılı Esasların ek altıncı maddesinin (ç) bendinin iptaline ilişkin kararında bu hususa değinmemiştir.

Bazı sözleşmeli personel tiplerinde ilişkin yasal düzenlemelerde ise doğrudan disiplin hükümlerine yer verilmiştir. Örneğin, 399 sayılı KHK'nın 44'üncü maddesinde düzenleme kapsamındaki sözleşmeli personele Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca 51'inci maddede görevden uzaklaştırma tedbiri öngörülmüştür. Aynı şekilde, Aile Hekimliği Sözleşme Ve Ödeme Yönetmeliği ekinde "EK-3 Aile Hekimliği Uygulamasında Uygulanacak İhtar Puanı Cetveli" öngörülmüştür. Cetvelde yer alan fiillerin işlenmesi halinde sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı çalışanına yedi günlük savunma süresi verileceği ve uygun görülmesi halinde ihtar kararı verilecektir.(m. 11) Bir sözleşme dönemi içerisinde ihtar puanının 200'e ulaşması halinde sözleşmeli personelin sözleşmesi sona erdirilir. Sözleşmeli personele verilen ihtar puanları aile hekimine yapılacak ödemelerin belirlenmesindeki kalemlerden biridir. (m. 18)

399 sayılı KHK ve Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelde olduğu gibi sözleşmeli personele ilişkin disiplin suç ve cezalarının kanunla düzenlenmesi gereklidir. Bu durum hem Anayasanın 38'inci maddesi uyarınca hem de sözleşmeli personeli 128'inci madde kapsamında ele alan yaklaşımın bir gereğidir.<sup>801</sup> Yasal dayanağı bulunmayan, sadece düzenleyici işlemlerle disiplin suçu

<sup>799</sup> AYM, E. 1990/12, K. 1991/7, T. 04.04.1991, RG, T. 13.08.1991, S. 20959.

<sup>800</sup> Kamu İktisadî Teşebbüsleri Personel Rejiminin düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, T. 11.02.1992, S. 21139.

<sup>801</sup> BAYSAL, s. 247.

tanımlaması yapmak ve/veya bu suçlara ilişkin ceza ihdas etmek, dolayısıyla cezai işlemlerin yasal dayanaktan yoksun olması, suç ve cezanın yasallığı ilkesine aykırı bir durum teşkil etmektedir.<sup>802</sup>

Anayasanın 129'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşlarının mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Anayasanın hükmü tüm kamu tüzel kişilerini kapsayan bir düzenlemedir. Dolayısıyla sözleşmeli personele verilecek disiplin cezalarında veya disiplin cezası niteliğindeki sözleşmeyi fesih hallerinde sözleşmeli personelin savunması alınmalıdır. Savunma hakkını teminat altına alacak şekilde isnat edilen fiil ve durumlar açık bir biçimde belirtilmeli, yedi günden az olmamak kaydıyla makul bir süre verilmelidir.<sup>803</sup>

Disiplin hukukunun diğer bir ilkesi ölçülülük ilkesidir. Ölçülülük ilkesi, idari yaptırımların belirlenmesinde işlenen suç ile verilecek ceza arasında makul bir denge olmasıdır. Ölçülülük ilkesi başvuru ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki orantılı ilişki bulunmasını gerektirir.<sup>804</sup> Ölçülülük ilkesi gereğince, ulaşılmak istenen amaca uygun olarak elverişli ve ancak gerekli yaptırımlar fiille orantılı olarak uygulanmalıdır. Elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ölçülülük ilkesinin alt ilkeleridir.<sup>805</sup> Kamu görevlisine verilecek disiplin cezaları ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır. Dolayısıyla sözleşmeli personele uygulanacak disiplin cezaları ölçülü olmak zorundadır. Disiplin cezasını gerektiren bir fiil sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi halinde işlenen fiil, sözleşmenin feshini gerektirecek ağırlıkta olmalıdır. Sözleşmenin feshedilmesini gerektirmeyecek nitelikte bir fiil nedeniyle sözleşmenin feshi ölçülülük ilkesinin ihlaline neden olacaktır.

<sup>802</sup> KANGAL, Zeynel T.: “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”. Ceza Hukuku Dergisi, C. 6, S. 17, (ss. 61-106), s. 68.

<sup>803</sup> BOZ, Selman Sacit: “Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, SÜHFD, C. 25, S. 2, 2017, (s.15-41), s. 26.

<sup>804</sup> METİN, Yüksel: “Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, SDÜHFD, C. 7, S. 1, 2017, (ss. 1-74), s. 6.

<sup>805</sup> BOZ, s. 24; METİN, s.7.

### 3.6. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Sözleşmeli personelin sözleşmesi iradi olarak ya da sözleşmede veya mevzuatta belirlenen sebeplerle sonlandırılabilir. Sözleşmeli personelin görevinin sonlandırılmasına ilişkin hükümlere sözleşmede yer verilebileceği gibi, yasal düzenlemelerle detaylı olarak düzenlenebilir.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi hükmüne göre istihdam edilen sözleşmeli personelin sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin hususlar 7/15754 sayılı Esasların ek altıncı maddesinde sözleşmeyi sona erdiren haller düzenlenmiştir. Özel yasalara göre sözleşmeli personel istihdamını düzenleyen yasalarda sözleşmeli personelin sözleşmesini sona erdiren hallere ayrıca yer verilmiştir.<sup>806</sup>

Hizmet sözleşmesini sona erdiren haller sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi, idarenin sözleşmeyi sona erdirmesi ve sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi olarak üçe ayrılabilir. Diğer yandan taraflar karşılıklı anlaşarak her zaman sözleşmeyi sonlandırabilirler.

#### 3.6.1. Sözleşmenin Sözleşmeli Personel Tarafından Sona Erdirilmesi

Sözleşmeli personel kendi iradesi ile idari hizmet sözleşmesini sonlandırabilir. Sözleşmeli personelin sözleşmesinin sonlandırılmasına ilişkin yazılı talebini iletmesi diğer bir deyişle istifa dilekçesi sunması halinde idari hizmet sözleşmesi son bulacaktır.

7/15754 sayılı Esaslar ek altıncı maddesi ile sözleşmeli personelin istifa dilekçesi sunması bir aylık süreye bağlanmıştır. Düzenlemeye göre, sözleşmeli personel kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek şartıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Düzenleme gereğince sözleşmeli personel görevinden ayrılmak istiyorsa bir ay önceden

<sup>806</sup> 399 sayılı KHK m. 45; Aile Hekimliği Ödeme ve Sözleşme Yönetmeliği m. 13 ve m. 14; 4678 sayılı Kanun m. 12; 3269 sayılı Kanun m. 12; 6191 sayılı Kanun m. 6; Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m.16; 6253 sayılı Kanun m. 30



haber vermelidir. Sözleşmeli personelin memur olarak atanması gibi haklı sebeplerin varlığında bir aylık ihbar süresine uyulmayabilir.<sup>807</sup> Sözleşmeli personel, bu şekilde sözleşmeyi sonlandırması halinde fesih tarihinden bir yıl geçmedikçe tekrar sözleşmeli personel olarak istihdam edilemez (Devlet Memurları Kanunu m. 4/B.3). Sözleşmeli personelin unvan değişikliği yapması ya da eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber; geçiş yapacağı yerde hizmet birimi bulunmaması ya da birim bulunmakla beraber o birimde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunmaması veya en az bir yıllık fiili çalışma şartını karşılayamaması hallerinden herhangi birine bağlı olarak, kurum içi yer değiştirmeye ilişkin ek üçüncü maddenin (b) veya (c) bendi hükmüne göre kurum içi yer değişikliği yapamaması hallerinde sözleşme sözleşmeli personel tarafından tek taraflı olarak feshedilebilir. Sözleşmenin bu sebeplerle feshedilmesi halinde sözleşmeli personele bir yıl geçmeden tekrar göreve alınmama yasağı uygulanmaz (7/15754 sayılı Esaslar m.1/4).

Sözleşmeli personeli istifa dilekçesinin gerçek iradesini yansıtması gerekir. Sözleşme yapılırken istifa dilekçesinin de alınması<sup>808</sup> veya tekrar sözleşme yapılacağı vaadiyle

<sup>807</sup> “Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmek personel statüsünde "Tıbbi sekreter" olarak görev yaptığı, 08.07.2010 günlü dilekçe ke, 2010/5 KPSS sonucunda Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesine "hemşire" olarak atandığından bahisle 12.07.2010 tarihi itibarıyla ilişkisinin kesilmesini talep ettiği ve 08.02.2011 tarihli dilekçe ile tarafına iş sonu tazminatının ödenmesi yolundaki talebinin 20.05.2011 günlü işleme reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmek personel statüsünde çalışan personelin, sözleşme esasları dışında herhangi bir nedenle sözleşmesini feshetmesi hâlinde iş sonu tazminatının ödenmeyeceği açıktır.

Bununla birlikte, dava konusu olayda, davacı ile davalı idare arasında imzalanan Hizmet Sözleşmesinin 9/d maddesinde, tarafların, bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği hükmüne yer verilmiş olup; halden bir nedenin varlığı hâlinde, tarafların sözleşmenin feshine ilişkin olarak bir ay önceden ihbar yükümlülüğünün bulunduğu söz etmek mümkün değildir.” Dan., 11. D., E. 2015/1467, K.2016/481, T. 15.02.2016; Dan., 2. D., E. 2010/488, K. 2014/277, T. 23.01.2014.

<sup>808</sup> “Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarece 12/08/2014 tarihinde kayıtlarına giren dilekçeyle davacının ailevi nedenlerle sözleşmenin karşılıklı olarak feshedilmesine yönelik iradesini ortaya koyduğu, davacının isteği doğrultusunda ve 663 Sayılı KHK'nın 19. maddesi uyarınca sözleşmenin karşılıklı feshedildiği ileri sürülmekte ise de; davacının, işleme dayanak oluşturan talep dilekçesini sözleşmenin imzalanma aşamasında isteği dışında, idarenin isteği ve zorlaması üzerine verdiğini ve isteği dışında idarenin işleme koyduğunu belirttiği, talep dilekçesinde davacı tarafından atılmış bir tarihin bulunmadığı, ayrıca sözleşmenin feshedilmesi yönündeki iradesine dayandığı belirtilen dava konusu işleme karşı dava açtığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı ve bu haliyle dava konusu işleme dayanak oluşturamayacağı sonuç ve kanaatine varıldığından, davacının sözleşmesi feshedilerek asli görev yerine atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” Dan., 2. D., E. 2018/2730, K. 2019/1178, T. 12.3.2019.

istifa dilekçesi alınması<sup>809</sup> gibi sözleşmeli personelin iradesinin fesada uğratıldığı hallerde, sözleşmeli personelin görevine son verilemez.

Sözleşmeli personel sözleşme dönemi içerisinde istifa edebileceği gibi yeni sözleşme döneminde sözleşmesinin yenilemeyeceğini bildirerek de görevinden ayrılabilir. Diğer yandan, bazı hallerde sözleşmeli personelin sözleşmeyi sonlandırılması sınırlandırılmıştır. 6191 sayılı Kanun beşinci maddesinin üçüncü fıkrasına sözleşmeli er ve erbaşların sözleşme süreleri bitmeden sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandırması ilgili komutanlığın onayına bağlıdır.

### 3.6.2. Sözleşmenin İdare Tarafından Sona Erdirilmesi

İdare, hizmet sözleşmesini feshederek ya da sözleşmeyi yenilemeyerek sözleşmeli personelin görevine son verebilir. İdare sözleşmeyi sonlandırma konusunda tamamen serbest değildir. İdarenin idari hizmet sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirme yetkisi sınırsız değildir. İdare ancak ilgili mevzuatta belirtilen hallerde sözleşmeyi sona erdirebilir. İdarenin bu tür işlemleri idari işlem niteliğinde olduğundan idari işlemlerin

---

*“Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idarece 25/07/2014 tarihinde kayıtlarına giren dilekçeyle davacının ailevi nedenlerle görevinden ayrılma iradesini ortaya koyduğu, davacının isteği doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de; davacının, işleme dayanak oluşturan istifa dilekçesini sözleşmeli uzman görevine atanmadan önce iradesi dışında, idarenin isteği üzerine verdiğini ve idarece talebi dışında istifa dilekçesinin işleme konulduğunu belirttiği, dilekçede davacı tarafından atılmış bir tarih bulunmadığı gibi istifa iradesine dayandığı belirtilen dava konusu atama işlemine karşı dava açtığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı ve bu haliyle istifa dilekçesinin, davacının "sözleşmeli uzman" personel sözleşmesinin feshi işlemine dayanak oluşturmayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” Dan., 2. D., E. 2019/3918, K. 2020/657, T. 6.2.2020.*

<sup>809</sup> *“Dava konusu uyuşmazlık bu çerçevede değerlendirildiğinde; daha önce, davalı idare bünyesinde 657 Sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında hizmet sözleşmesi ile çalışan ve çalıştığı statü itibarıyla mevzuatında ücretsiz izin kullanmasına imkan veren bir düzenleme bulunmamasına karşın, bu yöndeki istemi doğrultusunda, davalı idarenin 10/06/2011 tarihli ve 301 Sayılı kararıyla, "2011 veya 2012 yılı içinde sözleşme yenileme talebinde bulunması halinde hizmet sözleşmesinin yeniden düzenlenmesine" denilmek suretiyle, ücretsiz izin imkanına benzer fiili bir durum yaratılarak sözleşmesi feshedilmiş olan davacının, sözleşmesinin feshi sonrasında, bu durumu belirterek kendisiyle yeniden sözleşme imzalanması ve aynı statüde çalıştırılması için yaptığı başvurunun, ihtiyaç durumu ile kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından değerlendirilerek karara bağlanması gerekirken, salt, daha önce feshedilmiş olan hizmet sözleşmesinde ücretsiz izin kullanma hakkına yer verilmediği ve 657 Sayılı Kanun'un 4/C maddesi kapsamında çalıştırılanların ücretsiz izin kullanmasına olanak tanıyan bir yasal düzenleme de bulunmadığından bahisle reddine dair işlemde idari istikrar ve idarenin güvenilirliği ilkelerine, dolayısıyla hukuka uyarlık görülmediğinden, işlemin bu gerekçeyle iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” DİDDGK, E. 2015/5147, K. 2017/1368, T. 23.3.2017.*

unsurlarını taşımak ve takdir yetkisinin kullanımına ilişkin kurallara uygun olmak zorundadır.<sup>810</sup> Danıştay, çeşitli kararlarında idarenin idari hizmet sözleşmesini sona erdirmesi konusundaki takdir yetkisinin sınırsız olmadığını vurgulamıştır. İdare bu yetkisini kamu yararına, hizmet gereklerine ve yasal düzenlemelere uygun olarak kullanmalıdır.<sup>811</sup> İdarenin sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebileceği yönünde konulan şartlar geçersizdir.<sup>812</sup> Aynı şekilde Danıştay idareye herhangi bir sınırlama olmaksızın her zaman sözleşmeyi feshetmesine olanak sağlayan hükümlerin iptaline karar vermektedir.<sup>813</sup>

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, Devlet Tiyatrosu sanatçılarının sözleşmelerinin herhangi bir gerekçe gösterilmeden yenilenmemesi yoluyla görevlerine son verilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>814</sup> Danıştay'a göre, ancak sözleşmeyi yenilememeyi haklı gösterecek gerekçenin gösterilmesi halinde sözleşmenin yenilenmemesi hukuka uygun olabilir. İdarenin sözleşme süresinin sona ermesi gerekçesiyle sözleşmeyi yenilemekten kaçınarak sözleşmeli personelin görevine son vermesi haklı gerekçe

<sup>810</sup> YEŞİLYURT DURAN, *Sözleşme*, s. 141; KARSLI, *Sözleşmeli Personel*, s. 78.

<sup>811</sup> “Bu madde ile personelin naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanıdığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı mercüince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.” Dan., 5. D., E. 1996/981. K. 1999/1798, T. 27.05.1999; Dan., 5. D., E. 1990/4297, K.1991/1099, T. 06.06.1991.

<sup>812</sup> Dan., 12.D., E.2007/4110, T.23.11.2007 (Yürütmenin Durdurulması Kararı).

<sup>813</sup> “İdarenin tek taraflı ve üstün iradesinin etkisi ile hazırlanan sözleşmeli öğretmenlerin tip hizmet sözleşmesinin 13. maddesinin a, b, d, e, f, g, ğ fıkralarında sözleşmenin hangi hallerde feshedilebileceğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve feshin belirli kriterlere bağlanmasına rağmen aynı maddenin (c) fıkrasında sebep gösterilmeksizin ve her zaman hizmet sözleşmesinin feshine imkan tanınması, Anayasa, 657 sayılı Yasa ve 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edildiği anlaşılan, asli ve sürekli kamu hizmetini yürüten, idare ile statü ilişkisine benzer bir bağ kuran ve bunun sonucunda İdare karşısında zayıf durumda bulunan sözleşmeli öğretmenlerin, yürütmekte olduğu kamu hizmetindeki verimliliğini, çalışma güven ve huzurunu olumsuz etkileyeceği dolayısıyla yürütülen hizmetin kalitesi üzerinde olumsuz etkiler yapacağı ve subjektif değerlendirmelere açık uygulamalar yapılmasına neden olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda; yapacağı işlem ve eylemler önceden belirlenen ve duyurulan kurallara bağlı olan idarenin hiç bir kurala bağlı olmaksızın takdir yetkisini kullanması sonucunu doğuracak dava konusu düzenleme; hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan eğitim-öğretim hizmetine yukarıda bahsedilen olumsuz etkileri dikkate alındığında kamu yararı ve hizmet gerekleri ile de bağdaşmamaktadır.” Dan., 12. D., E. 2006/3643 K. 2009/4943 T. 29.9.2009.

<sup>814</sup> DİBK, E.1964/674, K.1964/344, T.04.07.1964, RG, T.05.05.1965, S.11990.

olmadan mümkün değildir.<sup>815</sup> Yenilememeye gerekçe olarak gösterilen olaylar, bu tür bir işlemi haklı gösterecek mahiyette olmalıdır.<sup>816</sup>

Danıştay; idarenin, personelin hizmetine ihtiyaç duymadığı hallerde sözleşmenin yenilenmemesini hukuka uygun olduğuna karar vermekle birlikte, bu gerekçenin somut bilgi ve belgeler kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>817</sup> Yüksek Mahkeme, sözleşmeli personelin çalışma performansının sözleşmenin yenilenmemesinde haklı gerekçe oluşturabileceğini kabul etmiştir. Danıştay'ın konuyla ilgili kararına göre; sistemli olarak çalışmayan, emir ve direktiflere uymayan, görevindeyken gösterdiği davranışları nedeniyle verimli olmayacağı anlaşılan personelin sözleşmesinin yenilenmemesi hukuka uygundur.<sup>818</sup> Fakat başarısız olduğu tespit edilmeyen kişinin sözleşmesinin yenilenmemesi hukuka aykırı olacaktır.<sup>819</sup>

Hizmet sözleşmelerine sözleşmesinin feshine ilişkin ayrıca hükümler eklenebilir.<sup>820</sup> Fakat bu hükümler ilgili mevzuata ve yargı kararlarıyla getirilen kriterlere uygun olmalıdır. İdare keyfi sebeplere dayanarak hizmet sözleşmesini sonlandıramaz. İleri sürdüğü gerekçelerin somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gereklidir. Zira idare özel hukukta olduğu gibi idare serbestisine sahip değildir ve kamu hizmeti gereklerine ve kamu yararına uygun olarak hareket etmesi gerekir.<sup>821</sup>

### 3.6.2.1. İşe Alınma Koşullarının Kaybedilmesi ya da Eksiklik

İdarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebildiği ilk durum, işe alınma koşullarında eksiklik bulunmasıdır. İşe alınma koşullarındaki eksiklik sonradan anlaşılabilen gibi sözleşme yapılırken sahip olunan niteliklerden biri sonradan kaybedilebilir (7/15754 sayılı Esaslar Ek m.6/1.a ve b). Görevin gerektirdiği niteliklere sözleşmenin başından beri

<sup>815</sup> AVCI, s. 199.

<sup>816</sup> Dan., 8. D., E. 1963/9879, K. 1964/121, T. 15.01.1964.

<sup>817</sup> Dan. 5. D., E. 1992/3846, K. 1994/115, T. 20.01.1994; Dan., 5. D., E.1980/7869, K. 1984/4398, T.13.02.1984.

<sup>818</sup> Dan., 5. D., E.1984/327, K.1984/3173, T.27.09.1984.

<sup>819</sup> Dan., 5.D., E. 1980/7147, K. 1983/7704, T.23.11.1983; Ankara 7. İdare Mahkemesi, E.2007/1198, K. 2008/419, T. 28.03.2008.

<sup>820</sup> KESKİN, s.146.

<sup>821</sup> Dan., 12. D., E. 2006/3643, K. 2009/4943, 17.10.2006.

sahip olmama<sup>822</sup> veya bu niteliklerin sonradan kaybedilmesi halinde idare sözleşmeyi tek taraflı olarak sonlandırabilir.<sup>823</sup> Diğer yandan Danıştay, sözleşmeli personelin işe alınma sürecinin başında gerekli niteliklerden birini taşıyamamasına rağmen fiilen sözleşmeyi imzaladığı tarihte bu niteliğe sahip personelin sözleşmesinin koşullarda eksiklik bulunduğu gerekçesiyle feshedilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>824</sup>

### 3.6.2.2. Devamsızlık Hali

Belli bir süre göreve devamsızlık hali, idarenin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesine imkân veren diğer bir durumdur. 7/15754 sayılı Esasların ek altıncı maddesinin ilk fıkrasının (c) bendine göre, sözleşme dönemi içinde mazeretsiz ve kesintisiz üç veya toplamda on gün süreyle görevine gelmeyen personelin sözleşmesi tek taraflı olarak feshedileceği öngörülmüştür. Devlet Memurları Kanunu'nun 94'üncü maddesinde devamsızlık nedeniyle çekilme isteğinde bulunmuş sayılma için devamsızlığın mazeretsiz ve kesintisiz 10 gün devam etmesi şartı aranmıştır. Bu süre sözleşmeli personel için oldukça kısa olarak üç gün olarak belirlenmiştir. 7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personel için üç günlük sürenin ölçüsüz olarak referans norm olan Devlet Memurları Kanunu'ndan farklı düzenlendiği ileri sürülebilir.

Sözleşmenin feshini gerektirecek nitelikte mazeretsiz devamsızlık gün sayısı düzenlemelere göre değişiklik göstermektedir. 399 sayılı KHK'nın 45'inci maddesinde KİT çalışanları bakımından kesintisiz ve mazeretsiz devamsızlık süresi 5 gün, sözleşme

<sup>822</sup> “*Davalı idarece de belirtilen mevzuat hükümleri esas alınarak ve yürütülecek görevin ve görev yerinin fiziki ve coğrafi koşulları dikkate alınarak ... ilinde görev alacak koruma ve güvenlik görevlilerinin askerliğini komando olarak yapmaları öngörülmüş ve bu husus sınav ilanında da belirtilmiş olduğundan, askerliğini komando olarak yapmadığı saptanan davacının bu nedenle sözleşmesinin fesh edilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından, bu işlemin iptali parasal haklarının tazmini yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.*” Dan., 12.D, E. 2001/3214, K. 2001/4113, T.29.11.2001.

<sup>823</sup> Dan., 1. D., E. 1990/47, K. 1990/54, T.10.4.1990.

<sup>824</sup> “*Her ne kadar, davacının Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nca atamasının yapıldığı tarihte henüz 4 yıllık yükseköğrenim kurumundan mezun olmadığı açık ise de, Kurum ile sözleşme imzalayarak fiilen göreve başladığı 1.10.2002 tarihinde 4 yıllık yükseköğrenim kurumundan mezun olduğu, sözleşmesinin feshedildiği tarihte de bu koşulu taşıdığı anlaşıldığından, bu nedene dayanılarak ilgilinin sözleşmesi feshedilemez.*” DİDDK, E. 2007/655, K. 2008/1620, T. 13.6.2008. Danıştay bir başka kararında yerleştirme kılavuzu gereğince ilgili bölümden mezun olma şartının yerleştirme başvurularının son gününde karşılanmadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshi iptali talebiyle açılan davanın reddine karar vermiştir. ( DİDDK, E. 2020/3242, K. 2021/215, T. 08.02.2021)

döneminde toplam 10 gün olarak belirlemiştir. Dolayısıyla bir sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz olarak 10 gün mazeretsiz olarak göreve gelmeyen sözleşmeli personelin sözleşmesi idare tarafından haklı gerekçeyle feshedilebilir.<sup>825</sup>

Mazeretsiz olarak göreve gelmediği iddia edilen sözleşmeli personelin devamsızlığı araştırılmalıdır. İdarece bu durum tutanak altına alınmalı ve kamera veya turnike kaydı gibi araçlarla kayıt tutulmakta ise bu durum tespit edilmelidir. Danıştay, idarenin düzenlediği tutanakla göreve gelmediğinin tespit edilerek sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin açtığı iptal davasında turnike kayıtlarına göre kuruma giriş kayıtlarının olduğu tutanak düzenlendiği tarihte kurumda olduğu gerekçesiyle iptal talebinin reddine ilişkin ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.<sup>826</sup>

Mazeretsiz olarak göreve gelmeme nedeniyle sözleşmenin feshi için sözleşmeli personelin devamsızlığının haklı bir gerekçeye bağlı olmaması gerekir. Danıştay, usulüne uygun olarak hastalık raporu sunan fakat raporunun kabul edilmediği hususu kendisine bildirilmediği için görevine gelmeyen ve bu nedenle devamsızlık nedeniyle sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin devamsızlığının haklı gerekçeye dayandığına ve yazılı bildirim yapmayan idarenin sözleşmeyi feshetmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>827</sup>

### 3.6.2.3. Sözleşmeli Personelin Hizmetine İhtiyaç Kalmaması

İlgili kurumda sözleşmeli personele gördürülen hizmete artık gerek kalmayabilir veya sözleşmeli personel göreve belli bir iş veya proje için alınmışsa, söz konusu iş tamamlanmış olabilir. Sözleşmeli personelin hizmetine ihtiyaç kalmaması halinde sözleşmesine son verilebilir ya da sözleşmesi yenilenmeyebilir. (7/15754 sayılı Esaslar

<sup>825</sup> DİDDGK E. 2020/1593 K.2020/2361, T. 09.11.2020.

<sup>826</sup> “Bu durumda, davacının özürsüz ve mazeretsiz olarak göreve gelmediği hususunun tutanaklar ile sabit olduğu görülmüş ise de, turnike giriş kaydının bulunduğu, turnike kayıtları ile tutanaklar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Dan., 12. D., E. 2016/7160, K. 2018/4681, T. 31.10.2018.

<sup>827</sup> Dan., 12. D., E. 2016/7948, K. 2018/2748, T. 19.6.2018.

Ek m.6/1.d) Hizmet sözleşmesinin ihtiyaç kalmaması nedeniyle sonlandırılması ya yenilenmemesi halinde idareye takdir yetkisi tanınmışsa da, bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılması, gerçekten hizmete ihtiyacın ortadan kalması ve bu durumun somut ve objektif bir şekilde tespit edilmiş olması gereklidir.<sup>828</sup>

Hizmete ihtiyaç kalmaması nedeniyle idari hizmet sözleşmesinin sonlandırılabilmesi için bu gerekçenin gerçekliği yansıtması gereklidir. Hizmete ihtiyaç devam ederken sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi hukuka aykırı olacaktır. İdarenin bu gerekçeyle sözleşmeli personelin sözleşmesine son vermesi fakat sonrasında başka bir sözleşmeli personel istihdam etmeye başlaması hukuka aykırı olacaktır. Danıştay, kadrolu personel atanması gerekçesiyle sözleşmeli personelin hizmetine gerek kalmadığı kabul etmekle birlikte, kadrolu personelin yanında başka bir personelin sözleşmeli veya görevlendirme ile çalıştırılmaya başlanması halinde sözleşmeli personelin hizmetine olan ihtiyacın ortadan kalkmadığına karar vermektedir.<sup>829</sup> Bununla birlikte kurumun ilgili biriminde yeterince çalışan varsa ve sözleşmesi sonlandırılan personel yerine yeni personel

<sup>828</sup> “Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince davalı idare bünyesinde anılan görevlerde çalışan personelle bir mali yılı kapsayacak şekilde imzalanan hizmet sözleşmelerinin bu sürenin bitiminde kendiliğinden sona erdiği, yeni dönem için sözleşme imzalanması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı, idarenin bu yetkiyi kadro ve ihtiyaç durumu ile hizmet gereklerini birlikte değerlendirerek kullanabileceği ve bu kapsamda yargı kararı ile idarenin yeniden bir sözleşme imzalamaya zorlanamayacağı açıktır.

Bu durumda, dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden, dava konusu işlemin, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca davalı idareye tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, kadro ve ihtiyaç durumu göz önünde bulundurularak, kamu yararı ile hizmet gereklerine uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından, işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Dan., 2. D., E. 2017/1363, K. 2020/3044, T. 20.10.2020.

<sup>829</sup> “Olayda, davalı idarece sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin idarenin takdirinde olduğu, sözleşme süresi içinde dahi görevliye verilen hizmetin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde sözleşmenin feshedileceği belirtilerek, davacı ile yapılan hizmet sözleşmesinin 11.maddesi uyarınca davacının sözleşmesi feshedilmiş ise de; daha önce sözleşmeli personel istihdamı suretiyle ve part-time çalışma koşuluyla, TBMM Sağlık Ünitesinde Kadın Hastalıkları Uzmanı olarak davacıya gördürülen hizmetin meclis personelinin, milletvekilleri ve yakınlarının en iyi şekilde faydalanmaları amacıyla kurumda bir hekim kadrosu ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve dava konusu işlemin tesisinden sonra kadrolu hekimden başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından ve sözleşmenin 11.maddesi koşullarının varlığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten davacının, hizmetinde başarılı olamadığı yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken hizmetine ihtiyaç olmadığı nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.” Dan., 12. D., E. 1998/930, K. 1999/651, T. 20.4.1999.

alınmaması halinde personelin hizmetine ihtiyaç olmadığı ve idarenin takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanıldığından söz edilebilecektir.<sup>830</sup>

Danıştay, sözleşmeli personelin hizmetine ihtiyaç kalmaması halinin objektif olarak tespit edilmesi gerektiğine karar vermektedir. Örneğin, Çamlıdere Adliyesinin kapatılarak dosyaların Kızılcahamam Adliyesine devredilmesi üzerine, Çamlıdere Orman İşletme Müdürlüğü'nde istihdam edilen sözleşmeli avukatın adliyenin taşınması ve dava dosyasının azlığı gerekçe gösterilerek sözleşmesinin sonlandırılmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğuna karar verilmiştir.<sup>831</sup>

Sözleşmeli personelin hizmetine gerek kalmadığı gerekçesiyle sözleşmenin sonlandırılması ya da yenilenmemesi halinde hizmete ihtiyaç kalmadığının somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gereklidir.<sup>832</sup> Danıştay, biyolog olarak istihdam edilen personelin kurum nezdinde istihdamını gerektirecek işlerin kalmaması ve bu nedenle sözleşme döneminde başka nitelikte görev yapan sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmemesinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.<sup>833</sup>

<sup>830</sup> “Bakılan olayda; Genç Belediyesinde altı teknikerin çalıştığı, davacının çalışmış olduğu tekniker kadrosunda personel ihtiyacı bulunmadığı, davacının yerine başkaca bir personel istihdamı yoluna gidilmediği, sözleşmenin süresi dolduğunda kamu yararı ve hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak davacı ile yapılan sözleşmenin yenilenmediği görülmektedir.

Bu durumda; davacının sözleşmesinin 31/12/2014 tarihi itibarıyla bittiği ve sözleşmeyi yenileyip yenilememe konusunda da idarenin takdir yetkisinin bulunduğu gözönüne alındığında, kadro ve ihtiyaç durumuna göre kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılan takdir yetkisi sonucunda tesis edilen davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Dan., 12. D. E. 2016/8868, K. 2017/66, T. 31.1.2017.

<sup>831</sup> “Maddi olayda, Çamlıdere Adliyesi'nin kapatılması ve bu adliyede görülen dosyaların Kızılcahamam Adliyesi'ne devredilmesi sonrasında düzenlenen 15/01/2013 tarihli Çamlıdere Orman İşletme Müdürlüğü'ne ait Denetim Raporunda, adı geçen İşletme Müdürlüğü'nce takip edilen dava dosyası sayısının; 10 adedi derdest, 14 adedi de Yargıtay safhasında olmak üzere toplam 24 olduğunun tespit edildiği, Kızılcahamam Orman İşletme Müdürlüğü'nde kadrolu avukat bulunduğu, bu haliyle Çamlıdere Orman İşletme Müdürlüğü'nde sözleşmeli avukat çalıştırılması kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gerek bulunmadığı gerekçesiyle tesis edildiği görülen dava konusu işlemde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.” Dan., 12. D., E. 2016/8191, K. 2018/2611, T. 11.6.2018

<sup>832</sup> “dava konusu işlemin gerekçesi olarak da davacının hizmetine ihtiyaç kalmadığından sözleşmesinin yenilenmediği belirtilmiş ise de; dava konusu işlem tarihi itibarıyla davalı idare bünyesinde sadece ziraat mühendisi olarak davacının hizmetine ihtiyaç duyulmadığının somut olarak ortaya konulup konulmadığı, bu hususlara ilişkin bilgi belgenin sunulup sunulmadığı hususunun araştırılarak karar verilmesi gerekmektedir.” Dan., 12. D., E. 2019/7692, K. 2020/4238; Aynı yönde: Dan., 5. D. E.1992/3846, K.1994/115, T.20.01.1994; Dan., 5. D., E.1980/7869, K.1984/4398, T.13.02.1984.

<sup>833</sup> Dan., E. 2019/2408, K. 2020/4829, T. 28.12.2020.



Sözleşmeli personelin proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması halinde sözleşmeli personelin sözleşmesi feshedilebilir (7/15754 sayılı Esaslar Ek m.6/1.e). Bu halde de sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilebilmesi için projenin veya ilgili bölümünün öngörülen süreden önce bitirilmiş olması nedeniyle sözleşmeli personelin hizmetine gerek kalmamış olmalıdır. Sözleşmeli personelin bu gerekçeyle sözleşmesinin feshedilebilmesi için hizmet sözleşmesinde belli bir iş veya proje için işe alındığı anlaşılmalı ve hizmetine ihtiyaç kalmadığı somut olarak belirlenmelidir.<sup>834</sup>

Sözleşmeli personelin hizmetine ihtiyaç bulunmasına rağmen bütçe olmadığı ya da personel sınırının aşıldığı gerekçesiyle sözleşmesi feshedilemez ya da yenilenmemesine karar verilemez. Örneğin, 5393 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin sekizinci fıkrası ile personel giderlerine ayrılacak bütçe sınırlanmıştır. Bu gerekçeyle istihdam edilen personelin sözleşmesi sonlandırılmaz ya da mevcut sözleşmelerin yenilenmemesine gerekçe gösterilemez.<sup>835</sup>

<sup>834</sup> Dan., 12. D., E. 2016/7025, K. 2018/1334, T. 28.3.2018.

<sup>835</sup> “Davacının sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin gerekçesi olarak, 5393 sayılı Kanun'un 49/8. maddesinde yer alan "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz" hükmü uyarınca davalı idarenin mali yetersizliği gösterilmiş ise de, anılan düzenlemenin idareye yeni alınacak personelleri kapsayıp, mevcut personelleri kapsamaması nedeniyle hukuken kabul edilebilir geçerli bir neden olarak kabulünün mümkün olmadığı görülmektedir.” Dan., 12. D., E. 2019/7898, K. 2020/3704, T. 12.11.2020. “5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinde öngörülen; belediyelerin yıllık toplam personel giderlerinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamayacağı ve yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranın altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamayacağına ilişkin düzenlemenin, ilgili oranlar aşıldıktan sonra idare tarafından yeni personel alımının yapılmamasına ilişkin düzenlemenin, bu düzenlemenin mevcut personelin görevine son vermek ya da sözleşmesini yenilememek suretiyle dengenin sağlanmasını öngörmediği, davacının görevinde yetersiz veya başarısız olduğuna ilişkin yeterli ve somut bir tespit bulunmaması ve hizmetine ihtiyaç duyulmadığının somut bilgi ve belgelerle ortaya konulamaması hususları da gözönüne alındığında, davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlemin haklı bir nedene dayanmadığı, bu nedenle de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.” Dan., 12. D., E. 2019/589, K. 2020/1009 T. 6.2.2020. Aynı yönde: DİDDK, E. 2020/2768, K. 2021/299; Dan., 12. D., E. 2019/4557, K. 2020/3741.

### 3.6.2.4. Terör Örgütleriyle Eylem Birliği İçerisinde Olma

7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmenin feshi için belirlenen bir diğer sebep ise terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olma, bu örgütlere yardım etme, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanma ya da kullandırma ve bu örgütlerin propagandasını yapma olarak düzenlenmiştir. Böylece terör suçları kapsamında ilişkisi bulunan ve mahkûm edilen personelin sözleşmesi tek taraflı olarak feshedilecektir. Düzenlemede mahkûm edilme açıkça belirtilmemiş olsa da Türk Ceza Kanunu kapsamına giren bir fiil nedeniyle kişiye idari işlem yapılabilmesi ancak personel hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması ile mümkün olduğu ileri sürülebilir.<sup>836</sup>

Düzenlemede terör örgütleri ile eylem birliği içerisinde olma hali sözleşmenin sonlandırılmasını gerektiren bir hal olarak düzenlenirken “eylem birliği içerisinde olma” halinin sınırları ve kapsamı belirsizlik taşımaktadır. Örgüt üyesi olduğuna hükmedilen kişiler açısından hukuken bir problem olmamakla birlikte, idarece örgüt üyesi olmamakla birlikte gerçekleştirilen bir eylemin terör örgütünün amacı ve eylemleri ile uyumlu olduğu gerekçesiyle sözleşmenin sonlandırılabilmesine imkân tanıyacak şekilde olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu’nun 220’inci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişinin ayrıca örgüte üye olmak suçunda da cezalandırılır hükmünü, kanunilik ilkesi kapsamında öngörülebilir ve belirli olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>837</sup> Benzer şekilde terör örgütleri ile eylem birliği içerisinde olma halinin de gerekli öngörülebilirlik ve belirlilikten uzak olduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 7077 sayılı Kanunun<sup>838</sup> 12’nci maddesiyle 6413 sayılı Türk Silahlı

<sup>836</sup> “Anılan suçun Türk Ceza Kanunu’nda açıkça tanımlanmış olması nedeniyle, davacının bu suçu işleyip işlemediği ancak ceza mahkemesince verilecek karar sonucunda belirlenebilecektir.

*Bu durumda, söz konusu ceza davasının sonuçlanıp sonuçlanmadığı hususunun İdare Mahkemesince araştırılması ve davacı hakkındaki ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra disiplin cezasına konu fiillerin işlenip işlenmediği konusunda yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin davacının üzerine atılı fiillerin sübut bulduğu kabul edilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Dan., 5. D., E. 2016/15433, K. 2017/21093, T.16.10.2017.*

<sup>837</sup> AYM, E. 2023/132, K. 2023/183, T. 26.10.2023, RG, T. 08.12.2023, S. 32393

<sup>838</sup> Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T. 08.03.2018, S. 30354 (Mükerrer)

Kuvvetleri Disiplin Kanunu'na<sup>839</sup> 20'nci maddesinin ilk fıkrasına eklenen terör örgütleriyle “eylem birliği içerisinde olmak” ibaresinin silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren haller arasına eklenmesinin belirsizlik taşımadığını, bu yaptırımın uygulanabilmesi için kişinin de aynı amaçla terör örgütünün eylemine müdahil olmasını gerektirdiği belirterek iptal talebinin reddine karar vermiştir.<sup>840</sup> Mahkemeye göre terör örgütleri ile eylem birliği için olma hali idare tarafından takdir edilecek olsa da içeriği mahkeme kararlarıyla denetleneceği ve kapsamının yargı kararlarıyla ortaya konulacağı gerekçesiyle Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi hükmün içeriğinin kanun yapma tekniği nedeniyle belli bir belirsizlik taşıdığını kabul etmiş olmakla birlikte yargısal denetimi bulunduğu ve bu yolla içeriğinin somutlaştırılacağı gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir.<sup>841</sup>

15.07.2016 tarihide yaşanan darbe girişimine takiben 20.07.2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile OHAL ilan edilmiştir. OHAL ilanı sonrasında yayımlanan OHAL KHK'larının ekli listeleri ile “*terör örgütlerine ... üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan*” kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır. Düzenlemelerde mahkûmiyet şartı aranmamış, idarece “iltisakı” ve “irtibatı” bulunduğu değerlendirilmesi yeterli bulunmuştur.<sup>842</sup> Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larını değerlendirdiği kararlarında olağanüstü hal koşulları nedeniyle başvuru bu yöntemin zaruri olduğu kabul edilerek Anayasaya uygun kabul edilmiştir.<sup>843</sup> Anayasa Mahkemesi bu kararı ile OHAL KHK'larına ilişkin bu KHK'ların geçici olduğu ve ancak OHAL şartlarının gerekli kıldığı konuları düzenleyebileceği

<sup>839</sup> RG, T. 16.02.2013, S. 28561

<sup>840</sup> “*Terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işlemi mahkeme tarafından denetleneceğinden bu fiilin nihai olarak kapsamı kanuna dayalı olarak yargı kararıyla ortaya konulabilecektir. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez*” AYM, E. 2018/94, K. 2023/10, T. 25.01.2023, RG, T. 12.07.2023, S. 32246. Aynı yönde AYM, E.2018/73, K.2019/65, T. 24.7.2019, RG, T. 29.11.2019, S. 30963.

<sup>841</sup> AYM, E. 2018/94, K. 2023/10, T. 25.01.2023, RG, T. 12.07.2023, S. 32246

<sup>842</sup> Anayasa Mahkemesi, 14.11.2019 tarih ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında, iltisaklı kavramının kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramının ise bağlantılı anlamına geldiğine, bu ibarelerin genel kavram niteliğinde olduğunu, kavramın içeriğinin, anlam, kapsam ve sınırlarının somut olaya göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceğine, dolayısıyla bu kavramların kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceğine karar vermiştir. Aynı yönde: AYM, E. 2018/81, K. 2021/45, T. 24.06.2021, RG, T. 26.01.2022, S. 31731.

<sup>843</sup> AYM, E.2016/166,K.2016/159, T. 12.11.2016, RG, T. T. 4.11.2016, S. 29878.

görüşünden de dönmüştür.<sup>844</sup> Böylece OHAL döneminde sadece idarenin tespit ve kanaati ile kamu görevlilerinin görevden çıkarılmasına imkân tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerin onaylanarak kanunlaşması sonrasında açılan iptal davalarında ekli listelerde yer alanların kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin hükümlerde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresinin ekli listelerde adı geçen kişilerin mahkûmiyet kararı olmadan terör örgütü üyesi olarak nitelendirilmelerine sebep olabileceği gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.<sup>845</sup> Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, hükmün kalanında yer alan terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum ya da gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğuna karar verilenlerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin hükümlerin Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının OHAL döneminde dokunulamayacak haklardan olmadığına, söz konusu örgütlerle irtibatlı ya da iltisaklı olan kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi için gerekli olduğuna ve bu tedbirlerin yargısal denetime açık olduğu gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir.<sup>846</sup>

<sup>844</sup> GÖZLER, Kemal: “15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme”, <https://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf>, 07.02.2017, E. T. 06.09.2023, s. 16.

<sup>845</sup> AYM, E. 2018/81, K. 2021/45, T. 24.06.2021, RG, T. 26.01.2022, S. 31731; AYM, E. 2018/86, K. 2022/133, T. 09.11.2022, RG, T. 31.03.2023, S. 32149; AYM, E. 2018/77, K. 2023/105, T. 31.05.2023, RG, T. 22.11.2023, S. 32377

<sup>846</sup> “Anılan kararda, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına olağan dönem için Anayasa’da öngörülen güvencelerin ötesinde bir sınırlama getiren kuralların olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği tespiti yapılmış (bkz. §§ 63-90); kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının OHAL yönetiminin benimsendiği dönemlerde Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanmış çekirdek haklar arasında bulunmadığına ve milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir güvence (olağanüstü dönemlerde korunmaya devam eden güvenceler) kapsamında da bulunmadığına işaret edilmiştir. Uygulanan tedbirin kapsam ve yöntem açısından incelenmesi sonucunda ise söz konusu örgütlerle irtibatlı ya da iltisaklı olan tüm kamu görevlileri hakkındatedbirlerin uygulanmasının milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu, ayrıca tedbirlerin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesinin yani bireyselleştirmenin sağlanması için Komisyon ve idare mahkemesine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili idari ve yargısal güvencelerin sağlandığı, söz konusu güvencelerin OHAL’e sebebiyet veren tehdit veya tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik kuralların bu amaç dışında keyfî bir şekilde uygulanmasını engelleyecek nitelikte olduğu, bu durumda kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirmediği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 91-129). Kararda ayrıca kuralların MGK

Bu kapsamda sözleşmeli personele ilişkin terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olma, bu örgütlere yardım etme, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanma ya da kullandırma ve bu örgütlerin propagandasını yapma, iltisak ve irtibatlı olma eylemlerinin idare tarafından tespit edilmesi halinde sözleşmenin feshedilebilecektir. Fakat düzenlemede yer alan fiillerin Türk Ceza Kanunu kapsamında suç olduğu düşünüldüğünde, sözleşmeli personelin bu gerekçelerle sözleşmesinin sonlandırılmasının herhangi bir mahkûmiyet kararı bulunmadan cezalandırılma anlamına geleceğinden masumiyet karinesine ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına aykırı olacağı söylenebilir.<sup>847</sup>

### 3.6.2.5. Hizmet Sözleşmesinde Belirtilen Koşullara Uymama

7/15754 sayılı Esasların ek altıncı maddesinin (ç) bendinde yer alan sözleşme koşullarına uyulmamasının yazılı uyarıya rağmen tekrar edilmesi halinde sözleşmenin feshedileceği yönündeki hüküm Danıştay tarafından iptal edilmiştir. Danıştay, söz konusu düzenlemenin farklı uygulamalara ve kararlara neden olabilecek nitelikte olması ve idarenin genel, eşit ve objektif işlem tesis etme yükümlülüğünden uzaklaşmasına yol açabilecek nitelikte olması nedeniyle iptaline karar vermiştir.<sup>848</sup> Bununla birlikte

---

*kararlarına icrai bir işlev kazandırma sonucunu doğurmadığı da belirtilmiştir (bkz. §§ 130-139).” (AYM, E. 2018/86, K. 2022/133, T. 09.11.2022, RG, T. 31.03.2023, S. 32149. Aynı yönde: AYM, E. 2018/77, K. 2023/105, T. 31.05.2023, RG, T. 22.11.2023, S. 32377; AYM, E. 2018/137, K. 2022/86, T. 30/6/2022, RG, T. 12.01.2023, S. 32071. Konuyla ilgili ayrıntılı değerlendirme yapılan karar için bakınız: AYM, E. 2018/81, K. 2021/45, T. 24.06.2021, RG, T. 26.01.2022, S. 31731.*

<sup>847</sup> GÖZLER, 15 Temmuz Kararnameleri, s. 19.

<sup>848</sup> “Uyuşmazlık konusu düzenlemede; personelin hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı oldukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması halinde ilgilinin sözleşmesinin idare tarafından tek taraflı olarak feshedileceği düzenlenmiş ise de; sözleşmede belirtilen koşullar arasında -fiil ve hallerin ağırlığı yönünden- herhangi bir ayırım yapılmadan tüm ihlal hallerinin sözleşme feshi nedeni olarak düzenlenmesi (ölçülülük); isnat olunacak sözleşme ihlali halinin tespiti için soruşturma yapılması, savunma alınması, birden farklı kişinin sürece katılmasının sağlanması gibi herhangi bir filtre sistemi öngörülmeden sözleşme feshinin personelin bağlı olduğu yönetici tarafından uyarılmasına bağlanması(objektiflik); yöneticilere tanınan yetkinin aynı ve benzer olay ve durumlarda, aynı doğrultuda ve aynı işlemleri ortaya koyacak şekilde kullanılmasını sağlayacak ölçütler içermemesi (nesnellik-eşitlik), uyarıya rağmen koşullara uymama halinin aynı nitelikte eylem için mi, yoksa farklı nitelikte eylem için mi düzenlendiğinin tereddütsüz ortaya konulamaması(netlik), iptali istenen düzenlemenin farklı uygulamalara ve kararlara neden olabilecek nitelikte olması; bir diğer ifadeyle dava konusu düzenlemenin idarenin genel, eşit ve objektif işlem tesis etme yükümlülüğünden uzaklaşmasına yol açabilecek nitelikte olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu düzenlemede hukuka ve hakkaniyete uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” Dan., 12. D., E. 2011/6048, K. 2014/8538, T. 10.12.2014.

sözleşmeli personelin sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarının idare tarafından belgelenmesi, bu davranışlarının sözleşmenin feshini haklı kılacak derecede olması halinde idarenin sözleşmeyi feshedebileceği ya da yenilemeyebileceğinin kabulü gerekir. Aksi halde sözleşmeye sürekli olarak aykırı davranan sözleşmeli personelin istihdam edilemeye devam edileceği sonucu çıkacaktır. Bu durum kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bununla birlikte Danıştay'ın kararında öngördüğü şartlara uyularak konuyla ilgili bir düzenlemenin yapılması gereklidir.

### 3.6.2.6. Yetersizlik ya da Başarısızlık Hali veya Olumsuz Başarı Değerlendirmesi

Sözleşmeli personelin görevin yerine getirilmesinde yetersiz ve başarısız olması da bir diğer fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Danıştay, çalışma performansının sözleşmenin yenilenmemesinde haklı gerekçe oluşturabileceğini kabul etmiştir. Danıştay'ın konuyla ilgili kararına göre; sistemli olarak çalışmayan, emir ve direktiflere uymayan, görevindeyken gösterdiği davranışları nedeniyle verimli olmayacağı anlaşılan personelin sözleşmesinin yenilenmemesi hukuka uygundur.<sup>849</sup>

Görevinde başarısız olduğu gerekçesiyle hizmet sözleşmesinin sonlandırılabilmesi için bu durumun objektif ve somut bir şekilde tespit edilmiş olması gereklidir. Görevde yetersizliği somut bilgi ve belge ile ortaya konulmayan veya görevini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gereği gibi yerine getiremediği yolunda herhangi bir delil bulunmayan personelin sözleşmesinin yenilenmemesi hukuka aykırı olacaktır.<sup>850</sup> Sözleşmeli personelin yetersizliğinin tespiti de hukuk güvenliği ve belirliliği ilkeleri

<sup>849</sup> Dan., 5. D., E.1984/327, K.1984/3173, T.27.09.1984.

<sup>850</sup> Ankara 7. İdare Mahkemesi, E.2007/1198, K. 2008/419, T. 28.03.2008; Dan., 5.D., E. 1980/7147, K. 1983/7704, T.23.11.1983; “*davacının görevinde başarısız veya yetersiz olduğuna yönelik de bir tespit bulunmadığından dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmemiştir.*” Dan., 12. D., E. 2018/1020, K. 2019/597, T. 4.2.2019.

“*davacı hakkında verilmiş her hangi bir disiplin cezası, görevinde yetersiz ve başarısız olduğu veyahut görevini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gereği gibi yerine getiremediği yolunda herhangi bir somut bilgi ve belge bulunmaksızın ve sebep gösterilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemden kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.*” Dan., 12. D., E. 2016/6932, K. 2018/4246, T. 17.10.2018.

kapsamında yapılmalıdır. Görev ve hizmet gereklerine uymayan şartların aranması veya yeterlilik şartlarının sonradan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olarak değiştirilmesi hukuka aykırıdır. Danıştay, işe alınma sürecinde yeterli kabul edilen fakat sonradan getirilen dil yeterliliği şartı için personele hazırlanabilmesi için gerekli zamanın tanınması gerektiğine ve aksi uygulamaya dayanılarak sözleşmenin yenilenmemesinin hukuka aykırı olacağına karar vermiştir.<sup>851</sup>

Sözleşmeli personelin görevindeki başarısının ölçülmesi için performans değerlendirmesi öngörülebilir. Bu durumda performans değerlendirmesinin nasıl yapılacağı; hangi kriterlerin değerlendirmede dikkate alınacağı; ne zaman yapılacağı ve performans yeterlilik şartlarının neler olduğu gibi hususların açıkça belirlenmesi ve düzenlenmesi gereklidir. Soyut ve belirsiz düzenlemelerle performans değerlendirmesi yapılacağına ilişkin yapılacak düzenlemeler hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacaktır.<sup>852</sup>

399 sayılı KHK uyarınca KİT’lerde istihdam edilen personel için sicil ve başarı değerlendirmesi öngörülmüştür. Sicil ve başarı değerlendirilmesi D düzeyinde olan sözleşmeli personel başka bir sicil amirinin yanında, buldukları görevin temel ücreti

<sup>851</sup> “davacının ise hizmet sözleşmesinin geçerlilik süresi içinde olmak kaydıyla katıldığı IELTS sınavından; yabancı dil yeterlilik şartını taşımayan personelin belli bir tarihten önce anılan koşulu sağlaması gerektiğini öngören yasa hükmünün yürürlüğe girdiği ve idare ile arasında hizmet sözleşmesinin imzalandığı tarih itibarıyla sözleşmesinin yenilenmesi için yeterli düzeyde puan aldığı, ÖSYM tarafından uzun bir süre uygulanan yabancı dil eşdeğerliliklerinin ilgililere alternatif sınavlara hazırlık yapmalarını sağlayacak ölçüde zaman tanınmadan değiştirildiği, davacının hizmet sözleşmesini imzaladığı tarih itibarıyla hazırlığını yaptığı sınavın yabancı dil yeterliliği bakımından denkliği yönündeki uygulamanın devam edeceği yönünde haklı beklentisinin bulunduğu, davacının katıldığı yabancı dil sınavının eşdeğerliliğinin ÖSYM tarafından değiştirilmiş olması sebebiyle hakkında aleyhine sonuç doğuracak şekilde işlem tesis edilmesinin ise anılan ilkeyle bağdaşır bir tarafının bulunmadığı gibi aynı tarihte sözleşme imzalamak suretiyle göreve başlayan ve ÖSYM tarafından eşdeğerlilik tablosunun değiştirildiği tarihten önce aynı sınava katılarak davacıyla aynı düzeyde puan alanlar için yabancı dil yeterliliği koşulunun sağlandığı, buna karşın davacının almış olduğu puanın salt sözü edilen tablonun değiştiği tarihten sonra sınava katılmış olması sebebiyle yeterli kabul edilmemesinin Anayasa’nın eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığı açıktır.” Dan., 12. D., E. 2016/8833, K. 2017/269, T. 9.2.2017.

<sup>852</sup> “Dava konusu düzenlemenin içeriğinde, performansı kurumca yeterli görülmeyenlerin sözleşmesinin feshedileceği öngörülmesine rağmen performans değerlendirmesi uygulamasının nasıl yapılacağı; hangi kriterlerin değerlendirmede dikkate alınacağı; ne zaman yapılacağı ve performans yeterlilik şartlarının neler olduğu yönünde herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda, mevcut haliyle muğlak ve subjektif değerlendirmelere yol açabilecek nitelikte olan dava konusu düzenlemenin; idare karşısında hukuken güçsüz konumda bulunan sözleşmeli personel açısından iş güvencesini zedeleyecek, çalışma barışını bozabilecek, hukuka ve hakkaniyete aykırı bir şekilde sözleşme feshine yol açabilecek, çalışanları sürekli sözleşmenin feshi tehdidi altında bırakabilecek bir düzenleme olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu sözleşme maddesinde hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine uygunluk görülmemiştir.” DİDDK, E. 2019/851, K. 2020/1780, T. 12.10.2020.

tutarında bir ücretle altı ay daha denenir. Bu süre sonunda da sicil ve başarıları D düzeyinde olanların sözleşmeleri feshedilir. (399 sayılı KHK m. 43).

### 3.6.3. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

Sözleşmeli personelin yaş sınırını doldurması, ölümü, sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması hallerinde idari hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

7/15754 sayılı Esaslarda sözleşmeli personelin yaş haddi 65 olarak belirlenmiş olup, 65 yaşını dolduran personelin sözleşmesi sonlandırılacaktır. (m. 12/3) Sözleşmeli personelin yaş sınırına ilişkin özel düzenlemeler yapılabilir. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun üçüncü maddesine göre sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının altmış beş yaşına kadar çalışabilecekleri öngörülmüştür. Bununla birlikte 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 17'nci maddesi ile sözleşmeli aile hekimlerinin her yıl Bakanlıkça uygun görülmek şartıyla yetmişiki yaşına kadar çalışmalarına imkân tanınmıştır.<sup>853</sup>

Sözleşmeli personele 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması hallerinde de sözleşme sona erecektir (m.7/1.a).

### 3.7. İŞ SONU TAZMİNATI

İş sonu tazminatı, idari hizmet sözleşmesinin belirli hallerde sona ermesi halinde toplam sözleşme dönemi üzerinden hesaplanan tazminattır. Danıştay 12. Dairesi iş sonu tazminatını "*1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" esas alınmak suretiyle ortaya çıkan, kamu kurumlarında istihdam edilen sözleşmeli personelin*

<sup>853</sup> 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun üçüncü maddesine 15.11.2018 tarihli 7151 sayılı Kanununun 26'ncı maddesiyle 65 yaş sınırı eklenmeden önce 30.12.2010 tarih ve 27801 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Aile Hekimliği Ödeme Ve Sözleşme Yönetmeliği'nin beşinci maddesine ile sözleşmeli aile hekimleri ve aile sağlığı elemanlarının yaş sınırı 75 olarak düzenlenmişti.



sözleşmesinin feshedilmesi ya da yenilenmemesi halinde, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve kamu hizmetine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık olmak üzere, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin Bakanlar Kuruluna verdiği yetkiye istinaden Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilen esaslar dahilinde sözleşmeli personele tanınan Devlet memurlarının emekli ikramiyesi ve işçilerin kıdem tazminatına benzer bir hak” olarak tanımlamıştır.<sup>854</sup> Bu açıdan sözleşmeli personele tanınan iş sonu tazminatı, işçilerin kıdem tazminatına benzer bir haktır. İş sonu tazminatına hizmet sonu tazminatı da denmektedir.<sup>855</sup>

İş sonu tazminatı ödenmesi tüm sözleşmeli personel tipleri için geçerli bir uygulama değildir. Sözleşmesi sona eren sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenebilmesi için bu yönde bir düzenleme olması gereklidir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, sözleşmeli karate antrenörü olarak istihdam edilen sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmemesi işleminin ve bu işleme dayanak teşkil eden yayımlanan Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Sözleşmeli Spor Uzmanı ve Antrenör Çalıştırılması Hakkında Yönetmeliğin<sup>856</sup> 18’inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sözleşmenin sona ermesi halinde herhangi bir ödeme yapılmayacağı yönündeki düzenlemenin iptali talebiyle açılan davada; davacının Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B hükmü kapsamında sözleşmeli personel olmadığı, özel düzenlemeye göre istihdam edildiği ve sözleşmeli personelin istihdamına ilişkin yasa ve düzenleyici işlemlerde bu yönde bir hüküm olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.<sup>857</sup> Dolayısıyla sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı alabilmesi için bu hakkın tanınmış olması gereklidir. Aynı hükümlere göre istihdam edilen personel arasında yabancı uyruklu olduğu gerekçesiyle iş sonu tazminatı ödenmemesi eşitlik ilkesine aykırıdır.<sup>858</sup>

<sup>854</sup> Dan., 12. D., E. 2018/3059, K. 2019/2368, T. 28.3.2019.

<sup>855</sup> Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumunda Sözleşmeli Personel İstihdam Edilmesine İlişkin Usul Ve Esaslar m. 19, RG, T. 11.11.2017, S. 30327.

<sup>856</sup> RG, T. 22.02.1991 S. 27094.

<sup>857</sup> DİDDK, E. 2020/1463, K. 2020/1774, T. 08.10.2020.

<sup>858</sup> Danıştay 11. Dairesine göre; 83/7148 sayılı Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmesine ilişkin düzenleme bulunmaması nedeniyle ödeme yapılmaması işleminin hukuka aykırı olduğuna karar verilmiştir. Karara göre “*Bu itibarla; gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar*

7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmesi hakkı tanınmış ve iş sonu tazminatı ödenecek haller yedinci maddede düzenlenmiştir. 7/15754 sayılı Esasların yedinci maddesinde yapılan değişiklikle<sup>859</sup> yurt dışındaki teşkilatlarda istihdam edilen yabancı sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödeneceği öngörülmüştü. Söz konusu düzenleme eşit ilkesine aykırı olduğundan Danıştay tarafından iptal edilmiştir.<sup>860</sup> Bunun üzerine Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı ödenebileceği hükmü eklenmiş ve 7/15754 sayılı Esasların yedinci maddesinde yapılan düzenleme ile iş sonu tazminatına ilişkin esaslar belirlenmiştir. Yapılan düzenleme ile iş sonu ödenecek ve ödenmeyecek haller ve tazminatın hesaplanma biçimi düzenlenmiştir.<sup>861</sup> Düzenlemeye göre, iş sonu tazminatı sözleşmeli personel tarafından her türlü fesih halinde alınamayacaktır. Sözleşmeli personel ancak yedinci maddede öngörülen şartları taşıması halinde iş sonu tazminatına hak kazanır.

### 3.7.1. İş Sonu Tazminatının Ödeneceği Haller

7/15754 sayılı Esaslar kapsamında sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı alabilmesi için öngörülen şartlar ikiye ayrılabilir. Bu şartlardan bazı şartlar sözleşmeli personele ilişkin iken, diğer şartlar sözleşmenin sona ermesine ilişkindir. 7/15754 sayılı Esasların yedinci maddesine göre sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı alabilmesi için, sözleşmeli

---

*arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık olduğu gibi, Bakanlar Kurulu Kararında ve mevzuatta bu yönde bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle davacının ihbar-kıdem veya işsonu tazminatı isteminin reddi nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” Karara göre, işçi ve memurlara görevden ayrılma halinde benzer bir hak tanınmışken sözleşmeli personele bu hakkın tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğuna değinilmiştir. (Dan., 11. D., E. 2010/4718, K. 2010/11636) Aynı yönde: AYM, BN. 2019/8334, T. 16.3.2022.*

<sup>859</sup> 3.8.2005 ve 2005/9245 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, RG, T. 2.9.2005, S. 25924.

<sup>860</sup> “Çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının, bu konudaki diğer hukuksal düzenlemelerde de yer alması gerekmektedir. Dolayısıyla, 657 sayılı Kanun ve 1978 yılı Bütçe Kanunu ile Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin doğal sonucu; diğer çalışanlara olduğu gibi sözleşmeli personele de iş sonu tazminatının verilmesine ilişkin usul ve esaslara; konuyu düzenleyen Bakanlar Kurulu Kararında yer verilmesidir. Bu durumda, gerek sözleşmeli personel arasında iş sonu tazminatı ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmaması ve 7. maddesinde, yabancı uyruklu personel dışındaki sözleşmeli personelle ilgili iş sonu tazminatına yer verilmemiş olması eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı bulunmaktadır.” Dan., 11. D., E. 2001/365, K. 2001/2335, T. 25.10.2001.

<sup>861</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 146.

personelin fiilen askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az 2 hizmet yılını tamamlaması gereklidir. Fakat kamu kurumlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 saatin altında bulunan personel bu düzenlemeden yararlanamaz. Diğer yandan, Milli Eğitim Bakanlığı'nda norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşme ile çalıştırılacak öğretmenlerde 40 saat şartı aranmaz.

Yukarıdaki şartları taşıyan sözleşmeli personelin sözleşmesinin 55110 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malûllük veya yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması; hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi; kendi isteği ile bir ay önceden haber vererek sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi<sup>862</sup>; işe alınma için gerekli olan niteliklerden birinin sonradan kaybedilmesi veya ölüm nedeniyle feshedilmesi halinde iş sonu tazminatı ödenmesi gerekir. Ölüm halinde iş sonu tazminatı sözleşmeli personelin mirasçılara ödenecektir. Bu şartları karşılayan sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmesi gereklidir.<sup>863</sup>

İş sonu tazminatının ödenmesine ilişkin düzenlemede bulunan “kurumunda” ifadesi nedeniyle farklı kurumlarda çalışmış sözleşmeli iş sonu tazminatının ödenmesinde önceki kurumlardaki çalışma süresi hesaba katılmamaktaydı. 2019 yılındaki Danıştay kararı ile söz konusu ifade iptal edilmiştir. Danıştay'a göre, söz konusu sınırlama maddede açıkça öngörülmemesine rağmen, “kurumunda” ifadesi nedeniyle sözleşmeli personelin başka kurumlardaki önceki hizmetleri iş sonu tazminatının ödenmesinde hesaba katılmamaktadır. Söz konusu sınırlamaya ilişkin haklı ve makul bir gerekçe bulunmamaktadır. Danıştay bu gerekçeyle “kurumunda” ifadesinin iptaline karar

<sup>862</sup> Sözleşmeli personelin memur olarak atanması gibi haklı sebeplerin varlığında bir aylık ihbar süresine uyulmayabilir. Bu durumda da iş sonu tazminatı ödenmesi gerekir. ( Dan., 2. D., E. 2010/488, K. 2014/277, T. 23.01.2014; Dan., 11. D., E. 2015/1467, K.2016/481, T. 15.02.2016).

<sup>863</sup> Dan., 11. D., E. 2015/1467, K. 2016/481, T. 15.2.2016; Dan., 11. D., E. 2016/9218, K. 2017/2046, T. 21.2.2017; DİDDK, E. 2019/2860, K. 2020/2068.

vermiştir.<sup>864</sup> Dolayısıyla farklı kurumlar nezdinde geçen süreler de hesaplama da dikkate alınmalıdır.<sup>865</sup>

7/15754 sayılı Esasların yedinci maddesine göre sözleşmeli personele, görev yapmakta olduğu pozisyon unvanı itibarıyla, Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri hizmet sınıfındaki aynı veya benzeri kadro unvanı esas alınarak hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personele 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesi tutarını geçmemek üzere, çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

İş sonu tazminatı ödenirken daha önce iş sonu tazminatı, ikramiye ve kıdem tazminatı ile benzeri ödemelerde değerlendirilmiş süreler dikkate alınmaz. İş sonu tazminatı ödemesinde dikkate alınmış süreler kıdem tazminatı ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca ödenecek ikramiye hesabında değerlendirilmez (7/15754 sayılı Esaslar m.7/2).

Düzenlemenin ilk fıkrasında, kamu kurumlarının yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel iş sonu tazminatına hak kazanamayacak sözleşmeli personel arasında sayılmıştır. Fakat yedinci maddenin üçüncü fıkrasında yurt dışı teşkilatlarında çalışan sözleşmeli personelin belirli hallerde iş sonu tazminatı almasına ilişkin sözleşmelere hüküm konulabileceği düzenlenmektedir. Böylece yurt dışı

<sup>864</sup> Dan., 12. D., E. 2018/3058, K.2019/2367, T.28.3.2019; Dan., 12. D., E.2018/3059, K.2019/2368, T. 28.3.2019.

<sup>865</sup> “...farklı kurumlarda 4/B kapsamında geçen çalışmaların ödenmeyeceği yönünde bir sınırlama öngörülmediği halde, dava konusu Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların 5. maddesinde yer alan düzenleme ile "kurumunda" ibarelerine yer verilerek 4/B kapsamında olup, farklı kurumlarda geçen ancak iki hizmet yılını tamamlamayan personelin bu hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle iki yıl koşulunun sağlanması halinde iş sonu tazminatına hak kazanması önlenmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, dava konusu düzenlemenin dayanağı Kanun maddesinde bu yönde bir sınırlama olmadığı gibi, idarenin diğer kurumlarda geçen 4/B kapsamındaki hizmetlerin karşılığında iş sonu tazminatı ödenmeyeceğine dair haklı ve hukuken geçerli bir neden de ileri sürmediği görülmektedir” Dan., 12.D., E. 2018/3059, K. 2019/2368, T. 28.03.2019.

teşkilatında çalışan yabancı uyruklu sözleşmeli personel belirtilen şartları taşıması halinde ve sözleşmesinde hüküm bulunması halinde iş sonu tazminatı alabilir. Düzenlemeye göre, yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personelden; hizmetlerine gerek kalmaması veya yaş haddi nedenleriyle sözleşmesi feshedilen veya yenilenmeyenler, yerel sosyal güvenlik mevzuatına göre emeklilik, malûllük veya ölüm nedeniyle ayrılanların iş sonu tazminatı konusunda, yerel mevzuata uyulmasının zorunlu olmadığı durumlarda, Dışişleri ve Maliye Bakanlıklarının uygun görüşleri alınmak koşulu ile sözleşmelere iş sonu tazminatına ilişkin hüküm konulması mümkündür. Ancak bu yolla ödenecek iş sonu tazminatı tutarı aralıksız olarak çalışılan her tam yıl için son aylık sözleşme ücretinin %50'sini geçemez. Bir yıldan artan süreler için de, tam yıl için hesaplanan miktardan o süreye isabet eden tutar kadar ödeme yapılır.

İş sonu tazminatı Borçlar Kanunu'nu genel zamanaşımı süresi olan on yıllık zamanaşımına tabidir. Bu süre içerisinde iş sonu tazminatı talep edilebilir.<sup>866</sup>

### 3.7.2. İş Sonu Tazminatının Ödenmeyeceği Haller

7/15754 sayılı Esasların yedinci maddesine göre, askerlik ve doğum dışında kesintisiz en az iki hizmet yılını tamamlamamış personel iş sonu tazminatına hak kazanamaz. Sözleşmeli personelin sözleşme koşullarına uymaması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi ya da yenilenmemesi ve sözleşme esasları dışında bir sebeple sözleşmenin sözleşmeli personel tarafından feshedilmesi halleri iş sonu tazminatının ödenmesine engel olan diğer hallerdir.<sup>867</sup> Bunlar dışında yurt dışı teşkilatlarında sözleşmeli olarak çalıştırılan yabancı uyruklu personel ile haftalık çalışma saati süresi 40 saatin altında bulunan sözleşmeli personel iş sonu tazminatı almaya hak kazanamaz. 7/15754 sayılı

<sup>866</sup> “Olayda da, davacının sözleşmeli olarak çalıştığı ( 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasındaki ) döneme ilişkin 2577 sayılı Kanununun 10. maddesi kapsamında yaptığı 28.3.2005 günlü başvurusunun, hizmet sözleşmesinin sona erdiği 10.1.1994 tarihinden itibaren 10 yıllık genel zaman aşımı süresi içinde yapılmaması karşısında uyuşmazlığın esasını incelleme olanağı bulunmadığından davayı süre aşımından reddeden idare mahkemesi kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamıştır.” Dan., 11. D., E. 2005/4697, K. 2008/676, T. 1.2.2008; Dan., 11. D., E. 2005/4697, K. 2008/676.

<sup>867</sup> KAYAR, *Sözleşmeli Personel*, s. 146.

Esaslar dışındaki bazı düzenlemelerde sözleşmeli personele iş sonu tazminatı ödenmeyeceğine dair hükümlere yer verilebilmektedir.<sup>868</sup>

İş sonu tazminatı hakkına sahip personelin idari hizmet sözleşmesine eklenen hükümlerle iş sonu tazminatı almasına engel olunamaz.<sup>869</sup>

### 3.8. YENİDEN HİZMETE ALINMA

Sözleşmeli personel, sözleşmesi feshedildikten sonra tekrar istihdam edilebilir. Bununla birlikte, 25.06.2009 tarih ve 5917 sayılı Kanun ile Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde değişiklik yapılarak hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmesi feshedilenler ile sözleşmeyi tek taraflı feshedenlerin fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe sözleşmeli personel olarak istihdam edilmeyecekleri düzenlenmişti.<sup>870</sup> 19.1.2023 tarih ve 7433 sayılı Kanunun ikinci maddesiyle yapılan değişiklik ile sözleşme bitiminde sözleşmeyi yenilemeyenler açısından da bu yasağın uygulanacağı öngörülmüştür.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne göre istihdam edilen personel bakımından sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle sözleşmesi feshedilen, kendisi istifa eden ve sözleşmesinin bitiminde sözleşmeyi kendisi sonlandıran sözleşmeli personel bir yıl boyunca sözleşmeli personel olarak istihdam edilemeyecektir. Devlet Memurları Kanunu'nun dördüncü maddesinde yapılan değişikliğe uygun olarak 7/15754 sayılı Esasların ek birinci maddesinde sözleşmenin feshedilme sebebine göre yeniden istihdam edilmeye ilişkin farklı hükümler getirilmiştir. Düzenlemeye göre, sözleşmenin belirtilen

<sup>868</sup> 02.06.2011 tarih ve 632 sayılı KHK ile Devlet Memurları Kanunu'na eklenen geçici 37'nci madde ile bazı sözleşmeli personele belirlenen şartları taşımaları ve otuz gün içinde başvuruları halinde kadrolu pozisyona geçme hakkı verilmiştir. Bu madde kapsamında kadroya geçiş yapan personele iş sonu tazminatı ödenmeyecektir.

<sup>869</sup> “*Bu durumda, davacı ile idare arasında düzenlenen sözleşmede yer alan, "iş sonu tazminatı verilmeyeceğine" dair hükme dayanılarak ve çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkını daraltan nitelikteki bir yorumla, davacının iş sonu tazminatı veya ikramiye ödenmesine ilişkin isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamıştır.*” Dan., 11. D., E. 2000/11381, K. 2003/959, T. 27.2.2003.

<sup>870</sup> Söz konusu kanuni düzenleme ile işe alım sürecindeki sözleşmeli personeller de etkilenmiş ve Danıştay bu hükmün henüz işe alımı yapılmayan ve düzenleme öncesinde işten ayrılan sözleşmeli personele uygulanamayacağına karar vermiştir. (Dan., 12. D., E. 2010/775, T. 28.6.2010).

sebeplerle sona ermesi halinde sözleşmeli personelin yeniden istihdam edilebilmesi için bir yıl beklemesi gereklidir.<sup>871</sup>

Bir yıl bekleme şartına rağmen bazı sözleşmeli personel sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmiş olsa bile bir yıl beklemeden yeniden istihdam edilebilir. Kısmi zamanlı veya proje süresi ile sınırlı olarak çalışanlar, öğrenim durumu itibariyle ihraz edilen ve ekli 4 sayılı cetvelde yer alan unvanlara ilişkin pozisyonlara ek dördüncü madde çerçevesinde atanmak suretiyle unvan değişikliği yapanlar, eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber; geçiş yapacağı hizmet birimi bulunmaması, birim bulunmakla beraber o birimde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunmaması veya en az bir yıllık fiili çalışma şartını karşılayamaması nedenlerinden herhangi birine bağlı olarak, ek üçüncü maddenin (b) (eş durumu nedeniyle kurum içi yer değişikliği) veya (c) (sağlık durumu nedeniyle kurum içi yer değişikliği) bendi hükmü kendilerine uygulanamayan sözleşmeli personel sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmiş olsa bile bir yıl beklemeden tekrar istihdam edilebilir.

7/15754 sayılı Esasların ek birinci maddesinin son fıkrasına göre, bir yıl beklemesi gereken sözleşmeli personel ve bir yıl bekleme şartının istisnası olarak sayılan kişilerin sözleşmeli personel olarak tekrar istihdamında ilk defa işe alınma usulüne göre yapılır. Sözleşmeli personelin kendisinin istifa ederek görevinden ayrılması halinde doğrudan sınavsız olarak işe alınması mümkün değildir. Dolayısıyla sözleşmeli personel, istifa eden memurların yeniden atanmasını düzenleyen Devlet Memurları Kanunu'nun 92'nci maddesinden yararlanarak sınavsız olarak göreve dönmesi mümkün değildir.<sup>872</sup>

Sözleşmeli personel doğum, evlat edinme, memur veya diğer personel kanunlarına tâbi olan eşinin yurt dışında sürekli göreve atanması veya en az altı ay süreyle yurt dışında

<sup>871</sup> Danıştay 12. Dairesi, istihdam yasağının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu yönünde karar vermiş ve söz konusu düzenlemenin Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmamıştır.( Dan., 12. D., E. 2010/5679, K. 2013/9020, T. 28.11.2013).

<sup>872</sup> "657 sayılı Yasa'nın 92/1. maddesi istifa eden memurların yeniden atanmasını düzenlemiş olup, 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında özel bir hüküm içermediğinden sözleşmeli personel hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır." Dan., 12. D., E. 2013/707, K. 2013/13004, T. 27.12.2013; aynı yönde: Dan. 5. D., E. 2013/4760, K. 2015/8503, T. 2.11.2015; Dan., 5. D., E. 2012/11682, K. 2013/6086, T. 24.9.2013; Dan., 5. D., E. 2015/3488, K. 2015/7392, T. 30.09.2015; Dan., 12. D., E. 2013/707, K. 2013/13004, T. 27.12.2013.

geçici olarak görevlendirilmesi ve askerlik hallerinde, bir yıllık bekleme süresine ve ilk defa işe alınma usulüne tâbi olmadan yeniden istihdam edilebilir. Fakat bu durumdaki yeniden işe alınacak personelin iş sonu tazminatı almamış olması gereklidir. Bu durumdaki sözleşmeli personelin yeniden istihdam edilebilmesi için ayrıldığı kuruma belirlenen sürelerde başvurması gereklidir. Doğum ya da üç yaşını doldurmamış bir çocuğun eşle birlikte veya münferit olarak evlat edinilmesi veyahut sözleşmeli personel olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi nedenleriyle hizmet sözleşmesini feshedenlerin, doğum izninin veya evlat edinme nedeniyle kullanılan iznin bitiminden itibaren en geç iki yıl; memur veya diğer personel kanunlarına tâbi olan eşinin yurt dışında sürekli göreve atanması veya en az altı ay süreyle yurt dışında geçici olarak görevlendirilmesi nedeniyle hizmet sözleşmesini feshedenlerin eşinin görev süresi bitiminden, askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilenlerin terhis tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yeniden istihdam edilmek üzere ayrıldığı kurumuna yazılı talepte bulunması, gereklidir. Kurumlar, yazılı talebi takip eden en geç otuz gün içinde ilgilileri göreve başlatmalıdır. Bu madde kapsamında doğrudan yeniden göreve başlatılan personel ile yapılacak sözleşme eski sözleşmenin devamı niteliğindedir. Söz konusu düzenlemede idareye takdir yetkisi tanınmadığından, idare bu durumda olan sözleşmeli personeli tekrar göreve başlatmak zorundadır.<sup>873</sup>

Sözleşmeli personelin önceki hizmeti sırasında disiplin cezası almış olması gibi yasa ve yönetmelikte öngörülmemeyen kriterlere bağlanarak yeniden atanma talebinin reddedilmesi hukuka aykırıdır. Yeniden işe alma hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış olabilir fakat bu takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak kullanılması gereklidir.<sup>874</sup>

<sup>873</sup> Dan., 12. D., E. 1995/6199, K. 1998/2509, T. 22.10.1998.

<sup>874</sup> “Bu nedenle, uyarma ve kınama hariç disiplin cezalarının atama engeli olarak öngörülmesine ilişkin olan ve idarenin sahip olduğu takdir yetkisini bu cezaları almamış olanlar yönünden kullanması sonucunu doğuran belirlemenin ölçülülük ilkesi yönünden hukuka uygun olduğu sonucuna varıldığından dava konusu Yönetmelik hükmü ile bu hükme dayanılarak kurulan bireysel işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.” DİDDGK, E. 2018/3010, K. 2020/216, T. 5.2.2020



## SONUÇ

Kamu hizmetlerinin görülmesi insan unsurundan bağımsız olarak düşünülemez. Devletin kamu hizmetlerini yerine getirirken istihdam ettiği personel genel olarak kamu personeli olarak adlandırılır. Kamu personelinin niteliği ve hukuki statüsü hizmetin niteliğine göre değişmektedir. Kamu hizmeti kavramının içeriği nasıl toplumsal ve iktisadi gelişmelere göre değişmekteyse kamu personel rejimini de toplumsal ve iktisadi gelişmelere göre şekil almaktadır.

Batıda kapitalizmin gelişmesiyle ortaya çıkan modern kamu personel rejiminin oluşması aşamasında girişte eşitliğe dayalı, feodal etkilerin tasfiye edildiği rasyonel bir sistem kurulmaya çalışılmıştır. Memuriyete girişte eşitlik ve özgürlük, maaş, emeklilik ve liyakate bağlı yükselme esasları getirilmiştir. Fakat bu dönemde merkezi bir personel sistemi oluşturulmamış, her kurumun kendi personelini seçtiği parçalı bir personel rejimi hâkimdir.

Devletin toplumsal ve ekonomik hayatta bizzat rol aldığı Fordist dönemde kamu personel rejimi Weberiyen bürokrasi anlayışı üzerine bina edilmiştir. Kamu personel rejimi hiyerarşik bir şekilde örgütlenmiş, öngörülebilir ve rasyonel olarak düzenlenmiştir. Fordist dönemde personel rejimi personelin mesleki güvenceye sahip olduğu, sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelerine dayalı statü hukuku öne çıkmıştır.

Fordist dönemde devletin krizi ile 1980 sonrasında ortaya çıkan Post-Fordist dönemdeki devlet ile hiyerarşi yerine yatay örgütlenme, merkezi planlama yerine yerelleşme ve yönetim, statü hukuku yerine esnek istihdam biçimlerine dayalı olarak örgütlenmiştir. Statü hukukunun esnekleştirilmesinde sözleşmeye dayalı istihdam kullanılmıştır.

Ülkemizde de sözleşmeli personel uygulaması, Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenirken geçici ve istisnai bir istihdam biçimi olarak düzenlenmiş ve sadece bu niteliğe uygun görevlerde sözleşmeli personel istihdamına izin verilmiştir. Devlet Memurları Kanunu'nun asıl istihdam biçimi ise sözleşmeye değil statüye dayalı memurluktur. Fakat Post-Fordist dönemde sözleşmeli personel uygulaması memurluğa

alternatif hale gelmiştir. Bu dönemde hem kendisine özgü sözleşmeli personel tipleri yaratılmış hem de Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki sözleşmeli personel uygulaması genişletilmiştir. Günümüzde ise eğitim, sağlık, askeri hizmetler gibi çok çeşitli alanlarda sözleşmeli personel istihdam edilmektedir.

Devletin yapısında ve kamu personel rejiminde yaşanan değişiklik neticesinde kamu personel rejimine ilişkin anayasal metinler ile uygulama arasında gerilim ortaya çıkmıştır. Bu gerilim yüksek yargı kararlarına ve öğretilerdeki görüşlere yansımıştır. Sözleşmeli personelin 1982 Anayasasının 128’inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olup olmadığı bu tartışmalarda önemli bir yer kaplamıştır. 1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak genel idare esaslarının gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlarla birlikte “diğer kamu görevlileri” eliyle de görülebilmesine imkân tanımıştır. Ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerini bu kapsama dâhil etmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelik, atanma, görev ve yetki, hak ve yükümlülükler, aylık ve ödenekler ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

128’inci madde bağlamında “diğer kamu görevlisi” kavramının içeriğine ilişkin ileri sürülen ilk görüş, memurlar dışındaki statü hukukuna bağlı olan askeri, akademik personel ve hâkim ve savcılarla birlikte geçici personel ve sözleşmeli personelin bu kapsamda olduğu yönündeki görüştür. Bu görüşe göre aslında “diğer kamu görevlileri” memurlar dışındaki tüm kamu görevlilerini ifade etmektedir. İkinci görüşe göre ise “diğer kamu görevlileri” sadece Devlet Memurları Kanunu’ndaki sözleşmeli personel ve geçici personel ifade etmektedir. Geçici personel düzenlemesinin kaldırılmasıyla sadece sözleşmeli personel bu kapsama girmektedir. Bu konudaki son yaklaşıma göre ise 128’inci madde bağlamında “diğer kamu görevlisi” kavramı sadece statü nitelikteki personeli kapsamaktadır. Dolayısıyla statü niteliğe sahip olmayan sözleşme ilişkisine bağlı olarak çalışan sözleşmeli personel bu kapsamda değerlendirilemez. Zira maddenin ikinci fıkrası kanunla düzenleme şartını getirerek statü rejimi işaret etmektedir. Diğer yandan maddede genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerden bahsedilmesi nedeniyle Devlet Memurları Kanunu kapsamında istisnai ve

geçici görevler için istihdamı düzenlenen sözleşmeli personelin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Gerçekten 128'inci madde bütünlüklü olarak düşünüldüğünde sözleşme ilişkisine dayalı olarak istihdam edilen personelin 128'inci madde kapsamına girmeyeceğini söylemek mümkündür. Eğer sözleşmeli personelin 128'inci madde kapsamına olduğu kabul edilecekse maddenin ikinci fıkrası gereğince nitelik, atanma, görev ve yetki, hak ve yükümlülükler, aylık ve ödenekler ve diğer özlük işleri gibi hususların kanunla düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Oysa bu hususlar uygulamada Bakanlar Kurulu kararı ya da yönetmelik gibi idari düzenlemeler ile yapılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde verdiği ilk kararlarında sözleşmeli personelin 128'inci madde kapsamına girmediği ve bu nedenle asli ve sürekli görevlerin sözleşmeli personel eliyle gördürülemeyeceği yönünde karar vermiş ise de sonraki kararlarında bu görüşünü değiştirmiştir. Görüş değişikliği ile Yüksek Mahkeme, sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olduğunu ve asli ve sürekli görevlerin sözleşmeli personel eliyle de görülebileceğini kabul etmiştir. Bu yorum kamu hizmetlerindeki asli ve sürekli görevlerde memurlar yerine sözleşmeli personel istihdamının önünü de açmıştır. Böylece asli ve sürekli görevlerde memurlar ya da sözleşmeli personel istihdamı arasındaki tercihin sadece yasa koyucunun iradesine bağlı olduğu kabul edilmiştir.

Sözleşmeli personel idareye idari hizmet sözleşmesi ile bağlı bulunmaktadır. Bu sözleşme bir idare hukuku sözleşmesi olması nedeniyle idari yargının görev alanı içindedir. Sözleşmeli personele ilişkili hususlar sözleşmelerin yanında kanun ve idari düzenlemelerle belirlenmektedir. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin hususlar 7/15754 sayılı Esaslar ile düzenlenmiştir. 7/15754 sayılı Esaslarda yapılan değişiklikler ile işe almada sınav, izin, kurum içi yer değişikliği ve iş sonu tazminatı gibi hususlar düzenlenmiştir. Bu süreçte Danıştay kararları ile sözleşmeli personele ilişkin hususlarda idarenin serbestçe hareket edemeyeceği kabul edilmiştir. Böylece sözleşmeli personel hukuki durumu statü hukukuna yaklaştırılarak kısmen güvenceye kavuşması sağlanmıştır.

Diğer yandan Devlet Memurları Kanunu dışında teşkilat kanunları ile sözleşmeli personel tipleri oluşturulmuştur. Bunlardan ilki kamu iktisadi teşebbüsleri sözleşmeli personeldir. Bunun yanında yerel yönetimlerde, 4924 sayılı Kanuna göre sağlık hizmetinde, aile hekimliği hizmetlerinde, sözleşmeli subay ve astsubay, sözleşmeli uzman erbaş ve sözleşmeli er ve erbaş istihdamı ile askeri hizmetlerde, bilişim hizmetlerinde ve bazı düzenleyici ve denetleyici kurumlarda ve pek çok farklı alanda sözleşmeli personel istihdamı esas istihdam biçimi haline gelmiştir.

Sözleşmeli personel istihdamıyla ilgili en önemli gelişmelerden biri ise Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile olmuştur. 2017 yılındaki referandum sonrasında çıkarılan uyum KHK'ları ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yeni sözleşmeli personel tipleri yaratılmıştır. Bunun yanında Cumhurbaşkanlığı teşkilatında ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenecek kurumlarda iş mevzuatı kapsamında ve hatta istisna ve vekâlet sözleşmelerine göre istihdam mümkün kılınmıştır.

703 sayılı KHK ile getirilen düzenlemeler ile Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı'nda çalışan personel istisnai memurluk statüsüne alınmış ve kendisine özgü sözleşmeli personel istihdam edilmesine imkân verilmiştir. Cumhurbaşkanlığı ofislerinde istihdam edilen personel ise tamamen iş hukukuna tâbi kılınmıştır. Cumhurbaşkanlığı teşkilatı dışında 375 sayılı KHK'ya yapılan ek maddeler ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi halinde kamu kurumları sözleşmeli personel ve iş mevzuatına göre uzman personel istihdam edebilecektir. Asli ve sürekli görevlerde özel hukuka bağlı personel istihdamıyla kamu görevliliği kavramı dahi tasfiye edilmiştir. Diğer yandan 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile ekli listede belirlenen üst düzey yöneticilerin sözleşmeli olarak istihdamına imkân verilmiştir.

Sözleşmeli personelin idare ile ilişkisi sözleşme ile kuruluyor olsa da, idare sözleşmeli personele ilişkin hususları serbestçe belirleyemez. Zira sözleşmeli personelin hukuki rejimi belirlenirken Anayasal ilkeler, yasal düzenlemeler ve referans norm olarak kabul edilen Devlet Memurları Kanunu dikkate alınmak zorundadır. Sözleşmeli personel, kamu görevlisi olması nedeniyle ücret, izin, sosyal yardım ve sendika hakkı gibi kamu görevlilerinin sahip olduğu haklara sahiptir. Aynı şekilde kamu görevinin yerine getiriyor

olması hasebiyle görevin gerektirdiği yükümlülük ve yasaklara da uymalıdır. KİT sözleşmeli personeline ve askeri hizmetlerde çalışan sözleşmeli personel tiplerine ilişkin yasal düzenlemelerde bu hususlar belirliğe kavuşturulmuştur. 2023 yılında Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne yapılan ekleme ile kanunun disipline ilişkin hükümlerinin bu hüküm kapsamında istihdam edilecek personele de uygulanacağı öngörülmüştür. Böylece sözleşmeli personelin disiplin hükümlerine ilişkin yasal boşluk ortadan kaldırılmıştır.

Sözleşmeli personelin sayısı kamu istihdamı içerisinde giderek artmaktadır. Bu durum kamu personel rejiminde esnek istihdam biçiminin öne çıkmasının doğal bir neticedir. Öte yandan, sözleşmeli personel sayısının artması sözleşmeli personelin sorunlarının daha fazla duyulur olması neticesini doğurmaktadır. Sözleşmeli çalışan personeller kadro talep etmekte, böylece güvenceye kavuşmayı talep etmektedirler. Sözleşmeli personelin hukuki rejimindeki belirsizlikle de bu taleplerin artmasına neden olmaktadır. Uzun yıllar dönem dönem yapılan yasal düzenlemelerle sözleşmeli personel kadroya geçirilmiştir. 2023 yılında Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmüne yapılan ekleme ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek pozisyon unvanlarında çalıştırılmak üzere işin geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilebileceği ve bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personelden aynı kurumda üç yıllık çalışma süresini tamamlayanlar bu sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmaları hâlinde buldukları yerde aynı unvanlı memur kadrolarına atanacağı öngörülmüştür. Böylece sözleşmeli öğretmen istihdamında uygulanan başlangıçta sözleşmeli olarak istihdam etme ve sonrasında kadroya geçirme uygulaması Devlet Memurları Kanunu kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin geneline uygulanabilir hale gelmiştir.

## KAYNAKÇA

- ADAL, Hasan Şükrü: *Kamu Personel İdaresi*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1968.
- AKAR, Fatma: “Yeni Kamu İşletmeciliği Paradigmasının Türk Kamu Bürokrasisinde Kamu Personeli İstihdam Şekilleri Üzerine Etkileri”, UYAD, C. 1, S. 3, 2018, (ss.480-495).
- AKGÜNER, Tayfun: *Kamu Personel Yönetimi*, Der Kitabevi, İstanbul, 2014.
- AKILLIOĞLU, Tekin: “Yönetimde Açıklık, Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, AÜSBFD, C. 46, S. 3, 1991, (ss. 1-12).
- AKIN, Necmettin: “50 Yıl İçinde Personel Rejimimiz”, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Özel Sayı: 32, 1973, (ss. 150-195).
- AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 28. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2019.
- AKYILDIZ, Ali: *Osmanlı Bürokrasisi ve Modernleşme*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2009. (*Osmanlı Bürokrasisi*)
- AKYILDIZ, Ali: *Tanzimat Dönemi Osmanlı Merkez Teşkilatında Reform*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku Ve Uygulamadaki Sorunlar”, GÜHFD, C.6, S.2, 2002.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- AKYILMAZ, Gül: *Reis-ül Küttâh ve Osmanlı Hariciye Nezaretinin Doğuşu*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1990, s. 36.
- ALBAYRAK, Süha Oğuz/ ÖZKAL SAYAN, İpek, “Kamuda Melez Bir Statü: Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel”, Mülkiye Dergisi, C. 35, S. 272, 2011, (ss. 195-217).
- ALTUNOK, Hatice: “Türkiye’de Personel Reform Politikalarının Başlangıç Dönemi”, Yasama Dergisi, S. 38, 2018, (s. 48-69).

- AMİN, Ash: “*Post Fordism: Models, Fantasies and Phantom of Transition*”, Post-Fordism: A Reader, (Ed. Ash AMİN), Blackwell Publishers, Oxford, 2000.
- ANSAL, Hacer: *Esnek Üretimde İşçiler ve Sendikalar (Post-Fordizm’de Üretim Esnekleşirken İşçiye Neler Oluyor?)*, Birleşik Metal-İş Yayınlar, İstanbul, 1996.
- ARICI, Kadir: “*Kamu Görevlilerinin Toplu Sözleşme Hakkının Gerçekliği Meselesinde Önemli Bir Faktör: Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Ve Niteliği*”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 3, 2015, (ss. 209-218).
- ARIN, Tülay: *Kriz, Devlet, İktisat ve Sosyal Güvenlik Politikaları*, (Der. Cengiz ARIN), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2013.
- ASLAN, Onur Ender: *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında-1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007. (*Kamu Personel Rejimi*).
- ASLAN, Onur Ender: *Devlet Bürokrasi ve Kamu Personel Rejimi*, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2012. (*Devlet Bürokrasi*).
- ASLAN, Onur Ender: “*Fordizmden Post-Fordizme Türkiye’de Memurların Maaş Düzeni*”, AİD, C. 43, S. 1, 2010, (ss. 81-122). (*Fordizmden Post-Fordizme*).
- ASLAN, Onur Ender: *Kamu Personel Rejimi-Statü Hukukundan Esnekliğe*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2005.
- ASLAN, Seyfettin / YILMAZ, Abdullah: “*Tanzimat Döneminde Osmanlı Bürokratik Yapı ve Düşüncesinin Değişimi*”, CÜİİBD, C. 2, S. 1, 2001, (ss. 287-297).
- ATAY, Ender Ethem: *İdare Hukuku*, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- ATAY ŞANLI, Yeliz: “*Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 34, 2016, (ss. 43-75).
- ATEŞ, Mustafa: *Kamu Hizmetlerinde İşe Alma Sistemleri ve Türkiye’de Uygulanan Politikalar Üzerine Bir İnceleme*, Devlet Plânlama Teşkilâtı Yayınları, Ankara, 1995.
- AVCI, Mustafa: *Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş*, Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2009.
- AYANOĞLU, Taner: “*Kamu Personelinin Hukuki Rejimi*”, İçinde: ÖZAY İlhan, *Günüşğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

- AYAYDIN, Cem: *İdare Hukuku'na Giriş (I)*, Yenilik Basımevi, İstanbul, 2008.
- AYDIN, Abdullah/AKINCI, Berat: “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi'nde Kamu Personel Yönetim Sisteminin Dönüşümü: Üst Düzey Kamu Görevlilerin Atanması”, RESSJOURNAL, C. 5, S. 10, 2018, (ss.1024-1033).
- AYDINLI, Halil İbrahim: “Sosyo-Ekonomik Dönüşüm Süreci (Post-Fordizm) Ve Sanayi Ötesi Yaklaşımlar”, Kamu-İş, C.7, S. 4, 2004.
- AYRANCI, Hasan: “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, (ss. 229-252).
- AZRAK, A. Ülkü: “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İÜHFM, C. 29. S.3, 1963, (ss. 521 – 539).
- BAKIRCI, Kadriye: *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.
- BAYRAMOĞLU, Sonay: *Yönetişim Zihniyeti Türkiye'de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2005.
- BAYSAL, Tahir: “4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 32, S. 1, 2022, (ss. 239-250).
- BELEK, İlker: *Postkapitalist Paradigmalar: Postkapitalizm, Endüstri Ötesi Toplum, Post-Fordizm, Esnek Uzmanlaşma, İkinci Endüstriyel Bölünme, Enformasyon Toplumu, Disorganize Toplum*, Sorun Yayınları, İstanbul, 1999.
- BELGE, Murat: *Osmanlı'da Kurumlar ve Kültür*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- BEYOĞLU, Cem Ümit: “AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlilerinin Grev Hakkı”, TBBD, S. 135, 2018, (ss.77-118 ).
- BIÇKI, Doğan / SOBACI, M. Zahid: “Yerel Yönetimden Yerel Yönetişime: Post-Fordizm Bağlamında Yerel Yönetimleri Anlamak”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 9, S. 1, 2011, (ss. 215-233).
- BİLGİN, Pertev: *Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri*, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970.



- BOZ, Selman Sacit: “*Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*”, SÜHFD, C. 25, S. 2, 2017, (ss.15-41).
- BUCAKTEPE, Adil: “*Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler*”, GÜHFD, C. 18, S. 3-4, 2014, (ss.459-489).
- CAMAN, Doğan: “*Devlet Memurları Kanunu'nun Genel Görünümü Ve Sorunları*”, AİD, C.18, S. 1, 1985, (ss. 3-23).
- CANATAR, Mehmet/BAŞ, Yaşar: “*Şura-yı Devlet Teşkilatı ve Tarihi Gelişimi*”, OTAM, S.9, 1998, (ss. 111-148).
- CEYLAN, Ayhan: “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de Yargı*”, AÜEFD, C. 8, S. 1-2, 2004, (ss.23-48).
- CHAPUS, René: *Droit Administratif Général – Tome 1*, 11e Edition, Montchrestien, Paris, 1997.
- CİCİOĞLU, Serap: *Devlet Memurları Kanununa Tabi Kurumlarda Sözleşmeli Personel İstihdamı*, Ankara, 1990.
- CİN, Halil/AKYILMAZ, S. Gül, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995.
- CİVELEK, Jale: “*1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi*”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 9, S. 1, 1989.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: “*Aile Sağlığı Merkezi Personelinin Hukuki Statüsü*”, UYMD, S.7, 2016, (s.399-415).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: *İdare Hukuku Dersleri*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018. (*İdare Hukuku*).
- ÇAL, Sedat: “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu Ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi*”, GÜHFD, C. 14, S. 1, 2010, (ss. 223-274),
- ÇAPAR, Selim: “*1980 Sonrası Türk Kamu Yönetiminin Değişim ve Dönüşümü*”, *İdarecinin Sesi*, Ocak-Şubat 2009, (ss. 36-40).
- ÇAPAR, Asuman: “*Kamu Personelinin Atanmasında Güvenlik Soruşturması Uygulaması*”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 2, 2020, (s. 569-612).

- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 29. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016.
- ÇEVİKBAŞ, Rafet: “*Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi ve Uygulama Süreci*”, AİD, C. 28, S. 2, 1985, (ss. 51-80).
- DAĞDELEN, İlhan: “*Post-Fordizm*”, *Mevzuat Dergisi*, S. 90, 2005, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/06a/05.htm> (E.T.:11.09.2023).
- DEMİREL, Demokaan: “*Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma (1839-1923)*”, TİD, S. 473, 2011, (ss. 97-111).
- DERBİL, Süheyp: *İdare Hukuku Cilt: I*, 3. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.
- DÖNMEZ, Mustafa: *Kamu İdarelerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı*, Ankara Yayınevi, Ankara, 2020.
- DUGUIT, Leon: *Kamu Hukuku Dersleri*, (Çev. Süheyp DERBİL), İstiklal Matbaacılık, Ankara, 1954.
- DURAN Lütfi, “*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni (II)*”, AİD, C. 19, S. 2, 1986, (ss. 14-21). (*Anayasa Mahkemesi*).
- DURAN, Lütfi: “*İdari Mukavele*”, İÜHFM. C.32, S.1, 1966, (ss. 351-359).
- DURAN, Lütfi: “*Peştemallik ve Ulufe Ya da Kolluk Yetkisinin Paraya Çevrilmesi*”, AİD, C. 20, S.1, 1987, (ss. 3-14).
- DURAN, Lütfi: “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, İÜHFM, C.30, S.1-2, İstanbul, 1964, (ss. 418-447). (*İdari Mukaveleler*).
- DURAN, Lütfi: *Türkiye Yönetiminde Karmaşa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1988.
- ERAYDIN, Ayda: *Post-Fordizm ve Değişen Mekânsal Öncelikler*, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992.
- EREN, Hayrettin: “*1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi C. II, S. 1, 1998, (ss.55-87). (*Kamu Görevlileri*)
- EREN, Veysel: “*Personel Rejiminde Bürokratik Modelden İşletmecî Anlayışa Geçiş*”, SÜ İİBF SEAD, C. 6, S. 11, 2006, (ss. 131-153). (*Personel Rejimi*).

- ERKEN, Baki: “*Türkiye’de Kamu Görevlilerinin Sendikal Haklarının Gelişmesi Ve Temel Sorunu*”, *Türk İdare Dergisi*, S. 471-472, 2011, (ss. 69-98).
- EROĞLU, Tuğba: “*Yeni Kamu Yönetimi Anlayışının Türk Kamu Personeli Yönetimine Etkisi*”, *ZKÜSBD*, C. 6, S. 12, 2010, (ss. 225–233).
- FİNDLEY, Carter V.: *Kalemiyeden Mülkiyeye, Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi*, (Çev. Gül Çağalı Güven) Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1996.
- FİNDLEY, Carter V.: *Osmanlı Devletinde Bürokratik Reform, Bâbüâli (1789-1922)*, (Çev. Latif BOYACI ve İzzet AKYOL), İz Yayınları, İstanbul, 1994. (*Bürokratik Reform*).
- GEDİK, Ömer/ ÖZ, Ceyhun: “*Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye ve İlk Parliamentonun Ön Hazırlayıcısı Olma İşlevi*”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* C. 78, S. 3, 2020, (ss. 1635-1656).
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2006.
- GÖÇGÜN, Muhammet: “*Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yeni İstihdam Türleri*”, *Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyum Bildiri Kitabı*, Marmara Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2019, (ss. 95-110).
- GÖK, Mehmet: *Türkiye’de Sözleşmeli Personel İstihdamı ve Örnek Mahkeme Kararları*, Orion Yayınevi, Ankara, 2021.
- GÖKTAŞ, Seracettin: “*Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği*”, *SÜHFD*, C. 29, S. 1, 2021, s. 581-621.
- GÖZLER, Kemal: “*15 Temmuz Kararnameleri Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme*”, <https://www.anayasa.gen.tr/15-temmuz-kararnameleri.pdf>, 07.02.2017, E. T. 06.09.2023. (*15 Temmuz Kararnameleri*).
- GÖZLER, Kemal: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminin Uygulamadaki Değeri Bir Buçuk Yıllık Bir Bilanço*”, <http://www.anayasa.gen.tr/cbhs-bilanco.htm> (E.T.: 11.09.2023).
- GÖZLER, Kemal: *İdare Hukuku Cilt II*, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/AKILLIOĞLU, Tekin: *Yönetim Hukuku*, Adalet Matbaası, Ankara, 1982.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar*, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- GÜÇLÜ, Yaşar: *Devlet Memurunun El Kitabı: Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- GÜLER, Birgül: “*Devlet Personel Başkanlığı Üzerine Bir İnceleme (I)*”, AİD, C.21, S. 1, 1988, (ss. 79-99). (*Devlet Personel Başkanlığı*).
- GÜLER, Birgül Ayman: “*Kamu Personel Sisteminde Reform Zorlamaları*”, AİD, C. 36, S. 4, 2003, (ss. 17-34). (*Kamu Personel Sistemi*).
- GÜLER, Birgül Ayman: *Kamu Personeli Sistem ve Yönetim*, İmge Kitabevi, Ankara, 2005. (*Kamu Personeli*).
- GÜLER, Birgül Ayman: “*Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Esasları*”, Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, 22-23 Şubat 2003, Ankara.
- GÜLER, Birgül Ayman: *Yeni Sağ ve Devletin Değişimi: Yapısal Uyarılama Politikaları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1996. (*Yeni Sağ*).
- GÜLMEZ, Mesut: “*Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar*”, AİD, C. 21, S. 4, 1988, (ss. 25-44). (*Sözleşmeli Personel*). (*Sözleşmeli Personel*)
- GÜLMEZ, Mesut: *Kamu Görevlileri Sendika ve Toplu Görüşme Hukuku 788’den 4688’e: 1926-2001*, TODAİE Yayınları, Ankara, 2002.
- GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2013.
- GÜNDAY, Metin/SEVER, D. Çiğdem: “*2017 Anayasa Değişiklikleri ve Uyumlaştırma Sürecinin İdare Hukukunda Yarattığı Etki Üzerine Bir Değerlendirme*”, Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2020, (ss. 623-666).
- GÜRAN, Sait: “*Anayasa Mahkemesi’nin Personel Hukukuna Bakışı*”, AYD, S.6, 1989, (ss. 39-66). (*Anayasa Mahkemesi*).

- GÜRAN, Sait: “*Anayasa ’nın 128 ve 129 ’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu*”, AİD, C. 17, S. 3, 1984, (ss. 28-35).
- GÜRAN, Sait: “*Cumhuriyet Kurulurken Memurun Kanunu’nun Dikkat Çekici Bir Hükmü*”, İHİD, Y. 2, S. 3, Aralık 1981, (ss. 65-77).
- GÜRAN, Sait: *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul Üniversitesi Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980. (*Kayırma ve Liyakat*).
- GÜRAN, Sait: “*Uyuşmazlık Mahkemesi’nin Sözleşmeli Personele Bakışı*”. İHİD, C. 11, S. 1-3, 2011, (ss. 25-29).
- GÜRAN, Sait: “*Yeni Bir Buluş: “Askıdaki Memur”*”, İHİD, C. 1, S. 1, 1980, (ss.69-78).
- HAMZAOĞLU, Onur/YAVUZ, Cavit Işık: “*Sağlıkta AKP’li Dönemin Bilançosu Üzerine*”, Mülkiye Dergisi, C. 30, S. 252, 2006, (ss.275-296).
- HARVEY, David: *Postmodernliğin Durumu*, 10. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2010.
- HEPER, Metin: *Türk Kamu Bürokrasisinde Gelenekçilik ve Modernleşme*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1977.
- HOBSBAWN, Eric: *Devrim Çağı: 1789-1848*, (Çev: Jülide ERGÜDER/Alaeddin ŞENEL), V Yayınları, Ankara, 1989.
- İKİZLER, Murat, *Türk Hukukunda Esnek Çalışma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- İNALCIK, Halil: “*Osmanlı Devrinde Türk Ordusu*”, Türk Kültürü Dergisi, S. 118, 1972, (ss.130-146).
- İNALCIK, Halil: *Osmanlı İmparatorluğu Toplum ve Ekonomi*, Eren Yayıncılık, İstanbul, 1993.
- İNANÇ, Hüsamettin/DEMİRAY, Muhittin: “*Siyasal Bir İdeoloji Olarak Neo-Liberalizm*”, DÜSBD, S.11, 2004, (s. 163-184).
- JESSOP, Bob: “*Early Regulation Approaches in Retrospect and Prospect*”, Beyond the Regulation Approach: Putting Capitalist Economies in Their Place, (Der. Bob Jessop ve Ngai-Ling Sum), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2006.

- KAĞITÇIOĞLU, Mutlu: *Kamu Personel Hukukunda Geçici Personelin Hukuksal Statüsünün Dönüşümü (2017 Değişikliği Öncesi Ve Sonrası)*, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019.
- KALAĞAN, Gökhan: “1980 Sonrası Geleneksel Bürokratik Yönetim Paradigmasında Değişim Ve Yönetimsel - Siyasal Yeniden Yapılanma Arayışları”, SDÜVD, C. 1, S. 1, 2009, (ss. 92-103).
- KANGAL, Zeynel T.: “Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”. Ceza Hukuku Dergisi, C. 6, S. 17, (ss. 61-106).
- KANLIGÖZ, Cihan: “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, AÜHFD, C.43, S.1-4, 1993, (ss. 169-197). (1982 Anayasası).
- KANLIGÖZ, Cihan: *Türk Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2002.
- KAPLAN, Yavuz Selim: “DPB Kapatılınca, Görevleri Dağıtıldı Ama Personel Mevzuatındaki Sevk Yetkisi Ortada Kaldı”, 24.02.2020, <https://www.memurlar.net/haber/887382/dpb-kapatilince-gorevleri-dagilildi-ama-personel-mevzuatindaki-sevk-yetkisi-ortada-kaldi.html>, (E.T. 01.12.2023).
- KARAASLAN, Mehmet: “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, AÜHFD, C. 58, S. 1, 2009, (ss.95-138).
- KARADENİZ, Yılmaz /DEMİR, Selçuk Beşir: “Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi”, OMÜ-EFD, C. 29, S. 2, 2010, (ss. 55-77).
- KARAHANOGULLARI, Onur: “Güvenlik Soruşturması”, AÜSBFD, C. 53, S. 1-4, 1998, (s.159-185).
- KARAHANOGULLARI, Onur: *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KARAHANOGULLARI, Onur: “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, C. 8, S. 3, 1999, (ss. 55-77),
- KARAN, Necla: *Devlet Memurluğunun Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

- KARS KAYNAR, Ayşegül: “*Düzenleme Okulu*”, [https://www.academia.edu/2294421/Devlet\\_Kuramlar%C4%B1\\_D%C3%BCzenleme\\_Okulu](https://www.academia.edu/2294421/Devlet_Kuramlar%C4%B1_D%C3%BCzenleme_Okulu), (E.T.: 11.09.2023.)
- KARSLI, Mehmet Rauf: *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2015. (*Kamu Görevlisi*).
- KARSLI, Mehmet Rauf: “*Sözleşmeli Personel İstihdamı Üzerine Hukuki Bir İnceleme: KİT Sözleşmeli Personeli Örneği*”, İÜHFM, C. 73, S. 2, 2015, (ss. 71-86). (*Sözleşmeli Personel*).
- KARSLI, Rauf: *Üst Kademe Kamu Yöneticilerinin Atama Usul Ve Esasları Üzerine Bir İnceleme*, SÜHFD, C. 28, S. 1, 2020, (ss. 187-208).
- KAYAR, Nihat: *Kamu Personel Yönetimi*, 10. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020. (*Kamu Personel Yönetimi*).
- KAYAR, Nihat: *Sözleşmeli Personel Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2014.
- KELEŞ, Erdoğan: “*Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)*”, TAD, C.24, S. 38, 2005, (ss 259-280).
- KESKİN, Bayram: *Sözleşmeli Personel*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- KILINÇ, Durmuş: “*Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması*”, Ankara Barosu Dergisi, C. 77, S. 2, 2019, (s. 1-39).
- KÖROĞLU, Özlem Taner: “*Bağımsız İdari Otoriterlerin Personel Yapısı Ve Kamu İstihdam Sisteminde Dönüştürücü Etkileri*”. Mülkiye Dergisi, c. 35, S. 270, 2013, (ss. 93-118).
- KÖROĞLU, Özlem Taner: “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinin 1980'den Sonra Geçirdiği Dönüşüm Süreci ve İstihdam Sistemine Etkileri*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi,, C.17, S.1, 2017, (s.453-475).
- KÖROĞLU, Özlem: *Türkiye'de Kamu Personeli İstihdamının Dönüşümü*, Gazi Kitabevi, Ankara 2019. (*Türkiye'de Kamu Personeli*).

- KÖROĞLU, Özlem Taner: “*Türkiye’de Personel Yönetiminden İnsan Kaynaklarına Geçişte Esneklik ve Memur Statüsü*”, TİD, S. 469, Aralık 2010, (ss. 139-164). (*Türkiye’de Personel Yönetimi*).
- KUMAR, Krishan: *Sanayi Sonrası Toplumdan Post-modern Topluma; Çağdaş Dünyanın Yeni Kuramları*, (Çev. Mehmet KÜÇÜK), Dost Kitabevi, Ankara, 1995.
- KUTAL, Metin: “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü (Hukuki Sorunlar Ve Yargı Kararları)*”, Mülkiye Dergisi, C. 24, S. 221, 1990, (ss. 189-211).
- KUZGUN, İnci: “*Türkiye’de Esnek İstihdam Biçimlerinin Düzenlenmesi*”, HÜİİBFD, C. 22, S. 2, 2004, (ss.17-31).
- MERT, Yener Lütfü: “*Türkiye’de Kamu Personel Rejimindeki Dönüşümün Halkla İlişkiler Bölümlerindeki Çalışma İlişkilerine Yansıması*”, AÜİFD, C. 2, S. 2, 2015, (ss.55-80).
- METİN, Yüksel: “*Temel Hakların Sınırlandırılması Ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?*”, SDÜHFD, C. 7, S. 1, 2017, (ss. 1-74).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş: *İş Hukuku Cilt: I Bireysel İş Hukuku*, Lykeion Yayınları, Ankara, 2017.
- MUMCU, Ahmet: *Divân-ı Hümayun*, Bilim ve Toplum Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 1986.
- MUMCU, Ahmet: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Phoenix Yayınevi, Ankara, 1963. (*Siyaseten Katl*).
- ODYAKMAZ, Zehra: “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, GÜHFD, C. II, S. 1-2, 1998, (ss. 146-209).
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt*, 3. Bası, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966. (*I. Cilt*).
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları II. Cilt*, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966. (*II. Cilt*).
- ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları III. Cilt*, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 1966. (*III. Cilt*).



- ÖKTEM, M. Kemal: “*Türk Kamu Personel Sisteminin Gelişimi*”, AİD, C. 25, S. 2, Haziran 1992, (ss. 85-105).
- ÖVGÜN, Barış: *Türkiye’de Kamu İktisadi Teşebbüs Olgusu*, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara, 2009.
- ÖZAY, İl Han: *Günüşğında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul, 1996.
- ÖZBEY, Özcan, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları*”, TBBD, S. 106, 2013, (ss. 41-92).
- ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder: “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, AİD, C. 42, S. 4, 2009, (ss. 25-57).
- ÖZKAL SAYAN, İpek: “*Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı*”, AÜSBFD, C. 64, S. 1, 2009, (ss. 201-245). (*Türkiye’de Kamu Personel Sistemi*).
- ÖZKAL SAYAN, İpek/ALBAYRAK, Süha Oğuz: “*İstisnailikten Genelliğe, Geçicilikten Sürekliliğe: 4/B Sözleşmeli Personel İstihdamı*”, AİD, C. 44, S. 3, Eylül 2011, (ss.141-172). (*İstisnailikten Genelliğe*).
- ÖZKAL SAYAN, İpek/KÜÇÜK, Aziz: “*Türkiye’de Kamu Personeli İstihdamında Dönüşüm: Sağlık Bakanlığı Örneği*”, AÜSBFD, C. 67, S. 1, 2012, (ss.171-203).
- ÖZKAL SAYAN, İpek/ URHAN, Vahide Feyza: “*Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Merkezi Personel Hizmetleri Örgütlenmesi*”, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 13, S. 70, Nisan 2020, (ss. 1007-1022).
- ÖZYÖRÜK, Mukbil: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972-1973, Ankara, 1975.
- REYHAN, Cenk: “*İlim-Kılıç-Kalem: Osmanlı Kamu Personeli Rejiminde Üçlü İşlevsel Ayrışma*”, Belleten, C. 72, S. 263, 2008, (ss. 95-122).
- SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan: *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2019.
- SAKLI, Ali Rıza: “*Fordizm’den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetime Üzerindeki Etkileri*”, ESOSDER, C. 12, S. 44, 2013, (ss. 107-131).

- SERİM, Bülent: “*Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli*”, AİD, C. 22, S. 3, 1989, (ss. 51-73).
- SERİM Bülent, *Öğretide Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel*, Gümüş Matbaacılık, Ankara, 1987. (*Sözleşmeli Personel*).
- SERİM, Bülent: “*Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü*”, AİD, C. 21, S. 1, 1988, (ss.135-154). (*Hukuki Statü*)
- SEVER, D. Çiğdem: “*Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri Ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü*” Legal Hukuk Dergisi, S. 159, 2016, (ss. 1175-1216).
- SEVER, D. Çiğdem: “*Kamu Hizmetlerinde Biçimsel Ölçütte Çözülme ve Anayasa'nın 128. Maddesinin 1. Fıkrası*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2013, (ss.245-268). (*Kamu Hizmetleri*).
- SEVER, D. Çiğdem: “*Kolluk Yetkilerinin Devredilmezliği İlkesi Açısından Özel Güvenlik*”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 3, Beta Basım, İstanbul, 2011, (ss. 3279-3310).
- SEVER, D. Çiğdem: “*Türkiye'de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi Ve Dönüşümü*”, AÜHFD, C. 64, S. 1, 2015, (ss. 195-236). (*Türkiye'de Düzenleyici Kurumlar*).
- SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem: “*Fransa'da Kamu Personel Rejimi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2014, (ss. 225-240).
- SEZEN, Seriy: “*Yeni Kamu İşletmeciliği Baskısı Karşısında Türk Kamu Yönetiminde İstihdam*”, Kamu Yönetiminde Değişim ve Güncel Sorunlar, TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, (ss.291-310).
- SEZGİNER, Murat: *Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.
- SEZGİNER, Murat: “*İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Birleşik İradeli 'Birleşme' Sözleşmeler)*”, GÜHFD, C.17, S.1-2, 2013, (ss. 1589-1621). (*Birleşme Sözleşmeler*).
- SEZGİNER, Murat: *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013,

- SÖKMEN, Uğur: “*Kamu İdaresinde Mahkûmiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri*”, Maliye Dergisi, 2010, S. 158, (ss. 18-640).
- SÜZEK, Sarper: *İş Hukuku*, 10. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- ŞAHİN, Çiğdem: *Kapitalizm ve Yoksulluk*, Çivi Yazıları Yayınevi, İstanbul, 2000.
- ŞAVKILI, Cengiz/ AYDIN, Tülay, “*Atatürk Döneminde Bürokrasinin Yeniden Yapılandırılması*”, AAMD, C. 29, 2013, (ss. 67-90).
- ŞENVER, Emin: “*AB Üyesi Ülkelerde Kamu Çalışanlarının Örgütlenme ve Grev Hakkı*”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 11, 2009, (ss. 21-31).
- TAN, Turgut: *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, AİD, C. 35, S. 2, Haziran 2002, (ss. 11-37). (*Bağımsız İdari Otoriteler*).
- TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011. (*İdare Hukuku*).
- TAN, Turgut: “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, Prof. Dr. Turan Güneş’e Armağan, C. 50, S.3, 1995, (ss. 291-309).
- TANK, Mehmet: “*Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri*”, TAAD, C. 2, Y. 2, S. 4, 2011, (ss. 509-542).
- TANÖR, Bülent: *Osmanlı –Türk Anayasal Gelişmeleri*, 2. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 1995.
- TAYMAZ, Erol: “*Kriz ve Teknoloji*,” Toplum ve Bilim, S.56, 1993, (ss. 5-41).
- TEKİNSOY, Ayhan: “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, AÜHFD, C.55, S.2, Ankara 2006, (ss. 181 – 227). (*İdari Sözleşmeler*).
- TEKİNSOY, Ayhan: *İdari Sözleşme Rejiminin Temel Özellikleri*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002.
- TUTUM, Cahit: “*Yeni Personel Rejimi Üstüne*”, AİD, C.3, S. 3, 1970, (ss. 11-29).
- TÜRMEEN, Rıza: “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırları*”, Yargıtay Dergisi, S. 28 (1-2), (ss. 192-213)
- ULER, Yıldırım: “*Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler*”, AÜHFD, C. 22, S.1, 1966.

- ULUĞ, Feyzi: “*Kamu Kesiminde Hizmetiçi Eğitim ve Yönetici Yetiştirme*”, Türkiye’de Kamu Yönetimi ve Kamu Politikaları, (Ed. Filiz KARTAL), TODAİE Yayınları, Ankara, 2015, (ss. 325-364).
- ULUSOY, Ali: *Bağımsız İdari Otoriteler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003. (*Bağımsız İdari Otoriteler*).
- ULUSOY, Ali: “*Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*”, AÜHFD, C. 48, S.1-4, 1999, (ss.165-176).
- ULUSOY, Ali: *Yeni Anayasal Durumda Kamu Hizmeti ve Kamu Hizmetlerinin Görülüş Usulleri Kavramları, Hukuk-Ekonomi Perspektifinden Uluslararası Tahkim ve Kamu Hizmeti*, Liberte Yayınları, Ankara, 2001. (*Yeni Anayasal Durum*).
- ULUSOY, Ali D.: *Yeni İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (*Yeni İdare Hukuku*).
- UZ, Abdullah: *Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÜNAL, Emre: “*Düzenleme Teorisi: Büyük Buhran Ve 2008 Krizi*”, EBD, C. 4, S. 1, 2012, (ss. 33-44).
- ÜNVER, Yener: “*Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*”, İÜHFM, C. 53, S. 1-4,1988-1990, (ss. 153 – 196) ,
- WEBER, Max: *Sosyoloji Yazıları*, (Çev. Taha PARLA), 6. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2004.
- VURAL, Tarık/ TEYYARE, Erdoğan: “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Kuruluş Gerekçeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi: Türkiye Taşkömürü Kurumu (TTK) Çalışanları Üzerinde Bir Araştırma*”, ZKÜSBD, C. 7, S. 13, 2011, (ss. 69-86).
- YAVUZ, Arif: *Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi*, Kamu- İş Yayınları, Ankara, 1995.
- YEŞİLYURT DURAN, Allı: “*İdari Hizmet Sözleşmesi*”, EÜHFD, C. 12, S. 1, 2007, (s. 115-154). (*Sözleşme*).
- YEŞİLYURT DURAN, Allı: *İdari Hizmet Sözleşmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2016.

- YILDIRIM, Ramazan/ÇINARLI, Serkan: *Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt: II*, Astana Yayınları, Ankara, 2019.
- YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, H. Eyüp/ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge: *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- YILDIZ AKGÜL, Şerife: *İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- YILDIZ, Günay: “*Gelişimi Üzerinden İşlevsel Bir Kamu Personel Rejimi*”, ÇOMÜ USBD, C. 2, S. 4, 2017, (ss. 31-52).
- YILMAZÖZ, Mehmet: “*Türkiye’de Kamu Personel Yönetimi Sorunu*” , Maliye Dergisi, S. 157, Temmuz-Aralık 2009, (s. 293-302 ).
- YÜKSEL, Ahmet: “*Osmanlı Devlet Dairelerinde Mesai Kavramı Ve Uygulaması (18.-20. Yüzyıllar)*”, OBA, C. 16, S. 1, 2014, (ss. 19-49).
- YÜKSEL, İhsan: “*Çalışma Yaşamı Kalitesinin Tipik ve Atipik İstihdam Açısından İncelenmesi*”, DÜD, C. 5, S.1, 2004, (ss. 47-58).
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım: *İdare Hukuku Cilt I*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA, K. Emre: *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 15. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

## EKLER

## EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.01.2023
	<b>FRM-DR-21</b> <b>Doktora Tezi Orijinallik Raporu</b> <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA</b>	
Tarih: .../.../.....	
Tez Başlığı: Kamu Hizmetlerinde Bir İstihdam Biçimi Olarak Sözleşmeli Personel Uygulaması	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....	
Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam ..... sayfalık kısmına ilişkin, ...../...../..... tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % ..... 'dır.	
Uygulanan filtrelemeler**:	
1. <input type="checkbox"/> Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç	
2. <input type="checkbox"/> Kaynakça hariç	
3. <input type="checkbox"/> Alıntılar hariç	
4. <input type="checkbox"/> Alıntılar dâhil	
5. <input type="checkbox"/> 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç	
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Ad-Soyad/İmza	

<b>Öğrenci Bilgileri</b>	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	
	Statüsü	Doktora <input type="checkbox"/>

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.  
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

\*Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

\*\*Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dahil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-DR-21
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	04.01.2023
	<b>FRM-DR-21</b> <b>Doktora Tezi Orijinallik Raporu</b> <i>PhD Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev.Date</i>	25.01.2024

**TO HACETTEPE UNIVERSITY**  
**GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES**  
**DEPARTMENT OF PUBLIC LAW**

Date: .../.../.....

Thesis Title (In English): The Practice Of Contractual Personnel As An Employment Type At Public Service

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on ...../...../..... for the total of ..... pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is ..... %.

Filtering options applied\*\*:

1.  Approval and Declaration sections excluded
2.  References cited excluded
3.  Quotes excluded
4.  Quotes included
5.  Match size up to 5 words excluded

I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Name-Surname/Signature

<b>Student Information</b>	Name-Surname		
	Student Number		
	Department		
	Programme		
	Status	PhD <input type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

**SUPERVISOR'S APPROVAL**

APPROVED  
(Title, Name and Surname, Signature)

\*\*As mentioned in the second part [article (4)/3 ]of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

## EK 2. ETİK KURUL/KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU

	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu Form No.	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	<b>FRM-DR-12</b> <b>Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu</b> <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b> <b>KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA</b>	
Tarih: .../.../.....	
Tez Başlığı: Kamu Hizmetlerinde Bir İstihdam Biçimi Olarak Sözleşmeli Personel Uygulaması	
Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....	
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam:	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır.</li> <li>2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.</li> <li>3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir.</li> <li>4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir.</li> <li>5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir.</li> </ol>	
Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.	
Gereğini saygılarımla arz ederim.	
Ad-Soyad/İmza	

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	
	Öğrenci No	
	Enstitü Anabilim Dalı	
	Programı	
	Statüsü	Doktora <input type="checkbox"/>

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.  
(Unvan, Ad Soyad, İmza)

\* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.



	<b>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ</b> <b>SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</b>	Doküman Kodu <i>Form No.</i>	FRM-DR-12
		Yayın Tarihi <i>Date of Pub.</i>	22.11.2023
	<b>FRM-DR-12</b> <b>Doktora Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu</b> <i>Ethics Board Form for PhD Thesis</i>	Revizyon No <i>Rev. No.</i>	02
		Revizyon Tarihi <i>Rev.Date</i>	25.01.2024

<b>HACETTEPE UNIVERSITY</b> <b>GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES</b> <b>DEPARTMENT OF PUBLIC LAW</b>	
Date: .../.../.....	
Thesis Title (In English): The Practice Of Contractual Personnel As An Employment Type At Public Service	
My thesis work with the title given above:	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Does not perform experimentation on people or animals.</li> <li>2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).</li> <li>3. Does not involve any interference of the body's integrity.</li> <li>4. Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview.</li> <li>5. Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.</li> </ol>	
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.	
I respectfully submit this for approval.	
Name-Surname/Signature	

<b>Student Information</b>	<b>Name-Surname</b>		
	<b>Student Number</b>		
	<b>Department</b>		
	<b>Programme</b>		
	<b>Status</b>	PhD <input type="checkbox"/>	Combined MA/MSc-PhD <input type="checkbox"/>

**SUPERVISOR'S APPROVAL**

APPROVED  
(Title, Name Surname, Signature)