

4/C

Mesut Gülmez Emekli Öğretim Üyesi

GİRİŞ

İster kamusal ister özel kesim olsun, işverenler hakları kısıtlama olanağı bulunan istihdam biçimlerinin dar sınırlarını aşan genişletme, yasal koşulları görmezlikten gelme, var olan kısıtlamalara yenilerini ekleme gibi eğilimler içinde olmuşlardır. Yasaklanmış ve / yada kısıtlanmış haklardan oluşturulan güvencesiz istihdam biçimlerine ancak “istisna” olarak sınırlı bir çerçevede ve temelde haklı bir gereksinimi karşılamak üzere olanak tanınması, uyulması hiç de zor olmayan birkaç koşulunu da yerine getirmeksizin uygulama alanını düzenli ve güvenceli istihdam(lar) zararına genişletme isteğini beraberinde getirmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun (DMK) öngördüğü sözleşmeli personele ilişkin 4/B kuralı ile “kapsam dışı personel” uygulaması, bu yaklaşımın “bilinen”, geçici personele ilişkin 4/C kuralı ise Tekel direnişine değin “bilinmeyen” ve bilimsel yazında da üzerinde durulmayan örnekleri olmuştur.

“Tekel direnişi” öncesinde, neredeyse kırk yıla yakın bir süreden beri yasada olmasına karşın, yalnızca çok sınırlı bir uzman ve öğretim üyesi kümesinin adını bildiği, kitaplarında birkaç satır yer vermekle yetindiği “4/C”,¹ bu direnişle özdeşleşti, birçok ekonomik ve siyasi soruna karşın ülke gündeminde sürekli yer aldı ve sonunda, Türkiye’de neredeyse tüm kamuoyunun öğrendiği ve desteklediği bir simgeye dönüştü. Tekel direnişi, yalnızca bu sorunu ve genelde güvencesiz istihdamı kamuoyuna taşımakla kalmadı. Aynı zamanda çözümü için, bir yandan son yıllarda aynı düzenlemeyi birkaç sözcük değişikliğiyle ısrarla yineleyen yürütmenin görece iyileştirici düzenlemeler yapmak zorunda kalmasına ve yerleşik kuralları değiştirmesine yol açtı ve öte yandan da yargının, sorunun Anayasa Mahkemesi’ne taşınmasına değin uzanan kararlar almasına neden oldu.²

¹ Sorunun hukuksal boyutunu irdelemeyi konu edinen bu bildiriye, üzerinde çalışmaya başladığımdan itibaren, değiştirdiğim yada birbirine eklediğim çeşitli başlıklar koydum.

Bunlar; içinde “4/C” ve “geçici personel” sözcükleri geçen, ama bunları tek başına kullanmadığım başlıklardı... Örneğin, “**Kod Adı: ‘4/C’, Yasal Adı: ‘Geçici Personel’, Gerçek Adı Ne?’**”; “**4/C: Ne İdi, Ne Oldu, Ne Olmalı?’**”; “**Güvencesizliğin Simgesi Bir İstihdam Biçimi: 4/C**”; “**4/C: Sosyal Haksızlık ve Haklamların Simgesi**”; “**4/C: Tekel Direnişiyle Özdeşleşen İstihdam Biçimi**” gibi başlıklar...

Ama en sonunda, bir anlamda bunların tümünün bileşeni olduğunu düşündüğüm “4/C”yi, bağımsız olarak başlık olmayı hak ettiği için bu açıklayıcı eklemelerden arındırdım. Kendini ve içinde barındırdığı sorunları bir sayı ve bir harf ile tüm Türkiye’ye anlatıp ezberleten başka bir başlık olamazdı!

² Anayasa Mahkemesi, bu bildirinin / kitabın “basılacağı” verildiği tarih itibarıyla, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun oyçokluğuyla aldığı 18 Mart 2010 gün ve 2009/1036 sayılı itirazı konusundaki kararını henüz vermemişti.

1972 yılında 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile 657'ye ilk kez giren ve 1974'te 12 sayılı KHK ile değiştirilip 1975'te 1897 sayılı yasayla kesinleştirilen yürürlükteki metniyle yasada yer alan "geçici personel" istihdamının ve özellikle 2004 sonrasındaki uygulamanın barındırdığı sorunlar, eğer "tekel direnişi" olmasaydı, gün yüzüne çıkmayacak, yasanın öngördüğü koşulları yerine getirmeksizin uygulanan ve 2004'ten sonra da neo liberal politikaların gereği olarak düzenli istihdam biçimlerini çökmek amacıyla yaygınlaştırılmaya çalışılan bir istihdam biçimine dönüştürüldüğünün farkına varılmayacaktı.

Tekel direnişi, bu boyutunun yanı sıra ve kuşkusuz öncelikle, gerek uygulanaşı, gerek kamuoyunun desteği ve emek kesimlerini aşan bir çerçevede sağlanan dayanışma, gerekse Türk-İş'in ve kimi sendikalar ile konfederasyonların "gönülsüz"ce desteklemeleri ve / yada bu desteklerini kimi bahaneler yaratarak kolayca çekmeleri vb. yönlerden Türkiye emek tarihinde kendine özgü onurlu yerini almıştır.

Bilindiği gibi, ister özel ister kamusal işverene bağlı ve bağımlı olarak çalıştırılınsınlar, çalışanların önemli bir bölümünün hukuksal durumu "tek yanlı" yada "iki yanlı" düzenlemelerle belirlenmiştir, belirlenmektedir. Tarihsel ve geleneksel olarak felsefesi, ilkeleri, araçları birbirinden farklı olan bu sistemlerden ilkinin "statü", ikincisini de "sözleşme" kavramlarıyla adlandırmak olanaklıdır (Gülmez, 1980: 153-192). Ama uygulamadaki durumların çeşitliği, özellikle 1980'li yıllardan başlayarak ekonomik ve ticari küreselleşmenin çalışma ilişkilerine yansı(tıl)masıyla, sorunun söylendiği ve yasalarda yada sözleşmelerde yazıldığı ve görüldüğü kadar basit olmadığını göstermektedir.

Sosyal haksızlıkların ve "**hakları haklamanın**" simgesi olan geçici personel istihdamını, kısaca 4/C sorununun hukuksal boyutunu, birkaç satırdan oluşan yasal düzenlemeyle sınırlı olarak, 14 Temmuz 1965 tarihli Devlet Memurları Kanunu'nun "yevmiyeli personel"e yer veren düzenlemesinden başlayıp Bakanlar Kurulu'nun 3 Mayıs 2004 tarihli ve 2004/7898 sayılı kararına değin uzanan kırk yıla yakın dönemi ele almadan önce,³ ilgili yazındaki değerlendirmelere kısaca göz atmakta yarar görüyorum.

I. ÖĞRETİ VE GEÇİCİ PERSONEL SORUNU

1965 yasası sonrasında ve özellikle 1990'ı izleyen yıllarda yayımlanan *Personel Yönetimi ve İdare Hukuku* kitapları ile bu alanlardaki makalelerde, geçici personel üzerinde yeterince durulmamış, yasanın öngördüğü kısa düzenleme irdelenmemiş, bu istihdam biçiminin yasal koşullara uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı araştırılıp tartışılmamıştır.

Çoğu "ders kitabı" olan kimi yayınlarda, salt dörtlü istihdam biçiminin sayılması ve / yada ilgili düzenlemenin aktarılması ile yetinilmiş, kimilerinde ise bu konuya hiç deği-

İtiraz başvurusunda, 4/C maddesi ile TÜİK'in 49/2. maddesinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 17., 48., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşıldığı belirtilmiştir.

³ Bu bildiriye, temelde, çizdiğim çerçevenin çok kapsamlı ve bu yüzden de Sempozyum ilkelerinin sınırlarını çok çok aşan bir uzunlukta olması nedeniyle, incelediğim kimi Personel Yönetimi ve İdare Hukuku kitaplarındaki yaklaşımlar dışında, **2004 öncesiyle sınırlandırım**.

Bir başka neden de, gerek 2004 öncesi ve gerekse 2004 sonrası uygulamalar için yaptığım bilgi edinme başvurularına, geçici personel istihdamı açısından özellikle önem taşıyan Devlet Personel Başkanlığı başta olmak üzere kimi bakanlık ve kuruluşlarca Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nın bazı maddelerine sığınarak hiç yanıt verilmemiş yada bir tür "yasak savma" niteliğinde eksik yanıt verilmiş olması nedeniyle sürecin itiraz aşamasının sürmesidir.

nilmemiştir. Bazı yayınlar, yalnızca personel yönetiminin kişiler yönünden konusunu temel istihdam biçiminin öznelere olan “memurlar” ile sınırlandırmış; ne sözleşmeli personel, ne de geçici personel konusunda açıklamalar yapmıştır. Kimi yayınlarda da, yasadaki tanımın aktarılmasının ötesinde herhangi bir açıklama yada değerlendirmeye rastlanmamaktadır.

Buna karşılık sözleşmeli personelin, kamu hizmetlerinde temel / başat istihdam biçimi olan memurluğun yerini almaya başladığı 1980 sonrasında, KİT’lerdeki özelleştirmelerle birlikte, gerek personel yönetimi ve gerek iş hukuku yazınlarında giderek artan bir ilgiye, tartışmaya, yaygın ve yargı kararlarına konu olduğu bilinmektedir.

1. Personel Yönetimi Yazını

Uygulama alanı sayısal yönden sınırlı kalan geçici personele yönelik bu yaygın yaklaşımın Personel Yönetimi yazınındaki ilk örneği, *Adal*’ın, kendisinden sonraki yayınlara oranla daha geniş açıklamalar içeren kaynaklardan birini oluşturan ve 657’den üç yıl sonra yayımlanan kitabıdır. Yazar, 1961 Anayasası’nın kuralları çerçevesinde ele aldığı “yeni personel rejimi”ne ilişkin açıklamalarında; “memurlar” ile “sözleşmeli personel”i yasadaki düzenlemeler çerçevesinde açıkladıktan sonra, “*yevmiyeli personel*” üzerinde durmuştur. “Memurlar dışında çalıştırılacak olan kadro bunlardır” diyen yazar, yevmiyeli personelin beş temel noktada topladığı özelliklerini, “kanun karşısındaki hukuki durumları” temelinde dokuz şıkta saymıştır. Kimilerinin aynı şıkta toplanmasının doğru olduğunu düşündüğüm bu özellikler şöyle sıralanmıştır: Statü hukukuna bağlılık, hizmet akdi ile çalışma, toplu sözleşme düzeninden yararlanma, gördükleri hizmetlerin asli nitelikte olmaması, hizmet sürelerinin daimi olmaması, bedenen çalışmaları, aylık değil gündelik almaları, özel hukuka bağlı olmaları, “hakları ve garantileri(nin) hizmet akitleri, toplu sözleşmelerle düzenlen(mesi).” (Adal, 1968: 185-186). Eklemeliyim ki, sonraki yayınların hiçbirinde bu ayrıntıya da rastlanmamaktadır.

Tutum, 1979’da yayımlanan kitabında, istihdam biçimlerini ele almamıştır (Tutum, 1979).

Tortop’un 1987, 1892 ve 1994 yıllarında yayınlanıp yeni baskıları yapılan ders kitaplarında, 657’nin “dört istihdam biçimi kabul etmiş” olduğu belirtilip adlarının sayılmasıyla yetinilmiştir (Tortop, 1987: 33; 1992: 30; 1994: 30).

Canman’ın 2004 öncesinde basılan kitaplarında da, 657’deki istihdam biçimleri yer almamıştır (Canman, 1995 ve 2000).

Aslan, geçici personel uygulamasındaki dönemeci simgeleyen 2004 kararnamesinden sonra yayımladığı ve 657 ile başlayıp 1980’de sona eren dönemi “Fordist kamu personel rejiminin yerleşmesi” bağlamında incelediği kitabında; yasanın getirdiği üçlü istihdam biçiminden geçici personel konusunda, “1974’te 12 sayılı KHK ile, yevmiyeli personel yerine geçici personel kavramı kullanıldı(dığını)” belirterek, yalnızca yasadaki özelliklerini sıralayıp kısa bir açıklama yapmakla yetinmiştir (Aslan, 2005: 281-282).⁴

⁴ Aslan’a göre, “Kamu personel rejiminin genel yasası olan Devlet Memurları Yasası, rejimi tekçi istihdam biçimi üzerine kurmuştur. Buna göre, memurluk temel istihdam biçimidir. Diğer statüler istisnaidir” (s. 280; altını ben çizdim).

Yazarın, bir yandan -belki de 1327 sayılı yasanın aşağıda aktardığım genel gerekçesinde yer alan anlatımın etkisiyle- 657’nin “tekçi” istihdam biçimi kurduğunu belirtmesi, öte yandan da memurluğun “temel”

Aslan, 2007’de yayımlanan başka bir kitabındaysa, geçici personel istihdamı uygulamasını Anayasa ve yasaya uygunluk yönlerinden değerlendirmiştir. Milli Eğitim Bakanlığı’nda (MEB) ilk olarak 1999’da başlatıldığını belirttiği, “asli ve sürekli görev olan öğretmenliğin geçici personel eliyle gördürülme uygulaması”nı değerlendirmiş, izleyen yıllardaki uygulamaya da değinerek geçici personel istihdamının İngilizce ve bilgisayar öğreticiliklerinin yanı sıra “milli eğitim hizmetlerinin bütün öğretmenlik görevlerine yaygınlaştırıl(dığını)” belirtmiştir. Oysa yazara göre, 657 gereğince “geçici personelin, asli ve sürekli görevler dışında, ikincil ve geçici görevlerde çalıştırılacağı açıktır.” Dolayısıyla da, “Milli eğitim hizmetlerindeki asli ve sürekli görevlerin 10 aylık istihdam esası ile, geçici personele zincirleme aktitler her yıl düzenli ve sürekli olarak yapılması biçimindeki geçiciliği muvazaalı bu istihdam, yalnızca Anayasa’nın 128. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık taşımamakta, uygulamanın yasal dayanağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 4/C hükmünde açıkça betimlenmiş kural ve koşullara da aykırılık oluşturmaktadır” (Aslan, 2007: 43).

Yazar, MEB’nin bu konuda 2006 ve 2007 yıllarında çıkardığı iki genelgenin Danıştay 12. Dairesi’nce yürütmesinin durdurulmasına karar verildiğini anımsatmış ve 29 Ocak 2007 tarihli kararı anmıştır. Gerçekten 12. Daire, oybirliğiyle aldığı kararında, “özel bir ihtisas mesleği, asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan öğretmenliğin, geçici personel görevlendirme suretiyle yürütülmesine olanak bulunma(dığını)” vurgulamıştır (E. 2007/101, K. 29.01.2007). Aslan, 2006 ve 2007 yıllarında “Kur’an kursu öğreticiliği” ve “imam-hatiplik” için diyanet hizmetleri alanında başvuru alan geçici personel istihdamının da, öğretmenlik gibi hem 657 sayılı yasaya ve hem de “1982 Anayasası’nın kamu personel rejimine ilişkin ilkelerine aykırılık taşımakta” olduğunu belirtmiştir (s. 44).

Böylece Aslan, saptayabildiğim kadarıyla, değindiği milli eğitim ve diyanet örnekleri çerçevesinde, geçici personel istihdamı uygulamasının Anayasa ve yasaya aykırı olduğunu ilk kez -2007’de- ileri sürenlerdendir.⁵ Ama yazar, özelleştirme işsizleri için 2004’te baş-

istihdam biçimi olduğunu yazması ve yinelemesi (s. 281) ve yine aynı yönde “657 sayılı Yasanın ilk halinde üç “temel istihdam biçimi getirilmiş” olduğunu belirtmesi çelişkili ve yanıltıcıdır. Memurluğun 657’nin ilk metninde “temel” istihdam biçimi olduğu saptaması doğrudur, ama 657 “tekçi” istihdam öngörmemiş, yazarın da belirttiği üzere “tek” değil her birinin tanımlarını yaptığı “üç” istihdam biçimi öngörmüştür. “İstisna” olsalar da, sözleşmeli ve yevmiyeli / geçici personel, 657’de yer alan istihdam biçimleridir. Bu nedenle 657’nin rejimi “tekçi istihdam” üzerine değil, ana / temel / kural istihdam biçimi olan “memurluk üzerine kurduğu söylenmelidir. İstihdam biçimleri tekleştirilmemiştir; tek bir statü içinde birleştirilen, 1327 sayılı yasanın genel gerekçesindeki doğru anlatımla, devlet memurluğudur.

Baloğlu da, 1327 sayılı yasanın kabul edilmesinden hemen sonra yayımlanan kitabında, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası öncesinde uygulanan istihdam biçimlerinden örnekler verdikten sonra, “... gibi çeşitlerden pek ölçülü istisnalarla tek istihdam usulünü getirmektedir. Bu da ‘Devlet memuru’ şeklindedir. Bunun dışındaki sözleşmeli personel pek kısıntılı bir istihdam şeklindedir” diyerek, memurluk dışındakilerin istisnai istihdam biçimleri olduğunu açıklamış olmakla birlikte memurluğu “tek istihdam usulü” olarak nitelemiştir (Baloğlu, 1970: 11).

Memurlukla ilgili bu açıklamaları, 657 sayılı yasanın öngördüğü tek (biricik) istihdam biçimi anlamında değil, kendinden önceki statüleri birleştirip tek bir statü içinde toplaması anlamında değerlendirmek doğru olur.

⁵ Yazar, aynı tarihte yayımlanan -aşağıda değineceğim- bir makaleye de (Demirci, 2007) kaynakçasında yer vermemiştir. Bu makale, özelleştirme işsizlerinin geçici personel olarak istihdamı konusunun ele alındığı ilk çalışmalardan biridir.

latılan uygulamaya yönelik herhangi bir inceleme ve değerlendirmede bulunmamış, daha doğrusu bu uygulamanın Anayasa karşısındaki durumuna değinmemiştir.

Kitapların yanı sıra, gerek 657 ve 1327 sayılı yasalar (1965 ve 1970), gerekse 2 ve 12 sayılı KHK'ler (1972 ve 1974) sonrasında yayımlanan makalelerde de, istihdam biçimleri (özellikle bu makalenin konusu olan yevmiyeli / geçici personel) üzerinde durulmamıştır.

Personel reformu konusundaki uzmanlığı bilinen *Tutum*, bu reformu değerlendiren ve eleştiren makalelerinden -Haziran 1969'da yayımlanan- birinde, “bugün kamu sektöründe, yarım düzineyi aşan istihdam şekli uygulanmaktadır” deyip adlarını sıralamakla yetinmiştir. Bu anlatımdan, 657'deki üçlü istihdam biçiminin henüz uygulanmaya başlamadığı (yürürlüğe girmediği) anlaşılmaktadır (Tutum, 1969: 119-120; 1970: 11-29). 1974 sonundaki bir makalesinde ise, “istihdam biçimleri”ne bir alt başlık ayırmış; “memur”, “işçi” ve “sözleşmeli personel” tanım ve statüleri üzerinde eleştirel değerlendirmeler yapmış, Memurün Yasası'nın öngördüğü “memur-müstahdem” ayırımının kaldırılmış olmasını eleştirmiş, ancak “geçici personel”e hiç değinmemiştir (Tutum, 1974: 55-56 ve 70-71). Tutum'un, Eylül 1980'de yayımlanan personel sisteminin sorunlarıyla ilgili bir başka makalesinde de, istihdam biçimlerinden ve geçici personelden söz edilmemiştir (Tutum, 1980: 95-107).

Kamu kesiminde istihdam sorununu konu alan -1327 sonrasında yayımlanmış- bir başka makalede de, yasanın üçlü istihdam sisteminden hiç söz edilmemiştir (Yuluğ, 1971: 46-51).

Canman, yirminci yılında değerlendirdiği 657 sayılı yasada 1897 sayılı yasayla yapılan değişiklikleri incelediği bölümde, “istihdam şekilleri”nin 1965'ten başlayarak geçirdiği evrimi özetlemiş; yalnızca 1897'nin yaptığı değişikliklere yer verdiği için olsa gerek, geçici personele ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır (Canman, 1985a: 14-15 ve 1985b). Geçici personel, 1990'lı yıllarda da yazarın gündeminde yoktur (Canman, 1992: 3-11).

Ayman Güler, Tekel direnişi öncesinde ve 2004 karamamesinden sonra (2005'te) yayımlanan çalışmasında, “geçici personelin yasal tanımı 657 sayılı yasada yapılmıştır” dedikten sonra, bu tanımın tüm öğelerine değinmemiş, bu istihdam biçimine başvurmanın yasal koşullarını ortaya koyup değerlendirmemiştir. Öğelerden yalnızca ikisine (sözleşmeyle çalıştırılma ve işçi sayılmama) değinen yazar, aktardığı 4/C kuralını irdelemiş; “oldukça sınırlı sayıda kurumda gerçekleştirilmiş görünmektedir” diyerek, bunu geçici personel istihdamının “Bakanlar Kurulu kararı gerektirmesi”ne bağlamıştır. Oysa 2004 öncesinde ve sonrasında, Bakanlar Kurulu kararı çıkarılması hiç zor olmamıştır. Yazar, bu istihdam biçimine örnek olarak Devlet İstatistik Enstitüsü'ne (DİE) ilişkin 27.12.2001 tarihli ve 2001/3528 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 5.11.2003 tarihli ve 2003/6402 sayılı Bakanlar Kurulu kararından söz edip kimi kurallarına değinmiş, ayrıca DİE'deki istihdamın sayısal boyutuyla ilgili kimi bilgiler de vermiştir (Ayman Güler, 2005: 121-123).

Ayman Güler, Tekel direnişi sırasında ve sonrasındaki çalışmalarında ise, Bakanlar Kurulu'nun “yetkisini ihlal ettiğini” ileri sürmüştür. Yazarın, 657 sayılı yasanın “en zayıf, en görülmez, en önemsiz paragrafı” olarak nitelediği 4/C'ye göre, “2004 yılına kadar yılda en çok ikibin kişi” istihdam edilmiştir ve 2004 yılından sonra “nitelsiz işgücünün adam/ay esaslı çalışmasına dayanan” geçici personel istihdamı, “Bakanlar Kurulu'nun yetkisini aşması

pahasına” ve “özelleştirme politikasıyla birlikte yükselişe geçmiştir” (Ayman Güler, 2010b: 57). Yazara göre, “Bakanlar Kurulu’nu yetkilendiren bu paragraf, mevsimlik işlerde çalıştırılması gereken kişilerin, görevlendirilecek *kurum, görev ve sayı* belirtilerek istihdamına olanak vermektedir.” Ancak buna karşın Bakanlar Kurulu, 2004 sonrasındaki kararlarında, “özelleştirme sonunda açıkta kalan işçileri bu statüde istihdama karar vermiştir; oysa yetkisi bu işte çalıştırılacak görevleri belirlemekten ibarettir.⁶ Başka türlü söylersek, Bakanlar Kurulu ‘görevleri belirlemek’ yerine ‘işçileri belirlemek’ uygulamasına gitmiştir. Yasayı ihlal etmiştir. Tekel işçilerinin direnişi, hükümeti yasayı ihlal eden bu uygulama karşısında uyararak demektir. Hükümeti hukuka uygun hareket etmeye çağırarak demektir. Tekel direnişi, bu nedenle aynı zamanda bir hukuk direnişi” olmuştur (Ayman Güler, 2010a: 2-3).

Eryılmaz’ın 2009’da yayımlanan yapıtında da, geçici personel yalnızca yasadaki kısa düzenlemesi aktararak açıklanmıştır (Eryılmaz, 2009: 275).

Ağırlıklı olarak 2000’li yıllar öncesindeki Personel Yönetimi yazınının sınırlı bir değerlendirilmesine dayanan bu satırlar, anılan yazarların kamu hizmeti görevlilerinin istihdam biçimi sorununa genel olarak ilgisiz kaldıklarını, bu konuya “çalışan-çalıştırıcı ilişkileri” bağlamında yaklaşmadıklarını ortaya koymaktadır. Bunun, geçici personelin uygulama alanının nicel olarak çok sınırlı kalmasından (daha doğrusu kalması gerektiğinden) yada “hizmet / iş sözleşmesiyle kurulan bu istihdam biçiminin uygulama alanını statü rejimine bağlı olanlarla sınırlandıran personel yönetiminin ilgi alanına girmediğini düşünmelerinden ileri geldiği söylenebilir.

Geçici personel, Devlet Personel Başkanlığı’nda (DPB) yapılan -taradığım- konuyla ilgili gördüğüm üç uzmanlık tezinden ikisinde de eleştirel bir yaklaşımla incelenip değerlendirilmemiştir.

Bulut’un 1997 tarihli bir “devlet personel uzmanlık tezi”nde, 657’deki istihdam biçimlerinden geçici personele çok kısa olarak yer verilmiştir. “657 sayılı Kanunun kabulünden 1990 yılına kadar geçici personel istihdamı(nın) Devlet İstatistik Enstitüsü ve Üniversitelerde görülmekte” olduğunun belirtildiği tezde, kimi üniversitelerin geçici personel olarak çalıştırdığı “canlı model” sayıları verilmiştir. 1988’e değin yalnızca Mimar Sinan Üniversitesi’nin canlı model çalıştırdığı, 11 Eylül 1989 tarih ve 89/14540 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla Hacettepe Üniversitesi’nde 4 ve Marmara Üniversitesi’nde de 5 kişinin ve 1990’da da Dokuz Eylül Üniversitesi’nde 2 kişinin canlı model olarak çalıştırılmalarına izin verildiği belirtilmiştir (Bulut, 1997: 95). Tezde ayrıca, 1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları’nda yer alan tablolardan birine yer verilmiş; “geçici personelden taşra teşkilatında çalışanlar(ın) Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığınca il ve ilçelerde kurulan sayım komitelerinde görev alanlardan oluş(tuğu)” belirtilmiştir (s. 96). Ancak tezde, ne 4/C düzenlemesi irdelenmiş, ne de uygulamanın yasal koşullara uygunluğu tartışılmıştır.

⁶ Yazarın bu anlatımının yanıltıcı olduğunu belirtmek isterim. Çünkü Bakanlar Kurulu’nun yetkisi, “çalıştırılacak görevleri belirlemekten ibaret” olmayıp, görüş alma koşuluna uyarak, ne anlama geldiğinin tartışılmasını gerekli gördüğüm “sözleşme ve ücretlere ilişkin esaslar”ın saptanmasını da kapsar. Ancak ileride üzerinde durduğum gibi, bu “esaslar”ın belirlenmesinin de Anayasa’dan ve ulusalüstü sözleşmelerden kaynaklanan sınırları vardır.

Tatlı'nın 2004 Bakanlar Kurulu kararından beş yıl sonraki 2009 tarihli “devlet personel uzmanlık tezi”nde de, geçici personel istihdamının eleştirel bir inceleme ve değerlendirmesi yapılmamış, özellikle özelleştirme işsizlerinin bu yolla istihdamı sorununa değinilmemiştir. “Devlet Memurları Kanununa tabi bir kurumun geçici personel çalıştırabilmesi için Bakanlar Kurulunun bu yöndeki bir kararına gerek vardır” diyen ve bu amaçla 2009 yılında kabul edilen Bakanlar Kurulu kararını örnek veren yazarın, geçici personel istihdamı için Bakanlar Kurulu kararının yeterli olacağını düşündüğü anlaşılmaktadır. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) ve MEB ile ilgili Bakanlar Kurulu kararları çerçevesinde bu iki kurumdaki uygulamalara yer veren yazar, MEB’deki uygulamaya ilişkin Danıştay 12. Dairesi’nin 29 Ocak 2007 tarihli yürütmenin durdurulması kararına değinmiş ve aynı görüşü benimseyen Aslan’a göndermede bulunarak asli ve sürekli bir görev olan eğitim hizmetlerinin geçici personel eliyle yürütülemeyeceğinin vurgulandığını belirtmiştir. Tatlı, MEB’deki uygulamanın Anayasa’ya (m. 128/1) ve yasaya (m. 4/C) aykırılığını tartışmamış, aktardığı karara ilişkin görüşünü belirtmemiştir.

2. İdare Hukuku Yazını

İdare Hukuku öğretisi ve yazınından kimi örneklerle sınırlı kronolojik bir inceleme, bu konudaki yaklaşımın, özellikle 2004 öncesinde Personel Yönetimi yapıtlarında benimsenden farklı olmadığını, geçici personel istihdamının yasal koşullarının eleştirel bir inceleme ve değerlendirmesinin yapılmadığını, ancak 2004 sonrasındaki birkaç yayım dışında uygulamaya değinilmediğini, temelde memur kavramı üzerinde durulduğunu ortaya koymaktadır.

Eroğlu'nun 1985’te basılan kitabında, geçici personele ilişkin düzenlemenin -“hizmet yönetmeliği”nden söz eden- ilk metni temelinde açıklamalar yapılmış ve “geçici personel(in) eski statüdeki D ve E cetvellerinde çalışan personele benzemekte” olduğu belirtilmiştir (Eroğlu, 1985: 239).

Gözübüyük'ün Yönetim Hukuku -bireysel ve ortak yayımlanan- kitaplarında, yalnızca kamu görevlileri / devlet memurları konusunda ayrıntılı açıklamalar yer almakta, statü hukukuna bağlı olmayan öteki üç istihdam biçimi anılmamaktadır (Gözübüyük, 1991: 145 vd; Gözübüyük / Akıllıoğlu, 1992: 116 vd).

2004’ten sonra yayımlanan İdare Hukuku ders kitaplarında da, geçici personele yasadaki kısa düzenleme bağlamında sınırlı bir yer verilmiş, geçici personelin yasal koşullara aykırı bir istihdam biçimine dönüştürülüp giderek yaygınlaştırılması, inceleme ve eleştiri konusu olmamıştır.

4/C düzenlemesini aktaran *Gözler*, kamu görevlilerinin “memurlar” ve “diğer kamu görevlileri” olarak ikiye, diğer kamu görevlilerinin de “sözleşmeli personel” ve “geçici personel” olarak ikiye ayrıldığını belirtmiş ve “Anayasamızda bunlar tanımlanmaktadır” diyerek, kanımca geçici personeli de kapsayan bir anlatım olması nedeniyle doğru olmadığını düşündüğüm bir görüş ileri sürmüştür (Gözler, 2007: 606). 128. maddedeki düzenleme bir “tanım” olarak nitelenecekse, bunun yalnızca memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili olduğu bilinmektedir.

Geçici personeli “geçici görevliler” olarak niteleyen **Gözübüyük ve Tan**’ın ortak yaptıklarının 2007 tarihli çok kapsamlı 5. basısında da, 657’nin 4. maddesinin “kamu kesiminde çalışanları ... dört kümede toplamış” olduğu belirtilmiş ve yasal düzenlemeye dayalı ve onunla sınırlı birkaç satırlık kısa bir açıklamaya yer verilmiş, özelleştirme işsizlerine yönelik uygulamaya değinilmemiştir (Gözübüyük / Tan, 2007: 894).

Derdiman’ın aynı tarihte basılan kitabında, “istihdam şekilleri bakımından” “memur dışındaki görevliler (...) 3 türdür” denilip, geçici personel konusunda yasadaki düzenlemenin aktarılmasıyla yetinilmiştir (Derdiman, 2007: 407).

2008’de yeni bir baskısı yapılan **Giritli / Bilgen ve Akgüner**’in kapsamlı ortak kitabında ise, geçici personel uygulamasına ilişkin kimi bilgiler bulunmaktadır. 1974’te “Türk hukuk düzenine girmiş” olduğunu⁷ ve “bu personelin yerine getireceği hangi hizmetlerin ‘geçici’ veya ‘mevsimlik’ olduğuna her yıl ‘Bakanlar Kurulu’(nun) karar” vereceğini belirten yazarlar, 2008/13126 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 2008 mali yılı için öngördüğü 21.193 kişinin geçici personel olarak istihdam edileceğine değindikten sonra, “uygulamada geçici personel statüsünde çalıştırılan kimi personel” arasında, Milli Eğitim Bakanlığı’nın (MEB) İngilizce dil ve bilgisayar öğreticilikleri, TÜİK’in anketör ve üniversitelerin canlı model olarak çalıştırdıkları geçici personelin yanı sıra, dördüncü şık olarak “**özelleştirme nedeniyle işsiz kalan işçiler**” örneğini vermiştir (Giritli / Bilgen / Akgüner, 2008: 533). Bu kısa açıklama, 2004 sonrasında yayımlanmış Personel Yönetimi ve İdare Hukuku kitaplarında genel olarak yer verilmeyen bir açıklamadır. Ancak yazarların, dördüncü şıkta yasaya uygun bir geçici personel istihdamı olup olmadığını tartışmadıklarının altını çizmekte yarar görüyorum. Kanımca yazarlar, özelleştirme işsizlerini de ayrı bir şıkta sayıp örnek olarak verdiklerine göre, bu uygulamanın yasallığından kuşku duymadıkları söylenebilir.

2009’da basılan **Yıldırım**’ın İdare Hukuku’unda, Gözübüyük ve Tan gibi, geçici personelle “geçici görevliler” denilmiş; yasal düzenlemeyle sınırlı kısa açıklamada, uygulamadan MEB ile TÜİK’in istihdam ettiği İngilizce dil ve bilgisayar öğreticileri ile anketörler örnek olarak gösterilmiştir (Yıldırım, 2009: 169). Yazar, ne bu örnekler çerçevesinde geçici personel istihdamının yasaya uygunluğunu tartışmış, ne de beş yıldır uygulanan özelleştirme işsizleriyle ilgili uygulamaya değinmiştir.

Aynı yaklaşım, **Atay**’ın 2. basısı 2009’da yapılan kitabında da vardır. “Devlet Memurları Kanunu’na Göre Kamu Görevlileri Türleri” başlığı altında; dört istihdam türünün sırasıyla açıklandığı kitapta, geçici personel konusunda yasadaki tanımın verilmesiyle yetinilmiş ve 4/C uygulamasına ilişkin bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Yazar, dipnotta Giritli / Bilgen ve Akgüner’in ortak kitabında olduğu gibi MEB’nin İngilizce ve Bilgisayar öğreticilerini, üniversitelerdeki canlı modelleri, TÜİK’teki anketörleri ve özelleştirme nedeniyle işsiz kalan işçileri örnek olarak sıralamıştır (Atay, 2009: 831-834; 13 sayılı dipnot).

Ancak Tekel dienişi sonrasında ki, 4/C’nin özelleştirme işsizleri için de uygulanabilirliği sorgulanmaya, geçici personel istihdam biçiminin yasal koşullarına uygunluğu tartışılmaya başlanmıştır.

⁷ Aşağıda belirttiğim gibi, geçici personelin kamu personel rejimine girmesi 1974’te değil 1972’de olmuştur.

Bununla birlikte, **Demirci**'nin 2007'de yayımlanan, ancak yukarıda değindiğim kendisinden sonraki Personel Yönetimi ve İdare Hukuku kitaplarının hiçbirinde kaynak olarak gösterilmeyen makalesi, geçici personel istihdamı konusunu görece en kapsamlı ele alan ve 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararına değinen çalışmalardan biridir (Demirci, 2007: 89-98). Neo liberal yapılanma sürecinin reform anlayışının kamu istihdamına esnek ve güvencesiz istihdam olarak yansımaları bağlamında incelediği geçici personel istihdamını DİE ve MEB'deki uygulamaları anarak, sırasıyla 27 Aralık 2001 ve 5 Ekim 2003 tarihli Bakanlar Kurulu kararları çerçevesinde ele almış, geçici personel istihdamını yasal amaç ve çerçevesi dışına çıkarak yaygınlaştırmaya başlatılan 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ve içeriğinden söz etmiş, 2005 ve 2006 mali yıllarına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarındaki çizelgeleri aktarıp şu eleştirel değerlendirmede bulunmuştur: "Sayıları hızla artan ve kamuoyuna yansıdığı önemde özelleştirme nedeniyle işsiz kalanlara iş sağlama formülü olarak sunulan, bu anlamda olumlu izlenimler bırakmaya çalışan bu Kararlar çerçevesinde istihdam edilen geçici personelin, sözleşmeleri incelendiğinde iş güvencesi konusunda pek çok sorunla karşı karşıya bırakıldığı açıkça görülmektedir" (s. 93).

22 Ağustos 2006 tarihli DMK Tasarısı Taslağı'nda "geçici personele ilişkin ayrıntılı herhangi bir bilgi bulunma(dığı)" belirten ve yapılan tanımları "geçici personelin temel özelliklerine işaret eden ifadelere yer verilmemiştir" diyerek eleştiren Demirci, "daha önceleri MEB'de sınırlı sayıda istihdam edilen geçici personel son dönemlerde eğitim alanında temel istihdam şekli olarak yer almaktadır" saptamasında bulunup uygulamanın yaygınlaşmasına dikkat çekmiştir (s. 94). Yazara göre, "...artık, asli ve sürekli kamu hizmeti olan eğitim alanında istisnai olarak kullanılan geçici personel uygulaması, bu alanda temel olan memurluk sistemine bağlı personel istihdamını çözme aracı olarak işlev görmektedir. Geçici personel istihdamının özellikle en fazla memur istihdam alanlarından biri olan eğitimde yaygınlaştırılmak istenmesi neo liberal politikaların esnek istihdam hedefleri doğrultusunda da anlamlı görünmektedir. Eğitim alanında altı yıldır uygulanmakta olan norm kadro çalışmaları da geçici öğretmen çalıştırılmasının yolunu açmıştır" (s. 95).

Geçici personel istihdamının MEB ve DİE / TÜİK dışında, Sağlık ve Adalet Bakanlıkları ile TBMM Genel Sekreterliği ve TRT'de de "hızla artan sayılarda yaygın olarak kullanılmakta" olduğunu belirten Demirci (s. 96), sonuç olarak şu değerlendirmede bulunmuştur: "Kamu hizmet alanlarında esnek istihdam politikasının somutlanma biçimlerinden biri olarak kendini gösteren ve kamu hizmetlerinde sürekliliği sağlama amacı bakımından da sakıncalı olan geçici personel istihdamı, tanımda belirlenen amacı dışına çıkarak hizmet güvencesiz ve düşük maliyetli personel istihdam etmenin aracı olmuştur. (...) Geçici öğretmen istihdamında gözlemleyebildiğimiz bu sorunlar çok yakın bir zamanda tüm kamu kurumlarında derinleşerek ilerleyecektir" (s. 97). Yazar, geçici personelin tanımında yer alan öğelerin her birini yeterince irdeleyip tartışmamış olsa da, belirttiği örneklerle bu istihdam biçimine yasal amacına aykırı biçimde başvurulduğunu açıkça dile getirmiştir.

"Yakın zamana kadar hiçbir rakam ve harf yan yana gelerek bu kadar tanınmamıştır" diyen **Uçman**, direniş sonrasında yayımlanan yazısında, "hizmet belirlemesini yapmadan personeli belirlemek kanunun verdiği birinci görevin yerine getirilmemesi demektir" diyerek, geçici personel istihdamının en önemli yasal koşulunun altını çizmiştir. Yazar haklı

olarak, Bakanlar Kurulu'nca alınacak geçici personel kararında “kesinlikle bulunma(sı)” gereken iki yasal sorudan birincisinin, “hangi hizmet(in) geçici personelin çalışabileceği bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet” niteliği taşıdığı sorusu olduğunu belirtmiştir (Uçman, 2010: 49 ve 50). “Kamu personeline ilişkin temel kanun olması hasebiyle DMK’da düzenlenen istihdam türleri, kamu personel rejimindeki temel istihdam türleri olmaktadır” diyen yazarın (Uçman: 47) bu görüşüne, dört istihdam biçimi arasında ayırım gözetmemesi nedeniyle katılma olanağı yoktur. Kanımca, dört istihdam türünden “temel” olan birincisi ve dördüncüsüdür; istisna olarak başvurulmasına olanak verilen istihdam türlerinin “temel” olarak nitelenmesi doğru değildir.

2004’ten beri içeriği yinelenen Bakanlar Kurulu kararlarının 2010’da değiştirilmesinden sonra, devlet personel uzmanı **Dinç**’in yayımlanan yazısında; ücretler, iş süreleri, izinler ve iş sonu tazminatı konularında geçici personele sağlanan “yeni haklar” üzerinde yoğunlaşmış; Tekel direnişinin etkisiyle “Bakanlar Kurulu Kararıyla iyileştirmeye gidilerek” gerçekleştirilen değişiklikler değerlendirilmiştir (Dinç, 2010: 77-80).⁸ “Geçici personel istihdamı(nın) sürekli olarak kurumsal ve sayısal bazda artış göstermekte” olduğunu belirten yazar, 2004’te başlatılan özelleştirme işsizlerinin istihdamının “devletin sosyal politikası sonucu gerçekleşmiş” olduğu görüşündedir (s. 80).

II. İSTİHDAM BİÇİMLERİNİN ANAYASAL TEMEL VE İLKELERİ

“Statü” temeline dayanan istihdam biçiminin genel yasal çerçevesini çizen Devlet Memurları Yasası, kendisinden dört yıl sonra çıkarılan 1961 Anayasası’nın yapılmasını öngördüğü “kanunla düzenleme” buyruğunun yerine getirilmesi için kabul edilmiştir. 657’nin yürürlükten kaldırdığı 788 sayılı Memurîn Yasası da, 1924 Anayasası’nın öngördüğü “kanun-u mahsus” idi. “Sözleşme” temeline dayanan istihdam biçiminin genel yasal çerçevesini çizen İş Yasası ise, Anayasa’da buna benzer doğrudan bir kural bulunmamasına karşın çıkarılmış, daha doğrusu 1924 Anayasası döneminde kabul edilen 3008 sayılı yasa değiştirilerek yenilenmiştir. Başka bir deyişle, 657 sayılı yasa sayılan istihdam biçimlerinden yalnızca biri, Anayasa’nın doğrudan gereği olarak çıkarılmıştır.

Bu çerçevede, öncelikle, genel olarak, şu soruların yanıtını araştırmak gerekiyor: 657 sayılı yasanın öngördüğü devlet / kamu hizmetlerinin gördürülmesi açısından sınırlayıcı nitelikteki istihdam biçimlerinin anayasal temel ve ilkeleri var mıdır, varsa nelerdir? Başka bir deyişle, istihdam biçimlerine ilişkin maddi içerikli yasal ve / yada yönetsel düzenlemeler yapılırken, 1961 ve 1982 Anayasalarından kimi ilkeler çıkarılabilir mi? Alt düzenlemelerde, bu ilkelere ve koşullara uygunluk aranır mı, aranmalı mıdır?

Özellikle maddi çalışma koşulları konusunda yürütmenin geçici personel için yaptığı kısıtlayıcı düzenlemeler, Anayasa’daki kimi kurallara yada genel ilkelere uygun mudur? Bakanlar Kurulu, anayasal güvenceye bağlanmış sosyal haklara aykırı kurallar öngörebilir mi? İstihdam biçimlerinin maddi içeriği konusunda yapılan yasal ve yönetsel düzenlemeler, **anayasal hakları yok sayabilir mi?**

⁸ Yazarın, 657’nin “ilk halinde”ki “üç tür personel istihdamı”nın üçüncüsünün “işçiler” olduğunu ve “geçici personel çalıştırılması(nın) da dördüncü istihdam türü olarak” 1974’te 12 sayılı KHK ile eklendiğini yazmasının (s. 77) doğru olmadığını belirtmeliyim.

Bu sorular, istihdam biçimlerinin anayasal temel ve ilkelerinin araştırılmasını ve Anayasa temelinde geçici istihdam biçimi konusundaki yasal ve yönetsel düzenlemelerin tartışılıp değerlendirilmesini gerektirmektedir. Kamu personel rejiminde öngörülen dört yasal istihdam biçiminden biri olan geçici personelin “istisnai” bir istihdam biçimi olması buna engel sayılmamalıdır. Anayasaların çalışanların ve değişik kümelerinin ekonomik ve sosyal haklarına ilişkin genel ilke ve kuralları, dolaylı olarak istihdam biçimleri ve temel ilkeleri konusunda da saptamalar yapılmasına olanak vermektedir.

1. 1961 Anayasası ve İstihdam Biçimleri

1961 Anayasası'nın yürürlükte kaldığı sürece değiştirilmeyen 117. maddesi, 657'nin temel istihdam biçimi olarak öngördüğü memurlukla ilgilidir. Başka bir anlatımla Anayasa, memurluk istihdam biçiminin temellerini açıkça ve özel olarak düzenlemiştir. Diğer istihdam biçimleri konusundaysa, bu anlamda doğrudan ve özel bir anayasal kural bulunduğu söylemez. Hangi kuruluşların hangi özellikleri taşıyan kamu hizmetlerinin hangi ilkelere göre “memurlar” eliyle yerine getirileceğini belirten 117. madde, kanımca 657'nin 4/A madde-sindeki istihdam biçiminin anayasal temellerini içermektedir. Maddeye göre:

“Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

Öncelikle bu kural, öngörülen niteliklerin tümünü taşıyan görevleri yerine getirecek “memurlar” için, statülerinin kararname değil “yasa” ile düzenlenmesini zorunlu tutan bir güvence kuralıdır. Başka bir deyişle, “memur” olarak nitelenen bağımlı çalışanların yasayla belirlenecek koşullara uygun olarak özellikleri belirtilen görevleri yerine getirmeleri öngörülmüştür. Bu düzenlemenin karşıt kavramından, belirtilen anayasal ilke ve özelliklerin söz konusu olmadığı görevler yada işler için “yasa” dışında başka işlemlerle “memurluk” dışında istihdam biçimleri öngörülmesine ilkece anayasal bir engel olmamak gerekir. Ancak kanımca, bunun da anayasal sınırları vardır.

“Memurluk” dışındaki öteki istihdam biçimlerine ve maddi içeriklerine ilişkin anayasal ipuçlarını ise, ekonomik ve sosyal haklara ilişkin kurallardan çıkarmak olanaklıdır. Anayasa'nın bu bölümündeki kurallarda hak öznesi olarak “herkes”, “çalışanlar”, “işçiler”, “işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri” gibi terimler geçmektedir. Bu terimlerden “işçi”, 1961'den beri Anayasa'da vardır ve memurlardan farklı ve “sözleşme” temelli bir istihdam biçiminin düşünüldüğünü ortaya koymaktadır. Çünkü çalışma koşullarının “kanunla” değil toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi öngörülmüştür. 47. madde, “*işçiler, işverenlerle olan münasebetlerinde, iktisadî ve sosyal durumlarını korumak veya düzeltmek amacıyla toplu sözleşme ve grev haklarına sahiptirler*” diyerek, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını koruyan yada düzelten düzenlemelerin toplu iş sözleşmesiyle yapılmasını ve bu amaçla da greve başvurmalarını anayasal güvenceye almıştır. 1961'de Anayasa'da olan “çalışanlar” 1971'de çıkarılırken (m. 46), “işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlileri” terimi Anayasa'ya konulmuştur (m. 46 ve 119).

Konuyu, yürürlükteki 1982 Anayasası bağlamında daha ayrıntılı biçimde inceleyip tartışmak yararlı olacaktır.

2. 1982 Anayasası ve İstihdam Biçimleri

1982 Anayasası, kimi değişiklik yada eklemeler yapmış olmakla birlikte, istihdam biçimlerinden memurluk konusunda benzer yaklaşımı benimsemiştir.

128. maddenin ilk iki fıkrasındaki düzenlemenin 1961'den ayrıldığı önemli noktalardan biri, “memurlar”ın yanı sıra “diğer kamu görevlileri”ne de yer verilmiş olmasıdır. Bir başka fark da, özellikleri belirtilen kamu hizmetlerini yürüten kuruluşlara “kamu iktidadi teşebbüsleri”nin eklenmesidir:

“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.”

Bu düzenlemede altı çizilmesi gereken nokta, üç farklı kuruluşun istihdam edeceği iki kamu personelinin “ve” bağlacıyla belirtilmiş olmasıdır. Bunun anlamı şudur: Hukuksal durumları “yasa” ile düzenlenecek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevlerin niteliğine bağlı olarak değişebilecek sayılarda olsa da, gerek devlet, gerek kamu iktisadi teşebbüsleri ve gerekse diğer kamu tüzel kişilerinince çalıştırılması zorunluluğudur (Gülmez, 1988: 25-44).

“Statü” rejimine bağlı olarak istihdam edilecek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yanı sıra, anayasal genel ilke ve güvenceleri bulunan başka istihdam biçimleri de vardır. Bunların başında da “işçiler” vardır. Ancak işçiler için, statü rejiminde olduğu gibi, özellikle gördürülecek hizmet yada işlerin tanımına ilişkin doğrudan ve açık bir düzenleme, 128. madde gibi bir özel yasa çıkarılmasını zorunlu tutan bir kural öngörülmemiştir. Bununla birlikte, İkinci Kısımın üçüncü bölümündeki “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”e ilişkin düzenlemeler temel alındığında, örtük olarak, işverenleriyle çalışma ilişkileri “sözleşme” ile kurulan, bireysel ve toplu düzeylerde bağtlanan sözleşmelerle içeriği düzenlenen, felsefesi, ilkeleri ve araçları ile statü sisteminden köklü biçimde ayrılan “sözleşme” temelli bir istihdam biçiminin bulunduğu söylenebilir. İlkece öznesi “çalışanlar”, “herkes” yada “işçiler” olan sosyal ve sendikal haklara ilişkin düzenlemeler, sözleşmesel istihdam biçiminin (maddi içeriğinin) anayasal temel ve ilkelerini dolaylı olarak saptama olanağı vermektedir.

51. maddenin 2001’de değiştirilmesinden önceki ilk metninde sendika hakkının öznesi “işçiler” idi. Yine, 53. ve 54. maddelerde güvenceye alınan toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının öznesi de “işçiler”dir. 51. maddenin 5. fıkrasında yer alan “işçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir” kuralı temel alındığında, istihdam edilenlerin anayasal düzeyde “işçiler” ve “işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri” olarak iki temel kümeye ayrıldığı söylenebilir. 128. maddede anılan “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ise,

asında “işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri”nin ana gövdesidir. 128. madde “memurlar ve diğer kamu görevlileri” için yasayla düzenleme zorunluluğu getirirken, 51, 53 ve 54. maddelerdeki düzenlemelerde, “işçiler”in çalışma koşullarının sendikal haklar aracılığıyla, daha açık bir deyişle yasanın yanı sıra toplu iş sözleşmeleri yoluyla da düzenlenebileceğinin öngörüldüğü söylenebilir. Çünkü örneğin 53. maddenin 1. fıkrası, açıkça “düzenleme”den söz etmiştir: “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”⁹ Toplu iş sözleşmesi, işçiler ve işverenlerin ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla” tanınmıştır. Bu kural, kanımca 128. maddede öngörülenden farklı bir istihdam biçiminin anayasal temeli anlamına gelmekte, aynı zamanda maddi içeriğinin öğelerinden birini oluşturmaktadır.

İstihdam biçimlerinin anayasal temel ve ilkelerini tartışmanın geçici personel istihdam biçimi açısından taşıdığı önem, daha önce de belirttiğim gibi, 657 sayılı yasada ve kararnamelerde öngörülen düzenlemelerin en başta Anayasa’ya uygunluğunun saptanmasında, geçici personelin anayasal haklardan yoksun bırakılıp bırakılmadığının, yürütme organının bu konuda yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesinde kendini göstermektedir. Kuşkusuz bu saptamanın, sendikal haklarla sınırlı olmaksızın öteki anayasal sosyal hakları da kapsamak üzere yapılması gerekir.¹⁰

Bunun için de, önce 4/C’nin kendi içinde alt dönemlere ayırarak inceleyeceğim kırkbeş yıllık evrimine, özellikle hangi yasal amaçla öngörüldüğüne ve hangi koşullarla uygulanmasına olanak tanındığına değinmek gerekiyor.

III. KAMU HİZMETLERİNDE İSTİHDAM BİÇİMLERİNİN EVRİMİ (1965-1975)

Devlet Memurları Yasası’nın ilk kez kabul edildiği ve yayımlandığı (Resmi Gazete (RG), 23.07.1965 / 12056) 1965 yılında belirlediği istihdam biçimlerinde, hem 788 sayılı yasa dönemine oranla önemli ölçüde azalttığı sayısı ve hem de her birinin içerik ve tanımı yönlerinden 1970’li yıllarda kimi değişiklikler yapıldı.

Geçici personelle ilgili olmak üzere sonuncusu 1975’te gerçekleştirilen bu değişiklikler, 1965 öncesindeki dağınıklığa son verme amacının yanı sıra, bir yönüyle 1961 Anayasası’nın “çalışanlar” için güvenceye aldığı sendikal hakların kişiler yönünden kapsamının yasal düzenlemelerle daraltılıp genişletilmesi, bir yönüyle de “işçi-memur ayrımı” olarak bilinen sorun ile yakından ilgili idi.

1. Başlangıçta Üçlü İstihdam Biçimi (1965-1972)

“4/C” olarak simgeleşen geçici personel konusundaki hukuksal düzenlemelerin evrimini ilk başta şöyle özetleyebilirim: 4/C’nin başlangıçtaki adı “yevmiyeli personel” idi. Ve bunu, 1970’e değin kullandı. 1970’te “işçiler”e bıraktı. 4/C’nin işçilerden “geçici personel”e geçişi ise 1972’de oldu. 1974’te, özde öğelerine yönelik olmayan ve 1975’te yasalaştırılıp kesin-

¹⁰ Ayrıca, burada ayrıntısına değinemeyeceğim ulusalüstü sosyal ve sendikal haklar pozitif ve içtihat hukuku açısından da, yürütme organının kararlarıyla haklara getirilen yasak ve kısıtlamaların sınırlama rejiminin koşullarına hukuksal uygunluğu sorununun bulunduğunu da unutmamak gerekir.

leştirilen, ama harfine dokunmayan bir değişiklik yapıldı. Çizelge 1, on yıllık bu evrim sürecini, düzenlemelerin kabul ve yürürlük tarihleriyle topluca vermektedir.

Çizelge 1. İstihdam Biçimlerinin ve 4/C'nin Evrimi

Kanun No / KHK No	Kabul Tarihi	Yürürlük Tarihi (RG)	İstihdam Biçimleri	Sayısı	Madde
657 sayılı kanun	14.07.1965	23.07.1965	DM / SP / YP	3	YP: 4/C
1327 sayılı kanun	31.07.1970	14.08.1970	DM / SP / İ	3	İ: 4/C
2 sayılı KHK	22.12.1972	30.12.1972	DM / SP / GP / İ	4	GP: 4/C
12 sayılı KHK	30.05.1974	31.05.1974	M / SP / GP / İ	4	GP: 4/C
1897 sayılı kanun	15.05.1975	25.05.1975	M / SP/ GP / İ	4	GP: 4/C

Kısaltmalar : KHK: Kanun Hükümünde Kararname; RG: Resmi Gazete; DM: Devlet memuru; M: Memur; SP: Sözleşmeli personel; YP: Yevmiyeli personel; GP: Geçici personel; İ: İşçi

14 Temmuz 1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı yasanın 4. maddesinin ilk metni üçlü istihdam öngörmüştü. Gerçi 4. maddenin ilk fıkrası, sınırlandırıcı bir anlatımla, tanımlarını yapmadan önce “devlet hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel ve yevmiyeli personel eliyle gördürülür” diyerek başlamıyordu. Ancak “üçlü istihdam şekli dışında personel çalıştırmayacağı” başlığını taşıyan 5. madde, “bu kanuna tabi kurumlar dördüncü maddede yazılı üç istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar” kuralına yer vererek bu eksikliği tamamlıyor, böylece yasaya bağlı kurumlarda üçlü istihdamın zorunlu olduğunu açıkça belirtiyordu. 4. maddeyle doğrudan bağlantılı olan ve onu tamamlayan 5. madde, bir görüşe göre, “kanun koyucunun mevcut istihdam anarşisinden ne derece bunalmış olduğunu göstermektedir. Kurumları bu madde ile çok sıkı bir kayıt altına almak arzusu çok belirgindir” (Baloğlu, 1970: 12).¹¹

“İstihdam Şekilleri” başlıklı 4. maddenin ilk fıkrasında, ilki “statü” ve öteki ikisi de “sözleşme” temeline dayanmak üzere öngörülen üç istihdam biçimi, öznelinin adıyla anılarak, sırasıyla “*devlet memuru*”, “*sözleşmeli personel*” ve “*yevmiyeli personel*” olarak nitelenmişti ve büyük harflerle gösterilen üç bentte (fıkroda) tanımlanmıştı (m. 4/A, B, C).¹²

¹¹ Kurumlar, “sözleşmeli personel”in genişletilip yaygınlaştırılmamasını gerektiren “istisnai” istihdam biçimi olma özelliğine aykırı uygulamalara, 1970’li yıllarda başlamışlardı. Kantarcıoğlu, “sözleşmeli personel statüsü(nün) her geçen (gün) biraz daha personel rejimini bozmakta” ve “Kanunun bu maddesi(nin) iyi uygulanmamakta” olduğunu; “kurumlar(ın), sözleşmeli personel çalıştırmak hususunda adeta yarışmakta ve bu maddenin dışına çıkmakta” olduklarını; “...gün geçtikçe adil olmayan bir ölçü içerisinde yaygın hale gelmekte” olduğunu yazıyordu (Kantarcıoğlu, 1977: 85 ve 86).

¹² Devlet memuru” ve “sözleşmeli personel” için 1965’te 4. maddenin 1. fıkrasının A ve B bentlerinde yapılan ilk tanımlar, sırasıyla şöyle idi:

“A) ‘*Devlet memuru*’ deyimini, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı vazife görmek üzere atanan genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alan kişileri (...) ifade eder.”

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

Dolayısıyla da 1965'te, "işçiler" in tanımlandığı 4. maddenin D bendi yoktu ve "işçilik", devlet hizmetlerinin gördürüldüğü kamu personeli istihdam biçimleri arasında sayılmamıştı. "4/C", yevmiyeli personelin tanımlandığı fıkraydı. Başka bir deyişle, 1965-1972 arasında, **4/C'nin adı "geçici personel" değil, "yevmiyeli personel"** idi.

1965 yılında, "657 Sayılı Devlet Memurları Kanun Tasarısı Gerekçesi"nde, neden dört değil de üç istihdam biçimi öngörüldüğüne -"işçiler" e yer verilmediğine- ilişkin bir açıklama bulunmamakla birlikte, "devlet hizmeti"nde çalıştırılanları kapsayan bu üçlü istihdamın "ücret rejimleri" yönünden yapıldığı¹³ şöyle belirtiliyordu:

Devlet hizmetinde çalışanların ücret rejimi bakımından, Tasarı, 'Devlet Memurları', 'Sözleşmeli Personel' ve 'Yevmiyeli Personel' şeklinde üç kategori tespit etmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, **esas olarak tasarının kapsamına giren personel 'Devlet Memurları' kategorisinde bulunmaktadır.** Ancak, Devlet memurları hakkındaki bir kanunda, öbür ücret rejimlerini de açıkça belirtmek ve böylece Devlet memurlarının statüler (statü) durumları ile bunlar dışında kalan personelin *akdi* durumlarını ortaya koymak faydalı sayılmıştır" (Akbulut, 1976: 353).

Gerekçede, "bu akdî durumların özelliklerine göre, genel hükümler yanında, bu kanunda belirtilen bazı hükümlerin de sözleşmeli veya yevmiyeli personele uygulanabilmesi(nin) yahut bunlar hakkında özel statülerin tesbit edilmesi(nin) mümkün" olduğu da eklenmiştir. Kuşkusuz, yasanın kimi genel kurallarının uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamak gerekirse de, saptanacak özel statülerin anayasal ve yasal sınır ve koşullarının olacağı, olduğu da unutulmamalıdır.

Tanımlarından da anlaşılacağı gibi, 1965 yılında öngörülen üç istihdam biçiminden "kural" olan birincisi "statü", "istisna" olan ikincisi ve üçüncüsü ise "akdi" (sözleşmesel) temellere dayanır. Birincisi, "asli ve sürekli" hizmetler için öngörülmüş ana istihdam biçimidir ve 788 sayılı yasa dönemindeki istihdam dağılımına asıl bu alanda nokta konulmak istenmiştir. Öteki ikisi ise, memurlara gördürülmesi söz konusu olamayan "geçici" süreli işlerde çalıştırılması öngörülen kişilere yöneliktir. İş yada hizmetlerin "geçici" süreli oluşu, her ikisi de "istisna" olan sözleşmeli ve yevmiyeli personel istihdam etme biçimlerinin bir başka ortak özelliğini oluşturur.

31 Temmuz 1970'te kabul edilen **1327 sayılı yasa** da (RG, 14.08.1970 / 13579), 657 sayılı yasanın 1965'teki ilk metni gibi, üçlü istihdam biçimini korumuş, ancak üçüncü istihdam biçimi olarak C bendindeki "yevmiyeli personel" yerine "işçiler"i koymuştur. Böylece 1327 sayılı yasayla "**yevmiyeli personel**"den "**işçiler**"e geçen 4/C'de, 657 sayılı yasa anlamında "işçi" kavramı tanımlanmıştır.¹⁴

¹³ Oysa, yasadaki tanımlar göz önüne alındığında, üçlü istihdam ayrımının "ücret rejimleri" ile sınırlı olmadığı, ayrımın temelinde gördürülecek hizmet yada işlerin nitelik ve yerine getirilme yöntemlerinin de bulunduğu, başka deyişle "statü" ve "sözleşme" temellerine dayalı istihdam biçimleri oluşturulduğu açıktır.

¹⁴ İşçiliğin bir istihdam biçimi olarak 1327 sayılı yasayla DMK'ya girmesi, Bütçe Plan Komisyonu Raporu'nun genel gerekçesinden anlaşıldığına göre, "işçi-memur ayrımı" sorununu çözümlenmek amacıyla olmuş ve Türk-İş'in girişimiyle gerçekleşmiştir (Başoğlu, 1971: 328).

1327 sayılı yasadaki yapılan "işçi" tanımına egemen olan yaklaşımda, ilkece kendi kapsamı açısından "işçi" kavramını tanımlayan ilgili iş, sendika ve sosyal güvenlik yasalarına yollamada bulunma yöntemi benimsenmiştir.

Bu değişikliğin, yani yevmiyeli peronelin kaldırılması ve 1965 yer verilmeyen işçilerin istihdam biçimleri arasında sayılmasının nedenleri konusunda 1327 sayılı yasa gerekçesinde doğrudan bir açıklama yoktur. Bununla birlikte, gerekçede "...son zamanlarda memur (ve) işçi tanımları üzerinde açılan tartışmaların açıklığa kavuşamamasına yol açmış" ve "*İş Kanunu(nun) yeni bir işçi kavramı yaratmış" olduğu* yolundaki açıklamalardan, 1936 İş Yasası'nın işçi tanımını değiştiren düzenlemenin istihdam biçimlerinde ve tanımlarda yapılan değişikliklerin gerekçesini oluşturduğunu düşünmek yanlış olmaz.

"İşçiler"i 4/C'den 4/D'ye kaydıran "**geçici personel**" ise, aşağıda belirtileceği üzere, 657 sayılı yasaya ilk kez 1972 yılı sonlarında 2 sayılı KHK ile girdi ve böylece istihdam biçimleri üçten dörde çıkarıldı. Geçici personel 4/C'de, işçiler de 4/D'de tanımlandı. Özetle, 4. maddedeki büyük C, önce "yevmiyeli personel", ardından "işçiler" ve son olarak da "geçici personel"ın düzenlendiği kuralın harfidir.

1327 sayılı yasanın genel gerekçesinin "devlet hizmeti gördürülen kişilerin hukuki ve mali statülerinin birleştirilmesi ve tek istihdam şekli" başlığında, 657 sayılı yasa öncesinde devlet hizmetlerini gören kişilerin hukuki statülerinin "tam bir dağınlık içinde görün(düğü)" vurgulanıyor; bu hizmetlerin, her biri sayılan dokuz ayrı statüde istihdam edilen "memur" ve "hizmetliler" tarafından yürütüldüğü belirtiliyordu. *1327 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi*, istihdam dağınlığına son vermeyi, memurluğu tek bir statüde birleştirmeyi amaçladığını şöyle ortaya koyuyordu:

"Tasarı ile getirilen sistemde devlet memurluğu tek bir statü içinde toplanmakta ve devlet memuru tanımı geniş kapsamlı bir şekilde verildikten sonra devlet memuru sayılmayan fakat *özel şartlarla devlet hizmeti gördürülen* sözleşmeli personelin ve yevmiyeli personelin (işçilerin) tanımları yapılmaktadır." (...)

1970'teki tanıma göre işçi:

"İş kanunları ile 274 sayılı Sendikalar Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunlarına göre işçi sayılan ve bu kanun hükümlerine tabi olmayan kişileri ifade eder."

1970'te 4. maddenin C bendinde yapılan bu ilk işçi tanımı, 2 sayılı KHK ile aynen sürdürülmekle birlikte, eklenen bir fıkrayla, işçi istihdamının uygulama alanını genişletme olanağı tanıyan şu ekleme yapılmıştır:

"Zorunlu olan hallerde Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda, devamlı ve belirli bazı hizmetlerin işçiler eliyle gördürülmesine Devlet Personel Dairesinin görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca karar verilebilir."

7 sayılı KHK, işçi tanımını yeniden düzenlemiş, özellikle 1. fıkrada saydığı kurumlarda çalıştırılanlar için 1936 İş Yasası'nın işçi tanımına da yer vermiş, son fıkrada 2 sayılı KHK'nin yaptığı eklemeyi aynen yinelemiştir:

"İş kanunlarına göre işçi sayılanlar ile Genel ve Katma bütçelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ve kanunlarla kurulan fonlar, kefalet andıkları veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri iş yerlerinde bedenlen veyahut bedenlen ve fikren çalışanlardan bedeni çalışmaları fikri çalışmalarına galip olan kişilerdir.

Yukarıdaki fıkra kapsamına girenler hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz.

(... 3. fıkra aynı).

İşçi tanımı, 12 sayılı KHK ile bu kez öteki üç istihdam biçimi dışında kalanları kapsayan bir içerikle şöyle yapılmıştır:

"(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz."

1897 sayılı yasa, bu tanımda değişiklik yapmamıştır.

Yeni tasarı, dağınık haldeki bu ücret rejimini toparlamakta, (...) bir taraftan halen *tabrikatta mevcut olan istihdam şekillerini ve bundan doğan sosyal ve mali haklar farklılıklarını kaldırmakta* ve yeni esaslara bağlamakta, diğer taraftan da memur statüsünü yeni Anayasamızın getirdiği kavramlar yönünden geniş bir revizyona tabi tutmaktadır.” (Akbulut: 371-372).

657 sayılı yasa gerekçesinde de belirtildiği gibi, “sözleşmesel” ilişki içinde bulunan sözleşmeli ve yevmiyeli personelin gördükleri hizmet de “*devlet hizmeti*”dir ve bu hizmeti, tanımlarda kısaca yer alan “*özel şartlar*” çerçevesinde yerine getirirler. Hizmetin bu niteliği, yukarıda değinilen yevmiyeli personelin yasal tanımında da belirtilmiştir.

2. Yevmiyeli Personel Tanımı ve Ögeleri (1965-1970)

657 sayılı yasanın ilk metnindeki üç istihdam biçiminden biri olan madde 4/C’deki “*yevmiyeli personel*”, 1965’te şöyle tanımlanmıştır:

“Devlet kamu hizmetlerinin asli mahiyette olmayan işlerde bedenen, belirli ve geçici süre için, gündelikle çalıştırılan kişiler.”

Bu kısa tanımdan, yevmiyeli personel istihdam biçiminin temel özelliklerini çıkarmak olanaklıdır.

“Yevmiyeli personel” adıyla getirilen istihdam biçiminin ilk ögesi, yapılan işlerin niteliğine ilişkindir. Yerine getirdikleri hizmetler, “devlet kamu hizmetleri” olarak tanımlanan, başka bir anlatımla devletin üstlendiği kamu hizmetlerinde istihdam ettiği yevmiyeli personel, memurlardan farklı olarak, “asli mahiyette olmayan işler”de çalıştırılırlar.

İkinci öge, bu işlerin, temelde “bedenen” çalışarak görülen işler olmasıdır. 1936 İş Yasası’nın işçi tanımında da yer alan bu öge, aslında tartışmaya açıktır. İş hukukumuzda 1936 İş Yasası ile giren “bedenen” ve /yada “fikren” çalışma ayrımı (Gülmez, 1986: 141), aslında çalışanların biçimsel statülerinin belirlenip tanımlanmasında temel özellik olamaz, olmalıdır. Çünkü kaçınılmaz olarak, çalışmanın hangi oranda “bedenen” yada “fikren” yerine getirildiğinin saptanmasını gündeme getirecektir. Bu nedenle, işçi yada yevmiyeli personel tanımlarında “bedenen” çalışma ögesine yer verilmesi doğru değildir.

Üçüncü öge ise, kanımca bu istihdam biçiminin temel özelliğini oluşturur: Çalışmanın “belirli ve geçici” bir süre için yapılması. Kısacası, memurlardan farklı olarak ve “maaşlılar”dan ayırmak için “yevmiye” sözcüğüyle tanımlanan bu personel “asli” (temel) nitelik taşımayan kamu hizmetlerinde, hem “belirli” ve hem de “geçici” süreyle çalıştırılan kişileri kapsamaktadır. Sürenin “belirli” olması, sona ereceği tarihin önceden bilinmesi, “geçici” olması da sürekli nitelik taşıması anlamındadır.

Dördüncü öge de, bu çalışma karşılığında yapılacak ödemeye ilişkindir. Ancak yasa, yevmiyeli personele ödenen ücret için “yevmiye” dememiş, Türkçesi olan “gündelik” terimini kullanmıştır. Aslında hiç olmazsa terim tutarlılığı yönünden, başlangıçta “geçici personel” olarak adlandırılmayan bu istihdam biçimi için “*gündelikli personel*” denilmesinin daha doğru olacağı söylenebilir.

Yasanın tanımından çıkardığım bu özellikler, yevmiyeli personelin “statü hukuku”na yada “yönetim / idare hukuku”na bağlı olmadığını, olamayacağını ortaya koymaktadır. Ta-

nımda, yevmiyeli personel ile kamu işvereni arasındaki çalışma ilişkisinin niteliğine ilişkin doğrudan bir açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözleşmeli personel için olduğu gibi “sözleşme ile çalıştırılan kişiler” denilmemiş olsa da, yevmiyeli personelin de özel hukuk alanına giren sözleşme ile istihdam edilmek üzere öngörüldüğü açıktır.¹⁵ Bu sözleşme ise, Borçlar Yasası’nda düzenlenen “hizmet akdi”dir.¹⁶

Belirttiğim gibi, yerine getirdikleri işlerin belirli ve geçici süreli olmaması nedeniyle “yevmiyeli personel” kapsamında düşünülmemeyeceği açık olan “işçiler”, bir istihdam biçimi olarak, 657 sayılı yasanın ilk metninde yer almamıştı. Ancak bu, devletin “işçi” istihdam etmeyeceği ve etmediği, işçiliğin bir istihdam biçimi sayılmadığı anlamına gelmiyordu.¹⁷

Bunun nedeninin, 1936 İş Yasası’nın, 1961 Anayasası’nın yeni kurallarına uygunluk sağlanması amacıyla değiştirilmesi sürecinin başlamış olmasıdır. Çünkü 1965 yılında, işçilerin istihdamını düzenleyen 1936 tarihli İş Yasası henüz yürürlükte idi ve gündemde yeni iş yasasının hazırlanması vardı. 931 sayılı İş Yasası’nın Anayasa Mahkemesi’nce biçim yönünden iptal edilmesi nedeniyle 1971’e değin yürürlükte kalan 1936 yasası, işçi tanımında “sözleşmesel” ilişkiyi temel almakla yetinmemiş, aynı zamanda görülen işin “bedensel” ve / yada “düşünsel” niteliğini de göz önüne almıştı.

3. “Geçici Personel”in Yasaya Girmesi: Dörtlü İstihdama Geçiş (1972 Sonu)

23 Aralık 1972 tarihli ve 2 sayılı KHK (RG, 30.12.1972 / 14407) ile “geçici personel”in de yer aldığı dörtlü istihdam biçimine ilişkin ilk düzenleme yapıldı. 2 sayılı KHK, 4. maddenin C fıkrasına “*geçici personel*” olarak nitelenen bir istihdam biçimi ekledi ve 1970’te yasaya konulan “işçiler”i de D bendine kaydırarak tanımladı. Dolayısıyla, kimi yayınlarda ileri sürüldüğü gibi geçici personelin kamu personel rejimine girmesi 1974’te değil 1972 sonunda olmuştur.

Bu düzenlemenin, 25 Ağustos 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Yasası’nın yürürlüğe girmesinden (RG, 01.09.1971, Sayı: 13943) ve 1936 yasasındaki işçi tanımını değiştirmesinden sonra yapıldığını unutmamak gerekiyor. Aşağıda değineceğim gibi, yevmiyeli personel ile

¹⁵ Nitekim, personel yönetimi alanındaki ilk yayınlardan biri olan ve 1968 yılında yayımlanan Adal’ın kitabında da, yevmiyeli personel istihdam biçiminin “hukuki durumu”nun taşıdığı özellikler arasında iki ayrı şıkta statü hukukuna bağlı olmama ve “hususî hukuk hükümlerine tabî” olma da sayılmaktadır (Hasan Şükrü Adal, **Kamu Personel İdaresi**, İstanbul, 1968, s. 185-186).

¹⁶ Anımsatayım ki, 1926 Memurî Kanunu, bu istihdam biçiminin kimi özelliklerini taşıyan “müstahdemler”e ilişkin ilk düzenlemeyi yapmıştı.

İkili bir istihdam biçimi öngören Memurî Kanunu’na göre memur, “kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusasında mukayyet olarak umumi veyahut hususî bütçelerden maaş alan kimse”dir; müstahdem ise, “devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memurî sicilinde mukayyet bulunmayan ve memurî hukuk ve salahiyetinden müstefî olmayan kimse”dir.

Bu tanımlarda, yerine getirilen hizmetlerin süresi yönünden bir açıklık yoktur. Ancak, “memurî sicilinde mukayyet bulunma(ma)” ögesinin, işlerin “aslı” nitelik taşımadığını, dolaylı olarak müstahdemlere gördürülen devlet işlerinin “geçiciliğini” de kapsadığı kanısındayım.

¹⁷ Baloğlu, “sadece Devlet bütçesinden para almakta oldukları için” işçilerin 1327 sayılı yasayla üçlü istihdam arasında yer aldıklarını, 657’ye bağlı olmadıklarını belirtmiş ve 1327 ile istihdam biçimlerinden çıkarılan yevmiyeli personel konusunda şu açıklamayı eklemiştir: “Böylece yevmiyeli personel kadroları ile Kamu hizmetinde personel çalıştırılması kesinlikle önlenmektedir (Baloğlu, 1970: 11; aynı görüş için Kantarcıoğlu, 1977: 83-84).

geçici personel tanımları arasındaki farkın, ikincisinde birincisindeki “bedenen çalışma” ögesine yer verilmemiş olmasının nedeni budur.

2 sayılı KHK, dörtlü istihdam biçiminin “devlet hizmetleri”nin gördürülmesi için sınırlayıcı nitelik taşıdığını da açıkça 4. maddede belirtmiş, 1. fıkrada, “devlet hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür” demiştir. Yine, daha önce de olduğu gibi 5. maddesinde, “bu kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar” diyerek, 657 öncesindeki statü çokluğunu ve dağılıklığını önlemeyi amaçlayan istihdam biçimlerinin sınırlılığı ilkesini sürdürmüştür.

a. Geçici Personelin İlk Tanımı: 2 Sayılı KHK

1972’de yapılan ilk “geçici personel” tanımı, temel öğeleri yönünden, 657’nin bugün yürürlükte olan 4. maddesinin C bendinde yer alan tanıma benzemektedir. Yasa koyucunun amacının, geçici personel istihdamını sınırlı tutmak olduğunu ve ancak açık biçimde belirlenen koşullara uygun olarak başvurulması gerektiğini ortaya koyan bu tanım aynen şöyle idi:

“Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde *hizmet yönetmeliği* esaslarına göre sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

Sözleşme ve ücretlere ilişkin esaslar Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca tespit edilir.”

2 sayılı KHK’de iki fıkra olarak yapılan bu düzenleme, 1974’te 12 sayılı KHK ile daha öz anlatımlı tek fıkraya dönüştürüldü. Yapılan en önemli değişiklik, “hizmet yönetmeliği esaslarına göre” sözcüklerinin çıkarılmış olmasıdır. Bakanlar Kurulu’na tanınan yetkinin içeriğinde bir değişiklik yoktur.

b. Geçici Personel Tanımının Öğeleri: Yürürlükteki Düzenleme

Yevmiyeli personel tanımında yer almayan öğeler içeren geçici personel konusundaki 2 sayılı KHK ile yapılan ilk -ve aynı zamanda, birkaç nokta dışında 1974’te değiştirilip 1975’te yasalaştırılarak yürürlükteki biçimi verilen- düzenlemenin özellikleri, başka deyişle yapılan geçici personel tanımının öğeleri kısaca şöyledir:

Geçici personel, sözleşme ile çalıştırılır. Bu sözleşme, özel hukuk alanına girer. Ancak, bu nedenle İş Yasası kapsamında olmaları gerekirken, “işçi sayılmadıkları” açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, ne 657’ye ve ne de -o tarihte yürürlükte olan- 1475 sayılı İş Yasası’na bağlı olan geçici personelin durumunu düzenleyen kurallar özel olarak belirlenecektir. Bu belirlemeyi Bakanlar Kurulu yapacaktır. Ancak Bakanlar Kurulu’nun bu konudaki yetkisinin yalnızca yasal değil aynı zamanda anayasal sınırları bulunduğunu yinelemekten kaçınmıyorum.

657 sayılı yasa, Bakanlar Kurulu’nun geçici personelin statüsüne ilişkin düzenleme yapma yetkisini kimi yönlerden sınırlandırmıştır. Bu sınırlamalar şunlardır:

İlk olarak Bakanlar Kurulu, yalnızca “*sözleşme ve ücretlere ilişkin esaslar*”ı saptaya-

caktır. İçerik ve sınırlarının belirlenmesi gereken “sözleşme ve ücretlere ilişkin esaslar” dışında kalan konularda, kanımca Bakanlar Kurulu’nun yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, bu yetkinin genişletilmemesi, örneğin “ücretlere ilişkin esaslar” kapsamında genel olarak çalışma koşullarına ilişkin yasaklayıcı düzenlemeler yapılmaması gerekir. 1327 sayılı yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu iki konu dışında 657’nin genel kuralları uygulanabilir. Kuşkusuz Bakanlar Kurulu (hükümet / yürütme), anılan iki konuda yetkisini kullanırken, “temel hukuk kuralları” olarak bağlı olduğu “Anayasa hükümleri”nde (m. 11) öngörülen sosyal hakları da gözetmekle yükümlüdür.

İkinci olarak geçici personelin çalıştırılacağı görevler, Bakanlar Kurulu’nca belirlenecektir. Bu istihdam biçiminin en önemli yasal koşulu budur ve “istisna” olmasının gereğidir. Bakanlar Kurulu bu “**görev belirlemesi**”ni, Maliye Bakanlığı (MB) ile Devlet Personel Dairesi’nin / Başkanlığı’nın (DPD / DPB) görüşlerini alarak ve bu görüşlere dayanarak yapabilecektir. Böylece de, hangi hizmetlerin geçici nitelik taşıdığı, yani “*bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğu*” belirlenecektir. Bu koşullara uygun hizmetleri belirlemeden geçici personel istihdamı yasaya aykırı düşer. Yasa, geçici personel “istisna” nitelikli bir istihdam biçimi olduğundan, hizmetlerin belirlenmesini zorunlu tutmuştur. Değişik bir anlamıyla, MB ile DPD / DPB, bu konudaki görüşünü Bakanlar Kurulu’na sunacak ve Bakanlar Kurulu da bu görüşlere dayanarak geçici personelin istihdam edileceği görevleri karara bağlayacaktır. Yerinde bir saptamayla vurgulandığı gibi, “hizmet belirlemesini yapmadan personel belirlemek kanunun verdiği birinci görevin yerine getirilmemesi demektir. Birinci görevden yani hizmetin belirlenmesinden sonra Bakanlar Kurulu geçici personel olarak istihdam edeceği personelin ücretini ve adetini belirlemelidir” (Uçman, 2010: 49-50). Kanımca hizmet belirlemesini, yasanın öngördüğü “birinci görev” olarak değil “birinci koşul” olarak nitelemek daha doğrudur.

Gözden kaçırılmaması gereken bir nokta da, yasanın -daha doğrusu ilk ve son kez olmak üzere 2 sayılı KHK’nin- söz ettiği -ve 12 sayılı KHK ile metinden çıkarılan- “hizmet yönetmeliği”dir. Yasa gereği çıkarılması gerekli olan ancak çıkarılmadığını sandığım¹⁸ hizmet yönetmeliği, geçici personelin “çalıştırılma esasları”nın düzenlenmesini öngörüyordu. Yasa, bu “esaslar”dan en önemli ikisini açıkça belirtmiştir. Bunlar, “sözleşme ve ücretler”dir ve Bakanlar Kurulu’nca saptanacaktır. Bakanlar Kurulu, DPD ve MB’nin görüşlerini alarak ve bu görüşlere dayanarak düzenleme yetkisini kullanabilecektir. Bakanlar Kurulu, belirtilen iki kuruluşun görüşünü almakla yükümlüdür, ancak hangi hizmetlerin “bir yıldan az süreli veya mevsimlik” olduğuna ilişkin olan bu görüşlere uymak zorunda değildir; bunlardan kimilerinin bu nitelikleri taşımadığı sonucuna varabilir. Bununla birlikte, yasanın Bakanlar Kurulu’na tanıdığı yetkileri kullanırken bu görüşlere “dayanılarak” demiş olması nedeniyle, bu görüşleri bütünüyle göz ardı etmemesi gerektiği kanısındayım.¹⁹

¹⁸ Bu düzenlemeden, “hizmet yönetmeliği”nin geçici personel istihdam edecek tüm kurumları kapsamak üzere “genel” bir yönetmelik mi, yoksa her biri için ayrı ayrı düzenlenebilecek “özel” bir yönetmelik mi olduğu anlaşılammaktadır. Uygulamayı ilk başlatan kurum olan Devlet İstatistik Enstitüsü’nde böyle bir yönetmelik çıkarılmıştır.

Hizmet yönetmeliği konusunda, Devlet Personel Başkanlığı’na yaptığım bilgi edinme başvurusundan henüz sonuç alamadığımı belirtmeliyim.

¹⁹ Eklemeliyim ki 1972 tarihli ve 2 sayılı KHK, yukarıda belirttiğim gibi işçi tanımında bir değişiklik yapmadı, ancak 4. maddenin D fıkrasına bir ekleme yaptı. D fıkrası, Bakanlar Kurulu’nun 22 Ağustos 1973 tarihli

657 sayılı yasanın 4. maddesi, Bakanlar Kurulu'nun 30 Mayıs 1974 tarihli kararıyla kabul ettiği 12 sayılı KHK ile bir kez daha değiştirildi (RG, 31.05.1974 / 14901). Dörtlü istihdam biçiminin her birinde, özellikle “memur” tanımı ile “işçi” tanımlarında da kimi değişiklikler yapıldı. İşçi tanımı, günümüzdeki içeriğinde olduğu gibi, “A, B ve C fıkralarında belirtilenler dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz” biçiminde yapıldı. Hizmet yönetmeliğinin metinden çıkarılması dışında, “geçici personel” tanımında temel öğelerine ilişkin bir değişiklik yapılmadı. Buna karşılık, “memur” tanımı genişletildi ve “yardımcı ve sürekli görevlerde çalışanlar” da memur sayıldı.

12 sayılı KHK de, 15 Mayıs 1975 tarihli ve 1897 sayılı yasayla değiştirildi ve 4/C, 1974'teki metniyle yasalaştırıldı (RG, 26.05.1975 / 15247) “geçici personel”in istihdam biçimi olarak geçirdiği değişikliklerin evrimi noktalandı. Dört istihdam biçiminden üçü (memur, geçici personel ve işçiler), 1975'ten beri herhangi bir değişiklik geçirmedi. Sözleşmeli personel konusunda ise, tanımın temel öğeleriyle ilgili olmamak üzere, bazı değişiklikler yapıldı.

IV. 2004 ÖNCESİ UYGULAMA VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Anlaşılabilir gerekçelerle ve tanımlanan dar çerçevesiyle kamu personeli istihdam biçimleri arasına katılan geçici personel istihdamı uygulamasının 2004 öncesine ilişkin kesitinde, yasanın sözüne ve özüne uygun olmayan bir nitelik kazanıp kazanmadığı ve ne ölçüde yaygın olduğu konularında genel bir değerlendirme yapmaktan kaçınıyorum. Bunun nedenlerinden biri, özellikle ilk yıllardan 2004'e değin uzanan bu dönemdeki uygulamayı çeşitli yönleriyle ortaya koymak amacıyla kullandığım bilgi edinme hakkımın “kamu yönetiminde saydamlık ve açıklık” ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde engellenmiş olmasıdır.

Bununla birlikte, ilki uygulamanın başladığı kuruma ilişkin bilgiler ile “resmi” sayılabilecek kimi yayınlarda yer alan kısa saptamalar, bu uygulamaya ilişkin kimi değerlendirmeler yapma olanağı vermekte; 4/C'nin işçilik haklarından yoksun bırakmaya yönelik bir istihdam biçimi olarak kullanıldığını, kimi uygulamalarda böylesi açık ve doğrudan bir amaç taşınmadığı varsayılsa bile bu sonucu doğurduğunu ortaya koymaktadır.

Örneğin, aşağıda kısaca değineceğim Devlet İstatistik Enstitüsü'ndeki ilk uygulamanın 1971'de başlamasından yirmibeş yıl kadar sonra -1996'da- yayımlanan T. C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı'nın bir yayınındaki -4/C maddesinin aktarılmasından sonra yer alan- şu tek cümle, geçici personelin zincirleme hizmet sözleşmeleri yoluyla çalıştırıldığını “resmen” göstermekte, itiraf etmektedir: “**Ancak uygulamada; kurumların aynı kişileri belli süre sonunda görevden çıkartıp, tekrar alma yoluyla bu kişilere nispi bir devamlılık kazandırıldığı görülmektedir**” (1996: 29).²⁰ Bu anlatımdan anlaşıldığına göre,

kararıyla kabul ettiği 7 sayılı KHK ile değiştirildi (RG, 15.09.1973 / 14656). Bu değişikliklikle, “İş Kanunlarına göre işçi sayılanlar”ın yanı sıra, “bedeni çalışma” ve “fikri çalışma” ayrımı yapan 3008 sayılı İş Yasası'nın işçi tanımına uygun çalışmalar yapan kişiler de işçi sayıldı. Oysa bu tarihte 25 Ağustos 1971'de kabul edilen 1475 sayılı yasa yürürlüğe girmiş (RG, 01.09.1971 /13943) ve 3008'deki bu ayrıma yer veren tanımı değiştirmişti. İşçi, “bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi” olarak tanımlanmıştı.

²⁰ Bu durum yalnızca geçici personel için değil, 4/B'deki sözleşmeli personel için de söz konusudur ve aynı kaynaktan şu satırlar yer almaktadır: “Görüldüğü gibi istisnai ve geçici bir istihdam türü olan 657 sayılı Kanun

aynı kişiler olan geçici personel, öngörülen süre sonunda işten çıkarılmakta, üst üste yapılan hizmet sözleşmeleri yoluyla yeniden işe alınmaktadır.

Benzer bir saptama, 2002’de de yapılmıştır. Geçici personelin 657’deki “tek istihdam prensibini(n)” istisnası olduğunun belirtildiği bir yayında, geçici personelin sürekli kadrolara geçirildiği yazılmaktadır: “Son yıllarda güdülen politikalar doğrultusunda bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet için alınanların, kısa bir süre sonra daimi kadrolara geçmeleridir. Bu uygulama yaygın bir hal almış, Devletin daimi kadroları büyük artış göstermiştir” (Ali-kaşifoğlu, 2002: 104).

Daha çarpıcı bir uygulama örneğine, bir yargı kararından (Danıştay İDDK, YD. İtiraz No: 2009/1036) yapacağım bir alıntıyla değineceğim. TÜİK’te, 1 Aralık 1989 ve 26 Aralık 2008 tarihleri arasında olmak üzere toplam ondokuz yıl geçici personel statüsünde çalıştırılan ve 2009 yılı için sözleşmesi yeniden düzenlenmeyen bir kişinin / davacının “iş sonu tazminatı / kıdem tazminatı” isteği, “statüsünün ‘işçi’ veya ‘geçici işçi’ olarak kabul edilmesine olanak bulunmadığı” gerekçesiyle reddedilmiştir. Burada vurgu gerektiren nokta, bir geçici personelin aynı kurumda ondokuz yıl çalış(tırıl)mış olmasıdır. Bu durum, öncelikle bu istihdam türü bağlamında / özelinde “geçici iş” yada “işin geçiciliği” kavramı üzerinde yeniden durulmasını, çerçevesinin belirlenerek tanımlanmasını gerektirmektedir. Yasanın “bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet” olarak tanımladığı aynı iş(ler)in, aynı kurumda aynı kişiye (kişilere) ondokuz yıl boyunca yenilenen hizmet sözleşmeleriyle gördürülmesinin gözle görünen somut sonucu, “işçi” statüsünün sağladığı sosyal haklardan yoksun kalınmasıdır. Kanımca böyle bir sonuç, her yıl aynı kişiyle yenilenen hizmet sözleşmeleri bağlamında biçimsel olarak öngörülen koşullara uygun bir istihdamın söz konusu olduğu ileri sürülebilse de, yasanın amaç ve özünü bağdaşmaz.

2004 öncesindeki geçici personel uygulamasının sayısal boyutuna ilişkin bilgilerin yetersizliği de, değerlendirme yapılmasını zorlaştıran bir başka etkidir. Çok az sayıda kaynaktan aktarılan istatistiksel bilgiler ile resmi veriler arasında da ciddi farklar bulunmaktadır. Örneğin Ayman Güler, -kaynak göstermeksizin- DİE’deki geçici personel istihdamının sayısal boyutuna ilişkin -sonucusu dışında DİE’den edindiklerimle uyumlu olan- şu bilgileri vermektedir: DİE’de, 1977’de 204, 1987’de 441, 1997’de 862 ve 2002’de 1994 kişi istihdam edilmiştir. Geçici personel istihdamının “yıllar itibarıyla kurumsal dağılımına ilişkin rakamların derlenmemiş ve hiçbir kurumca yayımlanmamış” olduğunu belirten yazara göre, “geçici personel varlığının boyutlarına ilişkin bir yargıda bulunabilmek olanak dışıdır” (2005: 123).

Oysa 2, 3, 4 ve 5. Çizelgelerde de görüldüğü gibi, Devlet Personel Başkanlığı’nın son olarak 1996 yılında yayımlanan “*Kamu Personeli Anket Sonuçları, 10*” başlıklı anketinde, yetersiz de olsa geçici personele ilişkin kimi “resmî” sayısal bilgiler yer almaktadır. Kurumlara göre dağılımı göstermeyen bu ankete göre, toplam 4167 kişi geçici personel olarak istihdam edilmiştir. 2000’li yılların başlarındaki kimi kararnamelerde öngörülen sayılar göz önüne alındığında, bu sayının daha da yüksek olduğu söylenebilecektir. Örneğin 12.10.2000 tarihli ve 2000/1438 sayılı kararname, “İngilizce Dil Öğreticisi” görevi için “*azami 5000*

Md. 4/B’deki *sözleşmeli personel uygulamasının amacını aşması* Anayasanın eşitlik ilkesini zedelemekte ve uygulamada bir çok sıkıntılar ortaya çıkmaktadır” (1996: 29; altını ben çiziyorum).

kişi”nin geçici personel olarak çalıştırılmasını öngörmüştür. 5.11.2003 tarihli ve 2003/6402 sayılı kararnamenin ekinde ise, 2003-2004 öğretim yılında 4/C kapsamında çalıştırılacak “İngilizce Dil Öğreticisi” sayısının “5000 kişi” ve “Bilgisayar Öğreticisi” sayısının da “4000 kişi”, toplam olarak 9000 kişi olduğu görülmektedir. Milli Eğitim Bakanlığı’nın sürekliliği ve “kamu hizmeti” niteliği kuşku taşımayan yabancı dil ve bilgisayar öğretimi / hizmeti alanında başlattığı geçici personel uygulamasının, yasadan sapmanın açık bir örneği olduğunu düşünüyorum.²¹ Yalnızca Milli Eğitim Bakanlığı için kararnamelerde öngörülen bu sayılara uygulamada ulaşılamamış olduğu düşünülse de, 2004 öncesinde istihdam edilen geçici personel sayısının 2000’in ve hatta 1996 anketindeki sayının çok üstünde olduğuna kuşku yoktur. Bununla birlikte bu verilerin, geçici personel uygulamasının tarihsel gelişimini ve kurumlara göre sayısal dağılımını değerlendirmek için yeterli olmadığını yineliyorum.

1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları, 1996 öncesindeki 4/C uygulamasının sayısal boyutu konusunda Çizelge 2’de yer alan resmi bilgileri vermektedir:

Çizelge 2. Geçici Personelin Teşkilat ve Cinsiyetlerine Göre Dağılımı

Teşkilat	Erkek	%	Kadın	%	Toplam	%
Merkez	1669	48.4	467	65.1	2136	51.3
Taşra	1677	48.6	233	32.5	1910	45.8
Yurtdışı	104	3.0	17	2.4	121	2.9
TOPLAM	3450	100.0	717	100.0	4167	100.0

Kaynak : 1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları,10, Ocak 1996, s. 103.

Çizelge 2 ve 3, şu saptamaları yapma olanağı vermektedir: Geçici personel olarak istihdam edilen kadınların üçte ikisi “merkez”de ve üçte biri ise “taşra”dadır. Buna karşılık erkeklerin “merkez” ve “taşra” arasında dağılım oranları, eşit sayılarda olduğunu göstermektedir. Toplam 4167 geçici personelin merkez ve taşra yönetiminde istihdamının oransal dağılımları arasında çok büyük farklılık yoktur (%51.3 ve %45.8).

Çizelge 3. Geçici Personelin Teşkilatlara Göre Dağılımı

Teşkilat	Erkek	%	Kadın	%	Toplam	%
Merkez	1669	78.1	467	21.9	2136	51.3
Taşra	1677	87.8	233	12.2	1910	45.8
Yurtdışı	104	86.0	17	14.0	121	2.9
TOPLAM	3450	82.8	717	17.2	4167	100.0

Kaynak : 1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları,10, Ocak 1996, s. 103.

²¹ Bununla birlikte, bu değerlendirmeyi, Milli Eğitim Bakanlığı’ndaki geçici personel uygulamasına ilişkin araştırmamı sonuçlandırmadan yaptığımı, bilgi edinme başvurumun henüz noktalanmadığını belirtmeliyim.

Buna karşılık, merkez, taşra ve yurtdışında çalışan toplam kadın geçici personelin oranı beşte birden düşük (%17.2) ve erkeklerin oranı ise beşte dördün üstündedir (%82.8).

Çizelge 4. KİT’lerde Geçici Personelin Teşkilat ve Cinsiyetlere Göre Dağılımı

Teşkilat	Erkek	%	Kadın	%	Toplam	%
Merkez	175	90.7	18	9,3	193	1.8
Taşra	9971	95.1	517	4.9	10488	98.2
Yurtdışı						
TOPLAM	10146	95.0	535	5.0	10681	100.0

Kaynak : 1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları, 10, Ocak 1996 (sayfa sayısı yok).

Çizelge 5. KİT’lerde Geçici Personelin Teşkilat ve Cinsiyetlere Göre Dağılımı

Teşkilat	Erkek	%	Kadın	%	Toplam	%
Merkez	175	1.7	18	3.4	193	1.8
Taşra	9971	98.3	517	96.6	10488	98.2
Yurtdışı						
TOPLAM	10146	100.0	535	100.0	10681	100.0

Kaynak : 1996 Kamu Personeli Anketi Sonuçları, 10, Ocak 1996 (sayfa sayısı yok).

Çizelge 4 ve 5’te görüldüğü gibi, KİT’lerde istihdam edilen geçici personel sayısı, merkez ve taşra yönetimlerine oranla çok yüksektir. KİT’lerdeki toplam 10681 geçici personelin %98.2’si taşradadır. Cinsiyet yönünden dağılım oranları da, kadın istihdam oranının ancak %5 düzeyinde kaldığını göstermektedir. Kadınlar, merkezde taşraya oranla görece daha çoktur. Erkeklerin genel toplamdaki oranı ile taşradaki oranı aynıdır (%95).

Böylece toplam olarak, 1996 Kamu Personeli Anketi sonuçlarına göre, istihdam edilen geçici personel sayısının 14848 olduğu görülmektedir. Yüksek olduğunu düşündüğüm bu sayı, geçici personel istihdamının yasadaki koşullarının zorlanarak yada aşılarak gerçekleştirildiğini düşündürmektedir.

Üstlendiği görevlerin gereği olarak geçici personel istihdamını 1971’den beri düzenli olarak sürdüren TÜİK’teki uygulamaya ayrıca -kısa olarak- değinmekte yarar görüyorum.

20 Ağustos 2010 tarihinde yaptığım bilgi edinme başvuruma TÜİK’in verdiği 26 Ağustos 2010 tarihli yanıtta anlaşıldığına göre,²² geçici personel istihdamına 657’de istihdam

²² Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı’na, Bilgi Edinme Hakkı Yasası’nın kimi maddelerine sığınmaksızın, burada tümünü değerlendiremediğim ve kimileri Resmi Gazete’de yayımlanmamış Bakanlar Kurulu kararlarını iletmediği için teşekkürlerimi içtenlikle sunmak isterim.

biçimi olarak “*yevmiyeli personel*”in bulunduğu 1971 yılında başlanmıştır. Bu yazının ekinde gönderilen belgelerden biri olan 7/2468 sayılı ve 20 Mayıs 1971 tarihli Bakanlar Kurulu’nun çok kısa kararında, istihdam edilecek kişilerin sayısı belirtilmemiş, ödenecek ücretlerin saptanmasıyla yetinilmiştir. 1327 sayılı yasa değişikliğiyle “*yevmiyeli personel*”in 4/C’den çıkarıldığı ve 2 sayılı KHK değişikliğinin yapılmadığı dönemde kabul edilen bu kararnamede, bu kişilerin “Devlet İstatistik Enstitüsü”nün sayım ve anket hizmetlerinin ifası sırasında” istihdam edilecekleri belirtilmiş, yani “hizmet / görev belirlemesi” yapılmıştır. Yalnızca ödenecek ücretlerin saptandığı kararname, söz ettiğim değişiklik nedeniyle istihdam edilmesi öngörülen kişilerden “657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan kimseler” olarak söz etmiştir.

2 sayılı KHK’nin yürürlükte olduğu dönemde kabul edilen 7/8188 sayılı ve 24 Nisan 1974 tarihli Bakanlar Kurulu kararında ise, “geçici personel” 4/C’ye girdiğinden, merkez ve taşrada görevlendirilecek kişiler için “geçici personel” terimi kullanılmıştır. Hizmet belirlemesi daha ayrıntılı ve başka görevleri kapsayacak biçimde yapılarak, “Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığına; sayım ve anket hizmetlerinin hazırlık, alan uygulaması, soru kağıtlarının editing, kod, kontrol ve bilgi işlemleri ile sonuçlarının elde edilmesi safhalarında Enstitü Merkezi ile taşrada ‘Enstitünün Hizmet Yönetmeliği’ esaslarına göre görevlendirilmek üzere, en çok bir yıl süre” ile geçici personel çalıştırılması öngörülmüştür. İstihdam edilecek geçici personel sayısının belirtilmediği kararnamede, yasal dayanaklar (2 sayılı KHK ile 13/6/1962 tarihli ve 53 sayılı Kanunun 4. maddesi) açıklanmıştır. 2 sayılı KHK’nin öngördüğü koşulların yerine getirilerek, “Maliye Bakanlığı ile Devlet Personel Dairesinin olumlu görüşlerine dayanan Devlet Bakanlığının 29/3/1974 tarihli ve 906.1486 sayılı yazısı üzerine” kabul edilen kararname ekinde, “hizmetin nev’i” ile “ödenecek ücretler” gösterilmiştir. Bu hizmetler; “a) Soru kağıtlarının doldurulması, kontrolü ve değerlendirilmesi işleri”, “b) Konu ile ilgili eğitim hizmetleri”, “c) Konu ile ilgili diğer hizmetler” olarak belirlenmiştir.

Altı çizilmesi gereken nokta, kararnamede 2 sayılı KHK’nin öngördüğü -ancak 12 sayılı KHK’nin yer vermediği- “Enstitünün Hizmet Yönetmeliği”nden söz edilmiş olmasıdır. DİE’nin, 12 sayılı KHK gereği, bir hizmet yönetmeliği çıkararak geçici personelin çalışma “esasları”nı düzenlemiş olduğu anlaşılmaktadır.

TÜİK’in, “Kurumumuzda 1971’de “*geçici personel istihdamı ilk kez 20/05/1971 tarihli ve 7/2468 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet İstatistik Enstitüsünün sayım ve anket hizmetlerinin ifası sırasında kendilerine görev verilen ve 657 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan kimseler şeklinde tanımlananlar için uygun görülmüştür*” dediği bilgi edinme başvurusu yanıtladığı yazısında, 1977-2004 arasında istihdam edilen geçici personelin merkez ve taşraya göre dağılımlarına ilişkin istatistiksel bilgi de verilmiştir. Örneğin 1977’de toplam geçici personel sayısı 204 iken 1978’de 768’e yükselmiş, izleyen yıllarda düşerek 1979, 1980 ve 1981 yıllarında sırasıyla 223, 222 ve 320 olmuştur. 1980’li yıllarda görece artmaya başlayan sayı, 1989’da 638 ile en yüksek noktaya ulaşmıştır. 1990’lı yılların ilk yarısında genel olarak 400-600 arasında değişen geçici personel sayısı, 1998’de 1084 ile ilk kez 1000’in üstüne çıkmıştır. 2000-2004 yıllarındaki geçici personel sayıları ise, düzenli olarak 1000’in üstündedir: 1330, 1298, 1526, 1438, 1160.

SONUÇ

“Kamu hizmetleri”nin gördürüleceği dört farklı personel kümesini belirleyen (m. 4) ve bununla da yetinmeksizin kamu hizmetlerinin, bu dört istihdam biçimi dışında gördürülmesini yasaklayan (m. 5) 657 sayılı yasanın özetlenen değişikliklerden sonra - 1974/1975’ten beri- yürürlükte olan metni, yaptığı tanımlar ve belirlediği kimi koşullar ve / yada nitelikler ile bu dört personel kategorisini birbirinden ayırmıştır. 657’nin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler için yaptığı tanımlardan yola çıkarak, daha önce de yer yer değindiğim iki temel konuda kimi saptamalar yapmakta ve daha geniş biçimde tartışmakta yarar görüyorum: 1) İstihdam Biçimlerinin Temel Özellikleri; 2) Bakanlar Kurulunun Geçici Personel İstihdamını Düzenleme Yetkisi ve Sınırları.

Dört istihdam biçiminden ikisi, 1965’te istihdam dağınkılığının sona erdirilmesinden beri, yukarıda değindiğim gibi, aynı zamanda “anayasal” temel sistemlerdir: Memurluk ve işçilik. Birincisine 657, ikincisine de 1475 (2003’ten sonra 4857) sayılı yasalar uygulanır. Kuşkusuz, işçilik statüsünün hukuksal kaynakları arasında toplu iş sözleşmelerinin bulunduğu da unutulmamalıdır. Her iki sistemin ortak yönü, gördürülen kamu hizmetlerinin “**sürekliliği**”dir. Bu özellik, aynı zamanda memurluk ve işçiliğin sözleşmeli personel ile geçici personel rejimlerinden farklılığını da ortaya koymaktadır. Memurluk, Anayasa’ya dayanarak 657 sayılı yasayla, işçilik de yine Anayasa’ya uygun olarak İş Yasası, Sendikal Yasalar ve Sosyal Sigortalar Yasaları ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kamu hizmetlerinin gördürülmesinde, ana istihdam biçimi memurluktur, ama 657’nin getirdiği “tek” istihdam biçimi değildir. Ancak işçilik de, “genel idare esasları”na göre gördürülmesi gerekmeyen kimi kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde başvurulabilecek bir istihdam biçimidir. Kamu hizmetlerinin süreklilik özelliği göz önüne alındığında, kamu hizmetlerinde istihdam edilen kişiler açısından **kural, memurluk ve işçiliktir**. Her iki sistem, ana istihdam biçimlerini oluşturur ve bağımlı çalışanların büyük bölümünü kapsar, kapsamalıdır. Kural dışına çıkma yada çıkarma, ancak belirli yasal koşulların bulunduğu sınırlı durumlarda olabilir, olmalıdır. 657’nin 1961 Anayasası yürürlükteyken oluşturduğu istihdam biçimleri, ilkece bu yaklaşıma aykırı değildir.

Kanımcı, sürekli kamu hizmetleri açısından, istihdam biçiminin iki ana başlıkta toplanması, ilkece Anayasa ile de uyumludur. Yinelemek gerekirse, Anayasa düzeyinde iki büyük yada temel istihdam biçimi vardır, anayasal ilke ve güvenceleri belirtilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları; 117. ve 128. maddelerinde, önce yalnızca “memurlar”, sonra da “memurlar ve diğer kamu görevlileri” için “kanunla” düzenlenmesini öngördükleri “statü” sistemi; “işçiler” için ise, güvenceye aldıkları kimi sosyal ve sendikal haklar göz önüne alındığında, “sözleşme” sistemi öngörmüşlerdir. Ne yasama ne de yürütme organının yapacağı düzenlemelerle, anayasal güvencelere aykırı bir istihdam biçimi oluşturulabilir. Bu, öncelikle “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü”nün gereğidir. **İstisna nitelikli istihdam biçimleri için öngörülen yasal koşullara uyularak oluşturulacak kurallar anayasal ilke ve güvencelere aykırı olamaz**. Anayasa’nın “herkes” yada “çalışanlar” için güvenceye aldığı ekonomik ve sosyal haklar, bu istisnai istihdam biçimleri için de geçerlidir.

Bu iki ana istihdam biçimi yada çalışma ilişkisi sistemi, belirli alanlardaki yaklaşıma karşı, çalışan ve çalıştıran ilişkisinin felsefesi, ilkeleri, kuruluşu, niteliği ve sistemin içerik

kuralları yönlerinden birbirinden farklıdır. 657 sayılı yasa anlamında memur tanımlanırken, Anayasa’da olduğu gibi, kendilerine gördürülen hizmetlerinin “*asli ve sürekli kamu hizmetleri*” olduğu ve bu hizmetlerin de “*genel idare esasları*”na göre yürütüldüğü belirtilmiştir. İşçilerin yerine getireceği işlerin niteliği konusunda ise bu ana öğeleri kapsayan bir tanımlama yapılmamıştır. İşçiler de “kamu hizmetleri” görece dört personel kategorisinden biri olduğuna göre, ilkece “sürekli” nitelik taşıyan hizmetlerde ve / yada işlerde istihdam edilecektir ve edilmektedir. Bu görevlerini, 657’ye değil, İş Yasası ile sendikal yasalara (2821 ve 2822 sayılı yasalara) bağlı olarak yerine getireceklerdir ve getirmektedirler. Başka bir anlatımla, Anayasa’nın öngördüğü “asgari” koşullara uygun olmak kaydıyla, sürekli nitelik taşıyan kamu hizmetlerinin farklı yasal düzenlemelere bağlı olarak farklı istihdam biçimleri çerçevesinde gördürülmesinde herhangi bir engel yoktur. Anayasa(lar) da buna olanak vermiş; istihdam biçimleri açısından “kural”ın memurluk ve işçilik olduğunu öngörmüştür. Ancak, yinelemekte sakınca yok, oluşturulacak istisna nitelikli istihdam biçimlerinin de anayasal ve yasal sınırları vardır.

Sıklıkla vurguladığım gibi sözleşmeli personel ile geçici personel istihdamı, yasal düzenlemenin açıkça ortaya koyduğu gibi, gerek anayasal gerekse yasal yönlerden, kural olmayan, “istisnai” nitelik taşıyan istihdam biçimleridir. 657 sayılı yasa, “sözleşmeli personel” istihdamının istisna olduğunu “zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere” diyerek, açık biçimde belirtmiştir. Sözleşmeli istihdamının, uygulamada olduğu gibi, yasanın bu açık sınırlayıcı kuralına aykırı biçimde kullanılarak düzenli istihdam biçimleri aleyhine genişletilmesi, amacına ve sonuç olarak yasaya aykırıdır. Bu aykırılık, 2004 yılından beri her yıl benzer içerikle yinelenegelen geçici personel kararlarında ve son olarak 2009/14538 sayılı Bakanlar Kurulu kararını (RG, 10.01.2009/27106) görece iyileştiren 2009/15759 sayılı Bakanlar Kurulu kararında (RG, 04.02.2010/27483) olduğu gibi, anayasal haklardan yoksun bırakmaya yöneldiğinde, Anayasa’ya da aykırılık söz konusu olur. ***Anayasa’ya karşı hile oluşturur.***

Sözleşmeli personel ile geçici personelin ortak yönü, İş Yasası anlamında “işçi sayılmama”larıdır. Ancak bu, anayasal sosyal ve sendikal haklardan yürütmenin kararlarıyla tümüyle yoksun bırakılmalarını gerektirmez. 657 sayılı yasa, sözleşmeli personelin işçi sayılmayan “*kamu hizmeti görevlileri*” olduğunu belirtirken, yine işçi sayılmayan geçici personeli “*kimseler*” olarak nitelendirmiş, böylece hukuksal bir nitelemede bulunmaktan kaçınmıştır. Oysa geçici personel de, 4. maddenin 1. fıkrasında açıkça belirttiği gibi, tanımlanan nitelikleri taşıyan “kamu hizmetleri”nin gördürüleceği istihdam biçimlerinden biridir. Yani, gördükleri hizmetler, sözleşmeli personel gibi “özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç” göstermese de, yasaya göre geçici nitelik taşıyan kamu hizmetleridir, dolayısıyla da “kimseler” olarak nitelenmesi tartışmaya açıktır ve kanımca doğru değildir.

Gerek sözleşmeli personel ve gerekse geçici personel, yasal tanımlarında da açıkça belirtildiği gibi, sayı yönünden sınırlı tutulması ve genişletilmemesi, gördürülen hizmetin niteliği yönünden de “geçici” olması gereken işler yada hizmetler için başvuru istihdam biçimleridir. Sözleşmeli personel tanımında, “...zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere *özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde...*” denilmesinin anlamı budur. Geçici personelin istihdam edileceği işlerin de, “*bir yıldan az süreli veya*

mevsimlik hizmet”ler olması, “istisna” olarak başvurulması gereken bu istihdam biçiminin sayı olarak genişletilmesine olanak vermez.

Tartışmak istediğim ikinci nokta, Bakanlar Kurulunun geçici personel istihdamı konusundaki düzenleme yetkisi ve bunun sınırları sorunudur.

657 sayılı yasa, “geçici personel” olarak adlandırdığı istihdam biçiminin değindiğim birkaç özelliğini belirtmekle yetinmiştir. Bunun, temel ilkeleri Anayasa’da belirlenen iki ana istihdam biçimi olan memurluk ve işçilik dışında başka (üçüncü ve dördüncü) istihdam biçimlerinin ana koşulları yönünden yetersiz olduğunu ve yürütme organına tanınan geniş yetki nedeniyle, anayasal ve yasal güvencelere aykırı düşebilecek “yönetmel” düzenlemeler yapma riski içerdiğini düşünüyorum. Nitekim, 2004 öncesinde ve özellikle 2004 yılından beri, anayasal hakları ve yasal koşulları göz önüne almaksızın Bakanlar Kurulu’nca yapılan düzenlemeler ve uygulamadaki kimi örnekler de bunu açıkça ortaya koymaktadır.

657 sayılı yasadaki öngörülen geçici personel istihdamına ilişkin özelliklerin başında, bu istihdam biçimi çerçevesinde gördürülecek işlerin süresi, “işin geçiciliği” vardır. Geçici personel, ancak “*bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet*” olduğu belirlenen hizmet yada işlerde, kısacası adı üstünde “geçici” iş yada hizmetlerde çalıştırılacaktır. Bu iş yada hizmetlerin belirlenmesi ön koşuldur. ***Geçici iş yada hizmetlerin neler olduğu belirlenmeden doğrudan istihdam edilecek kişilerin sayısının “tahminen” ve yuvarlak rakamlarla saptanması yasaya aykırıdır.*** Yasa, bu istihdam biçimine adını veren “geçici” işleri belirleme yetkisini, ilkece Bakanlar Kurulu’na tanımıştır. Ancak Bakanlar Kurulu, bu konudaki kararını verirken, “Devlet Personel Başkanlığının ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayan(mak)” zorundadır. Bu görüşler, Bakanlar Kurulu için hukuksal yönden bağlayıcı olmamakla birlikte, yasal olarak alınması zorunlu olan “danışsal” görüşlerdir. Bu görüşlerin alınmaması, biçim yönünden “iptal nedeni” olabilir. DPB ve Maliye Bakanlığının görüşleri, bağlayıcı olmasa da önemli ve gereklidir; yasanın yerine getirilmesini istediği koşullardır. Çünkü yasa koyucu bu istihdam biçiminin kötüye (keyfi biçimde) kullanılmamasını istediği için bu koşulu aramıştır. ***Geçici personel, ne memurluk, ne de işçilik aleyhine genişletilerek başvurulabilecek bir istihdam biçimidir. Biçimsel olarak bu amacı taşımayan düzenlemelerin de, uygulamada bu sonucu doğurmaması gerekir.*** Yetkinin yasanın öngördüğü amaç ve sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığının saptanması yönünden, geçici işlerin ve sayısının dayanaklarıyla belirlenmiş olması gerekir.

Yasanın Bakanlar Kurulu’na tanıdığı bir başka yetki, geçici personelin ücretlerinin ve sayısının belirlenmesidir. Geçici personel, Bakanlar Kurulu’nun belirlediği “***ücret ve adet sınırları içinde***” çalıştırılması zorunlu olan kimselerdir. Sayıyı belirleme ve bu istihdam biçimine ancak bu sayı sınırları içinde başvurma yetkisi, geçici personel istihdamının “istisna” olduğunu ve sayısal boyutunun “kural” olan memurluk ve işçilik zararına genişletilmemesini gerektirdiğini de ortaya koymaktadır. Bu yetkinin, hak ve güvencelerden yoksun bırakma amacı taşıması, yani kötüye kullanılmaması, uygulamanın da bu sonuca yol açmaması gerekir.

Geçici personelin, Bakanlar Kurulu’nca belirlenecek “***ücret (...) sınırları içinde (...)*** çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler” olması, Anayasa’nın güvenceye aldığı bazı haklardan yoksun bırakma sonucunu doğurması nedeniyle, anayasal dayanağını tartışmalı kılmak-

tadır. Geçici personelin, bir yandan “*sözleşme ile çalıştırılan*” ama öte yandan “*işçi sayılmayan kimseler*” olmaları, daha baştan işçilik statüsünün Anayasa ve yasalarca sağlanan hak ve güvencelerinin kapsamı dışında bırakılmaları sonucunu doğurmaktadır. Öncelikle, hem işçi sayılmama ve hem de yalnızca yürütmenin tek yanlı olarak belirleyeceği ücret sınırları içinde çalışma zorunluluğu, örneğin geçici personelin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarından yoksun bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Oysa bu haklar, hem Anayasa’nın ve hem de onaylayarak yasalar karşısında “ulusalüstü” bir konum kazandırdığımız insan haklarına ilişkin sözleşmelerin (özellikle 87 ve 98 sayılı ILO sözleşmeleri ile Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nın) “işçiler”, daha doğrusu “çalışanlar” için güvenceye aldığı haklardır ve “işçi sayılmayan” diyerek yapılan biçimsel tanımlarla yoksun bırakılmayacak insan haklarıdır. Bakanlar Kurulu, yasanın belirlediği koşulları yerine getirerek ve sınırlı bir çerçevede tanıdığı yetkiyi kullanarak da olsa, geçici personelin ücret ve diğer çalışma koşullarını belirlerken, gerek Anayasa ve yasaların, gerekse sözü edilen sözleşmelerin tanıdığı haklara ve güvencelere aykırı düzenleme yapamaz. Yoksun bırakıcı her tür yönetsel düzenlemenin geçerli, hukuka uygun sayılmaması gerekir.

Kısacası, Bakanlar Kurulu’nun geçici personel istihdamını düzenleme yetkisi sınırsız değildir. Bu yetki, hem iç hukuk alanında Anayasa ve yasalar, hem de uluslararası insan hakları hukuku alanında onayladığımız insan hakları sözleşmeleri ile sınırlandırılmıştır.

Anayasa’nın, özellikle 2. maddesinde yer alan “sosyal devlet” ilkesi ile 176. madde uyarınca Anayasa metnine dahil edilen Başlangıç ilkelerinden “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden *eşitlik ve sosyal adalet* gereklerince yararlanma” ilkeleri, herhangi bir çalışan kesiminin istihdam koşullarını düzenleme yetkisini kullandığında, üstelik anayasal “değiştirilemez” ilkeler olarak (Gülmez, 2009: 545-554; Gülmez, 2010: 231-238), Bakanlar Kurulu’nu bağlar.

Öte yandan, Anayasa’nın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümündeki kurallar da, 4/C’de tanınan yetkisini kullanırken Bakanlar Kurulu’nu bağlar. Anayasal öznesi “çalışanlar” yada “herkes” olan tüm kurallar, yasa koyucu adını nasıl koymuş olursa olsun, tüm çalışan kesimler için geçerlidir. Gördükleri hizmetlerin “geçici” olarak tanımlanan niteliğine dayanarak, geçici personelin anayasal ve yasal haklar ile sözleşmelerin güvencesindeki haklardan büsbütün yoksun bırakılması düşünülemez. Bu yaklaşım, hem Anayasa’nın ve hem de yukarıda belirtilen sözleşmelerin ayrımcılık yapma yasağıyla birlikte düzenlediği “kanun önünde eşitlik” kuralına da açıkça aykırı düşer.

Özetle, Bakanlar Kurulu kararıyla, geçici personelin çalışma koşullarına ilişkin düzenleme yapma yetkisi genel ve sınırsız değildir. Yasanın öngördüğü koşullara uyarak kullanılabilir bu yetkinin, anayasal hak ve güvenceleri kısıtlamaksızın kullanılması gerekir.

Oysa Bakanlar Kurulu, Anayasa’nın ve 657 sayılı yasanın kendisine tanımadığı bir yetkiyi kullanarak, 2009/15759 sayılı kararıyla “istisna” nitelikli bir istihdam biçimi olan “geçici personel” için “yönetsel” kararlarla *küçük çapta bir iş yasası düzenlemesi* yapmış, bu uygulamaya süreklilik kazandırmıştır. 657 sayılı yasa, “geçici personel” istihdamını, yalnızca “bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet” olduğuna karar verilecek görevler için istisna olarak öngörmüşken, 2004/7898 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla başlatılan ve izleyen

yıllarda her yıl alınan kararlarla sürdürülen geçici personel istihdam uygulaması, “özelleştirme uygulamaları sonucunda işsiz kalan ve bilahere işsiz kalacak olan işçiler”i de kapsamıştır. Kararın 17. maddesi, “(1) Bu Karar kapsamında, özelleştirme uygulamaları sonucunda işsiz kalan ve bilahere işsiz kalacak olan işçiler dışında personel istihdam edilemez” diyerek “istihdam yasağı” getirmiştir.

Böylece, 657 sayılı yasadaki amaçları çok açık olan geçici personel istihdamı, özelleştirme uygulamaları sonucunda işsiz kalan ve daha sonra gerçekleştirilecek özelleştirme uygulamalarının da işsiz bırakacağı işçilerin istihdam edileceği “geçici” ve “istisnai” değil “süreklî” ve “kalıcı” bir istihdam biçimine dönüştürülmüştür. Bu, yasanın vermediği bir yetkinin amacına aykırı olarak kullanılması, yönetsel bir kararla yasa olmayan yeni bir istihdam biçiminin oluşturulması ve sonuç olarak ana istihdam biçimleri olan memurluk ve özellikle işçilik zararına genişletilmesi anlamına gelmektedir. Bu, İş Yasası’nı “by pass” etmek demektir; İş Yasası’nın tanıdığı hak ve güvencelerden yoksun bir istihdamı, “işçilik” istihdamının yerine geçirme demektir ve hukuksal dayanaktan yoksundur. Kısacası, Tekel direnişi boyunca da vurgulandığı gibi, hem “haksız”, hem de “hukuksuz” bir düzenleme ve uygulama söz konusudur.

KAYNAKÇA

- Adal, Hasan Şükrü, (1968), **Kamu Personel İdaresi**, İstanbul.
- Akbulut, Mes’ut, (1976), **Personel Mevzuatı**, Ankara: SSK Genel Müdürlüğü Yayını.
- Aslan, Onur Ender, (2005), **Kamu Personel Rejimi, Statü Hukukundan Esnekliğe**, Ankara: TODAİE Yayını.
- Aslan, Onur Ender, (2006), **Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri**, Tarihsel ve Toplumsal Temelleri, Ankara: TODAİE Yayını.
- Aslan, Onur Ender, (2007), **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi**, Ankara: Seçkin Yayını.
- Atay, Ender Etem, (2009), **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını.
- Ayman Güler, Birgül, (2005), **Kamu Personeli, Sistem ve Yönetim**, Ankara: İmge Yayını.
- Ayman Güler, Birgül, (2010a), “Yetkisiz 4-C ve Yanlış 4-B”, **Memleket Mevzuat**, Cilt 5, Sayı: 55, Ocak 2010, s. 2-3
- Ayman Güler, Birgül, (2010b), “Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi Sorunu”, **Türk-İş** (Dosya: Kamu Personel Rejimi), Sayı: 388, Mart-Nisan 2010, s. 54-58.
- Baloğlu, Hikmet, (1970), **Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu**, Kanunun Ek ve Değişiklikleri, Uygulama Örnekleri, Şemalar, Eleştirmeler, Ankara.
- Başoğlu, Mustafa, (1971), “Yeni Kanunlar Açısından İşçi-Memur Ayırımı”, **1327 Sayılı Kanun Açısından Personel Reformu Sorunu**, Ankara: Milli Prodüktivite Kurumu Yayını, s. 323-335.
- Bulut, Yusuf, (1997), **Kamu Kesimi Personel İstihdamı**, Devlet Personel Uzmanlığı Tezi, No: 30.

- Canman, Doğan, (1995). **Çağdaş Personel Yönetimi**, Ankara: TODAİE Yayınları.
- Canman, Doğan, (2000). **İnsan Kaynakları Yönetimi**, Ankara: Yargı Yayınları.
- Canman, Doğan, (1985a), “Türk Personel Sisteminin Sorunlarına Genel Bir Yaklaşım”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 1, Mart 1985, s. 3-23.
- Canman, Doğan, (1985b), “Yirminci Yılında Devlet Memurları Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 18, Sayı 2, Haziran 1985, s. 3-26.
- Canman, Doğan, (1992), “Kamu Personel Rejimimiz ve Personel Reformu Üzerine Düşünceler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 25, Sayı 3, Eylül 1992, s. 3-11.
- Demirci, Aytül Güneşer, (2007), “İstihdamda Geçici Personel Sorunu”, **Mülkiye**, Cilt XXXI, Sayı 254, Bahar, s. 89-98.
- Derdiman, R. Cengiz, (2007), **İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Yeni Düzenlemelere Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Bursa: Alfa Aktüel.
- Diñç, Adem, (2010), “Geçici Personel İstihdamı ve Yeni Haklar”, **Güncel Mevzuat**, Sayı 51, Mart 2010, s. 77-80.
- Eroğlu, Hamza, (1985), **İdare Hukuku**, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını.
- Eryılmaz, Bilal, (2009), **Kamu Yönetimi, Düşünceler, Yapılar, Fonksiyonlar**, Güncellenmiş Yeni Baskı, Ankara: Okutman Yayıncılık.
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun, (2008), **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul: Der Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref, (1991). **Yönetim Hukuku**, 4. Bası, Ankara: S Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref / Akıllıoğlu, Tekin, (1992). **Yönetim Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını.
- Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut, (2007), **İdare Hukuku**, Cilt I, **Genel Esaslar**, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi Yayını.
- Gözler, Kemal, (2007), **İdare Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş Beşinci Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi Yayını.
- Gülmez, Mesut, (1980), “Çalışma İlişkisi Sistemleri Arasında Etkileşim ve Geçişme”, **ODTÜ Gelişme Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-2, Yıl 1980, s. 153-192.
- Gülmez, Mesut, (1988), Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 21, Sayı 4, Aralık 1988, s. 25-44.
- Gülmez, Mesut, (2009), **İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye**, “AB’ye Sosyal Uyum” Dizisi, No: 5, Birinci Baskı, Ankara: Belediye-İş Yayını.
- Gülmez, Mesut, (2010), “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, 2010/2, Sayı:25, s. 217-265
- Kantarcıoğlu, Selçuk (1977). **Devlet Personel Rejimi, Nasıldı? Ne Oldu? Yeni Düzenleme Nasıl Olmalıdır?**, Ankara: T. C. Başbakanlık Devlet Personel Dairesi Yayını.
- Pınar, İbrahim, (2006), **Açıklamalı Devlet Memurları Kanunu Şerhi**, Gözden Geçirilmiş Dokuzuncu Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

- Sayan, İpek Özkal / Demirci, Aytül Güneşer, “4-C: Geçici Personel İstihdamı”, **Türk-İş** (Dosya: Kamu Personel Rejimi), Sayı: 388, Mart-Nisan 2010, s. 62-63.
- Güney, Ufuk, Z., (Hazırlayan), (1996), **657 Sayılı Kanunun Bazı İdari Hükümlerinin Uygulamada Yarattığı Sorunların Tespiti ve Personel Rejimi İle İlgili Reform Çalışmalarında Göz Önünde Tutulması Gereken Hususlar**, Ankara: T. C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayını, No: 3.
- Tatlı, Hatice, (2009), **Esnek Çalışma Modelleri ve Türk Kamu Personel Sisteminde Uygulanabilirliği**, Devlet Personel Uzmanlığı Tezi, No: 92.
- Tortop, Nuri, (1987), **Kamu Personel Yönetimi**, Ankara.
- Tortop, Nuri, (1992), **Personel Yönetimi**, Ankara: TODAİE Yayınları, Ankara.
- Tortop, Nuri, (1994), **Personel Yönetimi**, Ankara: Yargı Yayınları.
- Tutum, Cahit, (1979), **Personel Yönetimi**, Ankara: TODAİE Yayınları.
- Tutum, Cahit, (1969), “Memurların Hak ve Ödevleri”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 2, Sayı 2, Haziran 1969, s. 105-139.
- Tutum, Cahit, (1970), “Yeni Personel Rejimi Üzerine”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 3, Sayı 3, Eylül 1970, s. 11-29.
- Tutum, Cahit, (1974), “Devlet Memurları Kanununun Genel Bir Eleştirisi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 4, Aralık 1970, s. 52-72.
- Tutum, Cahit, (1980), “Türk Personel Sisteminin Sorunlarına Genel Bir Yaklaşım”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 13, Sayı 3, Eylül 1980, s. 95-107.
- Uçman, Hamit, (2010), “Kamu Kesiminde İstihdam Türleri ve 4-C”, **Türk-İş** (Dosya: Kamu Personel Rejimi), Sayı: 388, Mart-Nisan 2010, s. 45-54.
- Yıldırım, Ramazan, (2009), **İdare Hukuku Dersleri, I, İdare**, Konya: Mimoza Yayınları.
- Yuluğ, Mustafa, (1971) “Kamu Kesiminde İstihdam Sorunu ve Yeni Personel Rejimi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt 4, Sayı 2, Haziran 1971, s. 46-51.