

Hizmet sözleşmesiyle kamuda çalışanların durumu

Yeni bir yasa çıkarılmalı

27.11.88 - MİNYET



Doç. Dr. Tankut CENTEL

Tercan'da doğdu. İ.Ü. Hukuk Fakültesi'ni bitirdi. Önce doktor, daha sonra tezini vererek doçent oldu. Halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim üyesidir.

ÜLKEMİZDE kamu personeli; işçi, memur, sözleşmeli personel ve geçici personel olmak üzere dört temel kategoriden oluşur. Bunlardan sözleşmeli personel için öngörülen statü, günümüzde sorun yaratmakta ve Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki iddialara geçerlilik kazandırmaktadır.

1982 ANAYASASI

Bu konuda, 1982 Anayasası; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirtmiş ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Buna göre, kamu hizmeti görevlilerinin, çalıştırılma biçimleri bakımından kendi içinde ayrılması işi, yasa koyucuya bırakılmıştır. Nitekim, yasa koyucu, başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, önce 2929 sayılı yasa (1983) ve sonra da 233 (1984) ve 308 (1988) sayılı kanun hükmünde kararnamele aracılığıyla, söz konusu ayrılmayı gerçekleştirme çabalamıştır. Ancak, buna ilişkin çabaların günümüzde ulaştığı noktanın Anayasa'ya uygun düşüğü söyleyemeyiz.

Gerçekten, mevcut düzenleme karşısında sözleşmeli personel, "bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personel"dir (308 sayılı KHK. m. 42/bent 2). Getirilen bu tanım ise, hukuken tam anlamıyla bir "garabet"tir. Çünkü, hizmet sözleşmesiyle çalışıp da işçi statüsünde olmama, hukuken görülmüş ve görülecek bir şey değildir.

Söz konusu hükümle, sözleşmeli personel olarak adlandırılıp hizmet sözleşmesiyle çalışan personelin, İş Kanunu kapsamı dışında tutulmak istendiği anlatılmış olabilir. Böyle bir düzenlemeye Anayasa güvencesi altındaki sosyal hakların (sendika-toplu iş sözleşmesi ve grev haklarının) sağlanması kaydıyla, kural olarak hukuken bir engel düşünülemez. Ancak, mevcut düzenleme, sözleşmeli personel olarak adlandırdığı kişilerden Anayasa güvencesi altındaki bazı sosyal hakları esirgemektedir. Nitekim, söz konusu düzenleme, sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmayacağını ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayrı veya nakdi menfaat sağlanamayacağını açıkça öngörmektedir. Bu ise, hukuken, hizmet sözleşmesiyle çalışanların Anayasa güvencesi altındaki toplu iş sözleşmesi hakkının gasbı

olup, Anayasamızın 53'üncü maddesine aykırı düşmektedir.

Diğer yandan, Anayasamızın 128'inci maddesi, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürütecek kamu personelinin "memurlar" ile "diğer kamu görevlileri"nden oluşmasını öngörmüş ve bunların "atanmaları" işlerinin yasayla düzenleneceğini belirtmiştir. Anılan hükümden anlaşılacağı üzere, Anayasa'daki "diğer kamu görevlileri" anlatımının içine girecek kamu personelinin, "atanması" söz konusudur. Sözleşmeli personele ilişkin düzenlemeye gelince; bu düzenleme, daha önce de belirtildiği üzere, anılan personelin bir "hizmet sözleşmesi"yle çalışması esasını benimsemektedir. "Atanma" esası ise, temelde sözleşme serbestisine dayanan hizmet sözleşmesinin özüne ters düşer. Bu bakımdan, sözleşmeli personel gibi hizmet sözleşmesiyle çalışan bir kişinin atanması söz konusu olmaz ve kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, atanmayıp hizmet sözleşmesiyle çalışan kişilere gördürülmek istenmesi de, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırı düşer.

Sözleşmeli personele ilişkin düzenleme, 1980 sonrasında ülkemizin içine düştüğü olağanüstü şartların yaşandığı bir dönem üzerine kuruludur. Nitekim, sözleşmeli personelden toplu iş sözleşmesi hakkını esirgeyen 2929 sayılı yasanın Anayasa'ya aykırılığı iddiası, Anayasa'nın geçici 15'inci maddesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi önüne götürülememiştir. Ancak, artık olağan dönem şartlarının yaşandığı günümüzde, aynı özü içeren 233 ve 308 sayılı kanun hükmünde kararnamele, Anayasa yargısının süzgecinde takılacağı açıktır.

SONUÇ

Bu bakımdan önümüzdeki dönemde acilen izlenmesi gereken yol, Anayasamızın 128'inci maddesinde söz edilen "diğer kamu görevlileri"ne ilişkin kamu personelinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini, hak ve yükümlülüklerini, aylık ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyecek bir yasanın çıkartılması ve hizmet sözleşmesiyle çalışacak kamu kesimi çalışanlarından da, Anayasa güvencesi altındaki sosyal haklarının esirgenmemesidir. Bu anlamda, kamu kesiminde hukuken sözleşmeli personel adı altında gerçekte (hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmalarını nedeniyle) işçi olan kişi çalıştırma siyasetinden vazgeçilmelidir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin içinde bulunduğu verimsiz ortam, herkesçe bilinmektedir. Ancak, bunlar için izlenecek rasyonel personel politikalarının, gerçekte işçi olanların sözleşmeli personel kimliğiyle sosyal haklardan yoksun bırakılmalarına dayanamayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.