

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ

Hazırlayan
Ali YEŞİLYURT DURAN

Danışman
Doç. Dr. Atila ERKAL

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2016
KAYSERİ

T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ

Hazırlayan
Alı YEŞİLYURT DURAN

Danışman
Doç. Dr. Atila ERKAL

Bu çalışma; Erciyes Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi tarafından SYL-2015-6113 kodlu proje ile desteklenmiştir.

Yüksek Lisans Tezi

Temmuz 2016
KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Alı YEŞİLYURT DURAN

İmza:



YÖNERGEYE UYGUNLUK SAYFASI

“İdari Hizmet Sözleşmesi” adlı yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Tezi Hazırlayan

Alı YEŞİLYURT DURAN

Danışman

Doç. Dr. Atilla ERKAL

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Doç. Dr. Atila ERKAL danışmanlığında **Allı YEŞİLYURT DURAN** tarafından hazırlanan “**İdari Hizmet Sözleşmesi**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **Yüksek Lisans** tezi olarak kabul edilmiştir.

01.07.2016

JÜRİ:

Danışman : **Doç. Dr. Atila ERKAL**



Üye : **Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ**



Üye : **Yrd. Doç. Dr. Aynur CİDECİGİLLER**



ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 14.07.16 tarih ve 15 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

14.07.2016

Prof. Dr. Celaleddin ÇELİK
Enstitü Müdürü



İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ

Ali YEŞİLYURT DURAN

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Temmuz 2016

Danışman: Doç. Dr. Atila ERKAL

KISA ÖZET

Kamu hizmeti, toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerince veya onların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince karşılanması şeklinde tanımlanabilir. İdare, kamu hizmeti olarak adlandırılan toplumsal gereksinimleri karşılamak zorundadır.

İdarenin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için taşınır ve taşınmaz mallara, mali imkânlar ve personele ihtiyacı vardır. İdarenin insan unsuruna, “*kamu görevlileri*”, “*kamu personeli*”, “*kamu ajanları*” ya da 1982 Anayasası’nda bazen kullanılan bir deyişle de “*kamu hizmeti görevlileri*” denmektedir. Söz konusu personel atama vasıtasıyla veya sözleşme vasıtasıyla istihdam edilebilir.

İdarenin imzaladığı sözleşmelere idarenin sözleşmeleri diyoruz. İdarenin sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Kamu tüzel kişilerinin, idare hukuku kurallarına göre yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denir.

Kamu görevlileri içinde önemli bölümü “sözleşmeli personel” oluşturmaktadır. Sözleşmeli personel idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmektedir.

İdari hizmet sözleşmesi; kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu’nun 4’üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

Anahtar kelimeler: sözleşme, idari sözleşme, idarenin sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmesi, sözleşmeli personel.

ADMINISTRATIVE SERVICE CONTRACT

Ali YEŞİLYURT DURAN

Erciyes University, Social Sciences Institute, M. D Program Thesis, July 2016

Supervisor: Doç. Dr. Atila ERKAL

ABSTRACT

Administration is obliged to meet social requirements called for public services. Public service, community partners and the general public legal entities or defined as a continuous need to meet their strict supervision and under the supervision of legal persons.

Public goods in order to bring the legislation rather than administrative tasks given to him are in need of financial facilities and staff. Administration of the human element, "public official", "public servants" and "public agent" or sometimes one used in the 1982 Constitution words "public servants" are called. This can be employed by means of assignment or contract staff.

We call on the authorities to contract the management of the signed contract. The contracts administration, the administration is divided into private law contracts and administrative contracts. Public entities for managing the contracts in accordance with their rules of law called administrative contracts.

Important part of public officials "contract staff" form. Contract staff are employed with the administrative service contract.

Administrative service contract; public institutions and public enterprises, to work in temporary jobs that require specialized knowledge and expertise, public officials and non-status workers (contract employees) with the administration of the State Civil Servants Act or the 4th article is agreement on the basis of a special law.

Keywords: contracts, administrative contracts, management contracts, administrative services contracts, contract staff.

İÇİNDEKİLER

ONAY	iii
KISA ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLARI İLE KAMU HİZMETİ VE SÖZLEŞME

I. KAMU HİZMETİ	3
A. Genel Olarak	3
B. Kamu Hizmeti Kavramı	4
C. Kamu Hizmetinin Kurulması	9
D. Kamu Hizmetinin Düzenlenmesi ve Kaldırılması	10
E. Kamu Hizmetinin Türleri	11
1. Tekelli Tekelsiz Kamu Hizmetleri	11
2. Yürütüldükleri Alana Göre Kamu Hizmetleri	11
3. Bireylerin Yararlanma Biçimine Göre Kamu Hizmetleri	12
4. Konularına Göre Kamu Hizmetleri	12
a. İdari Kamu Hizmetleri	12
b. İktisadi Kamu Hizmetleri	12
c. Sosyal Kamu Hizmetleri	13
d. Bilimsel Teknik ve Kültürel Kamu Hizmetleri	13
F. Kamu Hizmetinin Görülme Usulleri	13
1. Genel Olarak	13
2. Emanet Usulü	14
3. Müşterek Emanet Usulü	15

4. İltizam Usulü.....	15
5. Ruhsat Usulü	16
6. İmtiyaz Usulü	17
7. Diğer Usuller	18
II. SÖZLEŞME KAVRAMI.....	19
A. Genel Olarak Sözleşme Kavramı	19
B. Özel Hukukta Sözleşme Kavramı	19
C. İdare Hukukunda Sözleşme Kavramı.....	22
D. İdarenin Sözleşmeleri	26
1. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri	27
2. İdari Sözleşmeler.....	30
a. İdari Sözleşme Kriterleri	32
aa. Kanunla Nitelenen İdari Sözleşmeler.....	33
bb. İctihadi Kriterlerle Nitelenen İdari Sözleşmeler	36
b. İdari Sözleşme Türleri.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI, İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI

I. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI.....	46
A. Genel Olarak.....	46
B. Diğer Kamu Görevlisi Kavramı ve Sözleşmeli Personel	56
1. Yürütme Organının Yaklaşımı	57
2. Danıştay'ın Yaklaşımı.....	57
3. Yargıtay'ın Yaklaşımı	58
4. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Yaklaşımı	59
5. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı	60
6. Doktrinin Yaklaşımı.....	64
II. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN BENZER İSTİHDAM ŞEKİLLERİNDEN FARKI.....	67

A. Genel Olarak Sözleşmeli Personel Kavramı	68
B. Memur Kavramı ve Sözleşmeli Personel	70
C. Geçici Personel Kavramı ve Sözleşmeli Personel.....	76
D. İşçi Kavramı ve Sözleşmeli Personel	79
III. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ	82
A. Hizmet Sözleşmesi	82
1. Borçlar Hukuku'nda Hizmet Sözleşmesi	82
2. İş Hukuku'nda Hizmet Sözleşmesi	83
3. İdare Hukuku'nda Hizmet Sözleşmesi; "İdari Hizmet Sözleşmesi"	84
B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesi Anlamında ve İdari Sözleşme Kriterleri Açısından İncelenmesi	85
C. İdari Hizmet Sözleşmesi İle Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasının Amacı.....	87
D. Türk Hukuku'nda İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarihsel Gelişimi.....	89
E. İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarafları	94
F. İdari Hizmet Sözleşmesinin Kurulması.....	97
1. Sözleşmeli Personelde Aranacak Nitelikler	98
2. Sözleşmeli Personel İçin Sınav Koşulu	100
a. 7/15754 Sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a Göre.....	100
aa. Sınav Süreci.....	100
bb. Sınav Duyurusu.....	102
cc. Sınav Komisyonu Kurulması	102
dd. Sınav Şartı Aranmayan Pozisyonlar	102
ee. Mesleki Sınav Uygulaması Yapılacak Pozisyonlar.....	103
ff. 7/15754 Sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da Yer Alan İstisnalar	103
b. 657 Sayılı DMK'ya Göre	104
c. 399 Sayılı KHK'ya Göre.....	104

3. Sözleşmenin Yapılması Ve Yetkili Makam.....	106
G. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	107
1. İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri.....	107
2. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi	109
a. Sözleşmeli Personelin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi	109
b. İdarenin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi	110
c. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erme Halleri.....	113
IV. SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI.....	115
A. Genel Sözleşmeli Personel Kategorisi	116
B. Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel.....	117
C. Yerel Yönetimlerde Sözleşmeli Personel.....	118
D. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan Sözleşmeli Personel.....	120
E. Askeri Kurumlarda Sözleşmeli Personel.....	121
F. Milli Eğitim ve Sağlık Bakanlığı Örneğinde Bakanlıklarda İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	123
1. Eğitim Alanında Sözleşmeli Personel İstihdamı.....	123
2. Sağlık Alanında Sözleşmeli Personel İstihdamı	127
G. Özel Teşkilat Kanunlarına Göre İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	130
1. Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	130
a. İdari Kamu Kurumları.....	131
b. Sosyal Kamu Kurumları.....	131
c. Bilimsel, Teknik Ve Kültürel Kamu Kurumları	132
aa. Yükseköğretim Personel Kanunu Uyarınca Çalışan Sözleşmeli Personel	132
bb. Yükseköğretim Kanunu Uyarınca Çalışan Sözleşmeli Personel	132
cc. Vakıf Üniversitelerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel	135

2. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	138
---	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR VE UYUŞMAZLIKLAR

I. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI KOLU.....	140
II. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN DAVA TÜRLERİ.....	143
III. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN BAZI UYUŞMAZLIKLAR.....	145
A. Genel Olarak.....	145
B. Çalışma Şartları Ve Sosyal Haklardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar.....	146
1. Çalışma Süresinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	146
2. Sosyal Yardımlardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	149
3. İzinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	149
a. Yıllık İzinden Doğan Uyuşmazlıklar.....	149
b. Mazeret İzinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	151
c. Hastalık İzinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	152
4. Yer Değişikliğinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	153
5. Askerlik Dönüşü Göreve Başlayamama Sorunu.....	155
C. Mali Konulardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	157
1. Sözleşmeli Personelin Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	157
2. Vekalet Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	158
3. Döner Sermayeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar	160
4. Kıdem Tazminatından Doğan Sorunlar	161
D. Sözleşmenin Yenilenmesinden Doğan Sorunlar	163
SONUÇ.....	165

YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	169
ÖZ GEÇMİŞ.....	180



KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Any.M	: Anayasa Mahkemesi
AYD	: Anayasa Yargısı Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DD	: Danıştay Dergisi
DİBGK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
EKPSS	: Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı
ET.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E-YD	: E-Yaklaşım Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KPSS	: Kamu Personel Seçme Sınavı
MD	: Maliye Dergisi
Mük.	: Mükerrer
OMÜEFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
ÖSYM	: Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı

s.	: Sayfa
SDDMD-MH	: Sayıştay Denetçileri Derneği Meslek Dergisi-Mali Hukuk
SDÜİİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
SÜEFD	: Sakarya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TİD	: Türk İdare Dergisi
TİKA	: Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TSE	: Türk Standardları Enstitüsü
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vd.	: ve devamında
Y.	: Yıl
YD	: Yaklaşım Dergisi

GİRİŞ

İdarenin temel görevi her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. Toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçları devletin sunduğu çeşitli kamu hizmetleri aracılığıyla karşılanır. İdare, kamu hizmetlerini ifa edebilmek için personel istihdam etmek zorundadır. Bu personel, atama yoluyla istihdam edilebileceği gibi sözleşme kurarak da istihdam edilebilir.

İdarenin imzaladığı sözleşmeler, idarenin sözleşmeleri olarak ifade edilmektedir. İdarenin sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. Kamu tüzel kişilerinin, idare hukuku kurallarına göre yaptıkları sözleşmelere idari sözleşme denir. Çalışmamızda idarenin idari sözleşmelerinden biri olan idari hizmet sözleşmesini ele alacağız.

İdari hizmet sözleşmesi; kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılan personele sözleşmeli personel denilmektedir. Sözleşmeli personel ülkemizde çok çeşitli alanlarda istihdam edilmektedir. Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir.

Ancak sözleşmeli personel, sözleşme kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibariyle kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasada hüküm bulunmayan hallerde ise 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanır.

İdari hizmet sözleşmesi kavramını genel esasları itibari ile açıklamaya çalıştığımız "*idari hizmet sözleşmesi*" başlıklı tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel hatları ile kamu hizmeti kavramı üzerinde durulmuştur. Kamu hizmeti kavramının tanımı, kamu hizmetinin kurulması, düzenlenmesi, kaldırılması, görülme usulleri ve kamu hizmeti türleri ele alındıktan sonra sözleşme kavramı incelenmiştir. Bu bağlamda özel hukuktaki anlamıyla sözleşme kavramı ile idare hukukundaki anlamıyla sözleşme kavramları kıyaslanmış ve idarenin sözleşmeleri

konusu detaylı şekilde incelenmiştir. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmelerin ayrımı yapılmış, idari sözleşme kriterleri incelendikten sonra idari sözleşme türlerine de kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde, kamu görevlisi, idari hizmet sözleşmesi ve sözleşmeli personel uygulaması ele alınmıştır. Bölümün başında, kamu görevlisi kavramı ele alındıktan sonra diğer kamu görevlileri, sözleşmeli personel ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Bu bağlamda sözleşmeli personel-memur, sözleşmeli personel-geçici personel, sözleşmeli personel-işçi ayrımları yapılmıştır. Daha sonra hizmet sözleşmesinin; Borçlar Hukuku'nda, İş Hukuku'nda ve İdare Hukuku'ndaki görünümüne değinilmiş olup, devamında idari hizmet sözleşmesinin tarihi gelişimi, amacı, tarafları, kurulması ve sona ermesi incelenmiştir. Sözleşmeli personel kavramına değinildikten sonra türleri kavram itibariyle incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise idari hizmet sözleşmesine ilişkin bazı özel durumlara ve uyuşmazlıklara yer verilmiştir.

Çalışmamızdaki temel amacımız genel düzenleme niteliğinde olan 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 657 sayılı DMK ve 399 sayılı KHK hükümleri itibari ile idari hizmet sözleşmesi kavramını ortaya koyabilmektir. Bu nedenle sözleşmeli personel için özel kurallar içeren esaslar, kanunlar ve KHK'ler çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur. İdari hizmet sözleşmesi kavramını ortaya koyabilmek amacıyla çalışmada yeri geldikçe Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına da yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL ESASLARI İLE KAMU HİZMETİ VE SÖZLEŞME

I. KAMU HİZMETİ

A. Genel Olarak

Kamu hizmeti¹, idare hukukunun en önemli ve en temel kavramlarından biri olarak kabul edilmektedir². Kurucuları Duguit ve Jèze olan “Kamu Hizmeti Doktrini” veya Duguit Okulu olarak da adlandırılan görüşe mensup Fransız idare hukukçularına göre kamu hizmetleri devletin varlık sebebidir ve meşruiyetini sağlamaktadır³. İdare hukuku kamu hizmeti kavramı üzerine inşa edilmiştir⁴. Anayasa Mahkemesi de bir kararında kamu hizmetini “*devletin varlık sebebi*” olarak nitelendirmiştir⁵. Ancak zaman içindeki gelişmeler sonucu “*Kamu Hizmeti Doktrini*” nin savunduğu bu görüş önemini yitirmiş olmakla birlikte, hala ölçüt kavram niteliğini korumakta⁶ ve idari işlem, kamu

¹ Kamu hizmeti sözcüğü, ilk önce Fransızca “Service Public” tabirinden hareketle, “Hidematı Umumiye” şeklinde dilimize çevrilmiş olup, 23 Ekim 1925 tarihli ve 699 sayılı Şurayı Devlet Kanununun 19’uncu maddesinde “Hidematı Umumiye” ibaresi kullanılmış, ancak 1938’de bu metin “Umumi Hizmetler” olarak değiştirilmiştir. Almanlar kamu hizmetini “Öffentliche Anstalt” tabiriyle ifade etmektedir. “Umumi” kelimesi, Fransızların tanımındaki “public”; Almanların tanımındaki “Öffentliche” sıfatının tam karşılığı olmadığı için “hidematı amme” veya “amme hizmeti” ifadesi kullanılmıştır. Ancak bu sıfatları dilimizde karşılayacak kelime “kamusal” sözü olduğuna göre “kamusal hizmet” demek daha uygun ise de kamu hizmeti kavramı yerleşmiştir. Şu halde “kamu hizmeti”, amme hizmeti, umumi hizmet, kamusal hizmet gibi tabirler arasında hiçbir fark gözetilmediğini, hepsinin de aynı manada kullanıldığını söyleyebiliriz. Süheyp **Derbil**, “*Kamu Hizmeti Nedir?*”, AÜHFD, C.7, S.3, Y.1950, s.28.

² Sıddık Sami **Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 13-14; **Derbil**, Kamu Hizmeti, s.28; Aydın **Gölan**, “*Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi*” İÜHFM, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C.56, S.1-4, Y.1998, s.101; Turgut **Tan**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2015, s. 348.

³ Ender Ethem **Atay**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ankara 2014, s. 578-579; Çağdaş Evrim **Ergün**, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 1.

⁴ **Atay**, s. 578-579; **Ergün**, s. 1.

⁵ Any.M, T. 6.10.1993, E. 1993/32, K. 1993/32, RG, T. 10.11.1993, S.21754.

⁶ Şeref **Gözübüyük**/ Turgut **Tan**, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2014, s. 580-581.

malı, kamu görevlisi ve idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kamu hizmeti kavramından yararlanılmaktadır⁷.

Kamu hizmeti kavramının geçmişi devlet kadar eskidir. Devlet kurumu var oldukça devlet tarafından sunulan kamu hizmetleri de var olmuştur. Bu nedenle kamu hizmetlilerinin kapsamı, siyasi ideolojiye ve devlet rejimine göre dönemden döneme ve ülkeden ülkeye farklılık göstermiştir⁸. Diğer bir ifadeyle kamu hizmeti kavramı; içeriği, zaman ve yere göre değişen bir kavramdır⁹. Muğlak ve tanımsız olması belki de kamu hizmetinin niteliğine uygun düşmektedir. Çünkü kamu hizmetleri sürekli gelişim ve değişim göstermektedir. Bu nedenle her somut olayda kamu hizmetinin var olup olmadığına yargı yerlerince karar verilmesi gerekecektir¹⁰.

B. Kamu Hizmeti Kavramı

Tanımlanması güç olan bu kavram¹¹ hakkında ne anayasal ne de yasal bir tanım yapılmıştır¹². Doktrinde de tanım üzerinde genel bir uzlaşma bulunmamaktadır¹³. Ülkemizde, Özelleştirme Kanunu Tasarısıyla kamu hizmeti kavramına yasal bir tanım getirilmeye çalışılarak öğretisi ve yargı kararlarındaki kamu hizmeti yaklaşımıyla tezat olan bir kamu hizmeti tanımı eklenmişti. Buna göre; “*kamu hizmeti, kamu kuruluşlarının kamu yararı gözeterek yürüttükleri mal ve hizmet üretim faaliyetleri*” olarak tanımlanmıştır. Bu kamu hizmeti tanımı, Komisyon görüşmeleri sırasında madde metninden çıkarılmıştır¹⁴.

Her ne kadar kamu hizmetinin kanuni bir tanımı bulunmasa da¹⁵ kavram, çeşitli yazarlar ve yargı organları tarafından farklı açılardan tanımlanmıştır.

⁷ Gözübüyük/Tan, Cilt.I, s. 580-581.

⁸ Mustafa Ökmen/ Fatih Demir, “Kamu Hizmetinin Felsefi Temelleri ve Yeni Kamu Yönetiminde Geçirdiği Dönüşüm”, SDÜİİBFD, C.15, S.3, Y.2010, s.39-40.

⁹ Özcan Sezer/ Tarık Vural, “Kamu Hizmetinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü ve Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arasında Yetki ve Görev Paylaşımı”, MD, S.159, Y.2010, s.205.

¹⁰ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2015, s.241.

¹¹ Onar, Cilt I, s. 14; Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa 2009, s. 252; Tan, İdare Hukuku, s. 350; Mehmet Rauf Karşlı, Devlet Eliyle Sanat ve Kamuda Sanatçı Olarak Çalışmak, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.3.

¹² Ergün, s. 1.

¹³ Derbil, Kamu Hizmeti, s.28; Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İHİD, C.9, S.1-3, Y.1988, s.147;

¹⁴ Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 15'inci maddesi. Maddede yer alan kamu hizmeti tanımı Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından madde metninden çıkarılmıştır. Dönem:19, Yasama Yılı:4, Tasarı Sıra Sayısı:720, 18.10.1994, Ergün, s. 2.

¹⁵ Lütfi Duran, İdare Hukuku, Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.302; karşı yönde görüş için bkz. Yıldırım Uler, “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, AYD, C.15, Y.1998, s. 254; Uler'e göre “Kamu hizmetinin belirsiz bir kavram olduğu doğrudur.”

Onar'a göre devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve kontrolleri altında genel ve kollektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatini sağlamak için icra edilen ve umuma arzedilmiş bulunan devamlı ve düzenli faaliyetlere kamu hizmeti denilmektedir¹⁶.

Duran'a göre kamu hizmeti, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin toplumun, halkın veya umumun ya da toplulukların genel, ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alıp dorudan doğruya ifa ettiği, ya da emri ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı her türlü faaliyetlerdir¹⁷.

Özay ise kamu hizmetini tanımlamaktan ziyade kamu hizmetinin varlığı için 3 şart tespit etmiştir. Buna göre;

- 1.Ortak, genel yani kollektif ve karşılanmamış bir gereksinimin bulunması;
2. Bu ihtiyacın bir kere giderilmekle tükenmeyip süreklilik göstermesi ve
3. Giderilmediği, daha doğrusu topluma haz vererek giderilmediği, yani tatmin edilmediği takdirde de bir huzursuzluğun baş göstereceği ve böylece kamu düzeninin bozulabileceği öngörüsü¹⁸.

Gülan'a göre kamu hizmeti, toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir¹⁹.

Doktrindeki kamu hizmeti tanımlarına bakıldığında birbirinden farklılıkları açıkça görülmektedir. Fransız hukukçu D. Truchet bu konuda önemli bir tespit yaparak; *"hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır: yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır"*²⁰, diyerek kamu hizmeti kavramını tanımlamanın zorluğunu ortaya koymuştur. Gerçekten de yasama bu kavramı tanımlama girişiminde bulunmamıştır²¹. Ancak yargının tanımlama çalışmaları yaptığı da bir gerçektir. Özellikle Anayasa Mahkemesi, önlerindeki olaydan hareket etmiş olsa bile, kavrama yönelik yorumlar getirmiş ve kavramın tanımlanmasında belirleyici olmuştur²².

¹⁶ Onar, Cilt I, s. 13.

¹⁷ Duran, Ders Notları, s.307.

¹⁸ İl Han Özay, "Türkiye'deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: 'Çok Yaşa' ya da 'A Tes Amour', İÜHFİM, C.56,S.1-4, Y.1998, s. 295.

¹⁹ Gülan, (Kamu Hizmeti Kavramı), s. 148.

²⁰ D. Truchet, " Label de service public et statut du service public", AJDA, 1982, S. 428' den nakleden; Tan, s.349.

²¹ Eren Toprak, Türkiye'de Hizmet Alımı İhaleleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.25.

²² Gülan, (Türkiye'de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi), s. 102-103.

Anayasa Mahkemesine göre, “ *kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir*”²³.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında toplumsal yaşamın zorunlu gereksinmelerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür. Bir kamu hizmeti, ülke çapında, tüm halkın gereksinimlerine yanıt verebileceği gibi; belli bir yörede belli bir topluluğun gereksinmesini de karşılayabilir. Bununla birlikte "*kamu hizmeti*" kavramının devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı vardır ve bu kapsam da gittikçe genişlemektedir. Çağdaş kamu hizmeti kavramına giren hizmetler yalnızca devlet etkinlikleri ile sınırlandırılmaz.

Anayasa Mahkemesi bu kararın devamında bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığının tespitine yönelik açıklamalarda da bulunmuştur. Mahkemeye göre; doktrinde savunulduğu şekliyle kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütünün, onu kuranların iradesi olduğunu ileri sürmek yanlıştır. Çünkü Anayasa Mahkemesi anayasal denetim görevini yerine getirirken etkinliği irdeleyip nitelendirecek ve Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptayacaktır. Bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı tespit edilirken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim, Anayasa'nın 47. maddesinde, "*kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler.... devletleştirilebilir*" denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir”.

Danıştay ise kamu hizmeti kavramını farklı şekillerde tanımlamıştır. Bu tanımlardan birkaç örnek vermek gerekirse; “*umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu*

²³ Any.M, 09.12.1994, E 1994/43, K 1994/42-2, RG, T. 24.01.1995, S. 22181; Any.M, 22.06.1995, E 1994/71, K 1995/23, RG, T. 20.03.1996, S. 22586.

altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir²⁴”; “kamusal ihtiyaçları karşılamak üzere idarenin yönetimi veya yakın gözetimi altında kamu yararı amacı doğrultusunda yürütülen faaliyet(tir)²⁵”; “çağdaş anlamıyla kamu hizmeti, bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da bu kamu kurumunun yakın gözetimi altında özel girişimci eliyle kamuya sağlanan hizmettir²⁶”.

Kamu hizmeti ile ilgili yapılan bu tanımlamalarda bakış açıları farklıdır²⁷. Kamu hizmetini organik anlamda ele alırsak belli bir hizmetin yürütülmesine tahsis edilen kamu emlakinin, görevlendirilen kamu görevlilerinin ve ayrılan mali imkanların bütünüdür²⁸. Maddi anlamda kamu hizmeti ise faaliyeti icra eden teşkilat dikkate alınmadan, faaliyetin mahiyeti dikkate alınarak yapılan tanımdır. Buna göre kamu hizmeti, kamu yararının, genel menfaatin gerektirdiği ihtiyaçları karşılamak üzere yürütülen faaliyettir²⁹. Şekli anlamda kamu hizmeti ise kamusal yönetim biçimine göre yürütülen faaliyettir³⁰. Diğer bir ifadeyle faaliyetin serbestçe yürütülebilmesi belli bir hukuki rejime dayanması ve kamu gücü kullanılarak yerine getirilmesidir³¹. Kamu hizmetinin özel hukuk hükümlerine göre özel kişilere gördürülebildiği günümüzde bu kriter eskisi gibi uygulama alanı kalmamıştır³². Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında bu yönde yorum yapmıştır. Mahkemeye göre; “...*özel hukuktakinden ayrı, kamu hukuku usulleriyle görülmesi zorunluluğu kamu hizmetinin değişmez bir karakteri olmaktan çıkmıştır*”³³. Bununla birlikte idarenin kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetler üzerinde bu faaliyetler özel hukuk hükümlerine göre yürütülseler dahi, özel hukuk faaliyetleri üzerinde bulunmayan bir takım yetkileri bulunmaktadır. Kamu hizmetinin

²⁴ D1D, 26.09.2008, E 2008/5151, K 2008/6509, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.09.2015).

²⁵ D10D, 21.05.1996, E 1995/4326, K 1996/2769, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.09.2015).

²⁶ D1D, 24.09.1992, E 1992/232, K 1992/294, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.09.2015).

²⁷ Bahtiyar **Akıymaz**/ Murat **Sezginer**/ Cemil **Kaya**, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 553.

²⁸ **Akıymaz/ Sezginer / Kaya**, s. 553; **Onar**, Cilt I, s. 33; **Gözler**, Cilt II, s. 251; **Tan**, s. 350; Jean-François **Lachaume**/ Claudie **Boiteau**/ Helene **Pauliat**, Droit des services publics, Armand Collin, Paris 2003, s. 5'ten aktaran; Eser **Us**, Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 17.

²⁹ **Onar**, Cilt I, s. 33; **Gözler**, Cilt II, s. 251; **Tan**, s. 351; **Akıymaz/ Sezginer / Kaya**, s. 553; **Us**, s. 22.

³⁰ **Tan**, s. 353; **Akıymaz/ Sezginer / Kaya**, s. 553.

³¹ **Akıymaz/ Sezginer / Kaya**, s. 553.

³² **Us**, s. 29.

³³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.10.1992, E. 992/33, K.1992/36, RG, T. 1.12.1992, S. 21422.

belirlenmesinde tabi olduğu hukuki rejim kriteri önemini yitirmiş olsa da tamamen ortadan kalktığını söylemek doğru değildir³⁴.

Kamu hizmeti kavramının aslında organik, maddi ve şekli unsurlarından yola çıkılarak yapılan tanımlamalar tek başına yeterli değildir³⁵. Kamu hizmetinin organik tanımlamasına göre bu hizmet doğrudan idare tarafından yürütülür. Ancak kamu hizmeti sadece kamu tüzel kişilerince yürütülmektedir. Kamu hizmetleri giderek genişleyip artmaktadır. Bu sebeple idareler bazı alanlarda bunlara tek başına yetememektedirler. Diğer bir idarenin, vatandaşın, özel kuruluşun veya derneğin yardımına ihtiyaç duymaktadır³⁶. Buna bağlı olarak zaman içindeki gelişmeyle özel kişiler de kamu hizmeti yürütme görevi üstlenmektedirler³⁷. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği üzere *“kamu hizmetleri, aslında bir bütündür. Bunun yerine getirilmesi de ilke olarak Devlete aittir. Ancak toplum hayatının gittikçe genişlemesiyle çoğalan kamu hizmetlerinin mutlaka klasik idare kuruluşları tarafından görülmesi koşulu artık aranmamakta, bunların dışında özel kişilerce de gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir”*³⁸. Anayasa Mahkemesi başka bir kararında *“bir hizmetin kamu hizmeti olup olmadığı saptanırken, niteliğine bakmak gerekir. Nitelik yönünden kamu hizmeti olan bir hizmetin özel kesimce yürütülmesi, onun niteliğine etkili görülemez. Nitekim Anayasa'nın 47. maddesinde, ‘kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler... devletleştirilebilir’ denilirken özel teşebbüslerce yürütülen kamu hizmetinin varlığı kabul edilmiştir”*³⁹ demiştir.

Bu bakımdan kamu hizmeti kavramı tanımlanırken organik unsur olarak kamu tüzel kişilerince yürütülme kıstasını ileri sürmek, kavramın kapsamını tam olarak karşılamayacak ve tanım yetersiz olacaktır.

Maddi bakımdan kamu hizmeti tanımı yapılırken *“kamu yararı”* ve *“toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının tatmini”* kriteri de kamu hizmeti kavramının tanımını tek başına karşılayamaz. Günümüzde kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik ve toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapıldığı tartışmalı olan idari faaliyetler bulunduğu gibi, özel kişilerce yapılan, kamu hizmeti sayılmayan; ancak, kamuya yararlı

³⁴ Us, s. 29-30.

³⁵ Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 553.

³⁶ Nuri Tortop, “Yerel Kamu Hizmetlerinin Yönetim Biçimleri”, AİD, C. 26, S.2, Y. 1993, s.72.

³⁷ Tan, s. 350; Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 553; Gözler, Cilt II, s. 254.

³⁸ Any.M, 12.04.1990, E.1990/4, K.1990/6, RG, T. 17.06.1990, S.20551.

³⁹ Any.M, 09.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2, RG, T. 24.01.1995, S.22181.

pek çok hizmet bulunmaktadır⁴⁰. Bu bakımdan kamu hizmeti tanımlaması yapılırken tek başına maddi kriteri dikkate almak kavramın tanımlanmasında yetersiz kalacaktır.

Özel hukuk kişilerince yürütülen kamu hizmetlerinin sayısının artmasıyla birlikte özel hukukun kamu hizmetlerine etkisi de artmıştır. Bundan dolayı kamusal yönetim usullerine göre görülme kriterinden de sapmalar olduğu görülmüştür⁴¹.

Kamu hizmetini tüm bu hususları göz önünde tutarak tanımlamak gerekmektedir. Öncelikle kamu hizmetinin yerine getirilmesinden idare sorumludur. İdare sorumlu olduğu bu faaliyetleri doğrudan yerine getirebileceği gibi özel hukuk kişileri aracılığıyla da yerine getirebilir. Yani kamu hizmeti idare veya idarenin denetim ve gözetimi altında özel kişilerce yürütülür. Ancak kamu tüzel kişileri veya özel hukuk kişilerin yürütülen tüm faaliyetler kamu hizmeti niteliğinde değildir. Yürütülen faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için kamu yararı, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin amacıyla yürütülen bir faaliyet olması gerekmektedir.

C. Kamu Hizmetinin Kurulması

Kamu hizmeti, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla bir örgüt kurmak ve bu örgüte belirtilen amaçlarla görevler vermek şeklinde gerçekleşmektedir⁴². Bir faaliyet; örgüt kurarak, ilk kez ve doğrudan doğruya kamu kesiminde yürütülmeye başlanacağı gibi özel kesim alanından kamu kesimine aktarılacak suretiyle de kamu hizmeti haline getirilebilir⁴³. Birinci durumda, tekel biçiminde yürütülen bir faaliyet söz konusu iken⁴⁴; ikinci durumda devletleştirme yoluyla kamu hizmeti haline getirilen bir faaliyet söz konusu olmaktadır.

Bir faaliyeti, kamu hizmeti olarak nitelemek ve devletin görevleri arasına almak kanun koyucunun yetkileri arasındadır⁴⁵. Kamu hizmetleri kanun koyucu tarafından kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idare tarafından idari işlemle kurulabilir⁴⁶.

⁴⁰ Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 553.

⁴¹ Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 554.

⁴² İsmet Giritli/ Pertev Bilgen/ Tayfun Akgüner/ Kahraman Berk, İdare Hukuku, Der Yayınları, Güncellenmiş 6. Basım, İstanbul 2013, s. 1210.

⁴³ Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2013, s. 333; Hasan Nuri Yaşar, İdare Hukuku, Der Yayınları, 2. Basım, İstanbul 2015, s. 160.

⁴⁴ Günday, s.333.

⁴⁵ Onur Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2015; s. 259; Atay, s. 585.

⁴⁶ Atay, s. 585.

Anayasalar da, bazı faaliyetleri devletin görevleri arasına alabilir ve bu faaliyetlerin kamu hizmeti olarak yürütülmesine karar verebilirler. Bu faaliyetler mahiyetleri itibariyle olmasa bile, Anayasa hükmü sebebiyle kamu hizmetidirler⁴⁷.

D. Kamu Hizmetinin Düzenlenmesi Ve Kaldırılması

Kamu hizmetini kurmakla yetkili makam yasama organı iken, onu düzenlemenin esas olarak idarenin görev alanına girdiği kabul edilmektedir⁴⁸. Kamu hizmetine ilişkin her türlü ayrıntı kanunlarda düzenlenemeyeceği için; idare, kamu hizmetini anayasal ve yasal sınırlar içinde düzenleme yetkisine sahiptir⁴⁹. İdare, düzenleme yetkisini kullanırken temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeden, düzenleyici işlem sınırları içinde işlem yapmalıdır⁵⁰. İdare düzenleme yetkisini genel olarak tüzük ve yönetmelik gibi işlemlerle kullansa da bu yetkiyi başka isimler altında yaptığı işlemlerle de kullanmaktadır⁵¹.

Bir kamu hizmeti, kurulmasına yol açan toplumsal gereksinimlerin ortadan kalkması nedeniyle kaldırılır⁵². Kamu hizmetinin kaldırılmasında, yetki ve usulde paralellik ilkesi geçerlidir. Buna göre kamu hizmeti hangi usulle ve hangi yetkili makam tarafından kurulmuşsa, yine aynı usulle ve aynı makam tarafından kaldırılır⁵³. Kamu hizmetleri kanunla veya kanununun verdiği yetkiye dayanarak idari işlemle kurulduğuna göre kaldırılması da yasama organının veya yetkili makamın iradesi ile mümkündür. Ancak hukuk kuralları arasındaki hiyerarşinin gereği olarak kanunla kurulan bir kamu hizmeti anayasa ile kaldırılabilir gibi idari kararlar ortaya çıkan bir kamu hizmeti kanunla kaldırılabilir⁵⁴.

⁴⁷ Örneğin, 1961 Anayasası'nın 48'inci, 49'uncu ve 50'inci maddeleri ile, sosyal güvenlik, sağlık ve konut, eğitim ve öğretim faaliyetleri birer sosyal kamu hizmeti olarak devletin görevleri arasında sayılmıştır. Bu Anayasa hükmü sebebiyle, artık kanun koyucuya düşen görev söz konusu kamu hizmetlerini kurmak ve işletmekten ibarettir. Pertev **Bilgen**, "Kamu Hizmeti Hakkında", İHİD, C. 1, S.1, Y. 1980, s. 113.

⁴⁸ Ramazan **Yıldırım**, Türk İdari Rejimi Dersleri, Cilt II, Mimoza Yayınevi, Konya 2014, s. 223; Abdullah **Uz**, Kamu Hizmetinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Devri Bakımından Anayasal Sınırlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.15; Züleyha **Keskin**, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2005, s.98; **Ergün**, s. 217.

⁴⁹ **Ergün**, s. 217; Danıştay'a göre, "kamu hizmetlerini düzenleyen hukuk kurallarının bu hizmetleri bütün ayrıntıları ile gereği gibi düzenlemesi mümkün olmayan hallerde idarelere, hukuk kuralları içinde bir hareket serbestisi tanınması zorunludur", (D5D, 26.3.1975, E.969/4331, K. 970/1004, (DD, S. 1, s.202 vd.; nakleden: **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s. 590).

⁵⁰ **Uz**, Kamu Hizmeti, s. 15.

⁵¹ **Tan**, s. 357; **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s. 590.

⁵² **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.1225; **Günday**, s. 334; **Ergün**, s. 223; **Uz**, Kamu Hizmeti, s. 16.

⁵³ **Günday**, s. 334; **Tan**, s. 357; **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s. 590; **Ergün**, s. 223; **Uz**, Kamu Hizmeti, s.16; **Keskin**(Züleyha), s. 100.

⁵⁴ **Duran**, Ders Notları, s.315.

Kamu hizmetlerinin kurulması gibi kaldırılmaları da yasamanın takdirindedir. Ancak dayanağını Anayasadan alan kamu hizmetleri söz konusu olduğunda bunların kaldırılması Anayasa değişikliği ile mümkündür⁵⁵. Ancak kamu hizmetinin kaldırılması sıkça rastlanan bir durum değildir. Çünkü kamu hizmeti ilkelerinden biri olan değişkenlik ilkesi uyarınca kamu hizmetleri genellikle yeni koşullara uyarlanarak sürdürülmektedir⁵⁶.

E. Kamu Hizmetinin Türleri

Kamu hizmetleri değişik açılardan ele alınarak doktrin tarafından çok çeşitli türlere ayrılmışlardır. Aynı faaliyet özel teşebbüsün de yapıp yapmamasına göre; tekelli-tekelsiz, faaliyet alanına göre; ülkesel-yerel, kişilerin yararlanmaları bakımından; doğrudan doğruya- dolaylı, konusuna göre; idari, iktisadi, sosyal ve bilimsel-tekni-kültürel kamu hizmetleri olmak üzere ayrıma tabi tutulabilir⁵⁷.

1. Tekelli Tekelsiz Kamu Hizmetleri

Kamu hizmetinin konusunu oluşturan faaliyet özel kesime tamamen yasaklanmış ise tekelli kamu hizmeti, bu kamu hizmetinin konusunu oluşturan alanda özel sektörün de faaliyet gösterebildiği durumlarda tekelsiz kamu hizmetleri söz konusu olur⁵⁸. Demiryolu işletmeciliğinin özel kişilere açılmasıyla birlikte⁵⁹, şu an idarenin tekel niteliğinde kamu hizmeti bulunmamaktadır.

2. Yürütüldükleri Alana Göre Kamu Hizmetleri

Kamu hizmetleri yürütüldükleri alana göre milli kamu hizmetleri ve mahalli kamu hizmetleri olarak ikiye ayrılır. Milli kamu hizmeti ülke düzeyinde yerine getirilen ve vatandaşların tamamının yararlandığı kamu hizmetleridir. Ülkenin belli bir yerinde sunulan ve o yer halkının yararlanmasına sunulmuş kamu hizmetleri ise mahalli veya yerel kamu hizmetleridir⁶⁰. Örneğin, TCDD'nin yürüttüğü ulaştırma kamu hizmeti milli

⁵⁵ Yaşar, s. 160; Tan, s. 357; Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 590; Ergün, s. 223.

⁵⁶ Günday, s. 334.

⁵⁷ Aydın Gülan, Kamu Hizmeti ve Görüş Usulleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1987, s.24.

⁵⁸ Yıldırım, Cilt II, s.229; Atay, s. 615; günümüzde bir kamu hizmetini bir özel hukuk tüzel kişinin de tekel olarak yürütmesinin mümkün olması nedeniyle, tekelli-tekelsiz kamu hizmeti ayrımında o hizmetin özel sektöre açılıp açılmadığı yerine kim tarafından yürütülürse yürütülsün tekel olarak yürütülüp yürütülmediği kıstası esas alınmalıdır diyen görüş hakkında bkz. Ergün, s.143 vd.

⁵⁹ 24.4.2013 tarih ve 6461 sayılı Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun, RG, T.1.5.2013, S.28634.

⁶⁰ Günday, s. 337; Atay, s. 616, Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s.1224.

bir kamu hizmetidir. Buna karşılık İETT'nin yürüttüğü ulaştırma kamu hizmeti İstanbul'da oturan halka yönelik olarak yürütülmektedir⁶¹.

3. Bireylerin Yararlanma Biçimine Göre Kamu Hizmetleri

Bireylerin yararlanma biçimine göre kamu hizmetleri doğrudan doğruya ve bireysel yararlanma sağlayan kamu hizmetleri ile dolaylı ve birlikte yararlanma sağlayan kamu hizmetleri olarak tasnif edilir⁶². Öğretim, sağlık, posta, elektrik doğrudan doğruya ve bireysel yararlanma sağlayan kamu hizmetlerine; bayındırlık hizmetleri ise dolaylı ve birlikte yararlanma sağlayan kamu hizmetlerine örnek olarak gösterilebilir⁶³.

4. Konularına Göre Kamu Hizmetleri

Kamu hizmetleri konularına göre de ayrıma tabi tutulmaktadır. Buna göre idari, iktisadi, sosyal ve bilimsel-teknik-kültürel kamu hizmetleri olmak üzere dört grup altında toplanır. Bu ayrım kamu hizmetlerinin tabi oldukları hukuki rejimi belirleme açısından da önem taşımaktadır⁶⁴.

a. İdari Kamu Hizmetleri

İdari kamu hizmetleri, öteden beri geleneksel olarak ve idare tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca yürütülen hizmetlerdir. Bayındırlık, sağlık, eğitim, nüfus işleri, tapu ve kadastro hizmetleri gibi⁶⁵.

b. İktisadi Kamu Hizmetleri

Devletin faaliyet alanının genişlemesi ve iktisadi ticari, sınai alanlarda genel menfaatin, kamu yararının gerektirdiği bir takım faaliyetlerde bulunma zorunluluğu kamu hizmetlerinin kuruluş şekillerini ve işleyiş usullerini de etkilemiştir. Bu nedenle ortaya bu alanlarda bulunan özel hukuk tüzel kişileri şeklinde ve bunların çalıştıkları usullere göre çalışan bir takım tüzel kişiler çıkmıştır⁶⁶. İktisadi kamu hizmetleri devletin

⁶¹ **Günday**, s.337.

⁶² Bayram **Keskin**, Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı(Doktora Tezi), Ankara 2006, s.37; **Günday**, s. 338; **Atay**, s. 616, **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1224.

⁶³ **Günday**, s. 338.

⁶⁴ **Duran**, Ders Notları, s. 317.

⁶⁵ **Günday**, s. 338; **Yıldırım**, Cilt II, s. 231; Reşit **Gürbüz**, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.194-195; Oğuz **Sancakdar**, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2014, s.569; **Atay**, s.616; **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1224; **Yaşar**, s.173; **Ergün**, s.151.

⁶⁶ **Onar**, Cilt I. s. 33.

ekonomik yaşama el atması ve ekonomiyi düzenleme gereğinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁶⁷.

c. Sosyal Kamu Hizmetleri

Sosyal kamu hizmetleri, toplumda bireylerin yaşamlarını insan onuruna yakışır biçimde sürdürebilmelerini sağlayan hizmetlerdir⁶⁸. Emeklilik, sağlık, iş ve işçi bulma, sosyal güvenlik, fakirlere yardım gibi gereksinimleri karşılayan etkinlikler sosyal kamu hizmetidir⁶⁹.

d. Bilimsel Teknik ve Kültürel Kamu Hizmetleri

Bu tür kamu hizmetleri; bilimsel ve teknik araştırmalar ile müzik, tiyatro, opera ve bale gibi sanat ve kültür faaliyetlerinin, toplumda oynadıkları rolün artması ve geniş teşkilat ve harcama gerektirmeleri sebebiyle siyasi otorite tarafından kamu hizmeti haline getirilmesi sonucunda ortaya çıkmıştır⁷⁰.

F. Kamu Hizmetinin Görülme Usulleri

1. Genel Olarak

Anayasa'nın 123'üncü maddesinin 2'nci fıkrası, "*idarenin kuruluş ve esasları merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.*" demektedir. Merkezden yönetim ilkesi sunulacak kamu hizmetlerinin doğrudan doğruya devlet tüzel kişiliği tarafından yürütülmesini öngören bir ilkedir. Merkezden yönetimde milli kamu hizmetleri başkent teşkilatı dediğimiz yapılanmada planlanır ve taşra teşkilatını oluşturan il ve ilçeler vasıtasıyla tüm ülke düzeyinde bu kamu hizmetlerinin ifası sağlanır⁷¹. Yerinden yönetim ise bazı kamu hizmetlerinin devlet dışındaki kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmesi esasına dayanır⁷². Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları, belli yörelerde yaşayan insanların salt o yörede yaşamaktan doğan gereksinimlerini karşılamak amacıyla kurulmuştur⁷³. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ise teknik bilgi ve uzmanlık isteyen bazı kamu hizmetlerini yürütmek için kurulmuştur⁷⁴. Görüldüğü üzere kamu hizmetleri doğrudan merkezi idare tarafından yürütülebileceği gibi bu hizmetlerin bir kısmı da diğer kamu tüzel kişilerinince yürütülmektedir. Zaman içindeki gelişmeye bağlı olarak kamu hizmetleri idarenin

⁶⁷ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s.1224.

⁶⁸ Yaşar, s. 174.

⁶⁹ Atay, s. 617; Sancakdar, İdare Hukuku, s.569.

⁷⁰ Günday, s.340.

⁷¹ Günday, s.66.

⁷² Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 17. Baskı, Bursa 2015,s. 81.

⁷³ Günday, s.71.

⁷⁴ Günday, s.73-74.

denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince de yürütülmeye başlamıştır. Bu nedenle kamu hizmetinin yürütülmesinde çeşitli yöntemler bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütülmesinde personel önem arz eden bir konudur. Emanet usulünde kamu hizmeti, kamu personeli tarafından ifa edilirken ve bu sebeple personel istihdam edilirken diğer usullerde kamu personeli istihdam edilmemektedir. Personel istihdamı açısından kısaca kamu hizmetinin görülüş usullerinden bahsetmek faydalı olacaktır.

2. Emanet Usulü

Emanet usulü, kamu hizmetlerinin kamu tüzel kişileri tarafından görülmesidir. Bu usulde, hizmetin görülmesinden sorumlu olan idare doğrudan kendi personel, para, araç ve gereçleri ile kamu hizmetini ifa etmektedir⁷⁵.

Emanet usulünde hizmet, kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmektedir. Bir kısım yazarlara göre bu usulde kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülmektedir⁷⁶. Diğer bir ifadeyle emanet usulünde hizmetin yürütücüsü, kamu idareleri ve kamu kurumları olabilir

Diğer bir kısım yazarlara göre ise emanet usulünde kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu idareleri tarafından yürütülür. Bu yazarların savunduğu görüşe göre emanet usulünde hizmet sadece devlet, il özel idaresi, belediye veya köy tarafından yürütülebilir⁷⁷. Gözler'e göre kamu kurumları tarafından görülen hizmetlerin emanet usulü olarak adlandırılması yanlıştır. Kamu hizmetinin, bu hizmetten sorumlu olan kamu idaresi tarafından kurulan ayrı bir kamu tüzel kişisi tarafından işletilmesi "*kamu kurumu usulü*" dür. Yani bu görüşe göre kamu kurumları tarafından yürütülen bütün kamu hizmetlerinin görülme usulü "*kamu kurumu usulü*" dür⁷⁸.

Kamu hizmeti, hizmetin görülmesinden sorumlu olan idarenin personeli, parası, araç ve gereçleri ile görülür⁷⁹. Hizmetin yürütülmesi sırasında yapılan işlemler genelde tek yanlı işlemler ve idari sözleşmelerdir⁸⁰.

⁷⁵ **Onar**, Cilt I, s.43; **Duran**, Ders Notları, s.328; **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1212; **İl Han Özey**, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004. s.244; **Günday**, s.343; **Çağlayan**, s. 252.

⁷⁶ Görüş için bkz. **Duran**, Ders Notları, s.328-329; **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1212; **Özey**, s.244; **Günday**, s.343.

⁷⁷ Görüş için bkz. **Gözler**, Cilt II, s. 386; **Tan**, s. 366; **Gözübüyük/Tan**, s.605-606; **Çağlayan**, 248.

⁷⁸ Görüş için bkz. **Gözler**, Cilt II, s. 388-392.

⁷⁹ **Gözler**, Cilt II, s. 387; **Tan**, s. 366; **Çağlayan**, s. 248.

⁸⁰ **Tan**, s. 366.

Emanet usulünde hizmet, kamu tüzel kişisi tarafından yürütülmektedir. Bu sebeple emanet usulünde hizmeti gören idare, memur, sözleşmeli personel veya geçici personel vasıtasıyla hizmeti yürütür.

3. Müşterek Emanet Usulü

Müşterek emanet usulünde kamu hizmetini, özel hukuk kişisi görür. Özel hukuk kişisi hizmetin görülmesi için sermaye koymaz. Sermaye idare tarafından konulmaktadır. İdare tarafından kurulan hizmet, kar ve zarar idareye ait olmak üzere özel hukuk kişisi tarafından işletilir. Özel hukuk kişisi, göreceği hizmetten elde edilen gelirden aralarındaki sözleşmeye göre pay veya ücret alır⁸¹. Osmanlı Devleti zamanında deniz fenerlerinin işletilmesinde kullanılan bu usul⁸², günümüzde idarenin kültürel nitelikli kamu hizmetlerini özel kişilere gördürmesinde kullanılmaktadır⁸³.

Bu usulde kamu hizmetini özel hukuk kişisi gördüğü için kamu personeli istihdamı söz konusu olmamaktadır.

4. İltizam Usulü

İltizam usulü, kamu hizmetinin idare ile sözleşme imzalayan özel hukuk kişisi tarafından görülmesidir. Bu usulde idare, “*iltizam sözleşmesi*” adı verilen sözleşme ile kar ve zararı özel kişiye ait olmak üzere kamu hizmetini gördürür. Hizmetin görülmesi karşılığında özel kişi, idareye bir bedel öder⁸⁴. Sözleşmeyle tespit edilen bu bedel maktu bir ücret olabileceği gibi, götürü veya orantılı kazanç da olabilir⁸⁵.

Bu usul günümüzde pek fazla kullanılmamaktadır⁸⁶. Osmanlı döneminde “*aşar*” adı verilen tarım ürünleri vergisinin toplanmasında kullanılmış olan bu yöntem, Cumhuriyet döneminde yalnız göl ve nehirlerle, deniz kıyılarındaki Hazineye ait dalyanlar ve volilerden yararlanmak ve Devlet tekelindeki mükerrer sigorta hakkını işletmede kullanılmıştır⁸⁷. Ayrıca askeri birliklerin, okulların beslenme ve giyimle ilgili ihtiyaçlarını belli bir süre içerisinde düzenli bir şekilde sağlanması ve teslimi için de bu

⁸¹ Onar, Cilt I, s. 45; Gözler, Cilt II, s. 405-406; Tan, s. 375; Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 560; Çağlayan, s. 249-250.

⁸² Onar, Cilt I, s.45, Özyay, s. 246.

⁸³ Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 560.

⁸⁴ Özyay, s. 247-248; Tan, s. 375; Çağlayan, s. 250-251.

⁸⁵ Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 561.

⁸⁶ Günday, s.344.

⁸⁷ Duran, Ders Notları, s.333-334,

usul kullanılmaktadır⁸⁸. Günümüzde “*yap-işlet-devret*” usulünün bir iltizam usulü olduğu da söylenmektedir⁸⁹.

İltizam usulünde, kamu hizmeti idare ile sözleşme imzalayan özel hukuk kişisi tarafından görüldüğü için, bu usulde kamu personeli istihdamı söz konusu olmamaktadır.

5. Ruhsat Usulü

Tekel niteliğinde olmayan kamu hizmetinin, idare tarafından verilen izin üzerine özel kişilerce de görülebilmesi usulüne ruhsat adı verilmektedir⁹⁰. Bu usulde de kamu hizmeti özel kişiler tarafından görülmektedir. Ancak diğer usullerden farklı olarak idare ile özel kişi arasında sözleşme ilişkisi kurulmaz. Özel hukuk kişinin talebi üzerine idare tek yanlı irade açıklamasıyla işlem yapar⁹¹.

Bu usulde, hizmetin asıl sahibi idare olduğu için hizmetin yürütülmesine ilişkin tüm şartları idare belirler. İdarenin denetim ve gözetim yetkisi vardır. Hizmetin yürütülmesinden idare sorumludur. Özel hukuk kişisi şartlara uymadığı zaman idare ruhsatı iptal etme yetkisine sahiptir⁹².

Ruhsat usulü genellikle “*virtüel kamu hizmeti*”⁹³ olarak adlandırılan hizmetler için kullanılır. Mesela belediyenin, şehir içi ulaşımda özel hukuk kişilerine toplu taşıma izni vermesi, Milli Eğitim Bakanlığının özel öğretim kurumlarına izin vermesi, Sağlık Bakanlığının özel sağlık kuruluşlarına izin vermesi, ruhsat usulüne örnektir⁹⁴.

Ruhsat usulünde kamu hizmeti, idare tarafından verilen izin üzerine özel kişilerce de görüldüğü için bu usulde kamu personeli istihdam söz konusu olmamaktadır.

⁸⁸ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 561.

⁸⁹ **Özay**, s. 248.

⁹⁰ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 561; **Özay**, s. 248; **Günday**, s. 362; **Atay**, s.619-620. Kamu hizmetlerinin “ruhsat” usulüyle görülmesinin olanaksız olduğunu savunan görüş için bkz. Ali Ülkü **Azrak**, “*Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler*”, Yargı, , S.47, Mart 1980, s.12.

⁹¹ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 561.

⁹² **Çağlayan**, s. 252.

⁹³ Fonksiyonel kamu hizmeti de denilen virtüel(sanal) kamu hizmeti organik anlamda kamu hizmeti olmayan; ancak ulaşım, haberleşme, eğitim gibi ortak, sürekli ve aynı zamanda zorunlu bir kamusal ihtiyacı tatmin için yapılan ve yollar, rıhtımlar, akarsular, atmosfer gibi kamu emlakıyla ilişkili şekilde karşımıza çıkan özel kişilere verilen ruhsat ile yapılan kamu hizmetidir. **Özay**, s.226-229; **Yayla**, s.92.

⁹⁴ **Özay**, s.249; **Tan**, s. 368; **Çağlayan**, s. 252.

6. İmtiyaz usulü

İmtiyaz, bir kamu hukuku tüzel kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye, belirli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir⁹⁵. Bu usulde hizmetin yürütülmesinden doğan zarar, risk ve tehlikeler ile gider ve kazanç imtiyazı alan kişi üzerindedir. Özel hukuk kişisi, idarenin koyacağı şartlara göre sağlayacağı yetkiler ve menfaat karşılığında kamu hizmetini kurup işletir⁹⁶.

İmtiyaz usulünde kamu hizmeti sözleşmeyle görülür yani bu usul iki taraflı bir işlemle tesis edilir. Hizmetin yürütülmesi için gerekli tesisler ve teşkilat imtiyazı alan kişi tarafından kurulur⁹⁷. İmtiyazı alan kişi kamu hizmetini, hizmetten yararlananlardan aldığı ücretle finanse eder. İmtiyazı alan kişi kendi nam ve hesabına hizmeti işletir ve faaliyet sonunda zarar gerçekleşirse buna imtiyazı alan kişi katlanır⁹⁸. Ancak zaman içindeki gelişmeye bağlı olarak imtiyazcıya kuruluş sermayesine devlet desteği ya da kâr güvencesi sağlanarak bu husus yumuşatılmıştır⁹⁹.

Bu usulde imtiyazı alan kişi bazı ayrıcalıklardan yararlanır. Örneğin, lehine kamulaştırma yapılır, bozulan mali dengesinin yeniden tesisini isteyebilir, idarenin üstün yetkilerini kullanırken oluşan zararın tazminini talep edebilir¹⁰⁰.

Devlet tüzel kişiliği adına imtiyaz verme yetkisi 10 Haziran 1910 tarihli Menafii Umumiyyeye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun¹⁰¹ gereğince Bakanlar

⁹⁵ **Tan**, s. 372. Danıştay bir kararında imtiyazı; “İdarenin gerçek ve genel olarak sermaye şirketi olan bir tüzel kişiyle yaptığı bir sözleşmeyle, bir kamu hizmetinin belirli ve uzun bir süre içinde kurulması ve işletilmesinin karşılığında hizmetten yararlananlardan ücret ya da bedel alınmak ve giderleriyle kar ve zararı (risk) özel girişimciye ait olmak üzere idarenin kendi buyruğu ve sorumluluğu altında sağladığı bir yönetim biçimi” olarak tanımlamıştır. D1D, 24.9.1992 tarihli ve E: 1992/232, K: 1992/294 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.09.2015); Anayasa Mahkemesi ise kararında, “konusu kamu hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmeler(i)” kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak tanımlamaktadır. Any.M. 28.6.1995, E: 1994/71, K: 1995/23 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.09.2015).

⁹⁶ **Onar**, Cilt I, s. 44; **Gözler**, Cilt II, s. 402-403; **Çağlayan**, s. 253-254. Özel hukuk kişinin, idarenin koyacağı şartlara göre sağlayacağı yetkiler ve menfaat karşılığında kamu hizmetini kurup işletmeyle birlikte bu hizmetin sadece işletilmesinin de imtiyaz usulü olduğu yönünde görüş için bkz. **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, s. 562; bu görüşü destekleyen Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. Any.M, 09.12.1994, E 1994/43- K 1994/42-2, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.09.2015); Any.M, 28.06.1995, E 1994/71- K 1995/23, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.09.2015); söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı ve görüşün eleştirisi için bkz. **Gözler**, Cilt II, s.419-420.

⁹⁷ **Çağlayan**, s. 253.

⁹⁸ **Onar**, Cilt I, s. 44; **Gözler**, Cilt II, s. 402; **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, s. 562; **Tan**, s. 372; **Çağlayan**, s. 253; **Özay**, s.250; **Atay**, s.621.

⁹⁹ **Karahanoğulları**, s.330.

¹⁰⁰ **Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya**, s. 563; **Çağlayan**, s. 254.

¹⁰¹ Yayınlandığı Takvimi Vakayi: T.24.06.1326 S.576.

Kuruluna aittir. 5393 sayılı Belediye Kanununa göre belediye meclisi (m.15), 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununa göre il genel meclisi (m.10), Danıştay'ın görüşü ve İçişleri Bakanlığı'nın kararıyla süresi kırk dokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz sözleşmesi yapılmasına karar verebilir.

Belli bir yerdeki elektrik üretimi, dağıtımı, vapur işletmesi, köprü ve otoyol işletmesi, haberleşme faaliyetleri, bayındırlık faaliyetleri gibi alanlarda imtiyaz sözleşmesi yapılabilir¹⁰².

İmtiyaz usulünde, kamu hizmeti idare ile sözleşme imzalayan özel hukuk kişisi tarafından görüldüğü için, bu usulde kamu personeli istihdamı söz konusu olmamaktadır

7. Diğer usuller

Kamu hizmetlerinin sözleşme usulüyle görülmesinde belli başlı usuller imtiyaz, iltizam ve müşterek emanettir. Bu sözleşmeler *numerus clausus* tipler değildir. Yani idare, kamu hizmetinin özel kişi tarafından işletilmesine ilişkin olarak imtiyaz, iltizam ve müşterek emanet dışında da sözleşme yapabilir¹⁰³. Özellikle 1980'lerden sonra "görevlendirme sözleşmesi", "yap-işlet-devret sözleşmesi" ve "yap-işlet" sözleşmesi gibi kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesini sağlayan yeni sözleşme tipleri ortaya çıkmıştır¹⁰⁴.

Türkiye'de her ne kadar yargı içtihatları nedeniyle isimsiz sözleşme yapılamasa da; idari sözleşme genel şartlarına uyarak bir kamu idaresi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda, Anayasa ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla, istediği her şekilde ve istediği her isim altında bir özel kişiyle sözleşme akdedebilmelidir¹⁰⁵.

İdari hizmet sözleşmesi de idarenin kamu hizmetinin görülmesi amacıyla özel kişiyle akdettiği idari sözleşme türlerinden biridir. Bu nedenle sözleşme kavramı önem arz eden bir konudur.

¹⁰² Çağlayan, s. 253.

¹⁰³ Gözler, Cilt II, s. 412-414.

¹⁰⁴ Gözler, Cilt II, s. 408; Tan, s. 386-391.

¹⁰⁵ Gözler, Cilt II, s. 412-414.

II. SÖZLEŞME KAVRAMI

A. Genel Olarak Sözleşme Kavramı

Sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlem türüdür¹⁰⁶. Hukuki işlem denildiği zaman, genel olarak hukuk düzenince korunan bir sonucu doğurmaya yönelik irade açıklamaları anlaşılır¹⁰⁷. Sözleşme hukuki işlemlerin en önemli türlerinden birini oluşturur. Sözleşmeyle taraflar, kendi iradeleriyle kendi aralarında uygulanacak hukuk normunu, kendi kurallarını oluştururlar¹⁰⁸. Sözleşme, taraflar arasında hukuki ilişki kurar¹⁰⁹.

Sözleşme, esas itibariyle özel hukuk kavramı olup, idare hukukunda, idarenin ve kamu hizmetinin gerektirdiği ölçüde değiştirilerek ve dönüştürülerek kullanılmıştır¹¹⁰. Tezimizde sözleşme kavramının özel hukuktaki anlamına değinildikten sonra inceleme konumuz itibariyle idare hukukundaki anlamı ele alınacaktır.

B. Özel Hukukta Sözleşme Kavramı

“Sözleşme, birden fazla kimse arasında belli bir hukuki sonuç üzerindeki irade uyuşmasının birbirine uygun beyanlarla tespit edilmesidir”¹¹¹. Sözleşme kavramı, borçlar hukuku anlamında kişilere borç yükleyen sözleşme kapsamını aşan, bütün özel hukuka hatta bütün hukuk sahasına hakim bir önermedir¹¹². Sözleşmeler ait oldukları hukuk alanlarından hareketle, kişiler hukuku sözleşmeleri, aile hukuku sözleşmeleri, miras hukuku sözleşmeleri, eşya hukuku sözleşmeleri ve borçlar hukuku sözleşmeleri olarak sınıflandırılabilirler¹¹³.

Sözleşmenin kurulabilmesi, hukuki sonuçlar doğurabilmesi için birtakım kurucu unsurların mevcut olması gerekir. Bu unsurlar genel olarak sözleşmenin

¹⁰⁶ Haluk N. **Nomer**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2013, s.23; Kemal **Oğuzman**/ Nami **Barlas**, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul 2008, s.155-156.

¹⁰⁷ Aydın **Zevkililer**/ K. Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013, s.1.

¹⁰⁸ Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014, s.199-200.

¹⁰⁹ Ahmet Cemal **Ruhi**, Sözleşmeler Hukuku, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s.14.

¹¹⁰ Abdullah **Uz**, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 6.

¹¹¹ Selahattin Sulhi **Tekinay**/Sermet **Akman**/Haluk **Burcuoğlu**/Atilla **Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993, s.51.

¹¹² Andreas B. **Schwarz**, Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, (Çeviren: Bülent Davran), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1948, s.168.

¹¹³ Mehmet **Ayan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Konya 2012, s.117.

tarafları, birbirine uygun ve karşılıklı irade açıklamalarıdır¹¹⁴. Bu husus TBK m.1/T'de de ifadesini bulmuştur. Madde hükmüne göre; “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”.

Tek taraflı hukuki işlemlerde, işlemin temel unsuru yalnız işlem yapan kişinin irade beyanı iken, sözleşmede, en az iki irade beyanının bulunması gerekir. Buna göre bir sözleşmede her şeyden önce irade beyanında bulunacak iki tarafın bulunması gereklidir¹¹⁵. İrade beyanında bulunacak olan tarafları; gerçek ve/veya tüzel kişiler teşkil edebilir¹¹⁶. Ancak sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için iradelerin ehil kişiler tarafından beyan edilmesi gerekir¹¹⁷.

Sözleşme karşılıklı irade açıklamasını gerektirir. Bu husus sözleşmeyi çok taraflı hukuksal işlemlerden ayırdeden bir unsurdur. Sözleşmelerde açıklanan iradeler aynı yönde değil karşılıklıdır¹¹⁸.

Karşılıklı olarak açıklanan iradeler birbirine uygun olmalıdır. İrade beyanlarının uygunluğundan amaç; ya gerçek, tabii iradelerin fiili olarak ya da beyanların içerik olarak yani anlam itibariyle birbirine uygun olmasıdır¹¹⁹.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması durumunda sözleşme kurulmaz. Yapılan sözleşme yok hükmündedir. İrade beyanında bulunanların ehliyetsizliği, sözleşme konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması halinde sözleşme oluşmakla beraber kendiliğinden kesin hükümsüzdür¹²⁰.

Özel hukukta irade özerkliği ilkesi hakimdir. Buna göre bireyler, irade özgürlüğüne sahip olup, hukuki ilişkilerini ve özellikle borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenlerler. Bu bağlamda bireyler kuracakları hukuki işlemlerde kendi özgür iradelerini

¹¹⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 62; Hüseyin **Hatemi/ K. Emre Gökyayla**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012, s. 28; **Eren**, s. 227; Doğan **Şenyüz**, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Ekin Yayınevi, 5. Baskı, Bursa 2011, s.17.

¹¹⁵ **Eren**, s. 227. İki den fazla tarafı bulunan sözleşmeler de vardır. Örneğin ortaklık kurmaya yönelik sözleşmeler ile mirasçıların aralarında yaptıkları paylaşma sözleşmelerinde ikiden fazla taraf vardır. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Nomer**, s. 25 vd.

¹¹⁶ **Şenyüz**, s. 17.

¹¹⁷ Kemal **Oğuzman/ Turgut Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 3.bası, İstanbul 2000, s.72.

¹¹⁸ Ahmet M. **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013, s.2013.

¹¹⁹ **Eren**, s. 229; **Kılıçoğlu**, s. 41-45.

¹²⁰ **Oğuzman/Öz**, s.131.

ortaya koyarlar¹²¹. İrade özerkliği kavramı, borç ilişkisi alanına sözleşme özgürlüğü şeklinde tezahür eder. Sözleşme özgürlüğü, kişilerin diledikleri sözleşmeyi geçerli olarak yapabilmek hususunda sahip oldukları özgürlüktür¹²². Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin diğer tarafını, şeklini seçme, sözleşmenin içeriğini seçme, değiştirme, ortadan kaldırma şeklinde sözleşmeye ilişkin geniş bir alanı kapsar¹²³.

Kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte bu özgürlüğün sınırlandığı durumlar da bulunmaktadır. Bu istisnai durumlarda sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünün karşıtı olarak sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilir¹²⁴. Sözleşme yapma zorunluluğu kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir¹²⁵.

Örneğin kamu hizmeti görmek üzere kurulan kuruluşlar şartları uygun düşen her kişi ile sözleşme yapma mecburiyetindedirler. Bunun yanında umuma açık olan otel, lokanta, sinema tiyatro veya tekel konumunda olan işletmeler haklı bir sebep bulunmadıkça hizmetten faydalananlar ile sözleşme yapmaktan kaçınamazlar¹²⁶. İktisadi veya siyasi buhran, savaş gibi olağanüstü durumlarda da kanun veya kanunların verdiği yetkiye dayanarak idare, sözleşme yapma zorunluluğu getiren kurallar koyabilir¹²⁷. Bunun dışında özel hukuktan kaynaklanan sözleşme yapma zorunluluğuna miras paylaşımı, paylı mülkiyetin paylaşılması, komşular için getirilmiş zorunlu kaynak, mecra ve geçit hakkı tanıma yükümlülükleri örnek olarak gösterilebilir¹²⁸.

¹²¹ Derya Ateş, “İrade Özerkliği Kapsamında Mk. M. 23/II Hükümü ve Karar Özgürlüğü”, ABD, S. 2, Y.2007, s. 136.

¹²² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 362.

¹²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 362-363; Eren, s. 300; Ayan, s. 6.

¹²⁴ “...Sözleşme yapma mecburiyeti, bazı kişi, kuruluş ve kurumların hukuk düzeninde hak sahibi sayılan kişilerin talebi üzerine bunlarla belirli bir sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü ifade eder. Sözleşme yapma mecburiyetinin mevcut olduğu hallerde, sözleşmeyi yapmaktan kaçınma, hukuka aykırı bir davranış oluşturur. Böyle bir kaçınmaya karşı iki türlü yaptırım uygulanabilir. İstenilen sözleşmeyi yapmaktan kaçınan kişi, kuruluş ve kuruma karşı ya aynen ifa davası açılarak sözleşmenin yapılması sağlanır. Ya da onun aleyhine tazminat davası açılarak uğranılan zararın tazmini istenebilir. ...”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.12.2003, E.2003/4-693, K. 2003/740, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 28.10.2015). Sözleşme yapma zorunluluğu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Ayrancı, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, Y.2003, s.229-252.

¹²⁵ Ayan, s.7.

¹²⁶ Şenyüz, s.26.

¹²⁷ Oğuzman/Öz, s. 8. Örneğin, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 8. ve 9. maddeleri ile çalışma zorunluluğu ve bazı malları satma zorunluluğu öngören düzenlemelere yer verilmiştir.

¹²⁸ Ayan, s.7.

C. İdare Hukukunda Sözleşme Kavramı

İdare, işlemlerini genel olarak kamu gücü kullanarak, tek yanlı irade açıklamasıyla yapar¹²⁹. İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile işlem yapması kural olmakla birlikte, bazı durumlarda işlemin yöneldiği muhatapların iradeleri de işlem yapılmasında etkili olur. Bu gibi durumlarda idarenin iki taraflı işlemlerinden, başka deyişle idarenin sözleşmelerinden söz edilir¹³⁰.

İdarenin sözleşme yoluna başvurması çeşitli ihtiyaçlara dayanır. Kamu hizmet ve faaliyetlerini kurmak ve işletmek için idarenin parası, teknik araç, gereç ve personeli yeterli olmayabilir; idare alışılmış usuller ve ücretlerle hizmetin gerektirdiği personeli bulamayabilir; özel kişilerle rekabet koşulları yaratabilmek, piyasayı tanzim etmek, üreticiyi ve tüketiciyi korumak için özel hukuk şartları içinde sözleşmeler yapabilir¹³¹. Bunun dışında idare borç para sağlamak için bu yola başvurabilir¹³².

Sözleşme teorisinin idare hukuku bakımından geçerli olup olmadığı doktrinde çok tartışılmıştır¹³³. Özel hukukta karşılıklı, eşit iradeler ile sözleşme özgürlüğü içerisinde yapılan sözleşmelerin, idarenin üstün irade sahibi olduğu, sözleşme özgürlüğünün tartışmalı olduğu idare hukuku alanında uygulanıp uygulanmayacağı farklı görüşlerin çıkmasına sebep olmuştur¹³⁴.

Fransız yazar Duguit'ye göre, idari sözleşme ve özel hukuk sözleşmesi ayrımı yoktur. Çünkü sözleşmeler öz ve ögeler açısından her zaman aynı özellik ve hükümlere sahiptir. Bu nedenle özel kişiler arasında yapılmış olan sözleşmelerden ayrı bir idari sözleşmeler kümesi yoktur¹³⁵.

Jèze ise, idari sözleşme kuramının özerkliğini savunmuştur. Buna göre, idari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmeleri arasında ayrım vardır ve idari sözleşme hükümleri özel hukuk sözleşmelerinin hükümlerinden farklıdır. İdari sözleşmelerde,

¹²⁹ Celal **Erkut**, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s.35; Murat **Sezginer**, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s.117.

¹³⁰ **Atay**, s.546.

¹³¹ **Yayla**, s.163; **Wondwossen Wakene**, The Law Of Administrative Contracts, s.1-2, <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>, E.T. 03.11.2015).

¹³² **Yayla**, s.163.

¹³³ Guido **Zanobini**, İdare Hukuku, Cilt I-Umumiyyet İtibarile İdari Nizam,(çevirenler; Atıf Akgüç/ Sahir Erman), M. Sadık Kağıtçı Matbaası, İstanbul 1945, s.236.

¹³⁴ Memduh Cemil **Şirin**, Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı(Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006, s. 9.

¹³⁵ Leon **Duguit**, Kamu Hukuku Dersleri, (Çev. Süheyp Derbil), AÜHF Yayını, Ankara, 1954, s. 157'den aktaran; Sedat **Çal**, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi", GÜHFD, C. XIV, S.1 Y.2010, s.227.

tarafların eşit konumda olmadıklarını, idarenin kamu gücünü kullanan taraf olarak üstün durumda olduğunu belirtmektedir¹³⁶.

Laubadère ise, sözleşmelerin tanımı ile bunların nitelendirilmesinin karıştırılmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre sözleşmenin bir kavram olarak tanımı, kamu hukukunda ve özel hukukta değişmemektedir. Yazar, idari sözleşmenin taraflarından birinin tek yanlı işlem yapabilen, düzenleme yetkisine sahip idare olduğunu belirtmektedir. Yani taraflar eşit değildir. Özel kişi ile idarenin çıkarı çatıştığında, kamu yararının korunması gerektiğini savunmaktadır¹³⁷.

Waline ise, idari sözleşmelerden bahsedildiğinde, özel hukuktaki sözleşme kavramından çok daha farklı bir sözleşme kavramının ortaya çıktığını vurgulamaktadır. İdare hukukunda sözleşme nazariyesi özel hukuktaki sözleşme kavramından önemli farklar arz eder. Özel hukukta sözleşme birtakım haklar iktisap etmek isteyen kimsenin başvuracağı esaslı bir usul olduğu halde, kamu hukukunda idari şahısların kullandıkları özel icra vasıtalarından biri olmakla kalır¹³⁸. İdari şahıslar, sözleşme usulünü kullandıkları zaman bile alelade akitlerden daha üstün faydalar temin ederler. Sözleşme bağının kuruluş mekanizması, özel hukukta ne ise kamu hukukunda da odur. Kamu hukuku sözleşmeleri ile özel hukuk sözleşmelerinin esaslı farkını sözleşmenin neticeleri meydana getirir¹³⁹.

Onar'ın görüşüne göre, medeni hukuk teorileri idare hukukunda da yer almaktadır. Sözleşme kavramı da idare hukukunda yer alan medeni hukuk teorilerinden biridir. Ancak sözleşme kavramı, kamu hizmeti, kamu yararı ve kamu gücü gibi kavramların etkisi ile nitelik değiştirmiş ve idare hukukunun bünyesine uygun bir hal alarak idari yöntemlerden birini oluşturmuştur¹⁴⁰.

Bilgen, idari sözleşme ve özel hukuk sözleşmesi ayrımını kabul ettikten sonra, Onar'ın görüşüne paralel olarak idari sözleşmelerin kamu hizmetinin ve idare hayatının gerekleri sebebiyle özgünleşip farklı bir hukuki yapıya sahip olduğunu ileri sürmüştür.

¹³⁶ **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1305.

¹³⁷ **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1305.

¹³⁸ Marcel **Waline**, İdari Mukaveleler,(çev. Hamide **Uzbark**), AÜHFM, C.I, S. 4, Y.1944, s.563.

¹³⁹ **Waline**, s.563.

¹⁴⁰ Sıddık Sami **Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966, s. 1590-1591; aynı yönde görüş için bkz. **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s.118.

Bilgen'e göre, bağımsız iradelerin açıklanması ve sözleşme ile kişisel ve sübjektif durumlar doğması idari sözleşmeler bakımından da geçerlidir¹⁴¹.

Her ne kadar idare hukukunda sözleşme teorisinin uygulanabilirliği tartışılmış olsa da genel eğilim idare hukukunda sözleşme teorisinin uygulanabileceği yönündedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, özel hukuktaki sözleşme kavramı, idarenin sözleşmeleri söz konusu olduğunda farklı bir şekil ve içerik ile özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak idare hukukuna girmiştir.

İdare hukuku sözleşmeleri incelenirken idarenin sözleşmeleri ayrı ayrı ele alınmalıdır. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, idari sözleşmelere nazaran özel hukuktaki sözleşme kavramına daha yakındır. Çünkü idarenin özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşit konumdadır. İdare, özel hukuk sözleşmelerine üstün ve ayrıcalıklı kimliğinden arı, özel hukuk kişisi gibi katılır. Eşit iradeleriyle katılan taraflar, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla sözleşme kurarlar. Bu sözleşmeler özel hukuk kurallarına göre yapılır. Bu husus idarenin özel hukuk sözleşmelerinin, idari sözleşmelerinden farkını teşkil eder. Ancak idarenin özel hukuk sözleşmelerinde irade serbestisi teorisi tam anlamıyla geçerli değildir. Bu husus ise idarenin özel hukuk sözleşmelerinin, özel hukuktaki sözleşmelerden farkını teşkil etmektedir.

Özel hukukta kişiler sözleşme yapıp yapmamakta, sözleşmeci kişiyi seçmekte, sözleşmenin konusunu, şeklini belirlemede tamamen serbest iken, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde idare, sözleşmenin konusunu ve sözleşme yapacağı kişiyi tamamen serbest bir şekilde seçemez. İdare, belli hükümler etrafında sözleşme sürecini başlatmak zorundadır. Bunun yanında idarenin özel hukuk sözleşmeleri söz konusu olduğunda, özel hukuk sözleşmelerinin önemli bir unsuru olan pazarlık yapma(pazarlık usulü hariç) veya idare ile karşılıklı görüşme suretiyle sözleşme koşullarını belirleme imkanı yoktur. İdare tek taraflı olarak şartnameleri hazırlamaktadır. Bunun yanında sözleşme metinleri de Kamu İhale Kurumu tarafından tip sözleşme olarak hazırlanmaktadır.

Görüldüğü gibi idarenin özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuktaki sözleşmelere yakın olmakla birlikte, irade serbestisi ve bunun yansması olan sözleşme özgürlüğü bakımından özel hukuk sözleşmelerinden uzaklaşmış, kamu hukuku genel teorisinde özünden uzaklaşarak yeni bir şekil, içerik ve nitelik kazanmıştır.

¹⁴¹ Pertev **Bilgen**, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1970, s.5.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerine nazaran idari sözleşmelerinde, taraflar eşit konumda değildir. Sözleşmenin bir tarafında kamu yararını temsil eden ve bu nedenle üstün ve ayrıcalıklı olan idare var iken, diğer tarafında özel hukuk kişisi vardır. İdari sözleşmelerde aslında iki taraf da üstün ayrıcalık ve yetkilere sahiptir. Özel hukuk sözleşmelerinde iki tarafın birbirine üstünlüğü yoktur. İdari sözleşmelerde, idarenin üstünlüğünden bahsetsek de sözleşmenin diğer tarafı olan özel hukuk kişisi de özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyecek birtakım üstün hak ve yetkilere sahiptir. Örneğin, idare sözleşmenin uygulanmasını sağlamak amacıyla sözleşme dışı işlemlerle sözleşmenin uygulanma koşullarını bozmama veya ağırlaştırmama yükümü(Fait du prince) altına girebileceği gibi sözleşmenin uygulanması sırasında taraflara yüklenemeyecek nedenlerle ortaya çıkan ve sözleşmenin iktisaden yerine getirilmesini imkânsız kılan zararları sözleşmeci kişi ile paylaşabilir(Imprévision).

İdari sözleşmeler ile idarenin özel hukuk sözleşmeleri arasındaki en önemli farkı iradelerin eşit olup olmaması teşkil etmektedir. İdarenin özel hukuk ve idari sözleşmeleri arasında aslında sözleşmenin oluşumundan önce karşı tarafın belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılması süreçleri bakımından kural olarak fark bulunmamaktadır. Bunun yanında hem idari sözleşmelerde hem idarenin özel hukuk sözleşmelerinde idarenin tek yanlı iradesiyle hazırlayıp sunduğu metni, karşı taraf imzalayıp imzalamamak konusunda serbestiye sahiptir.

Bu serbesti idarenin sözleşmelerini özel hukuktaki anlamıyla sözleşme olarak nitelermeye yetmemektedir. Ancak idare hukukunun bağımsız olma özelliği nedeniyle sözleşme kavramı bu şekli almış ve idare hukuku açısından sözleşme olma niteliğini kazanmıştır. Zaten özel hukukta da bütün sözleşmelerin içeriği ve şartları tarafların karşılıklı irade beyanı ile belirlenmemektedir.

“Katımlı sözleşme” olarak nitelendirilen sözleşmelerde taraflar, sözleşmenin içeriği veya şartları üzerinde görüşüp tartışmazlar. Bu tür sözleşmelerde sözleşmenin içeriğinin ya tamamı ya da belirli bir kısmı, daha önce taraflardan biri veya üçüncü bir kişi tarafından belirlenmiş, düzenlenmiştir. Katımlı sözleşmelerde, görüşme olmadığı için tek alternatif vardır; ya sözleşmeyi kendisine teklif edilen şartlarla kabul edecek ya da sözleşmeyi yapmaktan vazgeçecektir¹⁴². İdare, gerek özel hukuk sözleşmelerinin gerek idari sözleşmelerin hüküm ve şartlarını, kural olarak tek yanlı iradesi ile düzenler

¹⁴² Eren, s.214.

ve ilgililerin bilgisine ulaştırır. Karşı taraf, sadece idareden sağlayacağı bedel hakkında iradesini kullanabilir. Sözleşmenin diğer unsurlarında pazarlık yapamayıp; olduğu gibi kabul veya red etmek durumundadır¹⁴³. Bu nedenle katılmalı sözleşmelerin gerçek bir sözleşme olup olmadığı, daha ziyade tek yanlı işlem niteliğine sahip olabileceği sonucu akla gelebilir. Nitekim gerek özel hukukçular, gerekse kamu hukukçuları konu üzerinde görüş bildirmişlerdir¹⁴⁴. Bir kısım yazarlara göre, katılmalı sözleşme gerçek anlamda sözleşmedir. Bu görüş yanlısı yazarlara göre; sözleşmenin var olması için müzakere sonucu hükümlerinin oluşması gerekmez. Bu sözleşmelerde katılımcının tercihi, kendi iradesi dışında oluşmuş sözleşmeyi imzalamak veya imzalamamak şeklinde ortaya çıkmaktadır. İdarenin üstün yetkileri, tek taraflı olarak davranabilme yetkisinin varlığı da bir sözleşmeyi tek yanlı işlem haline dönüştürmeye yetmeyecektir¹⁴⁵.

Diğer bir kısım yazarlara göre ise bir tarafın oluşturduğu hükümlerin, diğer tarafça toptan kabul edilmesi olgusu sözleşmenin niteliği ile bağdaşmaz. Burada sözleşmesel bir durum değil tek yanlılık olgusu vardır¹⁴⁶.

Katılmalı sözleşmelerin gerçek bir sözleşme olup olmadığı tartışılmakla birlikte, sonuç olarak idarenin hem özel hukuk hem idari sözleşmeleri aslında katılmalı sözleşmedir.

D. İdarenin Sözleşmeleri

“İdarenin sözleşmeleri” ile “idari sözleşme” kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir¹⁴⁷. Belirli bir hukuki sonuç doğurmak amacıyla bazen eşitlik ilkesi çerçevesinde bazen de idareye üstünlük tanınarak, idare ile kişiler arasında, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla yapılan hukuki işlemlere idarenin sözleşmeleri denir¹⁴⁸.

İdarenin sözleşmelerinden bir kısmı, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere idarenin özel hukuk sözleşmeleri denilir. Bir kısmı ise,

¹⁴³ **Duran**, Ders Notları, s.437.

¹⁴⁴ **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 122.

¹⁴⁵ Andre De **Laubadère**/ Franck **Moderne**/ Pierre **Devolve**, Traité Des Contrats Administratif I, Paris 1984, s.69’dan aktaran; **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 123-124.

¹⁴⁶ Raymond **Saleilles**, De la Déclaration de Volontés: Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand (Art. 116 à 144), Paris 1901, aktaran; **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 122-123. Leon **Duguit**, Traite de Droit Constitutionnel, I, s.371’den aktaran; **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 122-123. Maurice **Hauriou**: Note, sur. CE. Dame Chavrin, III, 1908, s.17’den aktaran **Sezginer**, Ayrılabilir İşlem, s. 122-123.

¹⁴⁷ **Günday**, s.183; Mehmet **Tank**, “Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri”, TAAD, C.2, S.4, Y.2(2011), 514.

¹⁴⁸ **Yıldırım**, Cilt II, s.93.

idare hukuku kural ve ilkelerine tabidirler. Bu sözleşmelere idarenin idari sözleşmeleri denilir¹⁴⁹.

İdare; idari sözleşmeleri, kamusal yetkisini kullanarak, özel hukuk sözleşmelerini ise genel ehliyetini kullanarak yapar. Bu bağlamda idare, özel kişiler gibi ve sadece genel ehliyetini kullanarak, medeni hukuk çerçevesinde çeşitli özel hukuk sözleşmeleri yapabileceği gibi; kamusal yetkilerine dayanarak birtakım sözleşmeler de yapar. Bu sözleşmeler, görünüşte özel kişilerin sözleşmelerine benzese bile, konuları, hüküm ve şartları bakımından farklıdır, nitelikçe ayrıdır¹⁵⁰.

Sonuç olarak idarenin taraf sıfatıyla yer aldığı her türlü sözleşme idari sözleşme sayılmaz¹⁵¹. İdarenin sözleşmeleri kavramı; idari sözleşmeleri ve idarenin özel hukuk sözleşmelerini karşılayan üst başlıktır.

İdarenin sözleşmelerini, özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşmeler olarak ayırmak iki husus bakımından önemlidir. Birincisi, idarenin özel hukuk sözleşmeleri Türk Borçlar Kanunu hükümlerine, idari sözleşmeler ise idare hukuku kural ve ilkelerine tabidir¹⁵². İkinci olarak, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir. İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri ise, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 2/1-c maddesi gereği idari yargıdır¹⁵³. Bu nedenle, idarenin sözleşmelerini birbirinden ayırt etmek önemlidir.

1. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdare, eşit iradesiyle katıldığı ve özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı sözleşmeler yapabilir. İdarenin, özel hukuk hükümlerine göre yapmış olduğu sözleşmelere, idarenin özel hukuk sözleşmeleri denir¹⁵⁴. Bu sözleşmelerde, idare ile tüzel veya özel kişiler taraf olurlar ve taraflar arasında eşitlik ilkesi gözetilir. Buna göre, kamu menfaati gözetilerek idare üstün sayılmaz¹⁵⁵.

¹⁴⁹ **Günday**, s.183; **Atay**, s.545.

¹⁵⁰ **Erkut**, s. 35.

¹⁵¹ **Günday**, s.183; **Atay**, s.545.

¹⁵² Halil **Kalabalık**, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, 5. Baskı, Konya 2014, s.421; **Atay**, s.545; **Erkut**, s.36.

¹⁵³ **Kalabalık**, 421; **Gürbüz**, s.158; **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.470; **Erkut**, s.36.

¹⁵⁴ Alan W. **Mewett**, "The Theory Of Government Contracts", McGill Law Journal, No.4, Vol.5. 1959, s.222; Murat **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 33; Zehra **Odyakmaz**, "Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri", GÜHFD, Cilt II, S.1-2, Y.1998, s.146.

¹⁵⁵ **Mewett**, s.222; Duygu **Kılıç**, Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.150; **Yıldırım**, Cilt II, s.95; **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.470; **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri; idarenin kamu yararı ve kamu hizmeti gereği özel kişilerle eşit konumda olmadığı yönünde görüş için bkz. Ender Ethem **Atay**, "İdare Hukukunda Temel Prensipler

İdarenin araç-gereç alma, artık ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kira¹⁵⁶, her çeşit yaptırma konularındaki sözleşmeleri ve abonman sözleşmeleri¹⁵⁷ idari uygulamalarda ve yerleşik mahkeme kararlarında özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir¹⁵⁸. Örneğin, iktisadi devlet teşekküllerinin, Toprak Mahsulleri Ofisi gibi kuruluşların, kredi sözleşmeleri, alım-satım işlerini içeren sözleşmeleri ve bir kamu bankasının kredi sözleşmesi böyledir¹⁵⁹. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, her ne kadar özel hukuk kurallarına göre yapılırsa da, idare bu sözleşmeleri yaparken özel kişiler gibi tam bir serbestiye sahip değildir. İdare, bir özel hukuk sözleşmesi yaparken pek çok usul kuralına uymak zorundadır. Özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşmenin konusunu ve sözleşme yapacağı kişiyi tamamen serbest bir biçimde seçemez. İhale mevzuatı hükümlerine göre hareket etmelidir¹⁶⁰.

İhale, idarenin sözleşmenin diğer tarafını saptama ve sözleşmeyi akdetme sırasında takip etmek zorunda olduğu kurallar anlamına gelmektedir¹⁶¹. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, 2.06.1934 tarih ve 2490 sayılı Artırma Eksiltme ve İhale Kanununa tabi tutulmuştu. Bu Kanun, 1983 yılına kadar varlığını sürdürmüştür. 8.9.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununu, 2490 sayılı Kanunu 1.1.1984 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırmıştır. 2886 sayılı Kanunun ihtiyaçları karşılamadığı ve tüm kamu kurumlarını kapsamadığı gerekçesiyle, 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale

ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, GÜHFD, C. XI, S.1,2, Y. 2007, s.518-519; **Uz**, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmeler, s.17 vd.

¹⁵⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 27.12.1999 tarih ve E.1999/55, K.1999/56 sayılı kararı; “(...)Bu duruma göre ve TCDD İşletmesince açılan tahliye davalarında bir sonuç alınamamış olması karşısında, dava konusu yazılı bildirim tarihi itibarıyla de taraflar arasındaki kira ilişkisinin devam ettiğinin kabulü gerekmekte olup; TCDD İşletmesinin bu yerde proje uygulama çalışmalarına başlanacağı nedeniyle kiracının tahliyesini amaçlayan dava konusu yazılı bildirim, taraflar arasındaki kira ilişkisinin sona erdirmeye yönelik bir iddia niteliği taşıdığından, bu nedenle doğan uyuşmazlığın konuyu düzenleyen Borçlar Kanunu hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.(...)”, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 05.11.2015).

¹⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 06.12.1999 tarih ve E.1999/48, K.1999/47 sayılı kararı; “(...)Su satışı işi, bir kamu hizmeti niteliğini taşımakta ise de; KAYSU bu hizmeti, yasanın belirlediği kar oranından aşağı olmamak üzere karlılık ve verimlilik ilkelerine ve özel hukuk kurallarına göre yürütmek durumundadır. /Abone ile KAYSU arasında yapılan abone sözleşmesi, daha çok tip sözleşme görünümündedir. Hizmetten yararlanan kişinin, sözleşmeyi idareyle birlikte düzenlemesi yerine katılımı söz konusudur. Ancak bu durum, idare ile kişi arasında kurulan özel hukuk ilişkisini kamu hukuku ilişkisine dönüştürmez.(...)Tüm bu açıklamalara göre, idarenin kamusal yetkilerini kullanmasıyla ilgili olmayıp, dayanağı su aboneliği sözleşmesi olan eylemden doğan davanın, özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerince çözümlenmesi ve bu nedenle Kayseri 2. Sulh Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 05.11.2015).

¹⁵⁸ **Günday**, s. 195, **Gürbüz**, s.164; **Yıldırım**, Cilt II, s.95.

¹⁵⁹ **Yayla**, s.164.

¹⁶⁰ **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s. 33.

¹⁶¹ **Dilşat Yılmaz**, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s.55.

kanunu hazırlanmış ve söz konusu Kanun, 1.1.2003 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir¹⁶². Bugün itibariyle hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlükte olup, idare genel olarak sözleşmelerini bu kanunlar çerçevesinde akdetmektedir. Bu iki temel kanun yanında kamu harcaması yapılması gereken işler ile kamuya gelir sağlamaya yönelik işlerde çeşitli kamu kurum ve kuruluşları ve çeşitli işler bakımından getirilen istisna düzenlemeler de bulunmaktadır¹⁶³. Örneğin Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın yapacağı arsa satışları 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında olmayıp, 1164 sayılı Arsa Üretimi ve Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un¹⁶⁴ m.6/1 hükmü¹⁶⁵ uyarınca Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'nın kendi mevzuatı¹⁶⁶ çerçevesinde yapılmaktadır¹⁶⁷. Bir başka örnek ise Köylere Hizmet Götürme Birlikleri'nin yapmış olduğu, kamu harcaması yapılmasını gerektiren mal veya hizmet alımı ile yapım işlerine yönelik ihalelerdir. 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun¹⁶⁸ 18'inci maddesi¹⁶⁹ gereğince bu ihaleler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre değil kendi mevzuatına¹⁷⁰ göre yapılır¹⁷¹.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde, sözleşmenin yapılmasına kadar olan aşamada idare, ihale kanunu hükümlerini uygulamalıdır. Buna göre, sözleşmenin yapılmasına kadar geçen aşama idare hukuku kurallarına tabidir ve uyuşmazlık çıkması halinde idari yargı yerleri görevlidir. Ancak sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflar, özel hukuk kurallarına tabi olup, uyuşmazlık çıkması halinde adli yargı yerleri görevlidir¹⁷².

¹⁶² **Gürbüz**, s.164; **Günday**, s.195-196; **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.1318-1319; daha fazla bilgi için bkz. Dursun Ali **Demirboğa**, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.34 vd.

¹⁶³ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 499.

¹⁶⁴ 1164 Sayılı 29.4.1969 Tarihli Kanun, RG, T.10.5.1969, S.13195.

¹⁶⁵ 1164 Sayılı Kanun m.6/1; “*Arsa alımı ve satımı, harita, planlama kamu tesis ve hizmetlerinin yapılması, diğer döner sermaye işlemleri 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir.*”

¹⁶⁶ Toplu Konut İdaresi Başkanlığı Satış, Devir, İntikal, Kiraya Verme, Trampa, Sınırlı Ayni Hak Tesisi Ve Arsa Satışı Karşılığı Gelir Paylaşımı İhale Yönetmeliği, RG, T. 03.05.2006, S.26157.

¹⁶⁷ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 499.

¹⁶⁸ 5355 Sayılı 26.5.2005 Tarihli Kanun, RG, T.11.6.2005, S.25842.

¹⁶⁹ 5355 Sayılı Kanun m.18/son; “*Köylere hizmet götürme birliklerinin bütçesine ilişkin esas ve usuller ile muhasebe ve raporlama standartları, harcama esas ve usulleri, çerçeve hesap plânı ile düzenlenecek raporların şekil, süre ve türleri ile bu birliklerin yapacakları ihalelere ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*”

¹⁷⁰ Köylere Hizmet Götürme Birliği İhale Yönetmeliği, RG, T.28.04.2007, S.26506.

¹⁷¹ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 499.

¹⁷² **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.33; **Günday**, s.195; **Atay**, s.557.

2. İdari Sözleşmeler

Doktrinde, idari sözleşmeler genel olarak, kamu kuruluşlarının idare hukuku kurallarına dayanarak yaptıkları sözleşmeler olarak tanımlanmıştır¹⁷³. Esasen doktrinde idari sözleşme tanımlamasından ziyade idari sözleşme kriterlerinden yola çıkılarak, idari sözleşme nitelendirmesi yapılmış olup, kriterler bağlamında idari sözleşme kavramı ortaya konulmuştur. Bu meyanda idari sözleşmeler; bir kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşmelerdir.¹⁷⁴ Bu konuda farklı tanım yapan Sezginer'e göre ise; idari sözleşmeler, genel olarak kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile ya da diğer kamu tüzel kişileri ile kamu hizmetine ilişkin olarak yaptıkları sözleşmelerdir¹⁷⁵.

Ülkemizde, idari sözleşme teorisi ve uygulaması esas olarak Fransız doktrininin ve Conseil d'Etat'nın kabul ettiği prensiplerin etkisi altında kalmış olup¹⁷⁶, idari sözleşmelerin hukuki rejimi büyük ölçüde yargı kararları ile geliştirilmiştir¹⁷⁷. Dolayısıyla konu, yargı kararlarından örnekler verilerek ele alınacaktır.

İdari sözleşme kavramı, yargı organları tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Danıştay, muhtelif kararlarında idari sözleşmelere değinmiştir. Danıştay, idari sözleşmelere ilişkin ilk prensip kararını imtiyaz sözleşmelerine ilişkin eski tarihli bir davada vermiştir. Kararda, imtiyaz sözleşmelerinin idari sözleşmelerin bir türü olduğu belirtildikten sonra şu ifadelerle yer verilmiştir; *“bu nevi mukaveleler, taraflara idare hukukundan müştak mükellefiyetler tarh etmek itibariyle idari mukavele mecmuasına dahil olmakla beraber bunlar akitlerini amme hizmetini yürütmek ve muntazam bir halde işletmek gayesini temin etmek için amme kudreti haklarıyla da teçhiz ettiklerinden diğer idari mukavelelerden bir fark arzederler”*¹⁷⁸.

¹⁷³ Akylmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 476; Gözübüyük/ Tan, s.468; Kalabalık, s.420.

¹⁷⁴ Gözler/Kaplan, s.458; Kalabalık, s.424-425; Zabunoğlu, Cilt I, s.468; Atay, s.555; Yaşar, s.324-328.

¹⁷⁵ Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri, s.815.

¹⁷⁶ Ali Ülkü Azrak, “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İÜHFİM, C.29, S.3, Y.1963, s.534.

¹⁷⁷ Turgut Tan, “İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler”, AÜSBFD, Prof. Dr. Turan Güneş'e Armağan, C. 50, S.3, Y.1995, s.292.

¹⁷⁸ Onar, Cilt III, s. 1594'ten Devlet Şurası Deavi Daireleri Umumi Heyetinin Nafia Vekaleti, İstanbul Tramvay Şirketi Davasındaki 26 Şubat 1936 tarihli kararı. Danıştay başka bir kararında idari sözleşmeleri, “konusu doğrudan doğruya veya dolayısıyla bir kamu hizmetine ilişkin ve taraflardan biri idare olan ve idarenin diğer tarafa nazaran üstün hak ve yetkilerini içeren hükümler taşıyan sözleşmeler” olarak tanımlamıştır. D10D, 11.04.2005, E.2004/12712, K.2005/1612; aynı yönde kararlar için bkz. D5D, 29.11.1994, E.1992/4384, K.1994/5672; D8D, 13.12.1999, E.1999/2852,

Uyuşmazlık Mahkemesi ise “*bir amme hizmetinin tanzim ve işletilmesini temin maksadı ile mün’akid olan ve idari prensip kaideleri harekete getiren idari mukaveleler*” olarak tanımlamıştır. Bu tanımdan sonra, kararın devamında idari sözleşmelerin özelliklerinden ve özel hukuk sözleşmelerinden farklarından bahsetmiştir; “*devletin amme kudretine dayanmaksızın tamamen bir fert gibi hareket ettiği ve tam bir müsavat esasına dayanan hususi hukuk mukavelelerinden ayrı bir karakter arzeder. Bu mukavelelerde akit olan özel veya tüzel kişinin hizmetin işlemesine iştirak ettirilmesi, bunlara adi mukavelelere nazaran ağır vecibeler tahmili; hizmetin umumun menfaatine uygun bir şekilde yürütmekle görevli ve sorumlu olan idarenin alelade bir fert mevkiinde bulunmaması; amme hizmetlerinin icap ve zaruretlere icraatın devamınca değişebileceğinden mukavele şartlarını bu icaplara göre tadil etmek kudret ve salahiyetini idareye tanınması; hizmetin yürütülmesinde aksaklık husule getiren akit hakkında zecri hükümler vaz’ı; el koyma; uzun müddetli olmak ve genel şartnamelere dayanmak gibi adi mukaveleler hududunu aşan şartların bulunması mutad olmuştur*”¹⁷⁹.

Bu açıklamalardan sonra, genel olarak kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile ya da diğer kamu tüzel kişileri ile kamu hizmetine ilişkin olarak yaptıkları sözleşmeleri idari sözleşme olarak tanımlayabiliriz¹⁸⁰. İdari sözleşmelerin konusu, kamu hizmetleriyle doğrudan ilişkilidir¹⁸¹. Bu ilişki, kamu hizmetinin gerektirdiği tesislerin kurulup işletilmesi şeklinde olabileceği gibi, hizmetin işletilmesine katılmak şeklinde de olabilir¹⁸². Örneğin bir öğretim elemanı, bir üniversite ile veya bir tiyatro sanatçısı, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü ile hizmet sözleşmesi yaparak hizmetin işletilmesine katılırlar¹⁸³.

K.1999/7533, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.11.2015).

¹⁷⁹ **Onar**, Cilt III, s.1594; Uyuşmazlık Mahkemesi başka bir kararında idari sözleşmeyi; “idarenin kamusal yetkisine dayanarak, kamu hizmeti gerekleri ve kamu yararı nedeniyle yaptıkları sözleşmelerdir. Bunlar idarenin ayrıcalıklı ve üstün hak ve yetkilerini içerirler. İdare, bu sözleşme hükümlerinde tek yanlı değişiklik yapabilir ya da sözleşmenin feshine gidebilir” şeklinde tanımlanmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, 07.08.1991, E.1991/15, K.1991/16, RG, T.20.10.1991, S.21027; aynı yönde bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 29.12.2014, E.2014/807, K.2014/1066, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.11.2015).

¹⁸⁰ **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s. 33.

¹⁸¹ **Mewett**, s.222.

¹⁸² **Waline**, s.568-569; Muhammet **Tokalı**, İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2010, s. 9-10; “idari sözleşmelerin kendisi, dolayısıyla idare ile sözleşmecisi arasında kurduğu ilişki idare hukukuna bağlı olduğu halde sözleşmenin konusu mutlaka bir kamu hukuku faaliyeti olmak gerekmez. Özel hukuk faaliyeti de olabilir” yönünde görüş için bkz. Osman **Meriç**, “İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri”, DD, S.11, Y.3(1973), s.67.

¹⁸³ **Tokalı**, s. 9-10.

İdare kimliğini kullanan tüzel kişiler, kamusal hizmet ve faaliyetler yürütmesi sebebiyle ve kamu yararının gerçekleşmesini sağlamak amacıyla yaptıkları sözleşmelerde birtakım ayrıcalıklara, üstün hak ve yetkilere sahip olmakla birlikte¹⁸⁴, birtakım yükümlülöklere de tabidirler. Her şeyden önce idare, sözleşme yaparken birçok kurala uymak zorundadır. İdari sözleşmeye uygulanacak farklı bir mevzuat hükmü bulunmadığı sürece, sözleşmeci karşı tarafın belirlenmesi ve sözleşmenin sonuçlandırılması süreçleri yani sözleşmenin oluşum safhası ihale mevzuatı hükümlerine tabi olacaktır¹⁸⁵. İdare, sözleşmeci karşı tarafın belirlenmesinde özel hukuk sözleşmelerinde olduğu gibi serbest değildir¹⁸⁶. İdare, ihale süreci işletip kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun kişiyi sözleşme tarafı olarak belirlemelidir¹⁸⁷. Bunun yanında idare, kamu yararı amacı ile kamu hizmetine ilişkin idari sözleşmeler yapabileceğinden, konu bakımından da kamu yararı ve kamu hizmeti ölçütleri sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır¹⁸⁸.

a. İdari Sözleşme Kriterleri

İdare hukukunda, sözleşme kuramıyla ilgili günümüzdeki temel sorun, “*idare hukukunda sözleşmenin varlığı*” olmaktan çıkmıştır. Günümüzde asıl sorunu, idare hukukundaki sözleşmelerin nitelendirilmesi veya bu sözleşmelere bağlanan sonuçlar teşkil etmektedir¹⁸⁹. Derbil konuyu şu şekilde özetlemiştir; kamusal idareler ile özel kişiler arasında akdedilen sözleşmelerin konuları pek çeşitlidir. Bu sözleşmeler yalnız satış ve imtiyaz sözleşmelerinden ibaret olsa, birincilerine adi, ikincilerine idari vasıf vermek kolay olurdu. Halbuki, bu iki tip arasında satın alma, inşaat sözleşmeleri gibi vesaire bir takım sözleşmeler vardır ki idari veya adi nitelikte olduklarını kestirmek güçtür¹⁹⁰. Örneğın, idarenin geçici olarak çalıştırdığı bir kimse ile arasındaki ilişkinin idari hizmet sözleşmesi mi, yoksa özel hukukta yer alan hizmet sözleşmesi mi olduğunu birden kestirmek kolay olmaz¹⁹¹. Çünkü bu iki sözleşme birbirine çok benzemektedir. Bazen ortada yazılı bir belge de bulunmayabilir. Ayrıca tarafların, sözleşmeye verdikleri

¹⁸⁴ Tokalı, s.9.

¹⁸⁵ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.475-476.

¹⁸⁶ Onar, Cilt III, s.1615.

¹⁸⁷ Sezginer/Akyılmaz/Kaya, s.498.

¹⁸⁸ Şirin,s.11.

¹⁸⁹ Çal, s.227.

¹⁹⁰ Süheyp Derbil, İdare Hukuku Cilt I, Ankara 1950, s.186'dan nakleden; Azrak, İdari Mukavele, s.535.

¹⁹¹ Örneğın bir zamanlar sözleşme ile vekil öğretmen istihdamı varken idare bunu özel hukuk sözleşmesi haline getirmiştir.

isim, başlık ya da vermek istedikleri nitelik, bu sözleşmeyi idari sözleşme veya özel hukuk sözleşmesi saymaya yeterli ve etkili olmaz¹⁹².

İdari sözleşmelerle, idarenin özel hukuk sözleşmelerini ayırt etmek için öncelikle kanuni nitelime olup olmadığına bakılır¹⁹³. Eğer sözleşmenin niteliği, kanun tarafından belirtilmişse sorun çıkmayacaktır. Ancak kanuni nitelime yoksa sözleşmenin niteliğini tespit etme konusunda güçlük çıkabilir. Kanuni nitelimenin olmadığı durumlarda sözleşmenin niteliği, esas olarak Uyuşmazlık Mahkemesi kriterlerinden faydalanan doktrinin tespit ettiği birtakım ölçütlere göre belirlenmeye çalışılır¹⁹⁴. Bu ölçütler şunlardır; taraflardan en az birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetiyle ilgili olması ve sözleşmenin idareye özel hukuku aşan üstün yetkiler tanımış olmasıdır¹⁹⁵.

aa. Kanunla Nitelenen İdari Sözleşmeler

Bir sözleşmenin niteliği, yasama organı tarafından belirlenmiş ise idari sözleşme ölçütlerine başvurmaya gerek kalmaksızın sözleşmenin niteliği belli olduğundan, türü de belirlenmiş olacaktır¹⁹⁶. Kanunun, idari sözleşme olarak nitelendiği sözleşmelere, idare hukuku kuralları uygulanacak ve uyuşmazlıklar idari yargıda çözülecektir. Buna karşılık, kanunun özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendiği

¹⁹² **Duran**, Ders Notları, s.430.

¹⁹³ **Duran**, Ders Notları, s.430.

¹⁹⁴ **Azrak**, s.536; idari sözleşme ölçütleri konusunda farklı yaklaşım önerileri de mevcuttur. Örneğin “rekabet ve tekel kavramlarına bağlı bir yaklaşımın belli ölçüde de olsa rahatlık getireceği” hakkında inceleme için bkz. **Çal**, s.265 vd.

¹⁹⁵ **Murat Sezginer**, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri(Birleşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)”, GÜHFD, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.1591; **Duran**, Ders Notları, s.430; **Tan**, Sözleşme Kuramı, s.292-293; Danıştay eski kararlarında “hizmeti yürütmeye yetecek süreyi kapsama” koşulunu da aramaktaydı. Ancak idari sözleşmelerin özellikleri zaman içinde değişime uğramış, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için öngörülen şartlardan bir kısmı önemini yitirmiştir. Hizmeti yürütmeye yetecek süreyi kapsama” koşulu da böyledir. Önceleri sözleşmelerin uzun süreli olması esaslı şartlardan sayıldığı halde Danıştay’ın değişen içtihatlarıyla sözleşmelerin uzun süreli olması yerine yapılması öngörülen kamu hizmetinin sürekli bir kamu hizmeti niteliğinde olması şartı aranır olmuştur. **Tan**, Sözleşme Kuramı; s.293; **Tank**, s.511. Fransız doktrini, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için aşırı sözleşme şartları(özel hukuku aşan sözleşme şartları) ve idari makamlar kategorisinde birinin taraf sıfatıyla dahil olması şartlarını aramakla birlikte, Fransız yargı kararlarına göre, kamu hukuku sözleşmelerinin aksine idarenin özel hukuk sözleşmeleri bir yandan kamu hizmeti ile ilgili değildir ve bu nedenle kamu yararı için uğraşmaz. Diğer yandan özel hukuku aşan şartlar içermez ve idare mutasarrıf gibi hareket eder. **Liana-Teodora Pascariu**, “The Distinction Of The Administrative Contract From Other Types Of Contracts”, The Annals of The “Ştefan cel Mare” University of Suceava. Fascicle of The Faculty of Economics and Public Administration Vol. 10, Special Number, 2010, s.408.

¹⁹⁶ **Ayhan Tekinsoy**, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, C.55, S.2, Y.2006, s.185.

sözleşmelere, özel hukuk kuralları uygulanacak ve uyuşmazlıklar adli yargıda çözülecektir¹⁹⁷.

Hukukumuzda sözleşmelerin kanun yolu ile idari veya özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışılmış olup öğretide bu konuda görüş birliğine varılamamıştır. Kutlu Gürsel; kanun ile nitelendirmenin mümkün olmadığını, nitelendirmenin sözleşmenin içerik incelemesi yapılarak mümkün olabileceğini¹⁹⁸ savunurken, Duran; her şeyden önce mukaveleyi öngören ve düzenleyen bir kanun hükmü varsa ona bakılacağı ve açık bir nitelemede bulunmuşsa buna itibar edileceğini savunmuştur¹⁹⁹. Günday'a göre; bazen kanunlar, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin türünü, uyuşmazlık ortaya çıktığında bu uyuşmazlığı çözümlenecek yargı yerini göstermek ya da sözleşmenin özel veya kamu hukukuna tabi olduğunu açıkça belirtmek suretiyle belirleyebilirler²⁰⁰. Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk'e göre, kimi durumlarda sözü edilen kategori görevli yargı yeri gösterilerek ya da sözleşmenin kamu hukukuna bağlı olduğu açıkça belirtilerek, kanunlar tarafından çözümlenmiştir²⁰¹. Gözler'e göre ise, anayasasında idari sözleşmenin tanımı konusunda bir hüküm bulunmayan bir ülkede, kanun koyucu, bir sözleşmenin idari nitelikte mi yoksa özel hukuk sözleşmesi niteliğinde mi olduğunu serbestçe belirleme yetkisine sahiptir. Keza, kanun koyucu bu belirlemeyi doğrudan doğruya yapmayıp, sözleşmenin tabi olduğu hukuki rejimi veya yargı düzenini göstererek de yapabilir. Kanun koyucu, bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceğini öngörmüş ise, bundan o sözleşmeyi 'idari sözleşme' olarak nitelendirdiği sonucu çıkar. Aynı şekilde kanun koyucu bir sözleşmeyi özel hukuk hükümlerine bağlamış ise, bu o sözleşmenin 'özel hukuk sözleşmesi' olduğu anlamına gelir²⁰².

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay geliştirdiği içtihatlarında, kanunla niteleme konusunda, kanun koyucunun sınırlı bir yetkiye sahip olduğunu kabul etmiştir. Çünkü, idari yargının mahfuz bir alanı olduğu ve idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir²⁰³.

¹⁹⁷ Şirin, s.21.

¹⁹⁸ Meltem Kutlu Gürsel, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1997, s.25.

¹⁹⁹ Duran, Ders Notları, s.430.

²⁰⁰ Günday, s.185.

²⁰¹ Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk, s.1308-1309.

²⁰² Gözler, Cilt II, s.14-15.

²⁰³ Tekinsoy, s.188.

Anayasa Mahkemesi, 08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırımlarım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde bulunan, "*bu kanun uyarınca yapılacak sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı*" hükmünün iptali istemiyle açılan davada vermiş olduğu kararda, bu kanun uyarınca akdedilecek sözleşmeleri, yargı kararları ve doktrin tarafından geliştirilen idari sözleşme ölçütleri açısından değerlendirmiş ve kanun koyucunun, yap-işlet-devret adını verdiği sözleşmelerin aslında idari sözleşme olduğunu saptayarak, bunların özel hukuk kurallarına tabi olacağı yolundaki hükmü, Anayasa'nın 2'inci, 11'inci, 37'inci, 125'inci ve 155'inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir²⁰⁴.

Daha sonra 13.08.1999 tarih ve 4446 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile Anayasa'nın 47'nci maddesine; "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzel kişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir*" fıkrası eklenmiştir. Bu değişiklikten sonra artık kanun ile sözleşme nitelendirilmesi yapılamayacağı görüşü geçerliliğini yitirmiştir²⁰⁵.

Kanun, sözleşmeyi doğrudan özel hukuk veya idari sözleşme olarak niteleyebileceği gibi, dolaylı olarak da niteleyebilir. Kanuni düzenlemede sözleşme, idari sözleşme olarak nitelendirilmemekle birlikte sözleşmeye uygulanacak hukuk belirtilerek de sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığı tespit edilmiş olabilir. Kanunda sözleşmeye kamu hukuku kuralları uygulanacağı hükmü varsa, o sözleşme idari sözleşmedir. Kanun ile sözleşmeye özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı hükmü getirilmiş ise, bu durumda sözleşme özel hukuk sözleşmesidir²⁰⁶.

Kanuni düzenlemede sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların görüleceği yargı yerine yer verilmişse, bu durumda da sözleşmenin niteliği belirlenebilir. Kanunda sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların idari yargı yerinde görüleceği hükmü varsa, sözleşme idari sözleşmedir. Kanunda sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görüleceği hükmü varsa, bu durumda sözleşme özel hukuk sözleşmesidir. Görev kuralıyla niteleme, kanun koyucunun sözleşmeyi dolaylı olarak nitelemesidir²⁰⁷.

²⁰⁴ Any.M, 09.12.1994, E.1995/43,K.1994/42-2, RG, T.24.01.1995, S.22181; **Tekinsoy**, s.189; **Şirin**, s.22-23.

²⁰⁵ **Şirin**, s.23; konuya ilişkin geniş bilgi için bkz. **Tekinsoy**, s.187-192.

²⁰⁶ Yahya Kazım **Zabunoğlu**, İdare Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.467; **Atay**, s. 547; **Tekinsoy**, s.186.

²⁰⁷ **Zabunoğlu**, Cilt I, s.467; **Atay**, s.547; **Tekinsoy**, s.186.

Konuya ilişkin son olarak, sözleşmeyi imzalayan tarafların, kanun ile nitelendirilmesi yapılmayan bir sözleşmeyi özel hukuk veya idari sözleşme olarak nitelendirip nitelendiremeyecekleri ele alınmalıdır. Sözleşmeyi imzalayan taraflar, sözleşmenin içeriğinden bağımsız olarak böyle bir niteleme yapamazlar. Yani, böyle bir durumda, sözleşmenin niteliği içerik incelemesi yapılarak tespit edilmelidir²⁰⁸.

bb. İctihadi Kriterlerle Nitelenen İdari Sözleşmeler

İdareye, sözleşme yapma yetkisi veren yasama organı, sözleşmenin niteliğini belirtmezse, sözleşmenin niteliği birtakım kriterlere göre belirlenir²⁰⁹. Bu kriterler, esas itibariyle yargı kararlarıyla geliştirilen ve doktrin tarafından sistemleştirilen, sözleşmenin hukuksal rejiminin ve sözleşmeden doğacak uyumsuzlukları çözmekle görevli yargı organlarının saptanmasında kullanılan; sözleşmenin taraflarına, konusuna ve içeriğine ilişkin ölçütlerdir²¹⁰. Fransız Hukuku'nda, sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için bu ölçütlerin birlikte aranmasının gerekmediği kabul edilmekte, idari sözleşme ölçütü, alternatifli ölçüt olarak adlandırılmaktadır²¹¹. Türk Hukuku'nda ise, yargı kararlarında bu unsurlar bir arada aranmaktadır²¹². Ancak doktrinde, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması ile üstün yetkiler içermesi koşullarının birlikte bulunmasının gerekli olmadığını, bunların alternatif koşullar olduğunu savununlar da vardır²¹³.

aaa. Taraflardan Biri İdare Olmalıdır

Devlet, kamu tüzel kişiliğine haiz olmakla beraber özel hukuk alanında faaliyette bulunabilmektedir. Bu bağlamda kamu tüzel kişiliği ile yapılan faaliyetler kamu hizmeti olup idari nitelikte iken, kamu tüzel kişiliğini bir kenara bırakarak özel hukuk alanında yaptığı faaliyetler idari nitelikte olmayıp özel hukuka tabi olur²¹⁴. Bu nedenle, taraflarından biri idare olan sözleşme idari sözleşmedir sonucuna varmak yanılığa neden olabilir²¹⁵. Ancak bir sözleşmenin idari sözleşme olması için,

²⁰⁸ Şirin, s.23.

²⁰⁹ Emin Memiş, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s.210.

²¹⁰ Tekinsoy, s. 192.

²¹¹ Tekinsoy, s.206; Danıştay kararlarına göre şekillenen mevzuatı esas alan Fransız doktrini, bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için iki gereksinimin varlığını şart koşmaktadır. Bunlar: aşırı sözleşme şartları(özel hukuku aşan şartları) ve idari makamlar kategorisinde birinin taraf sıfatıyla dahil olmasıdır. Pascariu, s.408.

²¹² Şirin, s.35.

²¹³ Gözler, Cilt II, s.48.

²¹⁴ Karahanoğulları, s.315.

²¹⁵ Bilgen, İdari Sözleşme Kriterleri, s.21-25; Tan,(Sözleşme Kuramı), s.293.

taraflarından en az birisinin kamu tüzel kişiliğini haiz bir idare olması gerekmektedir²¹⁶. İki özel kişi arasında imzalanan sözleşmeye idarenin müdahalesi (örneğin işleme ilişkin ücretin idare tarafından belirlenmesi) veya araya girmesi, o sözleşmenin idari sözleşme olarak kabulünü gerektirmez. İdarenin taraflardan birinin yerine geçmesi halinde, bazı kayıt ve şartlarla sözleşme idari nitelik kazanır²¹⁷.

İdari sözleşmelerde kamu tüzel kişisi şartı, Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında istikrarlı bir şekilde aranmaktadır²¹⁸.

Kamu tüzel kişiliği şartı temel bir kriter olmakla birlikte bu konuda iki soruna değinilmesi zorunludur²¹⁹. Birincisi, kamu tüzel kişilerinin kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerdir. Fransa’da, taraflarının her ikisinin de kamu tüzel kişisi olduğu sözleşmelerin idari sözleşme olduğu yolunda bir karine vardır. Bu sözleşmeler, diğer kriterlerin varlığına bakılmaksızın idari sözleşme olarak nitelenmektedir²²⁰. Kamu tüzel kişiliği ölçütü, yalnızca sözleşmeyle idare arasındaki bağı ortaya koymaya yönelik olduğundan, iki kamu tüzel kişisi arasındaki ilişkinin her zaman kamu hukukuna tabi olduğunu düşünmek yanıltıcıdır²²¹. Çünkü, kamu tüzel kişileri kendi aralarında özel hukuk sözleşmeleri yapabilecekleri gibi, idari sözleşme de yapabilirler²²². Bu nedenle, iki kamu tüzel kişisi arasında akdedilen sözleşmenin karine olarak idari sözleşme olduğu söylenemez. Çünkü, bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için, gerek kanunun nitelemesi gerekse mahiyeti gereği idari sözleşme saydıracak öğeleri bünyesinde toplaması gerekmektedir²²³. Buna göre tarafları kamu tüzel kişisi olan sözleşmelerde ancak “taraflardan en az biri idare olmalıdır” kriterinin gerçekleştiği

²¹⁶ **Gözler**, Cilt II, s.19; Cafer **Ergen**, İdari Yargı Davaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.587.

²¹⁷ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.33; **Odyakmaz**, s.149.

²¹⁸ Cem Çağatay **Orak**, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, Dayınlı Hukuk Yayınları, Ankara 2006, s.27.

²¹⁹ **Tan**, s.519.

²²⁰ **Pascariu**, s.408.

²²¹ **Tekinsoy**, s.193.

²²² **Sezginer**, Birleşme Sözleşmeler, s.1592; Nitekim Danıştay, iki kamu tüzel kişisi arasında yapılan sözleşmeyi; “uyuşmazlığa neden olan sözleşmede, idarenin gerektiğinde kullanılmak üzere üstün yetkilerle donatıldığını gösteren bir hüküm bulunmadığı ve aksine olarak hak ve yükümlülükler bakımından da eşitliğin öngörüldüğünün anlaşıldığı, bu bakımdan anılan sözleşmenin idari sözleşme sayılmasına olanak bulunmadığı, bu niteliği itibarıyla taraflar arasında akdedilmiş bulunan sözleşmenin idarenin özel sözleşmesi olduğu, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın da özel hukuk alanına girdiği ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu” gerekçesi ile özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendiren yerel mahkeme kararını onamıştır. D8D, 16.01.1985, E.1984/495, K.1985/46,(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 11.11.2015).

²²³ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.33.

kabul edilebilir. Bu durum da zaten idari sözleşmenin saptanmasında ilk aşama olmanın ötesinde bir belirleyicilik taşımaz²²⁴.

İkinci sorun ise, iki özel kişi arasında akdedilen sözleşmenin idari sözleşme olup olmayacağıdır. Fransız Hukuku'nda belli koşullarda, iki özel kişi arasında imzalanan sözleşmenin idari sözleşme özelliği taşıyabileceği kabul edilmektedir²²⁵. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, 1963 tarihli kararıyla, otoyol imtiyazcısı konumundaki karma ekonomik yapılı şirketle müteahhit arasındaki sözleşmeden doğan davada görevli yargı merciinin idari yargı olduğuna karar vermiştir²²⁶. Mahkeme, bu şirketlerin özel hukuk kişileri olmalarına rağmen devlet hesabına hareket ettiklerini benimserken, genel olarak özel hukuk tüzel kişisinin değil, karma ekonomi yapılı bir şirketin söz konusu olmasını, otoyol yapımının aslen devlete ait olmasını ve karma ekonomi yapılı şirketle müteahhit arasındaki sözleşmenin idari sözleşme olduğunu kabul etmiştir²²⁷. Fransız Hukuku'nda, özel hukuk tüzel kişilerinin imzaladığı sözleşmelerin idari sözleşme sayılabilmesi şu şartlarda mümkündür; ilk olarak özel hukuk tüzel kişisi ile idare, medeni hukuk esasları içinde bir vekalet ilişkisine girmişse, bu durumda idarenin vekili sıfatıyla imzaladığı sözleşme idari sözleşme olabilir. Ancak, idare hukukunun yapısı gereği, böyle bir vekalet ilişkisinin varlığı olağan görülebilecek bir usul değildir²²⁸. İkinci olarak, bir kamu hizmetini imtiyazcı sıfatıyla yapan özel hukuk kişisi, işin yürütülmesine ilişkin üçüncü kişi konumundaki bir başka özel hukuk kişisi ile sözleşme imzalayabilir. İdari sözleşme olarak nitelendirilecek bu sözleşmede imtiyazcı, idarenin vekili sıfatıyla değil, onun adına sözleşme imzalamaktadır²²⁹.

Türk Hukuku'nda ise, iki özel kişi arasında akdedilen sözleşmenin idari sözleşme olduğu yönünde bir yargı kararı bulunmamakla birlikte²³⁰, bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için mutlaka en az bir tarafın idare olması gerektiği kabul edilmektedir²³¹. İdare ile imtiyaz sözleşmesi, yani idari bir sözleşme yapmış olan bir özel hukuk kişisinin; üstlendiği kamu hizmetinin yapılması için bile olsa; diğer bir özel kişi ile yapmış olduğu sözleşme, idari sözleşme değildir²³². Ancak, Türk Hukuku'nda

²²⁴ **Tekinsoy**, s.193.

²²⁵ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.27-28; **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.820-821.

²²⁶ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.27-28.

²²⁷ **Tekinsoy**, s.194.

²²⁸ **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.820-821.

²²⁹ **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.821; **Waline**, s.569.

²³⁰ **Tokalı**, s.13.

²³¹ **Duran**, Ders Notları, s. 431; **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.33.

²³² **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.821; **Odyakmaz**, s.149.

bir dönem, telekomünikasyon alanında yapılan düzenlemeler nedeniyle, tarafların her ikisinin de özel hukuk tüzel kişisi olduğu sözleşmelerin idari sözleşme olup olmayacağı tartışılmıştı. Bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için, Türk Hukuku'nda mutlak olarak taraflardan birinin idare olması gerektiği yönündeki düşünce, telekomünikasyon alanındaki düzenlemeler nedeniyle kırılmaya başlamıştı²³³.

Türkiye'de GSM hizmetleri, 5.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Kanun²³⁴ dönemine kadar kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi yoluyla gördürülmekteydi²³⁵. İmtiyazla gördürülen bu hizmette işletmeciler, farklı şebekeler arasında ara bağlantı sağlanabilmesi için de ayrıca sözleşme yapmak zorundaydılar²³⁶. Nitekim, Ankara 9. İdare Mahkemesi, Türk Telekom'un özelleştirilmesinden önce, Türk Telekom ile özel işletmeciler arasındaki ara bağlantı sözleşmesini (Şebekeler Arası İrtibat ve İşbirliği Sözleşmesi) idari sözleşme olarak nitelemiştir²³⁷. Ara bağlantı sözleşmesi yalnızca uyumsuzluğun ortaya çıktığı dönemde kamu tüzel kişisi olan Türk Telekom ile imtiyazcı şirketler arasında değil, GSM hizmeti yürüten özel şirketler arasında da imzalanabilecek bir sözleşmedir. Ara bağlantı sözleşmesinin içerdiği hükümler itibariyle değil, bir imtiyaz sözleşmesine dayanması nedeniyle, niteliği itibariyle idari sözleşme olduğu kabul edilirse, Türk Hukuku'nda da, belli bir dönem için de olsa, tarafların ikisi de imtiyazcı özel kişi olan bir idari sözleşme türünün ortaya çıktığı ileri sürülmektedir²³⁸.

bbb. Konu Kamu Hizmetinin Yürütülmesine İlişkin Olmalıdır

İdari sözleşmelerin amacı kamu hizmetinin görülmesidir²³⁹. Bu nedenle, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti olması, sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Sözleşmenin konusu kamu hizmetinin görülmesi, yürütülmesi ve yerine getirilmesi olmalıdır²⁴⁰. Buna göre, idarenin kamu hizmetleri ile ilgili bazı araç ve gereçleri sağlamak ya da bazı işleri yaptırmak için yaptığı sözleşmeler

²³³ Seher **Alamur**, Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2013, s.25.

²³⁴ RG, T.10.11.2008, S.27050 (Mük.).

²³⁵ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile imtiyaz sözleşmesi usulü yerine bildirim ve kullanım hakkı usulü getirilmiştir(m.9). Bunun yanında aynı Kanun, bu konuda daha önce yapılmış imtiyaz sözleşmelerinin, normal sürelerinin bitimine kadar devam etmesini öngörmüştür(Geçici m.2).

²³⁶ **Tekinsoy**, s.195.

²³⁷ Ankara 9. İdare Mahkemesi, 4.10.2000, E.1999/577, K.2000/831, karar için bkz. **Tekinsoy**, s.195.

²³⁸ **Tekinsoy**, s.195.

²³⁹ **Tokalı**, s.14.

²⁴⁰ **Odyakmaz**, s.150.

idari sözleşme değil; idarenin özel hukuk sözleşmesidir²⁴¹. Dolayısıyla, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için, idare ile sözleşme yapan özel kişi, bir kamu hizmetinin yürütülmesi işini üstlenmeli (örneğin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi) veya kamu hizmetinin yürütülmesine katılmalıdır (örneğin sözleşmeli kamu personeli)²⁴².

Ancak bu kriter de tek başına idari sözleşme nitelendirmesi yapmak için yeterli değildir. Çünkü bazı durumlarda idare ile sözleşme yapan kişi bir kamu hizmetinin yürütülmesi işini üstlendiği halde, sözleşme idari değil özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Örneğin yap-işlet-devret sözleşmesinde, sözleşmenin konusu bir kamu hizmetinin görülmesi olmasına rağmen özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında kamu hizmetine katılan personelle akdedilen sözleşmeler de her zaman idari sözleşme olmayabilir. Örneğin vekil öğretmen uygulamasına son verilmiş bunun yerine öğretmenlerle özel hukuka tabi sözleşme yapma yoluna gidilmiştir. Öğretmenler aslında kamu hizmetinin yürütülmesine katılmaktadırlar. Ancak imzalanan sözleşme idari değil, özel hukuk sözleşmesidir. Bunun yanında eski dönemde, konusu bir kamu hizmetinin yürütülmesi veya bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olmadığı halde, idari sözleşme sayılan sözleşmeler de vardı. Devletin hüküm ve tasarrufları altında bulunması sebebi ile, işletilmesi de özel hukuk sözleşmelerinden farklı ve özgün bir içerik gerektiren maden işletme imtiyaz sözleşmeleri ile orman işletme sözleşmeleri eski dönemde idari sözleşme sayılmaktaydı.²⁴³

ccc. İdareye Özel Hukuku Aşan, Üstün Yetkiler Tanınmalıdır

Özel hukuk sözleşmelerinde, taraflar eşit koşullar altında ve hür iradeleri ile karşılıklı yarar sağlayacak biçimde sözleşme yaparlar. Bu nedenle de, sözleşmenin tarafları eşit veya dengeli yükümlülükler ve borçlar yüklenirler²⁴⁴. İdari sözleşmede ise, kamu yararı ile kişisel yarar karşı karşıyadır. Sözleşmenin konusunu oluşturan kamu hizmetinin temel ilkelerine uygun yürütülmesi ve kamu yararının gözetilmesi sorumluluğunu taşıyan idare, bazı yetkilere sahip olup, sözleşmenin karşı tarafına göre üstün konumdadır²⁴⁵.

²⁴¹ **Sezginer**, Birleşme Sözleşmeler, s.1592.

²⁴² **Tan**, Sözleşme Kuramı, s.294.

²⁴³ **Günday**, s.186.

²⁴⁴ **Sezginer**, Birleşme Sözleşmeler, s.1592-1593.

²⁴⁵ **Tan**, Sözleşme Kuramı, s.294.

Danıştay 11.01.1966 tarihli kararında ilk kez “*özel hukuku aşan hüküm ve şartlar*” terimini kullanmış olup, bu terimle “*bir yanı teşkil eden idarenin öteki yana karşı kamu gücüne dayanan yetkiler kullanabilmesini*” ifade etmiştir²⁴⁶. Uyuşmazlık Mahkemesi ise bir kararında sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için idareye üstün hak ve yetkiler tanınması gerektiğini ortaya koymuştur. Söz konusu kararda “*idari sözleşmelerde, taraflara tanınan olağan haklar dışında kamu gücünü kullanan idarelerin ayrıcalıklı üstün hak ve yetkileri bulunması gerekmektedir... Uyuşmazlığa konu edilen satış sözleşmesinin incelenmesinden, idareye tek taraflı olarak ayrıcalıklı üstün hak ve yetkiler tanımayan sözleşmenin, yukarıda niteliği belirtilen idari sözleşmelerden olmadığı; davacı ile davalı idare arasında ferdi nitelikli olacak-borç ilişkisi doğuran bu sözleşmenin özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği anlaşılmaktadır*”²⁴⁷.

Bir şartın özel hukuku aşan şart olup olmadığı değerlendirmesini yapabilmek için özel hukuk sözleşmelerinden, özel hukuk sözleşmelerindeki hak ve borçlardan hareket etmek gerekir²⁴⁸. Özel hukuk sözleşmelerinde de taraflar, bir tarafa üstünlük tanıyan hükümlere sözleşmede yer verebilirler²⁴⁹. Ancak, bu hükümler sözleşme özgürlüğü, ahlak ve hukuk kuralları sınırları dahilinde konulabilir. İdari sözleşmelerde, özel hukuku aşan hükümlerin gerçekten özel hukuku aşması, özel hukuk sözleşmelerine konulamayacak nitelikte, özel hukuk sözleşmelerine konulabilen benzer hükümlerden farklı hükümler olması gerekir²⁵⁰.

İdarenin üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip olduğu; sözleşmede tek taraflı hareket yetkisinin kabul edilmesi, diğer tarafa karşı kamu kudretine dayanan yetkiler kullanması, sözleşmenin gereklerini yerine getirmeyen karşı tarafa yaptırım uygulayabilme, sözleşme hükümlerinde tek taraflı değişiklik yapabilme ve fesih edebilme gibi yetkilere sahip olmasından anlaşılır²⁵¹.

İdareye üstünlük tanıyan hükümler, ya kanunlarda yer alan bir hükme ya da kamu hukuku ilkelerine dayanır²⁵².

²⁴⁶ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.133.

²⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 09.11.1998, E.1998/27, K.1998/29, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 11.11.2015).

²⁴⁸ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.130.

²⁴⁹ **Şirin**, s.31.

²⁵⁰ **Bilgen**, İdari Sözleşme Kriterleri, s.132; **Şirin**, s.31.

²⁵¹ **Tan**(Sözleşme Kuramı), s.294.

²⁵² **Meriç**, s.80.

İdari sözleşmelerde özel hukuku aşan hükümler, sadece idare lehine konulmaz. Sözleşme tarafı özel kişi lehine de, bazı üstün yetkiler tanınabilir. Örneğin, özel kişi lehine kamulaştırma yapma yetkisi, özel mülkiyette bulunan taşınmazları işgal yetkisi, hizmetten yararlananlardan vergi niteliğinde gelir tahsil etme yetkisi, bazı vergi muafklarından yararlanma hakkı tanınabilir²⁵³. Bu hak ve yetkiler, özel kişinin çıkarı için değil, kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi için özel kişiye tanınır. Özel kişiye tanınan bu hak ve yetkiler, özel kişiye idareye karşı üstünlük tanımayan sadece diğer özel kişilere karşı üstünlük tanıyan türdendir²⁵⁴.

b. İdari Sözleşme Türleri

İdari sözleşme kavramında ön plana çıkan temel problem, idarenin kanuna dayanmaksızın sözleşme yapma yetkisinin bulunup bulunmadığıdır²⁵⁵. Onar; nafia işi taahhüt sözleşmesi, iltizam sözleşmesi, istikraz sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, müşterek emanet, kamu hizmeti imtiyazı sözleşmesi gibi belli başlı idari sözleşme tiplerini ortaya koyduktan sonra; *“idarenin akdettiği sözleşmelerin sadece bunlardan ibaret olmadığı, bir hükmi şahıs sıfatıyla bütün medeni ve ticari sözleşmeleri akdedebileceği tabiidir. Ancak yukarıda söylediğimiz mukaveleler sadece idarenin bünyesine, kamu hizmetlerinin yapısına mahsus bir mahiyet arz ettikleri için idare hukukunda ayrı bir yer tutarlar. Ancak idareye mahsus bu mukavelelerin hepsi de idari mukavele sayılmaz hatta aynı mukavele bazen hususi bir mukavele bazen de idari bir mukavele mahiyetinde görünür”*²⁵⁶ demiştir.

İdare, klasik idari sözleşme türlerinden veya yeni idari sözleşme türlerinden birini akdedebileceği gibi adsız idari sözleşmeler de akdedebilir. İdare, idari sözleşme koşullarını taşımak kaydıyla değişik isimler altında sözleşme yapabilir. Çünkü, idareyi, yapacağı sözleşmeyi önceden belirlenen bir türe sokmaya zorlayacak bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır²⁵⁷.

Özellikle 1980’lerden itibaren kamu hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesi konusunda yeni sözleşme tipleri ortaya çıkmıştır²⁵⁸. Örnek vermek gerekir ise;

²⁵³ Kalabalık, s.426-427; Şirin, s.33.

²⁵⁴ Şirin, s.33.

²⁵⁵ Azrak, İdari Mukavele, s.534.

²⁵⁶ Onar, Cilt III, s.1591-1592.

²⁵⁷ Yıldırım, Cilt II, s.110.

²⁵⁸ Gözler, Cilt II, s.83.

ekonomik teşvik sözleşmesi, otoyollarla ilgili görevlendirme sözleşmesi yeni sözleşme tiplerindedir²⁵⁹.

İdari sözleşmenin klasik tipleri ise imtiyaz sözleşmesi, müşterek emanet sözleşmesi, iltizam sözleşmesi, istikraz sözleşmesi, idari hizmet sözleşmesidir²⁶⁰.

İdari sözleşmelerin klasik tiplerine kısaca ele alacak olursak;

İmtiyaz sözleşmesi; idarenin bir özel kişi ile yaptığı sözleşme ile, bir kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya belli bir süre işletilmesini, karşılığında yararlananlardan ücret ya da bedel almak, masrafları kar ve zararı imtiyazcıya ait olmak üzere, kendi sorumluluğu altında yürütmesi için yapılan sözleşmedir²⁶¹.

İmtiyaz sözleşmesi ile kamu hizmetinin yerine getirilebilmesi için gerekli tesislerin kurdurulması, kurulan tesislerin işletilmesi veya her ikisi birlikte özel kişiye yaptırılabilir²⁶². İmtiyazcı, sözleşme ile görmeyi üstlendiği kamu hizmetinin kurulup işletilmesi için yatırım yapacak ve işletme giderlerini de yüküneceği için, imtiyaz sözleşmeleri genellikle 49 yıl gibi uzun süreli sözleşmelerdir²⁶³.

İmtiyaz sözleşmeleri, kamu hizmetinden yararlananlardan alınan ücretle finanse edilir. Bu husus, imtiyazı benzer idari sözleşmelerden ayırmaktadır. Ancak, alınacak bu ücret imtiyazcının tamamen serbestçe belirleyebildiği bir ücret olmayıp, kamu yararı amacı da gözetilerek idare tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde olacaktır²⁶⁴.

Müşterek emanet sözleşmesi; bir kamu hizmetinin, hasar ve zararı idareye ait olmak ve onu üstlenen özel hukuk kişisine gelir üzerinden bir pay verilmek suretiyle yürütülmesi için yapılan sözleşmedir²⁶⁵. Müşterek emanet usulünde hizmet, idare adına yürütülür ve müşterek emanetçi hasılatla ilgilidir. İltizamda olduğu gibi sermaye idareye aittir. Özel hukuk kişisi ise, emeği ve bilgisi ile sadece hizmeti işletir, işletmenin risklerini üstlenmez²⁶⁶.

Mali iltizam sözleşmeleri, bir hizmetin, idare tarafından bir bedel karşılığında bir kişiye gördürülmesi veya belli bir şeyin teslimi konusunda yapılan sözleşmedir.

²⁵⁹ Yıldırım, Cilt II, s.107; Memiş, s.212; Kalabalık, s.427.

²⁶⁰ Duran, Ders Notları, s. 428; Yıldırım, Cilt II, s.103; Memiş, s.212; Kalabalık, s.427; Atay, s.556.

²⁶¹ Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s.487.

²⁶² Karahanoğulları, s.326.

²⁶³ Zabunoğlu, Cilt I, s.471.

²⁶⁴ Murat Sezginer, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", GÜHFD, C.XI, S.1-2, Y.2007(Haziran-Aralık), s.1083.

²⁶⁵ Odyakmaz, s. 154.

²⁶⁶ Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri, s.892-893.

Mültezim adı verilen tarafın idareye ödediği bedel, götürü veya orantılı bir kazanç ya da maktu ücret olabilir²⁶⁷. Eski dönemde devletin tekelinde bulunan mükerrer sigorta hakkının işletilmesi ve belediye vergi ve harçlarının tarh, tahakkuk ve tahsili işinin özel kişilere devredilmesi²⁶⁸ için yapılan mali iltizam sözleşmesi günümüzde daha ziyade göl ve nehirlerle, deniz kıyılarındaki hazineye ait dalyanlardan yararlanmak için²⁶⁹ yapılır.

Kamu istikraz sözleşmesi; devlet ve diğer kamu tüzel kişileri ihtiyaç duydukları paraları “*Devlet Tahvili*” ya da “*Hazine Bonosu*” gibi adlarla çıkardıkları senetler vasıtasıyla, tıpkı özel kişiler gibi halktan ve piyasalardan borç almak sureti ile de temin edebilmektedir. Borçlanmada kural, kişi ve kuruluşların serbest iradeleri ile devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine borç vermeleridir. Zorunlu borçlanmalar dışında, kamu borçlanmaları, tarafların karşılıklı iradesine dayandığı için, bir sözleşme ilişkisinden söz etmek mümkündür. Söz konusu borçlanma sözleşmeleri hukukumuzda “*kamu borçlanma (istikraz) sözleşmeleri*” olarak adlandırılmaktadır²⁷⁰.

İdari hizmet sözleşmesi; idarenin, klasik idari sözleşme türlerinden biri olan idari hizmet sözleşmesi, tezimizin konusunu oluşturması itibariyle ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Bu sözleşmeler yanında orman işletme sözleşmesi ve yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesi sözleşmesi, idari sözleşmelerin klasik türleri arasında yer almaktaydı.

İdare ile özel bir kişi arasında akdedilen ve Devlet ormanlarının bakım ve onarımı yükümlerini içeren orman işletme sözleşmeleri, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin eski tarihli bir içtihadına göre idari sözleşme sayılmıştı²⁷¹. 1982 Anayasası’nın 169’uncu maddesinin ikinci fıkrası gereği; devlet ormanları, devletçe Kanuna göre yönetilir ve işletilir. Bu nedenle artık orman işletme sözleşmesi yapılmayacaktır²⁷².

Anayasa’nın 168’inci maddesine göre, doğal servetler ve kaynaklar, Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, bunların aranması ve işletilmesi hakkı devlete aittir. Devlet bu hakkını, belli bir süre için gerçek ve tüzel kişilere devredebilir.

²⁶⁷ **Odyakmaz**, s.157; **Günday**, s.187.

²⁶⁸ Turgut **Tan**, “*Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline*”, AÜSBFD, C.47, S.3-4, s.322; **Odyakmaz**, s.157.

²⁶⁹ **Günday**, s.187.

²⁷⁰ Cihan **Kanlıgöz**, “*Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri*”, AÜSBFD, C.52, S.1, s.351.

²⁷¹ Uyuşmazlık Mahkemesi, 03.01.1946, E.1946/2, K.1946/2, DD, S.26, s.53; **Günday**, s.193.

²⁷² **Gözbüyük/Tan**, Cilt I, s.492.

6309 sayılı Maden Kanunu uyarınca, maden işletme imtiyazı, idare ile işletmeci arasında yapılan bir sözleşme ile verilmekteydi. Bu sözleşmeler idari sözleşme sayılmaktaydı²⁷³. Ancak 1985 yılında çıkarılan 3213 sayılı Kanun'dan sonra, madenlerin işletilmesi hakkı artık “*ruhsat*” denilen tek yanlı işlemle verilmektedir²⁷⁴. 3213 sayılı Kanun, önceki dönemde verilmiş işletme imtiyazlarının devam edeceğini de öngörmüştür. Madenlerde durum bu olmakla birlikte, kaplıcaların işletilmesinde sözleşme yöntemi sürdürülmektedir²⁷⁵.



²⁷³ Ali Ülkü **Azrak**, “*Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler*”, İHİD, C.1, S.2, Y.1980, s.5.

²⁷⁴ **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.491.

²⁷⁵ **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.491.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI, İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI

I. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

İdarenin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevleri yerine getirebilmesi için kamu malları, mali imkanlar ve personele ihtiyacı vardır²⁷⁶. İdarenin mal, para ve personel bakımından sahip olması gereken vasıtalara idarenin, aynı ve beşeri vasıtaları denilmektedir. İdarenin aynı vasıtaları “*kamu malları*”, mali vasıtaları “*kamu gelirleri*”, beşeri vasıtaları ise “*kamu görevlileri*”dir²⁷⁷.

İdarenin taşınır ve taşınmaz malları ile gelirlerinin yani aynı vasıtalarının personelsiz bir anlamı bulunmaz²⁷⁸. Çünkü idare teşkilatını dolduracak, onu harekete geçirecek, birer soyut varlık olan idare tüzel kişilerine hayat verecek olanlar; bu gerçek kişilerdir²⁷⁹. İdarenin insan unsuruna, “*kamu görevlileri*”, “*kamu personeli*”, “*kamu ajanları*” ya da 1982 Anayasası’nda yer yer kullanılan bir deyişle de “*kamu hizmeti görevlileri*” denmektedir²⁸⁰.

²⁷⁶ Seçkin **Yavuzdoğan**, Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Naklen Atama, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s.29; **Kalabalık**, s.582; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.658; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.631. Danıştay’ın bir kararına göre; “sağlık hizmetlerinin ülke genelinde dengeli dağılımının ve yaygınlaştırılmasının sağlanmasında, en önemli unsurlardan birisinin, sağlık kurum ve kuruluşlarının, araç-gereç, fiziki ve teknik altyapının yanı sıra insan unsuru olduğu yadsınamaz bir gerçektir”. D5D, 13.5.1998, E. 1997/1129, K. 1998/1411(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.12.2015).

²⁷⁷ **Kalabalık**, s.582; **Günday**, s.579.

²⁷⁸ **Yavuzdoğan**, s.29; **Kalabalık**, s.582; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.631.

²⁷⁹ **Sıddık Sami Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966, s.1065.

²⁸⁰ **Günday**, s.579.

Kamu hizmetindeki insan unsurunun hukuki durumu incelenirken en başta kavramsal bir sorun olduğu göze çarpmaktadır²⁸¹. Anayasa’da kamu görevlileri konusunda terim birliği yoktur²⁸² ve 13 değişik maddede kamu görevlileri için farklı kavramlar kullanılmış olması terim birliği sağlanmasını engellemektedir²⁸³.

1924 Anayasası’nda kamu görevlileri konusu “*memurlar*” başlığı altında 92, 93 ve 94’üncü maddelerinde düzenlenmiş olup Anayasa’nın 93’üncü maddesinde “*bütün memurların nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri göreve alınmaları ve görevden çıkarılmaları, yükselme ve ilerlemeleri özel kanunla gösterilir*” hükmü getirilmiştir²⁸⁴.

1924 Anayasası tek tip bir kamu görevlisi kategorisi getirmek suretiyle memur kavramını kamu görevlisi kavramı ile özdeşleştirmiştir²⁸⁵.

1961 Anayasası, 1924 Anayasası’nda olduğu gibi ayrı bir kamu görevlisi kavramı öngörmemiş; memurları kamu görevlisi kavramıyla özdeşleştirmiştir. Gerek 1924, gerekse 1961 Anayasalarında görülen temel özellik; tüm kamu görevlilerinin memurluk statüsü içine alınması; memurluk statüsü dışında kamu görevlileri için ayrı bir statünün belirlenmemiş olmasıdır²⁸⁶. Nitekim 1961 Anayasası’nın 117’nci maddesi ile memur kavramının genel bir tanımlamasının yapılmış olduğu kabul edilmektedir²⁸⁷.

1982 Anayasası’na kadar kamu görevlilerinin karşılığı olarak tek terim özdeşleşmiş olmasına karşın 1982 Anayasası ile bu konuda tam bir terim kargaşası yaşanmıştır²⁸⁸.

1982 Anayasası’na bakıldığında kamu görevlileri ile ilgili temel düzenlemenin 128 ve 129’uncu maddeler olduğu görülmektedir. Bunun yanında Anayasa’nın 39, 40, 68, 71, 76, 121 ve 137’nci maddelerinde de kamu görevlilerine ilişkin çeşitli düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu düzenlemelerde ise kamu görevlileriyle ilgili terim birliği yoktur.

²⁸¹ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.795.

²⁸² Gözler/Kaplan, s.616.

²⁸³ Nihat Kayar, Sözleşmeli Personel Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2014, s.1.

²⁸⁴ Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Kamu Görevlisi, AÜHFD, C.43, S.1-4, Y.1993, s.172.

²⁸⁵ Kanlıgöz, Kamu Görevlisi, s.172.

²⁸⁶ Bayram Keskin, Sözleşmeli Personel, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.48.

²⁸⁷ Sait Güran, “Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı”, AYD, C.6, Y. 1989, s.42.

²⁸⁸ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.49.

Nitekim, 1982 Anayasası'nın 39'uncu maddesinde “*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*”²⁸⁹, 40'ıncı maddesinde “*resmi görevliler*”²⁹⁰, 68 ve 76'ncı maddelerinde “*işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*”²⁹¹, 71'inci maddesinde “*kamu hizmetine girenler*”²⁹², 121'inci maddesinde “*kamu hizmeti görevlileri*”²⁹³, 128 ve 129'uncu maddelerinde “*diğer kamu görevlileri*”²⁹⁴, 137'nci maddesinde “*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse*”²⁹⁵ terimlerinin kullanıldığı görülmektedir²⁹⁶.

²⁸⁹ “İspat hakkı” başlıklı 39'uncu madde şu şekildedir; “kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir...”.

²⁹⁰ “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40'uncü madde şu şekildedir; “...kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

²⁹¹ “Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma” başlıklı 68'inci maddesi şu şekildedir; “...hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar...”.

“Milletvekili seçilme yeterliliği” başlıklı 76'ncü maddesi şu şekildedir; “...Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler”.

²⁹² “Mal bildirimini” başlıklı 71'inci maddesi şu şekildedir; “kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir...”.

²⁹³ “Olağanüstü hallerle ilgili düzenleme” başlıklı 121'inci maddesi şu şekildedir; “...olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir...”.

²⁹⁴ 128'inci maddesi şu şekildedir; “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir”.

129'uncu maddesi şu şekildedir; “memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır”.

²⁹⁵ “Kanunsuz emir” başlıklı 137'nci madde şu şekildedir; “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü

Tüm bu farklı terminolojiye rağmen kamu görevlisi kavramı 1982 Anayasası çerçevesinde şekillenmiştir. 128'inci madde hükmü şu şekildedir; “*devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir”.

1961 Anayasası'nın 117'nci maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin (yalnızca) memurlar eliyle görüleceği hükme bağlanmışken; 1982 Anayasası, 128'inci maddesinde, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin öznelere arasına kamu iktisadi teşebbüslerini de katmış, bu hizmetlerin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ise sadece memurlarla sınırlamadan ve onlarla beraber, diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini hükme bağlamıştır²⁹⁷.

Görüldüğü üzere, 1924 ve 1961 Anayasaları geleneği içinde yer alan, söz konusu faaliyetlerin yalnızca memurlar eliyle görüleceği uygulamasından vaz geçilerek, diğer kamu görevlileri de asli ve sürekli görevler görecek personel arasında sayılmaktadır²⁹⁸.

1982 Anayasası'nın 128'inci maddesi ile getirmiş olduğu bu düzenleme doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır²⁹⁹.

Duran'a göre; 1982 Anayasası, memur kategorisini belirleyen asli ve sürekli görev kavramı içine diğer kamu görevlilerini sokmak ve hatta kamu iktisadi teşebbüslerini genel idare esasları ve personelini de asli ve sürekli görev kapsamı içine almakla, kamu ajanları arasında büyük bir karışıklığa ve belirsizliğe yol açmıştır. 1982 Anayasası, kamu hizmeti görevlilerinin tümünü, yani memur ve diğer kamu

emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz”.

²⁹⁶ Sait **Güran**, “*Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu*”, AYD, C.I, Y.1984, s.195-196; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.49-50.

²⁹⁷ **Kanlgöz**, Kamu Görevlisi, s.179.

²⁹⁸ **Kanlgöz**, Kamu Görevlisi, s.179.

²⁹⁹ **Kanlgöz**, Kamu Görevlisi, s.175.

görevlilerini tek bir personel kategorisi içinde kaynaştırıp aynı genel kurala tâbi kılınca; memurlarla öteki personel arasında ayrıma yer olmadığı gibi, genel idare esasları veya özel yönetim usullerine göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışanlar arasında da bir fark kalmamıştır³⁰⁰.

Güran ise, 128'inci maddenin 1982 Anayasası'ndaki metni, birinci fıkradaki ilavelerle, 1961 Anayasası'nın 117'nci maddesinden özde farklı ve yeni bir durum yaratmakla kalmamış; karmaşa ve problemi de birlikte getirmiştir³⁰¹ diyerek söz konusu düzenlemenin karışıklık yarattığını savunmuştur.

Kavram kargaşası ve kapsamın genişliği nedeniyle doktrinde kamu görevlisi kavramı tanımlanırken değişik sınıflamalara gidilmiştir. Bu sebeple öncelikle geniş ve dar anlamda kamu görevlileri tanımı yapılmıştır³⁰².

Kamu görevlileri kavramı ister dar anlamda kullanılsın ister geniş anlamda kullanılsın her iki anlamın da ortak özelliği, bunların kamuda yer almaları ve kamusal yetki kullanmalarındır³⁰³. Buna göre, bir kişinin kamu görevlisi olabilmesi için, kamu kesimindeki bir örgüte bağlı olarak çalışması gerekir³⁰⁴. Dolayısıyla kamu hizmeti gören herkes kamu görevlisi olarak nitelendirilmeyecektir³⁰⁵. Serbest meslek olarak icra edilen eczacılık veya bir dershanede öğretmenlik yapma örneğinde olduğu gibi bir kişinin kamuya yararlı bir hizmet görmesi veya noterlik³⁰⁶ ve avukatlık³⁰⁷ mesleklerindeki mevzuat gereğince kamu hizmeti olarak nitelendirilen bir görevi ifa etmeleri bunlara kamu görevlisi sıfatının verilmesi için yeterli değildir³⁰⁸. Çünkü bu tür

³⁰⁰ Lütfi **Duran**, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni II”, AİD, C.19, S.2, Y.1986(Haziran), s.18.

³⁰¹ **Güran**, Personel Hukuku, s.40.

³⁰² Turan **Yıldırım**/Melikşah **Yasin**/Nur **Kaman**/H. Eyüp **Özdemir**/Gül **Üstün**/Özge Okay **Tekinsoy**, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2015, s.210. Kamu görevlisi, Gözler tarafından en geniş, geniş, dar ve en dar anlamda kamu görevlisi olmak üzeri dört değişik şekilde sınıflandırılmaktadır. En geniş anlamda kamu görevlisi; devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde hem kamu hukuku ve hem de özel hukuka tabi olarak istihdam edilen kişilerin anlatan bir şemsiye kavramdır. Geniş anlamda kamu görevlisi, kamu kesiminde çalışan işçilerin dahil olmadığı, fakat kamu kesiminde görev yapan seçimle ya da atama ile göreve gelen ve kamu hukukuna tabi olana kişileri kapsar. Dar anlamda kamu görevlisi, memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsar. En dar anlamda kamu görevlisi ise sadece devlet memurlarını kapsayan bir kavramdır. **Gözler**, Cilt II, s.623-625.

³⁰³ **Atay**, s.820.

³⁰⁴ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.658; **Yıldırım**, Cilt I, s.194; **Günday**, s.579.

³⁰⁵ **Yıldırım**, Cilt I, s.194

³⁰⁶ Noterlik Kanunu m.1; “Noterlik bir kamu hizmetidir...”, 1512 sayılı 18.01.1972 tarihli Kanun, RG, T.05.02.1972, S.14090.

³⁰⁷ Avukatlık Kanunu m.1; “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir”, 1136 sayılı 19.03.1969 tarihli Kanun, RG, T.07.04.1969, S.13168.

³⁰⁸ **Günday**, s.579; **Atay**, s.820.

hizmetleri gören kişilerin idare ile kurulmuş statüer bağları yoktur. Kişinin kamu görevlisi olarak nitelendirilebilmesi için idare ile arasında statüer bağ bulunmalıdır. İdare ile statüer bir ilişki olmaksızın, idare tarafından sıkı denetime tabi olarak yürütülse dahi serbest çalışan kişiler, kamu görevlileri tarafından yapılması gereken faaliyetleri görseler dahi kamu görevlisi sayılmazlar³⁰⁹. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yeminli mali müşavirleri, yaptıkları görevin bir kamu hizmeti olması ve bu görevi yerine getirmek için tasdik yetkisi şeklindeki kamu gücü kullanmaları sebebiyle kamu görevlisi kabul etmiştir³¹⁰.

Anayasa Mahkemesi bu kararında bir yandan yeminli mali müşavirlerin idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almamaları, bürokratik hiyerarşi içinde bulunmamaları ve devletten maaş almamaları sebebiyle memur olmadıklarına hükmetmiş, diğer yandan yeminli mali müşavirlere özel hukuk sözleşmesi ile değil kanunla görev verilmesi dolayısıyla devlet ile aralarında kamu hukuku ilişkisi olması sebebiyle bunların kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir³¹¹.

Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki statülerine ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu tüzel kişilerinde çalışan herkes olarak tanımlanabilir³¹². Bu tanımlamada “*kamu tüzel kişiliğinde çalışma*” şartı esas alındığı için Cumhurbaşkanından işçisine kadar herkes kamu görevlisi kavramı içinde yer almaktadır³¹³. Buna göre hukuksal durumlarına, hiyerarşik konumlarına, ifa ettikleri

³⁰⁹ Özay, s.986.

³¹⁰ Any.M, 19.03.1987, E.1986/5, K.1987/7, RG, T.12.10.1987, S.19632; “...yeminli mali müşavirler muhasebe, işletme, finans ve mali mevzuat konularında gerçek ve tüzelkişilere müşavirlik hizmeti verecekleri gibi, mükelleflerin vergi tarhına esas teşkil edecek mali tablolarını ve beyannamelerini, ilgili mali mevzuat, câri muhasebe prensipleri ve denetim standartları yönünden tasdik etmek, yani gelir ve gider kayıtlarının doğruluğunu ve mali mevzuat hükümlerine uygun işlendiğini, dolayısıyla beyan edilen vergi matrahının gerçek olduğunu onaylamak görev ve yetkisine sahip olacaklardır... Bu nedenle yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi “kamu hizmeti” niteliğindedir... Yeminli mali müşavirlerin “memur” olmadıklarında şüphe yoktur. Çünkü bu kimseler, idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, devletten maaş alan elemanlar değildir. Aksine, müşavirlik yaptığı, gerçek ve tüzelkişilerle özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmış ve ücretle çalışan serbest meslek sahibidirler. Ancak kendilerine, niteliğini yukarıda açıkladığımız tasdik yetkisi verilmiş olması nedeniyle bir kamu yetkisi kullandıkları ve yaptıkları hizmetin de bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Öte yandan devlet ve yeminli mali müşavir arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Çünkü kendilerine görev verilmesi, özel hukuk sözleşmesi ile değil bir kanunla olmaktadır. Dolayısıyla yeminli mali müşavirleri sahip oldukları tasdik yetkisi nedeniyle, bir “kamu görevlisi” saymak gerekir...”.

³¹¹ Özay, s.987.

³¹² Günday, s.580; Çağlayan, s.303; Ramazan Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri Cilt I, Mimoza Yayınları, Konya 2014, s.194; Gürbüz, s.217; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s.210; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.631; Atay, s.819-820; Zabunoğlu, Cilt I, s.618.

³¹³ Günday, s.580; Çağlayan, s.303; Gürbüz, s.217; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Tekinsoy, s.210.

göreve bakılmadan devletin tüm organlarında ve kamu kesiminde görev yapan herkes geniş anlamda kamu görevlisi sayılırlar³¹⁴. Yürütme'nin başında bulunanlardan başlayarak, askerlik ödevini yapanlara³¹⁵ kadar bu kişiler kamu görevlisidir³¹⁶. Seçimle göreve gelen ve belli sürelerle görev yapan kişiler de bu bağlamda kamu görevlileridir³¹⁷.

Dar anlamda kamu görevlisi kavramı, doktrinde anlam ve kapsamı bakımından üzerinde uzlaşa sağlanamayan bir kavramdır³¹⁸. Bir kısım yazarlara göre dar anlamda kamu görevlisi Anayasa'nın 128'inci maddesinde de öngörüldüğü gibi, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına görev yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personel oluşturur. Bunlar memurlar ve diğer kamu görevlileridir³¹⁹. Memurlar, 657 sayılı DMK'ya tabi olarak kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan kişilerdir³²⁰. 1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde yerini bulan diğer kamu görevlileri deyimi ise genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ancak devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulan görevlileri ifade eder³²¹.

Dar anlamda kamu görevlilerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri olduğu görüşüne itiraz edenler de vardır. Duran'a göre, 1982 Anayasası kamu hizmeti görevlilerini tek bir personel kategorisi içinde kaynaştırıp aynı genel kurala tabi kılınca; memurlarla öteki personel arasında ayrıma yer kalmamıştır³²².

Dar anlamda kamu görevlisi kavramı, devletin siyasal yapısını oluşturan görevliler dışında kalan ve kamu hukuku rejimine tabi, asli ve sürekli görevleri yürüten

³¹⁴ Memiş, s.334.

³¹⁵ Askerliği ücret karşılığında kamu görevlisi olarak yapanlarla, bunu ödev olarak yapanlar arasındaki kimi farklı uygulamalar için bkz. Any.M, 10.02.2011, E.2011/8, K.2011/35; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659.

³¹⁶ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659.

³¹⁷ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659.

³¹⁸ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.57.

³¹⁹ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659; **Kalabalık**, s.583; Nihat **Kayar**, Kamu Personel Yönetimi, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, Bursa 2015, s.29.

³²⁰ **Kalabalık**, s.583.

³²¹ **Kalabalık**, s.583.

³²² **Duran**, Hukuk Düzeni II, s.18. Duran, Silahlı Kuvvetler personelini, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği personelini, TBMM Başkanlık Teşkilatı çalışanlarını memur ya da diğer kamu görevlisi saymamaktadır. Duran'a göre bunlar özel statülere sahip değişik kamu personel kategorisidir. Ancak Duran, 'köy korucularının işçi niteliği taşımadıklarından ve köy idaresinin de kamu tüzel kişiliklerinden biri olduğunda kuşku bulunmadığına göre; bunların, her halükarda, Anayasa'nın 128'inci maddesi kapsamındaki kamu görevlilerinden sayılması kaçınılmazdır" görüşüyle geçici köy korucularının diğer kamu görevlisi kapsamında olduğunu ileri sürmüştür. **Duran**, Hukuk Düzeni II, s.18-19.

gerçek kişileri kapsamaktadır³²³. Bunlar hakimler, subaylar, doktorlar, öğretmenler, öğretim elemanları³²⁴, hizmetliler gibi çeşitli hukuki statülerde bulunan sivil ve asker tüm kamu görevlileridir³²⁵.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu görevlisi kavramının tanımının yapılması ve içeriğinin belirlenebilmesi bağlamında şu sonuca varmıştır³²⁶; “*Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri "genel idare esasları"na göre yürütülmektedir. "Genel idare esasları"na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır*”³²⁷.

Sonuç itibariyle dar anlamda kamu görevlisi kavramının, kamu kurum ve kuruluşlarının “*genel idare esaslarına*” göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği “*asli ve sürekli görevleri*” yürüten kişileri kapsadığı söylenebilir³²⁸.

“*Genel idare esasları*” kavramının³²⁹ ne olduğu 1961 Anayasası döneminde işçi-memur ayrımı sorununun çözümlenmesinde gündeme gelmiş ve anılan kavramın hukuki niteliğine ilişkin başlıca iki görüş ortaya çıkmıştır³³⁰.

³²³ **Günday**, s.580; **Yıldırım**, Cilt I, s.195; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659; **Memiş**, s.330-331.

³²⁴ “Anayasa’da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir... Öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi hiç kuşkusuz yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının “kamu görevlisi” olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır”. Any.M, 16.07.2010, E.2010/29, K.2010/90, RG, T.04.12.2010, S.27775.

³²⁵ **Yıldırım**, Cilt I, s.195; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659; **Memiş**, s.330-331.

³²⁶ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.659-660.

³²⁷ Any.M, 9.2.1993, E.1992/44, K.1993/7, RG, T.19.06.1993, S.21612.

³²⁸ **Akılmaz/Sezginer/Kaya**, s.632.

³²⁹ Anayasa Mahkemesi’ne göre; “önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir... Genel idare hizmetlerinin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu öbür hizmetlerden ayırır.” Any.M, T.19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8, RG, T.23.08.1988, S.19908. Ayrıca genel idare esaslarının tanım ve öğelerinin, Anayasanın 5, 123,125, 126 ve 128’inci maddelerindeki “esaslar” sözcüğünde aranmasını (Any.M, 19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8, RG, T.23.08.1988, S.19908) ve personelin niteliğinin değil hizmetin esas alınmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Any.M, 04.04.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, T.13.08.1991, S.20959.

³³⁰ Oğuz **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s.40.

Birinci görüş, genel idare esasları kavramının “...kamu yetkisi(otoritesi) kullanılarak hizmet görmeyi ifade ettiği...”, “...kamu kudretinin kullanılması...” anlamına geldiğidir³³¹.

İkinci görüşe göre ise, kamu kudretini kullanma genel idare esasını belirlemede tek başına yeterli bir kriter değildir. Nitekim Duran; “...genel idareden kasıt, bugüne kadar bilinen iktisadi, sınai vesaire dışında klasik idare usulleriyle yürütülen hizmetler. Tapu işinden tutun, zabıtaya kadar her türlü bildiğiniz kamu hizmetleri. Bunun usulü bazen kamu kudretine dayanır, bazan mukavele yapar, karşılıklı, eşit şartlarla, bazan hususi hukuku uygular, bazan amme hukukunu uygular, fakat ille de amir durumunda, emredici durumda imperyumunu kullanacak diye bir şey yok şu anda, ... Genel idare usulü yani amme kudreti ile memuru anlayacak olursak o zaman Türkiye’de kaç memur kalır biliyor musunuz? Bir valiler, bir de kısmen kaymakamlar. Neden? Çünkü kamu kudreti sahipleri, hukuki faaliyet icabı, sonucu, ancak icrai karar alabilen kişiler veya heyetler, mercilerdir...” demektedir³³².

Genel idare esasları kavramından anlaşılması gereken, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise, kamu gücü kullanılarak tek taraflı idari işlemler tesis etmek, idari kararlar almaktır³³³. Belli bir idari faaliyet ya da kamu hizmeti için kamu gücü kullanılarak tek yanlı işlemler tesis ediliyor ve idari kararlar alınıyor ise, o idari faaliyet ya da kamu hizmetine genel idare esaslarının uygulandığı söylenebilir³³⁴.

Genel idare esasları yalnızca devlet idaresi veya merkezi idare deyimleri ile de anlatılan genel idarenin bağlı olduğu kuralları ve usulleri anlatmamakta, özel kesimde uygulanan kural ve usullerin karşısında kamusal yönetim biçimini anlatmaktadır³³⁵. Bu açıdan bakıldığında salt kamu hukuku rejimine ve kamusal yönetim usullerine tabi klasik kamu hizmetlerinin yanı sıra esas itibarıyla özel hukuk rejimine ve özel yönetim usullerine tabi tutulmuş bulunan; kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen daha ziyade iktisadi, ticari ve sınai kamu hizmetlerine de belli ölçüde genel idare esasları

³³¹ Kemal Oğuzman, “Ankara Hukuk Fakültesince Düzenlenen İşçi-Memur Ayrımı Konulu Seminer”, 8 Mart 1969, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:249, Ankara 1969, s.51’den aktaran; Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.40.

³³² Lütfi Duran, “Ankara Hukuk Fakültesince Düzenlenen İşçi-Memur Ayrımı Konulu Seminer”, 8 Mart 1969, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:249, Ankara 1969, s.33’ten aktaran; Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.40-41.

³³³ Günday, s.582;

³³⁴ Günday, s.582;

³³⁵ Lütfi Duran, “Sözleşmeli Kamu Personeli”, Cumhuriyet Gazetesi, 12.12.1988, s.2.

uygulanmaktadır³³⁶. Çünkü bu gibi kamu hizmetleri özel hukuk rejimine ve özel yönetim usullerine tabi tutulmuş olsa da, bunların planlanması, düzenlenmesi ve yürütülmesinin sağlanması daha ziyade kamu gücüne dayalı idari işlemler ve idari kararlarla olmaktadır³³⁷.

Anayasa'da yer alan tanıma göre kamu görevlileri, kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri gören kimselerdir³³⁸.

Asli ve sürekli görevler kavramı, kamu hizmetine hakim olan süreklilik ilkesinin sonucudur. Ülkemizde kamu hizmetlerini belirleyen, değiştiren veya kaldıran yasama organıdır. Yasama organınca kanunla belirlenen kamu hizmetlerinin genel özelliklerinden birisi de “*sürekli*” olması yani devamlı ve muntazam görülmesidir. Sürekliliğin bir yönü “*kronolojik*” yani zaman bakımından devamlılık, diğer yönü ise “*içerik ve yoğunluğu*”ndaki istikrardır³³⁹.

Kamu hizmetinin sürekli ifa edilmesi zorunluluğu esas itibariyle söz konusu hizmeti yapanın da sürekli istihdamını gerektirir³⁴⁰. Kamu hizmetine ilişkin bir görevin asli ve sürekli olmasından anlaşılması gereken o görevin kadroya bağlanmış olmasıdır. Buna göre kamu görevlisi ile onu istihdam eden idare arasındaki ilişki, bir statü ilişkisidir³⁴¹. Yani bu ilişkinin içeriği ve kapsamı bir sözleşme ile değil, genel, nesnel ve

³³⁶ **Günday**, s.582; Anayasa Mahkemesi'nin kamu iktisadi teşebbüsleri konusunda çelişik kararları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında “Anayasa'nın 128. maddesinin açık ifadesi karşısında, kamu iktisadi teşebbüslerinde de genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin varlığı yadsınamayacaktır”(Any.M, 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, T.13.08.1991, S.20959); “kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini “genel idare esaslarına göre” yürütülen “kamu hizmetleri”nden saymağa imkân yoktur”(Any.M, 21.1.1988, E.1987/11, K.1988/2, RG, T.29.03.1988, S.19769) derken, bir başka kararında “TC. Ziraat Bankası, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadi teşebbüslerinden biridir. Doğrudan yasa ile veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak Yürütme Organı tasarrufu ile bu kuruluşa Devlete ilişkin kimi hizmetlerin yürütülmesi görevi verilebilir”(Any.M, 08.09.1989, E.1988/37, K.1989/36, RG, T.18.01.1990, S.20406) demektedir. Anayasa mahkemesi 1975 yılında işçi-memur ayırımına açıklık getirmek üzere çıkarılmış “Kurumlardan hangilerinin devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduklarının, hangilerinin bu nitelikte olmadıklarının tespitine dair” Bakanlar Kurulu kararına, yakın tarihlerde verdiği kararlarında da gönderme yapmak suretiyle geçerliliğini kabul etmekte ve bu kararnamede kamu bankaları (Ziraat Bankası, Halk Bankası) devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında yer almaktadır. **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.802-803.

³³⁷ **Günday**, s.582.

³³⁸ **Günday**, s.5823.

³³⁹ **Özay**, s. 235; **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.44-45.

³⁴⁰ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.45.

³⁴¹ İdari faaliyetlerin ve hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak idare ile bir statü ilişkisi içinde bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi zorunlu olduğundan, yasa koyucunun bu gibi görevlerin memur ya da diğer kamu görevlilerinden olmayan

kişilik dışı olarak kanunla belirlenir. Kamu görevlisi de atama işlemi ile bu statü ilişkisinin içine sokulur³⁴².

B. Diğer Kamu Görevlisi Kavramı ve Sözleşmeli Personel

Anayasa'nın 128'inci maddesine göre devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Diğer kamu görevlisi kavramı 1961 Anayasası'nda yer almayan ve kamu personel yönetimine 1982 Anayasası ile giren bir kavramdır³⁴³.

Anayasa'nın 128'inci madde gerekçesinde, maddede kamu görevlileri için genel bir düzenlemeye gidildiği, memur kavramını tanımlama yoluna gitmekten kaçınıldığı, zira böyle bir tanımın unsurlarının açık bir şekilde Anayasa'da yer almasının mümkün görülmediği, getirilen düzenleme ile kamu hizmeti görevlilerinin çalıştırılma biçimlerine göre kendi içinde ayrılmasının yasa koyucuya bırakıldığı şeklinde görüşlere yer verilmiştir³⁴⁴. Ancak söz konusu gerekçede, diğer kamu görevlileri konusunda herhangi bir tanım yapılmaktan kaçınılmıştır³⁴⁵.

kişiler tarafından yerine getirilmesini öngören bir yasal düzenleme yapması da düşünülemez. Anayasa Mahkemesi 3194 sayılı İmar Kanununun bu kanun kapsamında bulunan yapılar için belediye ve valilikler dışında yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarından da yapı ruhsatı ve kullanma izni alınmasını mümkün kılan hükümlerini, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni vermenin idarenin kolluk faaliyetleri içinde yer alan ve ancak memurlar ya da diğer kamu görevlilerince yerine getirebilecek asli ve sürekli görevlerden olduğu gerekçesiyle, Anayasa'nın 128'inci maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. **Günday**, s.583. Anayasa Mahkemesi'ne göre; "... "ruhsat verme" idarenin, kolluk faaliyetleri içinde yer almaktadır. Bu nedenle ruhsat ve yapı kullanma izni vermenin, aslî ve sürekli bir kamu görevi olduğu hususunda duraksamaya yer yoktur. Bu durum karşısında, bu hizmetin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir... Memur olmadıkları konusunda duraksamaya yer bulunmayan yeminli büro elemanları bakımından önemli olan ve açıklığa kavuşturulması gereken husus, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacaklarıdır. Yasanın 24. maddesine göre,... bu büro elemanlarının görevlerini yerine getirirken Devlet memuru sayılacakları ve işledikleri suçlar dolayısıyla Devlet memuru gibi cezalandırılacakları, görev sürelerinin tespiti ve denetiminin ise Bakanlığa ait olduğu hüküm altına alınmaktadır... Sözü edilen kanun maddesinde yer alan büro elemanlarının, "bu görevlerini ifa ederken Devlet memuru sayılacakları" ve "işledikleri suçlar dolayısıyla da Devlet memuru gibi cezalandırılacakları" biçimindeki hükmü de, yalnız başına bu elemanlara "memur" veya "Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlisi" sıfatını ve bu bürolara da kamu kuruluşu niteliğini kazandıramaz. Bu durumda, büro elemanları ile merkezi idare arasında statü bir ilişki de yoktur... Bu itibarla yeminli büro elemanlarının, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen "kamu görevlileri" deyimine kapsamına girmediği anlaşılmaktadır...." Any.M, 11.12.1986, E.1985/11, K.1986/29, RG, T.18.04.1987, S.19435.

³⁴² **Günday**, s.583; **Gözübüyük/Tan**, s.801; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.633.

³⁴³ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.663.

³⁴⁴ İbrahim **Pınar**, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.51.

³⁴⁵ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.663.

Memurlar dışında kalan ve 657 sayılı DMK'nın 1'inci maddesinde belirtilen yargıçlar ve savcılar, öğretim üyeleri ile askerler gibi ayrı personel kanunları ve düzenleri bulunan görevlilerin, diğer kamu görevlileri deyimi içine girdikleri kabul edilmektedir³⁴⁶. Ancak sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramına dahil olup olmadığı konusunda öğretide ve yargı kararlarında çeşitli yorumlar yapılmıştır.

1. Yürütme Organının Yaklaşımı

Yürütme organının çıkarmış olduğu düzenleyici işlemlerden sözleşmeli personelin, diğer kamu görevlisi kavramı içinde değerlendirdiği görülmektedir³⁴⁷. Nitekim Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün Ulaştırma Bakanlığı'na yönelik gönderdiği 18.06.1985 tarihli bir genelgede "*Anayasamızın 128'inci maddesi ile devletin ve diğer kamu kuruluşlarının, bu meyanda iktisadi devlet teşekküllerinin asli ve sürekli hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebileceği öngörülmüş bulunmaktadır. 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45'inci maddesi de bu prensibe uygun olarak düzenlenmiş ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinde memur çalıştırılabileceği de hükme bağlanmıştır.*"³⁴⁸ biçiminde yer alan açıklamadan yürütmenin sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi kavramı çerçevesinde değerlendirildiği sonucu çıkmaktadır³⁴⁹.

2. Danıştay'ın Yaklaşımı

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 1964 yılında verdiği bir kararda³⁵⁰ kamu idare ve kurumlarında sözleşmeli olarak çalışan personeli, kamu görevlisi olarak kabul etmiştir³⁵¹. Danıştay bu kararında sözleşme süreleri sona eren devlet tiyatroları sanatkârlarının sözleşmelerinin yenilenmemesini, bu kişilerin kamu görevlisi olması gerekçesine dayanarak hukuka aykırı bulmuştur³⁵².

³⁴⁶ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.663; **Günday**, s.585; Mustafa **Avcı**, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.47; **Yavuzdoğan**, s.38.

³⁴⁷ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.71.

³⁴⁸ Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün 18.06.1985 tarih ve 19-383/10919 sayılı Genelgesi. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.71-72.

³⁴⁹ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.72.

³⁵⁰ DİBK, 04.07.1964, E.1964/674, K.1964/344, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları 1933-1983, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:37, Ankara 1984, s.50-51'den aktaran, **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.67.

³⁵¹ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.67.

³⁵² **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.76; kararın çeşitli açılardan değerlendirmesi için bkz. Yıldırım **Uler**, "*Sözleşmeli Personel ve İdari Sözleşmeler*", AÜHFHD, C.22-23, S.1-4, Y.1965-1966, s.220-227.

Danıştay, 1987 yılında verdiği bir kararda³⁵³, 233 sayılı KHK 41 ve 43'üncü madde hükmünün Anayasa'nın 128'inci maddesi ile bütünlük içerisinde irdelemesi yapıldığında anılan KHK'nin sözleşmeli personel olarak nitelendirdiği kişilerin diğer kamu görevlileri içinde düşünülmesinin tabii olduğunu³⁵⁴, diğer bir kararda³⁵⁵ ziraat odası çalışanlarının diğer kamu görevlileri kapsamında olduğu sonucuna varmıştır³⁵⁶. Danıştay, verdiği kararlarda personelin gördüğü hizmetin niteliğinden hareketle, sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğu sonucuna varmıştır³⁵⁷.

3. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre kamu görevlisi deyimini iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi görevlinin bir kamu hizmeti yüklenmesi, ikincisi ise bu görev karşılığı devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne ad altında olursa olsun görevliye maddi bir meblağın tahsis edilmesidir³⁵⁸.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda kamu görevlisi tanımının esaslı unsuru olarak ilgilinin kamu hizmetini yüklenmiş olması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay, *"Anayasanın 128 inci maddesine göre; memur ve kamu görevlisi devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü oldukları kamu*

³⁵³ D5D, 16.12.1987, E.1986/992, K.1987/1787, DD, S.70-71, Y.19988, s.236 vd.

³⁵⁴ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.67.

³⁵⁵ D8D, E.1992/1385, K.1993/730, DD, S.88, Y.1994, s.369 vd.

³⁵⁶ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.67.

³⁵⁷ D5D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.52; "Genel İdare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dahildir. Zira bunların hukuki durumu, memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukuki durum, yine idare tarafından tek yanlı olarak her zaman değiştirilebilir." D12D, 6.4.2011, E. 2008/1478, K. 2011/1569; "...Davacının sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmaya başlamasıyla kamu görevlisi statüsüne girmiş olduğu..." D2D, 16.6.2015, E. 2015/1900, K. 2015/6522; "TCDD Ankara Garında koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacının, Gar önünde yapılan TEKEL işçilerine destek mitinginde darp edilerek yaralanması olayı nedeniyle kendisine nakdi tazminat ödenmesi yolunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Uyuşmazlıkta, davacının (...)399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sözleşmeli kamu görevlisi olarak görev yaptığı görülmektedir." D10D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916, 27.4.2011, E. 2011/37, K. 2011/1621; "Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararı ile 'diğer kamu görevlisi' kapsamında kabul edilen sözleşmeli aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile özlük işlerine ilişkin konularda 5258 sayılı Yasa ile bir çerçeve çizilmiş, konunun ayrıntıları çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmış ve Anayasa'nın 128. maddesine uygun bir düzenleme getirilmiş ise de, yine bu kapsamda 'izin haklarının' da yasa ile ilke ve esasları saptanıp çerçevesi belirlendikten sonra ayrıntıların çıkarılacak yönetmeliğe bırakılması gerekirken, konunun yasada hiç düzenlenmeyerek yönetmelikle düzenlenmesinde Anayasa'nın 128. ve 50. madde hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır." D5D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916, 15.4.2009, E. 2007/6860, K. 2009/2011. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 21.12.2015).

³⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.09.1983, E.1980/4-1714, K.1983/803, karar için bkz. **Atay**, s.820.

*hizmetlerini yerine getirmekle görevli kişidir. Anayasanın 123 üncü maddesi 3 üncü fıkrası gereğince, kamu tüzel kişiliği ancak Kanun ile veya Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak bir devlet organı veya bir kamu tüzel kişisi tarafından kurulabildiğine göre...*³⁵⁹ şeklindeki içtihadı birleştirme kararındaki ifadesiyle kamu görevlisini devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekte oldukları kamu hizmetlerine katılan personel olarak tanımlamıştır³⁶⁰.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu başka bir kararda; doktrinde, kamu görevlisinin bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağıyla istihdam edilen görevliler olarak tanımlandığını belirtip; 657 Sayılı DMK'nın 4'üncü maddesine göre kamu görevlilerinin, memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel olarak gruplara ayrıldığını ifade etmiştir. Kararın devamında, Anayasa'nın 128. maddesinin kamu görevlilerini, memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak ikiye ayırmasına dayanarak, sözleşmeli personeli ve geçici personeli diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirmiştir³⁶¹.

4. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında da kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalışan personelin kamu görevlisi sayıldığı görülmektedir³⁶².

³⁵⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu 20.01.1986 E.1985/6, K.1986/1,(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 21.12.2015); **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

³⁶⁰ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

³⁶¹ Y9HD, 2.12.2009, E. 2009/43695, K. 2009/32928, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 22.12.2015); "...memurlar ve diğer kamu görevlilerinin iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak sözleşmeli personele dair düzenleme yapan çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı belirtilmiştir.(...)Somut uyuşmazlıkta davacının, 657 Sayılı Kanunun 4/B. maddesiyle 6.6.1978 tarih ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki Esasların 14. maddesine göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır..." Y9HD, 21.1.2009, E. 2008/28977, K. 2009/614, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 22.12.2015); "...Geçici madde 9'da da gerek sözleşmeli personel, gerekse de kapsam dışı personel, kamu personeli olarak kabul edilmiştir. Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığı'na yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır." Y10HD, 14.11.2006, E. 2006/11084, K. 2006/14430, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 22.12.2015).

³⁶² Bülent **Serim**, "Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü", AİD, S.21/1, Y.1988(Mart), s.137; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

Uyuşmazlık Mahkemesi 1982 Anayasası öncesi dönemde Belediyeler³⁶³, Devlet Planlama Teşkilatı³⁶⁴, İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi³⁶⁵, Denizcilik Bankası³⁶⁶, Ticaret Bakanlığı³⁶⁷ gibi kurumlarda sözleşmeli statüde çalışanları kamu görevlisi olarak saymıştır³⁶⁸.

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Anayasa'nın 128'inci maddesine dayandırdığı kararlarında, devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte oldukları kamu hizmetlerinin memurlar yanında memur olarak kabul edilmeyen diğer kamu görevlilerince yürütülebileceğini kabul ettiği; memur olmayan işçi de sayılmayan personeli diğer kamu görevlisi olarak tanımladığı görülmektedir³⁶⁹.

5. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası'ndan sonra verdiği kararlarda kamu görevlileri konusunda değişik yaklaşımlar ortaya koyduğu görülmektedir³⁷⁰.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku esaslarına bağlı olarak çalışanların, çalışma biçimi sözleşmeli de olsa kamu görevlisi sayılmaları gerektiği sonucuna varmıştır³⁷¹. 1995 tarihli bir başka kararında da Anayasa Mahkemesi sözleşmeli personelin kamu görevlisi olduğuna hükmetmiştir³⁷².

Anayasa Mahkemesi, bazı kararlarında kimlerin diğer kamu görevlisi sayılmayacağını açık bir dille ifade etmiştir; buna göre geçici köy korucularının, genel

³⁶³ Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.01.1973, E.1970/38, K.1973/2, RG, T. 05.11.1973, S. 14703.

³⁶⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, 05.11.1975, E.1974/112, K.1975/215, **Serim**, Personelin Statüsü, s.137; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

³⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1976/52, K.1977/34, **Serim**, Personelin Statüsü, s.137; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

³⁶⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 19.10.1977, E.1977/14, K.1977/54, **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77; **Serim**, Personelin Statüsü, s.137.

³⁶⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, 18.10.1978, E.1978/19, K.1978/22, RG, T. 25.12.1978, S. 16500.

³⁶⁸ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77.

³⁶⁹ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.77; **Serim**, Personelin Statüsü, s.137.

³⁷⁰ **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.192.

³⁷¹ Any.M, 25.05.1976, E.1976/1, K.1976/28, RG, T.16.08.1976, S.15679; **Serim**, Personelin Statüsü, s.137.

³⁷² Any.M, 13.12.1995, E.1995/11, K.1995/63, RG, T.09.10.1996, S.22782; Hayrettin **Eren**, "1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı", AÜEHFD, Cilt II, S.1, Y.1998, s.76. "Anayasa'nın 128. maddesine göre Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir. Başbakanlığın genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerini yerine getiren sözleşmeli personel "diğer kamu görevlileri" kapsamında yer almaktadır." Any.M, 14.04.2011, E.2004/16, K.2011/63, RG, T.21.10.2011, S.28091.

idare esaslarına tabi kolluk görevi yerine getirdiklerini, fakat yaptıkları işin sürekli görev niteliğinde olmadığını kabul etmiştir³⁷³.

Bir başka kararında³⁷⁴ ise, il özel idarelerinin, kamu tüzel kişiliğine sahip ve görevlerinin kamusal nitelikli olduğunu kabul etmesine karşın, il genel meclisi üyelerini; hizmetle kaynaşmış, kaybolmuş bulunmayıp, hizmet kadrosuna sürekli girmemiş, birleşmemiş olup bu nedenle bağımsız kaldıkları için genel veya mesleki statülerine tabi saymıştır³⁷⁵.

Ayrıca, il genel meclisi üyelerinin, sadece toplandıklarında resmi sıfat ve statü kazanacakları hükmüne varmıştır. İl genel meclisi üyeleri için, kamu hizmetine geçici ve arazi katıldıkları, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı bulunmadığı; iş ve meslek statüsündeki yerlerini korudukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği alanda ve ölçüde uzmanlaşmadıkları için, memur ya da diğer kamu görevlisi sayılmaları olanağı yoktur sonucuna varmıştır³⁷⁶.

Anayasa Mahkemesi, İmar Kanunu'nun bazı maddelerini iptal eden kararında³⁷⁷, İmar Kanunu'na göre kurulan yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarında çalışan görevlilerin, Anayasa'nın 128. maddesinde nitelikleri belirtilen kamu görevlileri kapsamına girmeyeceğini belirtirken şu gerekçeye dayanmaktadır: Bürolar esas itibarı ile serbest meslek icra etmektedirler. Yeminli bürolar bu özellikleri nedeniyle, merkezi idarenin denetim ve gözetimi altında, onun bir birimi değildir. Büro elemanları ile merkezi idare arasında statü bir ilişki yoktur³⁷⁸.

Oysa Anayasa Mahkemesi'nin, Maden Kanunu'nun bazı hükümlerini iptal eden kararında³⁷⁹, bu Kanuna göre kurulacak yeminli teknik büroların, kamu hizmeti göreceğinde kuşku bulunmadığı kabul edilmiş, bu nedenle büro personelinin diğer kamu görevlisi sayılması gerektiği vurgulanmıştır³⁸⁰.

Anayasa Mahkemesi, başka bir kararında³⁸¹ ise, yeminli mali müşavirleri kamu görevlisi saymıştır. Mahkeme, yeminli mali müşavirlerle ilgili olarak; ücretle çalışan

³⁷³ Any.M, 10.12.1985, E.1985/5, K.1985/23, RG, T.21.1.1986, S.18995; **Güran**, Personel Hukuku, s.50; **Eren**, s.70; **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.65; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.192.

³⁷⁴ Any.M, 22.6.1988, E.1987/18, K.1988/23, RG, T.26.11.1988, S.20001.

³⁷⁵ **Eren**, s.70.

³⁷⁶ **Güran**, Personel Hukuku, s.50; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.196; **Eren**, s.70-71.

³⁷⁷ Any.M, 11.12.1986, E.1985/11, K.1986/29, RG, T.18.4.1987, S.19435.

³⁷⁸ **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.193; **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.53; **Eren**, s.71.

³⁷⁹ Any.M, 24.12.1986, E.1985/20, K.1986/30, RG, T.15.3.1987, S.19401, s.38-52.

³⁸⁰ **Güran**, Personel Hukuku, s.51; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.193; **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.53.

³⁸¹ Any.M, 19.03.1987, E.1986/5, K.1987/7, RG, T.12.11.1987, S.19632,

serbest meslek sahibi olduklarını; kamu yetkisi kullandıklarını, kamu hizmeti yaptıklarını ve bu kişilerin görev itibarıyla idarenin bütünlüğü içinde yer aldıklarını ve öte yandan, Devlet ile bunlar arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olduğunu kabul ederek; kendilerine görevin kanunla verildiğini, sahip oldukları tasdik yetkisinin mahiyeti nedeniyle de kamu görevlisi sayılması gerektiğine hükmetmiştir³⁸².

Anayasa Mahkemesi avukatlık mesleği ile ilgili olarak; serbest çalışan avukatların, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahip olduğunu bu nedenle de vekâlet veren ile alan arasındaki ilişkilerin özel hukuk kurallarına göre düzenleneceğini belirtmiştir. Buna karşılık hazine avukatlığının memur avukatlık şeklinde bir meslek olduğunu ve hazine avukatlarının devlet memurları statüsünde istihdam edildiğini belirtmiştir³⁸³. Avukatlık mesleği hem serbest bir şekilde hem de kamusal statü içinde ifa edilmektedir. Hukuk bürolarında çalışan avukatlar ile işveren avukat arasındaki ilişki hizmet sözleşmesi ilişkisidir ve özel hukuka tabidir. Her ne kadar Kanun avukatlık mesleğini kamu hizmeti olarak değerlendirirse de, taraflardan biri idare olmadığı için taraflar arasında imzalanan sözleşme idari hizmet sözleşmesi değildir. Buna karşılık idarenin serbest çalışan avukatlarla akdettiği her sözleşme de idari hizmet sözleşmesi değildir. İdare avukatlar ile hizmet sözleşmesi akdedebileceği gibi idari hizmet sözleşmesi de akdedebilir.

Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerine ilişkin kararında³⁸⁴, serbest meslek ve özel hastane doktorlarını, sağlık kamu hizmeti gördüklerini kabul etmekle beraber, memur ve diğer kamu görevlisi olarak saymamıştır. Fakat resmi hastanelerde sözleşmeli olan doktorları diğer kamu görevlilerinden saymıştır. Mahkeme verdiği kararda, diğer kamu görevlisi kavramını; “*kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde çalışan, memur ve işçiden ayrı, yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olan ve sonuç olarak da haklarında özel kurallar uygulanan personeldir*” şeklinde tanımlamıştır³⁸⁵. Aynı kararda, Anayasa’nın 128’inci maddesi kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda çalıştırılan sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olduğunu, bu doğrultuda KİT’lerde

³⁸² **Güran**, Personel Hukuku, s.51; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.193; **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.53; **Eren**, s.71. Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar üzerine Güran, “İmar Kanunundaki yeminli büro elemanları ile yeminli mali müşavirler arasındaki, aksi sonuç doğuran ve serbest meslek erbabının diğer kamu görevlisi yapan belirleyici fark nedir?” diye sormaktadır. **Güran**, Personel Hukuku, s.52.

³⁸³ Any.M, 28.12.1968, E.1968/10, K.1968/66, RG, T.24.12.1969, S.13382.

³⁸⁴ Any.M, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8, RG, T.23.8.1988, S.19908.

³⁸⁵ **Güran**, Personel Hukuku, s.40; **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.193; **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.65-66; **Eren**, s.71-72; **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.54.

çalıştırılan sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kapsamında sayılması gerektiğini belirtmiştir³⁸⁶.

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi'nin farklı yönde kararları da bulunmaktadır. Bu bağlamda, KİT'lerde çalıştırılacak sözleşmeli personelin Anayasanın 128. maddesi anlamında, diğer kamu görevlilerinden sayılmayacağına karar vermiştir³⁸⁷. Anayasa Mahkemesi kararında şu gerekçeye dayanmıştır; söz konusu KHK'lerin getirdiği sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu, "atama" koşulu ile bağdaştırma olanağı yoktur. Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdi" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Şu halde, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir hizmet sözleşmesine tabi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi diğer kamu görevlileri kapsamına dahil edilmelerine Anayasal olanak yoktur³⁸⁸. Anayasa Mahkemesi bu kararında "diğer kamu görevlilerinin" atama suretiyle istihdam edildiği gerekçesine dayanarak sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi kapsamına dahil etmemiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesinin bu görüşü yerinde değildir. Çünkü "diğer kamu görevlileri"nin tümü atama ile istihdam edilmemektedir. Sözleşme ile istihdam edilen ve "diğer kamu görevlisi statüsü"nde bulunan personel de mevcuttur. Diğer kamu görevlilerinin istihdamında atama koşulunu zorunlu bir şart olarak genellemek ve bu nedenle sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi kapsamına dahil etmemek doğru bir yaklaşım değildir.

Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar incelendiği zaman, Mahkemenin kamu görevlisi kavramı ve Anayasanın 128'inci maddesini sistemli bir şekilde genel olarak açıklama yoluna gitmediği görülmektedir³⁸⁹. Mahkemenin, kamu görevlisi ve sözleşmeli personelin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı konusuna yaklaşımı, önüne gelen hukuki anlaşmazlığı somut olaya göre değerlendirerek çözmekten ibarettir³⁹⁰.

³⁸⁶ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.54.

³⁸⁷ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.54; Any.M, 22.12.1988, E.1988/5, K.1988/55, RG, T. 25.7.1989, S.20232.

³⁸⁸ **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.196; **Eren**, s.72.

³⁸⁹ **Kanlıgöz**, Kamu Görevlisi, s.196.

³⁹⁰ **Güran**, Personel Hukuku, s.46-47.

Anayasa Mahkemesi bir kararında³⁹¹ diğer kamu görevlisini şu şekilde tanımlamaktadır; “Anayasa'nın 128. maddesinde geçen ‘Diğer kamu görevlileri’, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır”. Mahkeme, aynı kararında sözleşmeli personeli şu şekilde tanımlamıştır; “sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir”. Anayasa Mahkemesinin verdiği tanımlara göre “diğer kamu görevlisi” ve “sözleşmeli personel” tanımlamalarının içeriği aynıdır. Tanımlamaları aynı olmakla birlikte Mahkeme, “diğer kamu görevlisi” ve “sözleşmeli personel”in ayrı statüler olduğunu kabul etmektedir³⁹².

6. Doktrinin Yaklaşımı

Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlilerinden sayılıp sayılmayacağı hususu doktrinde de tartışılmıştır. Bir kısım yazarlar sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olmadığını, bir kısım yazarlar ise sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olduğunu savunmaktadır.

Günday, sözleşmeli personelin Anayasanın 128’inci maddesi kapsamında diğer kamu görevlilerinden sayılmasının olanaksız olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Günday, asli ve sürekli bir görevi, bir kadroya bağlı ve o kadro ile bütünleşmiş olarak ifa eden memurun; bir kadroya bağlı olmadan, asli ve sürekli olmayan, geçici ve arazi nitelikte bir görevi ifa eden sözleşmeli personelden farklı olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, sözleşmeli personelin idare ile olan ilişkisinin kapsamı ve boyutlarının genel, nesnel ve kişilik dışı bir biçimde kanun ile belirlenmediğini, bu personel ile idare arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir ilişki olduğunu belirtmiştir³⁹³.

Güran’a göre ise 128’inci maddede belirtilen ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilecek görevler, genel idare esaslarına göre yürütülen, asli ve sürekli nitelikte olanlardır. Bu nedenle 128’inci maddede belirtilen diğer kamu görevlileri deyimini, idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli(birincil) elemanı sayılabilecek bir görevde çalışanları kapsar biçiminde dar anlamak gerekecektir³⁹⁴.

³⁹¹ Any.M, 19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8, RG, T.23.08.1988, S.19908.

³⁹² **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.80.

³⁹³ **Günday**, s.586-587.

³⁹⁴ **Güran**, Bakanların Durumu, s.199.

Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk'e göre memurlar dışında kalan ve 657 sayılı DMK'nın 1'inci maddesinde belirtilen yargıçlar ve savcılar ile askerler gibi ayrı personel kanunları ve düzenleri bulunan görevliler, diğer kamu görevlileri deyimi içine girmektedirler. Bunların atanmaları, görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri de memurlar gibi kanunlarla düzenlenir. Sözleşmeli personel bu kavram içine girmemektedir. KİT'lerde çalışan personel ise diğer kamu görevlisi kapsamında düşünülmelidir³⁹⁵.

Memiş de, kamu hizmetinde memurlar dışında çalıştırılmakta olan kamu görevlilerinin geniş bir kesimini sözleşmeli personelin oluşturduğunu kabul etmektedir. Sözleşmeli personelin özlük haklarının da memurlar gibi kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade ederek sözleşmeli personelin özlük hakları kanunla düzenlenmediği için diğer kamu görevlisi kapsamına girmediğini ancak KİT'lerde çalışan sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kapsamında düşünülmesi gerektiğini vurgulamaktadır³⁹⁶.

Bazı yazarlar ise sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi statüsü içinde saymaktadır.

Serim, idarenin yürütmek zorunda olduğu asli ve sürekli kamu hizmetlerini idarenin denetim ve sorumluluğu altında yürüten ve kendisine bunun karşılığında düzgün aralıklarla ödeme yapılan kimselerin diğer kamu görevlisi sayılması gerektiğini belirtmiş; bu anlamda sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir³⁹⁷. Serim ayrıca asli ve sürekli hizmetlerin memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği hükme bağlanırken sürekli görevlere sürekli statü düşünüldüğünü; sürekli görevin ise sürekli çalışan ve çalışma güvencesi olan personel ile yürütülmesinin devlet hizmetinin istikrarı açısından zorunlu olduğunu vurgulamıştır³⁹⁸. Serim'in yanı sıra öğretideki bazı yazarlar da sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi sayılması gerektiği görüşündedirler³⁹⁹.

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, diğer kamu görevlilerini memurlar dışında idare ile kamu hukuku ilişkisi içinde bulunan ve kamu hizmetinin asli elemanı sayılan bir

³⁹⁵ **Giritli/Bilgen/Akgüner/Berk**, s.664.

³⁹⁶ **Memiş**, s.337.

³⁹⁷ **Bülent Serim**, Öğretide Yargı Kararlarında Ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Gümüş Matbaası, Ankara 1987, s.107.

³⁹⁸ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.108.

³⁹⁹ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.73.

görevde çalışanlar oluşturur diyerek sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi kapsamında değerlendirmiştir⁴⁰⁰.

Kaman'a göre Anayasa'da belirtilen diğer kamu görevlileri kavramının kapsamına yalnızca sözleşmeli personel ve idarenin genel esaslara göre yürütmekle yükümlü olduğu asli ve sürekli görevleri ifa eden ancak 657 sayılı DMK'ya tabi olmayıp kendi özel yasaları bulunan meslek mensupları dahildir. Çünkü işçi statüsündeki görevliler özel hukuk hükümlerine tabidir. Geçici personel ise Anayasada belirtilen genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerde çalışmamaktadır⁴⁰¹.

Kalabalık; idarenin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlilerini yerine getiren sözleşmeli personeli diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirmektedir⁴⁰².

Çağlayan, kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku bağı ile istihdam edilen ancak memur olmayan görevlilerin diğer kamu görevlileri olduğunu kabul etmektedir. Sözleşmeli personelin idari hizmet sözleşmesi ile kamu hukuku bağı kurduğunu ve asli ve sürekli görevleri yürüttüğünü, bu bağlamda diğer kamu görevlisi kapsamında olduğunu belirtmiştir⁴⁰³.

Gözler'e göre; Anayasamızda diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğu sayılmamaktadır. Buna karşılık 657 sayılı DMK'da memurlar dışında sözleşmeli personel ve geçici personel sayılmaktadır. 657 sayılı DMK'da sayılan sözleşmeli personel ve geçici personel diğer kamu görevlileri kategorisine girmektedir⁴⁰⁴.

Anayasa'nın 128. maddesinde geçen "*diğer kamu görevlileri*", memurlar ve işçiler dışında, genel idare esaslarına göre kamu hizmetinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevleri ifa eden kişidir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre sözleşmeli personel, Anayasa'da ifadesini bulan diğer kamu görevlileri arasında yer almalıdır. Çünkü sözleşmeli personelin yerine getirdiği görev genel idare esaslarına göre yürütülür. Aynı zamanda sözleşmeli personel tarafından yürütülen görev asli ve sürekli niteliktedir. Her ne kadar sözleşmeli personel,

⁴⁰⁰ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.634.

⁴⁰¹ Any.M, 10.3.2011, E. 2008/54, K. 2011/45, RG, T.21.10.2011, S.28091; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s.211-212.

⁴⁰² Kalabalık, s.589.

⁴⁰³ Çağlayan, s.307.

⁴⁰⁴ Gözler, Cilt II, s.650.

zaruri ve istisnai hallerde geçici işleri, geçici olarak yapan görevliler⁴⁰⁵ olarak tanımlansa da, uygulamada geçici nitelikte olmayan yani daimi nitelikteki birçok iş için sözleşmeli personel istihdam edilmektedir. Öyle ki kadrolu sözleşmeli personel statüsü ortaya çıkmıştır. Hem Anayasa’da yer alan “*asli ve sürekli olma*” niteliği, çalışanın kişiliğine veya durumuna değil, yaptığı göreve bağlı koşullardır. Yani kişi değil görev asli ve sürekli olmalıdır. Bu nedenle personelin geçici çalıştırılması yerine getirilen görevin asli ve sürekli olma niteliğini ortadan kaldırmayacaktır⁴⁰⁶.

Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilemeyeceğini savunanların bir diğer gerekçesi de sözleşmeli personelin kanuni dayanağının bulunmaması olarak gösterilmektedir⁴⁰⁷. Anayasa’nın 128’inci madde hükmüne göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenmelidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar yanında diğer kamu görevlileri eliyle görülmesine, Anayasa’nın 128’inci maddesiyle imkan verilmesi karşısında kanunla düzenlenmek koşuluyla kamu görevlisi kavramına giren birden çok personel statüsü yaratılması mümkündür⁴⁰⁸. Bu bağlamda kamu bağlantısı olan kamu hizmetlerini idarenin denetim ve gözetiminde yürüten ve bunun karşılığında kendisine düzenli ödeme yapılan sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi kavramı içinde değerlendirmek yerinde olacaktır⁴⁰⁹.

II. SÖZLEŞMELİ PERSONELİN BENZER İSTİHDAM ŞEKİLLERİNDE FARKI

Devlet Memurları Kanunu’nun istihdam şekilleri başlıklı 4’üncü maddesi uyarınca kamu görevlileri dört ana kümede toplanır. Bu madde uyarınca kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. Devlet Memurları Kanunu’nun uygulandığı kurumlarda bu dört istihdam biçimi dışında kamu personeli çalıştırılmaz. Türkiye geneli kamu personeli istihdam rakamlarına göre Devlet Memurları Kanunu uyarınca çalışan personel, sayısal olarak sıralandığında en büyük dilimi memurlar oluşturmaktadır. Memurların ardından ikinci sırada işçiler yer

⁴⁰⁵ **Gözler**, Cilt II, s.651.

⁴⁰⁶ **Duran**, Hukuk Düzeni II, s.17.

⁴⁰⁷ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.106.

⁴⁰⁸ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.76.

⁴⁰⁹ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.76.

alır. Üçüncü sırada sözleşmeli personel yer alırken son sırada geçici personel yer almaktadır⁴¹⁰.

A. Genel Olarak Sözleşmeli Personel Kavramı

Türkiye'nin yönetim gelenek ve düzenlemelerinde, devlet hizmetinde çalışanların hukuki durumu hep yasal statüler biçiminde kabul edilmiş, sadece yabancı uyruklular sözleşme ile geçici olarak istihdam olunmuştur. 657 sayılı DMK'nın yürürlüğe girdiği 1965 yılına kadar kamu personelinin genel statüsü yasal ve yönetsel düzenlemelere bağlanmış, sözleşmeli personel ise, özel yasalarla, esas itibariyle yabancıların ve çok istisnai hallerde yurttaşların sözleşme ile kamu işlerinde çalıştırılması yetkisi tanınmıştır⁴¹¹.

İdarenin yeniden yapılanmasında kamu personel rejimi reformu kapsamında esas alınacak ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkelerde, kamu görevlilerinin statü ilişkisinin yerini esnek kamu personel rejimine bırakma eğilimi görülmektedir⁴¹².

1999 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle (m.47/4)⁴¹³ devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenleme, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin sağlanmasına yöneliktir⁴¹⁴.

Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinden kastedilen, devlet tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi personele ya da statü hukukuna tabi olmayan personele gördürülmesidir⁴¹⁵.

Sözleşmeli personel, statü hukukundan esnek kamu personel rejimine geçişin bir ürünüdür⁴¹⁶. Kamu personel rejiminin esnekleştirilmesinin bir unsuru olarak sözleşmeli personel, memurlar ve diğer kamu görevlileri gibi statü hukukuna değil, sözleşme ilişkisine bağlıdır. Sözleşme ilişkisinde statü hukukunun unsuru olarak, genel

⁴¹⁰ Devlet Personel Başkanlığı kamu personeli istatistikleri, <http://www.dpb.gov.tr/tr-istatistikler/kamu-personeli-istatistikleri>, E.T. 20.11.2015.

⁴¹¹ Lütfi Duran, "Sözleşmeli Personel", Cumhuriyet Gazetesi, 07.12.1989.

⁴¹² Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Tekinsoy, s.205-206.

⁴¹³ Anayasa'nın 47'inci maddesine 13.8.1999 tarihinde eklenen 4'üncü fıkra hükmü şu şekildedir; "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir."

⁴¹⁴ Avcı, Kamu Görevliliği, s.196.

⁴¹⁵ Avcı, Kamu Görevliliği, s.197.

⁴¹⁶ Onur Ender Aslan, Devlet Bürokrasisi ve Kamu Personel Rejimi, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012, s.502.

düzenleyici işlemlerle personelin bütün çalışma koşullarının düzenlenmesi yerine, esnekliğin unsuru olarak sözleşmelerle personelin çalışma koşulları belirlenmektedir⁴¹⁷.

Sözleşme ile esnek bir şekilde çalışan personele ilişkin olarak günümüze kadar yapılmış olan farklı yasal düzenlemelerde, değişik tanımlara yer verilmiştir.

Devlet Memurları Kanunu'na göre sözleşmeli personel; *“kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir”*(657 sayılı DMK m.4/1-B).

Sözleşmeli personelin, 657 sayılı DMK'daki tanımına göre belirgin olan özellikleri, bir meslek bilgisine ve uzmanlığa ihtiyaç görülen geçici işlerde söz konusu olmasıdır.

7/15754 sayılı Esaslar'ın yürürlükten kaldırılan⁴¹⁸ 2'nci maddesinde sözleşmeli personel şu şekilde tanımlanmaktaydı: *“sözleşmeli personel; mevzuatına uygun olarak birinci maddede belirtilen kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlileridir”*.

308 sayılı KHK'de sözleşmeli personel; *“...teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir”* şeklinde tanımlanmıştır⁴¹⁹.

Yasal düzenlemelerde yapılmış olan bu tanımlar incelendiğinde, sözleşmeli personele ilişkin olarak tüm tanımlarda ortak iki unsurun bulunduğu görülmektedir. Bunlar; *“sözleşme ile çalışma”* ve *“işçi statüsünde olmama”* unsurlarıdır⁴²⁰.

⁴¹⁷ Onur Ender **Aslan**, Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri, TODAİE Yayınları, Ankara 2006, s.128.

⁴¹⁸ 22.11.2010 tarih ve 2010/1169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlükten kaldırılmıştır. RG, T. 31.12.2010, S. 27802.

⁴¹⁹ 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de *“belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan; işçi ve memur statüsünde olmayan personeldir”* şeklinde tanımlanmışken; 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi değiştiren 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de sözleşmeli personel, *“bir hizmet sözleşmesiyle çalışan ve işçi statüsünde olmayan personel”* olarak tanımlanmıştır.

⁴²⁰ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.4.

Sonuç olarak sözleşmeli personeli; genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yürütülmesine geçici veya sürekli olarak katılan, idare ile olan istihdam bağı, bir kamu hukuku bağı olan idari hizmet sözleşmesi ile kurulan ve diğer kamu görevlileri kategorisine giren kamu görevlileri olarak tanımlayabiliriz⁴²¹.

B. Memur Kavramı ve Sözleşmeli Personel

Genel olarak kamu görevini yerine getirmekle görevli kişi olarak ifade edilen memur kavramının tek ve yeterli bir tanımını yapmak mümkün değildir⁴²². Her ne kadar, kamu görevi yapmak ve kamu işverenine bağımlı olarak kadrolu çalışmak memur olmanın en belirgin iki ana unsuru ise de; bu nitelikleri kısmen veya tamamen haiz olmayan bazı kişiler de memur sıfatında kabul edilmektedirler. Ya da bu nitelikleri bulunmasına rağmen bir kısım kişiler memur sayılmamaktadır⁴²³.

Türk hukuk mevzuatında çeşitli şekillerde tanımlanmış olan memur, “*kamu hizmetlerine özgülenmiş kadrolar içinde sürekli olarak çalışan, kamu hizmeti dışında özel bir iş görmeyen, devlet örgütü içinde yer alan, hiyerarşinin kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olan kişidir*”⁴²⁴.

1982 Anayasası’nda, 1961 Anayasası’na paralel olarak bir memur tanımı verilmemiştir⁴²⁵. Anayasa’nın 128’inci maddesi memur ve diğer kamu görevlilerine ilişkin tanım vermemekle birlikte, memur ve diğer kamu görevlilerinin devletin hangi tür hizmetlerinde çalıştırılabileceğini düzenlemiştir⁴²⁶. Bu düzenlemeden yola çıkılarak memur; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare

⁴²¹ **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

⁴²² Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 279’uncu maddesinde memur tanımı oldukça geniş tutulmuştu. Buna göre memur; “Ceza Kanununun tatbikatında: 1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır. Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar: 1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir”. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6’ıncı maddesi ise memur yerine kamu görevlisini tanımlamıştır. Madde hükmü şu şekildedir; “kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır”. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.63; Tayfun **Akgüner**, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2014, s.57.

⁴²³ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.63.

⁴²⁴ **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.59.

⁴²⁵ **Yavuzdoğan**, s.49; **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.59; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.64.

⁴²⁶ **Yavuzdoğan**, s.49.

esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişi olarak tanımlanabilir.

Memuru en iyi tanımlayan kanun 657 sayılı DMK'dır⁴²⁷. Bu Kanun'un 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının A bendine göre “*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır*”. Gözler bu Kanun maddesinden yola çıkarak memur tanımı yapmak yerine bir kişinin memur olabilmesi için taşıması gereken şartları ortaya koymuştur. Buna göre bir kişinin memur sayılabilmesi için; devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışmalıdır, kişi genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olmalıdır ve kişinin gördüğü hizmet, asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmalıdır⁴²⁸.

Bugünkü memur anlayışına ulaşmada 788 sayılı mülga Memurin Kanunu'nun büyük katkısı vardır⁴²⁹. 788 sayılı Kanun'a göre⁴³⁰ bir kimsenin memur sayılabilmesi için; o kişiye devlet hizmetinin verilmiş olması, kişinin kendine ilişkin özel bir memur sicilinin bulunması ve kişinin genel ya da özel bütçelerden aylık alması gerekmektedir⁴³¹.

Memurlar, devletin üç temel erkini oluşturan yasama, yürütme, yargı erkinde; organik ve fonksiyonel anlamda idarede istihdam edilmektedir. Kamu idare ve kurumları dışında hizmet gören, örneğin serbest meslek ifa eden bir avukat, hekim, mühendis vs. istihdam edilen yer kriterine göre memur sıfatını kazanamaz⁴³².

İdarenin istihdam ettiği memurlar bir kadroya bağlı olarak çalışırlar. Kadro, bir kamu hizmetinin sürekli ve düzenli bir biçimde görülmesi için zorunlu olan devamlı ve sabit durumlar, pozisyonlardır⁴³³. 657 Sayılı DMK'nın 33'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre “*kadrosuz memur çalıştırılmaz*”.

⁴²⁷ Yavuzdoğan, s.50.

⁴²⁸ Gözler/Kaplan, s.621.

⁴²⁹ Akgüner, Personel Yönetimi, s.61.

⁴³⁰ Söz konusu Kanun'un 1'inci maddesine göre memur; “kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyet olarak umumi ve/yahut hususi bütçelerden maaş alan kimse”dir.

⁴³¹ Akgüner, Personel Yönetimi, s.62.

⁴³² Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.48.

⁴³³ Akgüner, Personel Yönetimi, s.62. Anayasa Mahkemesi'ne göre; “Genel idare esasları”na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kişiler, yasaların güvencesi altındadır”. Any.M, 9.2.1993, E.1992/44, K.1993/7, RG, T.19.06.1993, S.21612.

Onar'a göre, memur kavramının genel ve ortak iki esaslı unsuru vardır. Bunlar; kamu hizmeti ile daimi bir surette idare kadroları ve hiyerarşisi içinde kaynaşmaktır. Memur idarenin daimi, sabit ve normal hizmet kadrosuna giren ve bu kadronun derecelerinde kaynaşan kimsedir. Memur idari teşkilatla kaynaşmalı, onun mütemmim cüz'ü haline gelmelidir. Hizmet kadrosuyla birleşik olduğu sürece hariçte, iş hayatında müstakil bir varlıkları yoktur. Ancak öte yandan kadro içinde kaynaşma izafi bir anlamı da içerir. Zira memur, statüsünden doğan bir takım haklara sahip olmakla birlikte bir gün bu kadrodan ayrılması da mümkündür⁴³⁴ diyerek durumu ifade etmiştir.

Memurların kadro ile ilişkileri atama suretiyle kurulur. Atama idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuçlar doğuran kurucu yenilik doğurucu icrai nitelikte bir idari işlemdir⁴³⁵. Atama işlemi ile oluşan memuriyet statüsü geniş anlamı ile mesleki memuriyet faaliyetine uygulanan kuralların tamamı olup sözleşmeye dayanmayan hukuki durumu, dar anlamda ise “*memuriyet statüsü*”nden, memurların mesleki durumunu belirleyen yazılı kuralları ifade eder⁴³⁶.

Bir kimsenin memur olarak atanabilmesi için genel ve özel koşullar aranmaktadır. Genel koşullar; vatandaşlık, yaş, öğrenim, kamu haklarından yoksun bulunmamak, mahkumiyet, askerlik, sağlıktan oluşur. Özel şartlar ise hizmet göreceği sınıf için 657 sayılı DMK'nın 36'ncı ve 41'inci maddelerinde belirtilen eğitim ve öğretim kurumlarından mezun olmak, kurumların özel kanunlarında veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımaktır. Özel şartlar, genel şartlara aykırı olmamalı ve mevzuatla belirlenmelidir. Ayrıca konulan özel şartlar, görevin gerektirdiği nitelikte olmalıdır⁴³⁷.

Memurun kadroya bağlanmasının sonucu olarak aylık olma şeklinde bütçeden maddi bir meblağ tahsis edilir⁴³⁸. Bu meblağa aylık adı verilir ve devlet bütçesinden tahsisi gerekir⁴³⁹. Memurlar atandığı kadro için belirlenmiş olan aylığı alırlar. Dolayısıyla kişinin kadrolar, memurların alacağı aylıklar için bir güvence teşkil eder⁴⁴⁰.

Memur olarak atanan kişi kanuni ve nizami bir hukuki durumda bulunur. Bu duruma statüter durum denilir. Statüter durum, sözleşmeyle belirlenmeyen, kanun ve

⁴³⁴ Onar, Cilt II, s. 1075-1077-1078.

⁴³⁵ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.49.

⁴³⁶ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.49-50.

⁴³⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.648.

⁴³⁸ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.52.

⁴³⁹ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.52-53.

⁴⁴⁰ Avcı, Kamu Görevliliği, s.89.

düzenleyici işlemlerle belirlenen durum demektir⁴⁴¹. Bunun sonucu olarak da memurların hukuki durumunda her zaman değişiklik yapılabilir ve memurluk durumuna ilişkin özel düzenlemeler yapılamaz. Memurun hukuki durumu, hakları ve borçları önceden kanunla ve düzenleyici işlemlerle genel, soyut ve kişilik dışı bir şekilde düzenlenir. Aynı statüde bulunan memurlar aynı hak ve borçlara sahiptir⁴⁴².

657 sayılı DMK ayrıca istisnai memurluklara da yer vermiştir. Buna göre 657 sayılı DMK'nın sınavlara ve yükselmeye ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın, tahsis edilmiş derece aylığı ile bazı görevlere memur atanabileceğini kabul etmiştir⁴⁴³. İdari açıdan özellik taşıyan bazı hizmetlere, yine idari sebeplerle ana personel rejimine bağlı kalmaksızın memur atanabilme imkanı sağlayan bu gibi görev kadrolarına istisnai memuriyetler adı verilmektedir⁴⁴⁴. 657 sayılı DMK'nın 59'uncu maddesi istisnai memuriyetleri belirlemiştir. Örneğin Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine, Türkiye Büyük Millet Meclisi memurluklarına, Bakan Yardımcılıklarına, Özel Kalem Müdürlüklerine, Valiliklere, Büyükelçiliklere istisnai memur atanabilir.

İstisnai memurluklara atanabilmek için 48'inci maddede yer alan genel şartları taşımak yeterlidir. Genel koşullar, hangi tür memuriyet olursa olsun, hepsi için aranan ortak koşullardır. Bu nedenle bu koşullardan birinin bulunmaması halinde memuriyete atanmanın yapılması olanaklı değildir⁴⁴⁵. 657 sayılı DMK'nın 60'ıncı maddesinde istisnai memurluklar için genel koşullar dışında başka koşulların aranmaması düzenlenmiş iken, söz konusu maddenin ikinci fıkrasında istisnai memurluklara yapılacak atamalar konusunda özel kanunlara yollama yapılmıştır. Eğer kuruluş kanunlarında özel koşullar öngörülmüş ise atamalarda bu koşullar da dikkate alınacaktır.

657 sayılı DMK m.61'e göre istisnai memurluklara atanarlara 657 sayılı DMK'nın atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan hükümleri uygulanır. Ancak istisnai bir memuriyet kadrosuna atanarlara, atandıkları kadronun derece aylığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak elde ettikleri tarihten itibaren, 657 sayılı DMK'nın kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine dair hükümlerine tabi olurlar.

⁴⁴¹ **Gözler**, Cilt II, s.655; **Yavuzdoğan**, s.49.

⁴⁴² **Gözler**, Cilt II, s.655-657.

⁴⁴³ İbrahim **Pınar**, Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2009, s.638.

⁴⁴⁴ **Pınar**, Cilt I, s.638.

⁴⁴⁵ **Pınar**, Cilt I, s.638.

Memur olarak atanan kişinin; çekilme⁴⁴⁶, çekilmiş sayılma⁴⁴⁷, devlet memurluğundan çıkarma⁴⁴⁸, koşullarda eksiklik⁴⁴⁹, bağdaşmazlık, ölüm⁴⁵⁰ ve emeklilik⁴⁵¹ hallerinde devlet memurluğu statüsü sona erer⁴⁵².

Sözleşmeli personel ile memurları kıyaslayacak olursak; günümüzde sözleşmeli personel memurlar gibi genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerini görmekte olduğundan bu unsurlardan hareketle ayırım yapmak zorlaşmıştır⁴⁵³.

Sözleşmeli personel, idarenin çok yanlı işlemlerinden olan idari hizmet sözleşmesi, memurlar ise tek yanlı bir idari tasarruf olan atama işlemi ile istihdam edilmektedir⁴⁵⁴. Her ne kadar sözleşmeli personel, idare ile sözleşme imzalsada da, sözleşmeli kamu görevlilerinin hukuki durumu, memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukuki durum yine idare

⁴⁴⁶ 657 sayılı DMK m. 20; “Devlet memurları, bu kanunda belirtilen esaslara göre memurluktan çekilebilirler”.

⁴⁴⁷ 657 sayılı DMK m.79’a göre bilgilerini artırmak için yabancı memlekete gönderilen ve sürelerinin bitiminde görevlerine başlamayanlar, m.63’e göre başka yerdeki bir göreve atanarlardan 62’nci maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamayanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlangıç tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamayanlar, m.108/5’e göre aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazereti gerektiren sebebin ortadan kalkması hâlinde, on gün içinde göreve dönülmesi zorunludur. Aylıksız izin süresinin bitiminde veya mazeret sebebinin kalkmasını izleyen on gün içinde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılır.

⁴⁴⁸ 657 sayılı DMK m.125’e göre devlet memurluğundan çıkarma, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır. Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak, b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek, c) Siyasi partiye girmek, d) Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek, e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak, f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak, g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek, j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak, k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

⁴⁴⁹ 657 sayılı DMK m.98/b; “Devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi...hallerinde memurluğu sona erer”.

⁴⁵⁰ 657 sayılı DMK m.98/d; “Devlet memurlarının ölümü... hallerinde memurluğu sona erer”.

⁴⁵¹ 657 sayılı DMK m.98/ç; “Devlet memurlarının istek, yaş haddi, malullük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması... hallerinde memurluğu sona erer”.

⁴⁵² **Yavuzdoğan**, s.61.

⁴⁵³ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.69.

⁴⁵⁴ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.61.

tarafından tek yanlı olarak her zaman deęiştirilebilir⁴⁵⁵. Yani her ikisi de statü hukukuna dayalı bir yapı arz eder. Her ikisi de statü hukukuna bağlı olmakla birlikte atama işlemleri memurlara özgü olduğunu korumaktadır⁴⁵⁶. Sözleşmeli personelin imzaladığı sözleşme, memur ile aralarında şekli bir fark oluşturmaktadır.

Yargı kararları da sözleşmeli kamu görevlileri ile memurlar arasındaki farkı gittikçe azaltmaktadır. Mahkemeler birçok durumda memurlar için geçerli olan ilkeleri sözleşmeli personel için de uygulamaktadır⁴⁵⁷. Örneğin Fransız Danıştay sözleşmenin de atama kararı gibi hak yaratıcı bir işlem olduğuna ve ancak atama işleminin geri alınabildiği koşullarda geri alınabileceğine karar vermiştir⁴⁵⁸.

Tüm bu açıklamalardan sonra kanaatimizi ortaya koymak gerekirse; öncelikle kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personeli ele almak gerekecektir. Kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsü, 657 sayılı DMK ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK⁴⁵⁹ çerçevesinde ihdas edilmiş bir “*memur*” kadrosuna sahip olan, ancak aynı zamanda sözleşme ile çalıştırılan, sözleşmeli personel statüsü alt istihdam biçimidir⁴⁶⁰. Buna göre kadrolu sözleşmeli personel memur kadrosuna sahip olup, sözleşmeli personel statüsünde bulunmaktadır. Kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personel ile memur arasında önemli bir fark yoktur. Tek fark kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personelin düzenli aralıklarla sözleşme imzalamasıdır. Ancak bu durum kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personelin güvencesiz bir statüde çalıştığı anlamına gelmez. Nasıl ki memur görevine son verilmesini gerektiren disiplin suçu işlemediği takdirde görevine devam ediyorsa, kadro karşılığı çalışan sözleşmeli personel de aynı şekilde görevine devam eder.

Sözleşmeli personel ile memur arasında teoride olan farkın uygulamada olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü uygulamada sözleşmeli personel genellikle teknik bir bilgi veya uzmanlık gerektiren işlerde geçici olarak değil, sürekli olarak çalıştırılmaktadır. Sözleşmeli personelin yürüttüğü görev asli ve süreklidir. Öte yandan, sözleşmeli personel her ne kadar sözleşme imzalayarak çalışmaya başlasa da imzalanan sözleşme, özel hukuktaki anlamıyla sözleşme değildir. Sözleşmeli personel gerçek

⁴⁵⁵ **Gözler**, Cilt II, s.660.

⁴⁵⁶ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.69.

⁴⁵⁷ **Gözler**, Cilt II, s.661.

⁴⁵⁸ **Gözler**, Cilt II, s.661.

⁴⁵⁹ RG, T. 14.12.1983, S.18251.

⁴⁶⁰ Onur Ender **Aslan**, Kamu Personel Rejimi: Statü Hukukundan Esnekliğe, TODAİE, Ankara, 2005, s.341; **Pınar**, Disiplin Yaptırımı, s.53-54.

anlamda irade serbestisine sahip bulunmamaktadır. Sözleşmeli personelin hukuki durumu, memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir.

C. Geçici Personel Kavramı ve Sözleşmeli Personel

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde örneğin hasat, şantiye işleri, yoğun kar bulanan yerlerde yapılan kar küreme faaliyeti, kampanya dönemleri, sayım ya da anket yaptırılması gibi ihtiyaç duyulan belirli dönemlerde yoğunluk kazanan fakat süreklilik göstermeyen işlerde geçici personel çalıştırılır⁴⁶¹. 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinin c bendinde geçici personel tanımlanmıştır. Buna göre, bir yıldan az süreli ya da mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı'nın ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde, belirtilen ücret ve sayı sınırları içinde, sözleşme ile çalışan ve işçi sayılmayan kimselere, geçici personel adı verilir.

Bedensel çalışmaların ön plana çıktığı kısa süreli işlerde çalışan geçici personel, 657 sayılı DMK'nın ilk biçiminde yer almamış ve 1974 yılında çıkan bir KHK ile bu konu Türk Hukuk düzenine girmiştir⁴⁶².

Geçici personel işçi değildir. İşçilik teminatı ve iş hukuku esaslarına dayanan ilkelerin sağladığı diğer güvencelere sahip bulunmamakta, toplu iş sözleşmelerine katılamamakta ve yargısal uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinde bakılmamakta ve haklarında uygun düştüğü ölçüde 657 sayılı DMK hükümleri uygulanmaktadır⁴⁶³.

Esasen geçici personelin yaptıkları görev itibariyle işçilerden çoğu kez farkı bulunmamakla birlikte işçi olarak kabul edilmemektedir. Sebebi ise “*dönemsel*” olarak çalışan bu tür personelin devlet bütçesine daha fazla yük olmasının önüne geçmek istenmesidir. Ne işçi ne de memur teminatına sahip bulunmayan bu personel kategorisinin ihdas edilmesinin sebebi idarenin gereksinim duyduğu dönemler için kullanılmasına dayanan pratik düşüncedir⁴⁶⁴.

Türkiye’de geçici personel, 657 sayılı DMK m.4/c’ye dayanan Bakanlar Kurulu Kararları ile özel kanunlara ve bu kanunlara dayanan düzenleyici idari işleme

⁴⁶¹ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.69.

⁴⁶² Bkz. (03.05.2004) tarihli ve (2004/7898) sayılı “Özelleştirme Uygulamaları Sonucu İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esaslar” RG, T.20.10.2004, S.25619, Akgüner, Personel Yönetimi, s.54.

⁴⁶³ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.70.

⁴⁶⁴ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.70.

istihdam edilmektedir. Bu istihdam türü 657 sayılı DMK m.4/c ve Bakanlar Kurulu kararıyla, kısmi zamanla geçici öğretici istihdamı, özelleştirme kaynaklı geçici personel istihdamı, Diyanet İşleri Başkanlığında kısmi zamanlı geçici imam hatip ve kısmi zamanlı geçici Kur'an kursu öğreticisi, üniversitelerde canlı model istihdamı, özel kanunlarda ise; TBMM geçici personeli (6253 sayılı Kanun m.29/8⁴⁶⁵), TRT geçici personeli (2954 sayılı Kanun m.49⁴⁶⁶), TÜİK'te anketör istihdamı (5429 sayılı Kanun m.49⁴⁶⁷), Yüksek Seçim Kurulu'nda (298 sayılı Kanun m.31⁴⁶⁸) geçici personel istihdamı şeklinde gerçekleşmektedir⁴⁶⁹.

Hukuki durumu, 657 sayılı DMK'da memur kategorisinden farklı amaçlarla ve ayrı bir fıkra hükmüyle düzenlenen geçici personel, süreklilik göstermeyen ya da bazı durumlarda dönemsel süreklilik gösteren tali görev yapmakta, asli görev yapmamaktadırlar. Kamu personel rejimi içerisinde geçici yardımcıları olarak nitelendirilebilecek geçici personel, sözleşme ile istihdam edilmektedir⁴⁷⁰.

Bakanlar Kurulu her yıl kurum ve kuruluşlara alınacak sözleşmeli personelin atanması, ücretinin belirlenmesi ve diğer hususları düzenlemek amacıyla karar çıkarmaktadır. 2014 yılında 2013/5762 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkında Karar⁴⁷¹ çıkarılmıştır.

Geçici personel olarak çalışmak isteyen kişilerin 60 günlük süre içinde ilgili kurumlara başvurması gerekmektedir (2013/5762 sayılı Karar m.2).

Karara göre geçici personel olabilmek için 657 sayılı DMK'nın 48. maddesinde yer alan Türk vatandaşı olma, kamu haklarından mahrum olmama, askerlik durumu itibarıyla; askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik çağına gelmemiş bulunmak, askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, görevini devamlı yapmasına engel bir akıl hastalığı olmama şartlarını taşıması gerekmektedir (2013/5762 sayılı Karar m.2).

⁴⁶⁵ 1.12.2011 tarih ve 6253 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı Kanunu, RG, T.18.12.2011, S.28146.

⁴⁶⁶ 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, RG, T.14.11.1983, S.18221 (2.Mükerrer).

⁴⁶⁷ 10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu, RG, T.18.11.2005 S.25997.

⁴⁶⁸ 26.04.1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, RG, T.2.5.1961, S.10796.

⁴⁶⁹ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.23.

⁴⁷⁰ **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.70.

⁴⁷¹ RG, T.01.01.2014, S.28869.

Devlet Personel Başkanlığınca yapılan atama teklifleri doğrultusunda, kurumlarca 30 gün içerisinde geçici personelin atama işlemleri tamamlanarak kendilerine tebliğ edilir (2013/5762 sayılı Karar m.3).

Geçici personel bir mali yılda 11 ay 28 günü geçmemek üzere, 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinin (C) bendine göre istihdam edilir.

Geçici personel, 2013/5762 sayılı Karar kapsamında istihdam edilirken sözleşme süresi dolmadan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁴⁷² kapsamında yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanır ise geçici personelin sözleşmesi, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazandığı tarihte sona erer(2013/5762 sayılı Karar m.15). Ayrıca İlgilinin ölümü veya ilgilinin kendi isteği ile sözleşmeyi feshetmesi veya yenilememesi hallerinde de sözleşme sona erer(2013/5762 sayılı Karar m.9).

Sözleşmeli personel ile geçici personel arasındaki farkı ortaya koymadan önce ortak noktaları tespit edecek olursak; iki istihdam türü de sözleşme ile ve geçici olarak istihdam edilmektedir. Ve iki istihdam türü de işçi sayılmamaktadır.

Geçici personelin sözleşmeli personelden farkı; “*bir yıldan az süreli veya mevsimlik*” çalışmalarınıdır. İfa edilen görevin süresinden ziyade görevlerin mahiyeti de farklıdır. Sözleşmeli personel özel meslek bilgisi veya ihtisas ile bir kamu hizmetini ifa ederken; geçici personelin ifa ettiği görev kamu hizmeti olarak nitelendirilmez. Kamu hizmetinin yürütülmesine yardımcı olacak görevleri ifa ederler.

Son olarak her ne kadar sözleşmeli personel, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere geçici işleri ifa etmek için atanan personel olarak tanımlansa da, sözleşmeli personel iş güvencesine sahiptir ve bu durum yargı kararları ile desteklenmektedir⁴⁷³.

⁴⁷² RG, T.16.6.2006, S.26200.

⁴⁷³ “...davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup...”, D12D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; D12D, 30.1.2014, E.2013/1265, K.2014/278, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015); Ankara 3. İdare Mahkemesi 24.11.2005, E. 2005/108, K.2005/1787; “...sözleşmenin feshi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin kullanımının mutlak olmadığı kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilenen ilkelerindedir... davacının görevinde yetersiz ve başarısız olduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunmadığı gibi hizmetine ihtiva kalmadığı hususunun somut delillerle ortaya konulmadığı açık olup davacının sözleşmesinin uzatılmayarak

D. İşçi Kavramı ve Sözleşmeli Personel

Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (D) bendine göre işçiler; “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz”. Buna göre işçi, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesindeki diğer istihdam şekilleri dışında kalan ve kamu kuruluşlarında iş mevzuatı hükümlerine göre çalışan kişilerdir⁴⁷⁴. İşçiler hakkında 657 sayılı DMK hükümleri uygulanmaz. İş Kanunu hükümleri başta olmak üzere özel hukuk hükümleri uygulanır.

İşçilerle idare arasında akdedilen sözleşme, iş sözleşmesidir. Bu nedenle işçiler genel idare esaslarına göre çalışmamaktadır. Buna göre Anayasa'nın 128'inci maddesinde ifade edilen diğer kamu görevlileri arasında sayılmazlar⁴⁷⁵.

Uyuşmazlık Mahkemesi de “iş sözleşmesinden ve İş Kanununa dayanan hak iddiasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı olduğuna” karar vermiştir⁴⁷⁶. Danıştay 12. Dairesi, “İş Kanununa göre çalıştırılan personel ile idare arasındaki ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğunu ve bu sahada yapılacak sözleşmenin tanzim, icra ve feshinden doğan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda çözümleneceğini” belirtmiştir⁴⁷⁷. Danıştay 8. Dairesi “ticaret odası kantininde çalışan kişiyle ticaret odası arasındaki hizmet akdinin idari sözleşme değil, özel hukuka

görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir”, karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.102; Danıştay; hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinde idarenin takdir hakkı bulunduğu işaret etmekte, ancak, idarenin bu konudaki takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Danıştay'a göre takdire dayalı işlemlerin amaç yönünden yargı denetimine bağlı bulunması idare hukukunun ilkelerindedir. D5D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; aynı yönde kararlar için bkz. D5D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; D5D, 26.3.1975, E.1973/5569, K.1975/1673; D5D, 29.3.1971, E.1969/312, K.1971/1601, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.11.2015); aynı yönde başka karar için bkz. D5D, 13.05.1987, E.1987/574, K.1987/757, (Sinerji Hukuk Yazılımları, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>, ET. 12.01.2016).**Serim**, Sözleşmeli Personel, s.171-172.

⁴⁷⁴ **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.56.

⁴⁷⁵ Şayet asli ve sürekli bir görev yapan işçi ile idare arasında imzalanan sözleşme, iş sözleşmesi değil bir idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilirse, o zaman söz konusu personel işçi değil, sözleşmeli personel sayılacak ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda görülecek ve ilgili personel, kamu görevlisi olarak kabul edilecektir. Konu ile ilgili karar için bkz. D5D, 29.11.1992, E.1992/4384, K.1994/5672. **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.50; **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.74-75.

⁴⁷⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi, 26.05.1986, E.1986/10, K.1986/10, RG, T.22.08.1986, S.19199.

⁴⁷⁷ D12D, 14.11.1967, E.1967/2004, K.1967/1808, **Gözler**, Cilt II, s.68.

tabi iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu” belirterek, işçi statüsündeki personel ile idare arasındaki anlaşmazlıkların adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁷⁸.

Kamu kesiminde iş kanununa göre belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalışan sürekli işçilerle birlikte, belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan geçici işçiler de vardır⁴⁷⁹. 190 sayılı ve 13.12.1983 tarihli Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'inci maddesi sürekli işçi çalıştırılabilecek durumları belirtmiştir⁴⁸⁰. Bunlar, kanunla ve uluslararası anlaşmalarla ya da yıllık programlarla kurulması ve genişletilmesi öngörülen atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi çalıştırılması zorunlu olan hizmet birimleri için gereksinme duyulan sürekli işçi kadrolarıdır. Geçici işçiler ise, her yıl Merkezi Bütçe Kanunlarıyla yapılan düzenlemeler uyarınca, bütçeye konulan ödenek çerçevesinde kurumlar tarafından çalıştırılırlar⁴⁸¹. Böylece, kamu kuruluşlarının işlerinin yoğunlaştığı dönemlerde personel çalıştırma olanağı elde edilmektedir. Karayolları Genel Müdürlüğü'nce kimi illerde kar temizlemek amacıyla veya orman yangınlarının söndürülmesi çalışmalarında getirilen geçici işçiler örnek verilebilir⁴⁸².

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'e⁴⁸³ göre kamu kurum ve kuruluşlarında işçi olarak istihdam edilecek personelin; 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla Türk vatandaşı olmak, 18 yaşını tamamlamış olmak, affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak, kamu kurum ve kuruluşlarının özel kanunlarında yer alan özel şartları taşımak şartlarına sahip olması gerekir(m.4).

⁴⁷⁸ D8D, 14.02.1996, E. 1994/7512, K.1996/397(Sinerji Hukuk Yazılımları, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>, ET. 11.01.2016).

⁴⁷⁹ **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.57.

⁴⁸⁰ **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.57.

⁴⁸¹ **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.57.

⁴⁸² **Akgüner**, Personel Yönetimi, s.57.

⁴⁸³ RG, T.09.08.2009, S.27314.

Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi talepleri Türkiye İş Kurumu internet sayfasında ve kurum tarafından uygun görülen diğer iletişim araçları ile ilan edilir. İlan tarihinden itibaren adaylara en az on günlük başvuru süresi verilir. Kuraya tabi iş gücü taleplerine eğitim düzeyi sınırlaması olmaksızın herkes başvurabilir (m. 9).

Kamu kurum ve kuruluşlarının ortaöğretim ve daha yüksek eğitim düzeyindeki işçi talepleri KPSS puanıyla, aynı eğitim düzeyindeki münhasıran engelli işçi talepleri EKPS puanıyla; ilköğretim ve daha alt eğitim düzeyindeki işçi talepleri ile eğitim şartı aranmaksızın kömür ve maden işletmelerinin yeraltı işlerinde çalıştırılacaklara ilişkin taleplere gönderilecek adaylar ise noter huzurunda çekilecek kura ile belirlenir(m. 10).

Kamu kurum ve kuruluşları işe yerleştirilecek kişileri, Kurum tarafından gönderilen listelerdeki adaylar arasında yapacağı sınav ile belirler. Sınav; yazılı veya sözlü yöntemlerinden biri veya ikisi kullanılarak, meslekî bilgi ve becerilere ilişkin konulardan yapılır(m.17).

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini sona erdiren haller İş Kanunu'nda ifade edilmiştir. Buna göre iş ilişkisi; işçinin ölümü durumunda, tarafların anlaşmasıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinde belirlenen süre sona erdiğinde, iş sözleşmesinin tek taraflı feshi ile (belirsiz süreli iş sözleşmesinin kanunda öngörülen bildirim sürelerine uyması ya da kanunda öngörülen şartları taşıyan kurumlarda haklı bir sebebe dayanması gerekir) sona erer⁴⁸⁴.

İşçi ve sözleşmeli personel arasındaki fark tespit edilirken öncelikle işçi tanımı ve unsurları esas alınmalıdır⁴⁸⁵. İşçi, her şeyden önce özel hukuk hükümlerine göre yapılmış bir iş akdine dayalı olarak çalışan kimsedir. Sözleşmeli personel de bir hizmet akdine dayalı olarak çalışmakla birlikte sözleşmeli personelin akdettiği sözleşme bir idari sözleşme türü olan idari hizmet sözleşmesidir⁴⁸⁶. Buna göre iki istihdam biçimi arasındaki temel fark akdettikleri sözleşmenin niteliğinden kaynaklı bir farktır. İşçilerin hizmet sözleşmeleri özel hukuk hükümlerine tabi iken sözleşmeli personelin hizmet sözleşmeleri idare hukuku hükümlerine tabidir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ Nurhan Süral, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine Genel Bir Yaklaşım”, ABD, S.1, Y.1981, s.22-24.

⁴⁸⁵ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.62.

⁴⁸⁶ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.62.

⁴⁸⁷ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.63.

Bunun yanında sözleşmeli personelin, hizmet sözleşmesinin idari sözleşme olması idari sözleşmelerin unsurlarını bu sözleşme için de geçerli kılmaktadır⁴⁸⁸. Oysa işçilerin imzaladığı hizmet sözleşmelerinde taraflardan birisi idare olsa bile idare lehine tanınan üstün yetkiler söz konusu olmadığı gibi uyuşmazlıkların çözümünde de iş mahkemeleri görevli ve yetkilidir⁴⁸⁹.

Esasen hem sözleşmeli personelin hem işçinin imzaladığı sözleşme “*hizmet sözleşmesi*”dir. Bu sözleşmenin ne zaman idari hizmet sözleşmesi, ne zaman özel hukuka tabi bir hizmet sözleşmesi olduğu sorusu cevaplandırılmalıdır. Sözleşmenin niteliği tespit edilirken görülecek işin niteliğinden hareket etmek gerekecektir. Sözleşme konusu hizmet, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli nitelikte bir görev ise sözleşme, idari hizmet sözleşmesi olacaktır. Eğer sözleşme konusu hizmet genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli nitelikte bir görev değil ise sözleşme, özel hukuka tabi hizmet sözleşmesi olacaktır⁴⁹⁰. Buna göre sözleşmeli personel ile işçi arasındaki fark gördükleri hizmetten kaynaklanır. Sözleşmeli personel genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli nitelikte bir hizmetin yürütülmesine katılırken, işçinin yürütülmesine katıldığı hizmet genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli bir kamu hizmeti değildir.

III. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİ

A. Hizmet Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi; iş görme amacı güden, konusu insan emeği olan bir sözleşmedir. Hizmet sözleşmesi, hem 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nda hem 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmiştir⁴⁹¹. Bununla birlikte hizmet sözleşmesi, idare hukukunda da kabul edilmiş ancak idare hukukunun yapısına uygun olarak şekillendirilip idari hizmet sözleşmesi adını alarak, idari sözleşme türlerinden biri olmuştur.

1. Borçlar Hukuku’nda Hizmet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda 393’üncü maddede hizmet sözleşmesi tanımlanmıştır. 6098 sayılı TBK m. 393/1’e göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona

⁴⁸⁸ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.63.

⁴⁸⁹ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.63.

⁴⁹⁰ Gözler, Cilt II, s.662-663.

⁴⁹¹ Ruhi, Cilt I, s.999.

zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir⁴⁹². TBK m.1'e göre hizmet sözleşmesi, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

Buna göre hizmet sözleşmesi, bir tarafın belirli ya da belirsiz bir süre için bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan⁴⁹³, kural olarak tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulan⁴⁹⁴ bir sözleşmedir.

2. İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesi

Türk Hukuku'nda "hizmet sözleşmesi", "hizmet akdi", "iş akdi", "iş sözleşmesi" aynı hukuk müesseseyi ifade eden terimler olarak kullanılmaktadır. Mevzuatta, 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar genellikle "hizmet akdi" bazen de "iş akdi" terimi kullanılmıştı⁴⁹⁵. Doktrinde ise "hizmet sözleşmesi" terimi yeğlenmektedir. Hangi terim kullanılırsa kullanılsın aynı müesseseyi ifade etmektedir⁴⁹⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulüne kadar Türk Hukuku'ndaki iş sözleşmesinin tanımını yapan tek pozitif metin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313'üncü maddesi olmuştur⁴⁹⁷. 4857 sayılı İş Kanunu ise önceki kanun olan 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak iş sözleşmesini tanımlamıştır. 4857 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre iş sözleşmesi, "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir".

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan tanıma göre "hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya

⁴⁹² 818 sayılı eski Borçlar Kanunu madde 313/1'de hizmet sözleşmesi tanımlanmıştı. Bu tanıma göre; hizmet sözleşmesi belirli ya da belirsiz süre için, insan hizmetleri yapma üzerine karşılıklı bir sözleşmeydi. Nihat **Yavuz**, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu'na göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s.941. Anayasa Mahkemesi bir kararında hizmet sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır; "hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetin iş sahibini emrinde bulundurmaya ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır." RG, T. 19.10.1968, S.13031.

⁴⁹³ **Zevkililer/ Gökyayla**, s.419-424; **Yavuz**, s.942-944.

⁴⁹⁴ Sabahattin **Yürekli**, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s.47; fiili hizmet ilişkisinin ortaya çıktığı durumlarda da hizmet sözleşmesinin kurulmuş sayıldığı hakkında bilgi için bkz. Tankut **Centel**, "Türk Borçlar Kanunu'nda Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması", Tisk Akademi, C.6, S.12, Y.2011/2, s.12.

⁴⁹⁵ Yargıtay "iş akdinin, hizmet akdi anlamına geldiğine" karar vermiştir. Y9HD, 09.02.1967, E.1967/1060, K.1967/1013, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 15.11.2015)

⁴⁹⁶ Hamdi **Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı**, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 2012, s.295-297; **Yürekli**, s.26.

⁴⁹⁷ **Mollamahmutoğlu/ Astarlı**, s.300.

belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Bu tanımda yer alan "zaman" kavramı, iş sözleşmesinin varlığının belirlenmesinde bağımsız bir unsur olmayıp, bağımlılık unsurunun saptanmasına yardımcı bir ölçüt niteliği taşır⁴⁹⁸. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da "işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir" hükmüne yer verilmiştir. İş Kanunu'nun 8'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen tanıma göre iş sözleşmesi, iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarından oluşmaktadır⁴⁹⁹.

Sonuç olarak iş sözleşmesi, bir gerçek kişinin(işçi) başka bir kişi(işveren) yararına ve onun emir ve talimatlarına bağımlı olarak, belirli ya da belirsiz süreyle faaliyette bulunmayı üstlendiği ve bu faaliyetine karşılık sözleşmenin karşı tarafının(işveren) da bir ücret ödemekle yükümlü olduğu sözleşmedir⁵⁰⁰.

3. İdare Hukukunda Hizmet Sözleşmesi; "İdari Hizmet Sözleşmesi"

İdari hizmet sözleşmesi idari sözleşme türlerinden biridir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre "idari hizmet sözleşmeleri" deyimini hukukumuzda hem "kavram" hem "kurum" olarak girmiştir⁵⁰¹. Danıştay çeşitli kararlarında, memur olmayan personel ile devlet arasındaki ilişkilerin açıklanmasında "idari hizmet sözleşmesi" kavramına başvurmuş ve öğretide de bu kavram desteklenmiştir⁵⁰².

Onar; olağanüstü hallerin hizmet kadrosunu yetersiz duruma getirdikleri zamanlar, hizmeti görecekt kadroyu güçlendirmek için, geçici ihtiyaçları karşılamak ya da teknik nitelikteki hizmetleri görmek üzere sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini kabul etmekte; başka bir deyişle bu durumlarda sözleşmeli personeli bir çözüm yolu olarak görmektedir⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Sarper **Süzek**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2014, s.217-219.

⁴⁹⁹ A. Murat **Demircioğlu**/Tankut **Centel**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Bası, İstanbul 2012 ;A. Nizamettin **Aktay**/Kadir **Arıcı**/E. Tuncay **Kaplan-Senyen**, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2007, s.79; Süzek, s.218.

⁵⁰⁰ Turhan **Esener**, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Bası, Ankara 1978, s.126; Ünal **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2012, s.167; Betül **Erkanlı**, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak Ve Yükümlükleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s.36.

⁵⁰¹ **Uler**, Sözleşmeli Personel, s.228-229.

⁵⁰² **Uler**, Sözleşmeli Personel, s.216; destekleyen görüş için bkz. Lütfi **Duran**, "Türk Hukukunda İdari Mukaveleler", İÜHF, C.30, S.1-2, Y.1964, s.418-447.

⁵⁰³ **Onar**, Cilt II, s.1085-1086.

Anayasa'nın 128'inci maddesinde öngörüldüğü gibi, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir. Söz konusu olan diğer kamu görevlileri içinde önemli bölümü “*sözleşmeli personel*” olarak adlandırılan, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri oluşturmaktadır⁵⁰⁴. Sözleşmeli personel, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılmaktadır⁵⁰⁵.

Sonuç olarak kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşme idari hizmet sözleşmesi olarak adlandırılır⁵⁰⁶.

B. İdari Hizmet Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesi Anlamında ve İdari Sözleşme Kriterleri Açısından İncelenmesi

İdare, toplumsal gereksinimleri karşılamak amacıyla gerçekleştirdiği bazı faaliyetleri hizmet sözleşmesi yaptığı kişiler vasıtasıyla gördürebilir. İdare ile bu kişiler arasında akdedilen hizmet sözleşmelerinin bir bölümü; iş hukukuna, bir bölümü de idare hukukuna tabidir⁵⁰⁷.

Özel hukuka tabi hizmet sözleşmelerine “*iş sözleşmesi*” veya “*hizmet sözleşmesi*” denir. Bu tür sözleşme ile çalışan kişilere işçi adı verilir ve bunlara İş Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İdare ile işçi arasında çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözülür⁵⁰⁸.

Kamu hukukuna tabi hizmet sözleşmelerine ise “*idari hizmet sözleşmesi*” denir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözülür⁵⁰⁹.

Adına “*hizmet sözleşmesi*” denmesi, bu sözleşmenin idari olma niteliğini etkilemez. Ödenen ücret karşılığında bir hizmet edimi söz konusu olduğuna göre sözleşme, elbette hizmet sözleşmesidir. Ancak, ona idari hizmet sözleşmesi niteliği

⁵⁰⁴ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.492; Gürbüz, s.163.

⁵⁰⁵ Ali Ender Ulusoy, Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2009, s.17; Zabunoğlu, Cilt I, s.475.

⁵⁰⁶ Gürbüz, s.163.

⁵⁰⁷ Avcı, Kamu Görevliliği, s.238.

⁵⁰⁸ Avcı, Sözleşmeli Personel II, s.235.

⁵⁰⁹ Avcı, Kamu Görevliliği, s.238.

kazandıran kimi unsurlar vardır⁵¹⁰. Bunlar; taraflardan birinin idare, kamu kurum ya da kuruluşu olması, sözleşme konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve idarenin diğer tarafa karşı kamu gücünden doğan ayrıcalıklarla donatılmış olmasıdır⁵¹¹.

Yukarıda bahsedildiği üzere kamu gücünden doğan bu yetkiler, sözleşme hükümlerini kamu zorunluluk ve gereklerine göre tek taraflı olarak değiştirebilme yetkisi, sözleşmeli personele emir ve direktifler verebilme ve ona karşı zorlayıcı önlemler alabilme yetkisi ve sözleşmeyi süresi bitmeden önce ve tek taraflı olarak feshedebilme yetkisi olarak sıralanmaktadır⁵¹².

Sonuç olarak, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan ve işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri, İş Kanunu hükümleri çerçevesinde çalışan işçiden farklı olarak, kamusal statü içinde bulunmaktadır⁵¹³ ve sözleşmeli personel ile idarenin yapmış olduğu hizmet sözleşmeleri; gerek öğretilerde ve gerekse yargı kararlarında idari sözleşme olarak kabul edilmektedir⁵¹⁴. Konuya ilişkin bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; *“sözleşmeli personel ile idare arasında düzenlenen sözleşmede, taraflardan birinin kamu idaresi olması, idarecilerinin personelden daha üstün bir hakka sahip olduğunu göstermektedir. Sözleşmeler genellikle idare tarafından düzenlenen -tip sözleşmeler- olup, idari sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu sebeplerle Kamu İktisadi Teşebbüslerinde, asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren ve kamu*

⁵¹⁰ Bülent **Serim**, “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve Kit Personeli”, AİD, S.22/3, Y.1989(Eylül), s.67.

⁵¹¹ **Serim**, KİT Personeli, s.67.

⁵¹² Erol **Dündar**, “İdari Sözleşmeler Hakkında Kısa Bilgi(I-II)”, SDDMD-MH, S.15-16, s.15’ten aktaran; **Serim**, Personelin Statüsü, s.151.

⁵¹³ Murat **Sezginer**, “4502 Sayılı Kanun’a Göre Türk Telekom Personelinin Hukuki Durumu” Türk Hukuk Dünyası, S.2, Y.1(Ekim 2000), s.54; **Sezginer**, İdarenin Sözleşmeleri, s.894; **Yayla**, s.169.

⁵¹⁴ **Odyakmaz**, s.154; “sözleşmeli personelin sözleşmesinin idare tarafından tek yanlı olarak feshedilmesinden dolayı çıkan anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.3.1992, E. 1992/9, K. 1992/12. “Tekel işletmelerinde kısmi zamanlı olarak istihdam edilen tabip personelin hizmet sözleşmesine son verilmesinden doğan davanın, söz konusu sözleşme idari sözleşme olduğundan idari yargı yerinde görülmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 21.6.1999, E. 1999/18, K. 1999/23. “Tasarrufları koruma fonu, tüzel kişiliğe sahip ve özel görevli olarak kanunla kurulmuş bir kamu kurumudur. Taraflarından biri kamu tüzel kişisi olan, konusu kamu hizmeti ile ilgili bulunan, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralları özel hukuktan çok kamu hukuku kuralları olan ve yönetime üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmelerin "idari sözleşme" olduğu yerleşik yargısal içtihatlarla kabul görmüş bulunmaktadır. Tasarrufları Koruma Başkanlığında sözleşmeli statüde çalışan davacının emekli olması nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 12.6.2000, E. 1999/54, K. 2000/12. “Dışişleri bakanlığı yurt dışı kuruluşunda 657 sayılı Yasa'nın 4/B. maddesine ve 7/15754 sayılı BKK eki Esaslara göre sözleşmeli statüde çalışan davacının, emekliye ayrılması nedeniyle tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davanın, söz konusu sözleşme idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu için idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.10.2000, E. 2000/34, K. 2000/43. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.12.2015).

görevlisi olan sözleşmeli personelin yönetimle arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi”⁵¹⁵ olduğu ifade edilmektedir.

C. İdari Hizmet Sözleşmesi ile Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasının Amacı

Kamu hizmetleri, çeşitli alanlarda ve değişik hizmet gruplarına ait personel tarafından, kanunların getirdiği sınırlamalar dahilinde yürütülmektedir⁵¹⁶. Memur ücretlerinin düşüklüğü, çalışma saatleri gibi hususlar kamu hizmeti yürütülmesine katılan bazı kamu görevlilerinin özel sektöre geçmesine sebep olmuştur⁵¹⁷. Bu nedenle, kamu hizmeti yürüten bir kısım kamu görevlilerinin devlet memurlarının tabi olduğu şartların dışında tutulması aranmıştır⁵¹⁸. Bu sebep ve amaçlarla sözleşme yoluna başvurulmuştur⁵¹⁹. Bu sayede, istisnai ve zorunlu hallerde, mesleki bilgi ve uzmanlığına ihtiyaç duyulan⁵²⁰ uzman, bilim adamı, sanatçı çalıştırmak; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma şartlarıyla tatmin edilemeyecek personeli, sözleşme şartları sayesinde bulmak kolaylaşmıştır⁵²¹. Bu açıklamalardan sonra şunu da ifade etmek gerekir ki; başlangıçta idari hizmet sözleşmesi ile personel istihdamının en başta gelen sebebi olan memur ücretinin düşük olması, günümüzde sözleşmeli personel çalıştırılması için bir neden olmaktan çıkmıştır. Çünkü günümüzde sözleşmeli personel ücretleriyle memur ücretleri arasında önemli bir fark kalmamıştır⁵²².

Diğer taraftan görevlerde uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özellikle uzmanlık gerektiren görevlerde, karlılık ve verimlilik amacını gerçekleştirebilmek için sözleşmeli personel uygulaması en uygun istihdam şekli olarak görülmüştür⁵²³. Ayrıca devlet memurlarının çalışma performansında zaman içinde meydana gelen düşüş ve

⁵¹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.12.1996, E. 1996/64, K. 1996/109, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.12.2015). Benzer yönde kararlar için bkz. Any.M, 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55, RG, T.25.07.1989, S. 20232; Y9HD, 9.4.1992, E. 1991/16746, K. 1992/3976, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.12.2015).

⁵¹⁶ Abdülhalim Eke, “Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı”, AİD, S.22/4, Y.1989, s.70.

⁵¹⁷ Eke, s.70; Mustafa Avcı, “İdari Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşmeli Personel-II”, YD, S.179, Y.2007(Kasım), s.235; Hamza Eroğlu, İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 1985, s.238.

⁵¹⁸ Yayla, s.297.

⁵¹⁹ Yayla, s.297.

⁵²⁰ Sancakdar, Disiplin Yaptırımı, s.2.

⁵²¹ Yayla, s.169.

⁵²² Bilal Kocabaş, “Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması”, E-YD, S.27, Y.2005, s.5.

⁵²³ Doğan Canman, “Türkiye’de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler”, TİD, S.378, Y.1988, s.148.

azalma, sürekli hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasının nedenlerinden birisidir⁵²⁴.

657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesiyle yasal dayanak bulan⁵²⁵ ve zamanla yaygınlaşan⁵²⁶ sözleşmeli personel statüsünün, memura göre iş güvencesi daha zayıftır⁵²⁷. İş güvencesi olmaksızın personel çalıştırılmak istenmesinin nedenleri arasında, ihtiyaç kalmayan veya hizmet için gerekli özellikleri taşımayan veya sonradan kaybeden kişilerin yerine, kamu hizmetinin daha iyi ve aksamadan yürütülebilmesi için ehil olan kişilerin daha kolay bir şekilde getirilebilmesini sağlamaktır⁵²⁸.

Her ne kadar, sözleşmeli personel statüsü memurluğa göre güvencesiz olsa da; sözleşmeyle çalışan ve işçi sayılmayan sözleşmeli personel özel hukuktaki sözleşmelilerden daha fazla güvenceye sahiptir⁵²⁹. Çünkü yürütülen iş, düzenli ve sürekli olması gereken bir kamu hizmetidir. Bu hizmet ortadan kalkmadıkça, hizmette başarılı olunmadığı tespit edilmedikçe sözleşmenin feshi, hukuka ve hizmet gereklerine aykırı olur. Sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi idarenin takdirinde olmadığı için, sözleşme sona erdiğinde hizmetin aksamasına yol açan nedenler yok ise, idare sözleşmeyi yenilemek durumundadır⁵³⁰.

⁵²⁴ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.208.

⁵²⁵ **Eke**, s.70; **Eroğlu**, s.238.

⁵²⁶ **Eroğlu**, s.238.

⁵²⁷ **Avcı**, Sözleşmeli Personel II, s.235.

⁵²⁸ **Avcı**, Sözleşmeli Personel II, s.235-236.

⁵²⁹ **Yayla**, s.169.

⁵³⁰ "...davalı idarece sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin idarenin takdirinde olduğu, sözleşme süresi içinde dahi görevliye verilen hizmetin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde sözleşmenin feshedileceği belirtilerek, davacı ile yapılan hizmet sözleşmesinin 11.maddesi uyarınca davacının sözleşmesi feshedilmiş ise de; daha önce sözleşmeli personel istihdamı suretiyle ve part-time çalışma koşuluyla, TBMM Sağlık Ünitesinde Kadın Hastalıkları Uzmanı olarak davacıya gördürülen hizmetin meclis personelinin, milletvekilleri ve yakınlarının en iyi şekilde faydalanmaları amacıyla kurumda bir hekim kadrosu ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve dava konusu işlemin tesisinden sonra kadrolu hekimden başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından ve sözleşmenin 11.maddesi koşullarının varlığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten davacının, hizmetinde başarılı olamadığı yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken hizmetine ihtiyaç olmadığı nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir... D12D, 20.4.1999, E.1998/930, K.1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.11.2015); D5D, 13.05.1987, E.1987/574, K.1987/757, D.D. 68-69.S.408; **Yayla**, s.297.

D. Türk Hukuku'nda İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarihsel Gelişimi

Cumhuriyet döneminin personel rejimine ilişkin ilk yasal düzenlemesi olan 1926 tarihli 788 sayılı Memurin Kanunu'nda⁵³¹ sözleşmelilik bir istihdam şekli olarak tarif edilmemiştir⁵³². Bu Kanunda istihdam biçimleri, “*memur ve müstahdem*” olarak iki başlık altında tanımlanmıştır⁵³³. Söz konusu Kanun'un 1'inci maddesine göre; memur, kendisine bir devlet hizmeti verilmiş olan, çalıştığı kamu kurumunun kadrosunda bulunan ve genel ya da özel bütçeden maaş alan kimsedir. Müstahdem ise, devlet işlerinde ücretle kullanılan, memur siciline kayıtlı bulunmayan ve memur hak ve yetkilerinden yararlanmayan kimse olarak tanımlanmıştır. Buna göre müstahdem, maaş yerine ücret alan, kadroya bağlı olarak çalışmayan, kendisi hakkında imzaladığı sözleşme esasında işlem yapılan ve memur hak ve yetkilerinden faydalanamayan kimsedir⁵³⁴. Müstahdemler, varsa sözleşmelerindeki hükümlere göre, yoksa özel hukuk hükümlerine tabi olarak görev yaparlardı. Ancak müstahdem istihdamı, bugünkü anlamıyla sözleşmeli personel niteliğinde olmayıp, işçi statüsüne yakın bir istihdam şeklidir⁵³⁵.

1939 yılında 3656 sayılı Kanun'un⁵³⁶ 9'uncu maddesi, memur istihdamı dışında ayrı bir istihdam türüne yol açmıştır⁵³⁷. Bu istihdam şekli sözleşmeli personelin ilk uygulaması olarak nitelendirilmektedir⁵³⁸. Bu Kanuna göre, müstahdem sayılan ve ücretle istihdam edilenlerden odacı, bekçi gibi daha çok bedenen çalışanları müstahdem sınıfında bırakarak, unvanları maaşlı memurlarinkinden farklı olmayan ve çalışmaları

⁵³¹ 18.03.1926 tarih ve 788 sayılı Kanun, RG, T.31.03.1926, S.336, (http://www.kanunum.com/file/cid10540_vid81143_fid17618, E.T. 23.11.2015).

⁵³² İpek Özkal **Sayan/Süha Oğuz Albayrak**, “*İstisnailikten Genelliğe, Geçicilikten Sürekliliğe: 4/B Sözleşmeli Personel İstihdamı*”, AİD, C.44, S.3, Y.2011, s.144.

⁵³³ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.9.

⁵³⁴ **Sayan/Albayrak**, s.144-145.

⁵³⁵ **Sayan/Albayrak**, s.145. 788 sayılı Kanun'da öngörülen müstahdem statüsünün Cumhuriyet döneminin “ilk sözleşmeli personeli” olduğu yönünde görüş için bkz. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.9.

⁵³⁶ 30.06.1939 tarih ve 3656 sayılı Devlet Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülüne Dair Kanun, RG, T. 8.7.1939, S.4253(http://www.kanunum.com/file/cid691_vid81138_fid7132, E.T. 23.11.2015)

⁵³⁷ Söz konusu madde şu şekildedir; “Alelûmum maaşlı veya daimî ücretli hizmetlere aid kadroların teşkilât kanunlarına bağlanması şarttır. Ancak muvakkat müddetlerle ifası icab eden ve daimî mahiyet arzetmeyen hizmetlerin bütçe kanunlarına bağlı (E) cedvellerine dahil tertiblerden alınacak kadrolarla idaresi caizdir. Bütçe kanununa bağlı (D) cedveli yalnız 19ncu maddede yazılı müstahdemlerle nakil vasıtaları kadrolarına inhisar eder”(http://www.kanunum.com/file/cid691_vid81138_fid7132, E.T. 23.11.2015). İbrahim **Demir**, “Cumhuriyet Öncesi ve Cumhuriyetin 50. Yılında Devlet Memuru”, Devlet Personel Dairesi Yayınları, Ankara 1973, s.35 ten aktaran; **Sayan/Albayrak**, s.145.

⁵³⁸ **Demir**, s.35 ten aktaran; **Sayan/Albayrak**, s.145.

daha ziyade fikri mahiyette olanları “*ücretli memur*” sınıfına almıştır⁵³⁹. Kanun’un 9’uncu maddesi ile “*geçici hizmetli*”, 19’uncu maddesi ile de “*daimi hizmetli*” istihdamına imkan verilmiştir. Buna göre, sözleşmeli personel çalıştırılmasının önü açılmış olmaktadır⁵⁴⁰. Bu sistemin kabul edilmesinin altında yatan neden, daha ziyade ekonomik bir amaca hizmet etmesidir. Bu sayede, geçici olarak adlandırılacak işlerde, devlet bütçesinden aylık ödenmesini önlemek ve kamu harcamalarında tasarrufa gitmektir. Ancak bu kadroların, amacının aksine, çoğunlukla sürekli nitelik taşıyan hizmetlerin görülmesinde kullanıldığını da belirtmek gereklidir⁵⁴¹.

Yine 3.7.1939 tarihli ve 3659 sayılı Bankalar ve Devlet Mümessilleri Memurları Aylıklarının Tevhit ve Teadülü Hakkında Kanun’un⁵⁴² 9’uncu maddesiyle sözleşmeli personel istihdamı mümkün kılınmıştır⁵⁴³.

15.4.1958 tarih ve 4/10195 sayılı Muayyen ve Muvakkat Müddetli Hizmetlerde Çalıştırılacak Yevmiyeli Personel Talimatnamesi ile “*yevmiyeli teknik personel*” kadroları ihdas edilmiş, yasal dayanaktan yoksun olan bu yönetmeliğin uygulanmasında Sayıştay’ın zorluk çıkarması üzerine 1960 yılında Bütçe Yasasının R cetveline konulan hükümle yönetmeliğe yasal dayanak sağlanmıştır. Bu yönetmeliğin amacının, 1950’lerden sonra rejim dışına taşarak, kurumsal bazda kendi personeline daha iyi mali imkanlar sağlamak girişimlerinin ürünü olduğu söylenmektedir⁵⁴⁴.

1961 yılında 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun’un⁵⁴⁵ 24’üncü maddesiyle⁵⁴⁶, sağlık hizmetleri alanında mesleki öğrenim görmüş

⁵³⁹ Söz konusu madde hükmü şu şekildedir; “Odacı, kolcu, bekçi, evrak müvezzii, gemi mürettebatı, ücretli ve aidatlı tahsildar, daktilo ve steno gibi müteferrik müstahdemler bu kanun hükümlerine tâbi değildirlir”(http://www.kanunum.com/file/cid691_vid81138_fid7132, E.T. 23.11.2015). **Ulusoy**, s.22-23.

⁵⁴⁰ **Ulusoy**, s.23.

⁵⁴¹ **Ulusoy**, s.23.

⁵⁴² RG, T.11.07.1939, S.4255.

⁵⁴³ Söz konusu madde şu şekildedir; “...Bu müesseselerin kadroları dışında muvakkat hizmetlerin ifası için mukaveleli mütehasıslar istihdamına lüzum hasil olduğu takdirde bunların ücretleri İcra Vekilleri Heyetince tesbit olunur”(http://www.kanunum.com/file/cid691_vid81138_fid7132, E.T. 23.11.2015). **Eke**, s.70.

⁵⁴⁴ İsmail Faruk **Aksu**, Kamu Kesiminde Sözleşmeli Personel Uygulaması, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, Ankara 1989, s.11-13’ ten nakleden; **Eke**, s.70.

⁵⁴⁵ RG, T.12.01.1961, S.10705.

⁵⁴⁶ 24’üncü madde şu şekildedir; “Sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinde vazife alanlar, vazifeye başladıkları günden itibaren mukavele imzalamaya mecburdurlar. Bu mukavele 1 yıldan az, 3 yıldan fazla olamaz. Mukavele müddeti zarfında ilgili kurumlar mukaveleli personeli lüzumu halinde sosyalleştirme bölgesi içinde herhangi bir mahalle ve sağlık vazifesine nakledebilirler. Mukavele müddetinin hitamından en geç 1 ay evvel mukavelelinin yenilenmeyeceği bildirilmediği takdirde mukavele birer yıllık sürelerle uzatılmış sayılır. Bir yıldan fazla mukavele imzalanmış olması halinde, bir yıllık hizmetten sonra sebep gösterilmeksizin 3 aylık bir ihbar müddetine riayet kaydiyle

kişilerin en az 1-3 yıl süreyle sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır. Bu Kanun ile sosyalleştirilmiş sağlık hizmetlerinde görev alanların mukavele imzalamak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır. Bundan 2 yıl sonra 1963 yılında çıkan 8.5.1963 tarih ve 6/1701 sayılı Yeni Personel Rejimi Hakkında Bakanlar Kurulu Tarafından Kararlaştırılan Prensipler yoluyla, kamu hizmetlerinde dört ayrı istihdam şekli belirlenirken, “*mukaveleli eleman*” olarak adlandırılan sözleşmeli personel istihdamı yaygın olarak uygulanmak istenmemiş; bunun için de Personel Kanunu’na açık hükümler konulması yanında, her kurum için ayrı yetki verilmesi koşullarının getirilmesi ve ayrıca bu tür personel için yapılan harcamaların üç ayda bir izlenmesi suretiyle sözleşmeli istihdamının devamlı kontrolü amaçlanmıştır⁵⁴⁷.

1965 yılında 657 sayılı DMK’nın 4’üncü maddesiyle; memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olmak üzere dört tür çalışanlar sınıfı kabul edilmiştir⁵⁴⁸.

31.07.1970 tarih ve 1327 sayılı Kanun⁵⁴⁹ ile 657 sayılı DMK’da yapılan değişiklikle, bir yandan “yurtta yapılamayan” koşulu metinden çıkarılarak özel bir meslek bilgisi ve ihtisası olanların sözleşmeli çalıştırılabilmesi sağlanırken; diğer yandan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için yasalarla yetki verilmesinin yanı sıra, Bakanlar Kurulu kararı alınması koşulu konularak, çalıştırmaya yetkili organ açıklığa kavuşturulmuştur. Böylece 657 sayılı DMK’nın sözleşmeli personele ilişkin kapsamı biraz daha genişletilmiştir⁵⁵⁰.

23.12.1972 tarih ve 2 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵⁵¹ ile, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin şartlar ilk defa delinmeye başlanmış; yabancı

mukavele her zaman için fesih edilebilir. Tayin edildikleri yere gitmeyenler veya vazifesini terk edenlerin mukaveleleri feshedilerek hizmetten çıkarılırlar. Bu suretle hizmetten ayrılanlar bir yıl süre ile kamu sektöründe herhangi bir göreve tayin edilemezler ve çalışmakta oldukları ilde veya daha önce mukavele ile çalıştıkları illerde bir yıl süre ile serbest sanat icra edemezler.”

⁵⁴⁷ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.18.

⁵⁴⁸ **Eke**, s.71; Devlet Memurları Kanunu’nun ilk şeklinde istihdam şekilleri; devlet memuru, sözleşmeli personel ve yevmiyeli personel olarak belirlenmiştir. 657 sayılı DMK’da 1327 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle “yevmiyeli personel” ifadesi yerine “işçiler” ifadesi kullanılmıştır. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.12.

⁵⁴⁹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Personelinin Aylık ve Ücretlerine Dair Kanun, RG, T.14.08.1970, S.13579.

⁵⁵⁰ **Serim**, Sözleşmeli Personel s,90; Fatma **Eser**, Belediye ve Bağlı Kuruluşlarında Sözleşmeli Personelin İstihdamına Yönelik Düzenlemeler, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ekim 2010, s.19; **Ulusoy**, s.25.

⁵⁵¹ 23.12.1972 tarih ve 2 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu İle Bu Kanunun 1327 Sayılı Kanunla Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.30.12.1972, S.14407.

uyruklular; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenler ve mütercimler için “işin geçici olması” ve “özel kanunlarla yetki verilmesi” şartlarının aranmayacağı belirtilmiştir⁵⁵².

30.05.1974 tarihinde 12 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵⁵³ ile yapılan değişiklik ile sözleşmeli personelin ancak, zorunlu hallerle sınırlı olmak üzere, özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde ya da kalkınma plan ve programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işbirliği için şart olan hallerde ilgili kurumun önerisi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile çalıştırılabileceği belirtilirken istisnaların kapsamı oldukça artırılmıştır⁵⁵⁴. İstisna hükmüyle birlikte sözleşmeli personele yönelik istihdam alanında genişleme sağlanmıştır⁵⁵⁵.

15.5.1975 tarih ve 1897 sayılı Kanunla⁵⁵⁶ 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinde yapılan değişiklikle, sözleşmeli personelin sadece “geçici işler” için değil, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işbirliği için de sözleşmeli personel istihdamına imkan tanınmıştır⁵⁵⁷. 1897 sayılı Kanun ile 657 sayılı DMK' da yapılan değişikliklerle, sözleşmeli personel konusunda getirilen en büyük özellik, sözleşmeli personel çalıştırılması için özel yasalarla yetki verilmesi koşulunun kaldırılmış olmasıdır⁵⁵⁸.

Sözleşmeli statü ile ilgili mevzuattaki dağınıklık, bu statüdeki personeli aynı esaslara tabi tutarak uygulamada birliğin sağlanması gerektiği düşüncesini doğurmuştur. Bu yüzden ilk kez 1978 yılı Bütçe Yasasına konulan bir hükme dayanılarak, Bakanlar Kurulu tarafından 6.6.1978 gün ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına

⁵⁵² **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.90.

⁵⁵³ 30.05.1974 tarihinde 12 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 1327 Sayılı Kanunla ve Kanun Hükmünde Kararnamelerle Değişik Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.31.05.1974, S.14901.

⁵⁵⁴ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.90-91; **Ulusoy**, s.25.

⁵⁵⁵ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.90-91.

⁵⁵⁶ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bazı Maddeler Eklenmesine Dair 12 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, m.1, RG, T.26.05.1975, S.15247.

⁵⁵⁷ **Eser**, s.18; **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.20.

⁵⁵⁸ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.91.

İlişkin Esaslar çıkarılmış ve sözleşmeli personel çalıştırılmasının genel esasları belirlenmiştir⁵⁵⁹.

1982 Anayasası'nın 128'inci maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar yanında diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği kabul edilince, KİT'ler için çıkarılan 233⁵⁶⁰, 308⁵⁶¹ ve 399⁵⁶² sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle sözleşmeli personel uygulaması yaygınlaşmıştır⁵⁶³.

Başlangıçtan günümüze kadar gelen değişim seyri değerlendirildiğinde, 657 sayılı DMK'nın öngördüğü sözleşmeli personel statüsü olağanüstü hallerde kamu hizmetleri icabı geçici ihtiyaçları karşılamak ya da teknik nitelikteki hizmetlerin gördürülmesini sağlamak üzere oluşturulmuş istihdam şeklidir. Sözleşmeli personel, işçi ya da memur değildir. Bu bağlamda sözleşmeli personel, İş Kanunu'na tabi değildir. 657 sayılı DMK'ya ise bütünüyle tabi olmayıp, 657 sayılı DMK'nın sözleşmeli personel için ihdas edilmiş özel hükümlerine tabidir. Sözleşmeli personel, imzaladığı sözleşmeyle, hizmete “sözleşmeli statü” ile bağlanmaktadır⁵⁶⁴.

Sözleşmeli personel çalıştırılmasının tek kaynağı ve dayanağı 657 sayılı DMK'nın m.4/B hükmü değildir. 1965 yılında 657 sayılı DMK'daki ilk düzenlemeye göre, yalnız yabancı uzmanlar için geçerli olan, kurumların teşkilat yasalarında açık düzenleme gerektiren ve sadece Devlet Planlama Teşkilatı için geçerli olan sözleşmelilik, 1970'lerden itibaren yeni alanlara yayılmıştır⁵⁶⁵. Yaygınlaşmanın başlamasına 2333 sayılı Kanun⁵⁶⁶ sebep olmuştur. Çünkü bu kanunda kadroya bağlanmış asli ve sürekli kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel çalıştırmaya izin verilmiştir. Yaygınlaşma 1985 yılındaki yeniden yapılaşma çalışmaları ile birlikte artmış, birçok teşkilat kanun ya da KHK'sine sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin

⁵⁵⁹ Serim, Sözleşmeli Personel, s.92.

⁵⁶⁰ 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.18.06.1984, S.18435 1.Mükerrer.

⁵⁶¹ 05.01.1988 tarih ve 308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.18.01.1988, S.19698.

⁵⁶² 22.01.1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.29.01.1990, S.20417 1.Mükerrer.

⁵⁶³ Eke, s.71.

⁵⁶⁴ Birgül Ayman Güler, Kamu Personeli, İmge Kitabevi, Ankara 2005, s.89'dan aktaran; Sayan/Albayrak, s.150.

⁵⁶⁵ İpek Özkal Sayan, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, AÜSBFD, C.64, S.1, Y.2009, s.209.

⁵⁶⁶ Sürekli Kamu Görevlerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırılması Hakkında Kanun (393 sayılı KHK'nin 1 inci maddesiyle de 1.1.1991 tarihinde yürürlükten kalkmıştır).

veren hükümler konulmuştur⁵⁶⁷. Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁵⁶⁸ uyarınca yükseköğretim kurumlarında, 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun⁵⁶⁹ uyarınca, askeri kurumlarda sözleşmeli personel istihdamı mümkün hale gelmiştir.

E. İdari Hizmet Sözleşmesinin Tarafları

İdari sözleşmelerin nitelendirmesini yaparken, içtihadi kriterler başlığı altında; bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için taraflardan en az birinin idare olması gerektiğini ortaya koymuştuk. İdari sözleşmelerde, sözleşmecilerden biri idare diğeri özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi sözleşmenin iki tarafında farklı idareler de olabilir.

İdari hizmet sözleşmesi de idari sözleşme türlerinden biri olmakla birlikte, sözleşmenin tarafları bakımından diğeri idari sözleşmelere göre farklılık arz eder. İdari hizmet sözleşmesinin bir tarafında idare, diğeri tarafında sözleşmeci özel hukuk kişisi yer alır. Yani, iki idare idari hizmet sözleşmesinin tarafı olarak bir sözleşmede bir araya gelmezler.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde genel kural; bunların vatandaşlar tarafından yürütülmesidir. Ancak teşkilat kanunları ve diğeri özel kanunlar, yabancı uzmanların kamu hizmetinin yürütülmesine katılmalarına izin vermiştir⁵⁷⁰. Buna göre idari hizmet sözleşmesinin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisi Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı uyruklu gerçek kişi de olabilir. 657 sayılı DMK m.4/B hükmü yabancı uyruklularının, 657 sayılı DMK'ya tabi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamına izin vermiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla mevzuatında, yabancı sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hüküm bulunan kurumlar şunlardır⁵⁷¹; ÖSYM⁵⁷², yükseköğretim kurumları⁵⁷³, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları⁵⁷⁴, Kalkınma Bakanlığı⁵⁷⁵, Doğu Anadolu Projesi Bölge Kalkınma İdaresi

⁵⁶⁷ **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

⁵⁶⁸ RG, T.6.11.1981, S.17506.

⁵⁶⁹ RG, T.21.06.2001, S. 24439.

⁵⁷⁰ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.250

⁵⁷¹ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.250-251.

⁵⁷² 17.2.2011 tarih ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme Ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.6/9, RG, T. 3.3.2011 S.27863.

⁵⁷³ 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.34, RG, T.6.11.1981, S.17506.

⁵⁷⁴ 11.10.2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m.6 ve m.45, RG, T.2.11.2011, S.28103 Mük.

⁵⁷⁵ 3.6.2011 tarih ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, m.37/2, RG, T. 8.6.2011, S. 27958 Mük.

İle Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıkları⁵⁷⁶, Türkiye Su Enstitüsü⁵⁷⁷, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı⁵⁷⁸, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı⁵⁷⁹, Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı⁵⁸⁰, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü⁵⁸¹, T.C. Merkez Bankası⁵⁸², TRT⁵⁸³, Rekabet Kurumu⁵⁸⁴, Başbakanlık Merkez Teşkilatı ile Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü⁵⁸⁵, TÜBİTAK⁵⁸⁶, Türkiye Adalet Akademisi⁵⁸⁷, TÜİK⁵⁸⁸, TİKA⁵⁸⁹, TSE⁵⁹⁰, Hazine Müsteşarlığıdır⁵⁹¹.

İdari hizmet sözleşmesinin karşı tarafında yer alan özel hukuk kişisi alelade bir kişi değildir. Sözleşmeci kişi, belli bir konuda ihtisas ve uzmanlık sahibi olmalıdır. Buna göre, sözleşmeli personel statüsünü işgal edecek kişinin “*meslek bilgisi*” yeterli olmayıp⁵⁹², aynı zamanda o meslek dalında uzmanlaşmış bir eleman olması gerekmektedir⁵⁹³.

⁵⁷⁶ 3.6.2011 tarih ve 642 sayılı Doğu Anadolu Projesi, Doğu Karadeniz Projesi Ve Konya Ovası Projesi Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlıklarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.5/3, RG, T. 8.6.2011, S. 27958 Mük.

⁵⁷⁷ 10.10.2011 tarih ve 658 sayılı Türkiye Su Enstitüsünün Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.10/7, RG, T. 2.11.2011, S. 28103.

⁵⁷⁸ 17.2.2010 tarih ve 5952 sayılı Kamu Düzeni Ve Güvenliği Müsteşarlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.13/2, RG, T. 4.3.2010, S.27511.

⁵⁷⁹ 28.12.2010 tarihli ve 6093 sayılı Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun m.7/3, RG, T. 30.12.2010, S.27801.

⁵⁸⁰ 24.3.2010 tarih ve 5978 sayılı Yurtdışı Türkler Ve Akraba Topluluklar Başkanlığı Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.21/3, RG, T.6.4.2010, S.27544.

⁵⁸¹ 21.5.1986 tarih ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun m.30, RG, T.28.5.1986, S.19120.

⁵⁸² 14.1.1970 tarih ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu m.32/5, RG, T.26.1.1970, S.13409.

⁵⁸³ 11.11.1983 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu m.50/1-ı, RG, T.14.11.1983, S.18221-2.Mük.

⁵⁸⁴ 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.34/4, RG, T.13/12/1994, S.22140.

⁵⁸⁵ 10.10.1984 tarihli ve 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun m.35, RG, T. 19.10.1984, S.18550.

⁵⁸⁶ 17.7.1963 tarih ve 278 sayılı Türkiye Bilimsel Ve Teknolojik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun m.19, RG, T. 24.7.1963, S.11462.

⁵⁸⁷ 23.7.2003 tarih ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu m.24, RG, T.31.7.2003, S.25185.

⁵⁸⁸ 10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu m.45, RG, T.18.11.2005, S.25997.

⁵⁸⁹ 24.10.2011 tarih ve 656 sayılı Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.16/7, RG, T.2.11.2011, S.28103.

⁵⁹⁰ 18.11.1960 tarih ve 132 sayılı Türk Standardları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m.10/A-2, RG, T.22.11.1960, S.10661.

⁵⁹¹ 9.12.1994 tarih ve 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m.7/e, RG, T. 20.12.1994, S.22147.

⁵⁹² Pınar, Cilt I s.62

⁵⁹³ Serim, Personelin Statüsü, s.139.

Belli bir konuda ihtisas ve uzmanlık sahibi olan özel kişi karşısında, 657 sayılı DMK'nın m.4/(B) fıkrası uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşları sözleşmenin karşı tarafı olarak yer alır⁵⁹⁴.

22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname⁵⁹⁵,nin 3'üncü maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüsleri idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilirler⁵⁹⁶.

Yerel yönetimler de idari hizmet sözleşmesinin tarafı konumunda bulunabilirler. 10 Temmuz 2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'na⁵⁹⁷ göre büyükşehir belediyeleri⁵⁹⁸, 3 Temmuz 2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'na⁵⁹⁹ göre belediyeler⁶⁰⁰, 22 Şubat 2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'na⁶⁰¹ göre il özel idareleri idari hizmet sözleşmesi yapabilirler⁶⁰². 26 Mayıs 2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nda, personel istihdamına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Kanun'un 22'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, *“Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır”*. Buna göre, mahalli idare birlikleri de idari hizmet sözleşmesinin tarafı konumunda bulunabilirler.

⁵⁹⁴ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.75.

⁵⁹⁵ RG, T. 29.1.1990, S. 20417 (Mükerrer).

⁵⁹⁶ *“Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürülür”* (399 sayılı KHK'nin İstihdam Şekilleri başlıklı 3'üncü maddesinin a fıkrası).

⁵⁹⁷ RG, T. 23.7.2004, S. 25531.

⁵⁹⁸ *“Sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının % 10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere, çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir”* (5216 sayılı Kanun'un Personel istihdamı başlıklı 22'nci maddesinin 3'üncü fıkrası).

⁵⁹⁹ RG, T. 13.7.2005, S. 25874.

⁶⁰⁰ *“Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz...”* (5393 sayılı Kanun'un Norm kadro ve personel istihdamı başlıklı 49'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası).

⁶⁰¹ RG, T. 4.3.2005, S. 25745.

⁶⁰² *“İl özel idarelerinde sözleşmeli personel ile kısmi zamanlı sözleşmeli personel çalıştırılması hususunda Belediye Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uygulanır”*, (5302 sayılı Kanun'un Norm kadro ve personel istihdamı başlıklı 36'nci maddesinin 3'üncü fıkrası).

Askeri Kurumlar da idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir. 4678 sayılı Kanun⁶⁰³ uyarınca, sözleşmeli subay ve astsubay istihdamı mümkündür. 4678 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi gereğince, Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği⁶⁰⁴ çıkarılmıştır. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu⁶⁰⁵ ile, sözleşmeli uzman erbaş istihdamı öngörülmüştür. 2011 yılında ise 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu⁶⁰⁶ çıkarılmıştır. Bu Kanun'un 9'uncu maddesi gereği; Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği⁶⁰⁷ çıkarılmıştır. Tüm bu düzenlemelerin yetkilendirmesi sonucunda, askeri kurumlar idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilmektedirler.

10 Temmuz 2003 tarih ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve KHK'lerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁶⁰⁸, 24 Kasım 2004 tarih ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu⁶⁰⁹ ve Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği⁶¹⁰ uyarınca Sağlık Bakanlığı da idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir.

Bu sayılan idari birimler dışında, yeni kurulan bakanlıklar ve kurumlar da özel teşkilat kanunlarındaki hükümlere göre idari hizmet sözleşmesi akdedebilirler⁶¹¹. Ancak, unutmamak gerekir ki idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilecek idareler, yukarıda değindiklerimizle sınırlı olmayıp, 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesi gereği bütün kamu idare, kurum ve kuruluşları idari hizmet sözleşmesinin tarafı olabilir.

F. İdari Hizmet Sözleşmesinin Kurulması

Merkezi yönetimde sözleşmeli personel iki biçimde çalıştırılmaktadır. Birincisi 657 sayılı DMK'nın m.4/B hükmüne, ikincisi özel teşkilat kanunlarına göredir. 657 sayılı DMK'da düzenleme bulunmayan hallerde ve özel teşkilat kanunlarında sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde genel düzenleme olan "*Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar*"⁶¹² başlıklı Bakanlar Kurulu kararı uygulanmaktadır. KİT'lerde çalıştırılan sözleşmeli personel ise

⁶⁰³ 13.6.2001 tarih 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, RG, T.21.06.2001, S. 24439.

⁶⁰⁴ RG, T. 27.04.2002, S. 24738.

⁶⁰⁵ 18.3.1986 Tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, RG, T.25.3.1986, S.19058.

⁶⁰⁶ 10.3.2011 Tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu, RG, T. 22.3.2011, S.27882.

⁶⁰⁷ RG, T. 08.06.2011, S.27958.

⁶⁰⁸ RG, T. 24.7.2003, S.25178.

⁶⁰⁹ RG, T. 9.12.2004, S.25665.

⁶¹⁰ RG, T. 25.01.2013, S. 28539.

⁶¹¹ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.81.

⁶¹² RG, T.28.6.1978, S.16330.

399 sayılı KHK'nin ilgili hükümleri çerçevesinde istihdam edilmektedir.⁶¹³ Bu nedenle, idari hizmet sözleşmesinin nasıl kurulduğunu, ilgili mevzuat hükümleri açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Ancak tezimizde, genel düzenleme niteliğinde olan 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar, 657 sayılı DMK ve 399 sayılı KHK hükümleri incelenecek olup, sözleşmeli personel için özel kurallar içeren esaslar, kanunlar ve KHK'lere asgari düzeyde yer verilecektir.

1. Sözleşmeli Personelde Aranacak Nitelikler

06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın 12'nci maddesinde, sözleşmeli personelde aranacak nitelikler belirtilmiştir. Madde hükmüne göre; *“sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinin (A) fıkrasının 4, 5, 6 ve 7'nci bentlerinde belirtilen koşulları da taşımaları gereklidir.*

Ancak, yabancı uyruklu hekimlerin Türkiye'de herhangi bir Tıp Fakültesinden mezun yada denkliği kabul edilmiş diploma sahibi olması, uzman iseler bunların uzmanlık belgelerinin Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliğine uygunluğunun onaylanmış bulunması zorunludur.

Özel kanunlarında yaş haddine ilişkin özel hüküm bulunan haller dışında, 65 yaşını bitirmiş olanlar sözleşmeli olarak çalıştırılmazlar. Sözleşmeli çalıştırılmakta iken 65 yaşını dolduranların sözleşmeleri, 65 yaşını doldurdıkları tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer”.

Maddenin 1'inci fıkrasında, sözleşme ile çalıştırılacak personelin ilgili kamu idare, kurum ve kuruluşunun belirleyeceği özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin (A) fıkrasının 4, 5, 6 ve 7'nci bentlerinde belirtilen koşulları da taşıması gerektiği düzenlenmiştir.

657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin A fıkrasının 4'üncü bendi; kamu haklarından mahrum bulunmamak, 5'inci bendi; Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı

⁶¹³ Gözübüyük/Tan, Cilt I, s.807.

değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak, 6'ncı bendi; askerlik durumu itibariyle; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, 7'nci bendi; 53'üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak koşullarını içermektedir.

06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın 14'üncü maddesinde; 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine göre çalıştırılacak sözleşmeli personelin niteliklerinin ilgili Bakanlığın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanacağı, bu saptamaya dayanılarak ilgili Bakanın onayı ile sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin (A) fıkrasının 1, 2 ve 3'üncü bentlerinde yer alan koşulların aranmasının, Maliye Bakanlığı ve sözleşmeli personel çalıştıracak ilgili idarenin takdir yetkisine bırakıldığı görülmektedir⁶¹⁴.

399 sayılı KHK'nin 7'nci maddesine göre sözleşmeli olarak işe alınacak personelin; kamu haklarından mahrum bulunmaması; 18 yaşını tamamlamış olması, taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmaması; görevini yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmaması, en az ortaokul mezunu olması gerekir. Ancak, ortaokul mezunları arasından personel temininin mümkün olamaması halinde, ilkokul mezunlarının da istihdamının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Sözleşmeli statüde çalıştırılacak personelde aranılacak diğer özel şartların, teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca çıkarılacak bir yönetmelikle tespit olunacağı düzenlenmiştir.

⁶¹⁴ Avcı, Kamu Görevliliği, s.223.

2. Sözleşmeli Personel İçin Sınav Koşulu

İdare, ister özel hukuk sözleşmeleri olsun, ister idari sözleşmeler olsun; sözleşme yapabilmek için bazı kurallara uymak zorundadır⁶¹⁵. İdare, irade serbestisi ile hareket ederek sözleşme yapacağı kişiyi serbest iradesi ile belirleyemez. Kamu yararının gerçekleştirilmesi için en uygun kişinin seçilmesi gereklidir. Bu seçim de, kamu ihalesi olarak adlandırılan süreçle mümkündür⁶¹⁶. İdari hizmet sözleşmesinin kurulmasında ise, idarenin diğer sözleşmelerinden farklı olarak ihale süreci işletilmemektedir. İdari hizmet sözleşmesinin kuruluş süreci, genel düzenleme niteliğinde olan 7/15754 sayılı Esaslar, 657 sayılı DMK ve 399 sayılı KHK hükümlerine göre ayrı ayrı incelenecektir.

a. 7/15754 Sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'a Göre

aa. Sınav Süreci

Sözleşmeli personel çalıştırılmasının genel esaslarını belirleyen 6.6.1978 gün ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın Ek 2'nci madde düzenlemesi şu şekildedir;

“Kamu kurum ve kuruluşları 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre;

a) Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) (B) grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle doğrudan yapılacak merkezi yerleştirme,

b) Yazılı ve/veya sözlü sınav yapılmaksızın, KPSS (B) grubu puan sıralaması esas alınmak suretiyle ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yerleştirme,

c) Bu Esaslara ekli 3 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarına KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir unvan için boş bulunan sözleşmeli personel pozisyonunun on katına kadar aday arasından ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav başarısı sırasına göre yapılacak yerleştirme,

yöntemlerinden herhangi biri ile sözleşmeli personel istihdam edebilirler”.

657 sayılı DMK'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilecek personelin işe ne şekilde alınacağına ilişkin bu yöntemlerden b ve c bendinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İlgili maddenin c bendi uyarınca idarelerin, 4/B'li personel alırken yazılı

⁶¹⁵ Odyakmaz, s.164.

⁶¹⁶ Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.498.

veya sözlü sınav uygulamasının hukuka aykırı olduğu tespit edilmiş ve dava sonucunda c bendi değişikliğe uğrayarak mevcut hali almıştır.

Maddenin c bendinin değişiklikten önceki hali şu şekildedir; “*KPSS (B) grubu puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir unvan için boş bulunan sözleşmeli personel pozisyonunun beş katına kadar aday arasından ilgili kurum ve kuruluşlar tarafından yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav başarısı sırasına göre yapılacak yerleştirme*”.

Bu hükmün iptali için açılan davada Danıştay; “*657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında istihdam edilecek personelin işe ne şekilde alınacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı, dava konusu düzenleme ile bu eksikliğin ortadan kaldırılması amacıyla çeşitli yöntemlerin getirildiği, davacı tarafından hükmü yukarıda aktarılan ek 2. maddenin (b) ve (c) fıkralarının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmış olup, 657 sayılı Yasada sözleşmeli personelin, kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edildiği, iptali istenilen düzenlemenin (a) ve (b) fıkraları ile sözleşmeli personelin hangi yöntemler kullanılarak hizmete alınacağına ilişkin objektif ve yansız kriterlerin getirildiği ve bu düzenlemelerin yeterli olduğu anlaşılmıştır.*

Bu düzenlemeler karşısında, (c) fıkrası ile yöntemdeki objektif ilke ve ölçütler terk edilerek iş ve unvan aynını yapılmadan tam bir serbestlik içerisinde sözleşmeli personel istihdamında idareye yetki veren bu fıkranın esaslarda yer almasında hukuka uyarlık görülmemiştir⁶¹⁷,” diyerek yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Karar sonrasında, 2009/14799 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar⁶¹⁸ ile c bendi değiştirilmiştir. Buna göre, yazılı ve/veya sözlü sınav yapma imkanı korunmuş olmakla birlikte sınırlı sayıda ünvan yazılı ve/veya sözlü sınava tabi tutulabilecektir⁶¹⁹.

Sonuç olarak 7/15754 sayılı Esaslar’ın Ek 2’nci maddesine göre, 4/B statüsünde personel istihdam edecek idarelerin, idari hizmet sözleşmesi yapacağı kişiler sınavla seçilecektir. Buna göre, 4/B’li personel istihdam etmek isteyen idareler için üç durum söz konusudur; birincisi boş pozisyonlarını merkezi yerleştirme yapılmak üzere

⁶¹⁷ D12D, T.14.12.2007, E.2007/4100(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.11.2015).

⁶¹⁸ RG, T.29.03.2009, S.27184.

⁶¹⁹ Bu unvanlar şunlardır, arşiv uzmanı, çözümleyici, imam-hatip, insan hakları uzmanı hukukçu, kur’an kursu öğreticisi, müezzin-kayyım, mütercim, mütercim-tercüman, programcı, sınav hizmetleri uzmanı, sistem çözümleyicisi, sistem programcısı, tapu arşiv uzmanı, tercüman, yurt yönetim personeli.

ÖSYM'ye bildirebilirler, ikincisi yazılı veya sözlü sınav yapılmaksızın ilgili kurum veya kuruluşlar KPSS'ye girenler arasından başvuru alarak, puan sırasına göre yerleştirme yapabilirler⁶²⁰, üçüncüsü ise bazı unvan grupları için KPSS (B) grubu puan sırasına göre her bir boş pozisyon için ilgili kurum veya kuruluşların yapacağı yazılı veya sözlü sınav başarı sırasına göre adaylar yerleştirilebilir.

bb. Sınav Duyurusu

Kamu kurum ve kuruluşları, ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan merkezi yerleştirme suretiyle alınanlar haricinde istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin olarak, boş sözleşmeli personel pozisyon unvan ve sayısını, bu pozisyonlarda istihdam edileceklerde aranacak nitelikleri, pozisyonlara yapılacak yerleştirme usulünü, sınavla alınacaklarda sınavın yeri, tarihi, türü, konuları ile diğer hususları yerleştirme veya sınav tarihinden en az onbeş gün önce Türkiye çapında yayımlanan yüksek tirajlı gazetelerden birinde ve varsa resmî internet sitelerinde ilan ederler (Ek m.2/2).

cc. Sınav Komisyonu Kurulması

Sınav veya yerleştirme başvurularının incelenmesi, gerçekleştirilmesi, sonuçlarının tespiti ile yerleştirilen adayların ilan edilen niteliklere uygunluğundan, kurumlarca teşkil edilecek komisyon sorumludur. Komisyon; ilgili kurum veya kuruluşun atamaya yetkili amirinin veya görevlendireceği birim amirinin başkanlığında, personel işlerinden sorumlu birim yöneticisi ve atamaya yetkili amir tarafından görevlendirilecek üç üye olmak üzere toplam beş kişiden teşekkül eder (Ek m.2/3).

Birinci fıkranın (c) bendi uyarınca yapılacak sınavlar ile uygulama sınavlarında, personel işlerinden sorumlu birim yöneticisi hariç, komisyon üyelerinin öğrenim düzeyi adaylarda aranan öğrenim düzeyinden düşük olamaz. Söz konusu komisyonun başkan ve üyeleri, eşlerinin, üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlarının katıldığı sınavlarda görev alamazlar (Ek m.2/4).

dd. Sınav Şartı Aranmayan Pozisyonlar

Kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel, yabancı uyruklular ve yükseköğretim kurumlarının gemi adamı pozisyonları ile araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleri ile sınırlı olmak üzere istihdam edecekleri personel ile avukat (kısmi zamanlı), dış tabibi, eczacı, gemi adamı, kaptan, pilot, tabip, uçak kontrol ve bakım makinisti, uçuş teknisyeni, uzman tabip, helikopter

⁶²⁰ Keskin, Sözleşmeli Personel, s.114.

makiniisti ve uzman (tıpta ve diş hekimliğinde uzmanlık eğitimi yönetmeliğine göre) pozisyonları için sınav şartı aranmaz (Ek m.2/5).

ee. Mesleki Sınav Uygulaması Yapılacak Pozisyonlar

7/15754 sayılı Esaslar'a ekli 2 sayılı cetvelde unvanları belirtilen sözleşmeli personel pozisyonlarına alınacaklar sadece mesleki uygulamalı sınava tabi tutulur. Mesleki uygulamalı sınavlar da, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrada belirtilen usule uygun olarak ilan edilir ve gerçekleştirilir (Ek m.2/6). Bu pozisyonlar şunlardır; dans uzmanı, deniz trafik başkılavuzu, deniz trafik kılavuz yardımcısı, deniz trafik kılavuzu, derici, dispeç, dokumacı-öğretici, editör, foto dizgi operatörü, fotoğrafçı, fresk ressamı, hattat, heykeltraş, ışıkçı, işaret dili tercümanı, kalemkar, kameraman, konservatör, kostüm kreatörü, kostümcü, kurşuncu, mizanpajcı, mücellit, müzikçi, nota ressamı, sedefkar, senarist, seramikçi, tasarımcı, tashihçi, taş işleyici, tonmaister, vitray ustası, yapımcı, yayın koordinatörü, yazma eser pataloji uzmanı, yazma eser uzmanı, yönetmen ve restoratör.

ff. 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da Yer Alan İstisnalar

Ek 2'nci maddede 7/15754 sayılı Esaslar'a tabi olmayan durumlar da düzenlenmiştir. Buna göre; 3.7.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49'uncu maddesine göre istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmete alınmasında EK 2'nci madde hükümleri uygulanmaz.

Adli ve idari yargı ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde 7/15754 sayılı Esaslar kapsamında çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel 24.2.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 114'üncü maddesindeki, Danıştay Başkanlığında çalıştırılmak üzere alınacak sözleşmeli personel ise 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 12'nci maddesindeki usul ve esaslara göre sınava tabi tutularak istihdam edilecektir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nda yürütülen önemli proje ve hizmetlerde istihdam edilecek en az (B) seviyesinde KPDS veya dengi yabancı dil bilgisine sahip uzman unvanlı sözleşmeli personel pozisyonlarına yapılacak alımlarda, ekli (4) sayılı cetvele bağlı kalınmaksızın, Ek 2'nci maddenin (c) bendi hükümleri uygulanacaktır.

Basın-Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğünde İngilizce, Fransızca ve Almanca dilleri dışındaki dillerde Mütercim-Tercüman ve sayısı 30'u geçmemek üzere

Basın-Enformasyon Personeli Ek 2'inci madde hükümlerine bağlı olmaksızın Genel Müdürlükçe yapılacak yazılı ve sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılabilir.

Emniyet Genel Müdürlüğünde 7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilmek üzere alınacak tam zamanlı avukat unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları için sınav şartı aranmaz. Bu pozisyonlara, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre atama yapılacaktır.

Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde 7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilmek üzere alınacak yer altı maden uzmanı unvanlı sözleşmeli personel, Ek 2'inci madde hükümlerine bağlı olmaksızın anılan Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılabilir.

7/15754 sayılı Esaslara 2016 yılında eklenen son fıkrayla Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı da istisna kapsamına alınmıştır. Buna göre 7/15754 sayılı Esaslar kapsamında istihdam edilmek üzere alınacak eczacı unvanlı sözleşmeli personel, Ek 2'inci madde hükümlerine bağlı olmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacak kura veya yazılı ve/veya sözlü sınav sonucuna göre çalıştırılacaktır.

b. 657 sayılı DMK'ya göre

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre; sözleşmeli personelin hangi kriter ve sınavlara göre seçileceği, sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı'nın olumlu görüşü ve Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir. Buna göre 657 sayılı DMK uyarınca istihdam edilecek sözleşmeli personel de yukarıda incelediğimiz 7/15754 sayılı Esaslar Ek m.2 hükümlerine tabi olacaktır.

c. 399 sayılı KHK'ya göre

399 sayılı KHK'nin 8'inci maddesine göre sözleşmeli personel, iş gereklerine uygun olarak yarışma ve yeterlik veya sadece yeterlik sınavına tabi tutulmak suretiyle işe alınır. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, memur statüsünden sözleşmeli statüye, sözleşmeli statüden memur statüsüne geçenlerle mecburi hizmetle yükümlü bulunanlar ayrıca sınava tabi tutulmazlar.

Sınav konuları, sınavın şekli ve sınav komisyonunun teşkili ile sınava ilişkin diğer hususlar teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurulları tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle tespit edilir.

Açıktan atama yoluyla personel alımları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve/veya Türkiye İş Kurumu ile Devlet Personel Başkanlığının yürürlükteki mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca Ölçme, Seçme ve Yerleştirme merkezince yapılacak sınavlarda başarılı olacaklar arasından, ilgili yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenir.

Mevcut uygulamaya bakıldığında 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli personelin KPSS merkezi yerleştirme işlemleri ile alındığı görülmektedir. Sözleşmeli personel pozisyonu ihtiyacını belirleyen Kamu İktisadi Teşebbüsleri belirledikleri pozisyon unvanı ve istenilen nitelikleri Devlet Personel Başkanlığına bildirmekte ve buna göre de merkezi yerleştirme kılavuzlarında 399 sayılı KHK kapsamında yer alan bu teşebbüslere ait sözleşmeli personel pozisyonlarına yer verilmektedir⁶²¹.

Devlet Hava Meydanları İşletmesi(DHMI) Genel Müdürlüğünde Stajyer Hava Trafik Kontrolörü, Asistan Hava Trafik Kontrolörü ve Stajyer AİM memuru pozisyonlarına yapılacak atamalarda, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar Hakkında Genel Yönetmelik hükümleri uygulanmaz. DHMI Genel Müdürlüğü bu pozisyonlara atama yapmak için yürürlükteki mevzuata uygun olarak açıktan atama izni alınmış pozisyonların sayısı ve unvanı ile genel mevzuattaki ve kendi mevzuatında ki koşulları ve Kamu Personeli Seçme Sınavı (KPSS) taban puanını, Resmi Gazete ve Türkiye genelinde yayımlanan ilk beş gazetenin en az ikisinde ilan vermek suretiyle adaylara duyurur. KPSS sonuçlarına göre duyurulan adaylardan, açıktan atama izni alınmış pozisyon kontenjanının 20 katından fazla olmamak üzere DHMI Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen sayıda aday yazılı sınava çağrılır. Çağrılan adaylar arasından seçme işlemi DHMI Genel Müdürlüğünce, 22/01/1990 tarihli ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. Maddesine göre gerçekleşir⁶²².

⁶²¹ Devlet Personel Başkanlığı, Kamu Personeli İstihdamı Dairesi Başkanlığı, 399 Sayılı KHK'ya Göre Sözleşmeli Personel, (<http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/daire-baskanliklari/kamu-personel-istihdami-personel-baskanligi/kamu-personel-istihdami-dairesi-baskanligi-kamu-personel-istihdam%C4%B1-317/399-say%C4%B1%C4%B1-khk-ya-gore-sozlesmeli-personel> ET.27.05.2016).

⁶²² 04.10.2012 tarihli ve 2012/3840 sayılı Kararnamenin eki, m.7.

3. Sözleşmenin Yapılması ve Yetkili Makam

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında; atamaya yetkili amir ve makamlar ile işe alınacak personel arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmak suretiyle sözleşmeli personel istihdam edilmektedir⁶²³.

657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi için ilgili idarenin teklifi gerekir. Bu teklif üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca sözleşmeli personel çalıştırılmasına yönelik karar alınmaktadır⁶²⁴.

Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin sayıları, unvanları, nitelikleri, sözleşme ücretleri ve süreleri, ilgili Bakanın önerisi ve Devlet Personel Başkanlığı'nın olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca saptanır ve yetkili amir ve makamın onayı ile sözleşmeli personel istihdam edilir⁶²⁵.

Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine tabi olarak çalıştırılacak sözleşmeli personel için Maliye Bakanlığı tarafından 'tip sözleşmeler' hazırlanmaktadır⁶²⁶. Uygulamada, personel ile imzalanacak sözleşmelerin idare tarafından hazırlandığı da görülmektedir. Kamu idare, kurum ve kuruluşlarında atamaya yetkili amir ve makamlar ile personel arasında imzalanan sözleşmeler, Maliye Bakanlığı'na vize ettirmek suretiyle sözleşmeli personelin istihdamı gerçekleştirilmektedir⁶²⁷.

399 sayılı KHK'nin 6'ncı maddesine göre, KİT'lerde sözleşmeli personel yönetim kurulu kararı ile işe alınmaktadır. Ayrıca, yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilmektedirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibariyle yıllık olarak düzenlenir. İlk defa açıktan işe alınacak sözleşmeli personel ile 6 aylık sözleşme yapılır. Bunların müteakip sözleşmeleri ile yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye geçenlerin sözleşmeleri bir kereye mahsus olmak üzere cari yıl sonuna kadar yapılır.

⁶²³ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.227.

⁶²⁴ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.227.

⁶²⁵ **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.805.

⁶²⁶ Tip sözleşme örnekleri için bkz. (<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:v3q2fKyKHfMJ:www.mihder.org.tr/userfiles/file/SOZLESME2.doc+&cd=1&hl=tr&ct=clnk&gl=tr>, E.T. 01.02.2016).

⁶²⁷ **Avcı**, Kamu Görevliliği, s.227.

Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya unvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; “Yönetmelikle belirlenecek tip sözleşme 399 sayılı KHK’de belirlenen kurallara uygun olmalıdır. Bu durum, sözleşme içeriğinin her yıl değiştirilmesine ve istenildiği gibi saptanmasına engeldir. KHK m.15 ve m.45’de sözleşmelerin hangi hallerde feshedileceği kurala bağlanmıştır. Bunda sicil sistemi önemli rol oynamaktadır. KHK ile çizilen hukuki çerçeve statüer özellik taşımaktadır. Statü hukukuna bağlı hizmetlerde çalıştırılan personelin sözleşmelerin geçici olması düşünülemez”⁶²⁸.

G. Sözleşmenin Sona Ermesi

İdari sözleşmelerin sona erme halleri ile idari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle idari sözleşmelerin sona erme halleri üzerinde kısaca durduktan sonra, idari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri incelenecektir.

1. İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri

İdari sözleşmelerin normal yollarla veya fesih yoluyla sona erebilir. Sözleşmenin tarafı olan özel hukuk gerçek veya tüzel kişinin, sözleşmenin feshi için mahkemeye başvurmasının dışında kalan haller, idarenin haiz olduğu kamu gücünden doğan üstün yetki ve ayrıcalıklarının sonucudur⁶²⁹.

İdari sözleşmelerin normal yolla sona ermesi iki şekilde gerçekleşebilir. Birincisi, sözleşme bir süre ile kayıtlı olması halinde sürenin dolmasıyla⁶³⁰; ikincisi ise sözleşme bir işin yapılmasına özgülendiği işin bitmesi ile sözleşme sona erer⁶³¹.

Bunun yanında idari sözleşmeler, kamu hizmeti ve hizmet yararının gerektirmesi veya hizmeti yüklenen özel hukuk tüzel kişinin kamu hizmetini büyük ölçüde aksatan ağır kusuru nedeniyle feshedilmektedir⁶³². Sözleşmenin feshini gerektiren halleri, başlıklar altında toplayacak olursak; tarafların karşılıklı anlaşmasıyla

⁶²⁸ Any.M, T. 4.4.1991, E.1990/12, K.1991/7, RG, T. 13.8.1991, S. 20959; **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.183.

⁶²⁹ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 523.

⁶³⁰ **Duran**, Ders Notları, s.446; **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.169; **Kalabalık**, s.479; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.1348; **Zabunoğlu**, s.495.

⁶³¹ **Duran**, Ders Notları, s.446; **Atay**, s.575; **Kalabalık**, s.479; **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.1348; **Zabunoğlu**, s.495.

⁶³² **Kalabalık**, s.477.

yapılan fesih⁶³³, idarenin tek yanlı olarak gerçekleştirdiği fesih ve mahkeme kararıyla fesih yollarıyla sözleşme zamanından önce sona erdirilebilir⁶³⁴.

Tüm sözleşmelerde olduğu gibi, idari sözleşmeler de tarafların rıza ve anlaşmaları ile kurulduklarından dolayı, yine tarafların anlaşması sonucunda sona erdirilebilir⁶³⁵. Bu durumda, idarenin sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin hüküm ve sonuçlar da tarafların karşılıklı anlaşmasıyla düzenlenir⁶³⁶.

İdare; sözleşmeyi, sözleşmenin karşı tarafı özel kişinin kusuru nedeniyle sona erdirebilir⁶³⁷. Sözleşmecinin ifa etmesi gereken hizmet veya işin hiç işlememesi veya çok kötü nitelik ve niceliklerde işletilmesi halinde idare bu yola başvurabilir⁶³⁸. Bu durumda sözleşmecinin bütün hakları sona ermekte, idare sözleşme konusu işe el koymaktadır⁶³⁹.

Sözleşmecinin kusuru nedeniyle sözleşme feshedilebileceği gibi sözleşmecinin hiçbir kusuru olmadığı durumda da, kamu hizmeti ya da kamu yararı gerektiriyorsa idare bir icrai işlemle sözleşmeye son verebilir⁶⁴⁰. Bu yetkinin idarenin tek yanlı değişiklik yapma yetkisinin bir devamı ve görünümü olduğu kabul edilmektedir⁶⁴¹.

Bunun dışında idare, özellikle imtiyaz sözleşmelerinde, sözleşmenin devamı sırasında takdir yetkisini kullanarak, istediği anda imtiyazın teferruat ve mütemmim cüzleri de dahil olmak üzere bütün işletme tesislerini, makinelerini, alet ve eşyalarını, binalarını ve müstemilatını, bedelini ödeyerek imtiyazı satın almak suretiyle geri alabilir⁶⁴². Bu yetki, idarenin kamu hizmetlerini düzenleme ve teşkilatlandırma hususunda sahip olduğu takdir yetkisinin bir gereğidir⁶⁴³.

Sözleşmenin tarafı özel kişi, idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi ağır kusur hallerinde mahkemeden sözleşmenin feshini isteyebilir⁶⁴⁴. Özellikle, sözleşmeci idarenin ağır kusuru nedeniyle sözleşmeden doğan borçlarını ifa edemez duruma düşmüş ya da idarenin sözleşmeye tek yanlı müdahalede bulunma yetkisinin

⁶³³ **Kalabalık**, s.479.

⁶³⁴ **Atay**, s.575.

⁶³⁵ **Zabunoğlu**, s.495.

⁶³⁶ **Gözler/Kaplan**, s.515.

⁶³⁷ **Duran**, Ders Notları, s.446.

⁶³⁸ **Zabunoğlu**, s.495.

⁶³⁹ **Onar**, Cilt III, s.1639.

⁶⁴⁰ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 524.

⁶⁴¹ **Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk**, s.1348; **Duran**, Ders Notları, s.446.

⁶⁴² **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 524.

⁶⁴³ **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 524.

⁶⁴⁴ **Duran**, Ders Notları, s.446; **Akyılmaz/ Sezginer / Kaya**, s. 524.

kullanılması sonucunda yapılan değişiklikler belirli bir sınırı geçmiş ise sözleşmecı kişi yargıya başvurarak⁶⁴⁵ tazminat talep eder⁶⁴⁶.

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinde idare de, özel kişinin ağır kusurunun bulunması durumunda, imtiyaza geçici olarak el koyar ve mahkemeden sözleşmenin feshi isteminde bulunabilir⁶⁴⁷.

Beklenilmeyen durumların ortaya çıkması ve devamı durumunda, her iki taraf da sözleşmenin feshi için mahkemeye başvurabilir⁶⁴⁸.

Tüm bu haller dışında, idari sözleşmeler; ölüm⁶⁴⁹ veya iflas ile sona erebilir⁶⁵⁰. Gerçek kişilerle yapılan idari sözleşmeler, sözleşme yapılan gerçek kişinin ölümü ile sona erebilir. Sözleşmecı kişi özel hukuk şirketi ise şirketin iflası ile sözleşme sona erer.

Eğer iki tüzel kişiliğe sahip idare arasında yapılan bir idari sözleşme varsa, taraflardan birinin idari tasarruf ile idare teşkilatından kaldırılması halinde sözleşme, kaldırılan idarenin yerine tesis edilen veya işlevi devredilen tüzel kişi ile devam edecektir⁶⁵¹.

2. İdari Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi

6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Esaslar'ın 7'nci, 12'nci ve Ek 6'ncı maddesi hükümlerinde ve 399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesinde idari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde sayılan haller; “*sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi*”, “*idarenin sözleşmeyi sona erdirmesi*” ve “*sözleşmenin kendiliğinden sona erme halleri*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

a. Sözleşmeli Personelin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

Sözleşmeli personelin sözleşmeyi sona erdirmesi, bir başka deyişle görevden ayrılması öncelikle sözleşmedeki kurallara bağlıdır. Eğer sözleşmede, taraflardan birinin belli bir süre önce haber vermek suretiyle sözleşmeyi sona erdirebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut ise sözleşme ile çalışan kişi, bu kurala uymak suretiyle sözleşmeyi sona erdirebilir. Sözleşmede böyle bir kural olmadığı durumlarda sözleşmeli personel, sözleşme süresinin sonunu beklemelidir⁶⁵². Ancak, taraflar anlaşarak her zaman

⁶⁴⁵ Zabunoğlu, s.495.

⁶⁴⁶ Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk, s.1349.

⁶⁴⁷ Duran, Ders Notları, s.446; Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk, s.1349.

⁶⁴⁸ Duran, Ders Notları, s.446; Giritli/ Bilgen/Akgüner/ Berk, s.1349; Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, s. 524; Yaşar, s.339.

⁶⁴⁹ Yayla, s.176; Kalabalık, s.477.

⁶⁵⁰ Kalabalık, s.477.

⁶⁵¹ şirin, s.8.

⁶⁵² Serim, Sözleşmeli Personel, s.170.

sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahip oldukları için sözleşmeli personel, kurumu ile anlaşarak sözleşmesini sona erdirebilir⁶⁵³.

7/15754 sayılı Esaslara göre sözleşmeli personel; kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla veya ek 1'inci maddenin dördüncü fıkrasının (b) ve (c) bendi uyarınca sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir(Ek m. 6/2). Bu hükme göre sözleşmeli personel; kendi isteği ile bir ay önceden haber vermek koşuluyla sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi Ek 4'üncü madde çerçevesinde unvan değişikliği yapmışsa, eş veya sağlık durumu nedeniyle yer değişikliği talebinde bulunmakla beraber; geçiş yapacağı hizmet birimi bulunmaması, birim bulunmakla beraber o birimde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunmaması veya en az bir yıllık fiili çalışma şartını karşılayamaması nedenlerinden herhangi birine bağlı olarak, ek 3'üncü maddenin (b) veya (c) bendi hükmü kendilerine uygulanamazsa sözleşmeyi feshedebilir. Ek 3'üncü madde kurum içi yer değişikliğini düzenlemiş olup, hangi hallerde kurum içi yer değişikliğinin mümkün olduğunu tespit etmiştir. Ek 3'üncü maddenin (b) bendinde personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği düzenlenirken, (c) bendinde sağlık sebebine bağlı kurum içi yer değişikliği düzenlenmiştir.

399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre, sözleşmeli personel isteği ile emekliye ayrılarak sözleşmeyi sona erdirebilir.

b. İdarenin Sözleşmeyi Sona Erdirmesi

İdare, sözleşmeyi sona erdirmeye ya da sözleşmeyi yenilemeyerek sözleşmeli personelin görevine son verme hususunda çalışan kadar serbest değildir⁶⁵⁴. 7/15754 sayılı Esaslar'ın 7'nci, 12'nci ve Ek 67'nci maddeleri ve 399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre idare şu durumlarda idari hizmet sözleşmesini sona erdirebilir;

7/15754 sayılı Esaslar'a göre sözleşmeli personelin;

-Hizmetlerine gerek kalmadığı için sözleşmesinin feshedilmesi veya yenilenmemesi⁶⁵⁵,

⁶⁵³ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.170.

⁶⁵⁴ **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.171.

⁶⁵⁵ "...Sözleşmeli personel geçici işlerde, geçici süre ve belirli alanlarda çalıştırılacak kimseler olduğundan işin sona ermesi hizmetine ihtiyaç kalmaması hallerinde sözleşmenin sona ereceği tabiidir. Nitekim davacının imzaladığı hizmet sözleşmesinin 12.maddesinde, ilgilinin veya kurumunun talebi veya teşkilatın isteği üzerine her zaman için ilgili kurumuna iade edilebileceği belirtilmiş, Devlet Planlama Teşkilatında çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin hizmet sözleşmesi esasları taslağının 5.maddesinde de "99 sayılı kanunun 1. ve 91 sayılı kanunun 19.maddelerine göre çalıştırılanlar kendilerinin veya kurumlarının talebi veya Devlet Planlama Teşkilatının isteği üzerine her zaman için kurumlarına iade edilebilirler" hükmü konulmuştur. Bu durumda; TEK Genel Müdürlüğünde elektrik mühendisi olarak çalışmakta iken 99 sayılı kanunun 1.maddesi uyarınca

-İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi⁶⁵⁶,

-İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması⁶⁵⁷,

-Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz toplam on gün süreyle görevine gelmemesi⁶⁵⁸,

-Hizmet sözleşmesinde belirtilen koşullara uymaması nedeniyle bağlı buldukları yöneticileri tarafından yazılı olarak uyarılmasına rağmen söz konusu koşullara uymama halinin tekrarlanması,

-Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması⁶⁵⁹,

özlük ve memuriyet hakları mensup olduğu idarece saklı tutulmak suretiyle DPT müsteşarlığı emrinde sözleşme ile istihdam edilen davacının müsteşarlıkla ilişkisinin kesilerek kurumuna iadesinde mevzuata aykırılık görülmediğinden davanın reddine karar verildi...”, D5D, 26.12.1984, E. 1980/2787, K. 1984/4671; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016); “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun denetimi sonucu düzenlenen... 11.11.2004 tarihli inceleme raporunda ise; yerli uzmanlarla imzalanan tip sözleşmelerde iş tanımlarına dair belirli bir düzenlemenin bulunmadığı, tamamının kurumun asli ve sürekli işlerinde kurum personeli gibi çalıştırıldığı, bu kişilerin sözleşmelerinin her yıl yenilenmek suretiyle uygulamanın sürekli hale getirildiği, bir çoğunun görev alanıyla ilgili tecrübeye sahip olmadığından, halen çalışan (42) yerli uzmanın sözleşmelerinin fesh edilmesi gerektiğinin belirtildiği, bu itibarla da davaya konu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır”. D12D, 31.1.2007, E. 2005/334, K. 2007/316; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

⁶⁵⁶ “...Türkiye Ziraat Kurumu Ziraat Aletleri ve Makinaları Fabrikaları müessese müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olan bir kişi hakkında sahte mühür yapmak suçuna fer`an iştirak etmekten sonuçta 5 ay hapis cezası verilmesi ancak cezanın paraya çevrilerek ertelenmesi durumunda, farklı Danıştay Kararları muvacehesinde, göreve son verme işleminin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda düşülen tereddüt istişari düşünce isteminin konusunu oluşturmaktadır... (657) Kanunun, "memurluğun sona ermesi"ni düzenleyen 98. maddesinin "b" bendi de "memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi" şeklinde belirtilmiştir. Diğer taraftan olayla ilgili Kuruluşun Personel Yönetmeliğinin ilgili maddeleri de aynı hususları içermektedir...” D1D, 10.4.1990, E. 1990/47, K. 1990/54, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

⁶⁵⁷ “...657 sayılı Yasanın 48. maddesinin (B) fıkrasının 2. bendinde, Devlet memurluğuna alınacakların, kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımaları gerektiği hükme bağlanmış olup, 2495 sayılı Kanunun 16/C. maddesinde de, muvazzaf askerlik hizmetini tamamlamış olmak personelde aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Davalı idarece de belirtilen mevzuat hükümleri esas alınarak ve yürütülecek görevin ve görev yerinin fiziki ve coğrafi koşulları dikkate alınarak ... ilinde görev alacak koruma ve güvenlik görevlilerinin askerliğini komando olarak yapmaları öngörülmüş ve bu husus sınav ilanında da belirtilmiş olduğundan, askerliğini komando olarak yapmadığı saptanan davacının bu nedenle sözleşmesinin feshedilmesinde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığından...” D12D, 29.11.2001, E. 2001/3214, K. 2001/4113, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

⁶⁵⁸ “...Olayda, davalı idarede 1.10.1985-10.1.1994 tarihleri arasında sözleşmeli personel olarak görev yapan ve 1.2.1994 tarihli işlem ile izinsiz ve mazeretsiz görevine gelmemesi nedeniyle ilişiği kesilen davacı tarafından...” D11D, E. 2005/4697, K. 2008/676, T. 1.2.2008, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

-Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmeli personelin sözleşmesi tek taraflı feshedilir.

399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

- İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

-İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi⁶⁶⁰,

- Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlamak,

⁶⁵⁹ "...davalı idarede 657 sayılı Yasanın 4.maddesinin B/3.bendi uyarınca sözleşmeli kadın doğum uzmanı olarak görev yapmakta olan davacının, davalı idarece 5.8.1996 tarihinde 657 sayılı Yasaya tabi kadrolu bir kadın doğum uzmanı (Jinekolog) doktorun atamasının yapılması nedeniyle sözleşmeli uzman tabibe ihtiyaç kalmaması nedeniyle sözleşmenin bitim tarihi olan 31.12.1996 tarihinde sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda davacının sözleşmeli uzman tabip olarak çalıştırılmasını gerektiren 657 sayılı Yasanın 4-B/3 bendinde öngörülen kadrolu çalıştırmanın mümkün olmaması durumu, kadrolu olarak bir uzman tabip ataması yapılması suretiyle ortadan kalktığından, davacıya ihtiyaç kalmaması nedeniyle sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı..." D12D, 20.4.1999, E. 1998/930, K. 1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

⁶⁶⁰ "..., Atatürk Tarım İşletmesi Müdürlüğünde 399 sayılı KHK kapsamında koruma ve güvenlik görevlisi olarak 1.819,32 TL brüt ücretle görev yapan davacının, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden aldığı 03.11.2010 tarihli sağlık kurulu raporunda, güvenlik görevlisi olamayacağına belirtilmesi üzerine Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu'nun 06.09.2010 günlü, 275 sayılı kararı ile davacının pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ve sözleşme brüt ücretinin 1.674,66 TL olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Olayda, koruma ve güvenlik görevlisi olabilmek için aranılan sağlık şartını kaybetmesi üzerine davalı idarece pozisyonunun hayvan bakıcısı olarak değiştirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır". D2D, 20.6.2014, E. 2011/7507, K. 2014/6331, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016); "...dava dosyasının incelenmesinden, davacının eski hükümlü statüsü ile ... Telekom Müdürlüğü emrine sözleşmeli olarak teknisyen yardımcısı sıfatıyla açıktan atandığı, ancak göreve başladıktan sonra ilgili hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda, davacının ... Ağır Ceza Mahkemesinin 24.1.1994 gün ve E: 1993/1, K: 1994/2 sayılı kararıyla adam öldürmek suçundan dolayı hapis cezası ile cezalandırıldığı, mahkeme kararıyla kamu hizmetlerinden müebbeten yasaklandığının anlaşılması üzerine sözleşmesi feshedilerek görevine son verildiğinin anlaşıldığı, eski hükümlü statüsü ile sözleşmeli olarak açıktan atanan davacının, eski hükümlü belgesinde belirtilen mahkumiyet kararının araştırılması sonucunda, davacının müebbeten kamu hizmetlerinden yasaklandığı tespit edildiğinden davalı idarece 399 sayılı KHK'nin 45. maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine..." Erzurum İdare Mahkemesi, 14.10.1998, E. 1998/228, K. 1998/714, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

- Bu Kanun Hükümünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,

- Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak.

c. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erme Halleri

7/15754 sayılı Esaslar'a göre; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince sürekli tam iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı bağlanması⁶⁶¹ veya toptan ödeme yapılması veya ölüm halinde idari hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erer (Ek madde 6/3). Yine 7/15754 sayılı Esaslar'a göre; özel kanunlarında yaş haddine ilişkin özel hüküm bulunan haller dışında, 65 yaşını bitirmiş olanlar sözleşmeli olarak çalıştırılmazlar. Sözleşmeli çalıştırılmakta iken 65 yaşını dolduranların sözleşmeleri, 65 yaşını doldurdukları tarihte hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona erer. 399 sayılı KHK'nin 45'inci maddesine göre; istek, yaş haddi, malullük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer.

Bu sebepler dışında, idare ile kişi arasında kurulan sözleşmede, sözleşmeleri sona erdiren daha farklı maddeler konulması da mümkündür⁶⁶². Her ne kadar Danıştay, hizmet sözleşmelerinin sona erdirilmesinde idarenin takdir hakkı bulunduğu yönünde karar verse de idare keyfi sebeplerle sözleşmeyi sona erdiremez. Çünkü yürütülen iş, düzenli ve sürekli olması gereken bir kamu hizmetidir. Bu hizmet ortadan kalkmadıkça, hizmette başarılı olunmadığı tespit edilmedikçe sözleşmenin feshi, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olur⁶⁶³. Sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi, idarenin

⁶⁶¹ "...Dava, Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığında sözleşmeli personel statüsünde mimar olarak çalışmakta iken 1.8.2005 tarihinde emekliye ayrılmak suretiyle sözleşmesi sona eren davacı tarafından..." DİDDGK, 20.11.2013, E. 2010/315, K. 2013/4219; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 06.06.2016).

⁶⁶² **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.146.

⁶⁶³ Cemil **Kaya**, İdarenin Takdir Yetkisi Ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2. baskı, İstanbul 2014, s.161-166; "...davacının, görev yaptığı süre içerisinde göreviyle ilgili olarak yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut hiç bir saptamada bulunulmadığı, dava konusu işlemin salt idareye tanınan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edildiği, böylelikle davalı idarece davacının, bir sosyal paylaşım sitesinde belediye başkanlığı aleyhine yapılan olumsuz yorumları beğenme şeklindeki eylemi nedeniyle performansının 38 puan olarak değerlendirilmesi üzerine kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmış olup..." D12D, 30.1.2014, E.2013/1265, K.2014/278, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015); "...sözleşmenin feshi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakla birlikte bu yetkinin kullanımının mutlak olmadığı kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilenen ilkelerindedir... davacının görevinde yetersiz ve başarısız olduğuna yönelik herhangi bir tespit bulunmadığı gibi

takdirinde olmadığı için, sözleşme sona erdiğinde hizmetin aksamasına yol açan nedenler yok ise, idare sözleşmeyi yenilemek durumundadır⁶⁶⁴.

Son dönemde idareler, sözleşmeli personelle akdettikleri Tip Sözleşmelere “Taraflar 1 ay önce ihbar etmek kaydıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi her zaman feshedebilir” şeklinde hüküm dercetmeye başlamışlardır. Danıştay, sebep göstermeksizin feshe imkan tanıyan bu hükmü hukuka aykırı bulmakta; sebepsiz feshi kabul etmemektedir⁶⁶⁵. Bunun dışında son dönemde görülen bir diğer uygulama da, 30 günden fazla rapor aldıklarında sözleşmeli personelin sözleşmesinin yenilenmemesi uygulamasıdır. 7/15754 sayılı Esaslar’da bir hüküm bulunmamasına rağmen idareler sözleşmeleri yenilememektedir. Ancak mahkemeler tesis edilen bu işlemlerin iptaline hükmetmektedir⁶⁶⁶.

hizmetine ihtiva kalmadığı hususunun somut delillerle ortaya konulmadığı açık olup davacının sözleşmesinin uzatılmayarak görevinin sona erdirilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir”, Ankara 3. İdare Mahkemesi 24.11.2005, E. 2005/108, K.2005/1787, karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.102; Danıştay; hizmet sözleşmesinin sona erdirilmesinde idarenin takdir hakkı bulunduğu işaret etmekte, ancak, idarenin bu konudaki takdir yetkisinin mutlak ve keyfi olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğunu belirtmektedir. Danıştay’a göre takdire dayalı işlemlerin amaç yönünden yargı denetimine bağlı bulunması idare hukukunun ilkelerindedir. D5D, 24.5.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; aynı yönde kararlar için bkz. D5D, 26.3.1975, E.1973/5569, K.1975/1673; D5D, 29.3.1971, E.1969/312, K.1971/1601, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015); **Serim**, Sözleşmeli Personel, s.171-172.

⁶⁶⁴ “...davalı idarece sözleşmeli personel çalıştırma yetkisinin idarenin takdirinde olduğu, sözleşme süresi içinde dahi görevliye verilen hizmetin ortadan kalkması veya sona ermesi halinde sözleşmenin feshedileceği belirtilerek, davacı ile yapılan hizmet sözleşmesinin 11.maddesi uyarınca davacının sözleşmesi feshedilmiş ise de; daha önce sözleşmeli personel istihdamı suretiyle ve part-time çalışma koşuluyla, TBMM Sağlık Ünitesinde Kadın Hastalıkları Uzmanı olarak davacıya gördürülen hizmetin meclis personelinin, milletvekilleri ve yakınlarının en iyi şekilde faydalanmaları amacıyla kurumda bir hekim kadrosu ihdas edilerek tam gün çalışmaya dönüştürülmüş olması ve dava konusu işlemin tesisinden sonra kadrolu hekimden başka, kuruma, aynı görev için part-time olarak geçici görevlendirme suretiyle personel alınmış olması karşısında; hizmetin ortadan kalktığından ve sözleşmenin 11.maddesi koşullarının varlığından söz edilemez. Kaldı ki, sözleşmeli olarak göreve başladığı tarihten itibaren her yıl sözleşmesi yenilenmek suretiyle bu görevi yürüten davacının, hizmetinde başarılı olmadığı yolunda bir tespit bulunmadığına göre, kadroya geçirilmesi mümkün iken hizmetine ihtiyaç olmadığı nedeniyle sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir...” D12D, 20.4.1999, E.1998/930, K.1999/651, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.11.2015); aynı yönde başka karar için bkz. D5D, 13.05.1987, E.1987/574, K.1987/757, (Sinerji Hukuk Yazılımları, <http://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf#>, ET. 12.01.2016).

⁶⁶⁵ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.146. “Uyuşmazlık konusu MEB Personel Genel Müdürlüğü’nün 04.07.2006 gün ve 2006/58 sayılı sözleşmeli öğretmenler konulu genelgesinin EK-1’inde bulunan Hizmet Sözleşmesinin 13. maddesinde sözleşmenin feshi halleri ayrıntılı olarak düzenlenerek fesih şartları objektif kriterlere bağlanmış olup, (c) fıkrasında bir ay önceden ihbar edilmek kaydıyla sebep gösterilmeksizin sözleşmeyi her zaman fesih edebilme imkanının getirilmesi idareye keyfi ve sınırsız bir yetki verilmesi anlamı taşıdığından hukuka uyarlık bulunmadığı kanısıyla dava konusu (c) fıkrasının iptali gerektiği düşünülmüştür.”, D12D, 17.10.2006, E.2006/3643, K.2009/4943, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015).

⁶⁶⁶ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.146; Danıştay, Karayolları Genel Müdürlüğünde 657 sayılı DMK’nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele uygulanan “resmi tabip raporu ile

IV. SÖZLEŞMELİ PERSONEL UYGULAMASI

657 sayılı DMK'dan önceki dönemde, özel meslek bilgisi ve uzmanlığı olan elemanı çalıştırmak için değil, daha fazla ücret ödemek için kullanılan sözleşmeli personel uygulaması, kuruluş kanunlarına göre dağınık bir mevzuat içinde istihdam edilmekteydi⁶⁶⁷.

Bu yüzden 657 sayılı DMK'nın ilk şeklinde, kamu hizmeti gören bu personelin hukuki statüleri birleştirilerek “*tek bir istihdam biçimi*” kabul edilmiştir⁶⁶⁸. Ancak bu durum, 1970 yılında Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 1327 sayılı Kanun⁶⁶⁹ ile değişmeye başlamıştır. 1965 yılında 657 sayılı DMK'daki ilk düzenlemeye göre, yalnız yabancı uzmanlar için geçerli olan, kurumların teşkilat yasalarında açık düzenleme gerektiren ve sadece Devlet Planlama Teşkilatı için geçerli olan sözleşmelilik, 1970'lerden itibaren yeni alanlara yayılmıştır⁶⁷⁰. Yaygınlaşmanın başlamasına 2333 sayılı Kanun sebep olmuştur. Çünkü bu kanunda kadroya bağlanmış asli ve süreli kamu hizmetlerinde sözleşmeli personel çalıştırmaya izin verilmiştir. Yaygınlaşma 1985 yılındaki yeniden yapılaşma çalışmaları ile birlikte artmış, birçok teşkilat kanun ya da KHK'sine sözleşmeli personel çalıştırılmasına izin veren hükümler konulmuştur. 15.05.1987 tarih ve 19461 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile devam eden yaygınlaşma kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli personel istihdamı ile devam etmiştir⁶⁷¹.

kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli hastalık izni verilebilir” hükmünün iptali için açılan davada , “insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 güne sınırlandırılmış olması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilen ve farklı düzenlemeyi içeren hastalık iznine ilişkin hükme aykırı olduğu açıktır” diyerek hükmün yürütmesini durdurmuştur. D12D, 9.11.2009, E.2008/4564, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015). Bir başka kararında Danıştay, sözleşmeli personel istihdamı konulu 31.10.2005 tarih ve 01/11493 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ekinde yayımlanan ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Tam Zamanlı Olarak Çalıştırılacak Sözleşmeli Personele İlişkin Tip Sözleşmenin 12. maddesinde yer alan “Sözleşmeli personele, resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar sebebiyle bir takvim yılında 30 güne kadar ücretli hastalık izni verileceği” hükmünün yürütmesini durdurmuştur. D12D, 17.7.2009, E.2008/8540, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 27.11.2015).

⁶⁶⁷ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.74.

⁶⁶⁸ **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

⁶⁶⁹ 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine ve Bu Kanun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Personelinin Aylık ve Ücretlerine Dair Kanun, RG, T.14.08.1970, S.13579.

⁶⁷⁰ **Özkal Sayan**, s.209.

⁶⁷¹ **Serim**, Personelin Statüsü, s.135.

Fransa’da özellikle haberleşme mühendisliği, tıp, özel polis, ekonomi, çevre, turizmin belirli alanlarında istihdam edilen sözleşmeli personel⁶⁷² ülkemizde çok çeşitli alanlarda istihdam edilmektedir.

Mevzuatta oldukça dağınık şekilde bulunan sözleşmeli personeli, 7 grup altında toplamak mümkündür. Bunlar; genel sözleşmeli personel kategorisi, kadro karşılığı sözleşmeli personel, yerel yönetimlerde sözleşmeli personel, Sağlık Bakanlığı’nda ve Milli Eğitim Bakanlığı’nda çalışan sözleşmeli personel, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT) çalışan sözleşmeli personel, askeri kurumlarda çalışan sözleşmeli personel ve özel teşkilat kanunlarına göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir.

A. Genel Sözleşmeli Personel Kategorisi

Türkiye’de 14.7.1965 tarihinde kabul edilen 657 sayılı DMK ile başlayan sözleşmeli personel uygulaması, genel bir sözleşmeli personel kategorisi yaratmıştır⁶⁷³. Diğer sözleşmeli personel istihdam türleri, bu genel statüden zaman içerisinde istisnalar kazanarak ayrılmış ve özgün rejimler olarak ortaya çıkmıştır⁶⁷⁴. 657 sayılı DMK’nın 4’üncü maddesinin (B) bendinde sözleşmeli personelin kim olduğu ve kimlerin hangi durumlarda bu madde kapsamında istihdam edileceği düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, *“kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.*

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi

⁶⁷² **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.61.

⁶⁷³ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.75.

⁶⁷⁴ **Aslan**, Statü Hukuku, s.337.

Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir”.

28.02.1978 tarih ve 2143 sayılı 1978 yılı Bütçe Kanunu'nun 12'nci maddesi; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli kuruluşlar, belediyeler, özel idarelerde, KİT'lerde sözleşme ile istihdam olunan personelin istihdamının genel esaslarının Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir çerçeve kararname ile belirleneceğini hükme bağlamış, Bakanlar Kurulu da halen yürürlükte olan 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ı kabul etmiştir.

Bu esaslar 657 sayılı DMK'nın 4/B hükmü gereğince; kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşme ile istihdam edilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulandığı için 4/B'li sözleşmeli personel kategorisini genel sözleşmeli personel kategorisi olarak adlandırmak mümkündür⁶⁷⁵.

B. Kadro Karşılığı Sözleşmeli Personel

Kadro karşılığı sözleşmeli personel statüsü, personelin 657 sayılı DMK ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK⁶⁷⁶ çerçevesinde ihdas edilmiş bir “memur” kadrosuna sahip olan, ancak aynı zamanda sözleşme ile çalıştırılan sözleşmeli personel statüsü alt istihdam biçimidir⁶⁷⁷. Diğer bir ifade ile personel, memur kadrosu işgal etmekle birlikte idare ile sözleşme ilişkisi kurmuştur.

Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri 657 sayılı DMK'nın geçici 37'nci ve geçici 41'inci maddeleri ile düzenlenmiş olup, bu personelin ücreti söz konusu Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmektedir⁶⁷⁸. Ücretin Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil eder. Ancak bu husus kadrolu sözleşmeli personeli, “memur” kapsamı dışına çıkarmaz. Çünkü bunlar önce 657 sayılı DMK'nın ilgili hükümlerine göre

⁶⁷⁵ **Kayar**, Personel Yönetimi, s.63.

⁶⁷⁶ RG, T. 14.12.1983, S.18251.

⁶⁷⁷ **Aslan**, Statü Hukuku, s.341.

⁶⁷⁸ **Pınar**, Ceza Soruşturması, s.59.

kadrolarına atanmakta, daha sonra kendileriyle sözleşme akdedilerek ücretleri belirlenmektedir⁶⁷⁹.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel uygulaması, genel olarak iki nedenle açıklanabilir. Birincisi, hizmetin uzman personel istihdamı gerektirmesinden dolayı gelişen teknoloji ve yönetim teknikleriyle uyumlu çalışabilecek yetenekli kişilerin, kamu kesiminde kalıcı olarak istihdamının sağlanması; ikincisi, kamu kurum ve kuruluşlarının daha avantajlı bir ücret rejimine sahip olmayı istemeleridir⁶⁸⁰.

Kadro karşılığı çalıştırılacak sözleşmeli personel, 657 sayılı DMK kapsamında bulunmaktadır. Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırmayla ilgili hüküm bulunan teşkilat kanunlarında, hangi unvanların kadro karşılığı sözleşmeli çalıştırılacağı unvan bazında sayılmıştır. Bu kadrolar 657 sayılı DMK kapsamında bulunan memuriyetlerden olup, bu kadrolara atanacak olanların nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri 657 sayılı DMK ile tespit edilmiştir⁶⁸¹.

Kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştıran kurumlara örnek olarak; Başbakanlık Merkez Teşkilatı, Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Dış Ticaret Müsteşarlığı, Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Avrupa Birliği Uzmanı ve Uzman Yardımcısı Çalıştıran Kurumlar, Devlet Personel Başkanlığı, Diyanet İşleri Başkanlığı, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Denizcilik Müsteşarlığı, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nı gösterebiliriz⁶⁸².

C. Yerel Yönetimlerde Sözleşmeli Personel

Yerel yönetimler, mali yılla sınırlı olarak idari hizmet sözleşmesi⁶⁸³ ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlisi⁶⁸⁴, yani sözleşmeli personel istihdam

⁶⁷⁹ **Pınar**, Ceza Soruşturması, s.59-60.

⁶⁸⁰ Uygulamada ilk yıllarda birinci neden ön planda iken, sonraki dönemde ikinci neden ön plana çıkmıştır. Buna göre idareler daha az ücret ödemek için kadro karşılığı personel istihdamına yönelmektedir. Ancak 367 sayılı Bakanlıklarda ve Bağlı Kuruluşlarda Avrupa Topluluğu İle İlgili Birimler Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'de ise bu tür personelin devlet memuru aylığı dışında ödenen diğer bütün mali hakları da verilmiştir. **Sancakdar**, Disiplin Yaptırımı, s.68-69.

⁶⁸¹ **Aslan**, Statü Hukuku, s.341-349.

⁶⁸² **Aslan**, Statü Hukuku, s.341-349.

⁶⁸³ Yargıtay'ın bir kararına göre, "5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49/3. maddesi kapsamında çalışanlarla yapılan sözleşmelerin iş sözleşmesi olmadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca bu şekilde çalıştırılan kişilerin sözleşmeli personel olacağı ve işçi sayılmayacakları ve çalıştıkları kurumla arasında çıkan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli

edebilir. Bu konudaki en açık, ayrıntılı düzenleme 3.07.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu ile yapılmıştır. Kanun'un 49'uncu maddesinin üçüncü fıkrasıyla getirilen düzenleme, belediye ve bağlı idarelerde yıllık sözleşme ile tam zamanlı personel çalıştırabilme imkanı getirmiştir⁶⁸⁵. Belediyelerde çalışan sözleşmeli personele 5393 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda, 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Dolayısıyla 7/15754 sayılı Esaslar belediyede çalışan sözleşmeli personele de uygulanacaktır.

Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir (5393 sayılı Kanun m. 49/3). Madde hükmüyle hangi alan ve unvanlarda sözleşmeli personel istihdam edileceği belirtilerek, sözleşmeli personel çalıştırılacak alan ve unvanları sınırlandırılmıştır⁶⁸⁶.

Kanun'un 49'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabileceği kabul edilmiştir.

10.07.2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun personel istihdamı başlıklı 22'nci maddesinde açık bir şekilde sözleşmeli personelin istihdam türlerinden biri olduğuna yer verilmemiştir. Ancak maddenin 3'üncü fıkra hükmünden büyükşehir belediyelerinde de sözleşmeli personel istihdam edildiği anlaşılmaktadır. 3'üncü fıkra hükmü şu şekildedir; *“sözleşmeli ve işçi statüsünde çalışanlar hariç belediye memurlarına, başarı durumlarına göre toplam memur sayısının % 10'unu ve Devlet memurlarına uygulanan aylık katsayısının (30.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmemek üzere hastalık ve yıllık izinleri dahil olmak üzere,*

olacağı açıktır” Y9HD, T. 3.10.2011, E. 2009/22356, K. 2011/34266 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 01.12.2015).

⁶⁸⁴ Erkan **Karaarslan**/Mahmut **Çolak**, Yeni Personel Hukuku, Ekad Yayınları, Antalya 2014, s.37.

⁶⁸⁵ Hayrettin **Güngör**, Belediye Teşkilatı Ve Personel İstihdamı, Ankara 2014, s.107.

⁶⁸⁶ **Güngör**, s.107.

çalıştıkları sürelerle orantılı olarak encümen kararıyla yılda en fazla iki kez ikramiye ödenebilir”.

22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’na göre, il özel idareleri de sözleşmeli personel çalıştırabilirler. İl özel idarelerinin sözleşmeli personel çalıştırabilme konusunu düzenleyen 36’ncı maddesinin 3’üncü ve 4’üncü fıkraları, 5393 sayılı Kanun’un 85’inci maddesi ile mülga edilmiştir. Bu fıkralar yerine 85’inci madde ile 5302 sayılı Kanun’un 36’ncı maddesine 3’üncü fıkra eklenmiştir⁶⁸⁷. Bu fıkraya göre, il özel idaresinde 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 49’uncu maddesinde belirlenen esaslara göre sözleşmeli personel çalıştırılabilir. Buna göre, il özel idareleri, norm kadroya uygun olarak tam zamanlı sözleşmeli personel istihdam edebileceği gibi, kısmi zamanlı sözleşmeli personel de istihdam edebilir⁶⁸⁸.

26.05.2005 tarih ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu’nda personel istihdamına ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Kanun’un 22’nci maddesinin 5’inci fıkrasına göre, *“Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır”*. Buna göre mahalli idare birlikleri de sözleşmeli personel istihdam edebilirler.

Köylerde ise, Diyanet İşleri Başkanlığı, taşra teşkilatında vaiz, Kur’an kursu öğreticisi, imam-hatip ve müezzin-kayyım ihtiyacının karşılanması amacıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4’üncü maddesinin (B) bendi ile 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararında belirtilen “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” çerçevesinde sözleşmeli vaiz, Kur’an kursu öğreticisi, imam-hatip ve müezzin-kayyım istihdam etmektedir.

D. Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Çalışan Sözleşmeli Personel

233 sayılı KHK ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılacak personel; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler olmak üzere üç gruba ayrılmış ve KİT personel rejiminin ayrı bir yasayla düzenlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkedен hareketle 5.1.1988 tarihli ve 308 sayılı KHK, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütüleceğini hükme bağlamıştır. Ancak bu

⁶⁸⁷ Mehmet **Mecek**/Mesut **Doğan**/Bekir **Parlak**, İdari ve Mali Açından Türkiye’de Yerel Yönetimler, Bekad Yayınları, Ankara 2015, s.86.

⁶⁸⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Enver **Salihoglu**, İl Özel İdaresi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s.230-240.

düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından 22.12.1988 gün ve E.1988/5, K.1988/55 sayılı kararı⁶⁸⁹ ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın ilgili maddelerine göre kamu iktisadî teşebbüslerinin de, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler mutlaka vardır ve bunların da memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmuş bulunan genel idare esasları dışında kalan hizmetlerde ise, kuşkusuz, sözleşmeli personel çalıştırma olanağı vardır diyerek KHK'de yer alan istihdam şekillerine ilişkin hükmü iptal etmiştir⁶⁹⁰.

Söz konusu iptal kararının gerekçeleri de dikkate alınarak 22.01.1990 tarih ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimi yeniden düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, 399 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesi uyarınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda memur, sözleşmeli personel ve işçi istihdam edilebilir.

3'üncü maddenin c fıkrasına göre sözleşmeli personel; teşebbüs ve bağlı ortakların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde, bu KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde çalıştırılan personeldir.

Genel olarak sözleşmeli personelin tüm hukuki statüsü 399 sayılı KHK ile düzenlenmiş ve yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

İçerik yönünden bakıldığında sözleşme 308 sayılı KHK'de olduğu gibi idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Ayrıca, sözleşmenin çerçevesi bu KHK ile belirlenen statü ile çizilmiştir. Yani sözleşme, bu kurallara aykırı olmayacak bir idari sözleşme olarak tanımlanmıştır. Her ne kadar sözleşme, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmese de sözleşmenin idari sözleşme olduğu vurgulanarak, sözleşmeli personel ile kamu iktisadi teşebbüsleri arasındaki ilişkinin, idari yargı denetimine bağlı kamu hukuku ilişkisi olduğu benimsenerek güvence sağlanmıştır⁶⁹¹.

E. Askeri Kurumlarda Sözleşmeli Personel

Askeri Kurumlarda da sözleşmeli personel uygulaması bulunmaktadır. Türk Silahlı Kuvvetleri'nde sözleşmeli subay istihdamı konusunda ilk adım, 926 sayılı Türk

⁶⁸⁹ RG, T.25.07.1989, S.20232.

⁶⁹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve söz konusu kararın değerlendirmesi için bkz. **Serim**, KİT Personeli, s.51-66; **Eke**, s.76-84.

⁶⁹¹ **Pınar**, Cilt I, s.87.

Silahlı Kuvvetleri Kanunu'na 7.7.1971 tarih ve 1424 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesiyle eklenen ek madde 12 ile atılmıştır. Maddeye göre “*silahlı kuvvetlerde ihtiyaç duyulan sınıflar için, özel kanununda gösterilen usul ve esaslara göre sözleşmeli subay alınabilir*”⁶⁹². 4678 sayılı Kanun'un kabul edildiği 2001 yılına kadar bu konuda özel kanun çıkarılmamıştır. Yalnızca lise mezunlarının yedek subay olduğu dönemde 1076 sayılı Yedek Subay ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu 29'uncu maddesi gereğince, yedek subaylardan istekli olanlar, muamele memuru ve hesap memuru olarak bir nevi sözleşme ile subay nasbedilmişler ve bunlar daha sonra aldıkları haklarla albay rütbesine kadar yükseltildiklerinden, statüleri sözleşmeliden çok muvazzaf subay niteliğine dönüşmüştür⁶⁹³. 4678 sayılı Kanun'a kadar gerçek anlamda sözleşmeli subay istihdamı mümkün olmamıştır⁶⁹⁴. 4678 sayılı Kanun'un 25'inci maddesi gereğince Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği⁶⁹⁵ çıkarılmıştır.

3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu⁶⁹⁶ ile sözleşmeli uzman erbaş istihdamına başlanmıştır.

2011 yılında ise 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu⁶⁹⁷ çıkarılmıştır. Kanun'un 1'inci maddesinde amacı şu şekilde ifade edilmiştir; “*Türk Silahlı Kuvvetlerinin (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dâhil) Genelkurmay Başkanlığınca lüzum görülen erbaş ve er kadrolarında, kritik ve uygun görülen görevlerde, yetişmiş personel ihtiyacını karşılamak maksadıyla istihdam edilecek sözleşmeli erbaş ve erlerin; temini, yetiştirilmeleri, görevde yükselmeleri, tertip edilmeleri, geçici görevlendirilmeleri, hizmet şartları, görev ve hakları, yükümlülükleri, ayırma ve ayrılmaları ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir*”. Bu Kanun'un 9'uncu maddesi gereği, Sözleşmeli Erbaş ve Er Yönetmeliği⁶⁹⁸ çıkarılmıştır. Tüm bu düzenlemelerin yetkilendirmesi sonucunda, askeri kurumlar da sözleşmeli personel istihdam edebilmektedir.

⁶⁹² RG, T.10/8/1967, S.12670.

⁶⁹³ **Kayar**, Sözleşmeli Personel, s.78

⁶⁹⁴ 4678 sayılı Kanun'un genel gerekçesinden.

⁶⁹⁵ RG, T. 27.04.2002, S. 24738.

⁶⁹⁶ 18.3.1986 Tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, RG, T.25.3.1986, S.19058.

⁶⁹⁷ 10.3.2011 Tarih ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu, RG, T. 22.3.2011, S.27882.

⁶⁹⁸ RG, T. 08.06.2011, S.27958.

F. Milli Eğitim ve Sağlık Bakanlığı Örneğinde Bakanlıklarda İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Devlet teşkilatı içinde birçok bakanlık sözleşmeli personel istihdam etmektedir. Bakanlıklarda istihdam edilen sözleşmeli personel uygulaması benzerlik taşımaktadır. Bu başlık altında tüm bakanlıkların sözleşmeli personel uygulamasına yer vermekten ziyade, örnek olarak Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı'na yer verilecektir.

1. Eğitim Alanında Sözleşmeli Personel İstihdamı

Milli Eğitim Bakanlığı'nda sözleşmeli personel istihdamı 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁶⁹⁹'nin 42'inci maddesinde düzenlenmişti. Madde hükmüne göre; Bakanlık merkez teşkilatında; müsteşar, müsteşar yardımcısı, talim ve terbiye kurulu başkan ve üyesi, genel müdür, rehberlik ve denetim başkanı, strateji geliştirme başkanı, bakanlık müşaviri, 1. hukuk müşaviri, grup başkanı, basın ve halkla ilişkiler müşaviri, özel kalem müdürü, millî eğitim uzmanı, hukuk müşaviri ve millî eğitim uzman yardımcısı kadrolarına atananlar sözleşmeli olarak çalıştırılabilmekteydi. Ancak söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁷⁰⁰. Şu an için Milli Eğitim Bakanlığı'nın merkez teşkilatında sözleşmeli personel istihdamı mümkün değildir. Ancak Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde sözleşmeli öğretmen istihdam edilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı, öğretmenlerin istihdamında, kadrolu, kadro karşılığı sözleşmeli, kısmı zamanlı geçici öğretici ve ders başına ücretli olmak üzere dört grupta toplanabilen istihdam biçimini uygulamaktadır. Bunlardan kadrolu ve ders başına ücretli istihdam biçimleri oldukça eskidir. “*Kısmi zamanlı geçici öğretici*” ve “*sözleşmeli öğretmenlik*” ise ilk defa 2004 yılında uygulamaya konan istihdam politikasıdır⁷⁰¹.

Bakanlar Kurulu'nun 14.09.2004 tarihli ve 2004/7891 sayılı kararıyla⁷⁰²; Milli Eğitim Bakanlığı'nda, İngilizce ve Bilgisayar branşlarındaki öğretmen ihtiyacının karşılanması amacıyla, 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesi (C) bendi kapsamında

⁶⁹⁹ 25.8.2011 tarih ve 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.14.9.2011, S.28054.

⁷⁰⁰ Any.M., 27/12/2012, E.2011/139, K.2012/205, RG, T.10/10/2013, S.28791.

⁷⁰¹ H. Basri **Gündüz**, “*Öğretmenlerin Sözleşmeli İstihdamı ve Durumlarına İlişkin Sözleşmeli Öğretmenlerin Görüşleri*”, SÜEFD, S.16, Y.2008(Aralık), s.42.

⁷⁰² RG, T.1.10.2004, S. 25600.

geçici personel konumunda İngilizce Dil Öğreticisi ve Bilgisayar Öğreticisi istihdamına olanak verilmiştir⁷⁰³.

Daha sonra Bakanlar Kurulu'nun 26.08.2005 tarihli ve 2005/9345 sayılı kararıyla genişletilerek Milli Eğitim Bakanlığı taşra teşkilatında öğretmen ihtiyacının karşılanması bakımından İngilizce Dil Öğreticisi ve Bilgisayar Öğreticisi alanları dışındaki diğer alanlarda da öğretici görevinde kısmi zamanlı olarak geçici personel istihdamı öngörülmüştür⁷⁰⁴.

Milli Eğitim Bakanlığı 1.9.2005 tarihinde yayımladığı 2005-78 sayılı Genelge ile Bakanlığa bağlı resmi eğitim kurumlarının en fazla öğretmen ihtiyacının bulunduğu alanlarda, KPSS sonuçlarına göre puan üstünlüğü esaslı dikkate alınarak kısmi zamanlı geçici öğretici ataması yapılacağı bildirilmiştir⁷⁰⁵.

Söz konusu genelgenin iptali istemiyle Danıştay'ın 12. Dairesinde dava açılmıştır. Danıştay, önce yürütmenin durdurulması kararı vermiş⁷⁰⁶ daha sonra da söz konusu genelgeyi iptal etmiştir⁷⁰⁷.

2005-78 sayılı Genelgenin yürürlüğünün durdurulması üzerine, Milli Eğitim Bakanlığı, 31.3.2006 tarih ve 26125 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5473 sayılı Kanun⁷⁰⁸ ile 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine bir hüküm eklemiştir. Bu hükme göre Bakanlığa bağlı eğitim kurumlarında, norm kadro uygulaması sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde sözleşmeli öğretmen istihdamına imkan verilmiştir. Böylece Milli Eğitim Bakanlığına bağlı kurumlarda sözleşmeli öğretici uygulamasına son verilerek sözleşmeli öğretmen istihdamı uygulamasına geçilmiş ve statüleri yasal dayanağa kavuşturulmuştur⁷⁰⁹.

⁷⁰³ **Pınar**, Cilt I, s.67. Kararda öğretmen ifadesi yerine öğretici ifadesinin kullanılmaktadır. Çünkü kararın 2.maddesinde İngilizce ve Bilgisayar Öğreticisi olarak istihdam edileceklerin eğitim durumuna ilişkin verilen bilgilerden bu kişiler için eğitim fakültesi mezunu olma zorunluluğunun kaldırıldığını görmekteyiz.

⁷⁰⁴ **Pınar**, Cilt I, s.67.

⁷⁰⁵ Necmi **Gökyer/Filiz Çiçek**, "Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi (Elazığ Alacakaya İlçesi Örneği)", 5 th International Computer & Instructional Technologies Symposium, 22-24 September 2011, Fırat University, Elazığ- Turkey, s.2.

⁷⁰⁶ D12D, 20.02.2006, E.2005/5116; karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.68.

⁷⁰⁷ D12D, 27.04.2007, E.2005/5116, K.2007/2068; karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.68; **Gökyer/Çiçek**, s.2.

⁷⁰⁸ 21.3.2006 tarih ve 5473 sayılı Değişik Adlar Altında İlave Ödemesi Bulunmayan Memurlara ve Sözleşmeli Personele Ek Ödeme Yapılması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, T.31,03.2006, S.26125.

⁷⁰⁹ **Gökyer/Çiçek**, s.2; **Pınar**, Cilt I, s.69; Taşkın **Budak**, ilköğretim Okullarında Görev Yapan Kadrolu ve Sözleşmeli Öğretmenlerin Örgütsel Bağlılıkları (Kocaeli İli Örneği), Maltepe Üniversitesi Sosyal

İngilizce ve bilgisayar alanlarındaki öğretmen ihtiyacının karşılanması amacıyla 657 sayılı DMK'nın 4/C maddesi kapsamında İngilizce Dil Öğreticisi ve Bilgisayar Öğreticisi istihdamına ilişkin olarak 23.11.2006 tarih ve 2006/11314 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 13.12.2006 tarih ve 26375 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı düzenleme ise bu karara dayanılarak yayımlanan 2006-96 sayılı Genelge ile yapılmıştır⁷¹⁰.

Ancak bu genelgenin de Danıştay tarafından önce yürütmesi durdurulmuş⁷¹¹, daha sonra da iptal edilmiştir⁷¹².

Bakanlar Kurulu'nun 11.6.2007 tarih ve 2007/12251 sayılı Kararı⁷¹³ ile sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslara bir hüküm eklenmiştir. Bu hükme göre, 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine göre çalıştırılacak sözleşmeli personelin de ÖSYM tarafından yapılacak sınav ile hizmete alınacaktır. Bu hükümde, meslekler ve unvanlar arasında bir ayırım yapılmadığından sözleşmeli öğretmenlerin de aynı usulle istihdam edileceği açıktır⁷¹⁴.

Sözleşmeli öğretmenlerin istihdamı ile ilgili yaşanan bu olaylar üzerine, sözleşmeli öğretmenlik konusunda Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayınlanan 04.07.2006 günlü, 2006/58 sayılı genelgenin ve bu genelgenin dayanağı 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine 5473 sayılı Kanun ile eklenen “*Milli Eğitim Bakanlığı'nda norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin*” hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan davada, Danıştay 12. Dairesi konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımıştır. Anayasa Mahkemesi 2008/54 esasına kayıtlı davada “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen “*Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; ...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine” karar vermiştir⁷¹⁵. Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına göre; sözleşmeli öğretmenlerin

Bilimler Enstitüsü Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı ,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2009, s.13-14.

⁷¹⁰ **Pınar**, Cilt I, s.69.

⁷¹¹ D12D, 29.01.2007 tarih ve E.2007/101 sayılı kararı; karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.69.

⁷¹² D12D, 13.06.2008 tarih, E.2007/101, K.2008/3643 sayılı kararı; karar için bkz. **Pınar**, Cilt I, s.69.

⁷¹³ RG, T. 28.06.2007, S.26566.

⁷¹⁴ Yılmaz **Karadeniz/Selçuk Beşir Demir**, “*Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, OMÜEF, C.29, S.2, Y.2010, s.56;

⁷¹⁵ **Pınar**, Cilt I, s.70.

Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan “*memurlar*” kapsamında olmadığı belirtilmiştir. İdare ile imzaladıkları sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olmadığından ve gördükleri hizmetin niteliğinden yola çıkarak öğretmenlerin işçi de sayılamayacakları vurgulanmıştır. Karara göre öğretmenler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Yasa'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla, idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştığı sözleşmeli personeldir. Kararda Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olduğu vurgulanmıştır. Bu hizmetleri yerine getirmek üzere yeterli sayıda kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde; öğrenim durumu ve diğer yönlerden Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan genel ve özel şartlar aranacağı belirtilmiştir.

Karara göre; sözleşmeli çalışacak öğretmenler ile Milli Eğitim Bakanlığı (Bakanlığı temsilen il ya da ilçe Milli Eğitim Müdürü) arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmaktadır. Hizmet sözleşmesinde, sözleşmeli öğretmenlerin Bakanlıkça gösterilecek görev yerlerinde, eğitim kurumlarının idari yönetmeliklerinde kadrolu öğretmenler için öngörülen görevleri ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapacakları hüküm altına alınmaktadır. Çalışma saat ve sürelerinin, emsali kadrolu öğretmenler için belirlenen çalışma saat ve süreleriyle aynı olduğu belirtilmiştir. Sözleşmeli öğretmenlerin, hizmet sözleşmesine göre sözleşme yapmış oldukları öğretmenlik alanı dikkate alınarak emsali kadrolu öğretmenlerin alanları itibarıyla haftada okutmak zorunda oldukları aylık karşılığı kadar ders görevini yapmak zorunda olduğu ve ücretlerinin idare tarafından ödeneceği belirtilmiştir.

Kararda bu hususlar dikkate alınarak, sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu belirtilerek, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilmiştir.

Mahkeme, kararın devamında kadrolu ve sözleşmeli öğretmenlik durumunu Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesi açısından değerlendirmiştir. Kadrolu öğretmenlerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine tabi memur statüsündeki kamu görevlileri olduğu, memur ile idare

arasındaki ilişkinin, karşılıklı anlaşmaya dayanarak saptanmadığı aksine yasama organı tarafından, hizmetin gereklerine göre düzenlendiği belirtilmiştir. Ortada sözleşmesel bir durum olmadığına göre memur, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Memuriyete giriş bir kadroya atanmakla gerçekleşmektedir.

Sözleşmeli öğretmenlerin ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel statüsündeki kamu görevlileri olduğu; memurlar, içeriği taraflarca belirlenemeyen bir statüye atanırken, sözleşmeli personel kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlandığı belirtilmiştir. Sözleşmeli personel istihdamının, özel meslek bilgisine ve uzmanlığa ihtiyaç duyulması ve gereksinimin memur tipi istihdamla karşılanamayacak olması koşullarına bağlanmıştır.

Tüm bu hususları değerlendiren mahkeme; eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için bir yasanın aynı hukuksal durumda olanlar arasında bir ayırım veya ayrıcalık yaratması gerektiğini, 657 sayılı Yasa'nın 4/A maddesine tabi memur statüsünde çalışan kadrolu öğretmenler ile 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli öğretmenlerin aynı hukuksal konumda olmadığını bu nedenle de farklı hukuksal konumda olanların farklı hukuksal düzenlemelere tabi olmalarının Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesinin zedelenmeyeceğini belirtmiştir⁷¹⁶.

2. Sağlık Alanında Sözleşmeli Personel İstihdamı

Sağlıkta reform sürecinde sağlık personelinin çalışma esaslarında önemli değişikliklere gidilmiştir⁷¹⁷. Sağlık personelinin ana istihdam kategorisi memur statüsünde iken, 2003 yılında kabul edilen 4924 sayılı Kanun⁷¹⁸ ile Bakanlığın asli ve sürekli görevlerinin sözleşmeli sağlık personeli eliyle gördürülebilmesinin yolu açılmıştır⁷¹⁹. Bu düzenleme ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında idari hizmet sözleşmesi esasına göre sağlık personeli çalıştırma olanağı yaratılmıştır.

4924 sayılı Kanuna göre, sözleşmeli personel, kanunda belirtilen pozisyon unvanlarından birinde görev yapan personeli ifade eder(m.2).

⁷¹⁶ Any.M, 10.3.2011, E. 2008/54, K. 2011/45, RG, T.21.10.2011, S.28091.

⁷¹⁷ Atila **Erkal**, "Tam Gün Çalışma Esasına Geçiş Serüveni Ve Hekimler İle Öğretim Üyesi Hekimler İçin Mevcut Durum", EÜHFD, C.VIII, S.2, Y.2013, s.324.

⁷¹⁸ 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı, Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG, T. 24.7.2003, S. 25178.

⁷¹⁹ **Erkal**, Tam Gün, s.324.

Kanunda sözleşmeli personel olarak; uzman tabip, tabip, diş tabibi ve eczacı pozisyonlarına her türlü atamalar kura ile, diğer sözleşmeli personel pozisyonlarına ise merkezi sınavla yapılacağı düzenlenmiştir(m.4/2).

Kanunda sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği belirtilen pozisyonlar şunlardır; uzman tabip, tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner, biyolog, psikolog, sosyal çalışmacı, diyetisyen, fizyoterapist, çocuk gelişimcisi, odyolog, tıbbi teknoloğ, sağlık teknikeri, hemşire (4 yıllık Y.O.), hemşire (2 yıllık Y.O.), hemşire (S.M.L.), ebe (4 yıllık Y.O.), ebe (2 yıllık Y.O.), ebe (S.M.L.), sağlık memuru (4 yıllık Y.O.), sağlık memuru (2 yıllık Y.O.), sağlık memuru (S.M.L.) (I sayılı cetvel).

İdari hizmet sözleşmesinin tarafları, Bakanlık ile 4'üncü madde uyarınca sözleşmeli personel olarak çalışmaya hak kazanmış kişilerdir. Hizmet sözleşmesi, Bakanın ilde yetkili kıldığı amir ile sözleşmeli personel arasında imzalanır. Sözleşmeli personelin; görev yeri, görevi dahilinde yapacağı işlerin tanımları, uyacakları mesleki ve etik kurallar, ödev, yetki ve sorumlulukları ile diğer hususlar hizmet sözleşmesinde belirtilir. Hizmet sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve tip sözleşme örnekleri Maliye Bakanlığınca vize edilir(m.5).

Kesintisiz on yıl süreyle sözleşmeli personel olarak hizmet etmiş ve bu süre içerisinde aylıktan kesme ve üstü disiplin cezası almamış olanlar, sicilleri olumlu olmak kaydıyla, sürekli sözleşmeli personel olma hakkını elde etmiş sayılır(m7/4).

657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine göre de sözleşmeli sağlık çalışanı istihdamı mümkündür. Madde hükmüne göre; *“... kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin... Bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve diş kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir”* .

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun⁷²⁰ 3'üncü maddesiyle Sağlık Bakanlığı'na sözleşmeli personel çalıştırma yetkisi verilmiştir. Maddeye göre Sağlık Bakanlığı, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı DMK ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği

⁷²⁰ RG, T.09.12.2004, S.25665

uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

3'üncü maddenin devamında yer alan düzenlemeye göre aile hekimliği modelinde iki tür istihdam şekli öngörülmüştür. Buna göre ilk istihdam şekli; Bakanlığın ilgili ve bağlı kuruluş kadrolarında memur statüsünde görev yapmakta iken ücretsiz izne ayrılarak sözleşmeli statüde aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olarak çalışılmasıdır.

İkincisi, kamu görevlisi olmayan sağlık personelinin aile hekimi ve aile sağlığı elemanı olarak sözleşmeli personel statüsünde çalıştırılmasıdır. 3'üncü maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde; ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı DMK'nın 48'inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan, kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının; Sağlık Bakanlığı'nın önerisi, Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

663 sayılı KHK⁷²¹ m.32/6'ya göre, genel sekreter, tıbbi hizmetler başkanı, idari hizmetler başkanı, mali hizmetler başkanı, uzman, hastane yöneticisi, başhekim, müdür, başhekim yardımcısı, müdür yardımcısı ve büro görevlisi sözleşmeli olarak çalıştırılabilir.

663 sayılı KHK ile yabancı hekim ve hemşire çalıştırılmasına imkân tanınmıştır. KHK'nın 58'inci maddesiyle 11.04.1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun 4'üncü maddesinde yer alan "*Türk hekimlerinin*" ifadesi "*hekimlerin*" şeklinde değiştirilip, hekimlik mesleğinde Türk Vatandaşlığı şartı kaldırılarak Türkiye'de yabancı hekim çalıştırılmasının önü açılmıştır⁷²². Yine, 25.02.1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'nun 3'üncü

⁷²¹ 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG, T.2.11.2011,S. 28103(Mükerrer).

⁷²² **Erkal**, Tam Gün, s.324. "Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye'de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılan diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır.

maddesi “Bu Kanun hükümlerine göre hemşire unvanı kazanmış olanların dışında hiç kimse Türkiye’de hemşirelik mesleğini icra edemez” şeklinde değiştirilerek yabancı hemşire çalıştırmanın önündeki engeller de kaldırılmıştır.

Bakanlık tarafından Yabancı Sağlık Meslek Mensuplarının Türkiye’de Özel Sağlık Kuruluşlarında Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik⁷²³ yayınlanmıştır. Yönetmelik m.6/5 hükmüne göre; yabancı sağlık personeli ilgili prosedürleri tamamladıktan sonra özel sağlık kuruluşunda çalışabilecektir.

Buna göre kamu hastanelerinde çalışan sağlık personeli ile idare arasında imzalanan sözleşme idari hizmet sözleşmesidir. Ancak, özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeli ile ilgili sağlık kuruluşu arasında imzalanan sözleşme idari sözleşme niteliğinde olmayıp, özel hukuk sözleşmesidir. Çünkü bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelenebilmesi için taraflardan en az biri idare olmalıdır.

G. Özel Teşkilat Kanunlarına Göre İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Türkiye’de kamu kesiminde sözleşmeli personel istihdamında sayıca baskın nitelikte olan, 399 sayılı KHK ve 4/(B)’ye tabi sözleşmeli personel istihdamıdır. Bunların dışında temelde kurumlarının özel teşkilat kanunlarındaki hükümlere göre istihdam edilen ayrı bir sözleşmeli personel kategorisi vardır⁷²⁴. Bu kategori yeni kurulan bakanlıklar ve kurumlarda standart bir sözleşmeli personel kategorisine dönüşmüştür⁷²⁵.

Özel teşkilat kanunlarına bakıldığında, personelinin tamamı sözleşmeli olan kurumlar ya da kanunda tek tek sayılan sadece üst düzey yönetim kategorilerinin sözleşmeli statüde istihdamına olanak tanıyan düzenlemeler dikkati çekmektedir⁷²⁶.

1. Hizmet Bakımından Yerinden Yönetim Kuruluşlarında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Kamu kurumu olarak da adlandırılan hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları teknik bilgi ve uzmanlık isteyen belli hizmet alanlarında, merkez teşkilatından ayrı ve kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlar eliyle yürütülmesini ifade

Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınaca girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.” 1219 sayılı Kanun m.4.

⁷²³ RG, T. 22.02.2012, S. 28212.

⁷²⁴ Pınar, Cilt I, s.78.

⁷²⁵ Kayar, Sözleşmeli Personel, s.81.

⁷²⁶ Kayar, Sözleşmeli Personel, s.81.

etmektedir⁷²⁷. Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Bundan dolayı kendilerine özgü personele sahiptirler⁷²⁸.

Hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları son derece çeşitlilik ve farklılık göstermektedir. Bu kurumların, faaliyet alanları, yönetim biçimleri ve faaliyet konuları göz önünde tutularak ayrımlar yapılmıştır. Faaliyet konularına göre hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları; idari, iktisadi, sosyal, bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları olarak sınıflandırılabilir⁷²⁹.

a. İdari Kamu Kurumları

İdari kamu kurumları, esasen merkezi idare tarafından yürütülen bazı klasik kamu hizmet ve faaliyetlerinin merkezi idare teşkilatı dışında ayrı bir tüzel kişilik biçiminde örgütlenmesi sonucu ortaya çıkan kuruluşlardır⁷³⁰. Örneğin Orman Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü gibi⁷³¹.

İdari kamu kurumlarının personeli devlet memuru veya diğer kamu görevlisi statüsünde olup, 657 sayılı Kanun'a tabidir⁷³². Personelin bir kısmı bu kurumların bağlı buldukları bakanlıklarca, bir kısmı ise genel müdür tarafından atanırlar⁷³³.

b. Sosyal Kamu Kurumları

Sosyal kamu kurumları, çeşitli insan topluluklarının sosyal güvenlik, çalışma, sağlık, emeklilik gibi sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuş bulunan kuruluşlardır⁷³⁴. Sosyal kamu kurumlarına, Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumu'nu örnek gösterebiliriz⁷³⁵.

Sosyal kamu kurumlarının personeli kamu görevlileri ve işçilerden oluşur⁷³⁶.

⁷²⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.356; Günday, s.531; Zabunoğlu, Cilt I, s.267; Gözler, Cilt I, s.552.

⁷²⁸ Gözler, Cilt I, s.558; Zabunoğlu, Cilt I, s.272.

⁷²⁹ Duran, Ders Notları, s.195.

⁷³⁰ Duran, Ders Notları, s.196; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.357; Gözler, Cilt I, s.567; Zabunoğlu, cilt I, s.267.

⁷³¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.357; Gözler, Cilt I, s.567.

⁷³² Zabunoğlu, Cilt I, s.279; Günday, s.539.

⁷³³ Günday, s.539.

⁷³⁴ Duran, Ders Notları, s.210; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.357-358; Zabunoğlu, Cilt I, s.281; Günday, s.548.

⁷³⁵ Gözler, Cilt I, s.575; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.357-358; Zabunoğlu, Cilt I, s.281; Günday, s.549-550.

⁷³⁶ Duran, Ders Notları, s.215.

c. Bilimsel, Teknik Ve Kültürel Kamu Kurumları

Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları, bilim, teknik, kültür ve eğitim alanında faaliyet gösteren kamu kurumlarıdır⁷³⁷. Bu kurumlara örnek olarak, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, Türkiye Bilimsel, Teknik Araştırma Kurumu ve üniversiteleri örnek olarak gösterebiliriz⁷³⁸.

Bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumlarında, memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi istihdam edilebilir⁷³⁹. Daha önemli gördüğümüz için yükseköğretim kurumlarında sözleşmeli personel istihdamını özel olarak ele alacağız.

aa. Yükseköğretim Personel Kanunu Uyarınca Çalışan Sözleşmeli Personel

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun⁷⁴⁰ 15'inci maddesine göre; yükseköğretim kurumlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik ek geçici 16'ncı maddesinde unvanları belirtilen personeli (devlet sanatçıları ve sanatkarlar), Yükseköğretim Kurulunun onayı ile sözleşmeli olarak istihdam edilebilir. Bu elemanların sözleşme esasları, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali haklar; Yükseköğretim Kurulunun önerisi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.

2914 sayılı Kanun'un 17'inci maddesinde üniversitelerin, ihtiyaç duydukları dallarda 5434 sayılı T. C. Emekli Sandığı veya 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre 65 yaşını⁷⁴¹ doldurmak suretiyle emekli olmuş öğretim elemanlarını emekli aylıkları kesilmeksizin ve yaş kaydı aranmaksızın sözleşme ile çalıştırabileceği düzenlenmiştir.

bb. Yükseköğretim Kanunu Uyarınca Çalışan Sözleşmeli Personel

2547 sayılı Yükseköğretim Kanun'unun⁷⁴² 32'inci maddesine göre, okutmanlar ilgili kurumların görüşü alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanların, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürün önerisi ve rektörün onayı ile

⁷³⁷ Duran, Ders Notları, s.217; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.358; Zabunoğlu, Cilt I, s.282; Günday, s.552.

⁷³⁸ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.358; Gözler, Cilt I, s.575; Zabunoğlu, Cilt I, s.282; Günday, s.552-553.

⁷³⁹ Günday, s.552.

⁷⁴⁰ 11.10.1983 tarih ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, RG, 13.10.1983, S.18190.

⁷⁴¹ 2547 sayılı Kanun m.30; "Öğretim üyelerinin görevleri ile ilişkilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi 67 yaşını doldurdukları tarihtir."

⁷⁴² 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, RG, T.6.11.1981, S.17506.

sürelî veya sürekli olarak atanırlar. Okutman, eğitim-öğretim süresince çeşitli öğretim programlarında ortak zorunlu ders olarak belirlenen dersleri okutan veya uygulayan kişilerdir. Okutmanlar sözleşme ile istihdam edilir. Okutmanların atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer.

2547 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesinin (a) fıkrasına göre, araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcıları olarak tanımlanmıştır. Araştırma görevlileri ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar. Araştırma görevlileri de sözleşme ile istihdam edilmekte olup, atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Araştırma görevlileri aynı usulle yeniden atanabilirler.

33'üncü maddenin (e) bendine göre uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacılarının atanmaları veya sözleşme ile görevlendirilmelerinin; ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde ve fakülteye bağlı birimlerde dekanın, rektörlüğe bağlı enstitü veya yüksekokullarda müdürlerin, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerisi ve rektörün onayı ile en çok iki yıl için yapılır. Atama süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer.

2547 sayılı Kanun'un 50'inci maddesinin (d) bendine göre lisansüstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine de atanabilirler. Bu uygulama, 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesindeki düzenlemenin amaçlarından farklı olarak, ilgili enstitülerde lisansüstü eğitim yapan öğrencilerin, enstitüler bünyesinde araştırma görevlisi olarak istihdam edilmek suretiyle, bir bakıma onlara lisansüstü eğitim bursu verilmiş gibi, maddî olarak desteklenmeleri amaçlanmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 'd' bendine göre istihdam edilen araştırma görevlilerinin çalışma güvencesinden yoksun olduğu ve lisansüstü eğitimlerini bitirdiklerinde otomatik olarak kadro ile ilişkilerinin kesildiği görülmektedir⁷⁴³.

⁷⁴³ Mustafa Avcı, "Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Personel Atama Usulü", AİD, C.49 S.1, Y.2016(Mart), s.110.

Aynı Kanun'un 34'üncü maddesine göre, yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar.

2547 sayılı Kanun'un 31'inci maddesine göre, öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer.

Aynı Kanun'un 36'ncı maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, kamu kurum ve kuruluşlarının ve vakıflara ait olanlar da dâhil olmak üzere yükseköğretim kurumlarının, kadro ve pozisyonlarında bulunmayan profesör ve doçentler, tıp ve diş hekimliği fakültelerinin ihtiyaç duyulan alanlarında teorik ve uygulamalı eğitim ve öğretim ile araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve bu faaliyetlerin gerektirdiği işleri yapmak üzere diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin hükümlerine tabi tutulmaksızın sözleşmeli öğretim üyesi olarak istihdam edilebilirler.

2547 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri bağlamında akademik personelin hukuki statüsünü inceleyecek olursak; yükseköğretim kurumlarında çalışan profesör ve doçentler kadroya sözleşme ile bağlanmazlar. Profesörlük ve doçentlik kadrosuna kişiler daimi olarak atanırlar ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 4. maddesinde düzenlenen üniversite öğretim mesleğinden çıkarma veya kamu görevinden çıkarma disiplin cezalarından birini almadıkları müddetçe ilgili yükseköğretim kuruluşunda görevlerine devam ederler⁷⁴⁴.

Yardımcı doçentler ise bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için atanabilirler. Her atama süresi sonunda görev kendiliğinden sona erer ve tekrar sözleşme imzalarlar.

⁷⁴⁴ Avcı, Akademik Personel, s.90-91.

Araştırma görevlilerinin hukuki durumuna gelince; 33'üncü maddeye göre yapılan araştırma görevlisi atamalarının yanında, 2547 sayılı Kanun'un 50/d maddesine ve ÖYP'ye göre araştırma görevlisi alımlarında da, atamalar 2547 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesine göre yapılmaktadır. Buna göre araştırma görevlileri en çok 3 yıl süreyle atanırlar. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer ve tekrar sözleşme imzalarlar.

Okutmanların, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacılarının, yabancı uyruklu öğretim elemanlarının, öğretim görevlilerinin, kanunda sayılan durumlarda profesör ve doçentlerin de sözleşme ile istihdamı öngörülmüştür.

Sözleşme ile istihdam edilen yükseköğretim personeli ile yükseköğretim kurumu arasında imzalanan sözleşmenin niteliğini tespit etmek ve idari hizmet sözleşmesi bağlamında değerlendirmek gerekecektir. Kanaatimizce yardımcı doçentler, öğretim görevlileri, araştırma görevlileri, okutmanlar, uzman, çevirici ve eğitim - öğretim planlamacıları, yabancı uyruklu öğretim elemanları sözleşmeli personel statüsünde bulunup, idari hizmet sözleşmesi ile kadroya bağlanmaktadır.

cc. Vakıf Üniversitelerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Mevzuatta vakıf üniversitesi akademik personeline ilişkin doğrudan bir yasal düzenleme bulunmamakta, dolaylı hükümler Anayasa'da ve 2547 sayılı Kanun'da yer almaktadır. 1982 Anayasası'nın "*Yükseköğretim Kurumları*" başlıklı 130'uncu maddesinin son fıkrasında "*Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan Yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.*" hükmüyle, öğretim elemanlarının sağlanması bakımından her iki üniversite tipi için aynı hukuki statünün geçerli olacağı belirtilmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun vakıf üniversitelerine ilişkin ek 8'inci maddesinde "*öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar.*" hükmü, vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının nitelik olarak devlet üniversitelerindekilerden farklı olamayacağını, devlet üniversitesinde görev yapmak bakımından getirilen

yasaklamaların ve disiplin cezası kısıtlamalarının vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel bakımından da geçerli olacağını belirlemektedir⁷⁴⁵.

Yükseköğretim Kurumu tarafından çıkarılan, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin⁷⁴⁶ 23'üncü madde hükmüne göre, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi olduğu belirtildikten sonra bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre denk statüde olan akademik personellerin, çalışma esasları bakımından Yükseköğretim Kanunu'na bağlıken aylık ve diğer özlük hakları bakımından farklı kanunlara tabi olması hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi yönetmeliğin 23'üncü maddesinin son cümlesinde yer alan “özlük hakları” ibaresinin iptaline karar vermiştir⁷⁴⁷. Buna göre vakıf üniversitesinde çalışan akademik personel yalnızca aylık bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Vakıf üniversitelerinde sözleşme ile çalışan akademik personelin bazı yönlerden de olsa İş Kanuna tabi tutulmuş olması, sözleşmenin niteliğini daha da önemli hale getirmektedir. İmzalanan sözleşmenin niteliği konusunda yüksek yargı organları farklı kararlar verebilmektedir.

Danıştay 8. Dairesi, vakıf üniversitesi çalışanı akademisyenin iş sözleşmesinin feshinin iptali talebiyle açılan davada “*Vakıf yükseköğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde bulunduğu kabulü zorunludur*” hükmüne varmıştır⁷⁴⁸. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 8.Dairenin vermiş olduğu karara karşı yapılan itiraz başvurusunun incelemesinde akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin “*idari hizmet sözleşmesi*” niteliğinde olduğuna hükmetmiştir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ Ahmet Kalafat, “Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, İTÜSBD, S.24, Y.12 (Güz 2013/2), s.153-154.

⁷⁴⁶ RG, T.31.12.2005, S.26040.

⁷⁴⁷ D8D, 29.4.2011, E.2008/8234, K.2011/2452 sayılı Kararı ile (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

⁷⁴⁸ D8D, 29.4.2011, E.2008/8235, K.2011/2451 sayılı Kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

⁷⁴⁹ DİDDK, 12.3.2010, E. 2010/5 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

Yargıtay ise önüne gelen uyuşmazlıklar hakkında vakıf üniversiteleri ile akademik personel arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olduğuna hükmederek, İş Kanunu hükümleri uyarınca hüküm tesis etmiştir⁷⁵⁰. Özellikle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personel için “*öğretim görevlisi işçi*” tanımını kullanmış olması dikkat çekmektedir⁷⁵¹.

Uyuşmazlık mahkemesi ise vakıf üniversitesinde yardımcı doçent olan davacının sözleşmesinin feshi üzerine davanın hangi yargı kolunda görüleceği hususunda ortaya çıkan uyuşmazlık üzerine verdiği kararda; “*somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin de 2577 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte birer idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, Anayasayla bu denetim için oluşturulan idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır*” diyerek vakıf üniversitesinde çalışan akademik personeli kamu personeli, yapılan işlemleri idari işlem olarak değerlendirerek uyuşmazlığın çözümü konusunda idari yargı kolunu görevli bulmuştur⁷⁵².

Vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personelin hukuki statüsü doktrinde de değerlendirilmiştir. Gözler, vakıf üniversitesi akademik personelinin, uygulamada “görünüşte özel hukuka tabi” hizmet sözleşmeleriyle çalıştırılıp iş hukuku ve sosyal güvenlik bakımından SSK (SGK-5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 4.madde a bendi) kapsamında sayılmalarına karşın kamu tüzel kişiliğini haiz ve kamu hizmeti gören vakıf üniversitesinde çalışanların kamu personeli sayılması gerektiğini ve akademik personelin vakıf üniversitesinde çalışmasına ilişkin

⁷⁵⁰ Y9HD, 13.4.2009, E.2009/2153, K.2009/10426; Y9HD, 04.06.2007, E.2007/7323, K.2007/17668, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

⁷⁵¹ Y9HD, 04.06.2007, E.2007/7323, K.2007/17668, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

⁷⁵² Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 24.12.2012, E. 2012/273, K. 2012/289, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016). söz konusu Uyuşmazlık Mahkemesi kararının ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. A. Murat **Demircioğlu**/Hasan Ali **Kaplan** “*Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği*”, DEÜHFD, C.15, Özel S., Y.2013(Basım Yılı: 2014), s.51-80.

hizmet sözleşmelerinin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁵³.

Yıldırım, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi olduğunu ve kamu tüzel kişilerinin ancak kanunla belirlenen statülerde personel çalıştırabileceğini belirtmekte, Anayasa'nın 128.maddesine göre memur ve diğer kamu görevlilerine görev verebilecek olan vakıf üniversitelerinin çalışanlarıyla yapacakları sözleşmelerin idari sözleşme niteliğinde ve bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıya tabi olacağını eklemektedir⁷⁵⁴.

Sonuç olarak yüksek yargı organlarının kararları ve doktrindeki görüşler etrafında konuyu değerlendirdiğimiz zaman, biz de vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin, kadroya idari hizmet sözleşmesi ile bağlandığı ve bu bağlamda vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin sözleşmeli personel olduğu görüşüne katılmaktayız.

2. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarında İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir(Anayasa m.135/1).

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları idare teşkilatı içinde kendine özgü yapısı ve nitelikleri olan, idare hukuku doktrinindeki yaygın düşüncede ve yargı kararlarında ifadesini bulduğu üzere hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları arasında, kamu kurum ve kuruluşları dışında kalan bir yerde bulunmaktadır⁷⁵⁵.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına örnek olarak; barolar, tabip odaları, diş hekimleri odaları, veteriner odaları, eczacı odaları, esnaf odaları ve bunların birlikleri sayılabilir.

⁷⁵³ **Gözler**, Cilt I, s.579-580.

⁷⁵⁴ Turan **Yıldırım**, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, Alkım Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2005, s.294.

⁷⁵⁵ Mustafa **Avcı**, Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s.94.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu tüzel kişilikleri doğrudan Anayasa ve kanunlardan doğmaktadır⁷⁵⁶.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kendisine verilen görevleri ifa edebilmek için personel istihdam etmek zorundadır. Bu personel özel hukuk rejimine tabi olarak istihdam edilebileceği gibi kamu hukuku rejimine göre de istihdam edilebilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına baktığımız zaman çoğunun personeli işçi statüsünde olup aralarındaki ilişki özel hukuk sözleşmesidir. Ancak kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu için idari sözleşme şartlarını taşımak kaydıyla idari hizmet sözleşmesi kurarak, kamu hukuku rejimine göre sözleşmeli personel istihdam edebilir. Nitekim Danıştay 8. Dairesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olan ziraat odaları çalışanlarının diğer kamu görevlileri kapsamında olduğuna karar vermiştir⁷⁵⁷.

⁷⁵⁶ **Avcı**, Meslek Kuruluşları, s.94.

⁷⁵⁷ D8D, 5.2.1993, E. 1992/1385, K. 1993/730, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 08.06.2016).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR VE UYUŞMAZLIKLAR

I. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ YARGI KOLU

Doktrinde, idari sözleşmeler veya idari hizmet sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların hangi yargı yerinde çözümleneceği hususunda çeşitli kriterler öne sürülmüştür.

Onar; kamu hizmeti ölçütünü idari yargının görev alanını belirleyici unsur olarak ele almakta, bazı sözleşmelerin doğaları ve nitelikleri itibariyle idari olmaları gerektiğini belirtmekte ve “*idarenin tek yanlı hareket yetkisi*”, “*doğrudan doğruya icra yetkisi*” gibi kamunun üstünlüğünü belirleyen ölçütler ortaya koymaktadır⁷⁵⁸. Onar, “*uyuşmazlığın konusunu esas alan ölçüt*” olarak adlandırdığı ölçüt ile de uyuşmazlığın esası ve buna uygulanacak maddi hukukun tespiti ile hangi yargı kolunun görevli olduğunun belirlenmesinin mümkün olacağını savunmaktadır⁷⁵⁹.

Uler ise; devletin memur sayılmayan personelinin hizmete alınırken sözleşme serbestisinin olduğu hallerin çok istisnai olduğunu belirtip, sözleşmelerin iki yanlılığı esasının çoğu kez sözde kaldığını, bu tür personelin işe alınışının tek taraflı atama işleminden çok farklı olmadığı görüşünü savunmaktadır. Sonuç itibari ile idarenin personeli ile ilgili işlemlerini idari işlemler kategorisinde değerlendirmekte ve iptal davası yoluyla denetlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Onar, Cilt III, s.1870-1878.

⁷⁵⁹ Onar, Cilt III, s.1870-1878.

⁷⁶⁰ Uler, Sözleşmeli Personel, s.235-237.

Balta ise, idari yargının ve adli yargının görev alanlarının tespiti konusunda dört ana kriter öne sürmektedir. Bunlardan “*kamu gücü*” ve “*özel düzenleme isteyen konu*” kriterlerini idari yargının, “*özel kesime benzerlik*” ve “*işlemin dayanaksız olması*” kriterlerini de adli yargının görev alanının belirlenmesine yardımcı olacağını belirtmektedir. Balta, kamu hizmeti kavramı ile idari yargının görev alanının giderek yakınlaştırılmasını sakıncalı bulmaktadır. Yazara göre bu aşırılığın nedeni, özel hukuka tabi kamu hizmetlerinin varlığının unutulması ve kamu hukukuna tabi olsa bile bir kamu hizmetinin bazı kısımlarının özel hukuka dahil olabileceği hususunun ihmal edilmesidir⁷⁶¹.

Yargıtay, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yargı yerinin belirlenmesinde iki esas dikkate almaktaydı. Bunlar “*yasanın esasının ilişkin olduğu yargı düzeni*” ve “*yargı yerinin yasada belirtilmiş olması*” ölçütleridir. Sonraları ise Yargıtay görevli yargı yerini belirlenmesi için içtihadını değiştirmiş ve “*kamu görevlisi*” ölçütünden hareketle, kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumla ilişkisini statü hukuku içerisinde yorumlamış ve buna ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğuna hükmetmiştir⁷⁶².

Nitekim, Yargıtay’ın 10.11.2015 tarihli kararına göre; sosyal güvenlik açısından çalışanın bağlı olduğu kurum çalışanın statüsünü belirlemek açısından tek başına yeterli değildir. Memur ve sözleşmeli personel statü hukukuna tabi olduğundan idare ile çıkacak olan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmelidir⁷⁶³.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda sözleşmeli olarak çalışan personelle ilgili bir uyuşmazlıkta, görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından, personelin kamu görevlisi olup olmadığına, istihdam sözleşmelerinin idari sözleşme niteliği taşıyıp taşımadığına, özetle statüye bakmaktadır⁷⁶⁴. Bunun sonucu olarak da idare ile idari hizmet sözleşmesi kurarak çalışan personel arasında çıkan uyuşmazlıklarda idari yargıyı görevli bulmaktadır.

⁷⁶¹ Tahsin Bekir **Balta**, İdare Hukuku I: Genel Konular, AÜSBF Yayınları, 1970-1972, s.4 S.87.

⁷⁶² **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.96.

⁷⁶³ Y22HD, T. 10.11.2015, E. 2014/18444, K. 2015/30625, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 02.03.2016); aynı yönde bkz. Y22HD, T. 5.11.2015, E. 2015/28422, K. 2015/30275, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 02.03.2016).

⁷⁶⁴ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.98.

Zaman içinde idari sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olup olmadığı hususunun tespitinde çeşitli kriterler benimseyen Danıştay'ın kararları incelendiğinde, son yıllarda verdiği kararlarda “*sözleşmenin konusunun doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetine ilişkin olması*” ve “*sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde bulunması imkansız bazı ayrıcalıklı ve üstün yetki unsurlarını içermesi*” ölçütlerini birlikte aradığı gözlenmektedir⁷⁶⁵.

Danıştay'ın Devlet Tiyatrolarında çalışan sözleşmeli tiyatro sanatçıları için vermiş olduğu karar⁷⁶⁶, halen bu konuda bir ilke kararı olarak uygulanmaktadır⁷⁶⁷. Danıştay bu kararıyla tiyatro etkinliğini bir kamu hizmeti saymış ve Devlet Tiyatrosu ile sanatçı arasındaki hukuki ilişkiyi idari sözleşme olarak nitelemiştir. Bunun sonucu olarak da uyuşmazlığın idari yargıda çözülmesi kararını vermiştir⁷⁶⁸.

Nitekim Danıştay, idari sözleşmelerde uyuşmazlık halinde idari yargı yerinden başka bir yargı merciinin görevli kılınmış olması halinde bile bu hususu dikkate almayarak⁷⁶⁹, idari yargının görevli olduğuna karar vermektedir. Bir kararına göre; “*...sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır...*”⁷⁷⁰.

Başka bir kararına göre ise; “*...bir kamu tüzel kişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, koruma ve güvenlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, sözleşmenin feshine bağlı olarak talep edilen iş sonu tazminatının ödenmemesine ilişkin olarak*

⁷⁶⁵ Manisa İdare Mahkemesi'nin 22.05.1984 tarih ve E. 1984/211, K.1984/250 sayılı kararı ve bu kararın onanmasına ilişkin D8D'nin 16.05.1985 tarih ve E.1984/495, K.1985/46 sayılı Kararı, karar için bkz. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.98-101.

⁷⁶⁶ DİBGK, T.4.7.1964, E.1964/674, K.1964/344, RG, T.05.05.1965, S.11990.

⁷⁶⁷ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.98.

⁷⁶⁸ **Uler**, Sözleşmeli Personel, s.220-221.

⁷⁶⁹ D8D, T.11.01.1966, E.1965/933, K.1966/44, karar için bkz. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.101.

⁷⁷⁰ D12D, T. 29.9.2015, E. 2013/4271, K. 2015/4905, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T. 02.03.2016).

ortaya çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargıya (idare mahkemelerine) ait olduğu anlaşılmaktadır... ”⁷⁷¹.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise idari sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların tabi olacağı yargı kolunu tayin ederken zaman içinde pek çok kriter benimsemiştir⁷⁷². Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi'nin sözleşmeli personel ile ilgili olarak benimsediği ölçüt “*statü*” ölçütüdür. Buna göre, statü hukukuna tabi personele ilişkin uyuşmazlıklarda idari yargıyı, hizmet akdine dayalı ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda da adli yargıyı görevli saymaktadır⁷⁷³.

Sonuç olarak; sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında istihdam edilmektedir. Ancak sözleşmeli personel, sözleşme kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibariyle kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasada hüküm bulunmayan hallerde ise 7/15754 sayılı Esaslar'da yer alan hükümler uygulanır. Yani sözleşmeli personelin hukuki durumu tabi olduğu düzenleyici işlemlerle belirlendiği için, hukuki durumu akdi değil; diğer kamu personeli gibi statüter niteliktedir. Bu nedenle uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu m.2/1-c bendine göre; tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar idari dava türü kabul edilerek idari yargının görev alanına alınmıştır.

II. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN DAVA TÜRLERİ

Fransa'da idari sözleşmelerden doğan davaların “tam yargı davası” olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁴. Türkiye'de ise idari sözleşmelerden doğan davalar konusunda tartışmalı durum söz konusudur. Öncelikle 2577 sayılı İYUK'un 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan düzenlemeden tartışma doğmaktadır. Madde hükmü şu şekildedir; “*İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep,*

⁷⁷¹ D11D, T. 15.6.2007, E. 2006/9345, K. 2007/6043, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 02.03.2016).

⁷⁷² Bkz. **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.102-105.

⁷⁷³ Uyuşmazlık Mahkemesi, T.13.10.1986, E.1986/41, K.1986/45, RG, T. 21.12.1986, S. 19318. Başka bir karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, T.22.1.1996, E: 1995/1, K: 1996/1, RG, T. 01.03.1996, S. 22567.

⁷⁷⁴ **Zabunoğlu**, Cilt I, s.498.

konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar...”.

Madde hükmünden üç tür idari dava olduğu izlenimi uyanmaktadır. Bunlar; iptal davaları, tam yargı davaları, idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar (sözleşme davası). Ancak doktrinde genel kabul gören görüş sözleşme davası adı altında ayrı bir dava türü olmadığına ilişkindir. Doktrinde genellikle, 2577 sayılı İYUK’un “*tam yargı davalarında yetki*” başlıklı 36’ncı maddesinde geçen “*idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme*” ibaresine dayanılarak, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların tam yargı davası olduğu kabul edilmektedir⁷⁷⁵.

Diğer bir tartışma, idari sözleşmelere karşı açılacak davalar konusunda ortaya çıkmaktadır. İdari sözleşmelere ilişkin olarak yalnız tam yargı davası açılabilir, sözleşmenin taraflarınca iptal davası açılmayacağı; sözleşmenin taraflarının yalnızca ayrılabilir işlemlere karşı iptal davası açabileceği görüşünü kabul edenler yanında⁷⁷⁶, hem iptal hem tam yargı davası açılabileceğini savunan yazarlar vardır⁷⁷⁷. Tartışmalı olan bu konuyu daha da derinleştirmeden tez konumuz bağlamında ele alacağız.

Fransız Danıştay 30 Ekim 1998 tarihli *Ville de Lisieux* kararıyla idari sözleşmelere karşı iptal davası açılmayacağı kuralına istisna getirmiş ve bir kamu görevlisinin işe alınmasına ilişkin akdedilmiş bir idari sözleşmeye karşı dava açılabileceğini kabul edip sonuç olarak sözleşmenin iptaline karar vermiştir⁷⁷⁸. Zaten her ne kadar doktrinde idari sözleşmelere karşı iptal davası açılıp açılmayacağı

⁷⁷⁵ **Odyakmaz**, s. 178. Bu yönde görüşler için bkz. A. Şeref **Gözübüyük**, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara 2015, s.269-270; A. Şeref **Gözübüyük**, Türkiye’nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2013, s.359; Ankara 2015, s.269-270; Şeref **Gözübüyük**/Turgut **Tan**, İdare Hukuku, Cilt II, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.250; **Gözler**, Cilt II, s.210-211; **Zabunoğlu**, Cilt I, s.498; Nihat **Kayar**, İdari Yargı Kuruluş Ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa 2013, s.230.

⁷⁷⁶ **Gözler**, Cilt II, s.218; **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s.554; Celal **Karavelioğlu**/Erdem Cemil **Karavelioğlu**, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2015, s.311; **Yıldırım**, Cilt II, s.127-128.

⁷⁷⁷ Kazım **Yenice**/Yüksel **Esin**, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara 1983, s.122.

⁷⁷⁸ **Gözler**, Cilt II, s.233.

tartışmalı da olsa; Danıştay idari sözleşmelere karşı ilgililerce açılan iptal davalarını kabul edip karara bağlamaktadır⁷⁷⁹. Bu durumda idari hizmet sözleşmelerinin hem akdi hükümlerine, hem düzenleyici hükümlerine hem de sözleşme yapmadan önce idarenin yapması gereken hazırlık işlemlerine karşı iptal davası açılabilir⁷⁸⁰. Sonuç olarak idari hizmet sözleşmelerinden doğan zararların telafi edilmesi amacıyla tam yargı davası açılabileceği gibi; hukuka aykırı işlemlerin veya sözleşmenin iptali amacıyla iptal davası da açılabilir.

III. İDARİ HİZMET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BAZI ÖZEL DURUMLAR

A. Genel Olarak

Genel olarak idari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları; sözleşmenin yapılmasına kadar geçen hazırlık aşamasına, sözleşmenin akdedilmesinden sona ermesine kadar geçen süreye ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki aşamaya ilişkin olmak üzere üç grup halinde ele alabiliriz⁷⁸¹. Ancak idari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, sözleşmenin kurulmasından ziyade sözleşmeli personelin tabi olduğu sözleşme hükümlerinden ve sözleşmenin sona ermesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre idari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, sözleşmenin akdedilmesinden sona ermesine kadar geçen süre ve sözleşmenin sona ermesinden sonraki aşamada yoğunluk gösterir.

İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, sözleşmeli personel sayısının artmasına paralel olarak artış göstermektedir. 1980 yılına kadar genel olarak 657 sayılı DMK'nın 4/B hükmü ve 1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde yürürken, 1980 sonrasında kamu personel rejimi içerisinde birden fazla alt istihdam biçimine sahip olmuştur. Böylece sözleşmeli personel, 1980'lere kadar, 657 sayılı DMK'da tanımlanan sınırlı, istisnai bir statü iken, 1980 sonrası sürekli, çok türlü bir istihdam biçimine dönüşmüştür. Bunun sonucu olarak da idari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorunlar artmıştır. Sözleşmeli personelin karşılaştığı sorunlar alttaki başlıklar altında ele alınacaktır.

⁷⁷⁹ Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret", AÜSBFD (Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan), C.XLVI, S.1-2, Y.1991, s.169.

⁷⁸⁰ D10D, E.1991/1, K.1993/1752, DD, s.88, s.463-465; Yıldırım, Cilt II, s.128.

⁷⁸¹ Odyakmaz, s. 180-185.

B. Çalışma Şartları Ve Sosyal Haklardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

1. Çalışma süresinden kaynaklanan uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personelin çalışma süresi tabii olduğu mevzuatta düzenlenmiştir. Çalışma süresinden kaynaklanan uyuşmazlıklar genel olarak fazla çalışmadan ve fazla çalışma karşılığı ücret ödenmemesinden kaynaklanmaktadır.

Kamu iktisadi teşekkülleri için 399 sayılı KHK'nin 20'inci maddesinde sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi 40 saat olarak gösterilmiştir. Maddenin devamına göre, iş ve işyerinin çalışma şartları dikkate alınarak, tatil ve çalışma günleri, günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerdeki çalışma şekillerinin tespiti teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurullarınca yapılacaktır.

399 sayılı KHK'nin 30'uncu maddesinde; sözleşmeli personele zorunlu ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere, normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yaptırılacak fazla çalışmalar karşılığında bütçe kanunlarında belirlenen miktarlarda saat başı fazla çalışma ücreti ödenir hükmü yer almaktadır.

399 sayılı KHK açısından çalışma şartlarındaki başlıca sorun; istisnai bir usul olan fazla çalışmanın, personel açığını kapatmak amacıyla idare tarafından sürekli uygulanarak, olağan çalışma usulü haline getirilmesidir⁷⁸².

657 sayılı DMK 4/B'ye göre çalıştırılan sözleşmeli personel için ise çalışma saatleri 7/15754 sayılı Esaslar'ın 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, Bakanlar Kurulu'nca devlet memurları için saptanan çalışma saat ve sürelerinin, sözleşmeli personel için de uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 657 sayılı DMK m.99'a göre memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre cumartesi ve pazar

⁷⁸² Balıkesir ili Bandırma Gar Müdürlüğü emrinde istasyon şefi pozisyonunda görev yapan davacının, fazla çalışma yaptırılmaması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 3.7.2014 günlü, 10452 sayılı işlemin; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu belirtildikten sonra, zorunlu ve istisnai hallerde normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde fazla çalışma yaptırılabilceğinin öngörüldüğü; fazla çalışmanın olağan bir çalışma usulü olmayıp, istisnai bir usul olduğu; bu istisnai çalışma usulünün, personel açığını kapatmak amacıyla idare tarafından sürekli uygulanarak, olağan bir usul halinde getirilebilmesine hukuken imkan bulunmadığı; ancak, sürekli fazla çalıştırılarak, davacı açısından fazla çalışmanın olağan bir çalışma usulü haline getirildiği; sadece zorunlu ve istisnai hallerde fazladan çalıştırılabilmesi mümkün olan davacının, sürekli hale getirilmiş olan fazla çalıştırma uygulamasına son verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Balıkesir İdare Mahkemesince verilen 27.1.2015 günlü, E:2014/1131, K:2015/113 sayılı kararın; davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay ise temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına karar vermiştir. D5D, 26.10.2015, E. 2015/2906, K. 2015/8383, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 17.02.2016).

günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Düzenlemeler değerlendirildiğinde memurlar günlük 8 saat çalışırlar. Buna göre sözleşmeli personel de günlük 8 saat çalışacaktır.

Ancak, tam gün çalışmayı gerektirmeyen durumlarda Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak kaydıyla birinci fıkra hükmü dışında düzenlemeler yapabilmektedir(m.13/2).

Bu Karar Esaslarına göre çalıştırılacak sözleşmeli personel o gün bitirilmesi gereken işlerin bitimine kadar çalışmak zorundadır. Normal çalışma sürelerini aşan bu süreler için ilgili kanunlarında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilir(m.13/3).

7/15754 sayılı Esaslar'ın 13'üncü maddesinde yer alan "sözleşmeli personel o gün bitirilmesi gereken işlerin bitimine kadar çalışmak zorundadır" ibaresi, personelin zaruri olmayan durumlarda bile normal çalışma saatleri dışında çalışmasını gerektirdiği için sık sık uyuşmazlık konusu olmaktadır. Ancak Danıştay, vermiş olduğu kararlarda sözleşmeli personelin durumunun kanun, kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik ve tip sözleşmelerle düzenlendiğini ve bunlarda hüküm bulunmaması halinde Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağı belirterek, 657 sayılı Yasa'nın ilgili hükmünde, kurumların gerektiği takdirde günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin personele çalışma yaptırabilecekleri kural altına alınmış olması karşısında; sözleşmeli personelin normal çalışma saatleri dışında devam edecek olsa da verilen görevin çalışma saatine bağlı kalmaksızın sonuçlandırılmak zorunda olduğu şeklindeki düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle açılan davaların reddi yönünde karar vermektedir⁷⁸³.

Ücret ödemeksizin fazla çalıştırma angarya yasağına girmektedir. Zaten sözleşmeli personelin imzaladığı sözleşmeye konulan "*fazla çalışma karşılığı olarak herhangi bir ücret ödenmeyeceği*" yolundaki hükümler de uyuşmazlık konusu olmaktadır.

Nitekim 7/15754 sayılı Esaslar'ın 13'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan sözleşmeli personele normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacakları çalışmalarını karşılığında herhangi bir ücret ödenmeyeceği yönündeki hükmü

⁷⁸³ DİDDGK, 3.2.2014, E. 2011/1881, K. 2014/255; başka bir karara göre; "...657 Sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personelin normal çalışma saatleri dışında devam edecek olsa da verilen görevin çalışma saatine bağlı kalmaksızın sonuçlandırılmak zorunda olduğu şeklindeki düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı..." D12D, 19.12.2012, E. 2010/4079, K. 2012/11766, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016).

Danıştay iptal edilmiştir⁷⁸⁴. Bu iptal kararından sonra, 7/15754 sayılı Esaslar'ın 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına “normal çalışma sürelerini aşan bu süreler için ilgili kanunlarında öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verilir” hükmü eklenmiştir.

Söz konusu düzenlemeye rağmen sözleşmeye konulan, sözleşmeli personelin normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacakları çalışmaları karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmeyeceği kuralını Danıştay, Anayasanın 55'inci maddesindeki fiilen yapılan çalışmaların karşılığının ödenmesi ilkesi ile bu ilkeye uygun olarak 657 sayılı DMK'nın 178'inci maddesinde, zaruri ve kamu menfaatini gerektiren işler dışında zorla çalıştırma yapılamayacağı, ancak belirli hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın karşılığında ek ücret ödenmesi ya da izin verilmesi esasına aykırılık oluşturduğu gerekçesine dayanarak, sözleşme hükümlerini iptal etmektedir⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴ “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların 13. maddesinin 4. paragrafında yer verilen ‘Sözleşmeli personele normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacakları çalışmaları karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmez.’ düzenlemesinin iptaline” karar vermiştir. D12D, 2.2.2010, E:2008/285, K:2010/426, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016).

⁷⁸⁵ “...Milli Eğitim Bakanlığı Ticaret ve Turizm Öğretimi Genel Müdürlüğü'nün Turizm Eğitim Merkezleri konulu 19.2.2009 tarihli ve 714 Sayılı Yazısının 4. maddesinin (f) bendinde yer alan... normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacakları çalışmaları karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmeyecektir ibaresinin iptaline...”, D11D, 27.3.2012, E. 2009/3842, K. 2012/1174, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016); “...İçişleri Bakanlığının 31.10.2005 tarih ve 11493 sayılı Sözleşmeli Personel İstihdamı konulu Genelgesinin 6. maddesindeki ‘Sözleşmeli personele fazla mesai yaptırılması halinde fazla mesai ödenmeyecektir.’ ibaresinin iptaline...” karar verilmiştir. D11D, 9.3.2010, E. 2007/7443, K. 2010/1842, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016); “...Sağlık Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşlarda 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında ücretleri merkezi yönetim bütçesinden ödenerek çalıştırılan sözleşmeli personele ilişkin 2010 yılı hizmet sözleşmesinin 3. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen "Bu çalışmalar karşılığında personele herhangi bir ek ücret ödenmez." ibaresinin, 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından, yürütülmesinin durdurulmasına...” karar verilmiştir. D12D, 17.5.2010, E. 2010/982, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016); “10.1.2009 tarihli ve 27106 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2009/14538 Sayılı Kamu Kurum Ve Kuruluşlarındaki Geçici Mahiyetteki İşleri Yürütmek Üzere Geçici Personel İstihdamı ve Bu Personele Ödenecek Ücretler Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararının 5. maddesinde “Geçici personelin çalışma saat ve sürelerinin belirlenmesinde, Devlet memurları için tespit edilen çalışma saat ve süreleri dikkate alınır. Ancak, geçici personel kendisine verilen görevleri çalışma saatlerine bağlı kalmaksızın sonuçlandırmak zorundadır. Bu çalışma karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmez”. hükmü yer almaktadır”. Danıştay vermiş olduğu kararda “Bu çalışma karşılığında herhangi bir ek ücret ödenmez” hükmünü iptal etmiştir. D12D, 3.3.2010, E. 2009/366, K. 2010/1154, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016); Aynı yönde kararlar için bkz. D12D, 2.2.2010, E. 2008/285, K. 2010/426; D11D, 15.12.2004, E. 2001/4505, K. 2004/5239; D12D, 9.11.2009, E. 2008/4564, K. Y. Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016).

2. Sosyal Yardımlardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personelin de devlet memurları gibi sosyal yardımlardan yararlanması mümkündür. Ancak sözleşmeli personelin yararlanacağı sosyal yardımlar konusunda uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Sosyal yardımlara ilişkin kanunlarda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bazı düzenlemeler sözleşmeli personelin sosyal yardımlardan yararlanmasına izin verirken bazıları sınırlı bir şekilde izin vermekte bazıları izin vermemektedir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 33'üncü maddesinde “*Sözleşmeli personel, bedelini ödemek şartıyla teşebbüs veya bağlı ortaklığın lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri, yemek ve diğer sosyal imkanlarından yararlanır. İşin gerektirdiği araç, gereç ve giyim eşyası teşebbüs veya bağlı ortaklığın demirbaşı olarak verilebilir. Ancak bu yardımlar hiç bir surette nakdi ödeme şeklinde yapılamaz.*” hükmü yer almaktadır.

7/15754 sayılı Esaslar'ın 3'üncü maddesine göre “*Sözleşme ile çalıştırılacak personele sözleşme ücreti dışında herhangi bir ad altında ödeme yapılamaz ve sözleşmelere bu yolda hüküm konulamaz*”.

Dolayısıyla sözleşmeli personele eş ve çocuk yardımı gibi sosyal yardımların ödenmesi mümkün olamamaktadır. Sözleşmeli statüye tabi olanların, memurların sahip olduğu bazı haklardan mahrum bırakılması eşitsizlik yaratmaktadır ve bu eşitsizliğin makul ölçülerde düzeltilmesi yerinde olacaktır⁷⁸⁶.

3. İzinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

a. Yıllık İzinden Doğan Uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personele yıllık izin hakkı verilmekle birlikte bu iznin kullanımı konusunda sorunlar ortaya çıkmaktadır.

399 sayılı KHK'nin 21'inci maddesinde; “*sözleşmeli personelden hizmeti 10 yıla kadar olanlara (10 yıl dahil) yılda 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara yılda 30 gün ücretli izin verilir. Yıllık izin verilmesine esas hizmetin tespitinde kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fîli hizmet süreleri ile askerlik hizmeti göz önüne alınır. Bu şekilde hizmet süresi bir yıldan az olanlar ile kısmi zamanlı istihdam edilenlerden bir yıldan az süreli sözleşme yapılanlara (yıl içinde memur statüsünden sözleşmeli statüye*

⁷⁸⁶ Ulusoy, s.52.

geçirilenler hariç) yıllık izin verilmez. Yıllık izinler, teşebbüs veya bağlı ortaklığın uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullanılabilir.

Bir sözleşme döneminde kullanılmayan izinlerin müteakip sözleşme döneminde kullanılması mümkün değildir.” hükmü yer almaktadır.

7/15754 sayılı Esaslar’ın 3’üncü maddesinde de KHK’ya paralel olarak hizmet süresi, bir yıldan on yıla kadar olan personele yirmi gün, on yıldan fazla olanlara otuz gün ücretli yıllık izin verilir hükmü yer almaktadır.

Kadrolu sözleşmeli personel uygulamasında ağırlıklı olarak izinlerin bir sonraki döneme devredilmesi mümkündür. Örneğin 2547 sayılı Kanun uyarınca çalışan sözleşmeli personelin izinleri bir sonraki yıla devredebilmektedir. Kadrolu sözleşmeli personelde ağırlıklı olarak durum böyle iken sözleşmeli personelin yıl içinde kullanmadığı izinleri bir sonraki yıla devretmek gibi bir hakkı bulunmamaktadır. Bu düzenleme, sözleşmeli personelin sözleşmelerinin bütçe yılı ile sınırlı olması karşısında bunların kullanmadıkları yıllık izinlerini ertesi yıla aktarmak suretiyle kullanmalarının mümkün olmamasına dayandırılmaktadır⁷⁸⁷. Ancak teorideki sözleşmeli personel ile uygulamadaki sözleşmeli personeli kıyasladığımızda, bu durum sözleşmeli statüye sahip çalışanların mevcut izin haklarından mahrum bırakılması sonucunu ortaya çıkaracaktır. Çünkü uygulamaya bakıldığında genellikle sözleşmeli personelin sözleşmesi, her yıl yenilenmektedir. Bu durum da bir yıllık çalışma dönemi içerisinde izin alamayan veya izin kullandırılmayan sözleşmeli personelin izin hakkının kaybolmasına neden olmaktadır. Bu da haksız bir uygulama olup, uyumsuzluk konusu olmaktadır⁷⁸⁸.

Bunun dışında yıllık izinlerin teşebbüs veya bağlı ortaklığın uygun bulacağı zamanlarda toptan veya ihtiyaca göre kısım kısım kullandırılması hususunda düzenleyici işlem veya tip sözleşme hükümleri ile sözleşmeli personelin yıllık izin hakkını dilediği gibi kullanmasına engel olunmakta, bu durum da hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁷⁸⁹.

⁷⁸⁷ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.129.

⁷⁸⁸ “...Davacı, Sözleşmeli Personel İstihdamı konulu 31.10.2005 tarih ve 01/11493 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ekinde yayımlanan ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrası gereğince, Tam Zamanlı Olarak Çalıştırılacak Sözleşmeli Personele İlişkin Tip Sözleşmenin... 11. maddesinde yer alan " bir hizmet yılını doldurmuş olmak kaydıyla...yıllık izin verileceği, yıl içinde kullanılmayan izinlerin ertesi yıla devredilemeyeceği ve bu süreler için ayrıca ücret ödenmeyeceğine" ilişkin ibarenin iptali ile öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir...” D12D, 17.7.2009, E. 2008/8540, K. Y.Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016).

⁷⁸⁹ “...Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 12.1.2009 tarih ve 263 sayılı "2009 yılı izinlerinin kullanılması" konulu Tamiminin, A-Yıllık İzinler bölümünün, 11. maddesinin 1. paragrafında yer

b. Mazeret İzninden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Düzenleyici işlemlerde sözleşmeli personelin mazeret izni kullanmasına izin verilmiştir. Ancak uygulamada bu izinlerin kullanılması konusunda idareler sorun çıkarmaktadır.

399 sayılı KHK'nin mazeret izni başlıklı 22'nci maddesi 12.7.2013 tarihinde 6495 sayılı Kanun'un⁷⁹⁰ 66'ncı maddesi ile mülga edilmiştir. Söz konusu KHK'nin 23'üncü maddesi, "*sözleşmeli personelin mazeret, refakat, hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz izinleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır*" şeklinde değiştirilmiştir.

7/15754 sayılı Esaslar'da ise; mazeret izni 9'uncu maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre; sözleşmeli personele isteği üzerine; eşinin doğum yapması halinde iki gün, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için üç gün ücretli mazeret izni verilir. Sözleşmeli personele; en az yüzde 70 oranında engelli ya da süreğen hastalığı olan çocuğunun (çocuğun evli olması durumunda eşinin de en az yüzde 70 oranında engelli olması kaydıyla) hastalanması halinde hastalık raporuna dayalı olarak ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla bir yıl içinde toptan veya bölümler halinde on güne kadar ücretli mazeret izni verilir.

Hükümler incelendiğinde sözleşmeli personelin, doğum halinde 2, evlilik, ölüm halinde 3 gün; engelli ya da süreğen hastalığı olan çocuğunun hastalanması halinde hastalık raporuna dayalı olarak ana veya babadan sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla 10 güne kadar mazeret izni verilmektedir.

Uygulamada idareler hazırladığı tip sözleşmelere, mazeret izni kullanılabilmesi için zaruret halinin mevcut olmasını ve bu zaruretin birim amirince uygun görülmesini aramakla birlikte; doğum, evlilik ve ölüm halleri hariç yıllık izin hakkı varken mazeret izni kullanılmayacağı yönünde hükümler koymaktadır. Bunun dışında mazeret izni kullanılmasına rağmen zaruret hali devam ediyorsa mazeret izni verileceği ancak

alan "Personelin yıllık izinleri, tatil günlerine denk gelecek şekilde 1,3,5 gün gibi kısa süreli devreler halinde kullanılmayacak olup her defasında 10 günden az izin verilmeyecektir. Ancak gerçek ihtiyaç sahipleri ile zor durumda kalan personelden bu tür izinler esirgenmeyecektir" ibaresinin iptali ile öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenilmektedir..." D12D, 4.11.2009, E. 2009/1639, K. Y.Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016).

⁷⁹⁰ RG, T.02.08.2013, S.28726.

personeler ücret ödenmeyeceği yönünde hükümler konulmaktadır. Bu hususlar hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁷⁹¹.

c. Hastalık İzninden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personeler hastalık izni tanınmakla birlikte, bu iznin süresi uyuşmazlık konusu olmaktadır.

399 sayılı KHK'nin 23'üncü maddesinde, "sözleşmeli personelin mazeret, refakat, hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz izinleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır" hükmü yer almaktadır.

7/15754 sayılı Esaslar'ın 10'uncu maddesine göre resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar için yılda 30 günü geçmemek üzere ücretli hastalık izni verilebilir. Ayrıca hastalık sebebiyle, Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik tazminatının ilgilinin ücretinden düşüleceği öngörülmüştür.

657 sayılı DMK'nın 105'inci maddesinde yer alan; "*Memura, aylık ve özlük hakları korunarak, verilecek raporda gösterilecek lüzum üzerine, kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığı hâlinde on sekiz aya kadar, diğer hastalık hâllerinde ise on iki aya kadar izin verilir*" hükmü karşısında; 7/15754 sayılı Esaslar'ın 10'uncu maddesinde insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 günle sınırlandırılmış olması hukuka, hakkaniyete uygun değildir⁷⁹².

⁷⁹¹ "Davacının iptalini ve yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesini istediği Tamimin mazeret izinleri bölümünün 1. maddesinin 2. paragrafında yer alan "Sözleşmeli personeler, doğum, evlilik ve ölüm halleri hariç, yıllık izin bulunmaması ve zaruret halinde birim amirince de uygun görülmek kaydıyla, bir sözleşme dönemi içinde 10 gün ücretli mazeret izni verilebilir. Zaruret halinde, ücret ödenmemek şartıyla 10 gün daha birim amirlerinin onayı ile mazeret izni verilmesi mümkündür." ibaresinin yıllık izin bulunmamasına ilişkin kısmında, 657 sayılı Yasa ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bu konuyla ilgili düzenlemelere aykırı olarak sınırlama getirilmesi nedeniyle..." D12D, T. 4.11.2009, E. 2009/1639, K. Y.Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 23.02.2016).

⁷⁹² "Karayolları Genel Müdürlüğünde 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personeler uygulanan... hizmet sözleşmesinin 7. maddesinde yer verilen insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 günle sınırlandırılmış olması, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer verilen ve farklı düzenlemeyi içeren hastalık iznine ilişkin hükme aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle, anılan maddede yer alan "30 günü geçmemek üzere" ibaresinde üst hukuk normlarına uyarlık bulunmamaktadır... 7. maddesinin birinci paragrafında yer alan "30 günü geçmemek üzere" ibaresinin yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir." D12D, T. 9.11.2009, E. 2008/4564, K. Y.Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 23.02.2016); "İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü 5393 Sayılı Yasa maddesi kapsamında sözleşmeli personel istihdamında

4. Yer Değişikliğinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personele yer değişikliği yapma imkanı tanınmıştır. Ancak yer değişikliğine izin veren hükümler farklılık teşkil etmektedir. Bazı düzenlemeler sözleşmeli personelin yer değişikliği yapmasına izin verirken, bazıları sınırlı olarak izin vermektedir.

399 sayılı KHK'nin 9'uncu maddesine göre; sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yeri değiştirilebilir.

7/15754 sayılı Esaslar'ın Ek 3'üncü maddesine göre; sözleşmeli personel kurumlar arası yer değişikliği yapamaz. Sözleşmeli personel yalnızca belli durumlarda kurum içi yer değişikliği yapabilir. Sözleşmeli personelin kurum içi yer değişikliği yapması da belli şartlara bağlanmıştır. Bu durum ve şartlar şu şekildedir;

a) Kurumun hizmet icapları dikkate alınarak, aynı unvan ve hizmet niteliklerini haiz sözleşmeli personelin kurum içi karşılıklı yer değiştirme talepleri, pozisyonunun vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olmaları şartıyla yerine getirilebilir.

b) Personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; vizeli olduğu birimde fiilen en az bir yıl çalışmış olması, geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması kaydıyla yerine getirilebilir.

c) Sağlık sebebine bağlı kurum içi yer değişikliği talebi; mazeret süresince geçerli olmak üzere, personelin geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması, pozisyonunun bulunduğu ildeki Devlet ve üniversite hastanesinde kendisi, eşi ve çocukları ile mevzuat uyarınca bakmakla yükümlü olduğu ana ve babasının hastalığının tedavisinin mümkün olmadığına ilişkin sağlık kurulu raporunu kuruma ibraz etmesi halinde yerine getirilebilir. Sağlık mazeretinin sona

uygulanacak kurallara ilişkin 31.10.2005 tarihli, B.05.0.MAH.0.71.00.01/11493 Sayılı Genelge ile bu Genelge'nin 1 Sayılı eki olan "Tam Zamanlı Olarak Çalıştırılacak Sözleşmeli Personele İlişkin Tip Hizmet Sözleşmesinin" iptalini istemektedir... İlgililere tabip raporları ile ortaya konulan hastalıklardan ötürü çalışma olanağını kaybetmeleri sebebiyle yine aynı raporlarda belirtilen süre kadar hastalık izinleri verilmekte olup, bu haliyle insan sağlığı ve çalışma verimi bakımından en önemli mazeretlerden olan, aynı zamanda öngörülemeyen hastalık hali için izin süresinin 30 günle sınırlandırılmış olması hukuka uygun değildir... Davaya konu Genelgenin 6. maddesiyle Genelge 1 Sayılı ekinde yer alan Tip Sözleşme'nin 12. maddesinin resmi tabip raporu ile kanıtlanan hastalıklar sebebiyle bir yıl içinde verilecek ücretli izinleri otuz günle sınırlayan kuralının iptaline karar verildi." D5D, T. 22.4.2009, E. 2007/6000, K. 2009/2165, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 23.02.2016).

ermesi durumunda, eski pozisyonun bulunduğu il sınırları içerisinde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyona yeniden atama yapılır.

ç) Aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması halinde, eşi şehit olan personelin kurum içi yer değişikliği talebi, bir defaya mahsus olmak üzere yerine getirilir.

d) Pozisyonunun bulunduğu yerde, kendisinin, eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının can güvenliğinin tehlikeye düştüğü adli veya mülki makamlarca belgelendirilen personel ile eşi vefat eden personelin kurum içi yer değişikliği talebi; geçiş yapacağı birimde aynı unvan ve niteliğe haiz boş pozisyon bulunması kaydıyla kurumun hizmet gerekleri dikkate alınarak yerine getirilebilir.

e) Kamu idareleri adına vizeli boş pozisyonlara sözleşmeli personel alımı yapılmadan önce yılda bir kez, pozisyonun vizeli olduğu ilde en az üç yıl hizmet süresi bulunan personelin geçiş yapmak istediği birimde aynı unvan ve niteliğe haiz boş pozisyona kurum içi yer değişikliği talebi, ilgili idarece hizmet gereklerine göre belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirilebilir. İdareler, il gruplarından oluşan görev bölgeleri ve bu bölgeler için üç yıldan başlamak üzere farklı hizmet süreleri belirleyebilir.

Söz konusu hükümler incelendiğinde sözleşmeli personelin yalnızca belli şartlar varsa kurum içi yer değişikliği yapabileceği kabul edilmiştir. Danıştay, sözleşmeli personelin kurumlar arası yer değişikliği yapamayacağına ilişkin hükmün iptali talebiyle açılan davada, bu hükmü hukuka uygun bularak talebi reddetmiştir⁷⁹³. Bunun dışında Danıştay, kurum içi yer değişikliğinin belli durumlarla sınırlı olmasını⁷⁹⁴, kurum içi yer değişikliği yapabilmek için aranan şartları hukuka uygun

⁷⁹³ "...Sözleşmeli personelin zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere, kurumların özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerinde, mali yılla sınırlı olarak istihdam edilmeleri, tabii oldukları statünün esaslarını bilerek, isteyerek "hizmet sözleşmesi"ni imzalamak suretiyle bu istihdam yolunu seçmeleri, Maliye Bakanlığınca hazırlanan bir plan dahilinde vizesi yapılan pozisyonlarda çalıştırılmaları hususu dikkate alındığında, etkili bir istihdam politikasının sağlanması açısından bu şekilde istihdam edilenlere kurumlar arası yer değişikliği olanağını tanınmamasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık görülmemiştir. Dava konusu bireysel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırı olmaması nedeniyle; bu düzenleyici işleme dayalı olarak kurulan bireysel işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir..."", D5D, T. 17.1.2013, E. 2010/5111, K. 2013/135, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

⁷⁹⁴ "...belirtilen koşulların varlığı halinde eş ve sağlık durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği yapma olanağı tanınmış olup, öğrenim durumu sebebiyle naklen atanmaya olanak tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna göre, öğrenim durumuna bağlı naklen atanma isteğinin reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık; işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet

bulmaktadır⁷⁹⁵. Buna karşılık şartlar gerçekleştiği halde yer değişikliğinin yapılmamasını hukuka aykırı bulmaktadır⁷⁹⁶.

5. Askerlik Dönüşü Göreve Başlayamama Sorunu

Sözleşmeli personelin askerlik dönüşü görevine başlamasına mevzuat hükümleri izin vermektedir. Ancak bu konuda idarelerin tutumları sorunların çıkmasına neden olmaktadır.

399 sayılı KHK'nin 24'üncü maddesine göre; *“muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır. Muvazzaf askerlikte geçen süreler, muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları emekli keseneğine esas derecelerinde kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir”*.

7/15754 sayılı Esaslar'ın Ek 1'inci maddesine göre; doğum ve askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilen sözleşmeli personelin pozisyonu saklı tutulur ve

görülmemiştir...” D5D, T. 9.5.2012, E. 2011/602, K. 2012/3047, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

⁷⁹⁵ “...Davacı, 29.03.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar başlıklı Bakanlar Kurulu Kararı'nın ek madde 3'ün (b) fıkrasında yer alan "...vizeli olduğu birimde fiilen en az 1 yıl çalışmış olması..." ile "...kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması..." ibarelerinin, yine ek madde 3'ün (c) fıkrasında yer alan "... personelin geçiş yapacağı hizmet biriminde aynı unvan ve niteliği haiz boş pozisyon bulunması..." ibaresinin iptalini istemektedir...” D5D, T. 9.2.2011, E. 2009/2066, K. 2011/475, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016); “...Davacı Sendika, 28.6.1978 günlü, 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara; 29.3.2009 günlü, 27184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile eklenen Ek-3. Maddesinin(...) 2. fıkrasının (b) bendindeki "ve kamu personeli olan eşin, kurum içi görev yeri değişikliği mümkün olmayan veya mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan bir görevde bulunması" ibaresinin iptalini istemektedir...Anayasa'da düzenlenen aile biriminin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir biçimde yürütülmesi gereği arasında bir denge kurulması ve sadece eş durumu değil, hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerektiği açık olduğundan ve bu konuda uyulması zorunlu daha üst konumda bir mevzuat hükmü de bulunmadığından, kurumun vizeli pozisyonlarında planlı bir dağılımın gözetilmesinin gerekmesi ve sözleşmeli sürelerinin bütçe yılı ile sınırlı olması karşısında, sözleşmeli personel statüsünün gereği olarak bu personelin eş durumuna bağlı kurum içi yer değişikliği taleplerinin belli koşullara bağlı olarak kabul edilmesine ilişkin dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.” D5D, T. 9.2.2011, E. 2009/2618, K. 2011/476, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

⁷⁹⁶ “...Davacının atanmak istediği hastanede dört adet tıbbi sekreter kadrosunun boş olduğu, öte yandan başvuru tarihi itibarıyla davacının bulunduğu yerde bir yıl görev yaptığı anlaşıldığından, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek-3. maddesine göre, eşinin görev yaptığı yere atanma isteminin reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir...” D5D, T. 26.6.2013, E. 2012/3582, K. 2013/5495, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

istekleri halinde bu personel ayrıldığı kurumunda yeniden hizmete alınır denilmektedir. Ancak geri alınacak personelin alımı da sınırsız bir takdir yetkisine değil belli şartlara bağlanmıştır. Buna göre askerlik nedeniyle işinden ayrılan personelin sözleşmesinin feshi sebebiyle iş sonu tazminatı almamış bulunması gerekmektedir ve buna ek olarak da askerlik sebebiyle hizmet sözleşmesi feshedilenlerin ise terhis tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde yeniden istihdam edilmek üzere ayrıldığı kurumuna yazılı talepte bulunması gerekmektedir. Kurumlar, yazılı talebi takip eden en geç otuz gün içinde ilgilileri istihdam ederler. Mesleğe geri dönen personelin işten çıkmadan önceki sözleşmesiyle aynı sözleşme geçerli olur.

Söz konusu hükümler incelendiğinde, askerlik bitiminden itibaren mevzuatta öngörülen sürede göreve geri dönme talebinin göreve devam için yeterli olduğu görülmektedir. Ancak söz konusu düzenlemelere rağmen, sözleşmeli personelin askerlik dönüşü göreve başlatılmaması⁷⁹⁷, göreve başlatılsa bile özlük haklarının korunmamış olması hukuka aykırılık teşkil etmektedir⁷⁹⁸.

⁷⁹⁷ “...davalı idarede sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken askere giden davacının askerlik dönüşü göreve alınması yolundaki isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır... sözleşmeli personelin askerlik dönüşünde yeniden göreve başlatılması konusunda davacıyla idare arasında düzenlenen hizmet sözleşmesinde ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bir hüküm bulunmadığı bu nedenle olaya 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekeceği, anılan Yasanın 83. maddesinde Devlet Memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayarak memuriyete dönmek isteyenlerin, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmaları halinde kurumlarının başvuru tarihinden itibaren en çok 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorunda olduklarının hükme bağlandığı, sözü edilen maddeyle askerlik hizmetini tamamlamak üzere silah altına alınanların terhislerinden sonra eski kurumlarına dönmeleri kendi isteklerine bırakılmasına karşın kurumlara bu kişileri göreve alıp almama konusunda takdir yetkisi tanınmadığı gibi kurumların bu durumda olanları göreve başlatmak zorunda bulduklarının herhangi bir duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta ortaya konulduğu, her ne kadar davalı tarafça davacının Başbakanlığın tasarruf tedbirleri genelgesi çerçevesinde göreve yeniden alınmasının mümkün olmadığı ileri sürülmekte ise de, 657 sayılı Yasada öngörülen hüküm karşısında bu konuyla ilgili olmayan bir genelgeye dayalı iddianın yerinde görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir...” D5D, T. 7.5.1990, E. 1990/861, K. 1990/906, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

⁷⁹⁸ “...1.12.1990-31.3.1992 tarihleri arasında askerlik görevini yapan davacının askerlik dönüşü Adalet Bakanlığı... Kapalı Cezaevinde İdare Memuru olarak göreve başladığı, 26.9.1995 günlü dilekçeyle idareye başvurarak 458 sayılı KHK uyarınca bir derece verilmesini istediği, başvurusunun reddi üzerine de bakılan davayı açtığı anlaşıldığı: 458 sayılı KHK ile verilen bir dereceden yararlanabilmek için söz konusu KHK'nin yürürlüğe girdiği 15.10.1991 tarihinde askerde olmakla birlikte daha önce memuriyeti bulunmak ve 2182 ve 2260 sayılı Kanunlardan da yararlanmamış olmak şartlarının gerektiği belirtilen tarihte asker olmakla beraber daha önce memuriyeti olmayanların bu hükümden yararlanamayacağı, bu nedenle de 458 sayılı KHK'nin yürürlüğünden sonra ilk kez memuriyete giren davacıya bir derece verilmemesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.” D5D, T. 22.1.1998, E. 1997/258, K. 1998/125, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016); “...399 sayılı KHK'nin 24. maddesi uyarınca, askerlik görevinin tamamlanmasından sonra ilgililerin bir ay içinde göreve başlatılmaları için kurumlarına başvurmaları halinde işe başlatılacaklarının hükme bağlanması

C. Mali Konulardan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

1. Sözleşmeli Personelin Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

399 sayılı KHK'nin 25'inci maddesine göre; KHK'nin ekindeki (I) sayılı cetvelde yer alan personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir. (I) sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinin tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirlenir⁷⁹⁹.

Söz konunu KHK'nin 26'ncı maddesine göre; sözleşmeli personele ödenecek temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir. Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.

7/15754 sayılı Esaslar'ın 3'üncü maddesine göre sözleşmeli personelin ücreti; pozisyon unvanı, bu unvana ilişkin eğitim düzeyi, kurumunda aynı pozisyon unvanında geçen hizmet süresi dikkate alınarak tespit edilir.

399 sayılı KHK veya 657 sayılı DMK m.4/B'ye göre çalışan sözleşmeli personellerin ücreti birbirinden farklıdır. Bununla birlikte aynı düzenlemelere tabi olup, çoğu zaman aynı işi yapan ve aynı kıdem derecesinde olan personele birbirinden oldukça farklı ücretler takdir edilmekte; hatta daha alt unvan ve ücret grubunda bulunan personele, üstünden daha fazla ücret öngörülmekte⁸⁰⁰, bu da uyuşmazlıklara sebep olmaktadır⁸⁰¹.

karşısında, zorunlu bir kamu görevi olan askerlik görevinin ifası için yapılan izin başvurusunun istifa olarak kabulünün mümkün olmadığı, askerlik görevinin bitimini takip eden bir ay içinde yeniden göreve başlatılmaları isteminin açıktan atama olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla, askerlik görevini yapmak üzere kurumdan ayrılan davacının yeniden göreve başlatılarak sözleşme düzenlenmesi sırasında yeniden göreve başlatılmasının açıktan atama kurallarına göre değerlendirilmesi sonucu sözleşme ücretinin geçmiş hizmetleri ve önceki sözleşmeleri dikkate alınmaksızın emsallerine göre daha düşük belirlenmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle..." D12D, T. 22.10.1998, E. 1995/6199, K. 1998/2509, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 24.02.2016).

⁷⁹⁹ 2016 yılı için 4.820.70 TL'dir. RG, T.23.08.2015, S.29454.

⁸⁰⁰ "...davalı idarece tren şefleri için, daha alt unvan ve ücret grubunda bulunan tren teşkil memurları için öngörülenden daha düşük ücret belirlendiği anlaşılmıştır. Bu durumda, davalı idarece, tren

2. Vekalet Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Vekâlet kurumu 657 sayılı DMK'nın 86'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un 175'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum Ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik⁸⁰² m. 5/2'ye göre; vekâletin, 657 sayılı DMK'nın 86'ncı maddesine istinaden yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması; vekâletin, müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için Bakan, diğer kadro veya görevler için asaleten atamaya yetkili amir tarafından verilmesi; vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları⁸⁰³ bir arada taşımaları kaydıyla, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren vekâlet ettikleri kadro veya görevler için öngörülen “Tavan Ek Ödeme Katsayısı” ile “Hizmet Alanı Kadro-Unvan Katsayısı” esas alınmak suretiyle ek ödeme yapılır.

şeflerinin temel ücreti belirlenirken Yüksek Planlama Kurulu Kararında belirtilen pozisyon unvanlarına ilişkin ücret gruplamasına da uyulmamış olup, dava konusu işlem bu yönüyle de ilgili mevzuata aykırı bulunmaktadır...”. D11D, 30.11.2010, E. 2008/8464, K. 2010/9580, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016).

⁸⁰¹ “...şef tekniker olarak görev yapan davacının, 4502 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla iş mevzuatına geçmediği, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında tekniker olarak görev yaptığı, iş mevzuatına geçen teknikerler ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında görev yapan teknikerler arasında ücret farklılıklarının oluşması üzerine İdareye başvurduğu, idarenin başvuruyu reddetmesi üzerine dava açılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin kararıyla; davacının, 4502 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla iş mevzuatına geçmediği, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında tekniker olarak görev yaptığı, iş mevzuatına geçen teknikerler ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında görev yapan teknikerler arasında ücret farklılıklarının oluşması üzerine İdareye başvurduğu; adı geçenin, ancak daha önce iş mevzuatına geçmiş olması halinde anılan haklardan yararlanabileceği gerekçesiyle dava reddedilmiştir”. Karar temyiz edilmiş olup Danıştay temyiz talebini kabul etmiş ve ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. D5D, 15.10.2015, E. 2015/3679, K. 2015/7901, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016); “Antalya Pil Sanayi ve Ticaret A.Ş emrinde atölye şefi olarak çalışan davacı, 399 sayılı KHK hükümleri uyarınca düzenlenen II sayılı cetvelde yer alan Teknik Şef ünvanlı çalışana verilen ücretin kendisine verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Davacı, teknik şeflik ile atölye şefliğinin aynı pozisyonlar olduğunu, teknik sanat okulu mezunu olduğundan 1992 yılı sözleşmeli personel ücret pozisyonunun B cetvelinin 1.Bölümünün 6/c sırasında Teknik Şef pozisyonun da yer alan lise ve dengi okul mezunları kapsamında olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir”. D12D, 13.2.1996, E. 1995/2073, K. 1996/372, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 18.02.2016).

⁸⁰² RG, T. 12.05.2006, S.26166.

⁸⁰³ Asaleten atanmada sınav şartı aranan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil, Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Kadro Standartları Yönetmeliği ile Baştabip ve Baştabip Yardımcılığı görevleri için Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinde öngörülen şartlar hariç.

Madde hükmüne göre, vekalet ettirilen personel vekâlet ettiği görevi yerine getiren asli kişide aranan şartlara haiz ise vekâlet edilen kadro için öngörülmüş hak ve zamlardan yararlanacak⁸⁰⁴; asli kişide aranan şartlara haiz değilse, vekâlet edilen kadro için öngörülmüş hak ve zamlardan mahrum kalmaktadır. Sözleşmeli personelin bu şartlara haiz olmadığı halde vekâleten görevlendirilmesi sonucu, aslında hak ettiği hak ve ödeneklerden yararlanamayacaktır⁸⁰⁵. Bu uygulama sonucu boş kadroya, o kadronun gerektiği şartlara haiz olmayan sözleşmeli personelin atanması ve şartları taşımadığı için gerekli mali getirilerden mahrum bırakılması hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ "...Dosyanın incelenmesinden, davacının asaleten şube müdürü kadrosuna atanabilmek için gerekli şartları taşıdığı anlaşılmıştır. Bu durumda, ilgili mevzuat kuralları uyarınca davacıya talebi doğrultusunda vekalet ettiği kadroya ilişkin olarak aylık ve özlük haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmesi gerekirken davacının talebinin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmayıp bozulması gerektiği düşünülmüştür...". D11D, 8.7.2011, E. 2008/13936, K. 2011/4407, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 16.02.2016). "...Bu durumda, vekâleten görevlendirmesi Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olarak Bakan onayı ile yapılmayan ve 657 sayılı Kanun'un 86. maddesi uyarınca asilde aranan şartları taşımayan ve Yönetmeliğin Geçici 4. maddesinde belirtilen istisna hükmü kapsamında da bulunmayan davacının, döner sermaye ek ödemelerinin vekâlet ettiği görevin kadro unvan katsayısı üzerinden ödenmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır". D11D, 12.11.2013, E.2010/5479, K.2013/9841, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 16.02.2016).

⁸⁰⁶ Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali istemiyle Türkiye Sağlık ve Sosyal Hizmetler Kolu Kamu Görevlileri Sendikası tarafından dava açılmıştır. Açılan davada sendika tarafından, söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasının; döner sermaye ek ödemesinde amacın personelin fiili katkısı olduğu, bu hususun 209 Sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtildiği, aynı işi yapan personel arasında Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrası ile yapılan ayırımın haksız ve hukuka aykırı olduğu, vekaleten veya 2. görevle görevlendirilen personel ile Bakanlık tarafından vekaleten atanan veya 2. görevle görevlendirilen personelin aynı fiili katkıyı sağladığı, asil ile eşit görev ve sorumluluk yüklenen personele, vekalet ettiği görev yerine asil kadrosu dikkate alınarak ek ödeme yapılmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile angarya yasağına aykırı olduğu, bu durumun Bakanlık bünyesinde idareci personel açığına sebep olacağı ileri sürülerek iptali istenilmiştir. Ancak Danıştay verdiği kararda; "209 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca hazırlanan Yönetmeliğin 5. maddesinin (a) bendinde vekaleten, (b) bendinde de 2. görevle görevlendirilen personelin hangi şartlarda vekalet ettiği veya 2. görevle yürüttüğü görev için öngörülen ek ödmeden yararlandırılacağı düzenlenmiş olup, yasa koyucu tarafından Sağlık Bakanlığına verilen bu yetkinin, belirli bir göreve vekaleten veya 2. görev ile görevlendirme yapılması durumunda, yürütülen görevin tavan ek ödeme katsayısı ile hizmet alanı kadro-unvan katsayısı üzerinden ek ödmeden, başka bir ifadeyle sağlık personelinin asil görevi yerine vekalet ettiği veya 2. görevle görevlendirildiği görevi üzerinden döner sermaye ek ödemesinden faydalanabilmesi için, görevlendirmelerin Bakan veya atamaya yetkili amir tarafından yapılması ve Yönetmeliğin davaya konu maddesinde belirtilen diğer şartları taşıması gerektiğine yönelik bir düzenlemeyi kapsadığı açıktır" diyerek davanın reddine karar vermiştir. D11D, 16.4.2010, E. 2007/11898, K. 2010/3341, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 16.02.2016).

3. Döner Sermayeden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

Sözleşmeli personelin, döner sermayeden istifade etmesi konusunda uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Özellikle sağlık personelinin döner sermayeden yararlanması konusunda uyuşmazlıklar yoğunlaşmaktadır⁸⁰⁷. Sağlık Bakanlığı'nda ve üniversitelerde çalışan sözleşmeli personelin hiç birisi döner sermayeden pay alamamıştı⁸⁰⁸. 209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un⁸⁰⁹ 5'inci maddesi 11.03.2006 tarihinde değiştirilerek Sağlık Bakanlığındaki 4/B'li personele döner sermayeden yararlanma hakkı verilmiştir.

Üniversitelerde sadece memurlar bu haktan istifade edebilmekte iken, 06.08.2008 tarihinde yayımlanan ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 58'inci maddesini değiştiren Kanun değişikliği ile üniversitelerde çalışan sözleşmeli personelin de bu haktan istifade etmesinin önü açılmıştır⁸¹⁰.

Uygulamada döner sermayeden istifade edip/etmeme⁸¹¹, istifade edecekse; istifade etme oranı konusunda⁸¹² uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır.

⁸⁰⁷ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.122.

⁸⁰⁸ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.122.

⁸⁰⁹ RG, T. 9.1.196,1 S.10702.

⁸¹⁰ **Keskin**, Sözleşmeli Personel, s.122.

⁸¹¹ "...Konuya ilişkin Anayasa hükümleri ile yukarıda hükmüne yer verilen İnsan Haklarına ve Çalışan Haklarına dair taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümleri dikkate alındığında; "hukuk devleti ilkesi", "eşitlik ilkesi", "eşit iş için eşit ücret hakkı", "adil ve (yeterli) elverişli bir ücret hakkı", "adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı", "fazla mesai karşılığında zamlı ücret alma hakkı", "eşit muamele görme hakkı" gibi Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan evrensel hukuk normları ile İş Hukukunun temel prensiplerinden biri olan "Eşit davranma ilkesi" göz önüne alındığında; Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev yapan hemen tüm çalışan grupları kendi çalışmalarını ile elde edilen döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılırken, geçici personelin katkı sağlayıp sağlamadığına yahut Bakanlık merkez teşkilatında görev yaparak dolaylı olarak katkı sağlayıp sağlamadıklarına bakılmaksızın yararlandırmamasında ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan evrensel hukuk ilkelerine ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." D12D, 26.11.2013, E. 2013/725, K. 2013/8623, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016). "...209 Sayılı Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında ve Kanunla verilen yetkiye dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan 12.5.2006 günlü, 26166 Sayılı Resmi Gazete de yayımlanarak 1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik'in "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, ek ödemenin yapılacağı kişilerin açıkça ve tahdidi olarak sayılması ve parasal konuları düzenleyen kuralların yorum yolu ile kapsamının genişletilmesinin mümkün olmaması karşısında, açıktan vekil hemşire olarak görev yapan personelin bu hükümler uyarınca döner sermaye ek ödemesinden yararlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır..." DİDDGK, 22.5.2014, E. 2011/793, K. 2014/2221; (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016).

⁸¹² "...Sakarya İli, Geyve İlçesi 1 numaralı Acil 112 Acil Sağlık Hizmetleri İstasyonunda acil tıp teknisyeni olarak görev yapan davacının, acil servis hizmetlerini fiilen yürüttüğünden bahisle döner

4. Kıdem Tazminatından Doğan Sorunlar

Kıdem tazminatı işçilerin önemli güvencelerinden biridir. Sözleşmeli personele ise kıdem tazminatı yerine iş sonu tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

399 sayılı KHK'nin geçici m.8/4'üncü fıkrasına göre; kitlerde çalışan sözleşmeli personele sözleşmesinin feshi halinde kıdem tazminatının yerine sözleşmeli sürede geçen her tam yıl için en son maaşının dörtte biri oranında iş sonu tazminatı verilmektedir.

Dolayısıyla personel sözleşmeli statüden önce işçi iken hak kazandığı kıdem tazminatı ve memur iken kazandığı emekli ikramiyesinin yerine iş sonu tazminatı almaktadır.

7/15754 sayılı Esaslar'ın 7'nci maddesine göre çalışılan her tam hizmet yılı için ayrılış tarihindeki hizmet sözleşmesinde yazılı aylık brüt ücret tutarında iş sonu tazminatı ödenir.

İş sonu tazminatı memurların aldıkları emekli ikramiyesi ve işçilerin almış buldukları kıdem tazminatından çok düşük olmakla birlikte, sözleşmeli personelin almış olduğu iş sonu tazminatı kendi içinde de farklılık arz etmektedir⁸¹³. Bunun yanında idareler, iş sonu tazminatı ödenmesi talebini reddederek⁸¹⁴ veya iş sonu

sermaye ek ödemesinin özellikli birimler için belirlenen ek ödeme katsayısı üzerinden hesaplanarak ödenmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır..." D11D, 13.11.2013, E. 2011/1221, K. 2013/9990, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016); "...657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel statüsünde hemşire olarak görev yapan davacı tarafından, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesinin iki yıl süreli Veterinerlik Bölümü Laborant ve Veteriner Sağlık Programını bitirdiğinden bahisle, sözleşme ücretinin yeni öğrenim durumu dikkate alınarak yeniden belirlenmesi için yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ile yoksun kaldığı maaş ve döner sermaye ek ödemesi tutarının yasal faiziyle birlikte Ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır..." D11D, 17.12.2013, E. 2012/621, K. 2013/13369, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016); "...davanın Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılması Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesinin (o) bendinde yer alan "... nöbet tutulan süreler hariç olmak üzere..." ibaresi ile Sağlık Bakanlığı Performans Yönetimi ve Kalite Geliştirme Daire Başkanlığı'nca yayınlanan 28.4.2009 tarihli ve 2539 Sayılı Genelge'nin 6. maddesinin iptali istemi..." D11D, 22.3.2013, E. 2009/3193, K. 2013/2907, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 19.02.2016).

⁸¹³ "...gerek sözleşmeli personel arasında kıdem tazminatı niteliğindeki iş sonu ödencesi ve ikramiye yönünden oluşan farklılığın giderilmesi, gerekse kamuda çalışan diğer personelle sözleşmeli çalışanlar arasındaki eşitsizliğin kaldırılması bakımından, 83/7148 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında bu konuda bir düzenleme yapılmamış olmasında, eşitlik ilkesine aykırılık taşımaktadır..." D11D, T. 27.12.2010, E. 2010/4718, K. 2010/11636, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

⁸¹⁴ "...Davalı idarede sözleşmeli statüde çalışmaktayken emekli olan davacının iş sonu tazminatı ödenmesi isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali ve iş sonu tazminatının yasal faiziyle

tazminatı ödenmeyeceği yönünde sözleşmelere hüküm koyarak⁸¹⁵ iş sonu tazminatı ödemekten kaçındıkları gibi iş sonu tazminatı ödenmesi için ek şartlar da aramaktadır⁸¹⁶. İş sonu tazminatının hesaplaması konusunda da uyumsuzluklar çıkmaktadır⁸¹⁷.

birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davayı...” D10D, T. 24.12.1997, E. 1995/7175, K. 1997/575, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016); “Davacının dava dilekçesinde yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin bulunması, davacıya iş sonu tazminatı ödenmeyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptal edilmesi, bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine Dairece hükmedilmesi ve söz konusu işlem sebebiyle davacının yoksun kaldığı parasal hak kaybının da bulunması karşısında, davacının istemi doğrultusunda yoksun kaldığı parasal haklar için faize hükmedilmesi gerekirken Dairece faize hükmedilmemesinde hukuki isabet bulunmamaktadır...” DİDDGK, T. 20.11.2013, E. 2010/315, K.2013/4219, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

⁸¹⁵ “...davacı ile idare arasında düzenlenen sözleşmede yer alan, ""iş sonu tazminatı verilmeyeceğine"" dair hükme dayanılarak ve çalışanların Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkını daraltan nitelikteki bir yorumla, davacının iş sonu tazminatı veya ikramiye ödenmesine ilişkin isteminin cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır...” D11D, T. 27.2.2003, E. 2000/11381, K. 2003/959, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016); “...davacı ile idare arasındaki sözleşmede yer alan, iş sonu tazminatı verilmeyeceğine dair hükme dayanılarak, davacının iş sonu tazminatı veya ikramiye verilmesi isteminin reddine ilişkin olarak tesis edilen işlemde eşitlik ilkesine ve hukuka uygunluk görülmemiştir...” D11D, T. 25.10.2001, E. 2001/365, K. 2001/2335, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

⁸¹⁶ “...393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesine göre kadro karşılığı sözleşmeli avukat statüsünde görev yapan davacı, Sözleşmeli Personel İstihdamı konulu 31.10.2005 tarih ve 01/11493 sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi ekinde yayımlanan ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrası gereğince Tam Zamanlı olarak Çalıştırılarak Sözleşmeli Personele ilişkin Tip Sözleşmesinin 8. maddesindeki "Sözleşmeli Personele iş sonu tazminatının ödenmesi için asgari 2 hizmet yılı çalışma şartı getirilmesine ilişkin ibarenin," iptali ile öncelikle yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli koşulların gerçekleşmediği anlaşıldığından, bu maddeler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine...” D12D, T. 17.7.2009, E. 2008/8540, K. Y.Durdurma, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

⁸¹⁷ “...Davacının dava dilekçesinde yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi isteminin bulunması, davacıya iş sonu tazminatı ödenmeyeceği yolunda tesis edilen işlemin iptal edilmesi, bu işlem sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine Dairece hükmedilmesi ve söz konusu işlem sebebiyle davacının yoksun kaldığı parasal hak kaybının da bulunması karşısında, davacının istemi doğrultusunda yoksun kaldığı parasal haklar için faize hükmedilmesi gerekirken Dairece faize hükmedilmemesinde hukuki isabet bulunmamaktadır...” DİDDGK, T. 20.11.2013, E. 2010/315, K. 2013/4219, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016); “...davacıya iş sonu tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, iş sonu tazminatının davacının en son maaşı esas alınarak hesaplanması istenmiş ise de, mevzuatta dış temsilciliklerde sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken emekli olan personele ödenecek iş sonu tazminatının en son maaşı esas alınarak hesaplanacağı yolunda bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile iş sonu tazminatının dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmetmiştir...” D11D, T. 7.3.2006, E. 2005/5153, K. 2006/1056, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

D. Sözleşmenin Yenilenmesinden Doğan Sorunlar

İdari hizmet sözleşmesinin sona erme halleri ilgili mevzuatlarında düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmeli personel sözleşmeyi sona erdirebileceği gibi idare de sözleşmeyi sona erdirebilir. Sözleşmenin sona ermesi önceki bölümlerde ayrıntılı olarak değerlendirildiği için bu bölümde tekrar ayrıntılı olarak ele almayacağız.

399 sayılı KHK'nin 40'ıncı maddesine göre sözleşmeli personelin başarılarının tespitinde, emekliye sevk edilmelerinde veya sözleşmelerinin yenilenmesinde ya da yenilenmeyerek feshinde özlük ve sicil dosyaları esas alınacaktır.

399 sayılı KHK'nin 42'nci maddesine göre kamu iktisadi teşebbüslerinde ve bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personel sicil ve başarı puanına göre A, B, C, D şeklinde değerlendirilmektedir.

Üst üste iki sözleşme döneminde D düzeyinde kalan sözleşmeli personelin sözleşmesi yenilenmemektedir. Buna göre sözleşmeli personel her sözleşme döneminde olumlu sicil almak zorundadır.

657 sayılı DMK'nın 4/B maddesi ve 7/15754 sayılı Esaslar'a göre çalıştırılan sözleşmeli personel için başarı ve sicil gibi bir değerlendirme söz konusu değildir. İdare her zaman sözleşmeyi feshedebilme hakkına sahiptir. Ancak bu şekilde yapılan sebepsiz fesih işlemlerine karşı yargı organları aksi kararlar alabilmekte⁸¹⁸ ve personelin ancak belli şartlar dahilinde sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilebileceği belirtilmektedir. Danıştay, asli ve sürekli kamu hizmetini yürüten, idare ile statü ilişkisine benzer bir bağ kuran ve bunun sonucunda idare karşısında zayıf durumda bulunan sözleşmeli personelin sözleşmesinin sebepsiz feshine imkan tanınmasını, personelin yürütmekte olduğu kamu hizmetindeki verimliliğini, çalışma güven ve

⁸¹⁸ "...idarenin sözleşme yenileme yönünde bir takdiri de bulunmadığından..." D1D, T. 26.11.1997, E. 1997/128, K. 1997/156, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016); "...Uyuşmazlık konusu olayda; davaya konu işlemin tesisi aşamasında, davalı idare tarafından, 12.5.2004 günlü, EPDK. 2 Sayılı Denetim Raporunda tespit edilen ve yerine getirilmesi istenen önerilere dair olarak Başbakanlığa gönderilen 9.8.2004 günlü, 004430 Sayılı yazıda, yerli uzman statüsünde istihdam edilen personelin, Kurumun kuruluş aşamasından itibaren istihdam edilen, bu suretle Kurum politikasını ve işlerini kavrayan kişiler oldukları, bu personelin işlerine son verilmesi halinde yerlerine kısa sürede personel ikame edilemeyeceği ve Kurumca verilen hizmetin aksamasının kaçınılmaz olacağı belirtilmesi, işlemin dayanağını oluşturan inceleme raporu ile davalı idare savunmasında, yerli uzman olarak 1.10.2002 tarihinde göreve başlayan ve 3 kez sözleşmesi yenilenen davacının, başarısızlığına ya da yetersizliğine dair bir bilgi ve belge sunulmaması ve davacı hakkında düzenlenen 2003 yılı Performans Değerlendirme Kriterleri Formundaki değerlendirmelerin yetersiz olmadığı dikkate alındığında, davacının hizmet sözleşmesinin 31.12.2004 tarihi itibarıyla sona erdirilmesine ve sözleşmesinin yenilenmemesine dair 29.11.2004 günlü, 390/75 Sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu kararında hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir..." D12D, T. 31.1.2007, E. 2005/334, K. 2007/316, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 25.02.2016).

huzurunu olumsuz etkileyeceği, dolayısıyla yürütülen hizmetin kalitesi üzerinde olumsuz etkiler yapacağı ve sübjektif değerlendirmelere açık uygulamalar yapılmasına neden olabileceği için hukuka aykırı bulmakta bunun yerine objektif değerlendirmeler yapılması gerektiğini belirtmektedir⁸¹⁹. Buna göre, sözleşmeli personelin yetersizliği veya başarısızlığına ilişkin somut bir saptama mevcut ise⁸²⁰ ve sözleşmenin yenilenmemesi işlemi kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşıyor ise⁸²¹ sözleşme yenilenmeyebilir.

Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan personel ise aslen memur gibi güvenceli bir konumda olduğu için bu kişilerin sözleşmesi her yıl yenilenmektedir.

⁸¹⁹ D12D, 29.9.2009, E.2006/3643, K.2009/4943, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.06.2016).

⁸²⁰ D12D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916; D12D, 30.1.2014, E.2013/1265, K.2014/278, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.06.2016).

⁸²¹ D5D, 24.05.1978, E.1977/2482, K.1978/1916, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, E.T. 14.06.2016).

SONUÇ

Anayasanın 5'inci maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılmıştır. İdare hukuku açısından devletin temel amaç ve görevleri her zaman ve her yerde toplumun gündelik ve ortak gereksinimlerini karşılayarak kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaktır. Toplumun gündelik ve ortak ihtiyaçları devletin sunduğu çeşitli kamu hizmetleri aracılığıyla karşılanır. Kamu hizmeti, toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerince veya onların sıkı denetim ve gözetimi altında özel hukuk kişilerince karşılanması şeklinde tanımlanabilir.

İdarenin yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevleri yani kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için kamu malları, mali imkânlar ve personele ihtiyacı vardır. İdarenin taşınır ve taşınmaz malları ile gelirlerinin yani aynı vasıtalarının personelsiz bir anlamı bulunmaz. Çünkü idare teşkilatını dolduracak, onu harekete geçirecek, birer soyut varlık olan idare tüzel kişilerine hayat verecek olanlar; bu gerçek kişilerdir. İdarenin insan unsuruna, “kamu görevlileri”, “kamu personeli”, “kamu ajanları” ya da 1982 Anayasası'nda bazen kullanılan bir deyişle de “kamu hizmeti görevlileri” denmektedir.

İdare, kamu hizmetlerini ifa edebilmek için ihtiyaç duyduğu personeli bazen atama olarak adlandırılan tek taraflı idari işlem, bazen de sözleşme yoluyla istihdam etmektedir. Kamu görevlileri içinde önemli bölümü sözleşmeli personel oluşturmaktadır. Sözleşmeli personel genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli kamu hizmetlerinin yürütülmesine geçici veya sürekli olarak katılan, idare ile olan istihdam bağı, bir kamu hukuku bağı ile kurulan ve diğer kamu görevlileri kategorisine giren kamu görevlileri olarak tanımlayabiliriz. Sözleşmeli personelin kamu hukuku bağı idari hizmet sözleşmesi ile kurulmaktadır.

İdari hizmet sözleşmesi; kamu kurum ve kuruluşları ve kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel bilgi ve ihtisas gerektiren geçici işlerde çalıştırılmak üzere, işçi statüsünde olmayan kamu görevlileri(sözleşmeli personel) ile idare arasında, Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine ya da özel bir kanuna dayanarak yapılan sözleşmedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile personel istihdam edilmesinin amacı; memur ücretlerinin düşüklüğü, çalışma süreleri gibi hususlar sebebiyle kamu hizmeti yürütülmesine katılan özel bir mesleki bilgi ve uzmanlığa sahip kamu görevlilerinin özel sektöre geçmesine engel olmak düşüncesidir. Bu nedenle, kamu hizmeti yürüten bir

kısım kamu görevlilerinin devlet memurlarının tabi olduğu şartların dışında tutulması amaçlanmıştır.

Ancak idari hizmet sözleşmesi ile personel istihdamının en başta gelen sebebi olan memur ücretinin düşük olması, artık sözleşmeli personel çalıştırılması için bir neden olmaktan çıkmıştır. Çünkü günümüzde sözleşmeli personel ücretleriyle memur ücretleri arasında önemli bir fark kalmamıştır. Günümüzde sözleşmeli personel uygulaması, görevlerde uzmanlaşmanın doğal sonucu olarak, özellikle uzmanlık gerektiren görevlerde, karlılık ve verimlilik amacını gerçekleştirebilmek için en uygun istihdam şekli olarak görülmekte ve bu nedenle sözleşmeli personel istihdamına devam edilmektedir.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personel özel bir mesleki bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici işlerde çalıştırılmaktadır. Ancak uygulamada sözleşmeli personelin geçici olarak değil sürekli olarak istihdam edildiğini görmekteyiz. Hatta kadrolu sözleşmeli personel statüsü ihdas edilmiştir. Günümüzde memur ile sözleşmeli personel arasında esaslı bir fark kalmamıştır. Tek fark sözleşmeli personelin her yıl imzaladığı sözleşmedir. Ancak sözleşme imzalamak şekli bir fark olmaktan öteye geçmemektedir. Çünkü idareler, sözleşmenin sona ermesini gerektirecek haklı ve objektif bir sebep bulunmadıkça sözleşmeyi yenilemek zorundadır. Nasıl ki memurlar görevine son verilmesini gerektirecek bir disiplin suçu işlemediği sürece istihdam ediliyorsa sözleşmeli personel de sözleşmenin sona erdirilmesini gerektirecek bir eylemde bulunmadığı sürece istihdam edilecektir.

Fransa'da özellikle haberleşme mühendisliği, tıp, özel polis, ekonomi, çevre, turizmin belirli alanlarında istihdam edilen sözleşmeli personel ülkemizde çok çeşitli alanlarda istihdam edilmektedir. Mevzuatta oldukça dağınık şekilde bulunan sözleşmeli personeli, 7 grup altında toplamak mümkündür. Bunlar; genel sözleşmeli personel kategorisi, kadro karşılığı sözleşmeli personel, yerel yönetimlerde sözleşmeli personel, Bakanlıklarda çalışan sözleşmeli personel, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde (KİT) çalışan sözleşmeli personel, askeri kurumlarda çalışan sözleşmeli personel, özel teşkilat kanunlarına göre istihdam edilen sözleşmeli personeldir.

Sözleşme ile personel istihdamı birçok idarenin başvurduğu bir istihdam politikasıdır ve gün geçtikte sözleşmeli personel sayısı artış göstermektedir. İdarenin sözleşme ile personel istihdam etmesinin avantajları ve dezavantajları vardır. Personelin sözleşme ile istihdam edilmesi çalışanın performansında zaman içinde meydana gelecek

düşüşlerin önüne geçecektir. Ancak idarelerin, her ne kadar yargı organları aksine karar verse de bu istihdam biçimini güvencesiz bir statü olarak görmesi, sözleşmeyi keyfi sona erdirebileceğini düşünmesi ve bu yönde davranması sözleşmeli personel istihdamının dezavantajıdır.

Sözleşmeli personel, idare ile akdettiği bir idari hizmet sözleşmesi kapsamında çalışmasına rağmen çalışma koşulları ve özlük hakları itibariyle kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar 399 sayılı KHK'ye, 657 sayılı DMK kapsamında çalışanlar ise bu Kanun hükümleri ve kendi özel yasalarına tabidir. Özel yasada hüküm bulunmayan hallerde ise 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanır.

Sözleşmeli personelin farklı mevzuat hükümlerine tabi olması uygulamada adaletsiz ve eşitliğe aykırı uygulamalara sebep olmaktadır. Farklı kurumlarda istihdam edilen sözleşmeli personelin özlük hakları farklılık göstermektedir. Bir kısım sözleşmeli personel çeşitli mali ve sosyal haklardan yararlanırken bir kısım sözleşmeli personel ya eksik yararlanmakta ya da hiç yararlanmamaktadır. Kurumlar arası fark olmakla birlikte aynı kurumda çalışan iki sözleşmeli personel arasında da mali ve sosyal haklardan yararlanma açısından fark bulunmaktadır.

Her ne kadar sözleşme ile çalışan personelin farklı koşullara tabi olması doğal bir sonuç olarak görünse de sözleşmeli personelin çalışma koşulları ve özlük hakları düzenleyici işlemlerle belirlenmiştir. Uygulamada çalışma süresi, sosyal yardımlar, izin, yer değişikliği, mali konular ve sözleşmenin yenilenmemesinden kaynaklanan sorunların çözülmesi, eşitlik ve adaletin sağlanması açısından farklı mevzuat hükümleri yerine tek bir düzenleyici işlemle sözleşmeli personelin özlük hakları düzenlenerek sözleşmeler tek bir mevzuat etrafında şekillendirilmelidir.

Ayrıca sözleşmeli personelin geçici bir statü olmasından yola çıkılarak yapılan düzenlemeler sözleşmeli personelin bazı haklarını kullanmasına engel olmaktadır. Örneğin sözleşmeli personel yıl içinde kullanmadığı izinleri gelecek yıla aktaramamaktadır. Sözleşmeli personelin geçici süreyle istihdam edilmesi, her yıl sözleşme imzalaması göz önüne alınırsa düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak uygulamada sözleşmeli personel genellikle geçici değil sürekli istihdam edilmektedir. Sözleşmeli personelin sürekli istihdam edilmesi karşısında bu gibi düzenlemeler haksız uygulamalara sebep olmaktadır.

657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesiyle yasal dayanak bulan ve zamanla yaygınlaşan sözleşmeli personel statüsü; 1980 yılına kadar genel olarak 657 sayılı DMK'nın 4/B hükmü ve 1978 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı çerçevesinde yürürken, 1980 sonrasında kamu personel rejimi içerisinde birden fazla alt istihdam biçimine sahip olmuştur. Böylece sözleşmeli personel, 1980'lere kadar, 657 sayılı DMK'da tanımlanan sınırlı, istisnai bir statü iken, 1980 sonrası sürekli, çok türlü bir istihdam biçimine dönüşmüştür. Sözleşmeli personel uygulamasının yaygınlaşmasına sonucu olarak bu çalışma biçimi 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinde öngörüldüğü gibi geçici ve istisnai bir çalışma biçimi olmaktan çıkıp olağan çalışma biçimine dönüşmüştür. Sözleşmeli personel istihdamının olağan bir istihdam yöntemi haline gelmesi ve tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yayılmasına bağlı olarak idari hizmet sözleşmesi de sık başvurulanan bir idari sözleşme türü haline gelmiştir. Bu husus idari hizmet sözleşmesini, idare hukukunda daha da önemli bir hale getirmiştir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akgüner**, Tayfun, Kamu Personel Yönetimi, Der Yayınları, 6. Basım, İstanbul 2014.
(Personel Yönetimi).
- Aksu**, İsmail Faruk, Kamu Kesiminde Sözleşmeli Personel Uygulaması, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, Ankara 1989.
- Aktay**, A. Nizamettin/ **Arıcı**, Kadir/ **Kaplan-Senyen**, E. Tuncay, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2007.
- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat /**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2015.
- Alamur**, Seher, Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.
- Aslan**, Onur Ender, Devlet Bürokrasisi ve Kamu Personel Rejimi, İmge Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2012.
- Aslan**, Onur Ender, Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri, TODAİE Yayınları, Ankara 2006. (Kamu Personel Rejimi).
- Aslan**, Onur Ender, Kamu Personel Rejimi: Statü Hukukundan Esnekliğe, TODAİE, Ankara, 2005.(Statü Hukuku).
- Atay**, Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 4. Bası, Ankara 2014.
- Atay**, Ender Ethem, “*İdare Hukukunda Temel Prensipler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri*”, GÜHFD, C. XI, S.1,2, Y. 2007, s. 503-527.
- Ateş**, Derya, “*İrade Özerkliği Kapsamında Mk. M. 23/II Hükmü ve Karar Özgürlüğü*”, ABD, S. 2, Y.2007, s. 135-148.
- Avcı**, Mustafa, Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Kamu Görevliliği).
- Avcı**, Mustafa, “*İdari Hizmet Sözleşmesi ve Sözleşmeli Personel-II*”, YD, S.179, Y.2007(Kasım), s. 235-239. (Sözleşmeli Personel II).
- Avcı**, Mustafa, Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, Adalet Yayınevi, Ankara 2012. (Meslek Kuruluşları).
- Avcı**, Mustafa, “*Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Personel Atama Usulü*”, AİD, C.49 S.1, Y.2016(Mart), s.57-117. (Akademik Personel).

- Ayan**, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Konya 2012.
- Ayrancı**, Hasan, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, Y.2003, s.229-252.
- Azrak**, Ali Ülkü, "Devletçe İşletilecek Madenler Hakkındaki Kanuna İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Düşünceler", Yargı, S.47, Mart 1980, s.10-14.
- Azrak**, Ali Ülkü, “İdari Mukavele Kavramının Teori ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.29, S.3, Y.1963, s.521-539. (İdari Mukavele).
- Azrak**, Ali Ülkü, “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, İHİD, C.1, S.2, Y.1980, s.3-9.
- Bal**, Yakup/ **Karabulut**, Mustafa/ **Şahin**, Yahya, İdari Yargılama Usulü ile İlgili Danıştay 10. Dairesinin Seçilmiş Kararları, Ankara 2003.
- Bilgen**, Pertev, “Kamu Hizmeti Hakkında”, İHİD, C. 1,S.1, Y. 1980, s.113-116.
- Bilgen**, Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1970. (İdari Sözleşme Kriterleri).
- Budak**, Taşkın, ilköğretim Okullarında Görev Yapan Kadrolu ve Sözleşmeli Öğretmenlerin Örgütsel Bağlılıkları (Kocaeli İli Örneği), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Eğitim Bilimleri Anabilim Dalı ,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Canman**, Doğan, “Türkiye’de Kamu Personel Rejiminde İyileştirme Çalışmaları ve Son Gelişmeler”, TİD, S.378, Y.1988, s.137-155.
- Centel**, Tankut, “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması”, TİSK Akademi, C.6, S.12, Y.2011/2, s.6-22.
- Coşkun**, Sabri/ **Karyağdı**, Müjgan, İdari Yargılama Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Çağlayan**, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2015.
- Çal**, Sedat, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı Bir Yaklaşım Önerisi”, GÜHFD, C. XIV, S.1 Y.2010, s.223-274.
- Demir**, İbrahim, Cumhuriyet Öncesi ve Cumhuriyetin 50. Yılında Devlet Memuru, Devlet Personel Dairesi Yayınları, Ankara 1973.

- Demirboğa**, Dursun Ali, Kamu İhale Sözleşmesinin Feshi, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Demircioğlu**, A. Murat/ **Centel**, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Bası, İstanbul.
- Demircioğlu**, A. Murat / **Kaplan**, Hasan Ali, “*Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği*”, DEÜHFD, C.15, Özel S., Y.2013, s.51-80 (Basım Yılı: 2014).
- Derbil**, Süheyp, İdare Hukuku Cilt I, Ankara 1950.
- Derbil**, Süheyp, “*Kamu Hizmeti Nedir?*”, AÜHFD, C.7, S.3, Y.1950, s.28-36. (Kamu Hizmeti).
- Duguit**, Leon, Kamu Hukuku Dersleri, (Çev. Süheyp Derbil), AÜHF Yayını, Ankara, 1954.
- Duran**, Lütfi, “*Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II*”, AİD, C.19, S.2, Y.1986(Haziran), s.14-21. (Hukuk Düzeni II).
- Duran**, Lütfi, “Ankara Hukuk Fakültesince Düzenlenen İşçi-Memur Ayrımı Konulu Seminer”, 8 Mart 1969, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:249, Ankara 1969.
- Duran**, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982. (Ders Notları).
- Duran**, Lütfi, “*Sözleşmeli Kamu Personeli*”, Cumhuriyet Gazetesi, 12.12.1988.
- Duran**, Lütfi, “*Sözleşmeli Personel*”, Cumhuriyet Gazetesi, 07.12.1989.
- Duran**, Lütfi, “*Türk Hukukunda İdari Mukaveleler*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.30, S.1-2, Y.1964, s.418-447.
- Duran**, Lütfi, “*Yap-İşlet-Devret*”, AÜSBFD (Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan), C.XLVI, S.1-2, Y.1991, s.147-170.
- Dündar**, Erol, “*İdari Sözleşmeler Hakkında Kısa Bilgi(I-II)*”, SDDMD-MH, S.15-16, s.12-20.
- Eke**, Abdülhalim, “*Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi Kararı*”, AİD, S.22/4, Y.1989, s.69-84.
- Eren**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2014.

- Eren**, Hayrettin, “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, AÜEHFD, Cilt II, S.1, Y.1998, s.55-87.
- Ergün**, Çağdaş Evrim, Elektrik Piyasasında Kamu Hizmeti, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.
- Erkal**, Atila, "Tam Gün Çalışma Esasına Geçiş Serüveni Ve Hekimler İle Öğretim Üyesi Hekimler İçin Mevcut Durum", EÜHFD, C.VIII, S.2, Y.2013, s.319-356. (Tam Gün).
- Erkanlı**, Betül, Tarafların İş Sözleşmesinin Yapılması Sırasındaki Hak Ve Yükümlükleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Erkut**, Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları, Ankara 1990.
- Eroğlu**, Hamza, İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, Ankara 1985.
- Esener**, Turhan, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Bası, Ankara 1978.
- Eser**, Fatma, Belediye ve Bağlı Kuruluşlarında Sözleşmeli Personelin İstihdamına Yönelik Düzenlemeler, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ekim 2010.
- Giritli**, İsmet /**Bilgen**, Pertev /**Akgüner**, Tayfun / **Berk**, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, Güncellenmiş 6. Basım, İstanbul 2013.
- Gökkyer**, Necmi/ **Çiçek**, Filiz, “Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi (Elazığ Alacakaya İlçesi Örneği)”, 5 th International Computer & Instructional Technologies Symposium, 22-24 September 2011, Fırat University, Elazığ- Turkey.
- Gözler**, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa 2009.
- Gözler**, Kemal /**Kaplan**, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, 17. Baskı, Bursa 2015.
- Gözübüyük**, A. Şeref /**Tan**, Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2014.
- Gözübüyük**, A. Şeref/ **Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Cilt II, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- Gözübüyük**, A. Şeref, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara 2013.

- Gözübüyük**, A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 34. Baskı, Ankara 2015.
(Yargı).
- Gülan**, Aydın, “*Kamu Hizmeti Kavramı*”, İHİD, C.9, S.1-3, Y.1988, s.147-159.
- Gülan**, Aydın, Kamu Hizmeti ve Görülüş Usulleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1987.
- Gülan**, Aydın, “*Türkiye’de Kamu Hizmetlerinin Gelişimi*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu’na Armağan Sayısı, C.56, S.1-4, Y.1998, s.97-107.
- Güran**, Sait, “*Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakışı*”, AYD, C.6, Y. 1989, s.39-66. (Personel Hukuku).
- Güran**, Sait, “*Anayasanın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu*”, AYD, C.I, Y.1984, s.193-200. (Bakanların Durumu).
- Güler**, Birgül Ayman, Kamu Personeli, İmge Kitabevi, Ankara 2005.
- Günday**, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2013.
- Gündüz**, H. Basri, “*Öğretmenlerin Sözleşmeli İstihdamı ve Durumlarına İlişkin Sözleşmeli Öğretmenlerin Görüşleri*”, SÜEFD, S.16, Y.2008(Aralık), s.40-60.
- Güngör**, Hayrettin, Belediye Teşkilatı Ve Personel İstihdamı, Ankara 2014.
- Gürbüz**, Reşit, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.
- Hatemi**, Hüseyin/ **Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 2. Bası, İstanbul 2012.
- Kalabalık**, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sayram Yayınları, 5. Baskı, Konya 2014.
- Kalafat**, Ahmet, “*Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler*”, İTÜSBD, S.24, Y.12 (Güz 2013/2), s.149-172.
- Kanlıgöz**, Cihan, “*Kamu Borçlanma (İstikraz) Sözleşmeleri*”, AÜSBFD, C.52, S.1, s.339-357.
- Kanlıgöz**, Cihan, “*1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı*”, AÜHFD, C.43, S.1-4, Y.1993, s.169-197. (Kamu Görevlisi).
- Karaarslan**, Erkan/ **Çolak**, Mahmut, Yeni Personel Hukuku, Ekad Yayınları, Antalya 2014.

- Karadeniz, Yılmaz/ Demir**, Selçuk Beşir, “*Sözleşmeli Öğretmenlik Uygulamasının Değerlendirilmesi*”, OMÜEFĐ, C.29, S.2, Y.2010, s.55-77.
- Karahanoğulları**, Onur, Kamu Hizmeti, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2015.
- Karşlı**, Mehmet Rauf, Devlet Eliyle Sanat ve Kamuda Sanatçı Olarak Çalışmak, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Kaya**, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi Ve Yargısal Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2014.
- Kayar**, Nihat, İdari Yargı Kuruluş Ve İşleyiş, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, Bursa 2013. (İdari Yargı).
- Kayar**, Nihat, Kamu Personel Yönetimi, Ekin Yayınevi, 6. Baskı, Bursa 2015. (Personel Yönetimi).
- Kayar**, Nihat, Sözleşmeli Personel Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2014. (Sözleşmeli Personel).
- Keskin**, Bayram, Kamu Hizmetinin Görülmesine İlişkin Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2006.
- Keskin**, Bayram, Sözleşmeli Personel, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Keskin**, Züleyha, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2005.
- Kılıç**, Duygu, Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Kılıçoğlu**, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 17. Bası, Ankara 2013.
- Kocabaş**, Bilal, “*Mevcut Sistemde Sözleşmeli Personel Uygulaması*”, E-YD, S.27, Y.2005, <https://uye.yaklasim.com/siparis-tipi?returnUrl=BuyMagazine.aspx?ID=2016&ContentID=5907>.
- Kutlu Gürsel**, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.
- Mecek**, Mehmet/ **Doğan**, Mesut/**Parlak**, Bekir, İdari ve Mali Açından Türkiye’de Yerel Yönetimler, Bekad Yayınları, Ankara 2015.
- Memiş**, Emin, Genel İdare Hukuku Notları, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

- Meriç**, Osman, “*İdari Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri*”, DD, S.11, Y.3(1973), s.66-81.
- Mewett**, Alan W., “*The Theory Of Government Contracts*”, McGill Law Journal, No.4, Vol.5. 1959, s.222-246.
- Mollamahmutoglu**,Hamdi/ **Astarlı**, Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 5. Bası, Ankara 2012.
- Narmanlıoğlu**, Ünal, İş Hukuku-Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul 2012.
- Nomer**, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul 2013.
- Odyakmaz**, Zehra, “*Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri*”, GÜHFD, Cilt II, S.1-2, Y.1998, s.141-195.
- Oğuzman**, Kemal, “*Ankara Hukuk Fakültesince Düzenlenen İşçi-Memur Ayrımı Konulu Seminer*”, 8 Mart 1969, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:249, Ankara 1969.
- Oğuzman**, Kemal / **Barlas**, Nami, Medeni Hukuk, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul 2008.
- Oğuzman**, Kemal /**Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 3.bası, İstanbul 2000.
- Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966.
- Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966.
- Onar**, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul 1966.
- Orak**, Cem Çağatay, Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2006.
- Ökmen**, Mustafa /**Demir**, Fatih, “*Kamu Hizmetinin Felsefi Temelleri ve Yeni Kamu Yönetiminde Geçirdiği Dönüşüm*”, SDÜİİBFD, C.15, S.3, Y.2010, s.19-42.
- Özay**, İl Han, “*Türkiye’deki Klasik Kamu Hizmeti Anlayışı: ‘Çok Yaşa’ ya da ‘A Tes Amour’*”, İÜHFM, C.56,S.1-4, Y.1998, s. 293-295.

- Özkal Sayan, İpek/ Albayrak, Süha Oğuz, “İstisnailikten Genelliğe, Geçicilikten Sürekliliğe: 4/B Sözleşmeli Personel İstihdamı”, AİD, C.44, S.3, Y.2011, s.141-172.**
- Özkal Sayan, İpek, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı”, AÜSBFD, C.64, S.1, Y.2009, s.201-245.**
- Pascariu, Liana-Teodora, “The Distinction Of The Administrative Contract From Other Types Of Contracts”, The Annals of The "Ştefan cel Mare" University of Suceava. Fascicle of The Faculty of Economics and Public Administration Vol. 10, Special Number, 2010, s.408-413.**
- Pınar, İbrahim, Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara 2009.**
- Pınar, İbrahim, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009. (Ceza Soruşturması).**
- Ruhi, Ahmet Cemal, Sözleşmeler Hukuku, Cilt I, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013.**
- Salihoğlu, Enver, İl Özel İdaresi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.**
- Sancakdar, Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara 2001. (Disiplin Yaptırımı).**
- Sancakdar, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2014. (İdare Hukuku).**
- Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I, (Çeviren: Bülent Davran), İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1948.**
- Serim, Bülent, “Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve Kit Personeli”, AİD, S.22/3, Y.1989(Eylül), s.51-73. (KİT Personeli).**
- Serim, Bülent, Öğretide Yargı Kararlarında Ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Gümüş Matbaası, Ankara 1987. (Sözleşmeli Personel).**
- Serim, Bülent, “Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü”, AİD, S.21/1, Y.1988(Mart), s.135-154. (Personelin Statüsü).**
- Sezer, Özcan /Vural, Tarık, “Kamu Hizmetinin Sunumunda Devletin Değişen Rolü ve Merkezi Yönetim ile Yerel Yönetimler Arasında Yetki ve Görev Paylaşımı”, MD, S.159, Y.2010, s.203-219.**

- Sezginer**, Murat, “*İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri(Birleşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)*”, GÜHFD, C.XVII, S.1-2, Y.2013, s.1589-1621. (Birleşme Sözleşmeler).
- Sezginer**, Murat, *İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013. (İdarenin Sözleşmeleri).
- Sezginer**, Murat, “*İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci*”, GÜHFD, C.XI, S.1-2, Y.2007(Haziran-Aralık), s.1079-1093.
- Sezginer**, Murat, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2000. (Ayrılabilir İşlem).
- Sezginer**, Murat, “*4502 Sayılı Kanun’a Göre Türk Telekom Personelinin Hukuki Durumu*”, Türk Hukuk Dünyası, S.2, Y.1(Ekim 2000), s.47-67.
- Süral**, Nurhan, “*Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine Genel Bir Yaklaşım*”, ABD, S.1, Y.1981, s.22-32.
- Süzek**, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- Şenyüz**, Doğan, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ekin Yayınevi, 5. Baskı, Bursa 2011.
- Şirin**, Memduh Cemil, *Yargı Kararlarına Göre İdari Sözleşmelerin Sona Erme Halleri*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.
- Tan**, Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2015.
- Tan**, Turgut, “*İdari Sözleşme Kuramına İlişkin Gözlemler*”, AÜSBFD, Prof. Dr. Turan Güneş’e Armağan, C. 50, S.3, Y.1995, s.291-309. (Sözleşme Kuramı).
- Tan**, Turgut, “*Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline*”, AÜSBFD, C.47, S.3-4, s.307-325.
- Tank**, Mehmet, “*Yargı Kararları Işığında İdari Sözleşme Kriterleri*”, TAAD, C.2, S.4, Y.2(2011), 509-542.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi /**Akman**, Sermet / **Burcuoğlu**, Haluk /**Altop**, Atilla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Tekinsoy**, Ayhan, “*İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu*”, AÜHFD, C.55, S.2, Y.2006, s.181-227.

- Tokalı**, Muhammet, İdari Sözleşmeler ve Yargısal Denetimi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2010.
- Toprak**, Eren, Türkiye’de Hizmet Alımı İhaleleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- Tortop, Nuri**, “*Yerel Kamu Hizmetlerinin Yönetim Biçimleri*”, AİD, C. 26, S.2, Y. 1993, s.65-72.
- Uler**, Yıldırım, “*Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti*”, AYD, C.15, Y.1998, s. 252-256.
- Uler**, Yıldırım, “*Sözleşmeli Personel ve İdari Sözleşmeler*”, AÜHFD, C.22-23, S.1-4, Y.1965-1966, s.215-238. (Sözleşmeli Personel).
- Ulusoy**, Ali Ender, Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya 2009.
- Us**, Eser, Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Uz**, Abdullah, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2010. (İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmeler).
- Uz**, Abdullah, Kamu Hizmetinin Özel Kişilere Gördürülmesi ve Devri Bakımından Anayasal Sınırlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2011. (Kamu Hizmeti).
- Yalçın**, Berrin, Kamu Sektöründe Sözleşmeli Personel İstihdamı: Akdeniz Üniversitesi Örneği(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta 2011.
- Yaşar**, Hasan Nuri, İdare Hukuku, DER Yayınları, 2. Basım, İstanbul 2015.
- Yavuz**, Nihat, Yeni ve Eski Türk Borçlar Kanunu’na göre Eser ve Hizmet Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.
- Yavuzdoğan**, Seçkin, Devlet Memurları Kanunu Uyarınca Naklen Atama, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Yıldırım**, Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, Cilt II, Mimoza Yayınevi, Konya 2014.
- Yıldırım**, Turan, Türkiye’nin İdari Teşkilatı, Alkım Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul 2005, s.294.
- Yıldırım**, Turan/ **Yasin**, Melikşah/ **Kaman**, Nur/ **Özdemir**, H. Eyüp/ **Üstün**, Gül/ **Tekinsoy** Özge Okay, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 6. Baskı, İstanbul 2015.

- Yılmaz**, Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Gazi Kitabevi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Yürekli**, Sabahattin, Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014.
- Zabunoğlu**, Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Zanobini**, Guido, İdare Hukuku, Cilt I-Umumiyet İtibarile İdari Nizam,(çevirenler; Atıf Akgüç/ Sahir Erman), M. Sadık Kağıtçı Matbaası, İstanbul 1945.
- Zevkliler**, Aydın/ **Gökyayla**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 13. Bası, Ankara 2013.
- Wakene**, **Wondwossen**, The Law Of Administrative Contracts, <https://chilot.files.wordpress.com/2011/06/administrative-contracts.pdf>, E.T. 03.11.2015).
- Waline**, Marcel, İdari Mukaveleler, (çev. Hamide **Uzbark**), AÜHFİM, C.I, S. 4, Y.1944, s.563-570.

ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı, Soyadı : Allı YEŞİLYURT DURAN
Uyruğu : Türkiye (TC)
Doğum Tarihi ve Yeri : 11.01.1992, Pınarbaşı
Medeni Durumu : Evli
TEL : 0352 207 66 66-38132
E-mail : alliyesyurt@erciyes.edu.tr
Yazışma Adresi :Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Talas/Kayseri

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Lisans	EÜ Hukuk Fakültesi	2013
Lise	Kayseri Anadolu Lisesi	2009

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2013-Halen	EÜ Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce