



4/B SÖZLEŞMELİ PERSONEL DİSİPLİN İŞLEMLERİNİN MEVZUAT AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Legislation Evaluation of 4/B Contracted Personnel Discipline Procedure

Tahir BAYSAL¹

¹ Dr. Türkiye İstatistik Kurumu, e-posta: thrbysl@gmail.com, orcid.org/0000-0002-6699-7478

Araştırma Makalesi/Research Article

Makale Bilgisi

Geliş/Received:

08.04.2021

Kabul/Accepted:

12.11.2021

DOI:

10.18069/firatsbed.911778

Anahtar Kelimeler

Sözleşmeli Personel,
Disiplin, Kamu Personel
Rejimi, Yeni Kamu
Yönetimi Yaklaşımı

ÖZ

Kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli personel istihdamı uygulamaları yıllar içerisinde yaygınlaşmış ve çeşitli statülerde sözleşmeli personel çalıştırılmaya başlanmıştır. Önceleri süreklilik arz etmeyen, istisnai ve özellikli hizmet ihtiyacını karşılamak üzere kullanılan bu istihdam türü, zaman içerisinde yaygınlaşarak daimi ve sürekli hizmetlerin gördürülmesine, uzman ya da yönetici pozisyonundaki görevlendirmelere kadar geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur. Özellikle Yeni Kamu Yönetimi Yaklaşımının benimsenmesiyle birlikte, kamuda esnek istihdamın yaygınlaşması, sözleşmeli personel sayısını ve toplam içindeki ağırlığını artırmıştır. En kapsamlı uygulama, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel istihdamıdır. Sözleşmeli personel istihdamı, kamu personel sistemi için pek çok yeniliğin yanında uygulamada çok sayıda sorun alanları da meydana getirmektedir. Bu sorunlardan biri de sözleşmeli personele yönelik olarak düzenlenmiş, standart ölçü ve ilkeleri olan bir disiplin mevzuatının oluşturulamamış olmasıdır. Bu durum, sözleşmeli personelin hak kaybına uğramasına neden olabildiği gibi kamu hizmetlerinin sunumunda aksamalara, çalışma koşullarını belirleyen kuralların uygulanamamasına da neden olabilmektedir. Sözleşmeli personele ilişkin disiplin işlemlerine yasal dayanak teşkil edecek hukuki düzenlemelerin bir an önce yapılması bir zorunluluk hâline gelmiştir.

ABSTRACT

Contracted personnel employment practices in administrative organizations have become widespread over the years and contracted personnel of various statuses have started to be employed. This type of employment, which was used to meet the need for impermanent, exceptional and specific service formerly, has become widespread over time and has reached a wide range of applications, from the provision of permanent and continuous services, to appointments in expert or administrator. Especially with the adoption of the New Public Management Approach, the widespread use of flexible employment in the public increased the number of contracted personnel and their weight in the total. The most comprehensive practice is the employment of contracted personnel within the scope of Article 4 / B of the Civil Servants Law No. 657. Contracted personnel employment creates many problem areas in practice as well as many innovations for the public personnel system. One of these problems is that a disciplinary legislation with standard measures and principles has not been established for contracted personnel. This situation may cause the contract personnel to lose their rights, as well as cause disruptions in the provision of public services, and the inability to apply the rules determining the working conditions. It has become a necessity to make the legal arrangements that will constitute the legal basis for disciplinary proceedings regarding contracted personnel as soon as possible.

Atf/Citation: Baysal T. (2022). 4/B Sözleşmeli Personel Disiplin İşlemlerinin Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi.

Firat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 32, 1(239-250).

Sorumlu yazar/Corresponding author: Tahir BAYSAL, thrbysl@gmail.com

1. Giriş

Kamu personel rejimi, devlet tarafından üstlenilen görevleri yerine getiren, kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen kamu görevlilerinin tabi olduğu temel politikalar, kurallar, yöntem ve uygulamalar bütünü olarak tanımlanabilir (Eryılmaz, 2002; Gözler, 2003). Bu yönüyle kamu personel rejimi; kamu görevlisi, kamu hizmeti ve kamu otoritesi arasındaki hukuki statüyü belirlemektedir.

Türkiye’de Kamu personel rejiminin yasal dayanağını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) oluşturmaktadır. Bu kanun, kamu personelini üçlü sınıflamaya dayandırmaktadır. Bu sınıflandırmada memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler yer almaktadır.

Sözleşmeli personel, memur ya da işçi sayılmayan, belirli bir kamusal hizmetin yerine getirilmesinde görev almak üzere kısmi süreli hizmet sözleşmesi ile kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kamu görevlisi olarak tanımlanabilir (Mavili, 2019; İzci ve Yıldız, 2017). Kamuda ilk defa sözleşmeli personel istihdamı 1949 yılında çıkarılan 5441 sayılı “Devlet Tiyatrosu Kuruluş Kanunu” ile sağlanmış, sanatçıların sözleşmeli olarak çalıştırılması öngörülmüştür. 657 sayılı DMK yürürlüğe girene kadar sınırlı düzeydeki sözleşmeli personel istihdamı, Bakanlar Kurulu Kararlarıyla mümkün olmuştur (Sayan ve Özgür, 2020:141). DMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte kamu kurum ve kuruluşlarında, özel mesleki bilgi birikimine ihtiyaç duyulan geçici işler için istisnai olarak sözleşmeli personel istihdam edilebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak zaman içerisinde sözleşmeli personel istihdamı giderek yaygınlaşmış, asli ve sürekli iş ve işlemler için de bu istihdam modeline uygun personel alımı yapılmıştır (Mavili, 2019:11).

Sözleşmeli personel tanımı, sadece 657 sayılı DMK’nın 4/B maddesine dayanılarak istihdam edilen personeli kapsamamaktadır. Bunun yanında farklı yasal düzenlemelerle sözleşmeli statüde istihdam edilen kamu görevlileri de bulunmaktadır. Bu çalışmada, DMK madde 4/B’ye tabi sözleşmeli personele ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır.

Kamu Personel Sisteminde yer alıp son yıllarda sayısı ve toplam içindeki ağırlığı artan sözleşmeli personelin özlük haklarından çalışma koşullarına, hak ve yükümlülüklerinden statülerindeki belirsizliklere kadar çok sayıda sorun alanı bulunmaktadır (Sayan, 2016: 281-682).

Bu sorun alanlarından biri de haklarında yürütülecek disiplin işlemlerini düzenleyen mevzuat hükümlerinin, belirli bir standarda sahip olmaktan uzak olmasıdır. Öyle ki, aynı statüdeki tüm personeli kapsayacak genel düzenleyici hükümler belirlenmemiştir. Sözleşmeli personelin istihdam edildiği kurum ya da kuruluşlarca ayrıca bir düzenleme yapılmamışsa ya da hizmet sözleşmelerinde disiplin işlemlerine ilişkin şartlara yer verilmemişse, haklarındaki disiplin işlemlerinin nasıl yürütüleceği hususunda yasal boşluklar bulunmaktadır. Kaldı ki, T.C. Anayasasının 128. maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin hak ve yükümlüklerine ilişkin düzenlemeler ancak kanunla gerçekleştirilebilir¹. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarının kendi düzenlemeleri ile akdedilen sözleşme hükümlerine dayalı disiplin işlemleri yasal dayanaktan yoksundur.

Bu çalışma, Türk Kamu Personel Rejimine yasal dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri açısından sözleşmeli personelin disiplin işlemlerinde yaşanan sorunları ve çözüm önerilerini ele almaktadır.

2. Materyal ve Yöntem

Çalışmada öncelikle kamu personel sistemi ve bu sistem içerisinde sözleşmeli personelin yeri irdelenmektedir. Kamu personel rejiminin yasal dayanakları, mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmekte ve sözleşmeli personele ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler yapılmaktadır.

Ardından, yeni kamu yönetimi yaklaşımı bağlamında bir değerlendirme yapılarak, kamu personel rejimi üzerindeki etkisi, sözleşmeli personel örneği üzerinden incelenmektedir. Tarihsel süreç içerisinde sözleşmeli personel istihdamının gelişimi, bu perspektif üzerinden yorumlanmaktadır.

Genel çerçevenin bu şekilde oluşturulmasının ardından, kamu personelinin disiplin mevzuatı ayrıntılı olarak incelenmekte ve sözleşmeli personel özelinde uygulama örnekleri karşılaştırılmaktadır. Mevzuat hükümleri çerçevesinde, sözleşmeli personele yönelik disiplin işlemleri hakkında uygulamada yaşanan sorunlar ele alınarak yasal boşluklar ve farklı uygulamalar temelinde tespit ve öneriler sunulmaktadır.

Sözleşmeli personele ilişkin çok sayıda bilimsel yayın bulunmakla birlikte, spesifik olarak sözleşmeli personelin disiplin mevzuatına ilişkin yayımlanmış bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu açıdan çalışmamız, özgün bir niteliğe sahip bulunmaktadır.

¹ T.C. Anayasası madde 128: “...Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...”

3. Türk Kamu Personel Rejiminin Hukuki Dayanakları

Türk kamu personel rejiminin anayasal dayanağını T.C. Anayasasının 70, 128 ve 129. maddeleri oluşturmaktadır (İzci ve Yıldız, 2017: 399). 70. madde, kamu hizmetine girmeyi bir hak olarak tanımlamakta, görevin gerektirdiği nitelik ve şartlar dışında herhangi bir sınırlama yapılamayacağını ifade etmektedir. 128. madde kamu görevlilerini, genel idare esaslarına göre, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler olarak tanımlamaktadır.

Kamu görevlileri hakkında gerçekleştirilen ilk hukuki düzenleme, 31 Aralık 1926 tarih ve 788 sayılı Memurun Kanunu'dur. Kanun, 'memur' ve 'müstaahdem' tanımı yapmış; asker ve jandarma hariç tüm memurları kapsama almış; memur ve müstaahdem olma şartları, adaylık, hak ve yükümlülükler, sicil², seçme, atama, yükselme, özendirme, ceza, yer değiştirme, çalışma, yardım sandığı, emeklilik, rapor gibi konuları düzenlemiştir. Bu kanunla, hizmete alımlar kurumların inisiyatifine bırakılmış; liyakat ilkeleri belirlenmemiş ve sınıflandırmaya gidilmediğinden ücret eşitsizliklerine neden olunmuştur (Kara, 2006: 150–151).

44 yıl yürürlükte kalan bu yasa, 1965 yılında yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yayımlanana kadar devlet memurları hakkındaki düzenlemelerin yasal dayanağını oluşturmuştur. Kanun, hizmete alım şartlarında standartlaştırma yapmamış, liyakat esas alınarak bir personel belirleme süreci öngörmemiş ve ücret politikasına temel dayanak teşkil edecek sınıflandırma uygulaması yapmamıştır. Buna rağmen, kamu görevlilerinin hak ve yükümlüklerinin belirlenmesi, atama yükselme ve yer değiştirme şartlarının belirlenmesi, sicil ve emeklilik gibi temel konularda düzenlemeler içermesi bakımından kamu personel sisteminin temelini oluşturan kanun olması niteliğiyle önem arz etmektedir.

1962 tarih ve 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanun ile, kamu görevlilerinin istihdamına ilişkin iş ve işlemlerin bir kamu otoritesince gerçekleştirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır³. 160 sayılı Kanunun gerekçesinde Dairenin kurulmasının nedenleri; kamu çalışanlarına yapılacak ödemelerin hizmetin gereği ve objektif ilkeler gözetilerek belirlenmesini sağlamak, kadro ve görev belirlemede standardizasyon, ücretlerin günün koşullarına uygun hâle getirilmesi ve adil bir ücretlendirme sisteminin kurulması olarak sayılmıştır.

23.7.1965 tarih, 12056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, kamu personel rejiminin bugünkü yapısının oluşmasına kaynaklık etmiştir. Kanun; sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkelerine dayandırılmıştır (DMK md. 3). Genel ve katma bütçeli kurumlarda istihdam edilen Devlet memurları, görevin gerektirdiği niteliklere, mesleklerle ve kamu için taşıdıkları değere göre sınıflandırılmıştır (DMK md. 36).

657 sayılı DMK, memurların çalışma esaslarını ve özlük haklarını düzenleyen genel düzenleyici nitelikli bir yasadır (Eryılmaz, 2002: 43). Farklı kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlar kendi kuruluş kanunları ve diğer mevzuat hükümlerinin açıkça düzenlemediği her konuda bu yasa hükümlerine tabidirler. Ancak hemen hemen tüm kamu kurum ve kuruluşunda söz konusu diğer yasal düzenlemeler ile birbirinden farklı şartlarda personel istihdam edilmekte ve özlük hakları düzenlenmektedir.

Kamu görevlileri, bu kanunun 4. maddesi uyarınca dört istihdam şekline göre kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılmaktadır. Bu istihdam şekilleri; memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi olarak düzenlenmiştir. Aynı yasaya göre bunun dışında bir istihdam şekli bulunmamaktadır (DMK md. 5). 24/12/2017 tarih 696 sayılı KHK ile 4. maddenin C fıkrası yürürlükten kaldırılmış, bu kapsamda istihdam edilen geçici personel, 02/04/2018 tarihi itibarı ile B fıkrasınca düzenlenen sözleşmeli personel statüsüne kavuşturulmuştur. Böylece kamu görevlileri için memur, sözleşmeli personel ve kamu işçisi olmak üzere üçlü bir yapı ortaya çıkmıştır.⁴

² 15/06/2011 tarih, 27965 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2011/1837 sayılı BKK'nın 5. maddesi ile 08/09/1986 tarihli ve 86/10985 sayılı BKK ile yürürlüğe konulan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

³ 09/07/2018 tarih, 30473 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile DPB kapatılmıştır.

⁴ Bunlara bir de taşeron işçi istihdamı uygulaması eklenebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alanlarına ilişkin iş ve işlemlerini yürütürken, doğrudan yürütmekle görevli oldukları hizmetler dışında kalan diğer alanlarda (temizlik, güvenlik, ulaşım vs.) doğrudan faaliyette bulunmayıp hizmet alımı yoluyla bu faaliyetleri sözleşme ile alt işverene devretmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu uygulamaya taşeronlaşma, taşeron işverenin istihdam ettiği personele de taşeron personel denilmektedir (Kaya, 2015: 258).

Taşeronlaşma uygulamaları genellikle temizlik, güvenlik gibi kamu kurumlarının asli nitelikli hizmetlerinden sayılmayan faaliyetlerin yürütülmesi amacıyla, zamanla geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Ancak 24/12/2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 396 sayılı KHK 127. Maddesi gereği, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet sözleşmeleriyle yükleniciler tarafından çalıştırılan işçilerin çalıştırıldıkları kurum ve kuruluşlarda işçi kadrosuna ya da mahalli idare şirketlerine işçi statüsünde geçirilmesi sağlanmıştır. Böylece taşeron işçi olarak kamu kurumlarında istihdam edilen personelin önemli bir

Kamuda istihdam edilen personele ilişkin bir diğer önemli yasa, Kamu İktisadi Teşekkülü (KİT) statüsünde olup özelleştirme sürecindeki kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen personele yönelik olarak çıkarılan 22/01/1990 tarih ve 399 sayılı KHK'dır⁵. Bu KHK, özelleştirme süreci kapsamına alınmış kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen kamu görevlilerinin çalışma esaslarını ve özlük haklarını belirlemektedir. Yasanın 3. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülmektedir. İşçiler bu KHK hükümlerine tabi değildir. Memurlar ve sözleşmeli personel toplu sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur (399 sayılı KHK madde 3). Bu yasa aynı zamanda kamuda son dönemlerde ağırlık kazanmaya başlayan esnek istihdam modelinin uygulanmasına kaynaklık eden en önemli yasalardan biridir.

657 sayılı DMK madde 4/B kapsamında istihdam edilen personele ilişkin genel esaslar, 06/06/1978 tarih, 15754 sayılı BKK ile düzenlenmiştir. Zaman içerisinde çok sayıda değişiklik yapılan bu düzenleme, sözleşmeli personelin kamuda istihdamına ilişkin genel esasları belirlemektedir. Söz konusu düzenleme, sözleşme ücretleri (md. 3); görev yeri (md. 4); sözleşme sürelerinin mali yılla sınırlandırılması (md. 5); emeklilik hakları (md. 7); izin hakları (md. 9); mesai saatleri (md. 13) gibi konuları içermektedir. Ayrıca sonradan yapılan değişikliklerle yeniden hizmete alınma (md. Ek-1); sınav şartı (md. Ek-2); kurum içi yer değişikliği (md. Ek-3); unvan değişikliği (md. Ek-4 ve 5); sözleşme fesih nedenleri (md. Ek-6) gibi hükümler eklenmiştir. Çalışmamızın odak noktasını teşkil eden disiplin işlemlerine ilişkin olarak, Ek-6 maddedeki sözleşme fesih nedenleri⁶ dışında herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesiyle birlikte sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları belirleme, bu esaslarda değişiklikler yapma yetkisi, 02/07/2018 tarih, 703 sayılı KHK⁷ ile Bakanlar Kurulu yerine Cumhurbaşkanına verilmiştir (703 sayılı KHK, madde 182).

657 sayılı DMK genelde üç istihdam modeli öngörmesine rağmen, kurumların kendi düzenlemeleri ve ilgili kanunların getirdiği düzenlemelerle uygulamada, memurluk, kadro karşılığı sözleşmelilik, 399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmelilik, 657 sayılı DMK'ya tabi geleneksel sözleşmelilik, daimi işçilik, geçici işçilik gibi farklı kategoriler ortaya çıkmıştır (Güler, 2003:11).

Devlet Personel Dairesi, 8.6.1984 tarih ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK ile Devlet Personel Başkanlığı (DPB) olarak yeniden düzenlenmiştir. 217 sayılı KHK; Devlet Personel Rejimi için temel ilke ve politikaların belirlenebilmesi, kamu personel sisteminin ülkenin sosyo-ekonomik, kültürel ve hukuki şartlarına uygun hâle getirilmesi, geliştirilmesi gibi konularda bilimsellik ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak görev yapması amacıyla Devlet Personel Başkanlığı'nın kurulduğunu ifade etmektedir (217 sayılı KHK).⁸

Uzun yıllar kamu görevlilerinin çalıştırılma esaslarına ilişkin bu önemli görevleri yerine getiren DPB, Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmesiyle birlikte kapatılan kurumlardan biri olmuştur. 02/07/2018

kısmı kamu işçisi ya da mahalli idare şirketleri bünyesinde işçi statüsüne kavuşmuştur. İhale bedelinin %70'i ve üzerini personel gideri oluşturmayan hizmet alım sözleşmeleri kapsamındaki işçiler kapsam dışı sayılmıştır (01/01/2018 tarih, 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılan Uygulama Tebliği).

⁵ 29/01/1990 tarih, 20417 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname

⁶ Sözleşme fesih nedenleri olarak, işe alınma açısından sahip olunması gereken niteliklere sahip olunmadığının sonradan anlaşılması; bu niteliklerden birinin sonradan kaybedilmiş olması; sözleşme dönemi içinde kesintisiz üç gün ya da toplamda on gün mazeretsiz olarak göreve gelinmemesi; hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması; bir proje kapsamında istihdam ediliyorsa projenin süresinin bitmesi ya da projenin tamamlanması; terör örgütleriyle eylem birliği içinde olunması, yardım edilmesi, kamu imkân ve kaynaklarının bu yönde kullanılması veya örgüt propagandası yapılması sayılmıştır (Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Genel Esaslar Ek 6. Madde).

⁷ 09/07/2018 tarih, 30473 (3. Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

⁸ 217 sayılı KHK'da yer alan görev tanımı: "Kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, etkin ve ekonomik şekilde yürütülebilmesi için Devlet Personel Rejiminin temel ilke ve politikasının, Devletin ve diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarının teşkilat, görev ve yetkilerinin; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışacak memur ve diğer kamu görevlilerinin tabi olacakları personel rejimlerinin; memleketin kültürel, sosyal ve ekonomik şartlarına ve hukuki esaslarına uygun şekilde düzenlenmesi, personel rejimleri arasında uyum, denge ve koordinasyon sağlanması, uygulamada karşılaşılan aksaklıkların giderilmesi, mevzuatın değişen şartlara göre geliştirilmesi, Kamu personelinin hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinin sağlanması ve bu konulardaki uygulamaların takip ve denetlenmesi; kullanılan idari usul ve metotların değerlendirilmesi ve geliştirilmesi için gereken tüm mevzuat çalışmalarının bilimsel ve tarafsızlık esaslarına göre yürütülmesiyle görevli ve yetkili olmak üzere." şeklindedir.

tarif, 703 No'lu KHK'nın geçici 3. maddesi ile kapatılan Devlet Personel Başkanlığı'na verilen görevler, Çalışma, Sosyal Hizmetler ve Aile Bakanlığı'na devredilmiştir⁹ (703 No'lu KHK, Geçici 3. madde).

Kamu personelinin yakından ilgilendiren en önemli yasal düzenlemelerden biri de kamu görevlilerine sendikal haklar tanıyan 25/6/2001 tarih ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun çıkarılmasıdır. Yasa kamu görevlilerine, ortak iktisadi, sosyal ve meslekî hak ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi sağlamak üzere, hizmet kolu esasına göre kurulan sendikalara özgürce üye olabilmek ve üyelikten çekilebilme hakkı vermiştir. Bir hizmet kolunda istihdam edilen kamu görevlilerinin üye olduğu sendikalar, ülke çapında faaliyette bulunmaktadır. 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun ilk hâlinde sözleşmeli personel kapsam dışı tutulmuş olup daha sonra yapılan düzenlemeyle Sözleşmeli personele de bu hak tanınmıştır.¹⁰

Personel rejimine ilişkin önemli düzenlemelerden bir diğeri de kamuda istihdam edileceklerin merkezi sınavla belirlenmesini düzenleyen 30.01.1986 tarih, 19004 sayılı 'İlk Defa Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliği'dir. Bu yönetmelikle kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilecek kişilerin seçiminde, merkezi olarak düzenlenecek bir sınavın esas alınması öngörülmüştür.

Bu yönetmelik, 18.03.2002 tarih ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlükten kaldırılmış, yerine 'Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik' çıkarılmıştır. Böylece 'Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Seçme Sınavı' (DMS) ile 'Kurumlar İçin Merkezi Eleme Sınavı' (KMS) kaldırılarak 'Kamu Personel Seçme Sınavı' (KPSS) adıyla tek bir sınav uygulamasına geçilmiştir. 657 sayılı DMK'nın dayandığı 3 temel ilkeden biri olan liyakat ilkesine uygun kamu hizmetine alımlar açısından önem arz eden merkezi sınav uygulamasına sözleşmeli personel alımları da dâhil edilmiştir. Kamu Personel Rejiminin yeniden yapılandırılması çalışmaları bağlamında en önemli çalışmalardan biri de 14/10/2005 tarihli Kamu Personel Kanun Tasarısı Taslağıdır. Taslağın içeriği, Yeni Kamu Yönetimi yaklaşımından derin izler taşımaktadır. Çalışmamızın devam eden bölümü, Yeni Kamu Yönetimi Yaklaşımı açısından Kamu Personel Rejimi hakkında değerlendirmeler içerdiğinden, bu taslağa ilişkin ayrıntılı bilgiler de bu bölümde yer almaktadır.

4. Yeni Kamu Yönetimi Yaklaşımı ve Kamu Personel Rejimi

1980 sonrası dönem, tüm dünyada neo-liberal politikaların yaygın bir biçimde uygulanmaya başlandığı, kamu yönetimi sisteminin de önemli ölçüde dönüşüp değiştiği dönem olarak kabul edilir (Christensen ve Legreid, 2002: 95). Bu sürecin bir sonucu olarak yeni kamu yönetimi yaklaşımı, işletme yönetimi ile kamu yönetimi disiplinlerinin iç içe geçtiği, bazı temel tanım ve kavramların (motivasyon, performans ölçümü, esnek istihdam vb) kamu yönetimine entegre edildiği bir anlayışı ifade etmektedir (Vries, 2010; Lane, 2000; Peters ve Pierre:1998).

Yeni kamu yönetimi yaklaşımının temeli küreselleşme, yerelleşme, yönetim ve idari reformlara dayanmaktadır. Ekonomik sınırların kaldırılarak sermayenin rahat dolaşımının sağlanması olarak değerlendirilen (Bayramoğlu, 2000; Özdek, 1999) küreselleşme, bununla sınırlı kalmayıp bilginin, emeğin, teknolojinin, kültürün vs. dünya genelinde yaygınlaşmasını da içerir. Yeni Dünya Düzeni olarak ifade edilen süreç, ülkelerin yönetim yapılanmasını da doğrudan etkilemektedir.

Yönetim sürecine sivil inisiyatifi de dâhil eden yönetim, 'yeni dünya düzeni'ne uygun bir yönetim anlayışını hedeflemektedir (Kettl, 2005; Güzelsarı, 2003; Şaylan, 2000). Karar alma mekanizmasına yeni aktörlerin (sivil toplum, şirketler, bürokratik yapılar vs.) dâhil olmasını sağlayan yönetim (Güler, 2005: 24) aynı zamanda, küreselleşme ile yerelleşme arasında bir köprü olma işlevine de sahiptir (Özdek, 1999: 44-45).

İdari reformlar ise Yeni Kamu Yönetimi yaklaşımına uygun yönetim mekanizmalarının kurulması ve devlet yönetimine entegre edilmesini sağlaması bakımından önem taşımaktadır. İdari reformlar, bazen kurum ve kuruluşları yeniden yapılandırarak, bazen yeni kurum ve kuruluşların oluşmasını sağlayarak, bazen de yasal düzenlemeler getirerek bu sürecin yürütülmesine kaynaklık eder (Şaylan, 2003; Aslaner, 2006).

Yeni kamu yönetimi anlayışı, yönetim mekanizmasının etkililik, verimlilik ve ekonomiklik ilkelerine uygun biçimde yapılandırılmasını öngörmektedir. Bu ilkeler, 10/12/2003 tarih 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi

⁹ Aynı madde, 08/06/1984 tarih 217 sayılı KHK ile Devlet Personel Başkanlığına verilen görevlerin, maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl süreyle DPB tarafından yerine getirilmeye devam edeceğini belirtmiştir. Bu sürenin sona ermesiyle Başkanlığın kapanmış olacağı hükme bağlanmıştır (02/07/2018 tarih, 703 No'lu KHK'nın Geçici 3. Maddesi).

¹⁰ 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 3. Maddesinde yer alan "... daimi surette çalışan..." ifadesi, sözleşmeli personelin sendika üyeliğine engel teşkil ederken, 04/04/2007 tarih 5620 sayılı Kanunun 4. Maddesi ile bu hüküm "...sözleşmeli personel pozisyonunda..." şeklinde değiştirilmiş ve sözleşmeli personelin sendikal haklarını elde etmesinin önü açılmıştır.

Kontrol Kanunu¹¹ ile hukuk sistemimize de girmiş bulunmaktadır. Kanun, kamuda hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamayı birer hedef olarak belirlenmiştir (5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Kontrol Kanunu md. 1).

Yeni kamu yönetimi yaklaşımı çerçevesinde kamu personel rejiminin yeniden yapılandırılmasının temel dinamikleri; performansa dayalı ücretlendirme, personel motivasyonunun artırılması, kurumsal aidiyet, esnek istihdam modelinin kamuya uygulanması olarak sıralanabilir (Usta, 2010; Kettl, 2005). Bu strateji, 14/10/2005 tarihli Kamu Personel Kanunu Tasarısında¹² kendini net bir biçimde göstermektedir.

Tasarıda yer alan bazı tanım ve kavramlar, yeni kamu yönetimi yaklaşımının tasarısı üzerindeki etkisini ortaya koymaktadır. Örneğin “sözleşmeli personel” ile birlikte “tam ve kısmi zamanlı” personel tanımlamalarının yapılmış olması (14/10/2005 tarihli Kamu Personel Kanunu Taslağı md. 1, 35 ve 65), esnek istihdam modelinin benimsendiğini göstermektedir. 'Eşit işe eşit ücret' ilkesine yer verilmesi (md.1), ücret politikasında bir değişimi ifade etmektedir. Liyakat ilkesine vurgu yapılması ve merkezi sınav uygulamasına atıf yapılması (md. 32), performans değerlendirme ölçütlerinin belirlenmesi (md. 111) gibi düzenlemeler de aynı çerçevede değerlendirilebilir. Özel nitelikteki bazı hizmetler için 'hizmet alımı' yoluna gidilebileceği yönündeki düzenleme de (md. 5) kamu personel rejimi açısından son derece önemli görülmektedir (Özsalmanlı vd., 2005; Altunok & Erençin, 2014). Tasarısı, dönemin Cumhurbaşkanı tarafından veto edildiğinden yürürlüğe girmemiştir. Ancak sonraki dönemlerde yapılan kısmi düzenlemelerle tasarıda yer alan uygulama esasları belli ölçüde hayata geçirilebilmiştir.

Son dönemlerde esnek istihdam modeline uygun kamu personeli istihdamı uygulamalarının yoğunlaştığı görülmektedir. Özellikle kısmi süreli veya sözleşmeli pozisyonlarda istihdam uygulamaları yaygınlaşmaktadır. 2018 yılından beri de üst düzey yönetici, uzman, müfettiş gibi unvanlarda istihdam edilen personelin sözleşmeli statüde görevlendirilmesi mümkün olabilmektedir (Sayan ve Özgür, 2020: 152). Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'nın güncel verilerine göre, 2021 yılı Haziran ayı itibarıyla toplam 4.834.208 kamu görevlisi bulunmaktadır. Oransal dağılımlara bakıldığında, % 61,25 kadrolu, % 10,94 sözleşmeli personel, % 25,59 geçici ve sürekli işçi, % 2,21 diğer personel şeklinde bir tablo ortaya çıkmaktadır (sbb.gov.tr, 2021).

Kamu personelinin yaklaşık %11'ini oluşturan sözleşmeli personelin çalışma şartları, izin hakları, ücretlendirmeleri gibi pek çok sorun alanı bulunmaktadır. Bunlardan biri de sözleşmeli personel hakkında yürütülecek disiplin işlemlerinin yasal standartlardan yoksun olmasıdır. Çalışmamızın devam eden bölümünde bu konunun ayrıntıları yer almaktadır.

5. Kamu Personeli Disiplin Mevzuatı Açısından Sözleşmeli Personel

Fransızca kökenli disiplin kelimesi, çalışma düzeninin sağlanması ve korunması ile iş ve işlemlerin standartlara uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarını gerçekleştirmek üzere, önceden belirlenmiş kurallara uygun bir yönetim düzeneğinin kurulması olarak tanımlanabilir (Eryılmaz, 2002; Gözler, 2003; Gözübüyük, 2000; Günday, 2002). Disiplin suçu bu kurallara uygun davranmamayı ya da kusurlu davranmayı ifade ederken, karşılığında uygulanan yaptırım da disiplin cezası olarak tanımlanır (Kayar, 2021; Dönmez, 2021).

Yönetim sürecinin temelini teşkil eden anayasal ilkelerden biri olan idarenin kanuniliği ya da yasal yönetim ilkesi, disiplin hukukunun da en önemli dayanaklarından biridir (Boz, 2017: 21). Bu ilke, idarenin tüm iş ve işlemlerinin mevzuat hükümleri çerçevesinde yürütülmesi gerektiğini ifade eder. T.C. Anayasasının 6. maddesi, kaynağını anayasadan almayan hiçbir devlet yetkisinin kullanılamayacağını; 123. maddesi, yönetim aygıtının kuruluş ve görevleri açısından bir bütünlük arz ettiğini ve yasayla düzenlenebileceğini hükme bağlamıştır. 125. madde ise idarenin her türlü eylem ve işlemi aleyhine yargıya başvurulabileceğini vurgulayarak yargısal denetime tabi olduğunu altını çizmiştir.

İdare tarafından icra edilecek herhangi bir yaptırımın yasal dayanağının olması, hem evrensel hukuk ilkelerinin bir gereği hem de anayasal bir zorunluluktur. T.C. Anayasasının 38. maddesi bu evrensel normu, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez... Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur...*” hükümleri ile suç ve cezaya ilişkin genel esaslar arasında saymıştır.

Kamu görevlilerinin disiplin işlemleri de birer idari tasarruf olarak bu ilkelerden bağımsız düşünülemez. Anayasamızın 129. maddesi, disiplin kovuşturmalarında yasal dayanak, savunma hakkı ve yargı denetimini zaruri görmüştür (Aslan ve Altındağ, 2018: 49). Tanımlanan suç türleri için uygulanacak müeyyidelerin belirlenmesi, ceza aralıkları, ağırlaştırıcı ve/veya hafifletici nedenler gibi unsurlar yasayla belirlenmelidir.

¹¹ 24/12/2003 tarih, 25236 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

¹² 14/10/2005 tarihli Kamu Personel Kanun Tasarısı Taslağı, T. C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından kamuoyunun ve ilgili kurum ve kuruluşların bilgi ve görüşlerine sunulmuştur.

(Bulut, 2018: 236). Aksi takdirde idari düzenlemelerle suç ve/veya ceza ihdas edilmesi gibi bir uygulama söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede, kamu görevlilerinin disiplin işlemlerinin yasallık, savunma hakkı ve yargı güvencesi olmak üzere üç anayasal ilkeye tabi olduğu anlaşılmaktadır (Kılınçarlan, 2015: 21-23).

Genel olarak devlet memurlarının disiplin işlemleri 657 sayılı DMK'nın "Disiplin" başlıklı 7. bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde, disiplin amirlerinin kimler olduğu (md. 124); disiplin cezaları ve uygulanacağı hâller (md. 125); ceza vermeye yetkili amirler ve kurullar (md. 126); hukuki süreler ve disiplin sürecine ilişkin uygulama esasları (md. 126-135 arası) yer almaktadır.

Ancak bu düzenlemeler, DMK'nın 4/A maddesinde tariflenen memur statüsündeki kamu görevlilerine yöneliktir. 15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Genel Esasları belirleyen BKK'da sözleşmeli personelin disiplin işlemlerine ilişkin, Ek 6. maddesinde sözleşmenin fesih nedenlerine ilişkin kısmi bir düzenlemeyi¹³ bir kenara bırakırsak, ayrıntılı hükümler yer almamaktadır. Bu maddeyle, sözleşmeyi sona erdiren hâller sayılmakla yetinilmiştir. Maddenin (ç) bendi, hizmet sözleşmesinde yer alan koşullara uygun hareket edilmemesi üzerine, sözleşmeli personelin yazılı olarak uyarılmasına rağmen koşullara uymama hâlinin tekrarı hâlinde sözleşmenin idarece fesih edilebilmesi hükmünü içermekteyken, Danıştay 12. Dairesinin 10/12/2014 tarihli ve E:2011/6048, K:2014/8538 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu hüküm, sözleşme fesih nedenleri arasındaki disipline ilişkin tek düzenleme olması açısından önemlidir. Hükmün iptali ile sözleşme fesih nedenleri ile disiplin uygulamalarının bir bağı kalmamıştır.

Sözleşmeli personelin görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur ya da mevzuata aykırı iş ve işlemleri için nasıl bir disiplin süreci işletileceği, müeyyidelerin neler olduğu gibi konularda herhangi bir düzenleme söz konusu değildir. Bu yasal boşluğu doldurmak üzere kimi kurum ve kuruluşlar, sözleşmeli personele yönelik disiplin yönetmelikleri hazırlarken bazıları da hizmet sözleşmelerinde bazı düzenlemeler yapma yoluna gitmektedir. Hukuk sistemimizin, idarenin kanuniliği ilkesi kapsamında, idarenin genel düzenleyici işlemle idari yaptırım ihdas etmesine cevaz verdiği ileri sürülmektedir (Günday, 2002: 202).

Ancak bu yorum tartışmaya açıktır. Özellikle yaptırım içeren disiplin hükümlerinin yasal dayanak olmaksızın idari düzenlemelere konu olmasının hukuka aykırı olduğu düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bunu destekler nitelikte verdiği bir iptal kararı da bulunmaktadır¹⁴. 1.3.2014 tarihli ve 6528 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 7. maddesiyle değiştirilen, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasının¹⁵ iptali istemiyle dava açılmıştır. İptal isteminin kabulünü içeren kararda, disiplin işlemlerine ilişkin usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek idarece düzenlenmesinin Anayasanın 38, 128 ve 130. maddelerine aykırı olduğuna hükmedilmiştir.

Aynı paralelde, Danıştay 12. Dairesinin TEDAŞ Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliğine göre tesis edilen bir disiplin işlemine ilişkin verdiği 2019/2009 sayılı karar¹⁶, söz konusu yönetmeliğin üst norm olan kanun hükmü aşılarak çıkarıldığından, bu yönetmeliğe dayanarak yapılan disiplin işleminin iptali istenmiştir.

¹³ Sözleşmenin feshi

Ek Madde 6 –Personelin;

a) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması,

b) İşe alınma açısından gerekli olan niteliklerden herhangi birini sonradan kaybetmesi,

c) Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi,

ç) **Mülga**

d) Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması,

e) Bir proje kapsamında işe alınması durumunda istihdam edildiği projenin tamamının veya proje bölümlerinin sözleşmede öngörülen süreden önce tamamlanması,

f) Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olması, bu örgütlere yardım etmesi, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanması ya da kullandırması, bu örgütlerin propagandasını yapması,

hâllerinden herhangi birinin gerçekleşmesi hâlinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir.

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.

¹⁴ 14/01/2015 tarih, 2015/6 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı (07/04/2015 tarih, 29319 sayılı Resmi Gazete)

¹⁵ İptali istenen hüküm: "(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir."

¹⁶ Dava, 399 sayılı KHK kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkindir. Ancak verilen karar, T.C. Anayasasının 128/2 ve 38. maddeleri çerçevesinde 'kanuni düzenleme' ve 'suçta ve cezada kanunilik' ilkeleri açısından ele alındığından, konumuzla doğrudan ilintilidir.

Bu kapsamda yönetmelik çıkaran kamu kurum ve kuruluşlarının çoğu KİT statüsünde olup, 399 sayılı KHK'ya tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli personele yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın temelini oluşturan 657 sayılı DMK madde 4/B kapsamında istihdam edilen personel, bu çerçevenin dışındadır.

KİT statüsünde olmayıp sözleşmeli personelinin disiplin işlemlerini de içeren düzenleme yapan az sayıdaki kurum ya da kuruluş ise kendi kuruluş kanunlarındaki amir hükme istinaden yönetmelik çıkarmıştır. Örneğin, Sağlık Bakanlığı'nda, 10/07/2003 tarih, 4924 sayılı 'Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması Hakkında Kanun' kapsamında istihdam edilen personel için, bu kanunun 9. maddesi gereğince¹⁷ disiplin yönetmeliği çıkarılmıştır. Aynı şekilde belediyeler de kendi bünyelerinde istihdam edilen sözleşmeli personel için 03/07/2005 tarih, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesine istinaden sözleşmeli personel disiplin yönergeleri hazırlamaktadır.

Bazı kurumlar ise mevcut disiplin yönetmeliklerinin kapsamına sözleşmeli personeli dâhil ederek bu yasal boşluğu giderme yoluna gitmektedir. Örneğin 05/04/2017 tarih 30029 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliğinin 2. maddesi, yönetmelik hükümlerinin hâkim ve savcılar hariç¹⁸, merkez ve taşrada görev yapan tüm memur ve sözleşmeli personel hakkında uygulanacağını hükme bağlamıştır¹⁹.

Bir diğer uygulama da kurum ve kuruluşların sözleşmeli personelle imzaladığı tip sözleşmelerde disiplin işlemlerine ilişkin genel hükümlere yer vermesidir. Sözleşmede yer alan ilgili maddeler eliyle sözleşmeli personele yönelik disiplin işlemlerinin hangi durumlarda ve nasıl yürütüleceği belirlenmektedir. Sözleşme metninde, sözleşmeli personele belli durumlarda 657 sayılı DMK hükümlerine göre disiplin işleminin uygulanacağı yönünde bir ifadeye yer verilerek de bu uygulama gerçekleştirilebilmektedir.

Disiplin soruşturmasına konu herhangi bir kusur ya da işlem için sözleşmeli personel hakkında 'referans norm' olarak 657 sayılı DMK hükümlerine göre işlem tesis edilmesi de bir başka uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2017/2483 No'lu Kararına göre²⁰, sözleşmeli personele ilişkin kendi mevzuatında açıklık olmayan hâllerde 657 sayılı DMK hükümlerinin referans norm olarak uygulanabilmesi mümkündür (emsal.danistay.uyap.gov.tr, 2021). Benzer şekilde, Danıştay 12. Dava dairesinin 2015/4717 sayılı kararı²¹ da 657 sayılı DMK hükümlerinin referans norm olarak uygulanabilmesine cevaz vermektedir.

Sözleşmeli personele referans norm olarak 657 sayılı DMK 125. Maddesi hükümlerine göre disiplin işlemi uygulanması açısından karşılaşılan sorunlardan biri, ilgilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alındığında nasıl bir yaptırım uygulanacağıdır. Bilindiği gibi sözleşmeli personel, derece kademe sistemi dışındadır. Bu durumda kurumlar, sözleşmenin feshi yönünde kararlar verebilmektedir. Ancak bu konuda Danıştay 12. Dairesinin almış olduğu bir karara göre, kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren bir fiil için sözleşme feshi, yasaya uyarlık göstermediği ve hakkaniyete uygun değildir²².

Tüm bu düzenlemeler çerçevesinde tanımlanan cezai müeyyideler; DMK'da düzenlenen uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, memuriyetten çıkarma ile diğer düzenlemelerle ihdas edilen ders ücreti kesintisi, ücret artışından faydalanamama, kıdem tenzili, sınıf tenzili, yer değiştirme, idari görevden alınma, istifa/emekliliğe davet gibi uygulamalar olarak sayılabilir (Sağlam, 2003: 43).

¹⁷ Madde 9: "...Sözleşmeli personel hakkında uygulanacak disiplin cezaları ile sicil hususunda bu Kanun ile ilgili düzenlemeler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ilgili maddelerine göre işlem yapılır. Aylıktan kesme cezası, sözleşmeli personelin brüt ücretinin 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, sözleşmeli personelin ücretinin belirlenmesinde esas alınan kıdem süresinde indirim yapılması; Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise sözleşmenin feshedilmesi suretiyle uygulanır. **Sözleşmeli personele disiplin cezalarının uygulanması ile sicil verilmesine ilişkin usul ve esaslar Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Bakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir...**"

¹⁸ Hâkim ve savcıların disiplin işlemleri, 24/02/1983 tarih, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 62. maddesi gereği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca gerçekleştirilmektedir.

¹⁹ Madde 2: "Bu Yönetmelik hükümleri, adli ve idari yargı hâkim ve savcılar dışında kalan Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilâtlarında görevli memurlar ile **sözleşmeli personel** hakkında uygulanır."

²⁰ Karar, Sağlık Bakanlığı bünyesinde 657 sayılı DMK'nın 4/B maddesine tabi ebe olarak görev yapan başvuruçunun, bakmakla yükümlü olduğu çocuğunun 3 aylık tedavi sürecinde refakat izni talebinin idarece reddedilmesi üzerine açılan davaya ilişkindir. Mahkeme, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda hüküm bulunmayan somut olayda, 657 sayılı DMK'nın referans norm niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08/06/2017 tarihinde verdiği 2015/1150 Esas, 2017/2483 Karar No'lu Kararı, emsal.danistay.uyap.gov.tr, 2021)

²¹ Türkiye İstatistik Kurumunda 4/C Geçici Personel (Bu statünün ilga edilmesiyle 4/B sözleşmeli personel statüsü kazanılmıştır) statüsünde görev yapan personele verilen disiplin cezasına ilişkin verilen kararda, 657 sayılı DMK hükümlerinin referans norm olarak uygulanmasının yerinde olduğuna hükmedilmiştir. (09/09/2015 tarihli, Esas No 2015/1695, Karar No 2015/4717, emsal.danistay.uyap.gov.tr, 2021, Erişim Tarihi: 04/03/2021)

²² 23/03/2011 tarih, 2010/8730 Esas No'lu Danıştay 12. Dairesi kararı, (emsal.danistay.uyap.gov.tr, 2021)

Görüldüğü gibi, aynı statüde olup farklı kurum ve kuruluşlarda istihdam edilen sözleşmeli personele yönelik disiplin işlemlerini standart hâle getirecek genel düzenleyici bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Her kurum ya da kuruluş kendi çalışma koşullarına uygun bir yöntem ile disiplin işlemlerini yürütmektedir. Özellikle, yönetmelik ve/veya yönergelerle düzenleme yapma yoluna gitmeyip sözleşme metninde de disiplin işlemlerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmayan kurumlarda istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında yürütülecek disiplin işlemleri yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Yasal dayanaktan yoksun olarak, sadece idari tasarrufla disiplin suçu tanımlaması yapmak ve/veya bu suçlara ilişkin ceza ihdas etmek, dolayısıyla cezai işlemlerin yasal dayanaktan yoksun olması, suç ve cezanın yasallığı ilkesine aykırı bir durum teşkil etmektedir (Kangal, 2011: 68).

T.C. Anayasası madde 128'e göre, kamu görevlilerine ilişkin hak ve yükümlülüklerin kanunla düzenlenmesi esastır. Disiplin işlemleri de hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirildiğinden, sözleşmeli personele yönelik disiplin işlemlerinin de yasal dayanaktan yoksun olmaması gerekmektedir. Öte yandan, İdari karar niteliğindeki disiplin cezalarının (Oğurlu, 2001: 105) da normlar hiyerarşisine uygun olarak düzenlenmesi ve bir üst hukuk normuna aykırılık teşkil etmemesi gerekir (Selçuk, 1979: 57).

Tüm bu nedenlerle, yukarıda sayılan sözleşmeli personele yönelik disiplin uygulamalarının hemen hepsi hakkında hukuki itirazlar öne sürülebilir. Sürecin kendisi tartışmalıyken alınan karar ve uygulanan müeyyideler de tartışmalı hâle gelecektir. Alınan karar ve uygulanan ceza, kişinin hak kaybına neden olabileceği gibi personelin hatalı ya da kusurlu eylem ve işlemine karşı hakkaniyetli bir ceza tayininin de önüne geçebilir. Sonuçta, ya kişinin hak kaybı ya da kamunun maddi ve/veya manevi zararı ortaya çıkacaktır. Hatta bazı durumlarda her iki olumsuzluk da bir arada yaşanabilir.

Burada vurgulanmak istenen, sözleşmeli personele yönelik disiplin işlemlerinin doğrudan bir yasayla düzenlenmesi değildir. Elbette ki sözleşmeli personel istihdamının genel ilke ve yasal çerçevesini belirleyen müstakil bir düzenleme yapılabilir ancak bu yapılmadan da sözleşmeli personele ilişkin disiplin işlemleri yasal dayanak kazanabilir. Bunun için 657 sayılı DMK'da gerekli düzenleme yapılarak, sözleşmeli personelin de memurlar gibi yasada düzenlenen disipline ilişkin hükümlere tabi olması sağlanabilir.

Kurumların çalışma düzenleri ve iç işleyişlerinin standart bir uygulamayı imkânsız kıldığı düşünülüyorsa, kurum ve kuruluşların kendi kuruluş kanunlarına ekleme yapılarak disiplin işlemlerine ilişkin düzenleme yapılabilir. Kuruluş kanunlarında disiplin işlemlerinin ayrıca yönetmelikle belirlenebileceğine ilişkin bir ifade eklenmesi de düşünülebilir. Ancak bu tür bir düzenlemenin de T.C. Anayasasının 128/2 maddesine aykırı olup olmayacağı tartışmaya açıktır.

Anayasanın 104. maddesi, Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarma yetkisi tanımaktadır. Bu yetki, çalışmamızın konusu açısından dikkate değerdir. Akla gelen ilk soru, sözleşmeli personelin disiplin mevzuatına ilişkin yasal boşluğu giderecek içerikte bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılıp çıkarılmayacağıdır. Kanımızca, bu kapsamda çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Anayasanın 128/2 maddesine aykırılık teşkil etmez. Ancak, Anayasanın 104. maddesi Cumhurbaşkanına bu yetkiyi verirken bir sınırlama da getirmektedir²³. Buna göre temel haklar, kişi hak ve ödevleri ile siyasi hak ve ödevlere ilişkin kararname düzenlemez. Disiplin işlemleri de hak ve yükümlülük kapsamında olduğundan, kanımızca bu şekilde bir düzenleme yapmak da mümkün değildir.

Öte yandan, yukarıda bahsedilen sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları düzenleyen BKK yerine yeni ve kapsamlı bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hazırlanarak disiplin işlemleri için genel bir çerçeve oluşturulabileceği düşünülebilir. Ancak yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin kanun ya da KHK niteliğinde olduğu iddia edilemez (Temiz ve Güneş, 2020: 969).

Sözleşmeli personelin kusurlu bir eylem ya da işlemde bulunduğu isnadı ile hakkında kurum içerisinde yapılan tahkikat neticesinde kişinin kusurlu olduğunun tespit edilmesi hâlinde, başka herhangi bir yasal düzenleme olmaması durumunda, kişinin sözleşmesi ilgili bölümde zikredilen BKK'nın Ek 6. maddesine istinaden feshedilme tehlikesi de göz ardı edilmemelidir. Memurlar gibi daha hafif nitelikli ve işine son verilmesiyle sonuçlanmayacak bir yaptırımdan yoksun olan sözleşmeli personel, tek yaptırım olduğu gerekçesiyle işini kaybetme riskiyle karşı karşıya geldiğinde, suçuyla orantısız bir cezaya uğramış olacaktır.

Aynı nedenle, sözleşmeli personel için daha hafif bir ceza öngörülmediği, sözleşme feshinin de ağır olacağının düşünüldüğü bir durumda idare, herhangi bir yaptırım uygulamama yoluna gittiğinde de kamu hizmetinin

²³ T.C. Anayasasının 104. maddesinde yer alan hüküm: "...Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması hâlinde, kanun hükümleri uygulanır. Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hâle gelir..."

gereklilerinin yerine gelmemesi, çalışma düzeninin sağlanmasının zorlaşması, iş barışının bozulması gibi yönetsel sorunlar yaşanabilecektir. Dolayısıyla suç ve ceza arasında sağlanması gereken denge iki durumda da oluşamayacaktır. Sonuçta, ya sözleşmeli personelin kusuru ya da mevzuata aykırı eylem veya işlemine karşı herhangi bir disiplin uygulaması yapılamayacak, ya da yürütülen disiplin süreci hukuken tartışmalı hâle gelecektir.

6. Sonuç

Şüphesiz sözleşmeli personele ilişkin disiplin mevzuatındaki eksiklikler, kamuda sözleşmeli personel istihdamı konusunda ne tek sorundur ne de en önemli sorun olduğu iddia edilebilir. Kamuda sözleşmeli personel istihdamının yerinde bir uygulama olup olmadığı, farklı sözleşmelilik uygulamaların yarattığı sorunlar, sözleşmeli personelin maaş, izin vs. özlük haklarına ilişkin sorunlar gibi çok sayıda tartışmalı husus bulunmaktadır.

Bu çalışma, yukarıda zikredilen tartışmalı alanlardan sadece birini oluşturan disiplin işlemleriyle sınırlı olduğundan, ortaya konan sorunlar ve çözüm önerileri de bu başlıkla sınırlı tutulmuştur. Önceleri istisnai ve spesifik görevler için hizmetine ihtiyaç duyulan kişilerin istihdamı için sözleşmeli personel çalıştıran kurum ve kuruluşlar, bu istihdam türünün giderek yaygınlaşmasıyla artık yönetici pozisyonları için dahi sözleşmeyle personel temin edebilmektedir. Kısmi süreli hizmet sözleşmeleri de yerini sürekli işler için düzenlenen ve her mali yılda yenilenen tip sözleşmelere bırakmıştır.

Toplam kamu istihdamının yaklaşık %11'ini oluşturan sözleşmeli personele uygulanacak standartları ve sınırları belirli, suç ve ceza tanımlamaları yapılmış, uygulama esasları netleştirilmiş bir disiplin mevzuatı bulunmamaktadır. Birer idari işlem niteliğindeki disiplin işlemleri, sözleşmeli personel istihdam eden kurum ve kuruluşların kendi kuruluş kanunlarında bir düzenleme varsa bu düzenleme çerçevesinde; memurların tabi olduğu disiplin sürecine dâhil edildiklerine ilişkin bir yasal düzenleme ya da yönetmelik varsa 657 sayılı DMK hükümleri çerçevesinde; kendilerinin hazırladığı yönetmelikler varsa bu yönetmelikler çerçevesinde; tip sözleşmelerinde disiplin işlemlerine ilişkin hükümler yer alıyorsa bu hükümler çerçevesinde yürütülmektedir. Kimi kurum ya da kuruluşlar da yukarıdaki düzenlemelerden herhangi biri söz konusu değilse referans norm olarak 657 sayılı DMK hükümleri çerçevesinde disiplin işlemlerini yürütmektedir.

Her bir uygulamada suç ve ceza tanımları, ilgili kurumların kendi işleyişine uygun olarak belirlenmektedir. İlk bakışta olumlu olarak değerlendirilebilecek bu yapı aslında pek çok açıdan mahsurludur. Bir kere idari işlem niteliğindeki disiplin işlemlerinin de mevzuata uygun olması ve normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Evrensel hukuk ilkelerinden olan ve anayasamızca temel ilkelerden kabul edilen 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi çerçevesinde, suçun niteliğinin ve karşılığında öngörülen cezanın yasayla düzenlenmesi esastır. Dolayısıyla disiplin cezalarının da ya yasayla, ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanarak, yasaya aykırı olmamak üzere kararname, yönetmelik gibi idari düzenlemelerle belirlenmesi gerekir.

Öte yandan benzer suç tanımları için benzer yaptırımların öngörülmüş olması, yönetim düzeneğinin sağlıklı işleminin de gereklerinden biridir. İşlenen idari kusur karşısında öngörülen yaptırım, kusurun tespiti ve yaptırım uygulama merciinin belirli olması, sürecin işleyişi gibi temel konuların yasal olarak belirlenmiş olması, idarenin kanuniliği ilkesinin bir gereği olduğu kadar öngörülebilirlik ilkesinin de bir gereği olarak görülmelidir.

Yasal çerçevesi belirlenmiş bir disiplin süreci, hem kamu hizmetini yürüten kurum ve kuruluşlar hem de disiplin soruşturmasına muhatap olacak sözleşmeli personel için bir güvencedir. Bu sayede kamu hizmeti ile kamu görevlisinin hak ve yükümlülükleri arasında bir denge kurulması mümkün olabilecektir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında, başta hukuki statüleri olmak üzere, çözüme kavuşturulması gereken çok sayıda sorun bulunmaktadır. Bu sorunların giderilebilmesi, bütüncül bir bakış açısıyla sözleşmeli personel istihdamının değerlendirilmesiyle mümkündür. Yapılacak bu değerlendirme sonucunda netliğe kavuşturulması gereken konulardan biri de disiplin mevzuatına ilişkin sorunlardır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen sözleşmeli personelin tek bir statüde toplanarak, çalışma esaslarını belirleyecek yeni bir yasal düzenleme yapılması, bu sorunların giderilebilmesi için atılan büyük bir adım olacaktır. Bu sayede, sözleşmeli personel istihdamının farklı yasal dayanaklarla, farklı statülerde gerçekleştirilmesinin önüne geçilerek uygulama birliği sağlanabilecektir. Bunun ardından da özlük haklarından, çalışma esaslarına, hak ve yükümlülüklerinden disiplin işlemlerine kadar geniş bir çerçevede değerlendirme yapmak mümkün olacaktır.

Kaynaklar

- Altunok, M ve Erençin, A. (2014). Öz ve Biçim Yönünden Bir Yasa Metni İncelemesi: Kamu Personel Yasa Tasarısı Taslağı. *Mülkiye Dergisi*, 30 (250), 157-176.
- Aslan, Z. ve Altındağ, H. (2018). *Memurların Disiplin ve Ceza Soruşturması*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Aslaner, A. (2006). Kamu İdaresinde Yeniden Yapılanma Çalışmaları. *Türk İdare Dergisi*, Sayı:453, İçişleri Bakanlığı Yayını, 47-67.
- Bayramoğlu, S. (2000). Küreselleşmenin Yeni Siyasal İktidar Modeli: Yönetişim. *Praksis*, 7, 85-116.
- Boz, S. S. (2017). Memur Disiplin Hukukuna Hâkim Olan Temel İlkeler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25 sayı 2, 15-41.
- Bulut, M. (2018). Kamu Görevlileri Disiplin Hukukunda Kanunilik İlkesini Yeniden Düşünmek. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı 12, 227-278.
- Christensen, T. & Legreid P. (2002). New Public Management-Undermining Political Control. *New Public Management*, (Ed. Tom Christensen & Per Legreid), England: Ashgate, 93-120.
- Dönmez, M. (2021). *Devlet Memurları Disiplin Hukuku*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Eryılmaz, B. (2002). *Bürokrasi ve Siyaset*. İstanbul: Alfa Basım Yayım.
- Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku Cilt: 1*. Bursa: Ekin Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. (2000). *Yönetim Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güler, B. A. (2003). *Devlette Reform*. Ankara: TMMOB Mimarlar Odası Ankara Şubesi.
- Güler, B. A. (2005). Kamu Personel Kanunu Tasarısı Üzerine. *Tarım ve Mühendislik Dergisi*, Sayı:75. 20-23.
- Günday, M. (2002). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınları.
- Güzelsarı, S. (2003). Neo-liberal Politikalar ve Yönetişim Modeli. *TODAİE Amme İdaresi Dergisi*, 36 (2), 17-34.
- İzci, F. ve Yıldız, M. Ş. (2017). Türkiye'de Kamu Personel Yönetiminden İnsan Kaynaklarına Geçiş: Temel Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *Al Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, 2017 1/3, 397-412.
- Kangal, Z. (2011). Anayasal Güvence Olarak Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi. *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 6 Sayı 17, 61-106.
- Kara, B. (2006). Türkiye'de Personel Reformu Çalışmalarının Altyapısı: 1930-60 Yılları Arasında Yabancı Uzmanların Kamu Yönetimine İlişkin Hazırladıkları Raporlar. *C.Ü. Sosyal Bilimler Dergisi*, Cilt: 30, No: 2, 149-162.
- Kaya, G. (2015). Kamudaki Taşeron İşçiler Üzerine Bir Alan Araştırması: Adıyaman Örneği. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 14(55), 257-267.
- Kayar, N. (2021). *Kamu Personel Yönetimi*. Ankara: Ekin Yayınevi.
- Kettl, D. F. (2005). *The Global Public Management Revolution*. Second Edition, Brookings Institution Press.
- Kılınçarslan, S. (2015). Disiplin Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Yargısal Denetimi. *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt 7 Sayı 62, 20-31.
- Lane, J. E. (2000). *The Public Sector: Concepts, Models and Approaches*. Third Edition, London: Sage Publications.
- Mavili, T. (2019). Kamu Personel Sözleşmeleri. *Gümrük Ticaret Dergisi*, Şubat 2019 5(15), 10-31.
- Oğurlu, Y. (2001). *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özdek, Y. (1999). Globalizmin İdeolojik Hegemonyası: Yanılsamalar. *TODAİE Amme İdaresi Dergisi*, 32(3), 25-47.
- Özsalmanlı, A.Y., Arap, İ. ve Acar, A. (2005). 14/10/2005 Tarihli Kamu Personel Kanunu Tasarısı Taslağı Üzerine İnceleme ve Değerlendirmeler. *Mevzuat Dergisi*, Yıl 8 Sayı: 96, <https://www.mevzuatdergisi.com/2005/12a/02.htm>, (09/03/2021).
- Peters, B. G. & PIERRE J. (1998). Governance Without Government? Rethinking Public Administration. *Journal of PA Research & Theory*, 8, 223-244.
- Sağlam, M. (2003). *Türk Personel Hukukunda Disiplin Suç ve Cezalarına İlişkin Esaslar ve Uygulaması*, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınları.
- Sayan, İ. Ö. (2016). Türkiye'de Kamu Personel Sisteminde Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 71 No:3, 669-691.
- Sayan, İ. Ö. ve Özgür, E. (2020). Türkiye'de İdari ve Askeri alanda Sözleşmeli Personel İstihdamı. *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 11 (2) 139-153.
- Selçuk, S. (1979). Yönetimde Yasallık İlkesi ve Bunun Sağlanması. *Danıştay Dergisi*, 45-85.
- Şaylan, G. (2000). *Kamu Personel Yönetiminden İnsan Kaynakları Yönetimine Geçiş*. İstanbul: TESEV Yayınları.
- Şaylan, G. (2003). Bir Yapısal Değişim Sorunu Olarak İdari Reform. *Türkiye'de Kamu Yönetimi* (Ed. Burhan Aykaç vd.). Ankara: Yargı Yayınevi.

- Temiz, Ö, Güneş, F. (2020). Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Niteliđi. *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 24 (2), 959-979.
- Usta, A. (2010). Kamu Kurumlarında Örgütsel Performans Yönetimi. *Sayıştay Dergisi*, Sayı 78, 31-78.
- Vries, J. (2010). Is New Public Management Really Dead?. *Journal on Budgeting*, Volume 2010/1, Paris: OECD Publishing, 1-5.
- <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, (04/03/2021).
- <https://www.sbb.gov.tr/resmi-istatistik-programina-katkilarimiz/> (01/11/2021).

Etik, Beyan ve Açıklamalar

1. Etik Kurul izni ile ilgili;
 - Bu çalışmanın yazar/yazarları, Etik Kurul İznine gerek olmadığını beyan etmektedir.
 2. Bu çalışmanın yazar/yazarları, araştırma ve yayın etiği ilkelerine uyduklarını kabul etmektedir.
 3. Bu çalışmanın yazar/yazarları kullanmış oldukları resim, şekil, fotoğraf ve benzeri belgelerin kullanımında tüm sorumlulukları kabul etmektedir.
 4. Bu çalışmanın benzerlik raporu bulunmaktadır.
-