

## KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİNDE PERSONEL REJİMİ

*Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN\**

### I. GENEL OLARAK

Genel olarak kamu personel rejimindeki kargaşa; KİT personel rejiminde daha belirgin bir şekilde ortaya çıkmıştır. Bu durum zaman zaman çıkartılan çok sayıdaki kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle içinden çıkılması güç bir hal almıştır.

Son yıllarda KİT'lerin kamu maliyesi açısından yarattığı sorunlar genel personel rejimini düzenlemeye çalışırken, siyasi iktidarları, KİT'ler için farklı düzenlemeler yapmaya itmiştir. Ancak KİT personel rejimindeki sorunlarının başlangıcı çok daha eskilere dayanmaktadır. Özellikle geçmiş yıllarda izlenen ekonomi politikaları, Anayasalarda ve iş mevzuatındaki değişimler KİT'lerdeki personel rejimine ilişkin sorunların başlangıcını oluşturmaktadır. Örneğin 1961 Anayasası ile işçilere geniş ve yeni hakların sağlanması ile işçilik cazip hale getirilirken statü hukukuna tabi kamu görevlileri sürekli hak kaybına uğramışlardır. 1970'li yıllarda baş gösteren ve kronik bir hal alan işçi-memur ayrımı sorununun temelinde yatan budur. Kanun koyucu bugüne kadar bu konuyu sağlıklı bir çözüme kavuşturamamış ve bu nedenle de yargı kararlarında da bir istikrar sağlanamamıştır. Bunun sonucunda aynı işte çalışan ve aynı işi yapanların bir kısmı memur sayılırken diğer bir kısmı da işçi sayılmıştır. Bunlar arasında gelir bakımından işçiler lehine farklılıklar ortaya çıkmıştır. Aynı sorunun uzantısı geçmişte, tabi olunan Sosyal Güvenlik Kuruluşu bakımından yaşanmış, Emekli Sandığına tabi olma, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olmanın yarattığı avantaj ve dez avantajlarla karşı karşıya kalınmıştır. Bugün için de, çalışanların sosyal güvenliği bakımından benzeri problemler yaşanmaktadır. 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun kapsamına ilişkin, uygulamada içeriği, 4 a'lılar (hizmet akti ile çalışanlar), 4 b'liler (bağımsız çalışanlar) ve 4 c'liler (kamu idarelerinde çalışanlar) olarak bilinen 4. maddesi ve bu maddeye bağlı diğer hükümleri, gerek kanun koyucunun ve Anayasa Mahkemesi'nin gerekse hukuk çevrelerinin gündemini oldukça meşgul etmiştir. Bu çalışanların sosyal güvenliklerine ilişkin esaslar aynı kanun içinde yer almakla birlikte, koşul ve sonuçları bakımından çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur.

Öte yandan 1993 yılında Türkiye Cumhuriyeti tarafından 87 ve 151 sayılı ILO sözleşmelerinin onaylanması, 1992 yılında KİT'lerin özelleştirilmesine ilişkin 4046 sayılı yasanın çıkartılması, 1982 Anayasasında 1995 yılında yapılan değişiklik ile kamu görevlilerine de sendikal örgütlenme hakkının tanınması ve buna bağlı olarak 4688 sayılı "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun" yürürlüğe konulmuş olması KİT personel rejimini önemli ölçüde etkilemiş ve pek çok yeni hukuki sorunların çıkmasına da neden olmuştur.

Oldukça karışık bir mevzuat yumağının düzenlediği KİT personel rejiminin hukuki esaslarının açıklanmasında, kural olarak ayrıntılar üzerinde durulmadan, önce bu rejimin genel hukuki çerçevesi çizilecek, daha sonra da çok sayıda KİT'i ilgilendirdiği için özelleştirme sürecindeki KİT'lerdeki personelin hukuki durumu ve son olarak da sendikal örgütlenme açısından konu ele alınacaktır.

## II. KİT PERSONEL REJİMİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Bilindiği gibi 1980'li yılların başında KİT'leri 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yeniden ve kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak 233 sayılı KHK ve yine aynı konudaki 308 sayılı KHK'nin özellikle personel rejimine ilişkin bazı hükümlerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine ortaya çıkan boşluk 22 Ocak 1990 tarih ve 399 sayılı KHK ile doldurulmuştur. Ne var ki bu KHK'nin de bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince 1991 yılında iptal edilmesi üzerine 1992 yılında 3771 sayılı yasa ile Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesinde hususlar göz önünde tutularak 399 sayılı KHK'de yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ancak önemle belirtelim ki daha sonra çıkartılan çeşitli yasa ve KHK'lerde de KİT personelinin hukuki statüsüne ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu nedenle KİT personelinin mevcut hukuki statüsü oldukça karışık bir görüntü arz etmektedir.

Örneğin 3771 sayılı yasadan sonra 1999 yılında çıkartılan 4483 sayılı yasa ve ayrıca 408, 549, 562 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde de 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bazı değişiklikler ve EK'ler yapılmıştır. Tüm bunların dışında 24/11/1994 tarihinde çıkartılan 4046 sayılı kamuoyunda Özelleştirme Kanunu olarak bilinen kanun da bu konuda bir takım düzenlemeler getirmiştir.

### 1. KİT'lerde Uygulanan İstihdam Türleri

KİT'lerde çalıştırılan personelin istihdam türlerini 399 sayılı KHK'nin 3 üncü maddesi üç ana başlıkta toplamıştır. Bunlar, **Memurlar, Sözleşmeli Personel ve İşçiler**dir. 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinin (a) bendinde yapılan bu üçlü gruplandırmada yer alan memurlar grubu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun tabi klasik memur tanımından bir hayli farklıdır.

Kural olarak Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bu teşebbüslerin personeli 657 sayılı kanunun kapsamı dışındadır. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere 399 sayılı KHK'nin 3. maddesinin a bendinde KİT personeli arasında **memurlardan** da söz edilmektedir. Söz konusu memurlar 399 sayılı Kanun Hükmünde kararnamenin 3771 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş (b) bendinde *“Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin kârlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev ünvanı itibarıyla kuruluşunun kârlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürüten kadrolu personel”* olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddede bu görevleri yürütecek personelin *“... genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro ünvanları gösterilen diğer personel”* olduğu belirtilmekte ve bu personel hakkında bu kanun hükmünde kararnamede belirtilen hususlar dışında, 657 sayılı kanunun uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla, 657 sayılı kanun 399 sayılı KHK'de belirtilen hususlar dışında, KİT'lerde asli ve sürekli görevleri yerine getiren personel hakkında da uygulanacaktır. Bu grupta yer alan personel; sözleşmesi yenilenmese bile 657 sayılı kanuna bağlı kadrosunu muhafaza edecektir (Aynı Görüş *Metin Kutal* Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları, Semineri, Ankara 2002, sh.103., *Metin Günday*, Aynı Seminer 57).

399 sayılı KHK ikinci kategori KİT personeli olarak “**sözleşmeli personeli**” öngörmektedir. Buna göre, *genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri gören ve yukarıda sayılan personel dışında kalan ve sözleşme ile istihdam edilip işçi sayılmayan personel* “sözleşmeli personel” olarak tanımlanmıştır. KHK’ye göre, bu personel işin niteliğine göre yılın veya günün belli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı olarak da istihdam edilebilecektir. 399 sayılı KHK’nin 3/c bendinde, “sözleşmeli personel” deyiminin bu grup için kullanılacağı açıkça belirtilerek, bu grubun yukarıda belirtilen kadrolu ve aynı zamanda 657 sayılı kanuna tabi personelden ayırt edilmesi amaçlanmıştır.

KİT’lerde çalıştırılan üçüncü grup personel 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi “**işçiler**” olup, bunlar 2821 sayılı Sendikalar ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu hükümlerine göre Sendikal Örgütlenme Toplu İş Sözleşmesi yapabilme ve grev hakkına sahip personeldir. KİT personeli arasında önemli bir yer tutmakla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi tamamıyla İş Hukukunun genel kanunlarına tabi bu grup üzerinde bu makalede durulmayacaktır.

## 2. KİT Personelinin Atanması ve İşe Alınması

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesi KİT’lerde personel ihtiyacının tespitini; 657 sayılı kanuna tabi olarak çalışacaklar ve sözleşmeli statüde çalışacaklar için ayrı ayrı belirlemiştir. Söz konusu hükme göre; Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro unvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayıları ise Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilir. Ayrıca Bakanlar Kurulu yeni kadro ve pozisyonlar ihdas edebileceği gibi mevcut kadro ve pozisyonları da iptal edebilecek veya değiştirebilecektir.

339 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 1 sayılı cetvelde yer alanların göreve başlaması için 5. maddesinde “*Atama*” sözcüğüne diğer sözleşmeli personel için ise “*işe alma*” sözcüğünü kullanmaktadır. 5. maddeye göre; Teşebbüs genel müdürü ve genel müdür yardımcısı kadrolarına ilgili bakanın teklifi üzerine ortak kararla atama yapılır. Bu kadrolara atanacaklar hakkında yüksek öğrenimi bitirmeleri ve görevlerini yerine getirebilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmaları kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun istisnai memuriyete dair hükümleri uygulanır. 1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu

yetkilerini sınırlarını açıkça belirlemek kaydıyla devredebilirler. Atama yoluyla teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetler (başka bir anlatımla 1 sayılı cetveldeki kadrolarda geçen hizmetler) memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilir (md 5).

Sözleşmeli personel olarak işe alınacaklar ise yönetim kurulu kararı ile işe alınırlar. Yönetim kurulları bu yetkilerini, sınırlarını göstermek suretiyle devredebilirler. Sözleşmeli personel ile akdedilecek sözleşmeler Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak yönetmelikle tespit edilecek tip sözleşme çerçevesinde ve takvim yılı itibarıyla 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. Sözleşmeli personelin, sözleşme süresi içinde görev yeri veya ünvanının değişmesi halinde sözleşme yeniden düzenlenir (md.6).

KİT'lerde işçiler dışında kalan ve genel idare esasları ile yürütülen işler (1 sayılı cetveldeki kadrolarda çalıştırılanlar) dışında çalıştırılan sözleşmeli personel KİT personeli içerisinde önemli bir yer tutmaktadır. Doktrinde ve Yargı kararlarında sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmenin *idari bir sözleşme* olduğu genellikle kabul edilmekte ve buna gerekçe olarak da sözleşmenin içeriği ve işe alınacak kişinin statüsünün önceden yasa ile belirlenmiş olduğu ileri sürülmektedir (*Kutal, a.g.s., sh.104*).

399 sayılı KHK 7. maddesinde işe alınacak *personelde aranan şartlar*, 8. maddesinde *işe alınma sınavı*, 9. maddesinde *görev ve yer değişikliği* konuları düzenlenmiştir.

### 3. KİT Personelinin Çalışma Koşulları ve Hakları

Sözleşmeli personelin, *haftalık çalışma süresi* 40 saattir. İş 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 tespitine teşebbüs veya bağlı ortaklıkların yönetim kurulları yetkilidir (md 20). Görüldüğü gibi sözleşmeli personelin çalışma düzeni İş Kanunu'na göre daha esnekler.

Sözleşmeli personelden hizmeti 10 yıla kadar olanlara (10 yıl dahil) yılda 20 gün, 10 yıldan fazla olanlara yılda 30 gün yıllık *ücretli izin* verilir. Yıllık izin verilmesine esas hizmetin tespitinde kamu kurum ve kuruluşlarında geçen fiili 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 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 (md 21).

Sözleşmeli personele isteği üzerine, kendisinin veya çocuğunun evlenmesi, annesinin, babasının, eşinin, çocuğunun veya kardeşinin ölümü halinde ve her olay için 5 gün ücretli *mazeret izni* verilir. İhtiyat olarak silah altına alınanlar terhis oluncaya kadar ücretli izinli sayılırlar. Belirtilen bu haller dışında mazereti sebebiyle sözleşmeli personele bir sözleşme döneminde 10 gün ücretli izin verilebilir. Zaruret halinde ücret ödenmemek şartıyla 10 gün daha mazeret izni verilmesi mümkündür (md 22).

Sözleşmeli personelin hastalık izinleri ile ücretli veya ücretsiz doğum izinleri hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır. Böylelikle *hastalık ve doğum izni* açısından tüm sözleşmeli personelin 657 sayılı kanundan yararlanmaları sağlanmıştır (md 23).

*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 (md 24).

#### 4. KİT Personelinin Mali ve Sosyal Hakları

KİT personelinin 1 sayılı cetvelde belirtilen bir memur kadrosuna atanarak çalışanlar ile sözleşmeli personelin ücretleri 399 sayılı KHK'de ayrı ayrı düzenlenmiştir (md 25).

Ekli 1 sayılı cetvelde kadro ünvan ve dereceleri gösterilen personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir. Bu personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 inci maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılır. İkramiyelerle ilgili olarak kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır. Ayrıca teşebbüs ve bağlı ortaklıkların üretim, satış, karlılık, verimlilik, ihracat gibi iş ve hizmet özellikleri ile kamu kesimi genel ücret dengesi dikkate alınarak 1

sayılı cetvele dahil kadrolara atanarlara, en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) brüt tutarının %100'ünü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'nca belirlenecek oran ve esaslara göre *ek tazminat* ödenir. Bu ek tazminat gelir vergisine tabi tutulmaz.

Ekli 1 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 belirlenir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Öte yandan KHK'de sözleşmeli personele ödenecek ücreti oluşturan "Temel Ücret", "Başarı Ücreti", "Kıdem Ücreti"nin nasıl belirleneceği gösterilmiştir. Buna göre *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 her yıl 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 Kurulu'nun onayına sunulur (md 26).

*Başarı ücreti* ise sözleşmeli personelden sicil ve başarı değerlemesi sonucunda sicil ve başarıları (A) düzeyinde olanlara temel ücretlerinin %8'i, (B) düzeyinde olanlara %4'ü, (C) düzeyinde olanlara %2'si oranında hesaplanacak miktarda ve 43 üncü maddedeki esaslara göre başarı ücreti ödenir (md 27).

Tüm bunların dışında sözleşmeli personelden bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödemek suretiyle geçen hizmet süresi toplamı 6-10 yıl olanlara temel ücretlerinin %2'si, 11-15 yıl arasında olanlara %3'ü, 16-20 yıl olanlara %4'ü ve 21 yıl daha fazla olanlara %5'i oranında *kıdem ücreti* verilir (md 28).

Sözleşmeli personelin ücreti her ayın onbeşinde *peşin* olarak ödenir. Ay içinde göreve başlayanların ücretleri gün hesabı ile ay sonunda ödenir. Günlük ücret aylık sözleşme ücreti toplamının 30'a bölünmesi suretiyle hesaplanır. Emeklilik ve ölüm hali hariç olmak üzere ay sonundan önce

görevden ayrılma halinde sözleşme ücretinin kalan günlere tekabül eden tutarı geri alınır. Görev değişimi halinde, yeni göreve başlanıldığı tarihten geçerli olarak yeni görevin ücreti ödenir (md 29).

##### 5. Fazla Çalışma ve Diğer Ödemeler

Sözleşmeli personel için KHK'de düzenlenen fazla çalışma, işçilerden çok kamu personel rejiminin izlerini taşımaktadır. Buna göre; 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. Ancak aylık olarak, fazla çalıştırma yaptırılacak personel sayısı kurumun sözleşmeli personel sayısının %5'ini; personel başına ödenecek fazla çalışma ücreti toplamı da ilgilerin temel ücretlerinin %15'ini geçemez (md 30). Ancak bu hüküm 15/03/1990 tarih ve 408 sayılı KHK ile yumuşatılmış ve mal ve hizmet üretiminde darboğaz yaratılması bakımından kritik görevlerde bulunan sözleşmeli personel için, teşebbüs veya bağlı ortaklığın teklifi, Devlet Personel Başkanlığı'nın uygun görüşü ve ilgili Bakanın onayı ile toplam fazla çalışma süresi belirtilmek suretiyle oranının üzerinde de fazla çalışma yaptırılabilmesi kabul edilmiştir.

Diğer ödemelere gelince, sözleşmeli personele yapılacak *yabancı dil bilgisi seviye tespit sınavı* esas alınarak, yabancı dil bilgisi seviyeleri A olanlara temel ücretlerinin %10'u, B olanlara %5'i ve C olanlara %2'si oranında bilinen her yabancı dil için ödemede bulunulur (md 30/b).

Bankacılık ve sigortacılık faaliyetiyle bilfiil işte çalışan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan personele, kendi yönetmeliklerinde belirtilen esaslar çerçevesinde elde edilen sigorta acentelik komisyonlarının %80'i, personelin her türlü ödemeler dahil kadro aylığı veya sözleşme ücretinin yılda iki aylık brüt tutarını geçmemek şartıyla ödenebilir (562 sayılı KHK).

Yurt içinde ve yurt dışında geçici olarak görevlendirilecek sözleşmeli personele *gündelik ve yol gideri* ödenir. Ödenecek gündelik miktarı 6245 sayılı *Harcırah Kanunu* uyarınca en yüksek Devlet memuru için belirlenen gündeliği geçmemek üzere ilgililerin görev ve unvanları dikkate alınarak teşebbüs veya bağlı ortaklık yönetim kurullarınca tespit edilir. İlk defa sözleşmeli statüde işe başlayan personele ikamet mahalli ile görev mahalli arasında kendisi ve aile efradına harcırah ödenmez. Yukarıda belirtilmeyen hususlarda 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.



Sözleşmeli personelin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve çocuklarının resmi ve özel sağlık kuruluşlarında ayakta ve yatarak tedavileri ile *doğum, ölüm yardımı ve cenaze giderleri* hakkında kadroları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilen personelin tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak ölüm yardımının hesabında ilgililerin temel ücretleri esas alınır. Ayrıca sözleşmeli personel, bedelini ödemek şartıyla teşebbüs veya bağlı ortaklığın lojman, misafirhane, eğitim ve dinlenme tesisleri, yemek ve diğer sosyal imkanlarından yararlanır (md 32,33).

#### **6. Başarı Değerlendirmesi, Disiplin Cezaları, Görevden Uzaklaştırma ve Sözleşmenin Feshi**

Her sözleşmeli personelin bir sicil dosyası bulunur. Sicil amirleri tarafından düzenlenecek sicil raporları ile varsa müfettiş raporları sicil dosyasına konulur (md 39). Sözleşmeli personelin başarılarının tespitinde, emekliye sevk edilmelerinde veya sözleşmelerinin yenilenmesinde ya da yenilenmeyerek feshinde özlük ve sicil dosyaları başlıca dayanaklardır (md 40). Sicil değerlendirilmesi ile ilgili konulara bir yönetmelikle düzenlenir (md 41). Yapılan *sicil ve başarı değerlemesi* sonucunda; 59 ve daha aşağı puan alanlar (D), 60-75 puan alanlar (C), 76-89 puan alanlar (B), 90 ve daha yukarı puan alanlar (A) olmak üzere personel dört başarı düzeyinde değerlendirilir (md 42). Sicil ve başarı değerlemeleri (D) düzeyinde olanlar başka bir sicil amirinin yanında, buldukları görevin temel ücreti tutarında bir ücretle *altı ay daha* denenmek üzere yeni bir sözleşme yapılır. Bu süre sonunda da sicil ve başarıları (D) düzeyinde olanların sözleşmeleri *feshedilir* ve haklarında 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır. Başarı değerlendirme puanı (C) düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin %2'si oranında, (B) düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin %4'ü oranında, (A) düzeyinde olanların, buldukları görevin temel ücretine bu ücretin %8'i oranında, başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmeleri yenilenir. Buna karşılık (D) düzeyinde bulunanlara başarı ücreti ödenmez (md 43). Maddede sözleşmeleri feshedilen personel hakkında 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişse de bu hükmün, 5510 sayılı kanunun "yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 106 ıncı maddesi ile 5434 sayılı kanuna ilişkin geçiş hükümlerinin yer aldığı geçici 4 üncü maddesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir.

KİT personelinin *disiplin suçları ve bunlara ilişkin cezalarla* ilgili 399 sayılı KHK ile getirilen düzenlemeleri 04/04/1991 tarih 1990/12 1991/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Yüksek mahkemenin iptal gerekçesi; söz konusu hükümlerin özünden çok kişi hakları ve ödevlerine ilişkin bir konuda KHK ile düzenleme yapılamayacağına ilişkin anayasa hükmü olmuştur. (Anayasa md.91, 38) İptal kararı üzerine doğan boşluk 05/02/1992 tarih ve 3771 sayılı yasa ile doldurulmuş ve aynı hükümler bu kez yasa hükmü olarak KİT mevzuatına dahil edilmişlerdir. Söz konusu düzenlemeye göre; sözleşmeli personelin disiplin uygulamaları bu kanun hükmünde kararnamede hüküm bulunmayan hallerde memurların tabi olduğu hükümlere göre yürütülecektir (md 44-3771 md.7). Öte yandan 3771 sayılı kanun; sözleşmeli personelin disiplin uygulamalarında, ilgilinin savunmasının alınması, disiplin cezalarına itiraz, cezaların kesinleşmesi, ceza kovuşturması ile disiplin kavuşturmasının birlikte yürütülmesi, zamanaşımı gibi konularda açık düzenlemeler getirmiştir (399 sayılı KHK'nin iptal edilen 46, 47, 48, 49, 50 inci maddeleri yerine 3771 sayılı kanunun 9, 10, 11, 12, 13 inci maddesi ile getirilen düzenlemeler).

Sözleşmeli personelin *sözleşmesinin hangi hallerde feshedilebileceği* 45. maddede düzenlenmiştir. Buna göre,

- İzinsiz ve mazeretsiz bir şekilde ard arda 5 gün veya bir sözleşme döneminde toplam 10 gün işe gelmemek,
- İşe alınma şartlarının bulunmadığının anlaşılması veya sonradan kaybedilmesi,
- Görev yerinin değişmesi halinde süresi içinde yeni görevine başlamak,
- KHK veya sözleşme hükümlerine aykırı davranmak,
- Sicil ve başarı değerlendirmesinin iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olması gibi haller sözleşmenin feshi nedenidir. Bunun yanında istek, yaş haddi, malüllük ve sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde de sözleşme sona erecektir.

Öte yandan 3771 sayılı yasa ile görevi başında kalmasında sakınca görülecek sözleşmeli personelin *ihtiyati tedbir niteliğinde görevden uzaklaştırılabileceği* öngörülmüş; uzaklaştırmaya yetkili kişi ve makamlar, uzaklaştırmaya nedenleri görevden uzaklaştırma kararı veren amirlerin sorumluluğu, görevden uzaklaştırılan personelin hak yükümlülükleri ve göreve yeniden

başlatma gibi konular hakkında ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir (KHK md.51-56-3771 sayılı yasa md 14-19).

### 7. Sosyal Güvenlik ve Kıdem Tazminatı

233 sayılı KHK’de hiç düzenlenmemiş ve daha sonra çıkartılan karnamelerde isabetsiz bir şekilde SSK olarak gösterilen sözleşmeli personelin tabi olacağı Sosyal Güvenlik Kuruluşu 399 sayılı KHK’da açıkça belirtilmiş “Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanununa tabi olduğu” hükme bağlanmıştır (md 12). Ayrıca geçici md 1 ile de “Bu KHK’nun yürürlüğe girdiği tarihte (29/01/1990) sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olanlar iki ay içinde TC Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler” hükmü getirilerek geçmiş KHK’lerle yapılan isabetsiz düzenlemelere son verilmiştir. Bugün için sözleşmeli personelin sosyal güvenliği bakımından 5510 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin c bendinde yer alan hüküm; “kamu idarelerinde (...) sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar” şeklindedir. Bu anlamda sözleşmeli personelin sandık ile olan ilgileri 5510 sayılı kanunun geçiş hükümlerine göre belirlenecektir. Bu doğrultuda sözleşmeli personelin tabi olacağı kanun sistemi bakımından, kanunun geçici 4 üncü maddesinde bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu maddede “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte veya sözleşmeli olarak çalışanlardan; ilgili kanunları gereği 5434 sayılı Kanun ile ilgilendirilenler aynı statüde çalışmaya devam ettikleri sürece, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında bu madde hükümleri uygulanır” ifadesi yer almaktadır.

Kıdem Tazminatı konusuna gelince, hizmet ilişkisinin sona ermesine bağlı olarak İş Kanunu’nda işçiler için öngörülen kıdem tazminatı kuralı olarak statü hukuku içerisinde istihdam edilen sözleşmeli personeli ilgilendirmektedir. Esasen TC Emekli Sandığına tabi olan sözleşmeli personel gerekli koşullara sahip olması halinde bu sandıktan emekli ikramiyesi alabilecektir. Hal böyle olmakla beraber sözleşmeli personel statüsünün özel hukuk ilişkisi olarak değerlendirildiği 308 sayılı KHK’de kıdem tazminatı benzeri bir müesseseye yer verilmiştir. Adına “iş sonu tazminatı” adı verilen ve brüt sözleşme ücretinin dörtte biri oranında olacağı (geçici md 8/son) 399 sayılı KHK’nin geçici 8. maddesinde yer alan ve 408 sayılı KHK ile bazı fıkraları eklenen bir hükümle bu tazminatın geçerli olduğu dönemde çalışanların durumu ve belirli

hallerde statü değişikliğine uğrayanların hizmetlerinin nasıl değerlendirileceği ve kıdem tazminat hakları düzenlenmiştir. Buna göre;

- Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenleri sözleşmeli statüdeki geçirdikleri hizmet süreleri 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde ( bugün için 5510 sayılı kanun 4 c'liler olarak) *emekli ikramiyesi ödenmesine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınacaktır* (geçici md 8/1).

- Sözleşmeli personel statüsünde 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçmek istemeyerek teşebbüs veya bağlı ortaklıktan ayrılanlar için bu durumdaki personele *iş sonu tazminatı ödenecektir* (geçici md 8/1).

- Sözleşmeli personel statüsünden işçi konumuna geçenler, teşebbüs ve bağlı ortaklıktaki sözleşmeli statüsünde geçen hizmet süreleri kıdem tazminatlarının hesabında dikkate alınacaktır (geçici md 8/fıkra 2). Önemle belirtilim ki bu hükmün yerindeliği tartışmaya açıktır.

- İşçilikten sözleşmeli statüye geçirilenler açısından kanun hükmünde kararname, sadece kapsam dışı statüde işçi olup da sözleşmeli statüye geçirilmiş olanlar için düzenleme yapmakta ve bu kişilerin iş yasası kapsamında geçirdikleri süreye ait kıdem tazminatlarını statü değişikliği tarihindeki ücretlerine göre değil, bu tazminatın ödeneceği tarihteki ücretleri üzerinden alacaklarını öngörülmektedir (geçici md 8/III). Bu düzenlemenin, kıdem tazminatının hizmet akdinin sona erdiği tarihteki son ücret üzerinden hesaplanacağına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hükmüyle bağdaşmadığı açıktır.

İşçilikten (hizmet sözleşmesi ile çalışırken) sözleşmeli personel statüsüne geçirilen ve işçiliği kapsam dışı personel statüsünde olmayanlarla ilgili olarak 399 sayılı KHK'de bir düzenleme mevcut değildir. Bunun nedeninin muhtemelen bu durumdaki işçilerin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi uyarınca hak kazandıkları kıdem tazminatlarının işveren kamu kuruluşu tarafından ödenmiş olacağı varsayımdır. Ancak Yargıtay'a intikal eden uyuşmazlıklardan anlaşıldığına göre uygulamada kıdem tazminatları ödenmeden sözleşmeli personel statüsüne geçirilen çok sayıda işçi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçirilen işçinin kıdem tazminatının statü değişikliği tarihindeki ücreti ve aynı tarihteki tavan sınırı dikkate alınarak hesaplanacağı karar vermiştir (Y9HD; 27/09/1990 - 5890/9679) Yüksek mahkemenin bu kararı, kapsam dışı personelin sözleşmeli

personel statüsüne geçirilmeleri nedeniyle hak kazandıkları kıdem tazminatlarının bu tazminatın ödeneceğini tarihteki ücretleri ve aynı tarihteki tavan sınırlamasına tabi olarak alma hakkına sahip olmaları gerektiği, aksi halde bu kişilerin işçilik dönemlerinde hak kazandıkları kıdem tazminatlarının enflasyon nedeniyle anlamını kaybedeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir (Kutal, a.g.s., sh.191). Oysa Yüksek Mahkemenin bu kararı kıdem tazminatına esas alınacak ücretin hizmet sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret ve tavan olacağına ilişkin 1475 sayılı İş K.md.14 ün sistemiyle uyumludur. KHK'nin kapsam dışı işçilerin sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri için getirdiği yukarıda eleştirdiğimiz 1475 sayılı İş K.md.14 ile uyumlu olmayan geçici md 8/III hükmünün diğer işçiler için de uygulanması eşitlik ilkesi açısından savunulabilir ise de 1475 sayılı İş K.md.14'ün sistemi içerisinde başka bir sonuca varmak mümkün değildir, Kaldı ki Y9HD'nin işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçirilişin kıdem tazminatı hakkının doğuşu için yeterli bir neden olduğunu kabul eden görüşü (Y 9.HD; 28/09/1992 - 2692/10447)'de dikkate alınır, statü değişikliği ile kıdem tazminatını talep edebilecek işçinin bir enflasyon mağduriyetinden de söz edilemez.

### III. ÖZELLEŞTİRME SÜRECİNE GİRMİŞ OLAN KİT PERSONELİ

#### 1. Memur, Sözleşmeli Personel ve İşçilerin Durumu

24/11/1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu KİT'lerde çalıştırılan üç türlü personelin durumları ile ilgili bir takım düzenlemeler getirmektedir. Bu düzenleme ana hatlarıyla ele alınacak olursa önce bu kuruluşlarda çalışan memur ve sözleşmeli personel gibi Emekli Sandığına tabi çalışanlar ile Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi işçiler arasında bir ayırım yapılmaktadır.

*Memur veya Sözleşmeli Personel için getirilen düzenleme nakil ya da emekliliktir.* 4046 sayılı yasanın 03.07.2005 ve 5398 sayılı yasa ile değiştirilen 22 nci maddesine göre; özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya idare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev

yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan personel, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere satış ve devir işlemlerinin tamamlanmasından itibaren 15 gün içinde idare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Nakle tabi personelin, kamu kurum ve kuruluşların boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, anılan başkanlık tarafından 45 gün içinde atanması teklif edilir. Devlet Personel Başkanlığı tarafından gönderilen atama teklif yazısının atamayı yapacak olan kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren 30 gün içinde bu kurum ve kuruluş tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur. Kurum ve kuruluşlar atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu da en geç 15 gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. Bu şekilde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, kuruluşun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden ay başına kadar geçecek sürelerdeki aylık ücret, sosyal hak ve yardımlar ile her türlü özlük hakları Özelleştirme Fonundan ödenecek ve TC Emekli Sandığı ile ilgileri devam edecektir. Bunun yanında nakil hakkına sahip olarak iş kanunlarına tabi çalışmakta iken özelleştirme uygulamaları nedeniyle istihdam fazlası personel olarak belirlenenlerden, kararın kendilerine tebliği tarihinden başlayarak 10 gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini beyan edenler ile kuruluşun özelleştirme uygulaması sonucu nihai devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayınlanmasından itibaren 10 gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini çalıştığı kuruluşa yazılı olarak bildirenlerin iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılır ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanır. Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden; nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmesi sona erenlerin kıdem tazminatları da Özelleştirme Fonundan ödenir. İş kanunlarına tabi çalışmakta iken, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmez ve bunların önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri T.C Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre (5510 sayılı kanunun 4 c'lerine ilişkin geçiş hükümleri dikkate alınarak) emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

4046 sayılı Yasanın 24 üncü maddesine göre, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda, hizmet süresi itibariyle *emeklilik hakkını TC Emekli Sandığından kazananlara*, bu hakkı kazandıkları, çalıştıkları kuruluşun

özelleştirme programına alınmasından önce emeklilik hakkını kazananlara ise bu kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmalarını istemeleri halinde emeklilik ikramiyeleri %30 fazlası ile ödenecektir. Ek ikramiye tutarı Sandığın talebi üzerine Özelleştirme Fonundan karşılanacaktır. Kanun koyucu böylece memur ya da sözleşmeli personel statüsüne sahip olan personelin emeklilik talebinde bulunmaları teşvik etmiştir.

*İşçi konumundaki personel için getirilen düzenleme ise, iş kaybı tazminatı veya emekliliktir.* Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda yaşlılık aylığına henüz hak kazanamamış olanların hizmet akitleri tabi oldukları iş yasası ve toplu sözleşme gereği tazminata hak kazanacak biçimde sona erenlere yasalardan ve toplu sözleşmelerden kaynaklanan tazminatlar dışında iş kaybı tazminatı ödenecektir. Şu halde işçinin iş ilişkisinin sona ermesi nedeniyle iş yasası ve toplu sözleşme gereği alması gereken ihbar ve kıdem tazminatlarına ek olarak bir de iş sonu tazminatı ödenecektir.

İşsizlik sigortasının henüz mevcut olmadığı bir dönemde sınırlı bir günlük net kazanç tutarına yasa koyucu iş kaybı tazminatı adını vermiştir. Bu tazminat, 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı yasa ile değiştirilen 21 nci maddeye göre günlük net asgari ücretin iki katıdır ve işçinin kıdemine göre 3 aydan 8 aya kadar değişebilmektedir. Bu tazminattan yararlanan işçinin iş bulması ya da işe yerleştirilmesi halinde ödeme sona ermektedir. Oysa 25/08/1999 tarihinde kabul edilen ve 01/06/2000'de yürürlüğe giren 4447 sayılı yasa ile Türk Sosyal Güvenlik Sistemine giren İşsizlik Sigortası bilindiği gibi Mart 2002 tarihinden itibaren gerekli koşulları taşıyanlara işsizlik ödeneği ödemeye başlamıştır. Son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp prim ödeyen ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olanlara bu ödenek verilecektir (4447, m.51/I). Bu koşulları taşıyan ve özelleştirme uygulamaları nedeniyle hizmet akitleri, tazminatlara hak kazanacak biçimde, sona eren işçiler gerekli prim ödeme koşullarını yerine getirmişlerse ayrıca belirli bir süre işsizlik ödeneğinden de yararlanacaklardır. Bu durumdaki bir işçinin hem prime esas kazancının günlük net tutarında bir tazminat alması, hem de yasal asgari ücretin net miktarından yararlanması (4447, m.50/I) adil olmadığı gibi eşitlik ilkesine de aykırıdır. İki ayrı yasadaki kaynaklanan bu ödemelerin bir arada ele alınarak yeniden düzenlenmesinde yarar vardır. Kanımızca da bu düzenleme sırasında 4447 sayılı yasanın ön planda tutulması ve 4046 da (m.21) gerekli değişikliklerin yapılması daha isabetli olacaktır (Kutal, a.g.s., sh.115).

Şayet işçi, hizmet akdinin sona erme tarihinde *yaşlılık aylığına hak kazanmışsa* iş sonu tazminatından yararlanamayacağı gibi (4046 sayılı yasa m.21/V), gerekli koşullara sahip olsa bile işsizlik ödeneğini de alamayacaktır (4447 sayılı yasa, m.51/son). Bu kişiler sadece ihbar ve kıdem tazminatı alabileceklerdir.

## 2. KİT'lerde Kapsam Dışı Personel

Kapsam dışı personel ülkemizde; 1963 yılından beri toplu sözleşmelere, sözleşmenin hangi işçilere uygulanacağına ilişkin hükümler konulması, örneğin, bazı işçilerin, özellikle işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde görev alanların, kısaca, İş Kanunu anlamında -Sendikalar Kanunu anlamında değil- işveren vekili sayılan kişilerin; müdür, şef, formen, ustabaşı gibi kişilerin ya da belirli işleri yapanların; mühendis, yönetici sekreteri, bir kısım büro personeli gibi ya da kurulan hizmet akdinin türüne göre, örneğin belirli süreli hizmet akdiyle çalışanların ya da geçici işçilerin sözleşme dışında bırakılması yoluyla oluşturulmaktadır. Kapsam dışı bırakılan işçiler tüm olarak sözleşmenin hükümleri dışında tutulabileceği gibi, bazı hükümlerinden yararlandırılmayacağı şeklinde düzenleme de olabilmektedir. Keza bir süreyle sınırlı bir kapsam dışı bırakma da zaman zaman görülmektedir. Örneğin, deneme süresinde olanların toplu sözleşmenin kapsamı dışında olacağına ilişkin hükümler görülebilmektedir. Ama, günümüzde hem özel sektörde, hem de kamu sektöründe toplu sözleşmelerin büyük çoğunluğunda görülen ve tarafların pazarlık yoluyla belirlediği kapsam dışı personel uygulaması ülkemizde yerleşmiş, yaygın bir uygulama olarak görülmektedir.

1963 yılından beri süren bu uygulama konusunda, Yargıtay başından beri bu uygulamanın mevcut hukuk düzenine uygun olduğu görüşünü sapmaksızın sürdürmüş; doktrinde bazı görüşlere rağmen büyük çoğunluk kapsam dışı uygulamasının yürürlükteki hukuk düzenine, özellikle Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'na aykırı olmadığı konusunda görüş açıklamışlardır. Buna karşılık karşıt düşüncenin gerekçesi olarak da iki husus ileri sürülmektedir. Bunlardan bir tanesi kapsam dışı personel uygulamasının sendikaların üyelerine eşit davranma yükümlülüğüne bir aykırılık teşkil ettiği, bir diğeri ise, Anayasa'yla tanınan toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkının sendikal iradeyle belli kişiler için yoksun bırakıldığı, onların dışta bırakıldığı gibi gerekçelerdir.

Toplu iş sözleşmesiyle kapsam dışı bırakılan işçi bu olayla, yani bu kapsam dışı bırakılma olgusuyla taraf işçi sendikasına üye olsa dahi sözleş-



meden yararlanamaz. Bunun gibi dayanışma aidatı ödeyerek sözleşmeden yararlanma imkanı da yoktur. Ancak kapsam dışı bırakılma işçiyle işveren arasındaki ilişki olan bireysel iş ilişkisini, yani hizmet sözleşmesine dayananolguyu etkilemez. Hizmet akti varlığını tarafların belirleyecekleri, iyileştirecekleri şartlarla sürdürür. Kapsam dışı bırakmanın amacı, işçiyi toplu iş sözleşmesiyle getirilen çalışma şartları altında bırakarak ekonomik yönden onun gelişmesine engel olmak değil, tam aksine sözleşmeyle belirlenen şartların; onun pozisyonu, sorumluluğu, gördüğü işin gerekleri yönünden esnek bir yapıya kavuşturulması ihtiyacından doğmaktadır.

İşverenler genellikle kapsam dışı personel için, kapsam dışı personelle ilgili iç yönetmelik, personel yönetmeliği ya da kapsam dışı personel yönetmeliği adı altında bir takım düzenlemeler de yapmaktadırlar. Bu durum özellikle KİT'lerde çok görülmektedir. Kapsam dışı personelin durumunu düzenleyen bu tür iç yönetmeliklerin hiçbir şekilde Anayasanın 128 inci maddesi anlamında bir hukuk kaynağı olmadığı izahtan varestedir. Esasen 128 inci madde bunun kanunla düzenleneceğini de açıkça ifade etmiştir. Bu tür düzenlemelerin hukuki niteliği olsa olsa tarafların işe alınma ve çalışma şartları konusunda kabul ettikleri hizmet akdinin eki niteliğindeki düzenlemelerdir.

Öte yandan kapsam dışı personel, kamu hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen bir çalışma statüsü türü de değildir. Kamuda çalışma statüsü olarak kabul edilen türler, gerek 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinde ve gerekse 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler şeklinde tahdidi bir biçimde sayılmıştır. Bunlara yeni bir çalışma statüsü ilave etmek bir yargı kararıyla da olsa mümkün değildir. Hele hele bu statüyü hizmet akdiyle çalışan bir kişinin hukuki ilişkisinin üzerine bina etmek hiç mümkün değildir.

Ne var ki bütün bu tespitlere rağmen 1996 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi başlangıçta farklı kararlar vermiş olmasına rağmen, bu kararlardaki farklı içtihadını giderme amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun 30 uncu maddesine dayanarak ilke kararı niteliğinde, yani bağlayıcı nitelikte olaya özgü olmayan bir kararla kapsam dışı personelin istihdamını Kamu Hukukuna giren bir istihdam türü olarak belirlemiş ve buna bağlı olarak da görevli yargı yerinin İdari Yargı olduğuna hükmetmemiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi söz konusu ilke kararında özelleştirme kapsamında bulunan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kuruluş personel rejimi yönün-

den tam olarak özel hukuk hükümlerine tabi olmadıkça, yani tümüyle özelleşmedikçe kamu görevlileriyle idare arasında çıkan uyuşmazlıkların İdari Yargıda çözümleneceği konusundaki görüşünü, özellikle 4046 sayılı Özelleştirme Kanunundaki bazı hükümlere dayandırarak gerekçelendirilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında aynen şu ifadeler yer almaktadır. “Özelleştirme kapsamına alınan kamu kuruluşlarında çalışan personelin statüleri hakkında, çıkarılan kanun hükmünde kararnameler ile ek düzenlemeler yapılmışsa da, kimi kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa Mahkemesi’nce iptali sonucu bu konu 24.11.1994 gün ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasayla belirginleştirilmiştir.” Yani, Yüksek Mahkeme bu kararıyla sanki Özelleştirme Kanunu’nun amacını kamuda çalışanların statülerini de belirleyen bir kanunmuş gibi bir değerlendirme yapmaktadır ki, bu değerlendirmeye katılmak daha baştan mümkün değildir.

Hemen belirtelim ki, *Özelleştirme Kanunu*, kapsamına giren veya özelleştirme sürecine giren kamu kuruluşlarındaki personelin hukuki ilişkisinin bir kamu görevlisi mi olduğu, ya da işçi mi sayılacağı konusunda bir düzenlemeye yönelik kanun değildir. Kanundaki çalışma hayatına ilişkin hükümler tümüyle bu kişilerin statülerini düzenlemekten çok, özelleştirmenin uygulanması sonucu, bu kişilerin mali, sosyal, özlük haklarını güvence altına almaya yönelik bir düzenlemedir. Nitekim Kanun’un amaç ve kapsam başlığını taşıyan 1 inci maddesinin (B) bendinin (e) fıkrasında, amaca yönelik olarak özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdine dayalı olarak çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalabilecek olanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacıyla söz edilmiştir.

Bir özelleştirme olgusu sonucunda kamuda çalışan iki grup personelden işçiler açısından bir statü sorunu yoktur. Bir kuruluşta çalışan işçi, söz konusu kuruluş özelleştikten sonra da eğer o işyerinde, çalıştırılıyorsa hukuki statüsü yine işçi olmaya devam edecektir. İşçiler için bu operasyonun sonucu, olsa olsa bir iş güvencesi sorunu olarak karşımıza çıkabilir. Nitekim, kanunda özelleştirme sonucu işsiz kalanlara karşı yukarıda belirtilen bir takım önlemler alınmıştır.

Buna karşılık kanunda özelleştirilmesi söz konusu olan KİT’lerde çalışan memur ve sözleşmeli personelin nakilleri ve bu arada nakil sonucu intibaklarının yapılması, yani sosyal ve özlük haklarının güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Özelleştirme Kanununun Uyuşmazlık

Mahkemesinin kararında da gerekçe olarak kullanılan 22. maddesinin 5398 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki halinde “ özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, kapatılan ve tasfiye edilen kuruluşlarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna tabi personel ile, sözleşmeli personel (*kapsam dışı personel dahil*) diğer kamu kurum ve kuruluşlarına 517 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin (f) bendindeki hükümler uyarınca nakledilir.” ifadesi yer almaktaydı. Söz konusu madde; ilki 01.08.2003 tarihinde 4971 sayılı yasa ile, ikincisi ise 03.07.2005 tarihinde 5398 sayılı yasa ile iki defa değiştirilmiştir. Bugün için nakle ilişkin 22 nci maddedeki düzenleme şöyledir; “Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda (iştirakler hariç) ilgili kuruluş veya İdare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğın sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde; bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel, kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere yukarıda belirtilen işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. (...)”.

Gerçekten, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un söz konusu hükmünün ilk halinde kapsam dışı personel sözcüğünün kullanılması anlamsız olmuştu. Zira yine maddenin ilk halinde atamaları yapılan personelin işe başlama sürelerine ilişkin ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri uygulanacağı belirtilmişti (2.fıkra). Oysa söz konusu maddeler memurun müstafi sayılması ile ilgili maddeler olup kapsam dışı personele uygulanması anlamsızdır. Öte yandan kapsam dışı personel statüsü diye kamuda, Kamu Hukukuna dayanan bir istihdam şekli söz konusu değildir. Kapsam dışı personel vardır, ama bu konuda bir çalıştırma statüsü değildir. Kapsam dışı personeli kamuda bir istihdam şekli olarak belirlemek, gerek 657 sayılı Kanunun kamudaki istihdam şekillerini sınırlı olarak sayan hükmüyle, gerekse 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin bu konudaki hükümleriyle bağdaşmaz.

*İkinci ve önemli bir husus*, devletin kamu görevlisi olarak çalıştıracağı kişileri belirleme hakkı kendisine aittir. Devletin kamu görevlisi olarak çalıştırması söz konusu olan kişileri toplu sözleşmesi taraflarının iradesine bırakması düşünülemez. Dolayısıyla, bir an için tarafların iradesine bırakıldığını varsaysak, tarafların iradesi kamu görevlisi statüsü için gerekli yasal şartları bertaraf etmeye yetkili değildir. Bu açıdan da bir çelişki içerisindedir. Kamu görevine alınmanın şartları, o görevde bulunabilmenin gerekleri mevzuatla belirlenmiştir. Dolayısıyla, kimin kapsam dışı olacağını mevzuat değil, toplu sözleşme tarafının belirlediği bir hususta o kişiyi kamu görevlisi saymak mümkün değildir.

*Bir başka çelişki*, taraflar, kapsam dışı personelin kimler olacağını belirleme özgürlüğü içerisindedirler. Bu toplu sözleşme özerkliğinin çerçevesi içerisinde dar veya geniş tutulabilir. Örneğin, Köy İşlerinde, Tekel'de, Çaykur'da binlerce geçici işçi, mevsimlik işçi kapsam dışı bırakılmaktadır. Tarım işletmelerinde çobanlar kapsam dışı yapılmaktadır. Bu kapsam dışıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'nin belirttiği kapsam dışı arasındaki farkı belirlemek mümkün değildir. Bu kişileri de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin öngördüğü statü içine koymaktan başka çare yoktur.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararından sonra kapsam dışı uygulamasında ortaya çıkan *bir başka sorunda* bir kişinin İş Yasası'na tabi olmasına rağmen kamu görevlisi sayılması gibi bir görüşün ortaya çıkmasıydı. Bu görüşün kaçınılmaz sonucu bir kişinin hem işçi, hem kamu görevlisi, hem İdare Hukuku ilkeleriyle bir hukuki ilişki içerisinde, hem de İş Hukuku ilkeleriyle bir hukuki ilişki içerisinde olması gibi bir -deyim yerindeyse- garabet doğmaktaydı. Bir kişinin aynı anda iki statü içerisinde olması kesinlikle kabul edilebilecek bir husus değildir.

*Son bir husus*, kapsam dışı bırakılma toplu sözleşmenin süresiyle sınırlıdır. Toplu sözleşmesi sona erdiğinde bu kişinin kamu görevlisi sıfatı da mı sona erecektir? Yoksa 6 ncı maddeye dayanarak, ard etkiden hareket edilerek bu kişi artık yeni bir düzenleme yapıncaya kadar kamu görevlisi statüsü mü kazanmıştır? Belirtilen bu nedenlerle Uyuşmazlık Mahkemesi kararı, çözümü fevkalade güç sorunlar yaratmıştır.

Kuruluşlardaki personelin nakli başlıklı 22 nci maddenin bugünkü halinde ise kanun koyucu, "kapsam dışı personel" ifadesini kullanmak yerine bunun açılımını yaparak "iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür

yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel” ifadesini kullanmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarına İlişkin Kanun’un özelleştirme programların alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. maddesinde yer alan “kapsam dışı personel” sözcüğünü istihdam türleri ve işsizlik sigortası açısından değerlendiren Y 10. Hukuk Dairesi bir kararında konuyu çok çarpıcı bir şekilde vurgulanmıştır. Y 10. Hukuk Dairesi’ne göre “... 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanunu’nun özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, yasanın amaç ve kapsamı ile ilgilidir. Anılan yasa, özelleştirme uygulamalarını düzenlemeye, özelleştirmeye tabi yerlerde çalışanların mali ve sosyal haklarını güvence altına almaya yöneliktir. Nitekim yasanın 1. maddesinde; özelleştirme uygulamaları kapsamında bulunanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacıyla söz edilmektedir. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin bir yasa ile kamuda çalışanların istihdam ilişkilerinin düzenlenmesi beklenmemelidir. KİT’lerde çalışan ve özelleştirme uygulamalarında nakle tabi tutulan kapsam dışı personelin sözleşmeli personel gibi (kamu personeli olarak) nitelendirilmeleri yasanın amacına da aykırı bulunacaktır. Kaldı ki 2005 yılında anılan maddede yapılan değişiklik ile (kapsam dışı personel) ifadesi yerine “iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel” ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmaktadır. Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİT’lerde “kapsam dışı personel” adı altında, İş Kanunu’na tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre sosyal sigorta yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen (bugün için 5510 sayılı Kanun’da 4 a’lılar olarak belirtilen ve hizmet akti ile çalışan) davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmaktadır. ...” (Y 10 HD; 27.11.2007 – 7651/19839 – Yargıtay Kararları Dergisi Mart 2008, s.452)

#### IV. SENDİKAL ÖRGÜTLENME HAKLARI BAKIMINDAN KİT PERSONELİNİN DURUMU

KİT personeli ile ilgili temel yasa niteliğindeki 399 sayılı KHK'nin 14. maddesinde sözleşmeli personele "sendikal faaliyet" yasağı öngörülmüştür. Bu maddeye göre "*sözleşmeli personelin herhangi bir sendikaya üye olması ve sendikal faaliyette bulunması*" yasaktır. Aynı maddede ayrıca grev kararı verme, bu hususta propaganda yapma, greve veya grev girişimine katılma, destekleme, teşvik etme gibi eylemler de yasaklanmıştır. Oysa 657 sayılı yasanın sendika kurma yasağına ilişkin 22. maddesi tümüyle yasadan çıkarılmıştır. Doğal olarak disiplin cezaları arasında da sendikal örgütlenme yer almamaktadır. 399 sayılı KHK'deki 14. maddenin geçerliliğini koruması tutarsızlık yaratmaktadır; ilk fırsatta kaldırılmalıdır. Bu yasak TC'nin 1993 yılında onayladığı ILO'nun 151 sayılı "Kamu Hizmetlerinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına" ilişkin Sözleşmesine aykırı olduğu gibi, TC Anayasasında 1995 yılında yapılan değişiklikle 53. maddeye eklenen fıkraya da açıkça ters düşmektedir. Ayrıca 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 2. maddesinde bu yasanın kamu kurum ve kuruluşlarında (KİT'lerin dahil olduğu açıkça belirtilmiştir) işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini kapsayacağı hükme bağlanmıştır.