

KAMU SEKTÖRÜNDE KAPSAM DIŞI PERSONEL İSTİHDAMI VE UYGULAMA SORUNLARI

Doç. Dr. Hakan KESER*

GİRİŐ

Toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmış olduklarından dolayı kapsam dışı personel olarak adlandırılan işçilere, uygulamada özel sektör işletmelerinde ve kamu sektörü işletmelerinde sıkça rastlanmaktadır. Yüksek Mahkeme tarafından da toplu iş sözleşmesi taraflarının özerkliğine dayandığı gerekçesiyle kabul gören bu uygulama şekli, özel sektör işletmelerinde söz konusu işçileri sadece toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutmakta başkaca bir farklılık yaratmamaktadır. Oysa kamu sektöründe kapsam dışı personel statüsünde çalışan işçiler sadece toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalmamakta, işçilik niteliği ile bağdaşmayan bazı farklı uygulamalara da konu olmaktadır. Çalışmamızda söz konusu bu uygulamalar ele alınarak incelenecektir.

I - KAPSAM DIŞI PERSONEL KAVRAMI VE KONUSU

Uygulamada toplu iş sözleşmesi taraflarının anlaşması sonucu, toplu iş sözleşmelerine, bazı görevlerde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına ilişkin bazı hükümler konulmaktadır¹. Böylece taraflarca, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı

* Dokuz Eylül Üniversitesi İ.İ.B.F. Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

¹ SUBAŞI, İbrahim; Türk Hukukunda Kapsam Dışı Personel, Prof. Dr. Metin KUTAL'a Armağan, Ankara 1998, s.168; AŐI, M.Saim; Türk Toplu Pazarlık Sisteminde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuyla İlgili İşgören Tutumlarını İnceleyen Bir Araştırma, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Personel Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış doktora Tezi, İstanbul 1996; REİSOĞLU, Seza; Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam Dışı Personelin Hukuki

kararlaştırılan işçiler, toplu iş sözleşmesinin kişisel kapsamı dışına çıkmış olmaktadır².

Kapsam dışı personel olarak adlandırılan bu kişiler genel olarak, işletmelerin üretim, yönetim ve denetim birimlerinde, müdür, müdür yardımcısı, mühendis, şef ve bu gibi genelde üst düzey hizmetlerde görev alan ve taraf işçi sendikasına üye olan veya olabilecek durumda olan; başka işçi sendikasına üye olan ya da olmayan, toplu iş sözleşmesinden sendika üyeliği suretiyle veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaları önlenen³ işçileri ifade etmektedir⁴. Yani bir başka deyişle, işçi sendikasına üye olan veya üye olabilecek durumda olan müdürler, şefler, mühendisler gibi bazı işçilerin hatta bazı hallerde bütün

Durumu, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.6, S.1, Ocak 1982, s.4; NARMANLIOğLU, s.202-203; DEMİR, s. TUğ,Adnan; Toplu İş Sözleşmesi, T. Orman İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1996, s. 192; AKTAY, Nizamettin; Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, T.Şeker İş sendikası yayını, Ankara 1990, s.68-69

² Bazı hallerde ise, bazı görev ve konumda bulunan işçiler toplu iş sözleşmesi taraflarının iradeleri dışında kanuni bir düzenleme ile toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışına çıkartılmışlardır. 2821 sayılı SK. uyarınca, işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olan, işvereni temsil eden ve işçi sendikasına üye olamayan işçiler ile 2822 sayılı TSGLK'ya göre, temsilci sıfatıyla toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılan, işverenin haklarını savunan bir işçinin bağıtlanan bir toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödemek suretiyle dahi yararlanması yani toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmesi mümkün olmayacaktır. Yine 2822 sayılı TSGLK uyarınca, grev sonrası yapılan toplu iş sözleşmesinden m.39'a göre zorunlu olarak çalışanlar dışında, işyerinde çalışmış olanlar, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça dayanışma aidatı ödemek suretiyle dahi yararlanamayacaklardır. Bu durumdaki işçiler çalışmamız anlamında kapsam dışı personel olarak değerlendirilmeyecektir.

³ Kapsam dışı bırakılan işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanmaları da mümkün değildir. REİSOğLU(2822 şerh), s. 44-45; NARMANLIOğLU, s. 203; şAHLANAN, s. 149; EKONOMİ, Münir; Toplu İş Sözleşmeleri ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler, Çalışma Hayatı İle İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler Semineri, TÜTİS yayını, Ankara 1984, s. 60; Zira bu durumdaki işçilere uygulanacak bir sözleşme bulunmamaktadır. Diğer yandan , sadece sendika üyesi olmayan işçilerin kapsam dışı bırakılmaları da mümkün değildir. Zira bu durumda dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma hükmü taraflarca bertaraf edilmiş olacaktır. SUBAŞI, s.186-187

⁴ SUBAŞI, s.168; CAN, Mevlüt; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği, İstanbul 1994, s. 48-49; CAN, Mevlüt; Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kapsam Dışı Personelin Niteliği, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.13, S. 4, şubat 1995, s. 7; ÖZBEK,Oğuz; Sendikacılık ve Toplu İş Sözleşme Mevzuatı, 2.Bası, İstanbul 1986 s. 120-121

büro personelinin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılmaları⁵ söz konusu olabilmektedir. Bu anlamda, kapsam dışı personelin toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasının üyesi olup olmaması bir önem taşımamaktadır⁶. Bunun gibi işçi her hangi bir sendikaya da üye olamayabilecektir⁷.

Başlangıçta, işverenlerin genellikle kapsam dışı personele diğer personele tanınan asgari hakları tanıdığı ve bu tip elemanların genellikle işletme yönetiminin gereklerinden doğan sebepler dolayısı ile kapsam dışı bırakılmaları arzulanan; aslında toplu iş sözleşmesinin sağladığı bir takım imkanlardan mahrum bırakılmaları zaten düşünülmeyen kimseler oldukları ifade edilmekte iken⁸, günümüzde durum biraz değişmiştir. Buna göre bugünkü uygulamaya bakıldığında, işletmelerde kapsam dışı bırakılan işçi sayısının sürekli olarak arttığı ve toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçilere göre ücret ve diğer sosyal haklar

⁵ Ancak SK.m.31 uyarınca toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulan işçiler de toplu iş sözleşmesinin parasal hükümleri dışında kalan hükümlerinden sendikalı sendikasız ayırımı yapılmaksızın yararlanabileceklerdir.

⁶ Doktrinde bir işçinin hem akit sendikanın üyesi olması ve hem de toplu iş sözleşmesinden yararlanamamasının toplu sözleşme sistemi ile bağdaşmayacağından, kapsam dışı bırakılan işçinin, akit sendikadan ayrılmış olduğunun kabul edilmesinde yarar olduğunu ifade eden yazarlar vardır.Bkz. ESENER, s.482. Diğer yandan yine doktrinde sendikalı işçilerin, sendika yönetim kurulunun kusurlu davranışları sonucu toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında kaldıklarını ve bundan da bir zarara uğradıklarını ispat etmeleri halinde , şahsen yönetim kurulu üyelerinden haksız fiil esaslarına göre tazminat isteyebilecekleri ifade edilmektedir.Bkz. REİSOĞLU(Toplu İş Sözleşmesi), s. 211-212 ; REİSOĞLU (2822 Şerh), s.43-44 . Bu anlamda , diğer işçiler göre maddi ve manevi anlamda ayırma uğramış sendika üyesi olan ya da olmayan işçi, açacağı eda davası ile toplu iş sözleşmesi taraflarından tek tek uğradığı zararın tazminini ve konumunun eski haline getirilmesini isteyebilecektir. Burada açılacak davanın kapsam dışı bırakılmaya değil , geçersiz düzenlemeye dayanarak tarafların borca aykırı davranışları sebebiyle yoksun kalınan şeyin istenilmesine yönelik olacağı ifade edilmekte buna gerekçe olarak da kapsam dışı bırakılmanın, eşit işlem hakkına ve Anayasanın tüm işçilere tanıdığı toplu iş sözleşmesi hakkına aykırı olması gösterilmiştir. Hatta bu durumda koşulları oluşursa sendikal tazminat, işi kabulden kaçınma ve hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshi hallerinin dahi söz konusu olabileceği belirtilmiştir.CAN, s.107-109; CAN(Toplu İş Sözleşmesi), s. 43; SUBAŞI, s.197.

⁷ CAN(Kapsam Dışı Personel), s.50; SUBAŞI, s.170; OĞUZMAN(İşçi İşveren İlişkileri), s. 78

⁸ ÖZDEMİR, Burhan;Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam Dışı Personel; Çimento İşveren Dergisi, C.1, S.4, Temmuz 1987, s.4; ŞAHLANAN, Fevzi; Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s.149-150

bakımından da bir gerilemenin söz konusu olduğu görülmektedir⁹. Gerçekten, önceleri toplu iş sözleşmelerinin uygulandığı işyerlerinde, iş sözleşmesi ile çalışsa da kapsama alınmayan kapsam dışı personele toplu iş sözleşmesinin imzalanmasından sonra sözleşme ile getirilen haklara benzer haklar verilmekte iken, son yıllarda artan işgücü maliyetleri karşısında, toplu pazarlıklardan sonra kapsam dışı personele de aynı düzeyde haklar verilmesi uygulamalarına son verilmeye başlanmıştır. Bu yüzden uygulamada kapsam dışı(özellikle alt düzeydeki idari personel) ile kapsam içi personel arasında ücret farklılıkları ciddi boyutlara ulaşmıştır¹⁰. Özellikle kamu işletmelerinde statü gereği bu ayrıcalık çok daha bariz görülmekte, örneğin bir genel müdür bir ustanın aldığı ücretten çok daha az bir ücret alabilmekte ve bu da çalışanlar arasında ve işletme içinde bir çok sürtüşmeye ve huzursuzluğa neden olabilmektedir¹¹.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiyi kapsam dışı bırakan toplu iş sözleşmesi hükmünün¹² geçerliliği konusunda 2822 sayılı TSGLK'da her hangi bir hüküm yer almamıştır¹³. Kanunun toplu iş sözleşmesinin kapsam ve düzeyini belirleyen 3 üncü maddesinde, toplu iş sözleşmesinin yer olarak uygulama alanı düzenlenmiş ancak kişiler açısından ise kapsamla ilgili herhangi bir hüküm yer almamıştır¹⁴.

Bununla beraber, işçi ve işveren sendikaları(ya da işveren) kapsam dışı personeli tayinde tamamen serbest değildirler. Kapsam dışı bırakılmanın geçerli sayılabilmesi için bunun haklı nedenlere dayanması ve işçiler arasındaki eşitliği bozucu nitelikte olmaması gerekmektedir.

⁹ CAN(Kapsam Dışı Personel), s.49; SUBAŞI, s. 169.

¹⁰ SUBAŞI, s.176 ; KORAY, Meryem; Endüstri İlişkileri, İzmir 1992, s.208-209

¹¹ SUBAŞI, s.191

¹² ESENER'e göre; kapsam dışı personel uygulaması, şahısları hedef alan bir uygulama değildir. Burada önemli olan yapılan görevdir. Yani sözleşmede bir nevi kapsam dışı kadro oluşmaktadır. Ve bu kadroya dahil olan doğrudan doğruya kapsam dışı personel sınıfına girmektedir. Yine yazara göre, kapsam dışı personel aslında işverene ve işletme idaresine çok yakın olan işveren vekili olarak nitelendirilen kişilerdir. ESENER,s.482

¹³ Doktrinde 2822 sayılı Kanuna "kapsam dışı personel için asgari kapsam içi personele sağlanan ücret ve sosyal hakları kapsayacak bir ücret ve sosyal hak statüsünün bu personele uygulanması işverence sağlanır" şeklinde bir hükmün konulması gerektiği ifade edilmiştir. ÖZBEK, s.122-123

¹⁴ REİSOĞLU,Seza ; 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s.39 .

tedir. Yani kapsam dışı bırakılma durumu, ilgili kişilerin pozisyon görev veya sıfatından doğmalıdır. Diğer yandan, kapsam dışı bırakma öncelikle haklı ve objektif nedenlere dayanmalı, toplu iş sözleşmesinin koruma amacına ve Sendikalar Kanununun öngördüğü işçiler arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı düşmemelidir¹⁵. Bu anlamda genellikle işyerinde önemli görevleri veya nitelikleri bulunanlar ya da eğitim görmüş kimseler, bu özelliklerinden dolayı kapsam dışı bırakılmaktadırlar¹⁶. Zaten, işverenin işçiler arasındaki, gerek objektif ve gerekse subjektif nitelikleri, pozisyon, görevin önemi, çalışma koşulları gibi nedenlerle, farklı ücret, prim ve sosyal hak ödemesinin eşitlik borcuna aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir¹⁷. Buna karşılık aynı nitelik ve statüdeki işçiler arasında ismen bir ayırım yapılarak, bu kişilerin kapsam dışı bırakılması kabul edilemeyecektir¹⁸. Zira kapsam dışı kişilerin grup ve nitelik olarak toplu iş sözleşmesinde belirtilmesi dışında; işçilerin ismen kapsam dışı bırakılması objektif esaslar koyan toplu iş sözleşmesinin niteliği ile bağdaşmayacaktır¹⁹.

Uygulamada Yargıtay, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılan sendika üyesi işçilerin sözleşmeden yararlanamayacaklarını kabul etmektedir²⁰. Doktrinde de Yargıtayın görüşünü paylaşan

¹⁵ Kapsam dışı bırakılmada, SK'daki, sendikaların üyeleri arasında eşitliğe uyma zorunda olmaları hükmüne bir aykırılık olmadığını savunan yazarlar vardır. Bkz. EKONOMİ, İHU TSGLK. m.37, No:2 ; REİSOĞLU(Toplu İş Sözleşmesi), s.211-212; TUNCAY, Can; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, s.172-173; SUR, s. 103. Buna karşın bazı yazarlar ise bu durumda eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olduğunu savunmaktadırlar. ÇELİK(Toplu İş Sözleşmesi), s. 17; ÇELİK,Nuri; Kollektif İş Hukuku I, Sendikalar, 2.Baskı, İstanbul 1979, s.256-259; CAN, s.73,102-103 ; SUR, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006, s.273

¹⁶ TUNÇOMAĞ(Genel Esaslar), s.389

¹⁷ Yarg. HGK. 25.04.1986 t. E.1985/9-835 K.1986/449, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1987, s.22 ; ŞAHLANAN(Toplu İş Sözleşmesi), s. 150

¹⁸ ULUCAN, İHU, TSGLK m.6, No:1

¹⁹ REİSOĞLU, Seza ; 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986, s. s.43-44

²⁰ Yarg.9.HD. 06.05.1974 t. E.1973/24604 K.1974/8465 ULUCAN incelemesi, İHU 1975 , TSGLK 6 No:1; Yarg.HGK. 25.04.1986 t. E. 1985/9-835 K.1986/449, Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 1987, s.22; Yarg. 9.HD. 20.05.1985 t. E. 1985/2546 K.1985/5437, İşveren Dergisi, C.XXIV, S.10, Temmuz 1985 , s.17-19; Yarg.9.HD, 05.04.1984 t. E.1984/3497 K.1984/3717; BERKSUN, Abdullah/ EŞMELİOĞLU, İbrahim; Açıklamalı Gerekçeli İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989,s.169; Yarg. 9.HD. 23.05.1995 t. E.1995/4219 K.1995/17027 Tekstil İşveren Dergisi, Temmuz 1995, Kararlar Eki

yazarlar²¹ mevcuttur. Bu yazarlara göre de, tarafların üye işçilerden bazılarını kapsam dışı bırakma yetkilerinin kaynağı, Anayasa'da yer alan toplu iş sözleşmesi özerkliğidir. Bu anlamda toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği konusunun tarafların takdir ve yetkisine bırakılması ve taraflara tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sonucu olarak, sendika üyesi olmalarına rağmen kapsam dışı bırakılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları ve sadece iş sözleşmesi hükümlerine tabi olacakları ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, bu görüşteki yazarlar bazı işçilerin toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakılmalarını yani, toplu iş sözleşmesi taraflarının, sözleşmenin kişiler itibariyle uygulama alanını tespit ederken, işyerinde çalışan işçilerden bazılarının sözleşmenin kapsamı dışında kalacaklarını kararlaştırmalarını ve bunu sözleşmede düzenlemelerini genellikle hukuka uygun olarak kabul etmektedirler²².

Yargıtayın ve onu destekleyen yazarların görüşlerine karşılık, doktrinde savunulan diğer bir görüş ise, kapsam dışı personel uygulamasının, Sendikalar Kanunu'nun sendikanın faaliyetlerinde üyeleri arasında eşitlik sağlanmasına ilişkin esasına(m.33/son) ve Anayasanın tüm işçilere toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı tanıyan 53 üncü maddesine aykırı olduğu yolundadır²³. Zira, bu görüş yandaşlarına göre, esas itibariyle gördükleri işin gereği olarak, işverene yakın olmaları sebebiyle; işverenin kapsam dışı personele toplu iş sözleşmesinin sağladığı hakların üzerinde haklar sağlayacağı varsayımı ile kabul edildiği söylenebilecek bu tür bir uygulamanın sözü geçen işçiler için daima yararlı olduğu söylenemeyecektir. Çünkü bu işçiler ayrı bir toplu

²¹ REİSOĞLU(2822 Şerh), s.81-82; ULUCAN,Devrim, İHU, TSGLK.m.6, No:1; EKONOMİ, İHU, TSGLK. M.37, No:2; AKI, Erol; Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir 1975, s. 112; SUR, Melda; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, DEÜHF Yayını, s.101-103

²² "İlk bakışta toplu iş sözleşmesi hakkının sahibi olan işçinin bu sözleşmenin taraflarınca, sözleşmeye konulan bir hükümle kapsam dışı bırakılabilmesi Anayasa ile işçilere tanınmış olan toplu iş sözleşmesi hakkının ortadan kaldırılacağı anlamında yorumlanabilecektir. Ancak diğer yandan, toplu iş sözleşmesi taraflarına tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliği ve erkinin kaynağı da yine Anayasadır." ULUCAN, İHU, TSGLK m.6, No:1; SUBAŞI, s.177-178

²³ OĞUZMAN,M.Kemal; Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler, 2.Bası, İstanbul 1978, s.78 vd.; ESENER, Turhan; İş Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s.482; TUNCAY, Can; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982; Yazar uygulamanın sadece Anayasadaki toplu iş sözleşmesi hakkını ihlal ettiğini kabul ediyor. Ancak eşitlik ilkesine ters düştüğüne katılmıyor.

iş sözleşmesi yapma hakkına sahip değildirlir. Bu durumda da işveren ile aralarındaki ilişki iş sözleşmesi seviyesinde kaldığı ve bu işçilerin kapsam dışı bırakılmakla Anayasal bir haktan yoksun bırakıldıkları savunulmaktadır²⁴.

Bu görüşteki yazarlara göre, kapsam dışı personel uygulamasının toplu iş sözleşmesi özerkliğine dayandırılması görüşü isabetli değildir²⁵. Zira bu durumda üyesi bulunan işçiler adına bu hakları kullanan sendika, asıl hak sahibi durumundaki üyelerini toplu iş sözleşmesi hakkından yoksun bırakabilecek genişlikte bir özerkliğe kavuşturulmuş olmaktadır. Oysa toplu iş sözleşmesi taraflarının, sözleşme ile bireyler bakımından Kanunda belirtilen sınırlama ve daraltmalar dışında başka bir sınırlama getirmek gibi bir takdir yetkileri bulunmamaktadır. Böyle bir yetkinin olduğunu benimsemek ise, Anayasal düzeyde tüm işçilere tanınan ve korunan TİS hakkından bazı işçi gruplarının yoksun bırakılabileceğini kabul etmek anlamına gelecektir. Zira söz konusu kapsam dışı işçiler Anayasanın teminatı altındaki toplu iş sözleşmesi hakkından yararlanamaz duruma kendi iradeleri dışında sokulmaktadırlar. Bu anlamda kapsam dışı bırakılmanın ancak bir kimsenin kendi iradesi olması halinde ya da kanunda buna imkan verici hükümlerin getirilmesi suretiyle Anayasaya uygun hale gelebileceği ifade edilmektedir²⁶.

II - KAPSAM DIŞI PERSONELİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Temel mevzuat incelendiğinde, gerek 1982 Anayasasının bu konuya ilişkin 128 inci maddesinde, gerek 2822 sayılı TSGLK'da, gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve gerekse 399 sayılı KHK'de "kapsam dışı personel" kavramının yer almadığı görülmektedir.

Buna karşılık, "kapsam dışı personel" kavramına ilk kez 09.10.1990 tarih ve 418 sayılı KHK²⁷'de "sözleşmeli personel" kavra-

²⁴ OĞUZMAN,s.78

²⁵ ÇELİK(Toplu İş Sözleşmesi), s. 17; ÇELİK,(Kollektif İş Hukuku) s.256-259; CAN, s.103-104

²⁶ OĞUZMAN(İşçi İşveren İlişkileri), s.78-79; OĞUZMAN, M. Kemal; Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 1984-1985, Yargıtayın İş hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s.185. TUNCAY (Eşit Davranma), s.173.

²⁷ R.G. 11.04.1990 t.No : 20489

mının yanında parantez içinde yer verilmiştir. 418 sayılı KHK.'nin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden²⁸ sonra söz konusu ibare 527 sayılı KHK²⁹.nin 31/2 maddesinde ve ayrıca 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun eski 22/1 maddesinde aynı şekilde tekrarlanmış, başka bir deyişle kapsam dışı personel kavramına yine sözleşmeli personel kavramı yanında parantez içinde yer verilmiştir. Diğer yandan, 308 sayılı KHK döneminde ve 418 sayılı KHK ile 399 sayılı KHK döneminde de bu kararnamelerde yer alan düzenlemeler itibariyle kapsam içi kapsam dışı işçi ayırımının yapıldığı görülmektedir.

Söz konusu düzenlemelerde, kapsam dışı personel kavramına, kamu görevlisi olan sözleşmeli personelin yanında parantez içinde yer verilmesi, uygulama ve doktrin arasında kapsam dışı personelin hukuki niteliği hakkında farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur. Nitekim bu dönemde, doktrinde³⁰; iş sözleşmesi ile çalıştırılan ve bu nedenle özel hukuk ilişkisi içinde yer alan, sendika üyesi olan ancak toplu iş sözleşmesi taraflarının serbest iradesiyle toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında bırakıldıkları için kendilerine “kapsam dışı personel” denilen işçileri, salt bir kanuni düzenlemede sözleşmeli personel deyimi yanında parantez içinde kapsam dışı personel sözcüğüne yer verildiği için kamu görevlisi olarak değerlendirmenin mümkün olmayacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, toplu iş sözleşmesi sistemi içinde kabul edilen ve gelişen bir kavram olan kapsam dışı personelin hukuki nitelik itibariyle “işçi” olduğu konusunda İş hukuku öğretisinde ve uygulamasında herhangi bir kuşku yoktur.

Doktrindeki bu tartışmaları takiben, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda yapılan değişiklikle³¹ kapsam dışı personele sözleşmeli personel yanında parantez içinde yer verilmesi uygulamasına son verilmiş ve madde metninde kapsam dışı personelden “iş kanunlarına tâbi 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

²⁸ KHK. Anayasa Mahkemesi'nin 5.2.1992 tarih ve E.1990/22,K.1992/6 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

²⁹ R.G. 20.05.1994 No: 21939 Mükerrer.

³⁰ ULUCAN/SAĞLAM, s.1420

³¹ 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun m.8 RG. 21.07.2005 t. No: 25882

personel” denilerek söz edilmiştir. Bu da kapsam dışı personelin hukuki niteliği konusundaki tartışmalara bir açıklık getirmiştir. Zira gerçekten de kapsam dışı personel ile idare arasındaki sözleşme idari sözleşme olmayıp iş sözleşmesidir. Danıştay 8 inci Dairesinin 16.01.1985 tarihli kararı uyarınca; bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için genellikle sözleşmenin taraflarından birinin idare olması; sözleşme konusunun doğrudan ya da dolaylı olarak bir kamu hizmetine ilişkin bulunması; sözleşmenin özel hukuk sözleşmelerinde yer alması imkansız olan bazı ayrıcalıklı ve üstün yetki unsurlarını ve hükümlerini kapsamı gerektirmektedir³². Bu anlamda zaten kapsam dışı personelin özel hukuk hükümleri çerçevesinde iş sözleşmesi ile çalışan ancak sadece toplu iş sözleşmesinden yararlanması imkanı ortadan kaldırılan işçi niteliğinde bir çalışan olduğu, aksine 399 sayılı KHK ve 4046 sayılı yasa anlamında kamu görevlisi niteliğinde olmadığı ifade edilebilecektir.

Nitekim, Devlet Personel Başkanlığı da 31.01.2002 tarih ve 34480 sayılı kapsam dışı personelin kamu görevlileri sendikalarına üye olup olamayacağına ilişkin görüşünde bunu ifade etmiştir. Devlet Personel Başkanlığının söz konusu görüşüne göre, “kapsam içi ve kapsam dışı statüde çalışan personelin tamamı İş Kanununa tabi olarak işçi statüsünde istihdam edilmektedir. Kamu görevlileri sendikalarını düzenleyen 4688 sayılı Kanunun “kapsam” başlıklı 2 inci maddesinde bu Kanunun “işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında” uygulanacağı hükmü yer almaktadır. Diğer taraftan, mezkur Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendinde ise kamu görevlisi “Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimi suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini” ifade eder denilmektedir. Bu hüküm ve açıklamaların birlikte değerlendirilmesi sonucunda, kapsam dışı personel kamu görevlileri sendikalarına üye olamayacaktır.” Yani bir başka anlatımla Devlet Personel Başkanlığı da kapsam dışı personeli işçi olarak nitelemiş ve bu personelin kamu görevlisi sayılamayacağını belirtmiştir³³.

Eski tarihli uyuşmazlık Mahkemesi kararları da; kapsam dışı personelin işçi statüsünde olduğu ve iş sözleşmesine tabi olarak kapsam

³² BAKIRCI, s. 191

³³ <http://www.basbakanlikdpb.gov.tr/sendika/yazilar11012002/g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F4.doc>

dışı personel statüsünde çalışanlara ilişkin açılacak davaların adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönündedir³⁴.

Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesince verilen yeni tarihli kararlar da bu görüş değişmiştir. Zira, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun vermiş olduğu ilke kararına³⁵ göre, özelleştirilen veya özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumlarıyla olan ilişkileri nedeniyle meydana gelen anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararının gerekçesinde “kapsam dışı personel”in yönetim personeli ve sözleşmeli personel kapsamında olduğunu varsayan 527 sayılı KHK ile 4046 sayılı yasa hükümlerine dayanılmaktadır³⁶. Uyuşmazlık Mahkemesi, kapsam dışı personel deyimine 527 sayılı KHK de ve 4046 sayılı Kanun'da yer verildiğini ve bu personelin İş Kanunu'na tabi olmasına rağmen kamu personeli sayıldığının Kanunun sistematüğinden, yani bunlara Kanunda memur ve sözleşmeli personelle birlikte yer verilmesinden anlaşıldığını ifade etmektedir³⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesine göre; kapsam dışı personel adıyla belirlenen görev unvanları, kurumda belli bir süre çalıştıktan sonra sendika ile ilişkisini kesen ve daha çok idareci niteliğindeki personele verilmektedir. Bu ayırımın amacı ise, bu kesimin yetkileri ile asli ve sürekli görevlerinin genel idare esaslarına göre görevlerini yürüten personele yaklaştırılmasıdır³⁸.

³⁴ UYM. 27.12.1993 t. E.1993/55 K.1993/53

³⁵ UMK. 22.01.1996 t.E. 1995/1, K.1996/1 . RG.01.03.1996 t. No: 22567

³⁶ Karara göre kapsam dışı personelin kurumlarıyla olan hukuki uyuşmazlıklarının hangi yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin görev uyuşmazlığını karara bağlama durumunda olan her türlü davada 527 sayılı KHK'nin 31/2 maddesinde “yönetim personelinin” ibaresinin hemen arkasında parantez içinde yer alan “kapsam dışı personel dahil” hükmü ile 4046 sayılı Yasanın 22.maddesinin ilk fıkrasında “...sözleşmeli personel” sözcüğünün hemen arkasında parantez içinde yer alan “kapsam dışı personel dahil” hükmü ve keza yine 4046 sayılı Yasanın geçici 9. Maddesinde “...sözleşmeli statüde” ibaresinin hemen arkasında yer alan “kapsam dışı personel dahil” hükmü Anayasanın 152. maddesi anlamında davada “uygulanacak kanun veya kanun hükmünde kararname hükümleri” niteliğindedir.

³⁷ UMK.22.01.1996 t. E.1995/66 K.1996/16 <http://62.248.102.200/icisleri/mevzuat/Mevzuat.asp>; UMK.01.03.2004 t. E. 2004/8 K. 2004/11, RG. 24.06.2004 t. No: 25502

³⁸ UMK.22.01.1996 t. E.1995/66 K.1996/16 <http://62.248.102.200/icisleri/mevzuat/Mevzuat.asp>

Söz konusu ilke kararının verilmesinden sonra; Uyuşmazlık Mahkemesi sonraki kararlarında da, 12.06.1979 tarih ve 2247 sayılı "Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 30 uncu maddesinin son fıkrası uyarınca, ilke kararının, bütün yargı organlarını bağlayacağı gerekçesi ile artık özelleştirilen veya özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde kapsam dışı personel statüsünde çalışanların kurumları ile aralarında doğacak sorunlara ilişkin davalarda idari yargının görevli olacağı görüşünü sürdürmüştür³⁹.

Bununla birlikte, Uyuşmazlık mahkemesinin ilke kararında, özelleştirme kapsamında bulunan veya bulunmayan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışanların kurumlarıyla olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümleneceği sonucuna varılmasından sonra; örneğin, THY personelinin hukuki statülerinin sorunlu hale geldiği, hatta bazı yargı yerlerinin Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı etkisiyle, yer yer bu kararın kapsamını da aşarak THY personelini salt iş hukuku kurallarına tabi, iş sözleşmesi ile çalışan personel olarak değil, "kamu görevlisi" olarak niteleyip buna uygun sonuçlara ulaşmaya çalıştıkları görülmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği 22.01.1996 tarihli E.1995/1, K.1998/1 sayılı karar uygulamadaki olumsuz gelişmeyi yansıttığı ve sorunları daha da ağırlaştırdığı için büyük önem kazanmıştır⁴⁰.

Yine bunun gibi uygulamada, Uyuşmazlık Mahkemesinin Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında çalışan kapsam dışı personelin açmış olduğu bir davaya ilişkin uyuşmazlıkta vermiş olduğu kararında, kişinin, çalıştığı kamu kurumunun ilgili kanuni mevzuatına tabi olması

³⁹ UMK. 03.04.1996 t. E.1995/29810, K1996/3558 <http://62.248.102.200/icisleri/mevzuat/Mevzuat.asp>

⁴⁰ ULUCAN/SAĞLAM, s. 1419 vd.; Getirilen düzenlemeler ve yargı kararlarının eleştirisi için bkz. ULUCAN,Devrim; 233 Sayılı KHK Açısından Sözleşmeli Personel ve Yarattığı Sorunlar, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987; BAKIRCI,K.; Kitlerde Sözleşmeli Personel Sorunu, İstanbul 1992; GÜZEL,Ali; Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Marmara Üniversitesi İİOF Yayını, s.159 vd.; ULUCAN,Devrim; Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumu, İş Hukuku Dergisi, C.III, S.4,Ekim Aralık 1993, s.498 vd., KUTAL,Metin; KİT Personelinin Hukuki Rejimi, 18-22 Haziran 1999, TÜHİS Yayını, s.31, vd.; ŞAHLANAN, Fevzi; Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri ; TÜHİS, 18-22 Haziran 1999, s.127 vd.

prensibine değinerek, çalışanların tabi olduğu Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinden ve Teftiş Kurulu Yönetmeliğinden söz edilmiş ve yönetmeliklerin, dayandıkları kanunların uygulama yöntemlerini belirleyen ve idare tarafından yürürlüğe konulan genel düzenleyici tasarruflar oldukları ifade edilmiştir. Kararda, bu noktadan hareketle, söz konusu düzenlemelere dayanılarak tesis edilen işlemlerin de, bu nedenle idari nitelikte olduğunun kabulünün gerektiğine dikkat çekilmiştir. Bu görüşe göre, gerek TPAO Teftiş Kurulu Yönetmeliği, gerekse TPAO Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin idari tasarruf olma nitelikleri ve 4046 sayılı Kanun ve 527 sayılı KHK hükümleri birlikte göz önüne alındığında kapsam dışı personel statüsünde bulunan ve İş Kanunu'na tabi olan personelin, idari personel olduklarından söz edilebilecektir. Yine Uyuşmazlık Mahkemesinin vermiş olduğu Türk Telekomda çalışan bir kapsam dışı personele ilişkin daha yeni bir kararda da "...toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan idareci kesimin yetki ve ücretinin tayin ve takdirinin idareye bırakılması, görevlerinin de genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerden farklılık taşıması karşısında, Türk Telekom A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde İlçe Telekom Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, olay tarihinde kamu personeli sayıldığının kabulü gerektir⁴¹

Ayrıca, yine Uyuşmazlık Mahkemesine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'nun 4001 sayılı Kanunla değişik 2 nci maddesinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı kişisel hakları ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında gösterilmekte ve bu nedenlerle de Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22.1.1996 gün ve E.95/1, K. 96/1 sayılı ilke kararı doğrultusunda kapsam dışı personele ilişkin açılacak davaların idare mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir⁴².

Diğer yandan Danıştay da Uyuşmazlık Mahkemesinin ilke kararı ışığında vermiş olduğu kararlarda⁴³ kapsam içi olan veya kapsam içine girebilecek personeli dahi salt çalıştıkları kurumun bir KİT

⁴¹ UMK. 03.04.2006 t. E.2005/94 K. 2006/38 RG. 07.10.2006 t. No:26312

⁴² UMK.22.01.1996 t. E.1995/66 K.1996/16 <http://62.248.102.200/icisleri/mevzuat/Mevzuat.asp>

⁴³ Danıştay 12.HD. 30.07.1998 t. E.1996/1638 K.1998/916 , ULUCAN / SAĞLAM , 1430-1431

olmasından yola çıkarak kamu görevlisi saymış ve uyuşmazlık halinde idare mahkemelerini görevli saymıştır.

Doktrinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarını dayandırdığı hükümlerin Anayasanın 128 ve 48 inci maddeleri ile hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları iddiasının, açılan davaların her aşamasında ileri sürülebileceği ve Anayasanın 152/1 inci maddesi uyarınca davaya bakmakta olan mahkemenin Anayasaya aykırılık iddiasının “ciddi olduğu kanısına” varması halinde, konunun Anayasa Mahkemesi önüne götürülebileceği fikri de savunulmaktadır⁴⁴. Zira bu görüş uyarınca; 1982 Anayasası çalışanları işçiler ile memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak iki temel kategoriye ayırmış ve bunlardan her birine birbirinden farklı hak ve yükümlülükler bağlamıştır⁴⁵. Bu nedenle, iş sözleşmesiyle çalışan bir kişiyi niteliğine bakılmaksızın kanunla memur ya da kamu görevlisi statüsüne sokmak mümkün olmayacaktır⁴⁶.

Görülüyor ki, doktrindeki aksi görüşe rağmen bugün için Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay; kamu kesiminde çalışan kapsam dışı personeli bir tür kamu görevlisi olarak kabul etmekte ve bu durumun Kanunun sistematüğinden, yani kapsam dışı personele 527 sayılı KHK sözleşmeli personel kavramının yanında parantez içinde yer verilmesinden ve 4046 sayılı Kanunda da bir tür kamu görevlisi olarak ele alınmasından anlaşıldığını ifade etmektedirler.

⁴⁴ ULUCAN/SAĞLAM, s.1428 vd. “THY ile ilgili ya da benzer nitelik gösteren davalarda konunun itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi , Uyuşmazlık Mahkemesi kararının temel dayanağı olan ve yukarıda anılan çeşitli maddelerde yer alan “kapsam dışı personel dahil” ibaresinin iptalini veya Anayasaya uygun bir biçimde yorumlanmasını sağlayarak yeni bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararının oluşumuna imkan hazırlayacaktır... Toplu iş sözleşmelerinin kapsamı içinde olan (kapsam içi) personelin THY Ortaklığı ile olan uyuşmazlıklarda idari yargının kendini görevli sayması; Uyuşmazlık Mahkemesinin ilke kararını aşan ve ona aykırı karar niteliğindedir. THY Ortaklığı kararları ve personel ile yaptıkları hizmet sözleşmeleri idarenin üstünlüğü ve ayrıcalığını kullanarak yapılan işlemler olmadığından, idari karar ve idari sözleşme olarak kabul edilemez.”ULUCAN/SAĞLAM, s.1429

⁴⁵ 1982 Anayasası'nın 128 inci maddesi : “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları , kanunla özel olarak düzenlenir.”

⁴⁶ ULUCAN/SAĞLAM, s.1418

Nitekim 527 sayılı KHK'de yer alan bir başka düzenleme de Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay'ın görüşlerini destekler niteliktedir. Bilindiği üzere, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan ve kapsam dışı personel olarak adlandırılan özel sektörde çalışan işçiler, ücret konusunda iş sözleşmesi alanına terkedilmiş olmaktadır. Bu anlamda özel sektörde çalışan kapsam dışı işçilerin ücret, ikramiye, sosyal haklar vb. gibi diğer haklarının da toplu iş sözleşmesi hükümleriyle bağlı olmaksızın, işveren ile aralarında kurulu bulunan iş sözleşmesi ile belirlenmesi gerekmektedir. Bu haklar toplu iş sözleşmesinde verilenlerden yüksek olabileceği gibi (işveren vekili yöneticilerde olduğu gibi), bunların altında da olabilecektir⁴⁷.

Oysa, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan kamu kurumlarında çalışan kapsam dışı personel konumunda olan işçiler için ise durum biraz daha farklıdır. Kamu kurumlarında da yine aynı şekilde, kamu kurumu olan işveren ile sendika arasında yapılan görüşme ve pazarlık sonucunda kapsam dışı bir işçi grubu ortaya çıkmakta, sözleşmede bu işçilerin yapmış oldukları işler kapsam dışı işler olarak yazılmakta ve böylece de kapsam dışı kalan bir tür kadro oluşturulmaktadır. Bu kadroya kim atanırsa atansın toplu iş sözleşmesinin kapsamına girmemektedir⁴⁸. Ancak buradaki farklılık bazı kamu kurumlarında çalışan ve kapsam dışı personel konumunda bulunan işçilerin ücretlerinin tespit edilmesi yönteminde karşımıza çıkmaktadır. Zira bu kez ücretler kamu işvereni ile kapsam dışı personel durumunda olan işçi arasında kurulu bulunan iş sözleşmesi çerçevesinde tespit edilmektedir. Aksine 527 sayılı KHK'nin 31 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kamuya ait bankalarla, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9⁴⁹ ve ek 1⁵⁰ nci maddelerinde belirlenen

⁴⁷ SUBAŞI, s.167

⁴⁸ SUBAŞI, s.175

⁴⁹ Geçici Madde 9-“Özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapıncaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunu hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılır”.

⁵⁰ Ek Madde 1 - (Ek : 15/3/1990 - KHK - 408/3 md.) “233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce özel hukuk hükümlerine göre

kuruluşlardan, yönetim kademelerinde sözleşmeli statüde personel çalıştıranların, genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müdür, grup başkanı, müdür ve başkan yardımcısı, şef ve memur gibi unvanlarla çalışan yönetim personelinin-ki bu personelin yanında yine kapsam dışı personele parantez içinde yer verilmiştir-, mevzuatlarına göre tespit edilecek sözleşme ücretlerinin yürürlüğe konulabilmesi için ilgili Bakanlıkça Yüksek Planlama Kurulunun uygun görüşünün alınması şart olacaktır. Ayrıca söz konusu ücretlerde gerektiğinde düzenleme yapmaya da yine Yüksek Planlama Kurulu yetkili olacaktır. Görüldüğü üzere, sözü edilen kamu kurumlarında çalışan kapsam dışı personelin ücretlerinde düzenleme yapma yetkisi Yüksek Planlama Kuruluna bırakılmıştır. Söz konusu esas 31.01.2002 tarih ve 34480 sayılı Devlet Personel Başkanlığının görüşünde de “(Kapsam dışı) işçi statüsünde çalışan personel toplu iş sözleşmesine tabi olmayıp ücretleri Yüksek Planlama Kurulu tarafından tespit edilmektedir.” şeklinde bir kez daha ifade edilmiştir⁵¹.

Gerçekten 527 sayılı KHK’de yer alan bu düzenleme, Uyuşmazlık mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay’ın görüşlerini destekler nitelikte bir düzenlemedir. Zira 527 sayılı KHK m.31/2; iş sözleşmesi ile çalıştığı konusunda her hangi bir tereddüt olmayan bazı kamu kurumlarında çalışan kapsam dışı personelin ücretlerine ilişkin düzenleme yapma yetkisini kendi işvereni dışında yani, iş sözleşmesinin tarafı olmayan Yüksek Planlama Kurulu’na vermiştir. Söz konusu düzenleme, kanun koyucu tarafından kamu kurumlarında çalışan kapsam dışı personelin, her hangi bir şekilde tanımlanmamakla birlikte iş sözleşmesi

kurulmuş olup iş kanunlarına tabi personel çalıştırmakta iken 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra teşebbüs ve bağlı ortaklıkların yeniden teşkilatlanmaları ile kurulan Havaalanları Yer Hizmetleri A.Ş., Türkiye Gemi Sanayii A.Ş., Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. ile D.B. Deniz Nakliyat A.Ş.’nin kadroları 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki (1) sayılı cetvelden çıkarılmıştır. Bu teşebbüs ve bağlı ortaklıkların personeli hakkında, bağlı ortaklıklarının veya yeniden teşkilatlanma suretiyle ayrıldıkları teşebbüs ve bağlı ortaklıkların personelinin 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunları hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların genel müdür, genel müdür yardımcısı ve yönetim kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Bunun dışında kalan görevlere yönetim kurullarınca atama yapılır.”

⁵¹ <http://www.basbakanlik-dpb.gov.tr/sendika/yazilar/11012002/g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F4.doc>

ile çalışmasına rağmen, işçi statüsü dışında farklı bir statüde çalışan kimse olarak kabul edildiğini gösteren önemli bir düzenlemedir.

Bunun dışında, bazı kamu kurumlarında çalışan kapsam dışı personele ilişkin esasları düzenleyen yönetmelikler de, yine kapsam dışı personelin işçi niteliğini ve özel hukuk kişisi olduğu gerçeğini göz ardı ederek, bu personelin idari personel olduğu izlenimini yaratacak hükümler içermektedirler. Örneğin, BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği⁵² 42 inci maddesinde ve daha eski tarihli olan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği ise 18 inci maddesinde “Teşekkür Tarafından Emekliye Sevkedilme” başlığı altında, emekli aylığı bağlanmasına hak kazanan personele kanunlarla belirlenen hükümler uygulanır hükmünü getirmektedir. Bilindiği üzere, emekli aylığı bağlanmasına hak kazanan personelin emekliye sevki yetkisi, ne DMK’da ne de İK’da yer almamaktadır. Oysa İdare burada görüldüğü üzere, tek taraflı olarak yönetim erkine dayanarak yürürlüğe koyduğu yönetmeliklerle, kapsam dışı personele ilişkin olarak, işçiler açısından söz konusu olamayacak bir düzenleme yapmıştır. Yine BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği’nin ücretin tespiti başlıklı 47 nci maddesi ise, Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcıları ile diğer personelin ücretlerinin, Yüksek Planlama Kurulu Kararları çerçevesinde belirlenen tavanı geçmemek üzere mevzuat esaslarına göre Yönetim Kurulunca belirleneceği esasını getirmektedir. Görüldüğü gibi burada da ücret belirlenmesi konusunda bir serbesti bulunmamakta ve Yüksek Planlama Kurulunca tespit edilen ücret tavan ücret olarak kabul edilmektedir. Söz konusu yönetmelik, ayrıca işçi statüsü ile bağdaştırılması zor olan özelleştirme hallerinde tayin ve atamalara ilişkin bir çok hükümler de içermektedir(m.7-8).

III- KAPSAM DIŞI PERSONEL VE ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI

A - Genel Olarak

Kapsam dışı personelin, işçi dışında farklı bir statüde görev yapan ve sözleşmeli personel ile bir tutulan bir çalışan olarak kabul edilmesi, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu’nun uygulanmasında da

⁵² RG. 07.06.2001 t. No: 24425

sorunlar yaratmaktadır. Nitekim 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 22/1 inci maddesi kamu görevlilerine ilişkin esaslar ve kurallar içinde nakillerin nasıl yapılacağını belirlemektedir. Aslında, söz konusu, bu düzenlemelerin özellikle atanma(nakil) müessesesinin iş sözleşmesi ile çalışmakta iken, toplu iş sözleşmesi ile kapsam dışı bırakılan işçiler ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Yani, "personelin hangi kadroya, hangi işlem ile atanacağı, sınıf unvan ve dereceleri, nakil nedeniyle boşalan kadro ve pozisyonlar boşaldıkları tarihten itibaren iptal edilmiş sayılacakları" gibi ifadelerin kapsam dışı personel ile bir ilgisi bulunmamaktadır⁵³. Zira kapsam dışı personel bir işçidir.

Üstelik maddenin 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle değiştirilmesinden⁵⁴ önce madde metninde sözleşmeli personel kavramının yanında parantez içinde kapsam dışı personel yazılarak ve sözleşmeli personel ile kapsam dışı personel özdeşleştirilerek kapsam dışı personelin hukuki niteliği tartışmalı hale getirilmiştir. Daha sonra 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanununun 8 inci maddesiyle 4046 sayılı kanununun 22 maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek kapsam dışı personelin hukuki niteliğine bir açıklık getirilmiştir. Buna göre, yeni düzenlemede kapsam dışı personelden "iş kanunlarına tâbi 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" olarak söz edilmiştir.

Ancak yeni düzenlemede de kapsam dışı personel sanki bir memur gibi düşünülmüş ve bu personelin tayininden atanmasından söz edilmiştir. Oysa, yukarıda da belirttiğimiz gibi, işçi nitelikleri ile sendikaya üye oldukları halde toplu iş sözleşmesi taraflarınca kamu görevlisi oldukları için değil, aksine kendi çıkarlarını kendilerinin daha iyi koruyabilecekleri inancı ile kapsam dışı bırakılan bu personelin 22 nci madde kapsamında değerlendirilmesi hatalı ve bu kişilerin kayıpları da büyük olmaktadır. Bu anlamda kendi iradeleri dışında bir kanun hükmü ile kamu görevlisi statüsü içine alınma durumu ile karşı karşıya kalacak olan bu personel, hiç arzu etmedikleri ve öngörmedikleri

⁵³ ULUCAN/SAĞLAM, s.1418

⁵⁴ RG 21.07.2005 t. No: 25882

koşullara tabi kılınabilmektedirler. Yani bir başka deyişle, kapsam dışı personel konumunda olan bu kişiler, kamu görevlisi özelliklerine ve niteliklerine sahip olmadıkları halde, özelleştirme kapsamına alınan ve daha sonra özelleştirilen kuruluşlarda kamu görevlisi sayıldıkları için bunların 22 nci madde hükümlerine göre bir yerlere tayinleri gerekecek ve bunlar için kadro oluşturulmaya veya bulunmaya çalışılacaktır⁵⁵.

Oysa, doktrinde⁵⁶ de yerinde olarak belirtildiği gibi, kamu hizmetine girme bir yükümlülük değil, Anayasanın 70 inci maddesinde güvence altına alınmış bulunan bir temel haktır. Kamu hizmetine girme, hak sahibinin serbest iradesi ile yapacağı bir başvuru ve bu başvurunun idarenin atama işlemi veya –sözleşmeli personel bakımından- kabul kararı ile tamamlanması sonucu gerçekleşecektir. Bu anlamda, koşullar gerçekleşmeden sadece kanun hükmündeki düzenleme dikkate alınarak kapsam dışı personelin kamu görevlisi statüsüne girdiğini ifade etmek Anayasa ile bağdaştırılması mümkün olmayan bir yorum olacaktır.

Bir başka anlatımla, kapsam dışı personelin kamu hizmetine memur statüsünde girme yönünde bir başvuru iradesi bulunmadığı gibi, idare tarafından yapılmış bir atama ya da idari sözleşme iradesi de mevcut değildir. Ortada bir özel hukuk ilişkisi mevcuttur ve böyle bir durumda da özel hukuk ilişkisinin, taraf iradelerinden bağımsız olarak kanuni bir düzenleme ile idari bir ilişkiye dönüştürülmesi de kabul edilemeyecek ve aksine bir uygulamanın Anayasanın 48 inci maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesine de aykırı olacağı savunulabilecektir⁵⁷.

Ancak, doktrinde yapılan tüm bu haklı eleştirilere karşın, uygulamada bu kanun hükümlerinin geçerliliklerini korudukları ve yargı mercilerinin de bu uygulamayı benimsedikleri görülmektedir. Bu yüzden, aslında iş sözleşmesine tabi olarak işçi statüsünde çalıştıkları konusunda doktrinde tereddüt bulunmayan kapsam dışı personel, uygulamada bir tür idari personel olarak kabul edilmekte ve haklarındaki tüm işlemler de idari personele ilişkin getirilmiş esaslara uygun olarak gerçekleştirilmektedir.

⁵⁵ ULUCAN/SAĞLAM, s.1423

⁵⁶ ULUCAN/SAĞLAM, s.1424-1427

⁵⁷ ULUCAN/SAĞLAM, s.1424-1427

B- Kapsam Dışı Personel Statüsünden Memur Statüsüne Geçirilmenin Sonuçları

a- Genel Olarak

Kamu kurumlarında işçi olarak çalışmakta olan bir kimsenin, işçi statüsünden memur statüsüne geçmesi durumuna uygulamada çeşitli nedenlerle rastlanabilmektedir. Söz konusu bu değişiklik iradi bir şekilde, işçi olarak çalışan bir kimsenin kendi tercihi ile memur statüsüne geçmesi şeklinde olabileceği gibi, kanuni bir düzenleme sonucunda zorunlu olarak da gerçekleşebilecektir.

Bu şekilde kamu kurumlarında işçi statüsünde çalışmakta iken, iradi ya da zorunlu bir şekilde memur statüsüne geçirilme durumunda, her şeyden önce işçinin kıdem tazminatı hakkının ihlal edilip edilmediği konusu önem taşıyacaktır. Zira, aksine bir düzenleme olmadıkça, işçinin bu şekilde işçi statüsünden memur statüsüne geçirilmesi halinde, memuriyetinin sonucunda emekli olacağı zaman emekli ikramiyesinin hesaplanmasında, “fiili hizmet yılı” esas alınacağı ve “fiili hizmet yılı” da iş sözleşmesine dayalı olarak çalışılan süreyi içermediği⁵⁸ için, işçi statüsünde çalışırken geçirmiş olduğu hizmet süreleri genel hükümler uyarınca göz önünde tutulmayacak ve bu da ilgilinin kıdem tazminatı hakkını kaybetmesi anlamına gelecektir.

Aşağıda da belirtileceği üzere, kıdem tazminatı istenebilmesi için, öncelikle iş sözleşmesinin fesih yolu ile sona ermiş olması gerekmektedir. Memur statüsüne geçirilmiş işçiler için bu sona erme, genellikle işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi şeklinde olacaktır. Ancak memur statüsüne geçirilme durumunda, her zaman için tarafların kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olmayabilecek, tarafların anlaşması (ikale) yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilip daha önce işçi olarak çalışmış kişiyi işverenin bu kez memuriyete ataması da söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda da, iş sözleşmesinin, işçinin memur statüsüne geçirilmesi yüzünden feshedilmiş olduğundan söz edilemeyecek ve kıdem tazminatı talebi söz konusu olamayacaktır⁵⁹.

⁵⁸ Bkz. Em San K.m.31

⁵⁹ “Fesih, taraflar arasındaki fiili ve hukuki ilişkiyi sona erdiren hukuki bir işlem olup, bu yoldaki iradenin karşı tarafa açıklanmasıyla gerçekleşmiş olur. Statü değişikliğinde böyle bir irade açıklaması yoktur. Bu nedenle işverenin akdi feshinden bahsedilemez”(Yarg.9. HD.14.11.1983 t. E.1983/6963 K.1983/9260,

Bilindiği üzere, 1475 sayılı İK.m.14, memur statüsüne geçirilme zorunluluğunu, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren kanuni bir fesih nedeni olarak kabul etmemiştir. Doktrinde bu tür olumsuz durumların ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, memur statüsüne geçirilecek işçinin iş sözleşmesinin sona ereceği ve hizmet tasfiyesi sonunda kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin bir hükmün kanun yoluyla getirilebileceği ifade edilmektedir⁶⁰. Yine doktrinde⁶¹ yerinde olarak, işçinin memur statüsüne geçirilmesi kanun hükmü gereği gibi bir zorunluluktan kaynaklansa bile, bu durumun işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren yasal bir fesih olarak kabul edilmesi gerektiği, zira uygulamada “statü değişikliği” olarak adlandırılan intibak işlemlerinin, işçi açısından “iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması” niteliğinde olduğu ifade edilmektedir⁶². Buna göre intibak işlemi ister işverenin kişisel isteği ve isterse nesnel bir hukuk kuralı sonucunda yapılsın, sonuçta iş koşullarının işçi açısından önemli bir şekilde değiştiği, çalışma şartlarının uygulanmadığı ve başkalaştığı kabul edilerek işçinin kıdem tazminatı hakkını kullanması sağlanabilecektir.

Diğer yandan, işçi olarak çalışan personelin memur statüsüne geçirilmesi, iş koşullarının önemli bir biçimde değişmesi niteliğini taşımakla birlikte, sadece statü değişikliğinin gerçekleşmiş olması, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi ve kıdem tazminatı ödenmesini isteme için tek başına yeterli olmayacaktır. Nitekim 4857 sayılı İK. m.22 uyarınca da “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik, ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilecektir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Buna karşın, taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebileceklerdir. İşte bu durumda da kıdem tazminatı

İşveren dergisi, C.XXII, 8, Mayıs 1984, s.15; Yarg.9.HD.21.02.1983 t. E.1982/7634 K.1983/ 1378 Tekstil İşveren dergisi,66 ,Ağustos 1983 , s.17)

⁶⁰ CENTEL,Tankut İşçinin Memur Statüsüne Geçirilmesinde Kıdem Tazminatı., Yarg.9.HD.01.12.1983 T. E. 1983/4661, K.1983/10131 Sayılı Kararı İncelemesi, İHU 1984/I , İK.m.14 , No. 33

⁶¹ CENTEL, İHU 1984/I , İK.m.14 , No. 33

⁶² SOYER,M.Polat; “İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi”, İzmir Barosu dergisi, Ocak 1984, s.51 vd.; TAŞKENT, Savaş;İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.125-130;

hakkının doğması için, memur statüsüne geçirilmenin işverence tek yanlı olarak gerçekleştirilmesi, yani memur statüsüne geçirilecek işçinin intibak işleminin yapılmasını onaylamamış olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, iş koşullarında değişiklik; işveren(veya işveren vekili) tarafından, ancak işçinin onayı bulunmaksızın yapıldığında, haklı nedenle feshe ve kıdem tazminatı ödenmesine yol açabilecektir. İşçi statüsünden memur statüsüne geçirilme durumu tarafların anlaşmasına dayandığında, işçi iş koşullarının değiştiğini ileri sürerek iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı isteyemeyecektir⁶³. Yani memur statüsüne geçirilen işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip kıdem tazminatı isteyebilmesi için, statü değişikliğini açık veya örtülü olarak onaylamamış bulunması gerekmektedir.

Statü değişikliğine tabi tutulan işçi, bu değişikliği , açık veya örtülü bir biçimde onaylamış olabilecektir⁶⁴ Statü değişikliğine uğrayan işçinin, bu değişikliğe rağmen işine devam etmesi örtülü onay durumunun en belirgin örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, statü değişikliğine rağmen işine devam eden işçinin, her zaman bu değişikliği onayladığını söylemek de mümkün değildir. Zira değişikliğe itiraz etmiş olan işçinin işe devamı, onun söz konusu değişikliği onayladığı anlamına gelmeyecek⁶⁵, işçi büyük bir ihtimalle işini kaybetmemek ve kıdem tazminatı hakkını tehlikeye atmamak amacıyla çalışmasını sürdürmüş olabilecektir.

İşçi statüsünden memur statüsüne geçirilme durumuna ilişkin eski Yargıtay kararlarına bakıldığında, söz konusu kararların genellikle, memur statüsüne geçirilme durumunda işçinin onayının bulunup bulunmadığını temel aldığı görülmektedir. Buna göre, memur statüsüne geçirilme durumunda, işçinin onayının bulunmadığında , kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bir fesih nedeninden söz edilebilecek⁶⁶,

⁶³ NARMANLIOĞLU, Ünal; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, s.206-207

⁶⁴ Şöyle ki, işçinin bizzat kendisinin 12.02.1982 gün ve 2595 sayılı Kanunun DMK'na işlenemeyen geçici 9. maddesi hükmüne dayanarak memur kadrosuna intibak ettirilmesini istemesi veya memur statüsüne geçirilmeyi kabul ettiğini bildirmesi durumları açık onay biçimine örnek olarak gösterilebilecektir.

⁶⁵ NARMANLIOĞLU, s. 207 ve dn.454 de yer alan yazarlar.

⁶⁶ Yarg.9.HD. 22.09.1969 t. E.1969/6694 K.1969/9015 – SELÇUKİ, S; İlmi ve Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul1973, s.354, N.158; Bkz. CENTEL,Tankut, Yarg.9.HD.01.12.1983 t. E. 1983/4661, K.1983/10131 sayılı kararı incelemesi , İHU 1984/I, İK.m.14 , No. 33

buna karşılık memur statüsüne geçirilmeyi onaylayan işçiye kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu olamayacaktır⁶⁷. Ayrıca Yargıtay, intibakın zorunlu olmadığı memur statüsüne geçirme durumlarına ilişkin kararlarında, “statü değişikliğini” “iş şartlarının esaslı bir tarzda değişikliği” niteliğinde görmüş ve bu durumun işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı oluşturacağını belirtmiştir⁶⁸.

Diğer yandan Yargıtay; bir kamu kurumunda işçi statüsünde çalışmakta olan bir kimsenin, özelleştirme sonucu ya da başka bir sebeple işçilik statüsünden alınılıp memur statüsüne geçirilmesi ve hatta daha sonra T.C. Emekli Sandığından yaşlılık(emeklilik) aylığına hak kazanması durumunda dahi⁶⁹, eğer işçilikteki süre bir yıldan az değilse ve henüz zamanaşımı koşulları oluşmamış yahut oluşmuşsa da zamanaşımı def'i karşı tarafça ileri sürülmemişse, işçilikte geçen süre için kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği görüşüne katılmamakta; kıdem tazminatının işçiler için ve işçilikteki süreler için öngörüldüğü, memuriyette iken emeklilik durumunda kıdem tazminatı ödenmeyeceği görüşünü belirtmektedir⁷⁰.

Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarla ilgili olarak çıkarılmış bulunan genel ve özel Kanunlarda ise, bu tür statü değişikliğinde, işçilerin kıdem süreleri ve kıdem tazminatı haklarına ilişkin farklı esaslar getirilmiştir.

b- 4046 Sayılı Kanun Uyarınca İşçi Statüsünden Memur Statüsüne Geçme Durumu

İşçi statüsünde çalışmakta iken zorunlu olarak kanuni bir düzenleme sonucu, memur statüsüne geçirilme durumuna, genellikle özelleştirme kapsamına alınan kurumlarda çalışan kapsam dışı personele ilişkin olarak rastlanmaktadır. Bu konuya ilişkin düzenleme 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde

⁶⁷ Yarg.9.HD. 13.02.1984 t. E.1984/386, K.1984/1331- TÛTİS VIII, 3, Mayıs 1984, s.21; CENTEL,Karar incelemesi , İHU 1984/I, İK.m.14 , No. 33

⁶⁸ Yarg.9.HD.14.11.1983 t. E.1983/6964 K.1983/9260, İşveren dergisi, C.XXII,8, Mayıs 1984, s.15; yarg. 9.HD.13.02.1984 t. E. 1984/386 K.1984/1331 – TÛTİS, VIII, 3, Mayıs 1984, s.21;

⁶⁹ AKYİĞİT, s. 378

⁷⁰ Yarg. 9.HD.10.04.1995 t. E.1994/18927 K.1995/12266

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 nci maddesinde⁷¹ yer almıştır.

Söz konusu madde, özelleştirme kapsamına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan kamu personelinin diğer kamu kurumlarına atanmasının usul ve esasları ile bu personelin özlük haklarını düzenlemektedir. Maddede, diğer kamu kurumlarına atanacak personel; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel, sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel olarak sınırlandırılmıştır. Görüldüğü üzere burada kapsam dışı personelin, sözleşmeli personel ve memurlarla bir tutularak diğer bir kamu kurumuna tayini düzenlenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu madde uyarınca, özelleştirme programına alınan kuruluşlarda⁷²

- ilgili kuruluş veya İdare tarafından istihdam fazlası personel belirlenmesi ya da
- bu kuruluşların kısmen veya tamamen satışı nedeniyle kamu tüzel kişiliğinin sona ermesi, devredilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması, tasfiye edilmesi halinde;
- bu kuruluşlarda programa alınma tarihi itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olarak veya
- sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile
- iş kanunlarına tâbi 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 (yani kapsam dışı personel),
- kamu kurumlarına nakledilmek üzere ilgili durumlara ilişkin işlemlerin tamamlanmasından itibaren onbeş gün içerisinde

⁷¹ Değişik: 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun 8. maddesiyle RG 21.07.2005 t. No: 25882

⁷² iştirakler hariç m.22/1

İdare tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilecektir⁷³.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere, nakil hakkı bulunan işçi personel; 4046 sayılı Kanununun 22 nci maddesinde 5398 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihi müteakip, İş kanunlarına tâbi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan personelden; 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 yani üst düzey görevlerde çalışan kapsam dışı personeldir (Tebliğ m. 4/f)⁷⁴.

Madde uyarınca, nakle tâbi personelin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre kazanılmış hak aylık derecesinden aşağı olmamak kaydıyla, 190 sayılı KHK kapsamında bulunan kamu kurumlarının boş kadrolarından Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadroya, Başkanlık tarafından kırkbeş gün içerisinde ataması teklif edilecektir⁷⁵.

⁷³ İstihdam fazlası/nakle tabi personelin varsa çalışmak istedikleri "il" tercihlerine de Bilgi Formlarının ilgili bölümünde yer verilir. Tercihle bulunmayanların karşısına "Tercihle Bulunmadı" kaydı konulur." 24/11/1994 Tarihli ve 4046 sayılı Kanun Çerçevesinde Nakledilecek Personel Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ m.5/son m. 4/f ; değişik RG. 28.09.2005 t. No: 25950

⁷⁴ Diğer yandan Teb.Geçici m. 1 uyarınca da 4046 sayılı Kanununun 22 nci maddesinde 5398 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda nakil hakkı tanınmış kapsam dışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş kanunlarına tâbi personelin, aynı kadro veya pozisyonlarda görev yapmaya devam etmeleri halinde nakil hakları saklı olacaktır. Burada belirtilen kapsam dışı personel; 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 21 inci maddesi gereğince sendikaya üye olamama sebebiyle zorunlu kapsam dışı kalan personel ile, örgütlenme ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakları yönünden herhangi bir kanuni sınırlama bulunmayan, sendika üyesi olabilen, ancak, toplu iş sözleşmesinin taraflarınca kapsam dışında tutulan personeli ifade etmektedir.

⁷⁵ Bu personelden 399 sayılı KHK'nin eki (1) sayılı cetveldeki kadrolarda istihdam edilmekte olanlar ile burada sayılan unvanlarla çalışan diğer statülerdeki personelin atama teklifleri Araştırmacı unvanlı kadrolara yapılacak ancak (1) sayılı cetvelde yer alan, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda göreve alınanların atama teklifleri, söz konusu görev unvanına uygun kadrolara yapılır. Ayrıntı için bkz. Tebliğ m. 7/1

190 sayılı KHK kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının (özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar hariç) mevcut boş kadro veya pozisyonlarına da ihtiyaçlar doğrultusunda atama teklifi yapılabilecektir.

Devlet Personel Başkanlığı tarafından gönderilen atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurumuna intikalinden itibaren otuz gün içerisinde bu kurum tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur⁷⁶.

Naklen atanan personel hakkında 4046 sayılı Kanun'un geçici 9 uncu madde hükümleri dikkate alınacaktır. Yani, Kamu İktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde ya da kapsam dışı personel statüsünde geçen hizmet süreleri⁷⁷; öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilecektir.

- Kuruluşun satılması veya devredilmesi halinde bu kuruluşta çalışan nakle tâbi personelin ataması yapıldıktan sonra atama emri ilgili personele atamayı yapan kurum tarafından,
- İstihdam fazlası personel için yapılacak atama emri ise kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilecektir.(m.22/3)
- Personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri⁷⁸ hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurumu sorumludur.
- Kurumlar atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içerisinde Devlet Personel Başkanlığına bildireceklerdir.

⁷⁶ diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalan kadro ve pozisyonlar, 4046 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi gereğince boşaldıkları tarihten itibaren her hangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. (Teb.m.10/1)

⁷⁷ 4046 sayılı Kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle

⁷⁸ "Atamalarda görev yerine hareket ve işe başlama süresi" ile "İşe başlamama halinde yapılacak işlem" başlıklı maddeler

- Yeni kurumunda görevine başlayan personel istekleri halinde, boş kadro bulunması ve ilgili mevzuata uygun olması şartıyla eski kadro veya pozisyonuna uygun kadrolara kurumlarınca atanabileceklerdir⁷⁹.

Diğer yandan, başka kamu kurumlarına nakledilmek üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilen personelin, kurumun kamu tüzel kişiliğinin sona erdiği tarihten, yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihi takip eden aybaşına kadar geçecek süreye ilişkin olarak eski kadro veya pozisyonlarına ait aylık, ücret, varsa ikramiye ve ücrete bağlı diğer malî hakları ile yeni kurumlarında göreve başlayacakları tarihe kadar geçecek süredeki sosyal hak ve yardımları (harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı) Özelleştirme Fonundan ödenecek ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tâbi olanların bu süre içinde Sandıkla olan ilgileri devam edecektir⁸⁰(m.22/4).

Nakil hakkına sahip olarak iş kanunlarına tâbi çalışmakta iken özelleştirme uygulamaları nedeniyle istihdam fazlası personel olarak belirlenenlerden, kararın kendilerine tebliği tarihinden başlayarak on gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini beyan edenlerin iş sözleşmeleri ise feshedilmiş sayılacaktır. Burada sözü edilen personel kapsam dışı personeldir. Kapsam dışı personelin ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanacaktır.

Bunun gibi, kamu kurumunun özelleştirme uygulaması sonucu nihai devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararın Resmi Gazetede yayımından itibaren on gün içinde nakil hakkından vazgeçtiğini çalıştığı kuruma yazılı olarak bildiren nakil hakkına sahip iş kanunlarına tâbi personelin de iş sözleşmeleri feshedilmiş sayılacak ve bunların ihbar ve kıdem tazminatları Özelleştirme Fonundan karşılanacaktır.

Ayrıca, yine kamu kurumlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden; nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin kıdem tazminatları da Özelleştirme Fonundan ödenecektir.

⁷⁹ Askerlik görevlerini yapmakta olanlar için yukarıdaki süreler terhislerini takip eden aybaşından itibaren başlayacaktır(m.22/3)

⁸⁰ Bu personelden nakil sürecinde emekli olanlara T.C. Emekli Sandığına ödenen emekli ikramiyeleri, makam, görev ve temsil tazminatları ile ölüm yardımları, ödenmesini takiben iki ay içerisinde faturası karşılığında Hazine tarafından T.C. Emekli Sandığına ödenir(m.22/4)

Kanun kıdem tazminatı ödenecek durumları belirttikten sonra, 22 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının sonunda da, bu kez kıdem tazminatı ödenmeyecek bir durumu düzenlemiştir. Buna göre, İş kanunlarına tâbi olarak çalışmakta iken, diğer kamu kurumlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmeyecek ve bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacaktır.

Kamu kurumlarına nakledilen kapsam dışı personele Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının; nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenecektir. Ancak, atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçene fark tazminatı ödenmesine son verilecektir⁸¹.

Görüldüğü üzere burada aslen işçi statüsünde çalışmakta olan bir kimsenin iradesi dışında bir kanun hükmü uyarınca, başka bir kamu kurumuna memur statüsünde tayini söz konusu olmakta aksi takdirde iş sözleşmesi feshedilmiş sayılmaktadır.

⁸¹ 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen kadrolarda görev yapmakta iken nakle tâbi tutulan personelin (bu Kanuna göre anonim şirket halinde birleştirilen kuruluşlardaki personel dâhil), Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadrolarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları aylık, ek gösterge, zam, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı bir bütün olarak, göreve başladıkları tarihi izleyen aybaşından geçerli olmak üzere üç yıl süre ile saklı tutulur ve şahsa bağlı haktan yararlanan süreler 5434 sayılı Kanunun ek 68 inci ve ek 73 üncü maddelerinde belirtilen sürelerin hesabında (daha önce nakledilenler dâhil) dikkate alınır(m.22/son)

Bu tür bir statü değişikliğinin ortaya çıkması durumunda karşılaşılabilen diğer bir sorun da, 4046 sayılı Özelleştirme Kanununa uyarınca özelleştirilen bir Kamu İktisadi Teşebbüsüne bağlı ortaklıkta işçi sıfatıyla çalışan bir kimsenin, söz konusu ortaklıktaki kamu payının özelleştirme sonucu %50'nin altına düşmesi sonucunda, kendisinin de kabulüyle başka bir kuruma devlet memuru olarak atanmasının yapıldığı durumlarda, bu kimsenin kıdem tazminatı ve diğer işçilik haklarına ilişkin olarak hangi mahkemeye dava açabileceği şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

Yarg. 9.HD. böyle bir durumda Uyuşmazlık Mahkemesi kararına⁸² dayanarak bağlı ortaklıktaki kamu payının %40'a düşmesine rağmen, anılan kuruluştaki kamu kuruluşu vasfının sona ermediği gerekçesiyle olayda adli değil idari yargı yerinin görevli bulunduğuna karar vermiştir⁸³. Ancak yerel mahkemenin direnmesi üzerine bu kez Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁸⁴ kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda müessesenin kamu kurumu yani, kamu tüzel kişiliği niteliğinin son bulması ve özel hukuk tüzel kişiliğinin ortaya çıkması sonucunda işçinin kıdem tazminatı için bir özel hukuk tüzel kişisine karşı açtığı davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kararını vermiştir. Diğer yandan, zaten anılan kuruluş özelleştirilirse bile bir kamu işvereni ile işçisi arasındaki kıdem tazminatı davasının burada işverenin niteliğinin değil uyuşmazlığın niteliğinin önemli olması sebebiyle İş Mahkemesinde görülmesi gerekmektedir⁸⁵.

c- 406 Sayılı Kanun Uyarınca İşçi Statüsünden Memur Statüsüne Geçme Durumu

406 sayılı Telgraf Ve Telefon Kanunu'nun Ek 29 uncu maddesinde⁸⁶ de, yine aslen işçi statüsünde olan kapsam dışı personele ilişkin bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, öncelikle Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılacaklar ve bu

⁸² U.M.22.01.1996 tarih ve E.1 K.1 sayılı kararı

⁸³ Yarg. 9.HD.24.09.1997 t. E. 1997/5115 K.1997/7787, AKYİĞİT, s.919, dn.1818

⁸⁴ Yarg. HGK. 19.11.1997 t. E.1997/9-720 , K.1997/974 , AKYİĞİT, s.918, dn.1819

⁸⁵ AKYİĞİT, s. 917 vd.

⁸⁶ Ek : 12/5/2001 - 4673/7 md.; Değişik: 16/6/2004-5189/4 md.

personel belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam edecektir⁸⁷. Bu arada kapsam dışı personelin hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanacaktır.

Diğer yandan, belirtilen süre içinde nakle tâbi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılma- mak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki ücretleriyle gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilecekler ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erecektir. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşama- yacaktır⁸⁸.

Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurumlarına nakledilecektir. Ancak, bu kez 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanacaktır⁸⁹.

Başka kamu kurumlarına nakledilen 4857 sayılı İş Kanununa tâbi kapsam dışı personele iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmeyecektir. Nakledilen personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınacaktır.

⁸⁷ Değişik birinci fıkra: 3/7/2005 - 5398/14 md.

⁸⁸ Ek madde 29/1 Değişik cümle: 09.02.2006 - 5457/1 md

⁸⁹ Kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınacaktır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer malî hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkili olacaktır.

SONUÇ

Görüldüğü üzere işçi olduğundan her hangi bir şüphe duymadığımız kapsam dışı personel, kamu sektöründe bir istihdam şekli olarak karşımıza çıktığında alışlagelmiş işçi uygulamalarından çok farklı uygulamalara konu olabilmekte ve yargı organları da bu uygulamaları yerinde görmektedir.

Mevcut mevzuatımızda yer alan birçok düzenleme Yargı organlarının vermiş olduğu kararlara dayanak teşkil etmekte ve kapsam dışı personelin sanki işçi statüsü dışında bir personelmış gibi görülmesine sebebiyet vermektedir. Bu düzenlemelerin başında 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22 nci maddesi gelmekte ve söz konusu madde kapsam dışı personelin başka bir kamu kurumuna memur olarak tayinini düzenlemektedir. Kapsam dışı personelin hukuki niteliğine aykırı bir diğer düzenleme ise 527 sayılı KHK'de yer alan kapsam dışı personelin ücretlerinin Yüksek Planlama Kurulu tarafından tespit edileceğine ilişkin düzenlemedir. Bunlar dışında kapsam dışı personele ilişkin kamu kurumlarınca çıkarılmış yönetmeliklerde de yine kapsam dışı personelin işçi niteliğine aykırı çok sayıda düzenleme yer almaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay da vermiş oldukları kararlarda söz konusu düzenlemeleri göz önüne aldıklarından kapsam dışı personelin işçi niteliğini göz ardı ederek söz konusu bu personeli bir tür kamu personeli olarak kabul etmektedirler. Oysa kanımızca, işçi olduğundan şüphe duyulmayan bir çalışan olan kapsam dışı personelin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olan ve işçi niteliği ile bağdaşmayan hiçbir uygulamaya konu olamayacak bir personel olduğunun Yargı organlarınca da gözden kaçırılmaması gerekmektedir.

Diğer yandan henüz yasal bir dayanağı bile bulunmayan kapsam dışı personel uygulamasının yasal bir dayanağa kavuşturulması ve Anayasal düzeyde tüm işçilere tanınan ve korunan toplu iş sözleşmesi hakkından bazı işçilerin yoksun bırakılmasının yasal bazı esas ve kısıtlamalara tabi tutulması gereği de unutulmamalıdır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKI, Erol; Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma, İzmir 1975
- AKTAY, Nizamettin; Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları, T.Şeker İş sendikası yayını, Ankara 1990
- AKYIĞIT, Ercan; İş Kanunu, Deniz İş Kanunu Ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı Ankara 1999
- AŞCI, M.Saim; Türk Toplu Pazarlık Sisteminde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuyla İlgili İşgören Tutumlarını İnceleyen Bir Araştırma, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Personel Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış doktora Tezi, İstanbul 1996
- BAKIRCI,K.; Kitlerde Sözleşmeli Personel Sorunu, İstanbul 1992
- BERKSUN, Abdullah/ EŞMELİOĞLU, İbrahim; Açıklamalı Gerekçeli İçtihatlı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu, Ankara 1989
- CAN, Mevlüt; Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kapsam Dışı Personelin Niteliği, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi , C.13, S. 4, Şubat 1995
- CAN, Mevlüt; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği, İstanbul 1994
- ÇELİK,Nuri; Kollektif İş Hukuku I, Sendikalar, 2.Baskı, İstanbul 1979
- DEMİR, Fevzi; Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2005
- EKONOMİ, Münir; Toplu İş Sözleşmeleri ile İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler, Çalışma Hayatı İle İlgili Yeni Yasal Düzenlemeler Semineri, TÜTİS yayını, Ankara 1984
- ESENER, Turhan; İş Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978
- GÜZEL,Ali; Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Marmara Üniversitesi İİOF Yayını
- KESER, Hakan; Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş İlişkileri, İzmir 2007

- KORAY, Meryem; Endüstri İlişkileri , İzmir 1992
- KUTAL, Metin; KİT Personelinin Hukuki Rejimi , 18-22 Haziran 1999, TÜHİS Yayını
- NARMANLIOĞLU, Ünal; Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973
- OĞUZMAN, M. Kemal; Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 1984-1985, Yargıtayın İş hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986
- OĞUZMAN, M. Kemal ; Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, Temel Bilgiler, 2.Bası, İstanbul 1978
- ÖZBEK, Oğuz; Sendikacılık ve Toplu İş Sözleşme Mevzuatı, 2.Bası, İstanbul 1986
- ÖZDEMİR, Burhan; Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam Dışı Personel; Çimento İşveren Dergisi , C.1 , S.4, Temmuz 1987
- REİSOĞLU, Seza; 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1986
- REİSOĞLU, Seza; Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam Dışı Personelin Hukuki Durumu, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.6, S.1, Ocak 1982
- SOYER, M. Polat; “İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi”, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 1984
- SUBAŞI, İbrahim; Türk Hukukunda Kapsam Dışı Personel , Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan , Ankara 1998
- SUR, Melda; Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil, Ankara 1991, DEÜHF Yayını
- SUR, Melda; İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006
- ŞAHLANAN, Fevzi; Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992
- ŞAHLANAN, Fevzi; Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri ; TÜHİS, 18-22 Haziran 1999
- TAŞKENT, Savaş; İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981
- TUĞ, Adnan; Toplu İş Sözleşmesi, T. Orman İşçileri Sendikası Yayını, Ankara 1996

- TUNCAY, Can; İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982
- ULUCAN, Devrim; 233 Sayılı KHK Açısından Sözleşmeli Personel ve Yarattığı Sorunlar, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, İstanbul 1987
- ULUCAN, Devrim; Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumu, İş Hukuku Dergisi, C.III, S.4, Ekim Aralık 1993
- ULUCAN, Devrim –SAĞLAM, Fazıl; Özelleştirme Kapsamına Alınan Kit'lerde Çalışan Personel İle İlgili Sorunlar(Bir Uyuşmazlık Mahkemesi Kararının THY Özelinde Değerlendirilmesi); Prof. Dr.Nuri Çelik'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.2, İstanbul 2001