

İŞ HUKUKU UYGULAMASINDA SÖZLEŞMELİ PERSONEL VE ÖZELLEŞTİRMENİN BUNLARA ETKİSİ

Arş. Gör. M. Fatih UŞAN (*)

GİRİŞ

Sözleşmeli personel statüsü, Türk Hukukunda özellikle 1983 yılından itibaren yoğun bir şekilde uygulama alanı bulmuştur. Zira, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KIT.) diğer devlet teşkilatı gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre yönetilme şekli, özel teşebbüs ile rekabet ortamında çalışan sözkonusu kuruluşları zor durumda bırakmıştır (1). Bunun sonucunda sözleşmeli personel kurumuyla, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin yönetim kademelerinin çalışan üst düzey yöneticilerinin özel sektöre geçmelerinin önlenmesi ve böylece KİT.'lerin daha verimli ve üretken bir şekilde kullanımı hedeflenmiştir (2).

Sözkonusu amaçla yoğun bir şekilde kullanılan sözleşmeli personel kurumu, yapılan yasal düzenlemelerin de etkisiyle başlangıçtaki hedefinden saptırılmıştır. Siyasi iktidar, Kanun Hükmündeki Kararnamelerle (KHK.) KİT.'lerde çalışan personellerin hukuki statülerine müdahale etmiştir. Böylece, daha önce Hukukumuzda bulunmayan şekliyle bir sözleşmeli personel rejimi ihdas edilmiştir. Sözkonusu düzenlemelerin Anayasaya aykırılıkları nedeniyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmelerinden sonra da, uygulamada bir

(*) S. Ü. Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD.

(1) UL, Necdet, Sözleşmeli Personelin İş Sonu Tazminatı Yürürlükten Kalktı mı? İş ve Hukuk, Y. 25, S. 202, Mayıs 1990, s. 4.

(2) Serim'e göre, "Aşında sözleşmeli personel denilince, özel ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belirli görevlerde, yasalarda belirtilen esaslara uygun olarak, geçici ve sürekli işlerde sözleşme ile çalıştırılan kişilerin anlaşılması gerekmektedir. Sözleşmeli statü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücretle çalıştırarak, işi en iyi biçimde yürütmek ve iş bittikten sonra çalışan kişinin ilişkisini keserek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için geliştirilmiş bir statüdür. Bugün için sözleşmeli statünün bu amacı ile kullanıldığını söylemek güçtür", SERİM, Bülent, Öğreti, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Ankara 1987, s. 85.

takım sorunlar çıkmıştır. Ortaya çıkan bu karmaşık yapı, yargı kararları ile çözümlenmeye çalışılmıştır. İşte, biz bu çalışmamızda KİT'lerde sözleşmeli personel uygulamasının İş Hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorun ve sonuçları inceleyeceğiz. Ayrıca, özelleştirmenin sözkonusu kuruluşlarda çalışan kişilerin hukuki statülerini ne şekilde etkileyeceğine de değineceğiz.

I. TARİHİ GELİŞİM VE GENEL BİLGİLER

1961 Anayasası döneminde (3), Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanların hukuki statüleri tartışmalara neden olmuş, bu sorunun çözümlenmesi için değişik yasal düzenlemeler getirilmiş, farklı yargı kararları ortaya çıkmış (4), sözkonusu alandaki uygulamalar karmaşık bir hal almıştır. 1961 Anayasası m. 117/1'de, "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür", hükmü yer almaktaydı. Bunun sonucu olarak, devlet ve diğer kamu kuruluşlarında memur olarak çalışmanın mümkün olduğu, buna karşın, KİT'lerde çalışanların ise, ancak hizmet sözleşmesiyle çalışan işçiler olabileceği görüşleri ortaya atılmış, bunun yanı sıra, AY. m. 119'dan hareketle "Memurlar ve Kamu İktisadi Teşebbüslerinin yönetim ve denetim işlerinde çalışanlar" ifadesinden yola çıkarak, bu müesseselerde de atama yoluyla ve hizmet akdi dışında istihdam edilen kimselerin bulunduğu yolunda tartışmalar devam ede gelmiştir (5).

1982 Anayasası m. 128/1'e göre ise, "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 ile görülür". Böylece anayasa koyucu kamu hizmetinin yürütümü ile ilgili olarak hem Kamu İktisadi Teşebbüslerini ve hem de diğer kamu

(3) 1961 Anayasası döneminde sözleşmeli personel hakkında bilgi için bkz. ULER, Yıldırım, Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler, AÜHFED., C. XXII'den Ayrı Bası, Ankara 1967, s. 238 vd.

(4) Bkz. REİSOĞLU, Seza, Anayasa Mahkemesi Kararı ve 399 sayılı KHK Açısından Sözleşmeli Personelin Hukuki Durumu, Tütis, C. 11, S. 12, Şubat 1990, s. 3; REİSOĞLU, Seza, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 28, 29.

(5) Bkz. ULER, s. 230 vd.; REİSOĞLU, Şerh, s. 28; REİSOĞLU, Seza, İşçi - Memur Ayrımında Son Yasal Gelişmeler, Özellikle 233 Sayılı KHK Açısından KİT Personelinin Hukuki Durumu, Tütis, C. 9, S. 2 - 3, Mayıs 1985, s. 6; OĞUZMAN, Kemal, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Karma Ekonomi Teşebbüslerinde Çalışan Personelin Hukuki Durumu, Batider, C. III, S. 1, 1965, s. 22 vd.

görevlileri kavramını getirmiştir (6).

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu da sözleşmeli personel statüsüne yer vermiştir. Gerçekten, DMK., m. 4/B'ye göre, sözleşmeli personel, "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hüllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir" (7) (8). Esasen Devlet Memur-

- (6) Anayasa Mahkemesi, "diğer kamu görevlileri" kavramına sözleşmeli personelin girip girmeyeceği hususunda çelişkili kararlar vermiştir. Gerçekten Anayasa Mahkemesi, "3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun" bazı maddelerinin iptali davasında, "Anayasanın 128. maddesinde "Diğer kamu görevlileri", memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretimde ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik sözkonusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli "diğer kamu görevlisi" sayılabilir", şeklinde sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde yer aldığı içtihadında bulunmuştur, AYM. 19.4.1988 t., E. 1988/16, K. 1988/8, AYMKD., S. 24, Ankara 1989, s. 118. Buna karşın aynı Mahkeme 233 sayılı KHK'de değişiklik yapan 308 sayılı KHK'yi iptal davasında Anayasa m. 128'de yer alan "diğer kamu görevlileri" kavramına sözleşmeli personeli sokmamıştır. Gerçekten, AYM'ne göre, "... kararname ile düzenlenen "sözleşmeli personel" statüsü, bu haliyle Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ölçüsüne uygun bir düzenleme yapmamaktadır. Bu durumda yaratılan "sözleşmeli personel" statüsü, dayanağını Anayasa'dan almamaktadır. Bu statü Anayasa'ya aykırı olarak yaratılmıştır", AYM., 22.12.1988 t., E. 1988/5, K. 1988/55, AYMKD., S. 24, Ankara 1989, s. 472. Bu konudaki görüşler ve Anayasa Mahkemesince yapılan çelişkinin eleştirisi için bkz. BAKIRCI, Kadriye, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, İstanbul 1992, s. 41 vd.
- (7) "Önemli projelerin gerçekleştirilmesi için, özel bir meslek ve ihtisasına ihtiyaç gösterilen kişiler ancak "sözleşmeli personel" kavramına dahil edilebilir. Yurt dışı temsilciliklerindeki açılık hizmetinin, dışişleri personelinin güvenlikleri açısından büyük bir önemi olduğu açıktır. Taraflar arasındaki ilişki hizmet akdine değil, idari sözleşmeye dayandığından görevsizlik kararı verilmesi gerekir", Yarg. 9. HD., 20.12.1993 t., E. 1993/9709, K. 1993/19056, YKD., C. 20, S. 5, Mayıs 1994, s. 749 - 751.
- (8) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunundaki sözleşmeli personelle ilgili düzenlemenin geçirdiği evre için bkz. SERİM, Sözleşmeli Personel, s. 89 vd.

ları Kanununa göre, bu Kanun kapsamına giren işlerde dört tür görevli çalıştırılabilir. Bunlar, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerdir (DMK. m. 4) (9). 233 sayılı KHK'nin ilk şekli ve 308 sayılı KHK'de öngörülen sözleşmeli personel ile 657 sayılı Kanunda düzenleme altına alınan sözleşmeli personel arasında bir ilgi bulunmamaktadır (10). Anayasanın 128. maddesinin kapsamına giren sözleşmeli personel ise, kamusal nitelikte olup, İdare Hukukuna tabidir (11). 399 sayılı KHK. ile sözleşmeli personelin bu özelliği sağlanmaya çalışılmıştır.

1982 Anayasası döneminde KİT'lerde sözleşmeli personel statüsü, 60 sayılı KHK. (12) ile getirilmiş, 60 sayılı KHK. 2929 sayılı Kanun ile yasalaşmıştır (13). Bundan sonra, 233 sayılı KHK. yürürlüğe konulmuştur (14). 233 sayılı KHK.'yi değiştiren 308 sayılı KHK. (15)

- (9) Bkz. SERİM, Sözleşmeli Personel, s. 85 vd.; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/AKIL-LAOĞLU, Tekin, Yönetim Hukuku, 5. B., Ankara 1992, s. 146 vd.; KARATEPE, Şükrü, İdare Hukuku, İzmir 1993, s. 151, 152.
- (10) KARATEPE, s. 152; REİSOĞLU, Seza, 308 sayılı KHK ile Değiştirilen 233 sayılı KHK Açısından Kit'lerde ve Bağlı Ortaklıklarda Çalışanların Hukuki Durumu, Tühis, C. 11, S. 5, Mayıs 1988, s. 4; Kutal'a göre de, "Bu tanımla (657 sayılı Kanundaki) hukuki çerçevesi çizilen sözleşmeli personelin, KHK'lerle belirlenen personelle bir ilgisi olmadığı kesindir. Daha çok bir özel hukuk ilişkisine benzetilen ve bir hizmet sözleşmesi ile işe alınan, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi tutulan, uyumsuzluk halinde adli yargı organları yetkili kılınan, kendisinden özel bir meslek bilgisi ve ihtisası aranmayan, geçici değil sürekli, istisnai değil her türlü işte çalıştırılan bu personelle bir ilişkileri olduğu düşünülemez", KUTAL, Metin, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü (Hukuki Sorunlar ve Yargı Kararları), Cahit Talas'a Armağan, Ankara 1990, s. 390.
- (11) KARATEPE, s. 153.
- (12) 60 sayılı "İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu Kuruluşları Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" için, RG., 20.5.1983 t. ve 18052 S.
- (13) 2929 Sayılı "İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkında Kanun" için, RG., 22.10.1983 t. ve 18199 S.
- (14) 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" için, RG., 18.6.1984 t. ve 18435 Mükerrer S.
- (15) 308 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname" için, RG., 18.1.1988 t. ve 19698 S. Bu KHK., AYM'nce 22.12.1988 t., E. 1988/5, K. 1988/55 S.h karar ile iptal edilmiştir. (AYMKD., S. 24, Ankara 1989, s. 485 - 526). Sözkonusu Karar, Resmi Gazete'de yayınlandıktan itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Karar, 25.7.1989 t. ve 20232 S.h RG.'de yayınlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu KHK.'yi iptalinin öğretide değerlendirilmesi açısından bkz. BAKIROĞLU, Sözleşmeli Personel, s. 120 - 128; KUTAL, Metin, KİT'lerde Sözleşmeli Personel Statüsü ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı (I), İkt ve Mal M., C. XXXVI,

ile, 308 sayılı KHK.'nin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali sonucunda düzenlenen 399 sayılı KHK. (16) ve bu KHK.'nin de bazı maddelerinin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra yürürlüğe giren 3771 sayılı Kanun (17), sözkonusu statüyü muhafaza etmiştir.

Şunu belirtelim ki, 233 sayılı KHK. ile KİT.'lerde istihdam biçimleri, memur (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçi olarak düzenlenmiştir (m. 43). Bu KHK.'yi değiştiren 308 sayılı KHK.'de memurlar, sözkonusu kategoriden çıkarılmıştır (m. 3 ile değişik 233 sayılı KHK. m. 42). Anayasa Mahkemesinin 308 sayılı KHK.'yi iptalinden sonra ise, 399 sayılı KHK.'nin bazı maddelerini değiştiren 3771 sayılı Kanun ile, KİT.'lerdeki istihdam biçimleri memur, sözleşmeli personel ve işçiler (m. 3) olmak üzere düzenleme altına alınmıştır (18).

- S. 8, Ağustos 1989, s. 333 - 337; KUTAL, Metin, KİT'lerde Sözleşmeli Personel Statüsü ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı (II), İkt ve Mal D., C. XXXVI, S. 9, Eylül 1989, s. 375 - 382; KUTAL, Metin, Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 Tarihli İptal Kararından Ortaya Çıkan Yeni Durum ve Sonuçlar, İkt ve Mal D., C. XXXVI, S. 10, Ekim 1989, s. 411 - 417; SERİM, Bülent, Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT Personeli, AİD., C. 22, S. 3, Eylül 1989, s. 51 - 73. Ayrıca 308 sayılı Kararnamenin Anayasa yanında, Uluslararası Sözleşmelere de aykırı olduğu konusunda bkz. GÜLMEZ, Mesut, Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar, AİD., C. 21, S. 4, Aralık 1988, s. 25 - 44.
- (16) 399 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" için, RG., 29.1.1990 t. ve 20417 Mükerrer S. Bu KHK.'nin bazı maddeleri AYM.'nce, 4.4.1991 t., E. 1990/12, K. 1991/7 S.h kararı ile iptal edilmiştir, (AYMKD., S. 27, C. 1, Ankara 1993, s. 185 - 251). Sözkonusu Karar da Resmi Gazete'de yayımlandıktan altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. Karar, 13.8.1991 t. ve 20959 sayılı RG.'de yayınlanmıştır. 399 sayılı KHK.'nin Anayasa Mahkemesince iptal kararının değerlendirilmesi için bkz. REİSOĞLU, 399 sayılı KHK., s. 3 vd.; BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 167 - 165; BAKIRCI, Kadriye, Anayasa Mahkemesi'nin 399 sayılı KHK.'yi İptal Kararının Değerlendirilmesi, İHD., C. II, 1992, s. 86 - 104; AKTAY, Nizamettin, Sendika Hakkı, Ankara 1993, s. 120 vd.
- (17) 5.2.1992 t. ve 3771 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" için, RG., 11.2.1992 t. ve 21139 S.
- (18) 3771 sayılı Kanunun esas itibariyle, 399 sayılı KHK.'nin iptal edilen maddelerinin yasalasmış şekli olduğu ve bu düzenlemenin eleştirisi için bkz. ULUCAN, Devrim, Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumu, İHD., C. III, S. 4, Ekim - Aralık 1993, s. 507 vd. Ayrıca bkz. AKTAY, s. 124; GÜZEL, Ali, Özelleştirmenin Hukuki Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Dün-

Bu dönem içerisinde mevzuatta ortaya çıkan karışıklık ve Anayasa Mahkemesince KHK'lerin iptaliyle oluşan boşluk ve bunların yeni işlemlerle doldurulması aşamalarında, sözkonusu karmaşık oluşumun da etkisiyle, farklı ve bazen de çelişkili yargı kararları ortaya çıkmıştır (19). Biz bu çalışmamızda, KİT'lerde sözleşmeli personel uygulamasıyla ilgili genel bir bilgi verdikten sonra, mevcut düzenlemenin İş Hukuku açısından ortaya çıkardığı sorunları ve Yargı kararları ile bu sorunlara getirilen çözüm tarzını incelemeye çalışacağız.

II. SÖZLEŞMELİ PERSONEL NİTELİĞİ

A) SÖZLEŞMELİ PERSONELLE BAĞITLANAN SÖZLEŞMELE- RİN NİTELİĞİ, BU KONUDAKİ YARGITAY KARARLARI

Bu başlık altında anlatım biçimi, tarihi gelişime de uygun olarak, önce 233, sonra 308 ve daha sonra da 3771 sayılı Kanunla değişik 399 sayılı KHK'lerle düzenleme altına alınan sözleşme biçimleri şeklinde olacaktır. Buna karşın KİT'lerle ilgili 233 sayılı KHK. halen yürürlüktedir. Ancak, bu KHK.'de öngörülen istihdam biçimleri, 308 ve 309 sayılı KHK.'ler ve 3771 sayılı Kanunla değişikliğe uğramıştır.

1. 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Döneminde

233 sayılı KHK. m. 43'e göre, "Teşebbüslerde memurlar (kadrolu personel), sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilir. İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir. Sözleşmeli personel, belirli bir sözleşme ile teşebbüste çalışan; işçi ve memur statüsünde olmayan personeldir". Öğretide, sözleşmeli personelle yapılan sözleşmenin niteliği tartışmalara neden olmuştur. Kutal'a göre, bu sözleşme bir idari sözleşmedir. 233 sayılı KHK.'de işçi statüsünden tamamen farklı bir istihdam türü öngörüldüğüne göre sözleşmeli personel ile idare arasındaki ilişki, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Kaldı ki Kararnamenin bütünü incelendiğinde idareye tanınan geniş yetkiler nedeniyle önceden belirlenmiş bir statünün işlerlik kazandığı da anlaşılmaktadır (20). Ulucan'a göre, sözleşmeli

yada ve Türkiye'de Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Editör, Ergin ARIÖĞLU, Ankara 1994, s. 167.

(19) Bkz. ULUCAN, Devrim, Sözleşmeli Personel ve Değişik Mahkeme Kararları, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 197, Kasım - Aralık 1989, s. 5 vd.

(20) KUTAL, Metin, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 15. Yine, Kutal'a göre, 233 sayılı KHK. ile ihdas edilen sözleşmeli personel kavra-

personelin, 657 sayılı Kanunda belirtilen ve özellikleri açıklanan idari sözleşme ile hiç bir ilgisi yoktur. Kararnamede ilk bakışta, bu kimselerin işçi sayılmayacakları hükmü, sözleşmenin hizmet sözleşmesi olmadığı intibasını uyandırmaktadır. Ancak, sözleşmeli personel, kadrolu personel (memur) ve diğer kamu görevlilerinden de sayılmayacağına göre, bu personelin gördükleri işe uygun olan sözleşme biçimi, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmeiştir (21). Sağlam'a göre ise, 233 sayılı KHK.'de sözleşmeli personel tanımının belli bir içeriği bulunmamakla birlikte, sözleşmeli personel, teorik olarak, 657 sayılı DMK. m. 4'de öngörülen personel statüsü içerisinde mütalaa edilebilir. Ancak, KHK. uygulaması göstermiştir ki, sözleşmeli personel rejimi, özel bilgi ve uzmanlık sahibi kişileri kamu hizmetine çekmekten çok, gerek sosyolojik ve gerekse hukuki açıdan işçi niteliğini taşıyan bir grup personelin işçi statüsünden çıkarılarak, onlara tanınan haklardan mahrum edilmesi amacına yönelmiştir (22). Bakırçı'ya göre de, sözleşmeli personel, ne Anayasa tanım-lamasında "diğer kamu görevlisi" sayılarak genel idare esasları anlamında çalışan kimse olarak belirlenebilir, ne de bu kimselerle yapılan sözleşme hizmet sözleşmesi olarak kabul edilebilir. 1982 Anayasası anlamında kamu görevlisi sayılan sözleşmeli personel ile idare arasında yapılan sözleşme, bir idari sözleşmedir. Böylece sözleşmeli personel, idari güvencelerden yararlanabilecektir (23).

Yargıtay da, 233 sayılı KHK. döneminde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, kişinin çalışma ilişkisindeki sıfatının sözleşmeli personel olmasına karşın, gerçek çalışma ilişkisine bakmak gerektiği yolun-

ma, Türk Hukukuna yeni sokulan bir statü olup, daha önce personel rejiminde kullanılan kavramdan daha başka anlamda kullanılmıştır. Ayrıca, bu ilişki hizmet sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Zira, Borçlar Kanunu uyarınca tarafların serbest iradeleri ile belirlenen ve emek sahibine işçi niteliği kazandıran hizmet sözleşmesi ile kamu hukuku çerçevesinde yapılan ve işçi niteliğine kesinlikle imkan tanımayan bu sözleşme arasında hiç bir benzer yan bulunmamaktadır. Bkz. KUTAL, Metin, KİT'lerde Sözleşmeli Personel Statüsünden Doğan Sorunlar, İkt ve Mal D. C., XXXIV, S. 4, Temmuz 1986, s. 127, 128.

- (21) ULUCAN, Devrim, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, EYRENCİ/TAŞKENT/SAĞLAM/ULUCAN, İstanbul 1987, s. 111 - 116. Aynı görüşteki Tuñcay'a göre de, "Sözleşme, sözleşmeli personelin ücret karşılığı işverene (KİT'e) bir hizmet edimini konu edindiğine göre olsa olsa "hizmet sözleşmesi" olabilir. Nitekim uygulamada da bu tür personele imzalatılan sözleşmeler "hizmet sözleşmesi" başlığını taşımaktadır", TUNCAI, A. Can, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C. 2, S. 2, Mart 1988, s. 22.
- (22) SAĞLAM, Fazıl, Sözleşmeli Personel Sorunu, MÜkiyelliler Bir. Der., S. 93, Haziran 1988, s. 5.
- (23) Bkz., BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 101 - 105.

da kararlar vermiştir. Gerçekten Yargıtay'a göre, "Sözleşmeli personel, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Akaryakıt yükleme ve boşaltma işinde çalışan kimseleri sözleşmeli personel kavramı içinde mütalaa etmek mümkün değildir. Bu itibarla bunların TİS'den yararlandırılmasına karar verilmesi doğrudur" (24). Uyuşmazlık konusu olayda davacı, mevsimlik işçi statüsünde çalışırken, daimi işçi statüsüne geçirilmesi öngörülmüş, ancak daha sonra sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir. Bunun sonucunda çalışan, kendisinin işçi statüsünde çalıştığından hareketle, işçilikten doğan hakları talep etmiştir. Yargıtay, bu talebi haklı bulmuştur. Zira, sözkonusu kimse, DMK. anlamında sözleşmeli personel olmayıp, işçi olarak çalıştırılmaktadır. Öğreti de, Yargıtayın bu görüşünü yerinde bulmuştur (25). Ancak, sözkonusu olayda Yargıtay, gerekçesini; 233 sayılı KHK.'de öngörülen KİT Personel Kanununun çıkarılmamasına ve sözleşmeli personel tanımının da yapılmamasına bağlamış ve DMK. m. 4/B'deki tanımları benimsemiştir (26).

Yargıtay bir başka kararında da, işçi statüsünde çalışan kişinin 233 sayılı KHK. gereği sözleşmeli personel olarak istihdamına devam edilmesi durumunda, bu kimsenin yaptığı işin niteliği gereği işçi sayılması gerekiyorsa, sözkonusu kişinin işçilik haklarından yararlanacağını belirlemiştir (27).

(24) Yarg. 9. HD., 17.12.1987 t., E. 1987/10300, K. 1987/11205, İşveren, C. XXVI, S. 4, Ocak 1988, s. 15, 16.

(25) KUTAL, Değerlendirme 987, s. 14; KUTAL, Sorunlar, Yargı Kararları, s. 385; TUNÇAY, Karar İncelemesi, s. 20-24; ÖZKUL, Aydın, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1967 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989, s. 35.

(26) Bakırcı'ya göre, "Yargıtay büyük bir yanlışlıkla 233 sayılı KHK.'de yer alan sözleşmeli personeli, 657 sayılı Yasada sözü edilen sözleşmeli personel kavramı içinde kabul etmiştir. Bu kararıyla Yargıtay, hukuksal işlemin adına ve niteliğine biçim ve koşullarına bakarak, kurulan hukuksal ilişkili özel hukuk alanında bir "hizmet akdi" ilişkisi olarak kabul etmiştir. Sonucu bakımından karara katılmakla beraber; vurgulamalıyız ki, 657 sayılı Yasada sözü edilen sözleşmeli personelle 233 sayılı KHK.'de sözü edilen sözleşmeli personel kavramları farklıdır, bunları birbirine karıştırmamak gerekir. Düzenlemelerde güdülen amaç farklıdır", BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 106.

(27) "Davacı, işyerinde işçi olarak çalışmakta iken (işyerinde pastacı ve ekmeçi olarak çalışmaktadır) 233 sayılı KHK. hükmüne göre sözleşmeli

2. 308 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname Döneminde

308 sayılı KHK., sözleşmeli personeli, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan ve işçi statüsünde olmayan personel biçiminde tanımlamıştır (m. 42). Burada aradaki ilişkinin açıkça hizmet sözleşmesi olduğu belirlenmiştir (28). Ancak, KHK. sözkonusu sözleşme ile çalışan kimsenin işçi sayılmayacağını, işçilik haklarından yararlanamayacağını ve ortaya çıkan uyumsuzlukların çözüm yerinin adli yargı olduğunu hükme bağlamıştır.

Öğretide, mevcut çelişkiler nedeniyle KHK.'nin Anayasa'ya aykırılığı öne sürülmüştür (29). Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 308 sayılı KHK.'nin tamamını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Kararnamenin iptal gerekçeleri arasında şu hususlara değinilmiştir: KHK.'ler ile personel arasındaki ilişkinin kamu hukuku alanını ilgilendirmesi, aradaki sözleşmenin idari sözleşme olması ve AY. m. 91'in ida-

personel statüsüne geçirilmiş ve bu statüde işçilik işlerinde çalıştırılmaya devam edilmiş ve yine bu statüde iken malülen emekli olmuştur. Davacının gördüğü işin mahiyetine göre işçi statüsüne tabi olması gerekir ve bu durumda İş Kanununa göre kıdem tazminatından yararlanır. Buna göre davacı sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeyerek çalışmasını işçi olarak sürdürseydi, emekli olduğu tarihte ne ücret alacak idiyse bu ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekir", Yarg. 9. HD., 6.12.1988 t., E. 1988/11035, K. 1988/11580, Kamu-İş, C. 1, S. 7, Ocak 1989, s. 30, 31. Kararın değerlendirmesi ve yerindeligi için, DEMİR, Fevzi, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990, s. 13, 14. Ayrıca bkz., ULUCAN, Değişik Mahkeme Kararları, s. 5 vd. Buna karşın Bakırcı, kararın açıklamasında Yargıtayın, 308 sayılı KHK. m. 42/2'deki, sözleşmeli personelin toplu iş sözleşmesi kapsamına alınamayacağı ve bunlara toplu iş sözleşmesindeki menfaatler emsal alınarak hiç bir nakdi ve aynı yardımın yapılamayacağı kuralını yok saydığını belirtmektedir. Bkz., BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 120.

- (28) TUNÇAY, Karar İncelemesi, s. 24; KUTAL, Değerlendirme 1987, s. 16; REİSOĞLU, 308 sayılı KHK., s. 7, 8. Sağlam'a göre, "... 308 sayılı KHK. ile getirilen düzenlemeler, sözleşmeli personel tanımında yer alan hizmet sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu teyid etmektedir. Özellikle karşılıklı feshin imkanının bulunması, sözleşmeye herhangi bir ciddi ve geçerli nedene dayalı olmaksızın son verme olanağı, kıdem tazminatının dörtte bire indirilerek "iş sonu tazminatı" altında verilmesi, sözleşmeli personelin SSK.'na tabi olması, uyumsuzlukların adli yargıda çözümlenmesi "özel hukuk" niteliğini teyid eden hükümlerdir", SAĞLAM, s. 5. Bakırcı'ya göre ise, her ne kadar KHK.'de hizmet sözleşmesi ifadesi yer almakta ve bazı açılardan aradaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğu yolunda hükümler varsa da, mevcut ilişki idari hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bkz. BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 113 - 116.

reye mahkemelerin görev alanlarını belirleme yetkisi vermemesidir (30).

Yargıtay, bu dönem içerisinde çalışan kişinin çalışma ilişkisinin gerçek niteliğine bakarak işçi mi yoksa sözleşmeli personel mi olduğunun tesbit edilmesi gerektiği yolundaki görüşünü sürdürmüştür. Gerçekten **Yargıtay**'a göre, "Davacı kargo (Yükleme-Boşaltma) işinde mevsimlik işçi olarak çalışırken gördüğü işte değişiklik olmaksızın sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiştir. 657 sayılı Yasanın 4/B fıkrasının 4. paragrafında sözleşme ile istihdam edilecek personel gösterilmiştir. Davacının gördüğü işin niteliği şekil ve şartları itibarıyla yapılmasını sözleşmeli personel kavramı içinde mütalaa etmek mümkün değildir. Davacının işçi sayılarak; sendika üyesi olması gözetilerek sendikanın işçi adına dava açma yetkisi vardır" (31).

- (29) KUTAL, Değerlendirme, 1987, S. 16, 17; REİSOĞLU, 308 sayılı KHK., s. 7, 8; REİSOĞLU, 399 sayılı KHK., s. 4; SAĞLAM, s. 5, 6; Tuncay'a göre, "... 308 sayılı KHK.'nin düzenlediği sözleşmeli personel özel hukuk anlamında hizmet akdinden başka bir şey değildir. Çünkü ... 308 sayılı KHK. de yeni sözleşmeli personelin yasalar açısından işçi sayılmasını gerektiren pek çok hüküm bulunmaktadır. Bu açıdan bakılacak olursa onlara toplu iş sözleşmesi, grev ve sendika haklarını kapamak Anayasa ile işçileşmiş olan haklara aykırılık teşkil eder. Yürütme organının, bir kalemde genel hükümlere göre işçi, 308 sayılı KHK.'ye göre işçi ayrımı getirmeye hakkı yoktur", TUNCAY, Karar İncelemesi, s. 24.
- (30) Bkz., SERİM, s. 67. Ayrıca, AYM., 22.12.1988 t., E. 1988/5, K. 1988/56, AYMKD., S. 24, Ankara 1989, s. 492 vd.
- (31) Yarg. HGK., 9.10.1991 t., E. 1991/9-403, K. 1991/470, Tühis, C. 12, S. 7, Kasım 1991, s. 27, 28; "233 sayılı KHK.'nin 45. maddesi ile adli yargı mercilerinin görevli olduğu kabul edilmiş ise de; bu madde Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve yerine 399 sayılı KHK.'nin ilgili hükmü getirilmiştir. Davacının gördüğü işin niteliğine göre o tarihteki mevzuata göre sözleşmeli personel olarak istihdamı mümkün olduğundan sözleşmeli statüde işçi olarak kabul edilemez. O halde, İş Mahkemesinin İdari Yargının görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı vermesi gerekirken; Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı verilmesi doğru değilse de; sonuç itibarıyla ve bu gerekçe ile kararın onanması gerekmektedir", Yarg. 9. HD., 29.4.1991 t., E. 1990/14034, K. 1991/7644, Tühis, C. 12, S. 5, Mayıs 1991, s. 14, 15. Aynı doğrultuda, 28.11.1991 t., E. 1991/10506, K. 1991/15039, Tühis, C. 12, S. 8, Şubat 1992, s. 12, 13. Soyer'e göre de, "Yüksek Mahkeme 1991 yılında vermiş olduğu üç kararda; sözleşmeli personel statüsünde çalışanların hukuki ilişkilerini, önceki içtihadı doğrultusunda, gördükleri işin türüne göre nitelendirmeye devam etmiştir". (Tebliğde yukarıda verdiğimiz üç karar belirtilmektedir), SOYER, M. Polat, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1992, s. 7.

Buna karşın bazı olaylarda Yargıtay, sözleşmeli personel ile davalı arasındaki ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğunu belirlemiştir. Yargıtay burada da, çalışan kimsenin eski statüsüne bakarak sorunu çözümlenmiştir: "Davacı, T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak memur statüsünde çalışmakta iken 233 sayılı KHK. hükmü gereğince sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiş ve sözleşme, süresinin bitiminde yenilenmeyerek görevine son verilmiştir. Bunun üzerine davacı, işinin sona erdirilmesi ile ilgili kararın iptaline ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişki, İş Kanunu anlamında hizmet akdi değil, İdare Hukuku ilişkisidir. Bu nedenle, davaya bakmaya idari yargı yeri görevlidir" (32).

Böylece 308 sayılı KHK. dönemindeki Yargıtay uygulamasında, işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçirilen kimselerin gördükleri işin niteliği dikkate alınarak işçi gibi çalıştırılması sürdürülüyorsa, bu kimselerin sözleşmeli personel statüsünde geçen çalışmaları, işçilik hakları bakımından değerlendirilmiştir. Buna karşın, 657 sayılı DMK.'na tabi olarak memur statüsünde çalışırken sözleşmeli statüye geçirilenlerin durumları da, İdare Hukuku ilişkisi olarak kabul edilmiştir (33).

3. 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Döneminde

3771 sayılı Kanunla değişik, 399 sayılı KHK. m. 3/c'ye göre, "... sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir). Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istih-

(32) Yarg. 9. HD., 19.1.1989 t., E. 1989/10500, K. 1989/165, Tühis, C. 11, S. 8, Şubat 1989, s. 18, 19; "Müris ile davalı kurum arasındaki ilişkinin 233 sayılı K.H.K.'ye tabi sözleşmeli personel statüsüne dayandığı anlaşılmaktadır. Ada geçen K.H.K. hükümlerine göre sözleşmeli personel işçi sayılmaz. Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 gün ve 1988/5 Esas, 1988/55 Karar nolu kararında da vurguladığı üzere taraflar arasındaki ilişkiyi kuran sözleşme, (idari sözleşme) dir. Bu nedenle taraflar arasındaki uyumsuzluk kamu hukukuna göre ancak idari yargı yerinde çözümlenir...", Yarg. 9. HD., 16.11.1989 t., E. 1989/4560, K. 1989/9897, Türk Kamu-Sen, C. 1, S. 10, Aralık 1989, s. 57. Yarg. 9. HD., 24.1991 t., E. 1990/14034, K. 1991/7644, Tühis, C. 12, S. 5, Mayıs 1991, s. 14, 15.

(33) Bkz., ULUCAN, Değişik Mahkeme Kararları, s. 7.

dam edilebilir" (34) (35). Böylece, 399 sayılı KHK ile diğer KHK'lerden farklı bir sözleşmeli personel statüsü ortaya konulmuştur. Bu personel, her ne kadar genel idare esaslarına göre hizmet görmese de, kamu görevlisi olarak sayılmış ve kendileri için kamu görevlilerine tanınan iş güvencesi sağlanmıştır (36).

Görüldüğü üzere KHK'lerde sözleşmeli personel ile KİT arasında mevcut sözleşme, başlangıçta belirli bir sözleşme, hizmet sözleşmesi iken, daha sonra, idari nitelik almıştır.

Sonuç olarak, Yargıtay önüne gelen uyumsuzluklarda 399 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde, KİT'lerde sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlardan gördüğü işin niteliği gereği işçi olarak çalışanların bir çoğunu işçi olarak kabul etmiş ve buna göre sözkonusu kimselerin işçilik haklarından yararlanabileceklerine karar vermiştir (37). Özkul'a göre de, "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye gelinceye kadar sözleşmeli statüde çalışan kişilerin durumları netlik arz etmiyordu. Önümüze gelen davalarda Dairemiz, yapılan işin türünü gözönünde tutmak suretiyle çok kısa zamanda net bir tavır aldı. Bu gerek doktrinde ve bu işlerle ilgilenen çevrelerde büyük bir memnuniyetle karşılandı. Gerçekten yaptığı işin türü bedeni ağırlıklı bir iş türüyse, bu dedik işçidir. Yok

- (34) 399 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptalinden önceki dönem hakkında bilgi için bkz. BAKIRCI, Kadriye, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Açısından Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırma, İBD., C. 64, S. 10 - 11 - 12, Ekim, Kasım, Aralık 1990, s. 911 vd.
- (35) 3771 sayılı Kanunla değişik 399 sayılı KHK, m. 3/b, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda çalıştırılabilecek memurları tanımlamıştır. Buna göre, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin kârı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibarıyla kuruluşunun kârlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulamaya ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; 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 unvanları gösterilen diğer personel eliyle görürülür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır."

(36) ULUCAN, Özelleştirme, s. 507.

(37) ULUCAN, Devrim, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 6.

eğer, böyle değil de gerçekten yüksek diplomalı, büyük tecrübe sahibi kişi ile yapılmış olan sözleşme ise, artık bu sözleşmeli personel statüsünde çalışan kişidir sonucuna vardık. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin iptal kararı karşımıza çıktı, ondan sonra 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile konu açıklığa kavuştu. Artık ister bedeni olarak çalışmış ister fikri çalışması üstün olsun, nasıl çalıştıysa çalışsın, değil mi ki, sözleşmeli statüye geçmiştir, artık bu idari sözleşmedir. Çünkü Kanun Hükmünde Kararname bu güvenceyi vermiştir. Bu personelin özlük haklarını güvence altına almıştır. Bu sebeple, artık bunların işçi sayılması olanağı yoktur sonucuna vardım. Dairemizin uygulaması da halen bu doğrultudan devam etmektedir" (38).

Nitekim, Yargıtay'a göre de, "Sicil dosyasından davacının 399 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesinden sonra da bu KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilen sözleşme ile istihdam edilip çalıştırıldığı görülmektedir. Bu durumda davacının sözleşmeli personel olduğunun kabulü ile uyumsuzlukta idari yargı yerinin görevli olması nedeni ile görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, bu yasal düzenleme dışına çıkarılarak işin niteliği bakımından işçi olduğunun tesbitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir. Mücerret olarak bir kimsenin işçi olup olmadığının tesbitine de karar verilemez" (39).

B) SÖZLEŞMELİ PERSONELİN MALİ VE SOSYAL HAKLARI

1. Ücret

Sözleşmeli personele ödenecek ücretle ilgili düzenleme 399 sayılı KHK'nin 25 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, söz-

- (38) ÖZKUL, Aydın, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 22.
- (39) Yarg. 9. HD., 1.6.1992 t., E. 1992/168, K. 5822, Çimento İşveren, C. 6, S. 5, Eylül 1992, s. 39, 40; "233, 308 ve ondan sonraki Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sözleşmeli personel işçi değildir. Bu nedenle hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Taraflar arasındaki ilişki idari sözleşme ilişkisidir. Buna göre davaya bakmaya görevli mahkeme idare mahkemesidir", Yarg. 9. HD., 21.6.1990 t., E. 1990/4534, K. 1990/7640, İş ve Hukuk, Y. 25, S. 206, Eylül 1990, Kararın değerlendirilmesi için, ULUCAN, Değerlendirme 1990, s. 6. Aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD., 28.9.1992 t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, Tühis, C. 13, S. 1, Kasım - Şubat 1993, s. 34, 35. Kararın değerlendirilmesi ve yerindeligi için bkz. KUTAL, Metin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s. 64.

leşmeli personele ödenecek ücret asgari ücretin altında belirlenemez. Sözleşmeli personele temel ücret yanında başarı ve kıdem ücreti de ödenir (m. 25, 26, 27) (40).

399 sayılı KHK. sözleşmeli personele fazla çalışma yapması durumunda fazla çalışma ücreti de ödenmesini öngörmüştür. Fazla çalışma ücreti saat başı olarak ödenecektir (m. 30) (41). Yine, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışanlar açısından ücret, 9.4.1990 t. ve 418 sayılı KHK. m. 40 gereği, kamu payının % 50'nin altına düşmesine kadar, Yüksek Planlama Kurulu tarafından tesbit edilir.

Özelleştirilen kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personel, bir başka kuruluşa memur statüsünde nakledilecektir (42). Bu durumdaki personelin ücreti hususunda da 24.11.1994 t. ve 4046 sayılı "özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" m. 22/son'a göre, "... Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin devir sözleşmelerinin yapıldığı tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir..." (43).

2. Çalışma Süreleri ve İzinler

399 sayılı KHK.'nin Altıncı Bölümü "Çalışma Saatleri ve İzinleri" düzenler. Buna göre, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresi kırk saattir (m. 20). Sözleşmeli personelden hizmeti on yıla kadar olanlara (on yıl dahil) yılda 20 gün, on yıldan fazla olanlara 30 gün ücretli izin verilir (m. 21). Bunun yanısıra mazereti olanlara on gün ücretli izin verileceği (m. 22), hastalık ve doğum izninin de sözkonusu olabileceği hükme bağlanmıştır (m. 23).

3. Sözleşmeli Personelin Sendikal Haklardan ve Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamaması

Gerek 233 ve gerekse 308 sayılı KHK.'de sözleşmeli personelin

(40) Geniş bilgi için bkz. BAKIRCI, 399 sayılı KHK., s. 821 vd.; BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 145 vd.

(41) 308 sayılı KHK. döneminde Yüksek Planlama Kurulu sözleşmeli personelin fazla çalışma ücreti alamayacağı yönünde bir karar almıştı. Bkz. 18.3.1988 t., ve 88/40 Sayılı Karar Ek B., REİSOĞLU, 399 Sayılı KHK., s. 8; ULUCAN, Güncel Sorunlar, s. 117.

(42) Bkz. aşa. II, C. 2.

(43) RG., 27.11.1994 t. ve 22124 S.

sendikal haklardan yararlanıp yararlanamayacakları hakkında bir hüküm bulunmamaktaydı (44). Buna karşın, 308 sayılı KHK. döneminde sözleşme ücretlerini gösteren bir kılavuz hazırlamakla yükümlü bulunan Yüksek Planlama Kurulu (Geçici m. 1/5, a), 18.3.1988 t. ve 88/40 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Ücretlerinin Tesbitinde Uygulanacak Usul ve Esaslar" hakkındaki kararıyla sözleşmeli personelin sendikaya üye olamayacağını ve sendikal faaliyetlerden yararlanamayacağını öngörmüştür. Böylece, sendikal haklar konusunda KHK.'lerde bulunan boşluk, yasaklama olarak idari bir kararla doldurulmaya çalışılmıştır (45).

399 sayılı KHK. m. 14'e göre ise, "Sözleşmeli personelin herhangi bir sendikaya üye olması, sendikal faaliyette bulunması, grev kararı vermesi, bu yolda propoganda yapması, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılması, desteklemesi veya teşvik etmesi yasaktır". Böylece, KHK., sözleşmeli personelin idari bir sözleşmeye dayanarak çalışması ve işçi sayılmaması nedeniyle, sendikaya üye olamaması ve greve katılamamasını hüküm altına almıştır (46) (47).

Sözleşmeli personel toplu iş sözleşmesinden de yararlanamaz (48). Bu husus, 233 sayılı KHK.'de açık olarak hüküm altına alınmıştır (233 sayılı KHK. m. 41/2, 308 sayılı KHK. ile değişik m. 42/2). Söz konusu kural 399 sayılı KHK.'de de korunmuştur. Gerçekten, 399 sayılı KHK. m. 3/d'ye göre, "Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmaz ve bunlara toplu iş sözleşmele-

(44) Sözleşmeli personelin işçi niteliğinin reddedilmesi onların sendikal haklardan yararlandırılmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bkz. KUTAL, Sorunlar Yargı Kararları, s. 384; KUTAL, Sorunlar Temmuz 1986, s. 130; ULUCAN, Güncel Sorunlar, s. 118; ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992, s. 129.

(45) Bkz. BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 112.

(46) "Davacı, sendika üyesi olduğunu iddia ettiği işçi adına açtığı bu davada temsil ettiği işçinin İş Kanunu anlamında işçi olduğu halde, sözleşmeli personel statüsüne geçirilerek toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına engel olduğunu iddia ederek sözleşmeli personel olarak çalıştığı süreye ilişkin olarak uygulanmayan TİS.'si haklarının tesbitini istemiştir. İleri sürülmüş biçimine göre, işçinin dava edilen dönemde sözleşmeli personel statüsünde çalıştırıldığı anlaşılmaktadır ... sözleşmeli personel ... ilgili Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sendika üyesi olamaz, sendikaya üye olmuşa dahi geçerli bir üyelik olarak kabul edilemez. Böyle olunca sendika, işçi adına onu temsilen dava açamaz", Yarg. 9. HD., 2.10.1990 t., E. 1990/6051, K. 1990/9815, İş ve Hukuk, Y. 25, S. 209, Aralık 1990, s. 35.

(47) Söz konusu hükmün eleştirisi ve genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurul başkanı vs. dışındaki sözleşmeli personelin de sendikal haklardan yararlandırılması gerektiği hususunda bkz. AKTAY, s. 125.

(48) ŞAHLANAN, s. 129.

riyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz”.

4. Sözleşmeli Personelin Sosyal Güvenlik Hakkı

233 sayılı KHK'nin ilk şeklinde, sözleşmeli personelin sosyal güvenliği ile ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu boşluk Başbakanlığın yorumu ile doldurulmaya çalışılmıştır. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünün 18.6.1985 t. ve 19-383-10919 S.lı Genelgesine göre, “Sözleşmeli olarak çalıştırılacaklar 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre sigortalı olarak çalışacaklar ve sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı olacaklardır. Kurulmuşta halen 657 sayılı yasaya göre çalışan personelden sözleşmeli statüye geçmeyenlerin özlük hakları olduğu gibi korunacaktır” (49). Yine, bu Genelgeye göre, 657 sayılı Yasaya önceden bağlı olup da sözleşmeli personel statüsüne geçenlerin sosyal güvenlik hakları korunacaktır. Bunların 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'na bağlılıkları devam edecektir (50).

Bunun yanısıra, 233 sayılı KHK'de 308 sayılı KHK ile yapılan değişiklikten sonra sözleşmeli personel 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına alınmıştır. Gerçekten 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK. m. 45/5'e göre, “Sözleşmeli personel 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir”. Ancak, 331 sayılı “657 ve 3056 sayılı Kanunlar ile 233 ve 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” m. 3 ile, 233 sayılı KHK. m. 45/5 değişikliğe uğramıştır. Buna göre, “Sözleşmeli personel 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabidir. Ancak sözleşmeli statüde olup ta T.C. Emekli Sandığı ile iştirakçiliği devam edenlerin sağlık yardımları ile sağlık izinleri hakkında sözleşmeli statüye geçmeden önce tabi oldukları hükümlerin uygulanmasına devam olunur” (51).

Son düzenleme olan 399 sayılı KHK. m. 12'ye göre ise. “Sözleşmeli statüde istihdam edilen personel, 5434 sayılı T.C. Emekli San-

(49) Bkz. BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 99, 100; Kutal, Başbakanlığın bu çözüm tarzının uygun olmadığını, zira SSK'nun kimlerin bu Kanun kapsamına olduğunu belirlediğini bu nedenle sözleşmeli personel hakkında yasada açıkça belirtilmek kaydıyla Emekli Sandığı hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir, KUTAL, Sorunlar, Temmuz 1988, s. 130, 131.

(50) BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 99. Nitekim, 5434 sayılı Kanuna 3284 sayılı Kanunla eklenen 14'üncü maddeyle sözleşmeli personelin başvuruda bulunması halinde bunların sandıkla ilgilerinin sürdürüleceği hükmü getirilmiştir. Bkz. RG., 22.5.1986 t. ve 19114 S.

(51) RG., 30.6.1988 t. ve 19858 S.

diği Kanununa tabidir". Geçici m. 1'e göre de, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte sözleşmeli statüde çalışanlardan sosyal güvenlikleri bakımından Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olanlar iki ay içinde T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler". Ayrıca KHK. Geçici m. 8'e göre ise, "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçirilenlerin sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri, işsonu tazminatı almamış olmaları kaydıyla, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri çerçevesinde emekli ikramiyesi ödenmesine esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınır. 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçmek istemeyerek teşebbüs vya bağlı ortaklıklardan ayrılanlara sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri için işsonu tazminatı ödenir".

5. Sözleşmeli Personelin Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bundan Doğan Hakları

a) Sözleşmenin Sona Ermesi

399 sayılı KHK.'de sözleşmenin sona erme durumları m. 13 ve 45.'de düzenlenmiştir.

399 sayılı KHK. m. 13'e göre, "Sözleşmeli personel, bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşmesinde belirtilen şartlarla görevinden çekilme hakkına sahiptir". Yine, Anayasa Mahkemesince iptal edilen 45. maddenin 3771 sayılı Kanunla değişik yeni şekline göre de, "Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

i) İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

ii) İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,

iii) Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlanamamak,

iv) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,

v) Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,

İstek, yaş haddi, malullük veya sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılma hallerinde sözleşme sona erer".

Ayrıca sözleşmeli personelin bazı suçları işlemesi durumunda görevden uzaklaştırılması da mümkündür (m. 51 vd.) (52).

b) Sözleşmesi Sona Eren Sözleşmeli Personelin İş Sonu Tazminatı ile İşçi İken Sözleşmeli Statüye Geçirilen Kişilerin Kıdem Tazminatı Hakları

308 sayılı KHK. ile sözleşmesi sona eren sözleşmeli personele, iş sonu tazminatı ödeneceği hüküm altına alınmıştı. Gerçekten, 308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK. m. 45/5'e göre, "Sözleşmenin yaşlılık veya malullük aylığı bağlanması, ölüm veya taraflardan birinin arzusu üzerine feshedilmesi hallerinde; ilgiliye veya kanuni mirasçılara sözleşmenin devamı süresince geçen her tam yıl için sözleşmenin feshi tarihindeki aylık ücretinin dörtte biri nisbetinde iş sonu tazminatı ödenir. Ancak sözleşmenin ilgilinin bu Kanun Hükümünde Kararnameye, hizmet sözleşmesine veya genel hükümler uyarınca belirlenecek ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı davranışları sebebiyle feshi hallerinde bu tazminat ödenmez".

Bakırcı'ya göre, 233 sayılı KHK.'de 308 sayılı KHK. ile yapılan değişiklikle düzenleme altına alınan iş sonu tazminatı, memurlar için sözkonusu olan emeklilik ikramiyesi ile işçiler için geçerli bulunan kıdem tazminatından farklıdır (53). Buna karşılık, Sağlam'a göre, 308 sayılı KHK. ile, işçiler için geçerli olan kıdem tazminatı, sözleşmeli personel için, dörtte bire indirilerek iş sonu tazminatı adı altında verilmektedir (54). Uyuşmazlık Mahkemesi de, iş sonu tazminatını kıdem tazminatı olarak nitelendirmiştir (55). Uyuşmazlık Mahkemesinin hareket noktası, İş Kanununa 2457 sayılı Kanunla eklenen Ek m. 2 (56) olmuştur. Buna göre, "Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların, haklarında 1475, 854, 5953 ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilene mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır ve bu Kanununun 14'üncü maddesindeki esaslara ve miktara göre ödenir. Bu maddeye aykırı

(52) Bkz. BAKIRCI, 399 sayılı KHK., s. 831 vd.

(53) BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 111.

(54) SAĞLAM, s. 5. UL'a göre ise, "... bu madde ile sözleşmeli personele işçi statüsündeki personelin kıdem tazminatına paralel bir "iş sonu tazminatı" hakkı tanınmış, ancak bunun miktarı her hizmet yılı için son aylık ücretin dörtte biri olarak tesbit edilmiştir", UL, İş Sonu Tazminatı, s. 5.

(55) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 28.6.1993 t. ve E. 1993/29, K. 1993/29, İHD., C. III, S. 3, Temmuz - Eylül 1993, s. 458 - 460.

(56) RG., 8.5.1981 t. ve 17334 S.

hareket edenler hakkında da 98 inci maddenin ilgili hükmü uygulanır" (57).

Kanaatimizce de, sözleşmeli personel için öngörülen iş sonu tazminatı, kıdem tazminatı niteliğindedir. Aslında sözleşmeli personel, işçi niteliğinde değildir. Bu nedenle sözkonusu personel, kural olarak işçiler için geçerli olan haklardan yararlanamaz. Ancak, 1475 sayılı İş Kanununa 2457 sayılı Kanunla eklenen Ek m. 2 dikkate alındığında, iş sonu tazminatının niteliği gereği kıdem tazminatı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira Ek m. 2, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kuruluşlarda çalışan ve haklarında İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanmayan personel ile, kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalışanlar için, gerek kanuni düzenlemelerinde ve gerekse sözleşmelerinde kıdem tazminatı niteliğinde öngörülen ödemelerin, kıdem tazminatı sayılacağını açıkça düzenlemiştir (58).

Ayrıca, KİT'lerin İş K. m. 14 anlamında kıdem tazminatı ödemesinde kamu kuruluşu oldukları hususunda tereddüt etmemek gerekir. Zira, İş K. m. 14/7'e göre, "Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşları kapsar". Maddede sözü geçen, 12.5.1964 t. ve 468 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" (59), 2.4.1987 t. ve 3346 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenme-

(57) Ayrıca bkz. a.ş.a., II, B, 6.

(58) 2457 sayılı Kanunla getirilen bu düzenleme sonucunda, kişinin çalışma ilişkisinin hizmet sözleşmesi olmadığı durumlarda da -Yargıtayın bu yöndeki uygulamasına ait sözkonusu görüş, Karar Değerlendirme toplantısında sendika yöneticisi ile sendika arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olmasına ve de sendikaların İş K. Ek. m. 2 kapsamına giren kuruluşlar olup olmadığı incelenmeksizin ifade edilmiştir - geçerli olduğu hususunda bkz. ÇUBUKÇU, Erdoğan, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s. 149. Ayrıca bkz. aynı yer, s. 156. Yarg. 9. HD., 29.6.1988 t., E. 1988/6374, K. 1988/7094 ile, sendika yöneticisinin tüzükte öngörülen hizmet ödülünün, 2457 sayılı Kanun gereği, kıdem tazminatı sayılması yolunda karar vermiştir. Sözkonusu kararın değerlendirilmesi için bkz. EKONOMİ, Münir, Sendikalar Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990, s. 167, ayrıca bkz., aynı yer, s. 99, 141, 148, 150, 152, 158.

(59) RG., 22.5.1964 t. ve 11709 S.

sinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun" (60) m. 14 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte, 468 sayılı Kanun m. 4 ile 3346 sayılı Kanun m. 2 arasında kural olarak benzer bir düzenleme getirilmiştir. Gerçekten, 3346 sayılı Kanun m. 2/1'e göre, "Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerinince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar...", ifadesi, KİT'lerin İş K. m. 14/7 ve Ek. m. 2 anlamında kamu kurum ve kuruluşu olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır (61).

Böylece, kamu kuruluşlarında sözleşmeli personel olarak çalışan kimselerin, sözleşmelerinin sona ermesi durumunda ödenen iş sonu tazminatı, niteliği gereği, kıdem tazminatı olarak kabul edilmelidir.

Ek m. 2, tazminatın hesaplanmasında İş K. m. 14'ün dikkate alınacağını belirtmiştir. Ancak, iş sonu tazminatı açısından 308 ve 399 sayılı KHK'lerde tazminat miktarı belirlenmiştir. Bu durumda özel düzenleme olan KHK'ler uygulanacaktır. KHK'lerde öngörülemez hususlar hakkında ise, genel düzenleme olan İş K. m. 14 dikta-

(60) RG., 9.4.1987 t. ve 19426 S.

(61) Yargıtay da bir kararında TÜBİTAK'ın İş K. m. 14/7 anlamında kamu kuruluşu olmadığı yolunda karar verirken, "2.6.1964 günlü, 468 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, ekonomik alanda faaliyette bulunmak üzere kurulmuş iktisadi devlet teşekkülleri ile Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu gibi Kamu Kuruluşlarını kapsamına almaktadır. TÜBİTAK'ın Özel Yasasında 1050, 2490 ve 3460 sayılı Kanunlara tabi olmadığı, hesaplarının murakıplar kurulu tarafından denetleneceği de açıkça belirtildiğine göre, hesaplarının Türkiye Büyük Millet Meclisini denetimine tabi tutulmadığı ve dolayısıyla da 468 sayılı Yasa kapsamına girmediği açıktır", hükmüyle KİT'lerin m. 14/7 anlamında kamu kuruluşu olduklarını karara bağlamıştır. Yarg. HGK., 29.4.1992 t., E. 1992/9-221, K. 1992/279, TEZ-KOOP-İŞ, 1989-1993 Yıllarına Ait Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Kararları, Ankara, s. 453 - 455. Yargıtayın Kararının değerlendirilmesi için bkz. KUTAL, Değerlendirme 1992, s. 68. Yalnız, Yargıtay 468 sayılı Kanunun daha sonra 3346 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığını gözardı etmiştir. Buna karşın başka bir kararında Yargıtay, "Davalı ...Bankası T.A.Ş. 1475 sayılı İş Kanununun 14/7 fıkrasında sınırlı olarak sayılan genel, katma ve özel bütçeli idarelerden olmadığı gibi, 468 sayılı Kanun yerine geçen 3346 sayılı Kanunda belirtilen kurumlardan da değildir. Bu nedenle davacının ayrı bir kamu kurumu olan T.C. Ziraat Bankası ve Sağlık Bakanlığında geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatının hesabında birleştirilmesi mümkün değildir. Dairemiz kararları da bu yöndedir", görüşüyle sözkonusu durumu belirlemiştir. Yarg. 9. HD., 22.6.1993 t., E. 1993/1876, K. 1993/10857, Çimento, C. 7, S. 5, Eylül 1993, s. 43.

te alınacaktır. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin sona erme durumları ve tazminatın miktarı özel olarak KHK'ler ile tesbit edildiğinden, bu hususlarda İş K. m. 14 uygulanamaz. Ancak, düzenleme altına alınmayan durumlarda İş K. Ek m. 2'deki açıklık karşısında, m. 14 uygulama alanı bulabilecektir.

Açıklamalarımız doğrultusunda iş sonu tazminatının gerçekte kıdem tazminatı niteliğinde olduğu belirlenirken, 399 sayılı KHK. m. 3/d (308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK. m. 42/2) gözardı edilmemelidir. Nitekim, sözleşmeli personel, toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınmaz ve bu kimselere, toplu iş sözleşmeleri örnek alınarak aynı ve nakdi menfaatler sağlanamaz.

399 sayılı KHK.'de sözleşmeli personelin sözleşmesinin sona ermesi durumunda iş sonu tazminatı alıp alamayacağı yolunda bir hüküm bulunmamaktadır (62). Zaten, 399 sayılı KHK. m. 59 ile iş sonu tazminatını düzenleyen 233 sayılı KHK. m. 45 yürürlükten kaldırılmıştır. Yine, m. 59 ile işçi olarak çalışmakta olup da sözleşmeli statüye geçirilenlerin kıdem tazminatı haklarının saklı tutulacağını öngören 308 sayılı KHK.'nin geçici 1. maddesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenleme ile, sözleşmeli personel olarak çalışanlar, iş sonu tazminatından, SSK'ya göre emekli olabilmek ve özel sandıkların tanıdığı haklardan yararlanma imkanından yoksun bırakılmışlardır. Bunun gibi, işçi olarak çalışırken sözleşmeli statüye geçirilenler ise, sözkonusu hakların yanında, işçi olarak çalıştıkları dönem için geçerli olan kıdem tazminatından da mahrum edilmişlerdir (63).

Böylece, sözleşmeli personelin çalıştığı süreler, Emekli Sandığı'nın emeklilik ve sosyal güvenliğe ilişkin hükümleri çerçevesinde korunmaya çalışılmıştır (399 sayılı KHK. m. 12 ve Geçici m. 1). Ayrıca, sözleşmeli personel olarak çalışıp da, sosyal güvenlik açısından Sosyal Sigortalara bağlı olanların, 399 sayılı KHK. Geçici m. 1'e göre, KHK.'nin yayımını izleyen iki ay içerisinde Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi karşısında, hak kaybına uğrayacak olanların, sözleşmelerini feshetmeleri durumunda ne tür güvencelere sahip oldukları konusu da çözüme kavuşturulmamıştır (64). Bununla birlikte, **Uyumsuzluk Mahkemesi**, Sosyal Sigortalardan emekli olmasına çok az bir süre kalan sözleşmeli personelin Emekli Sandığına geçirilmesi aşamasında, sözleşmesini İş Kanunu m. 16'ya göre feshederek aç-

(62) Bu konuda bkz. aşağı, II, B, 6.

(63) Bkz., BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 142; BAKIRCI, 399 sayılı KHK., s. 818.

(64) BAKIRCI, 399 sayılı KHK., s. 818.

miş olduğu davada talep ettiği iş sonu (kıdem) tazminatıyla ilgili uyumsuzluğun, adli yargının görev alanına girdiğini belirlemiştir (65).

399 sayılı KHK.'deki boşluk nedeniyle oluşan haksız durum, 408 sayılı KHK. (66) ile doldurulmaya çalışılmıştır. Gerçekten, 408 sayılı KHK. m. 2 ile, 299 sayılı KHK. geçici m. 8'e şu fıkralar eklenmiştir: "Sözleşmeli personelden geçici 9 uncu madde uyarınca işçi statüsüne geçenlerin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri kıdem tazminatlarının hesabında dikkate alınır.

308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesi uyarınca kapsam dışı statüden sözleşmeli statüye geçmiş bulunanların statü değişikliği tarihindeki mevzuat hükümleri çerçevesinde ve ödeneceği tarihteki ücretleri üzerinden kıdem tazminatı haklarının saklı tutulmasına devam olunur.

Bu madde uyarınca sözleşmeli statüde geçen bir yıllık hizmet karşılığında ödenecek iş sonu tazminatı ilgililerin brüt sözleşme ücretlerinin dörtte biridir".

Belirtilen bu istisnai hüküm dışında artık sözleşmeli personelin iş sonu tazminatı yürürlükten kalkmıştır (67). Zira, sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK. m. 12 gereği sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı Kanununa tabidir. Dolayısıyla sözkonusu kişiler için iş sonu tazminatı değil, ancak emekli ikramiyesi geçerli olabilir (68) (69).

Yargıtay, 233 ve 308 sayılı KHK. döneminde, sözkonusu KHK.'lerdeki düzenleme ve sözleşmeli personelin statüsü konusundaki tartışmalar nedeniyle, kişinin işçilik haklarından yararlanabilmesi açısından, gerçek çalışma ilişkisine bakmıştır. Dolayısıyla, çalışma sıfatının sözleşmeli personel olmasına karşın, gerçekte çalışanın işçi olması durumunda, sözkonusu kimsenin işçilik haklarından yararlanabileceği yolunda kararlar vermiştir. Nitekim, Yargıtay'a göre, "Davacı, işyerinde işçi olarak çalışmakta iken (pastacı ve şeker-

(65) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 28.6.1993 t., E. 1993/29, K. 1993/29, İHD., C. III, S. 3, Temmuz - Eylül 1993, s. 458 - 460. Ayrıca bkz. aşağıda, II, B, 6.

(66) 408 sayılı "T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile 233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname" için bkz., RG. 28.3.1990 t. ve 20475 S.

(67) UL, İş Sonu Tazminatı, s. 6; TUNÇAY, A. Can, Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Çimento İşveren, C. 5, S. 5, Eylül 1991, s. 7.

(68) UL, İş Sonu Tazminatı, s. 6.

(69) Sözleşmeli personelin sosyal güvenliğiyle ilgili düzenleme için bkz. yuk. II, B, 4.

ci olarak) 233 sayılı KHK. hükmüne göre sözleşmeli personel statüsüne geçirilmiş ve bu statüde işçilik işlerinde çalıştırılmaya devam edilmiş ve yine bu statüde iken malülen emekli olmuştur. Davacının gördüğü işin mahiyetine göre işçi statüsüne tabi olması gerekir ve bu durumda İş Kanununa göre kıdem tazminatından yararlanır Buna göre davacı sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeyerek çalışmasını işçi olarak sürdürseydi, emekli olduğu tarihte ne ücret alacak idiye bu ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekir" (70).

Bu tür durumlar dışında sözleşmeli personel statüsünde çalışan kimselerin sözkonusu ilişki içerisinde çalıştıkları döneme ait kıdem tazminatı hakları bulunmamaktadır (71). Zira, başlangıçta kişi hizmet sözleşmesiyle ve işçi sıfatıyla çalışmış olsa da, artık sözleşmeli personel statüsüne geçmekle mevcut hizmet sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiştir (72). Bundan sonra, çalışan sözleşmeli statüdeki dönem için kıdem tazminatı istemez (73). Yargıtay'a göre de, "Davacı davalı bankada 1.2.1981 tarihinde işçi statüsünde çalışmaya başladığını, 15.7.1988 tarihinde sözleşmeli personel statüsüne geçirildiğini ve 8.7.1991 tarihinde görevinden ayrıldığını, kendisine kıdem tazminatı ödenmediğini ileri sürerek istekte bulunmuştur... 1475 sayılı İş Kanununun 14. madde-

- (70) Yarg. 9. HD., 6.12.1988 t., E. 1988/11035, K. 1988/11580, Kamu-İş, C. 1, S. 7, Ocak 1989, s. 30, 31; Yarg. HGK., 9.10.1991 t., E. 1991/9-403, K. 1991/470, Tühis, C. 12, S. 7, Kasım 1991, s. 27, 28.
- (71) Sözkonusu halin istisnası, 408 sayılı KHK. m. 2 ile 399 sayılı KHK. geçici m. 8'e eklenen fıkradır. Buna göre, "Sözleşmeli personelden geçici 9 uncu madde uyarınca işçi statüsüne geçenlerin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri kıdem tazminatlarının hesabında dikkate alınır." 399 sayılı KHK. Geçici m. 9'a göre de, "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 yapılmaya 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 kuruluşuna atama yapılır."
- (72) "Davacının sözleşmeli personel statüsüne geçirildiği ve hizmet akdinin sona erdiği 15.7.1988 tarihinde kıdem tazminatına hak kazandığını kabul etmek gerekir. Çünkü hizmet ilişkisi kıdem tazminatını hak edecek şekilde zaten sona ermiştir", Yarg. 9. HD., 28.9.1992 t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, Tühis, C. 13, S. 1, Kasım - Şubat 1993, s. 34, 35.
- (73) Narmanoğlu'na göre de, "işçi sayılması kabul bulunmayan İdare Hukukuna tabi "sözleşmeli personelin de İş Kanunundan doğan kıdem tazminatı talep hakları yoktur", NARMANOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 2. B., Ankara 1994, s. 367.

sine göre, kıdem tazminatı işçilikte geçen hizmet süresi için öngörülmüştür. Sözleşmeli personel hizmet akdiyle çalışan, İş Kanununa tabi işçi değildir. Bu nedenle, davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem için kıdem tazminatı istemesi mümkün değildir (74) (75).

Buna karşın, başlangıçta işçi olarak çalışmakla birlikte sözleşmeli statüye geçirilen kimselerin işçilik dönemi için sözkonusu olan kıdem tazminatı hakları, eğer alınmışlarsa saklı tutulmuştur. Gerçekten, 308 sayılı KHK. m. 16 ile 233 sayılı KHK.'ye eklenen Ek Geçici m. 1/4'e göre, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda bu Kanun Hükümünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte toplu iş sözleşmeleri kapsamı dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31/12/1988 tarihinde sözleşmeli statüye geçirilirler. Bu suretle sözleşmeli statüye geçirildikleri tarihe kadarki sürelerle ait kıdem tazminatı hakları tazminatın ödeneceği tarihteki ücretleri üzerinden ve statü değişikliği tarihinde yürürlükte olan hükümler dairesinde saklıdır". 308 sayılı KHK. KİT.'lerde çalışan ve toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında işçi sıfatıyla çalışanların 31.12.1988 tarihine kadar sözleşmeli personel statüsüne geçirileceklerini öngörmüştür (76). Ancak, Anayasa Mahkemesi, toplu iş sözleşmesi kapsamı

- (74) Yarg. 9. HD., 1.3.1993 t., E. 1992/7647, K. 1993/2999, İşveren, C. XXXIII, S. 1, Ekim 1993, s. 17; "Memur ve sözleşmeli personel statüsünde çalıştıktan sonra işçiliğe geçen kişinin kıdem tazminatına esas alınacak hizmet süresi, işçilikte geçen süreyle sınırlıdır... 657 sayılı Kanuna ve sözleşmeli personel statüsüne tabi olarak geçen süre işçilikte geçen süre sayılmaz. Kıdem tazminatı işçilikte geçen süre için söz konusudur", Yarg. 9. HD., 28.11.1991 t., E. 1991/10506, K. 1991/16033, Tühis, 12, S. 8, Şubat 1992, s. 17.
- (75) Şunu belirtelim ki, sözleşmeli personelin sözleşmesinin sona ermesi durumunda kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemelerin, (örneğin 308 sayılı KHK. döneminde öngörülen iş sonu tazminatı) ismine bakılmaksızın, kıdem tazminatı olarak kabulü gerekmektedir. Zira İş Kanunu Ek m. 2, bu madde çerçevesinde yer alan sözleşmeli personel hakkında sözkonusu kuralı açık olarak düzenlemiştir. Bu konuda bkz., yuk., II, B, 5, b ve özellikle dn. 53 - 61 civarı.
- (76) Bu tarih, 23.12.1988 t. ve 352 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Geçici Madde Eklenmesi, 308 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Geçici Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname" ile (RG. 29.12.1988 t. ve 20034 S.), 31.3.1989 olarak değiştirilmiş, Bakanlar Kuruluna, 31.5.1989 tarihine kadar bu süreyi uzatma yetkisi tanınmıştır (m. 3). Daha sonra ise, 22.5.1989 t. ve 370 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Hükümünde Kararname" (RG. 30.5.1989 t. ve 20180 Mükerrer S.), m. 1 ile, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda toplu iş sözleşmeleri kapsamı

dışında çalışan işçilerin sözleşmeli statüye geçirilmelerini öngören bu geçici maddenin ilk cümlesini iptal etmiştir (77). Bu maddenin iptali ile, KİT'lerde toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışsın, çalışmasın işçilikte geçen süreler için kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur (78) (79).

399 sayılı KHK. döneminde de, 408 sayılı KHK. ile kapsam dışında olup da sözleşmeli statüye geçirilenlerin kıdem tazminatlarının saklı tutulmasına devam olunmuştur (m. 2). Böylece yine, 308 sayılı KHK. döneminde olduğu gibi, kapsam içi ve dışı ayrımı yapılmıştır. Kanaatimizce, burada da toplu iş sözleşmeleriyle işçi sıfatıyla çalışıp da -kapsam içi, dışı ayrımına bakılmaksızın- sözleşmeli statüye geçirilenlerin kıdem tazminatlarını geçiş döneminde aldıkları, eğer almadılar ise, 408 sayılı KHK.'deki korumadan yararlanacakları yolundaki çözüm tarzı (80), hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine uygun olacaktır.

İşçi olarak çalışıp da, sözleşmeli statüye geçirilenlerin korunan

dışında hizmet akdi ile çalışan yönetim personeli en geç 31.12.1989 tarihine kadar sözleşmeli statüye geçirilirler" hükmü getirilmiştir.

(77) Bkz., AYM., 22.12.1988 t., E. 1988/5, K. 1988/35, AYMKD., S. 24, Ankara 1989, s. 511.

(78) Ulucan'a göre, "Aslında kapsam içi, kapsam dışı ayrımının da nesnel ölçü olarak konumuz açısından hiç bir değeri yoktur. Böyle bir ayrım sadece toplu iş sözleşmesi hukuku bakımından bir anlam ifade etmektedir. KHK.'ler ile getirilen bu yapay ölçü uygulamada da hiç anlaşılammış ve sürekli eleştirilmiştir". ULUCAN, Karar İncelemesi, İHD., C. 1, 1991, s. 603.

(79) Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışıp da sözleşmeli statüye geçen işçilerin kıdem tazminatlarının korunup korunmadığına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşın sözkonusu kimselerin geçiş döneminde kıdem tazminatına hak kazanacakları ve kendilerine kıdem tazminatı ödeneceği kabul edilmiştir. Eger sözkonusu kimseler kıdem tazminatı almamışlar ise, hiç şüphesiz bu kişiler de, ek geçici maddedeki korumadan yararlanacaklardır. Bkz., ULUCAN, Devrim, Karar İncelemesi, İHD., C. 1, 1991, s. 106; USTA, Osman, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, 2. B., Ankara 1994, s. 107.

(80) ULUCAN, Karar İncelemesi, s. 108; ULUCAN, Karar İncelemesi, s. 603; Usta'ya göre, "Maddede yine kapsam dışı, kapsam içi ayrımı yapılmıştır. Bunun anlamı, kapsam içi personele statü değişikliği tarihinde derhal kıdem tazminatı ödeneceği, kapsam dışı personel bakımından kıdem tazminatı haklarının saklı tutulabileceği olabilir. Ancak kapsam içi personele kıdem tazminatı ödenmemiş ise bu durumda, Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda onların da kıdem tazminatı haklarının saklı tutulması gerekir", USTA, s. 381. Ayrıca bkz., UL, Necdet, İşçi Statüsünde İken Sözleşmeli Olan Personel ve Kıdem Tazminatı, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 193, Eylül - Ekim 1989, s. 6.

kıdem tazminatlarında sözkonusu olan ücret en son aldıkları, bir başka ifade ile, sözleşmeli statüde aldıkları ücrettir (408 sayılı KHK. m. 2/2, 308 sayılı KHK. Geçici m. 1/4). Buna karşın ücret dışındaki hükümler açısından hangi tarihin esas alınması gerektiği hususu öğretide tartışılmalıdır. Ul'a göre, kıdem tazminatına esas ücret, sözleşmeli personel olarak çalışmakta olan ücret olmakla birlikte, kıdem tazminatına ilişkin diğer hususlarda işçilikten ayrılma anı esas alınır. Örneğin, kıdem tazminatı tavanını belirleyen katsayı, bunlarla ilgili gösterge rakamlarını içeren hükümler, işçilikten sözleşmeli personel statüsüne ayrılma anına göre belirlenecektir (81). Buna karşın, **Ulucan'a** göre ise, ücretin yanısıra tavan sınırı bakımından da statü değişikliğindeki tarih esas alınmalıdır (82). **Kanaatimizce** de, KHK. ile getirilmeye çalışılan amaç, işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçirilen kimsenin kıdem tazminatı hakkının korunmasıdır. Bu da, sözleşmeli personel statüsünün sona ermesi anındaki ücret üzerinden olmalıdır. Bunun yanında, kıdem tazminatında tavan miktarının belirlenmesinde de, işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçme değil, sözleşmeli personel statüsünden ayrılma anı esas alınmalıdır. Yoksa, aradan uzun bir sürenin geçmesi durumunda kişinin işçilikten ayrılma anını esas almak, KHK.'de belirtilen işçinin son ücreti hükmünün enflasyonist bir ortamda herhangi bir hükmünün kalmaması anlamındadır. Aksi biçimde bir yorum tarzı, KHK. düzenlemesine açık olarak aykırılık teşkil eder ve kıdem tazminatı miktarının sabit tutulması, hatta zaman içerisinde azalması sonucunu doğurur.

Yargıtay, başlangıçta kıdem tazminatı için geçerli olan tazminatın belirlenmesinde işçilikten sözleşmeli statüye geçerken sözkonusu olan ücretin dikkate alınması gerektiğini öngörmüştür (83). Yargıtay'ın sözkonusu kararı istisna niteliğinde verilmiş olan bir

(81) Bkz., **UL**, Kıdem Tazminatı, s. 6.

(82) **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s. 106 vd.; **ULUCAN**, Karar İncelemesi, s. 603, 604; **USTA**, s. 361; Ayrıca bkz., **NARMANLIOĞLU**, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 76; **ÖZKÜL**, Genel Görüşme 1990, s. 90.

(83) "İşçi statüsündeyken sözleşmeli personel statüsüne geçirilen işçinin kıdem tazminatının hesabında statü değişikliği tarihindeki ücreti dikkate alınır. Sözleşmeli personel statüsünde çalışmaktayken işten ayrıldığı tarihteki tavan sınırına göre hesap yapılması yanlıştır", Yarg. 9. HD., 27.9.1990 t., E. 1990/5890, K. 1990/9879, Çimento İşveren, C. 4, S. 6, Kasım 1990, s. 24, Kararın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. **ULUCAN**, Devrim, İHD., C. 1, 1991, s. 101 vd.; Ayrıca bkz., **NARMANLIOĞLU**, Değerlendirme 1990, s. 76.

karardır (84). Nitekim Yargıtay yanlış olan bu görüşünden dönmüştür. Gerçekten Yargıtay'a göre, "Sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken SS. Kurumundan yaşlılık aylığı almak için sözleşmesi sona erdirilen davacı hizmet akdi ile çalıştığı süre için emekli olduğu tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatına hak kazanır" (85).

Hemen şunu ifade edelim ki, işçi olarak çalışmakta olan kişinin hizmet sözleşmesi, sözleşmeli statüye geçtiği anda sona ermektedir. Bundan sonra sözleşmeli statüde devam eden çalışmanın ne şekilde sona erdiğinin, korunan kıdem tazminatlarının ödenmesinde bir önemi yoktur (86) (87).

6. Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Çözümünde Görevli Yargı Yolu

KİT. ile sözleşmeli personel arasında bağitlanan sözleşme, bir idari sözleşme olduğundan, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların da çözüm yeri İdari Yargıdır (88). Buna karşın 308 sayılı KHK. döneminde sözkonusu duruma dikkat edilmemiştir. 308 sayılı KHK.

- (84) Özkul'a göre, "...sözleşmeli personelle ilgili bir konuya değinmek istiyorum. Burada sözleşmeli personel statüsüne geçirilen işçinin kıdem tazminatı hesabında statü değişikliği tarihindeki tavan sınırının mı, yoksa işten ayrıldığı tavan sınırının mı dikkate alınması gerektiği sorunu. Hemen belirtelim ki, bu Dairemizin vermiş olduğu kararlardan tek istisnasını oluşturmaktadır. Biz sözleşmeli statüye geçiş tarihinin esas alınması gerekir sonucuna yanlış olarak varmışız... 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. bendi bu konuda çok açıktır. Bu karar emsal teşkil etmez... Fakat sonra vermiş olduğumuz tüm kararlar, son ücret üzerinden ve fesih tarihindeki yani sözleşmeli personel statüsünün son bulduğu tarihteki tavan sınırına göre, kıdem tazminatının hesap edilmesi gerekeceği sonucuna varmak lazımdır. Kararlarımızın tümü bu doğrultudadır..." ÖZKUL, Genel Görüşme 1990, s. 90.
- (85) Yarg. 9. HD., 17.6.1991 t., E. 1991/3104, K. 1991/9730, Kararın değerlendirilmesi için, ULUCAN, Devrim, Karar İncelemesi, İHD., C. 1, 1991, s. 601 vd.
- (86) "Davacının sözleşmeli personel iken istifa etmesi, işçilik dönemine ait kıdem tazminatını ortadan kaldırmaz", Yarg. 9. HD., 28.9.1992 t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, Tühis, C. 13, S. 1, Kasım - Şubat 1993, s. 34, 35.
- (87) KUTAL, Değerlendirme 1992, s. 64; USTA, s. 108; Ulucan'a göre de, "... 399 sayılı KHK. sözleşmeli personeli kamu görevlisi statüsüne sokmuştur. Ve bu personelin işten ayrılma koşulları, İş Kanununa tabi işçilerden farklıdır. Böyle olunca, İş K. m. 14'ün kıdem tazminatına hak kazanma hükümleri bakımından değil, sadece kıdem tazminatının hesaplanma esasları bakımından uygulanması söz konusu olabilecektir", ULUCAN, Karar İncelemesi, s. 604.
- (88) KESKİN, Nedim, Sözleşmeli Personel İhtilaflarında Adli ve İdari Yargı Yeri, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 194, Mayıs - Haziran 1989, s. 4 - 6.

m. 6 ile değişik 233 sayılı KHK. m. 45/8'e göre, "Personelle akte-
lecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilaflar
adli yargı mercilerince karara bağlanır". Böyle bir düzenleme ile
idare, idari yargı denetiminden kaçmak istemiştir (89). Nitekim,
Anayasa Mahkemesi de, bu kuralı, "... taraflardan birinin kamu tü-
zel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzen-
leme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk ku-
rallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstün-
lük tanınması, idari sözleşmelerin ana koşullarıdır. Bu çerçeve için-
de KİT.'lerde de kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararlar
idari nitelik taşıdığı gibi, asli ve sürekli kamu görevini yerine geti-
ren çalışanlar hakkındaki işlemleri de aynı niteliktedir. Yönetimle
görevlileri arasındaki ilişki idare hukuku ilkelerine dayanan ve ida-
re hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Şu
halde, KİT.'lerin, öngörülen düzende çalışacak sözleşmeli personeli,
kamu görevlisi niteliği dışında olamaz. Sözleşme, kamu hukuku iliş-
kisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz. Bunların, yönetimle iliş-
kilerinden çıkan uyumsuzluklar, kamu hukukuna göre ancak idari
yargı yerinde çözümlenir" (90), gerekçesiyle Anayasaya aykırı bul-
muştur.

399 sayılı KHK.'de ise, görevli yargı yeri konusunda bir düzen-
leme bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmeli personelle bağtlanan
sözleşmelerin bir idari sözleşme olmaları nedeniyle ortaya çıkan
uyumsuzlukların da çözüm yeri İdari Yargıdır.

Yargıtay uygulamasında mevzuatta ortaya çıkan bu durumun
dikkate alındığı görülmektedir. Nitekim, Yargıtay'a göre, "Davacı,
üniversite mezunudur. Altışar aylık sözleşmelerle THY'da yolcu
hizmetleri memuru olarak işe alınmış ve o suretle çalıştırılmıştır.
Sözleşmelerinde "sözleşmeli personel" olarak istihdam edildiği ve
hakkında 233 sayılı KHK. hükümlerinin uygulanacağı yazılıdır. Da-
vacı sözleşmeyi bu statü çerçevesinde imzalamıştır. İşin niteliği de
dikkate alındığında 233 sayılı KHK.'ye göre istihdam mümkündür.
Bu itibarla davacı işçi sayılmaz. Sosyal Güvenlik açısından SSK ile
ilgilendirilmiş olması durumunu değiştirmez. Fesih tarihinde 308 sa-
yıılı KHK. yürürlüktedir. Bu Kararnamenin 6. maddesiyle değişik
233 sayılı KHK.'nin 45 nci maddesinin 8 nci bendinde bu tür davala-
rın adli yargıda görüleceği vurgulanmıştır. Yine sözü edilen karar-
namelere göre sözleşmeli personel işçi sayılmadığından davaya iş

(89) BAKIRCI, Sözleşmeli Personel, s. 114.

(90) AYM., 22.12.1988 t., E. 1988/5, K. 1988/55, AYMKD., S. 24, Ankara 1989,
s. 505, 506.

mahkemesi görevli olmayıp, Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir. O halde görevsizlik kararı verilmek gerekirken işin esası hakkında hüküm tesis edilmiş olması bozmayı gerektirmiştir" (91).

Bunun yanısıra, Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin 308 sayılı KHK'deki uyumsuzlukların çözümünde adli yargının görevli olması kuralını iptalinden sonra, sözleşmeli personel ilişkisinin idari sözleşmeye dayanması nedeniyle, uyumsuzlukların çözümünde İdari Yargının görevli olduğu yolunda kararlar vermiştir (92). Gerçekten

(91) Yarg. 9. HD., 9. 11.1989 t., E. 1989/6521, K. 1989/9661, Tühis, C. 11, S. 11, Kasım 1998, s. 17.

(92) Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve 399 sayılı KHK ile Yargıtay uygulaması, sözleşmeli personel açısından artık çalışan kimsenin çalışma ilişkisine bakmaksızın aradaki ilişkinin bir idari sözleşme olduğu yolunda oluşmuştur. Bkz., ÖZKUL, Genel Görüşme 1990, s. 22.

Buna karşılık Yargıtay, "233 sayılı KHK uyarınca sözleşmeli personel olarak çalışanlar işçi sayılmazlar. Aradaki ilişki idari sözleşmeye dayanır. Böyle olunca davaya bakmaya idari yargı yeri görevli olur. O halde, uyumsuzlukla ilgili dönemde davacının sözleşmeli personel olup olmadığı araştırılıp, gerçekten sözleşmeli personel ise, görevsizlik kararı verilmesi gerekir. Bu husus, üzerinde durulmaksızın işin esası hakkında hüküm tesis edilmiştir", şeklindeki görüşüyle, ilk derece mahkemesinin gerçek çalışma niteliğini araştırması gerektiği yolunda karar vermiştir. Yarg. 9. HD., 9.4.1992 t., E. 1991/16746, K. 1992/3976, YKD., C. 18, S. 13, Eylül, 1992, s. 1369, 1370. Kararın değerlendirmesini yapan Centel'e göre, "Sözleşmeli personel olarak çalışanların işçi olarak sayılmadıkları için bunlara ait uyumsuzluklarda iş mahkemelerinin görevli bulunmadıklarına ilişkin karardaki açıklamalar, yerindedir. İş Mahkemeleri Kanunu m. 1/I, salt "işçi sayılan kimselerle" ilgili uyumsuzluklarda, iş mahkemelerini görevli kılmıştır. Diğer yandan, anılan kararda dikkat çekici bir nokta da, davacının, "gerçekten" sözleşmeli personel olup olmadığının araştırılmasının istenmiş bulunmasıdır. Bundan, Yarg. 9. HD.'nin "sözleşmeli personel" adı altında çalıştırılmış olmayı yeterli bulmadığı sonucu çıkmaktadır ki, bu, 233 sayılı KHK'nin uygulanmasını, işçi sayılmama için başlıbaşına yeterli neden olarak kabul eden eski mahkeme kararları bakımından, olumlu yönde önemli bir gelişmedir. Bu da, bize Yarg. 9. HD.'nin sözleşmeli personel statüsünde çalışanların hukuki ilişkilerini önceki içtihadı doğrultusunda, gördükleri işin türüne göre nitelendirmeyi sürdürmede kararlı olduğunu göstermektedir", CENTEL, Tankut, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s. 5, 6. Kanaatimize göre de, eğer konu uyumsuzluk, 233 sayılı KHK döneminde aitse, bir başka ifadeyle, 308 sayılı KHK'nin Anayasa Mahkemesince iptalinden önceki devreye yönelik ise, Yargıtayın yerleşik içtihadı doğrultusunda uyumsuzluk çözümlenmiştir. Yok, eğer, uyumsuzluk, 399 sayılı KHK döneminde aitse, Yargıtay önceki kararlarından farklı olarak, bu dönem içinde de, istisnai de olsa, gerçek çalışma ilişkisine bakılması yönünde bir karar vermiştir.

Yargıtay'a göre, "... Muris ile davalı kurum arasındaki ilişkinin 233 sayılı KHK.'ye tabi sözleşmeli personel statüsüne dayandığı anlaşıl- maktadır (Muris TEK'de mühendis olarak çalışmaktayken iş kaza- sı geçirmiştir). Adı geçen KHK. hükümlerine göre sözleşmeli perso- nel, işçi sayılmaz. Anayasa Mahkemesinin... kararında da vurgu- landığı üzere taraflar arasındaki ilişkiyi kuran sözleşme idari söz- leşmedir. Bu nedenle taraflar arasındaki uyumsuzluk kamu hukuku- na göre ancak idari yargı yerinde çözümlenir. Bu durumda iş mah- kemesi davaya bakmaya görevli değildir. Görevli yargı yeri idari yargıdır..." (93).

Danıştay da, 308 sayılı KHK. döneminde, İdare Mahkemesinin sözleşmeli personelle ilgili uyumsuzlukta verdiği görevsizlik kararı- nı, sözkonusu kuralın, Anayasaya aykırılığı nedeniyle bozmuştur. Gerçekten Danıştay'a göre, "Personelle aktedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü ihtilafların adli yargı mercile- rince karara bağlanacağı hakkındaki 233 sayılı K.H. Kararnamenin 308 sayılı K.H. Kararname ile değişik 45/8 maddesi Anayasa Mah- kemesince iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararı Resmi Gazetede yayınlanıp yürürlüğe girmeden evvel açılmış davalarda dahi, iptali bilinen ve fa- kat iptali henüz yürürlüğe girmemiş maddeye dayanılarak hüküm tesis edilemez.

Bu nedenle, iptal edildiği bilinen maddeye dayanılarak verilmiş İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir" (94).

Uyumsuzluk Mahkemesine göre de, sözleşmeli personelin sözleş- mesininin feshi nedeniyle ortaya çıkan uyumsuzlukların çözüm yeri idari yargıdır. Gerçekten Uyumsuzluk Mahkemesine göre, "Sözleş- meli personel statüsünün düzenleme ve yürütme biçiminin özel hu- kuk esaslarından çok kamu hukuku esaslarına uygun bulunması karşısında idare ile vatandaş arasında idare hukuku alanına giren bir anlaşmazlık sözkonusu olmaktadır.

(93) Yarg. 9. HD., 16.11.1989 t., E. 1989/6560, K. 1989/9897, Türk Kamu-Sen, C. 1, S. 10, Aralık 1989, s. 57; aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD., 19.1.1989 t., E. 1989/10500, K. 1989/165, Tühis, C. 11, S. 8, Şubat 1989, s. 18, 19; Yarg. 5.10.1990 t., E. 1990/6482, K. 1990/9898, Tühis, C. 12, S. 3, Kasım 1990, s. 12; Yarg. 9. HD., 29.4.1991 t., E. 1990/14034, K. 1991/7644, Tühis, C. 12, S. 5, Mayıs 1991, s. 14, 15; Yarg. 9. HD., 28.9.1992, t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, Tühis, C. 13, S. 1, Kasım - Şubat 1993, s. 34, 35.

(94) Danıştay 5. D., 22.11.1989 t., E. 1988/2847, K. 1989/2000, İş ve Hukuk, Y. 25, S. 206, Eylül 1990, s. 19 - 21, 24.

İdare mahkemeleri idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarını çözmekle görevli olduğundan, davacının sözleşmesinin idare tarafından feshinden doğan anlaşmazlığın görüm ve çözümü de idari yargının görevine girmektedir" (95).

Buna karşın Uyuşmazlık Mahkemesi, bir olayda, memuriyet statüsüne geçirilmek istenen sözleşmeli personelin, sözleşmesini feshederek işten ayrılması sonucu iş sonu tazminatı istemine ilişkin davanın adli yargıda ve iş sonu tazminatının da gerçekte kıdem tazminatı olması nedeniyle, iş mahkemesinde görülmesi gerektiği yolunda karar vermiştir (96). Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen konu, özet olarak şöyledir: Davacı, PTT'de sözleşmeli statüde sigortalı olarak çalışmakta iken, İdare kendisini 399 sayılı KHK gereği, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa tabi tutmak istemiştir. Davacı ise, bu statü değişikliği sonucunda emeklilik süresinin çok fazla uzayacağı nedeniyle sözleşmesini feshetmiş ve 26.3.1990 tarihinde kendisine SSK'dan emekli aylığı bağlanmıştır. Bundan sonra davacı, 22.5.1990 tarihinde iş mahkemesinde kıdem tazminatı istemiyle bir dava açmıştır. Davacı, kıdem tazminatı gerekçesini, sözleşmesini İş K. m. 16 gereğince feshetmesine dayandırmıştır. İş Mahkemesi de istemi, İdarenin bu girişiminin sözleşmenin haklı nedenle feshine imkan tanınması nedeniyle, haklı bulmuştur. Temyiz edilen sözkonusu karar, Yargıtay 9. HD., 21.5.1991 t. ve 736/8773 sayılı kararıyla bozulmuştur. Zira, Yargıtay'a göre, mevcut KHK'ler çerçevesinde sözleşmeli personel işçi sayılmaz. Sözleşmeli personelle yapılan sözleşmeler idari niteliktedir. Bu nedenle, davaya bakmaya idare mahkemesi yetkilidir (97). Bunun üzerine ilk derece mahkemesi bozma

- (95) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 11.10.1993 t., E. 1993/41, K. 1993/40, İş ve Hukuk, Y. 29, S. 239, Şubat - Mart 1994, s. 30 - 33; aynı doğrultuda, Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 20.3.1992 t., E. 1992/9, K. 1992/12, İş ve Hukuk, Y. 27, S. 228, Temmuz 1992, s. 31 - 33; Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 27.11.1989 t., E. 1989/28, K. 1989/32, İş ve Hukuk, Y. 25, S. 200, Mart 1990, s. 37, 38.
- (96) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 28.6.1993 t., E. 1993/29, K. 1993/29, ÜHD., C. III, S. 3, Temmuz - Eylül 1993, s. 458 - 560.
- (97) Yargıtay benzer olaylarda aynı şekilde kararlar vermiştir: "Sözleşmeli personel statüsünde geçen süre için vaki istekler yönünden iş mahkemesi yetkili değildir. Buna karşılık, sözleşmeli personel statüsüne geçilmeden önceki durumlar için İş Mahkemesi yetkilidir", Yarg. 9. HD., 5.10.1990 t., E. 1990/6482, K. 1990/9898, Tuhis, C. 12, S. 3, Kasım 1990, s. 12; "Davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişki, İş Kanunu anlamında hizmet akdi değil, İdare Hukuku ilişkisidir. Bu nedenle davaya bakmaya İdari

kararına uymuştur. Uyuma kararı da, temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir. Bunun sonucunda dava **İdare Mahkemesinde** açılmıştır. **İdare Mahkemesi** ise, 10.3.1993 t. ve 91/549 sayılı kararıyla kendisinin de görevsiz olması dolayısıyla **Uyuşmazlık Mahkemesine** başvurmuştur. **İdare Mahkemesine** göre, Emekli Sandığı Kanunu kapsamına alınmak istenilen davacı işçi sayılamaz. Ancak, bu kimse nin görevden ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan KHK.'de durumuna uyan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, 1475 sayılı İş Kanununa 2457 sayılı Kanunla eklenen EK m. 2, kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalışanlara mevzuat ve sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemelerin kıdem tazminatı sayılacağı ve sözkonusu tazminatın hesaplanmasında İş K. m. 14'ün dikkate alınacağını öngörmüştür. Belirtilen nedenlerle davaya bakmaya Adli Yargı görevlidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre de, "Davacının işçi statüsünde bulunmadığı açık olmakla birlikte, 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin geçici madde 1'e göre, 5434 sayılı Kanun kapsamına alınmadan sözleşmeli statüsünde iken, istifa etmiştir. Davanın esası 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istediği kıdem (işsonu) tazminatının ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunmaktadır. Bu duruma göre anlaşmazlığın çözümünde davacının statüsü değil alacağın niteliği önem taşımaktadır". **Uyuşmazlık Mahkemesi** de, hareket noktasını 1475 sayılı İş Kanununun 5.5.1981 t. ve 2457 (98)

Yargı yeri görevlidir", Yarg. 9. HD., 19.1.1989 t., E. 1988/10500, K. 1989/165, Tühis, C. 11, S. 8, Şubat 1989, s. 18, 19; "Davacı, sözleşmeli personel olarak çalıştığı döneme ilişkin iş sonu tazminatı da istemiştir. Ancak sözleşmeli personel idari sözleşme ile çalışan kamu görevlisidir, görevli yargı yeri idari yargı yeridir", Yarg. 9. HD., 28.9.1992 t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, Tühis, C. 13, S. 1, Kasım - Şubat 1993, s. 34, 35; "233 ve 399 sayılı KHK. gereğince çalıştırılan kimseler işçi statüsünde değildirler. Bu gibi kimselerin işçilik haklarından yararlandırılması isteği ile açtıkları davalara idari yargı yerinde bakılır", Yarg. 9. HD., 1.6.1992 t., E. 1992/168, K. 1992/5822, Çimento İşveren, C. 6, S. 5, Eylül 1992, s. 39, 40.

- (98) Gerek İdare Mahkemesinin ve gerekse Uyuşmazlık Mahkemesinin Kararında İş Kanununa eklenen Kanunun numarası 2475 olarak yanlış yazılmıştır. Bu nedenle sözkonusu Kanunu 2457 sayılı Kanun olarak anlamak gerekmektedir. 2457 sayılı Kanunla İş Kanunu'na eklenen Ek m. 2'ye göre, "Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların, haklarında 1475, 854, 5953 ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilenlere mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır ve bu Kanunun 14'üncü maddesindeki esaslara ve miktara göre ödenir. Bu maddeye aykırı hareket edenler hakkında da 98 inci maddenin ilgili hükmü uygulanır."

sayılı Kanunla eklenen hükme bağlamıştır. Daha önce de, belirttiğimiz gibi 399 sayılı KHK. iş sonu tazminatına yer vermemiştir. Bu boşluk 408 sayılı KHK. ile doldurulmaya çalışılmıştır (99). Ancak, burada da iş sonu tazminatının, 1 sayılı cetveldeki kadrolara geçmek istemeyip ayrılanlar için sözkonusu olduğu hükme bağlanmıştır.

İşçi olarak çalışmakta iken sözleşmeli personel statüsüne geçirilen kimselerin, işçi sıfatıyla çalışmalarından doğan taleplerinde ise, iş mahkemeleri görevlidir. Örneğin sözkonusu kimsenin işçi olarak çalıştığı döneme ait kıdem tazminatından doğan uyuşmazlık, iş mahkemesinde çözülür. Yargıtay'a göre de, "...sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeden önceki durumlar için iş mahkemesi yetkilidir" (100).

Hiç şüphesiz, sözleşmeli personel olarak çalışanlardan, çalıştıkları kurumun özelleştirilmesi durumunda, çalışmalarına devam edenlerle çıkan uyuşmazlıklarda görevli yargı Adli Yargıdır. Zira, özelleştirilen kuruluşda, özelleştirme işleminden sonra çalışmaya devam edilmesi durumunda bu ilişki, hizmet sözleşmesi olup, çalışan kimsenin de sıfatı işçidir. Gerçekten Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre de, "Dava, Kamu İktisadi Teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde çalışan davacının, işyerinin özelleştirilmesinden sonra belirli süreli hizmet akdinin (sözleşmesinin) tek taraflı olarak feshedilmesi sonunda kıdem tazminatının ve haksız kesildiği ileri sürülen ücretin ödenmesi istemiyle açılmıştır... Olayda kurumun özelleştirilmesi sonucu özel hukuk tüzel kişiliği kazandığı sözleşmeli davacının da işçi statüsüne geçtiği tartışmasızdır. Davacı, 3291 sayılı Yasa'nın ... 16. maddesine dayanarak Emekli Sandığı ile irtibatının devamını istemiştir. Ancak bu isteğin davacının sadece emeklilik dönemindeki özlük hakları bakımından hukuki sonuç doğurucu nitelikte olduğunun kabulü gerekir. Nitekim 5434 sayılı Yasa'da bu-

(99) Bkz. yuk., II, B, 5, b.

(100) Yarg. 9. HD., 5.10.1990 t., E. 1990/6482, K. 1990/9898, Tühis. C. 12, S. 3, Kasım 1990, s. 12; "1977 yılından itibaren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/c maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, 1977'den önce hizmet akdiyle çalıştığı dönemle ilgili kıdem tazminatının, emekli olmak üzere sözleşmesine son verildiği tarihteki ücreti üzerinden hesaplanması icap eder. Bu dönemle ilgili kıdem tazminatı davasına bakmak iş mahkemesinin görevi içindedir", Yarg. 9. HD., 17.6.1991 t., E. 1991/3104, K. 1991/9730, İş ve Hukuk, Y. 26, S. 217, Ağustos 1991, s. 32, 33; aynı doğrultuda, Yarg. 9. HD., 28.9.1992 t., E. 1992/2692, K. 1992/10447, İş ve Hukuk, Y. 28, S. 232, Aralık 199 - Ocak 1993, s. 33, 34; Yarg. 9. HD., 1.3.1993 t., E. 1992/7647, K. 1993/2999, İş ve Hukuk, Y. 28, S. 235, Haziran - Temmuz 1993, s. 30, 31.

nun gibi istisna hükümleri mevcuttur. (Geçici 191-192. maddeleri) Davacının bir istisna hükmünden yararlanmış olması sözleşmeli personel sayılması için yeterli bir neden olmadığı gibi 1475 ve 3291 sayılı Yasalarda da bu konuda herhangi bir hüküm yer almış değildir.

Bu durumda özelleştirilme sonunda işçi statüsüne geçmiş bulunan sözleşmeli personelin 1475 sayılı İş Yasasına dayalı kıdem tazminatı istemine ilişkin davanın çözüm yeri adli yargı olmaktadır.

Nitekim 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde : İş Yasası'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyumsuzluklarının iş mahkemelerinde çözümleneceği belirtilmiştir. Sonuç itibariyle, davacının İş Yasası'na dayanarak istediği kıdem tazminatı ve diğer alacağına ilişkin davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi ... gerekmektedir" (101).

C) ÖZELLEŞTİRİLEN KURULUŞLARDA ÇALIŞAN SÖZLEŞMELİ PERSONELİN DURUMU

1. Genel Olarak

Özelleştirilen kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personelin özelleştirme (102) durumunda statüsünün ne olacağına dair mevzuat içe-

- (101) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 3.10.1994 t., E. 1994/7, K. 1994/20, RG. 20.10.1994 t. ve 22087 S., s. 19 - 22; "Davalı kurumun özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştürülmesi buyurucu bir yasa hükmüne dayalı olup, davalı kurum yine bu yasa ile özel hukuk hükümlerine tabi kılınmıştır... Sözleşmeli Personel Yönetmeliğın, 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname nin 40. maddesine, 3291 sayılı Yasa'ya ve Petrol Ofisi Anonim Şirketi Ana Sözleşmesine göre hazırlanıp 7.10.1993 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (Yönetmelik Md. 2) Davacı da bu Yönetmeliğe ve ana sözleşmeye göre yukarıda açıklanan nedenlerle özel hukuka tabi kılınan kurumda (anonim şirkette) çalışmaktayken sözleşmesi feshedilmiş olduğundan, bu sözleşmenin bir "iş akdi" niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Hernekadar yönetmeliğın 3. maddesinde personel deyiminin, bir hizmet sözleşmesiyle çalışan, işçi ve memur statüsünde olmayan personeli ifade ettiği belirtilmiş ve dava konusu sözleşme hizmet sözleşmesi olarak adlandırılmış ise de, dava konusu işlemin özel hukuka tabi kılınmış bir kurum ile yapılan hizmet sözleşmesinin iş veren tarafından feshi niteliği taşıması bakımından hukuksal denetim adli yargının görevine girmektedir", Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 3.10.1994 t., E. 1994/23, K. 1994/25, RG. 20.10.1994 t., ve 22087 S., s. 33-35.
- (102) 4046 sayılı Kanundan önceki döneme ilişkin özelleştirme ve özelleştirmenin bu kuruluşlarda çalışanlar hakkındaki etkisi hakkında bkz. ULUCAN, Özelleştirme, s. 498 vd.; TUNCAV, Özelleştirme, s. 3 vd.; GÜZEL, s. 197 vd.; DERELİ, Tokar, Özelleştirmenin Endüstri İlişkilerine Etkisi, Basisen, S. 51. Ekim 1993, s. 24 vd.; ARJOL, Kadir, Özelleştirme ve Özelleştirmeden Doğabilecek İş Hukuku Problemleri, Gazi ÜNİVERSİTESİ, C. 6, S. 1, Yıl. 1990, s. 399vd.;

risinde 4046 sayılı Kanuna kadar özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, 3291 sayılı Kanun m. 14/a'da, özelleştirilmesine karar verilen teşekkül, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerini: "... doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait hisselerinin tamamı bedel alınmadan Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş ve Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer kanunlardaki şartlar aranmaksızın anonim ortaklığa dönüşmüş sayılır... Bunların sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesi halinde bu konudaki mevzuat hükümleri uygulanır..." denilmekte; aynı Kanun m. 16'da, "Özelleştirilen kurumun anonim ortaklığa dönüştürülmesinden sonra kurumda Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelin özelleştirme kararı tarihi ile özelleştirilen kurumun sermayesindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesine kadar her türlü hakları ve vecibeleri devam eder. Bu payın % 50'nin altına düşmesi halinde isteyenler T.C. Emekli Sandığı ile irtibatlandırılırlar" (103). Görüldüğü gibi, bu düzenlemede sözleşmeli personel olarak çalışanların durumuyla ilgili herhangi bir hükme rastlanmamaktadır (104).

Bunun yanı sıra, siyasi iktidar, bir dizi KHK'lerle özelleştirme ve özelleştirilen kuruluşlarda çalışan personelle ilgili düzenlemeler yapmışsa da (105) (106), sözkonusu KHK'lerin Anayasa aykırılığı nedeniyle önce yürürlüklerinin durdurulması, sonra da iptal edilmeleleri karşısında sözkonusu boşluğun doldurulması için 4046 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur.

BEDİR, Eyüp, Kamu - İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesinden Doğan Problemler ve Çözüm Önerileri, Şeker-İş Yayını, Ankara 1993, s. 7 vd.; **HABER-İŞ**, Haberleşme Sektöründe Özelleştirme Sorunu, Ankara 1994, s. 1 vd.; **TÜRK MENTAL**, Küreselleşme Akımı İçinde Özelleştirmenin Yeri ve Özelleştirme Uygulamaları Sempozyumu, 20 - 21.4.1994, Ankara, Kırkkale 1994, s. 1 vd.; **TÜRKİYE MADEN İŞÇİLERİ SENDİKASI**, Dünyada ve Türkiye'de Özelleştirme, Editör, Ergin ARIOĞLU, Ankara 1994, s. 1 vd.; **ALPER**, Yusuf, Özelleştirme, Sağlık-İş Yayını, Kasım 1993, s. 35 vd.; **AKTAN**, Coşkun, Can, **KİT**, Yeniden Yapılanma ve Özelleştirme Stratejisi, **TÜSK**, İnceleme Yayınları 12, Ankara, s. 7 vd.; **ALPER**, Yusuf, İktisadi Amaçlar ve Sosyal Sonuçlarıyla Özelleştirme, Sağlık-İş Yayını, Ankara 1994, s. 95 vd.; **BASİSEN**, Özelleştirmeye Bakış, Özel Sayı, Ekim 1993, s. 10 - 33; **PETROL-İŞ**, Özelleştirme Üzerine, İstanbul 1989, s. 1 vd.; **PETROL-İŞ**, '92 Petrol-İş, İstanbul 1993, s. 495 - 535.

(103) Bkz. RG. 3.6.1986 t. ve 19126 S.

(104) **ULUCAAN**, Özelleştirme, s. 511; **GÜZEL**, s. 179; **BAKIRCI**, Sözleşmeli Personel, s. 166.

(105) Anayasa Mahkemesi, özelleştirme ile ilgili KHK. çıkarma yetkisi veren, 5.5.1994 t. ve 3987 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi ile Özelleştirme Sonucunda Doğabilecek İstihdamla İlgili Sorunların Çözüm-

Mevzuattaki bu düzenlemeden önceki dönem içerisinde sözleşmeli statüde çalışan personelin özelleştirme sonucunda çalışma ilişkisinin ne olacağı hususu öğretide tartışılmıştır.

Dereli'ye göre, "Kamuda iken "sözleşmeli" statüde çalışanlar özelleştirme halinde işçi statüsüne geçecekler"dir (107). Tuncay'a göre de, "özelleştirme ile özelleştirilen kuruluşun devlet hissesi % 50'nin altına düşerse kuruluş özel hukuka tabi bir tüzel kişilik halini alır. Bu durumda kuruluştaki çalışanlarla (ister memur, ister sözleşmeli personel statüsünde çalışsınlar) kuruluş arasındaki hukuki ilişki eğer bu kişiler çalışmaya devam ediyorsa başka bir işlem gerekmezsiniz hizmet akdine dönüşmüş olur" (108). Aynı görüşteki Alper'e göre ise, "özelleştirme ile bütün çalışanların aynı statüde olmaları söz konusu olacak ve İş Kanunu kapsamına gireceklerdir. Öte yandan, sözleşmeli statüde çalışanlar varsa bunların da statüleri değişecektir" (109).

lenmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararnameler Çıkarılması Amacıyla Yetki Verilmesine Dair Kanun"u (RG. 11.5.1994 t. 21931 Mükerrer S.) Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir, AYM. 7.7.1994 t., E. 1994/49, K. 1994/45-2, RG. 10.9.1994 t. ve 22047 S. Bunun sonucunda da, özelleştirilen kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personelin, bu kuruluşlarda çalışan memurlar gibi, başka bir kuruma nakillerini öngören, "29.5.1986 tarihli ve 3291 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair, 30.5.1994 tarih ve 531 sayılı Kanun Hükmünde Kararname"nin (Bkz., RG., 6.6.1994 t. ve 21952 S.), bu Kanun Hükmünde Kararnameyi çıkarma yetkisi veren "Yetki Kanununun" Anayasa Mahkemesince iptali karşısında, 531 sayılı KHK'nin önce, 21.7.1994 t., E. 1994/64, K. 1994/61-1 ile yürürlüğü durdurulmuş, (RG. 23.7.1994 t. ve 21999 S.) daha sonra da, 21.7.1994 t., E. 1994/64, K. 1994/61-2, sayı ile iptal edilmiştir (RG. 5.8.1994 t. ve 22012 S.).

(106) 3987 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan diğer KHK'ler ise, "Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerine ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair 530 sayılı KHK.", "Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı ve Yeni Bir İş Bulma, Meslek Geliştirme, Edindirme ve Yetiştirme Eğitimi ile İlgili Hizmetlerin Verilmesi Hakkında 532 sayılı KHK.", "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair KHK." (KHK'ler için, RG. 6.6.1994 t. ve 21952 2. Mükerrer S.) ve "5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, 29.2.1984 Tarihli ve 2983 Sayılı, 28.5.1986 Tarihli ve 3291 Sayılı Kanunlar ile 190 Sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması ve 30.5.1994 Tarihli ve 531 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Geçici Madde Eklenmesine Dair KHK." (RG. 7.7.1994 t. ve 21983 Mükerrer S.)'dir. Söz konusu KHK'lerin Anayasa Mahkemesince iptal kararları, 5.8.1994 t. ve 22012 Mükerrer S.ı RG.'de yayınlanmıştır.

(107) DERELİ, s. 25.

(108) TUNCAY, Özelleştirme, s. 7.

(109) ALPER, Özelleştirme, s. 39; ALPER, İktisadi Amaçlar, s. 109.

Buna karşın Ulucan'a göre, "... kamu görevlisi olan sözleşmeli personelin kendi iradesi dışında bir KİT.'teki kamu payının % 50'nin altına düştüğü anda işçi statüsüne geçmiş sayılacağını kabul etmek mümkün değildir. Bunun hukuki hiç bir dayanağı yoktur... Özelleştirmeden sonra sözleşmeli personel için iki seçenek vardır. Birinci seçenek, artık özel hukuk tüzel kişisi olan yeni bir işverenle hizmet akdi yaparak işçi statüsüne kendi rızası ile geçmek. Dilerse yasanın sağladığı olanaktan yararlanarak emekli sandığı ile bağlantısını sürdürmek. İkinci seçenek, işçi statüsüne geçmek istememesi halinde başka kamu kuruluşuna tayinini isteme"(110). Güzel de, Ulucan'ın görüşüne aynen katılmaktadır (111).

Uyuşmazlık Mahkemesi, özelleştirilen kuruluşlarda çalışmasına devam eden sözleşmeli personelin, artık özelleştirilen kuruluş ile arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğuna ve bu ilişkiden doğan davaların da adli yargıda görülmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir (112).

2. 4046 Sayılı Kanuni Düzenlemeden Sonra

Özelleştirilen kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personelin özelleştirme durumunda statüsünün ne olacağı hususundaki düzenleme, 24.11.1994 t. ve 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yapılmıştır.

Buna göre, Kuruluşlarda personelin nakli başlığını taşıyan m. 22'ye göre, "Özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personel (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum ve/veya kuruluşlarına 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 inci maddesinin (f) bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak aşağıdaki şekilde nakledilirler;

Bu kuruluşların;

a) Özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payının % 50'nin altına düşmesi veya bunların müessese, işletme ve işletme birimlerinin satılması veya devredilmesi halinde; satış veya devre ilişkin sözleşmenin imzalanmasından,

(110) ULUCAN, Özelleştirme, s. 511, 512.

(111) GÜZEL, s. 179, 180.

(112) Uyuşmazlık Mahkemesi, Hukuk Bölümü, 3.10.1994 t., E. 1994/7, K. 1994/20; 3.10.1994 t., E. 1994/22, K. 1994/24, ve 3.10.1994 t., E. 1994/23, K. 1994/25, RG. 20.10.1994 t. ve 22087 S.

b) Küçültülmesi, faaliyetlerinin kısmen veya tamamen durdurulması, süreli veya süresiz olarak kapatılması veya tasfiye edilmesi sonucu istihdam yapısının değişmesi halinde; bunlarla ilgili işlemlerin sonuçlanmasından,

İtibaren on beş gün içerisinde işlem sonuçları İdare tarafından ilgili kuruluşa bildirilir. İlgili kuruluş bildirim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde memur ve sözleşmeli personelle ilgili bilgileri Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Bu bilgilerin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesinden itibaren en geç kırkbeş gün içerisinde bu Başkanlığın teklifi üzerine ilgili personel, kamu kurum ve kuruluşlarında durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanırlar. Atamaları yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 9 uncu maddesinin son fıkrası hükmü uygulanmaz. Bu fıkroda geçen süreler askerlik görevini yapmakta olanlar için terhislerini takip eden ay başından itibaren başlar.

Bu madde gereğince Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılacak nakil sebebiyle boşalacak kadro ve pozisyonlar, boşaldıkları tarihten itibaren iptal edilmiş sayılır. Kamu kurum ve/veya kuruluşlarına atanacak personelin bu maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen durumlarda atamalarının yapılp, eski kurumları ile ilişkilerinin kesileceği tarihe kadar geçecek süredeki, aylık ücret, sosyal hak ve yardımlar ile her türlü özlük hakları Özelleştirme Fonundan ödenir ve bunlardan T.C. Emekli Sandığına tabi olanların bu süre içinde de Sandıkla olan ilgileri devam eder. Kamu kurum ve kuruluşlarına atanan personelin devir sözleşmelerinin yapıldığı tarihteki kadro ve pozisyonlarına ait aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretlerinin net tutarının, nakledildiği kuruluş mevzuatına göre hakedeceği aylık, ek gösterge varsa ikramiye, her türlü zam ve tazminat haklarının veya sözleşme ücretinin (varsa ikramiye dahil) net tutarından fazla olması halinde aradaki fark giderilinceye kadar, herhangi bir kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir. Ancak, kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarihte bu Kanunun 24 üncü maddesinde belirtilen hizmet sürelerini tamamlamaya en çok 3 (üç) yılı kalmış olanların özelleştirme işlemleri sonuçlanıncaya kadar nakilleri yapılmaz”.

Böylece, 4046 sayılı Kanun ile özelleştirilen kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personelin diğer kamu kurum veya kuruluşlarına me-

mur statüsünde nakilleri öngörülmüştür. Bu amaçla da, m. 25 ile 20.000 adet kadro ihdas edilmiştir.

Ayrıca, kanun koyucu, bu şekilde başka bir kamu kuruluşuna nakledilen sözleşmeli personelin sözkonusu statüdeki çalışmalarının Devlet Memurları Kanununa göre değerlendirilmesini de öngörmüştür. Şunu da ifade edelim ki, 4046 sayılı Kanunla getirilmiş olan düzenlemeden, bu Kanunun yürürlüğünden önce özelleştirmiş bulunan kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personel de yararlanabilecektir.

Kanun Geçici m. 9'a göre, "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 (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet süreleri, aynı Kanunun Ek Geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükseltilebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tesbitinde değerlendirilir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme kapsamına alınmış bulunan kuruluşlardan kamu kurum ve kuruluşlarına atanmış bulunan memur ve sözleşmeli personel hakkında da bu madde ile bu Kanunun 22 nci maddesinde fark olarak ödenmesi öngörülen tazminata ilişkin hüküm uygulanır".

Yine, 4046 sayılı Kanun ile, emeklilik hakkını kazanmış sözleşmeli personelin Kanunun yayımını izleyen iki ay içerisinde T.C. Emekli Sandığına başvurması durumunda emeklilik ikramiyesi % 30 arttırılmış olarak ödenecektir.

Gerçekten m. 24'e göre, "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarda 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığına tabi personelden; T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre, hizmet süresi itibariyle emeklilik hakkını kazananlara bu hakkı kazandıkları tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmayı istemeleri halinde, emeklilik ikramiyeleri % 30 (yüzde otuz) fazlasıyla ödenir. Emeklilik ikramiyesine ilave olarak ödenecek % 30 (yüzde otuz) tutarındaki miktar, ödemeyi müteakip T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün talebi üzerine özelleştirme Fonundan karşılanır". Geçici m. 10'a göre de, "Özelleştirme Programına alınan Kuruluşlarda bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte T.C. Emekli Sandığına tabi çalışan personel ile, yine T.C. Emekli Sandığına tabi çalışan Sözleşmeli personelden emeklilik

hakkını kazanmış olanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde emekli olmayı istemeleri halinde 24 üncü maddede hükmünden yararlanırlar.”

Sonuç olarak, 4046 sayılı Kanunla özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda çalışan sözleşmeli personelin bir diğer kamu kuruluşuna memur statüsünde nakli öngörülmüştür. Söz konusu personelin nakil sonrası, çalışmaya başladıkları kurumdaki ücret vs. haklarında bir azalma olmakta ise, aradaki fark -eşitleninceye kadar- tazminat olarak ödenecektir. Yine, memur statüsüne geçirilen personelin sözleşmeli statüde çalıştıkları dönem, Devlet Memurları Kanunu bakımından da değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Ayrıca, özelleştirilecek kuruluşlarda çalışan emeklilik hakkını kazanmış olan sözleşmeli personelin, Kanunun yayımını izleyen iki ay içerisinde Emekli Sandığına başvurması durumunda, kendisinin alacağı emekli ikramiyesi % 30 arttırılarak ödenecektir.

Hiç şüphesiz, başka bir kamu kuruluşuna nakledilmeyi uygun görmeyen sözleşmeli personel, istifa ederek özelleştirilen kuruluşda, yeni işverenle bir hizmet sözleşmesi yaparak işçi sıfatıyla çalışma hakkına sahiptir.

3. Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışmaya Devam Eden Kimse-lerin İşçilik Sıfatlarının Sona Ermesi Durumunda Sözleşmeli Personel Olarak Çalıştıkları Sürenin Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınıp Alınamayacağı Hususu

Özelleştirilen kuruluşta sözleşmeli personel sıfatından istifa ederek, çalışmasına devam eden sözleşmeli personelin, sözleşme ilişkisi, hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla bu kimse hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte, 4046 sayılı Kanun öncesi dönemde, özelleştirilen kuruluşlarda çalışmaya devam eden kimselerin işçilik sıfatlarının sona ermesi durumunda sözleşmeli personel olarak çalıştıkları sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınıp alınamayacağı hususunda öğretide görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Tuncay'a göre, KİT'nde gerek memur ve gerekse sözleşmeli personel statüsünde geçirilen süreler kıdem tazminatı açısından dikkate alınmalıdır: “Çünkü bunu hem İŞK. md. 14/2 uyarınca bir işyeri devri hem de İŞK. md. 14/4 anlamında bir hizmet birleştirmesi olarak mütalâa” etmelidir. Çünkü bu geçiş işçi için gayri iradi olduktan başka bu geçişle emekli ikramiyesi hakkını da kaybetmektedir. Hukuk düzenimizin çalışan için böylesine olumsuz bir sonucu kabul edeceği düşünülemez. İŞK. md. 14/4 hükmünün kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin kıdem tazminatı yönünden

birleştirilmesinin sadece yaşlılık, malullük ve toptan ödeme haliyle sınırlandırılmış olmasına bakılmamalıdır. Ne var ki memurlukta geçen süreye ilişkin kıdem tazminatı o süreye ilişkin 5434 sayılı Yasaya göre ödenecek emeklilik ikramiyesini aşamaz (İŞK. md. 14/6). Sözleşmeli personel statüsünde çalışırken özelleştirilen kuruluşlarda çalışanların kıdem tazminatı yönünden hizmet süreleri birleştirilirken de yukarıdaki gibi hareket edilecektir. Yani işçi statüsünde geçen süre ile sözleşmeli personel statüsünde geçirilen süre ile birleştirilecektir. Esasen 28.3.1990 tarihli 408 sayılı KHK'nin geçici maddesine eklenen fıkra da bu paraleldedir. Sözleşmeli personelin sosyal güvenlik hakları açısından 308 sayılı Yasaya, 399 sayılı KHK ile 5434 sayılı Yasaya tabi kılındığı unutulmamalıdır. Kuşkusuz eski sözleşmeli şimdi hizmet akitli personele 5434 S.K.na tabi olarak geçen süre kıdem tazminatı hesabında nazara alınmaz. Aynı kıdem süresi için ödenecek kıdem tazminatı o dönemdeki emekli ikramiyesi miktarını aşmamalıdır”.

Söz konusu görüşü değerlendiren Güzel'e göre ise, “Hemen vurgulayalım ki bu çözüm biçimi de tartışmalara neden olabilecektir. Gerçekten, 399 sayılı KHK'nin geçici 8. maddesine, “Sözleşmeli personelden geçici 9 uncu madde uyarınca işçi statüsüne geçenlerin teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmet süreleri kıdem tazminatlarının hesabında dikkate alınır” biçimindeki fıkrayı ekleyen 15.3.1990 tarihli 408 sayılı KHK konuyu sadece kamu kuruluşları içindeki statü değişikliği açısından düzenlemektedir. Oysa, üzerinde durduğumuz konu, özelleştirmeden önceki kamu kuruluşunda sözleşmeli personel statüsünde geçen süre ile özelleştirmeden sonraki işçilikte geçen sürelerin birleştirilmesidir. Bu nedenle sözü edilen hükmün bu halde de uygulanabileceği yönündeki görüş tartışmaları beraberinde getirebilecek niteliktedir” (113). Kanaatimizce de, 4046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, artık özelleştirilen kuruluşda çalışan personelin burada, gayri iradi çalıştırmasını sürdürmesinden söz edilemez. Zira 4046 sayılı Kanunla sözleşmeli personelin diğer bir kamu kurum veya kuruluşuna nakli düzenlenmiştir. Bunun için, sözleşmeli personelin, özelleştirilen kuruluşta çalışmaya devam edebilmesi için istifa etmesi gerekecektir. Ayrıca, özelleştirme neticesinde İş K. m. 14/4 anlamında birleştirmeden söz edilemek hususunda kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmaların esas alınması gerekmektedir. Oysa, özelleştirme sonucunda, söz konusu kuruluş kamu kurum ve kuruluşu olma vasfını kaybetmektedir.

(113) GÜZEL, s. 7, 8.

Ayrıca şunu da belirtelim ki, Yargıtay uygulamasında, daha önce memur ve sözleşmeli personel olarak çalışan kimsenin işyerinin özelleştirilmesinden sonra aynı kuruluştaki çalışmasına devam etmesi durumunda kıdem tazminatı hesaplamasında yalnız işçilikte geçen süreler dikkate alınmıştır. Gerçekten Yargıtay'a göre, "Davalı Banka İktisadi Devlet Teşekkülü iken ve çalışan personel 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ya da sözleşmeli personel statüsüne tabi olarak çalışmakta iken sonradan Bakanlar Kurulunun 17.8.1987 tarih ve 87/11914 sayılı kararı ile D.Y.B. tüzel kişiliği devam ettirmek suretiyle özel hukuk hükümlerine tabi bir A.Ş. haline dönüştürülmüş ve geçici 1 nci maddesi ile personelle yapılmış sözleşmelerin süresiz hizmet akdi olarak yürürlüklerini sürdürebilecekleri sözleşmeli personelden isteyenlerin sosyal güvenlik açısından T.C. Emekli Sandığına tabi olanların sandıkla ilişkilerini sürdürebilecekleri hükmü getirilmiştir. Buna göre sözleşmeli olarak çalışan personel ile aradaki hukuki ilişki 17.8.1987 tarihinden itibaren hizmet akdine dönüştürülmüş olmaktadır. 657 sayılı Kanuna ve sözleşmeli personel statüsüne tabi olarak çalıştığı sürelerde işçi sayılması mümkün değildir. İşçiliği ancak Bakanlar Kurulu Kararının yürürlüğe girdiği 21.8.1987 tarihinden itibaren söz konusu olur. Bu durumda davacı ancak Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girdiği 1987 yılından sonraki emekli olduğu tarihe göre kıdem tazminatı isteyebilir. Ondan önceki süreler için İş Kanununa dayanarak kıdem tazminatı isteyemez. O halde, işçilikte geçen 1987 yılından emekli olduğu tarihe kadar süre için kıdem tazminatı hesaplanıp bundan da aynı süreye isabet eden T.C. Emekli Sandığı ikramiyesi tenzil edildikten sonra aradaki farka karar vermek, fazlaya ait isteği reddetmek gerekir (114).

(114) Yarg. 9. HD., 28.11.1991 t., E. 1991/10506, K. 1991/15038, İHD., C. II, 1992, s. 141, 142; "Mahkemece, davacının davalı bankada gerek işçi ve gerek sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı tüm süreler dikkate alınarak gerçekleşen kıdem tazminatının davadan tahsiline karar verilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre, kıdem tazminatı işçilikte geçen hizmet süresi için öngörülmüştür. Sözleşmeli personel hizmet akdi ile çalışan, İş Kanunu'na tabi işçi değildir. Bu nedenle, davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönem için kıdem tazminatı istemesi mümkün değildir. O halde, mahkemece yapılacak iş, işçilikte geçen süreye ait gerçekleştirilecek kıdem tazminatını hüküm altına almaktan ibarettir", Yarg. 9. HD., 1.3.1993 t., E. 1992/7647, K. 1993/2999, İşveren, C. XXXII, S. 1, Ekim 1993, s. 17.

SONUÇ

Sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde idari sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde bulunmayan personeldir. Bu personelle ilgili olarak günümüze kadar yapılan yasal düzenlemelerde mevcut sözleşme ilişkisi farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Buna karşın, gerek Yargıtay uygulaması ve gerekse Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ile sözkonusu personel, istihdam güvencesine kavuşturulmuştur. İdare de, son düzenleme ile yargı kararları doğrultusunda bu kurumu ele almıştır.

Yaklaşık on yıllık süreç içerisinde ortaya çıkan sonuç, herhangi bir konuda yapılacak düzenlemelerin bir bütünlük arzemesi gerektiğidir. Başlangıçta KİT. personeli ile ilgili olarak bu durumun göz ardı edilmesi, uygulamada bir takım sorunlara neden olmuştur. Siyasi iktidara düşen görev, yapılan düzenlemelerin, mevcut Anayasa ve personel rejimine uygunluğunun sağlanmasıdır. Aksi takdirde ortaya karmaşık ve diğer kurumlarla çelişen bir yapı çıkmaktadır.

Şimdi kanun koyucu, özelleştirme ile KİT.'lerde çalışan sözleşmeli personelin bir başka kuruma memur statüsünde naklini öngörmektedir. Böylece, uzun bir süre çalışma hayatında ve yargı kararlarında tartışılan bir statünün uygulama alanı daraltılmaktadır.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR (*)

- AKTAN, Coşkun Can, KİT Yeniden Yapılanma ve Özelleştirme Stratejisi, TISK. İnceleme Yayınları 12, Ankara.
- AKTAY, Nizamettin, Sendika Hakkı, Ankara 1993.
- ALPER, Yusuf, Özelleştirme, Sağlık-İş Yayını, Kasım 1993. (Özelleştirme)
- ALPER, Yusuf, İktisadi Amaçları ve Sosyal Sonuçlarıyla Özelleştirme, Sağlık-İş Yayını, Ankara 1994. (İktisadi Amaçlar)
- ARICI, Kadir, Özelleştirme ve Özelleştirmeden Doğabilecek İş Hukuku Problemleri, Gazi ÜİİBFD., C. 6, S. 1, Yıl 1990.
- BAKIRCI, Kadriye, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Sorunu, İstanbul 1992. (Sözleşmeli Personel)
- BAKIRCI, Kadriye, 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Açısından Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Çalıştırma, İBD., C. 64, S. 10-11-12, Ekim, Kasım, Aralık 1990. (399 sayılı KHK.)
- BAKIRCI, Kadriye, Anayasa Mahkemesi'nin 399 sayılı KHK.'yı İptal Kararının Değerlendirilmesi, İHD., C. II, 1992.
- BASİSEN, Özelleştirmeye Bakış, Özel Sayı, Ekim 1993.
- BEDİR, Eyüp, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesinden Doğan Problemler ve Çözüm Önerileri, Şeker-İş Yayını, Ankara 1993.
- CENTEL, Tankut, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994.
- ÇUBUKÇU, Erdoğan, Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993.
- DEMİR, Fevzi, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990.

(*) Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir.

- DERELİ, Toker, Özelleştirmenin Endüstri İlişkilerine Etkisi, Basisen, S. 51, Ekim 1993.
- EKONOMİ, Münir, Sendikalar Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / AKILLIOĞLU, Tekin, Yönetim Hukuku, 5. B., Ankara 1992.
- GÜLMEZ, Mesut, Sözleşmeli Personel, Anayasa ve Uluslararası Kurallar, AİD., C. 21, S. 4, Aralık 1988.
- GÜZEL, Ali, Özelleştirmenin Hukuksal Boyutu ve Çalışanlar Açısından Ortaya Çıkan Sorunlar, Dünyada ve Türkiye'de Özelleştirme, Türkiye Maden İşçileri Sendikası Yayını, Editör, Ergin ARI-OĞLU, Ankara 1994.
- HABER-İŞ, Haberleşme Sektöründe Özelleştirme Sorunu, Ankara 1994.
- KARATEPE, Şükrü, İdare Hukuku, İzmir 1993.
- KESKİN, Nedim, Sözleşmeli Personel İhtilaflarında Adli ve İdari Yargı Yeri, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 194, Mayıs-Haziran 1989.
- KUTAL, Metin, KİT.'lerde Sözleşmeli Personel Statüsünden Doğan Sorunlar, İkt. ve Mal D., C. XXXIV, S. 4, Temmuz 1986. (Sorunlar Temmuz 1986)
- KUTAL, Metin, Ferdi İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989. (Değerlendirme 1987)
- KUTAL, Metin, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü (Hukuki Sorunlar ve Yargı Kararları), Cahit Talas'a Armağan, Ankara 1990. (Sorunlar, Yargı Kararları)
- KUTAL, Metin, Ferdi İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994. (Değerlendirme 1992)
- KUTAL, Metin, KİT.'lerde Sözleşmeli Personel Statüsü Üve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı (D, İkt. ve Mal D., C. XXXVI, S. 8, Ağustos 1989.

- KUTAL, Metin, KİT.'lerde Sözleşmeli Personel Statüsü ve Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı (II), İkt. ve Mal D., C. XXXVI, S. 9, Eylül 1989.
- KUTAL, Metin, Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 Tarihli İptal Kararından Ortaya Çıkan Yeni Durum ve Sonuçlar, İkt. ve Mal D., C. XXXVI, S. 10, Ekim 1989.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 2. B., Ankara 1994.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992. (Değerlendirme 1990)
- OĞUZMAN, Kemal, İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Karma Ekonomi Teşebbüslerinde Çalışan Personelin Hukuki Durumu, Batıder, C. III, S. 1, 1965.
- ÖZKUL, Aydın, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, İstanbul 1989.
- ÖZKUL, Aydın, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992. (Genel Görüşme 1990)
- PETROL-İŞ, Özelleştirme Üzerine, İstanbul 1989.
- PETROL-İŞ, '92 Petrol-İş, İstanbul 1993.
- REİSOĞLU, Seza, İşçi-Memur Ayrımında Son Yasal Gelişmeler, Özellikle 233 Sayılı KHK. Açısından KİT. Personelinin Hukuki Durumu, Tütis, C. 9, S. 2-3, Mayıs 1985. (İşçi-Memur)
- REİSOĞLU, Seza, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986. (Şerh)
- REİSOĞLU, Seza, 308 Sayılı KHK. ile Değiştirilen 233 Sayılı KHK. Açısından KİT.'lerde ve Bağlı Ortaklıklarda Çalışanların Hukuki Durumu, Tühis, C. 11, S. 5, Mayıs 1988. (308 sayılı KHK.)
- REİSOĞLU, Seza, Anayasa Mahkemesi Kararı ve 399 sayılı KHK. Açısından Sözleşmeli Personelin Hukuki Durumu, Tühis, C. 11, S. 12, Şubat 1990. (399 sayılı KHK.)

- SAĞLAM, Fazıl, Sözleşmeli Personel Sorunu, Mülkiyeliler Bir. Der., S. 96, Haziran 1988.
- SERİM, Bülent, Öğreti, Yargı Kararlarında ve Uygulamada Sözleşmeli Personel, Ankara 1987. (Sözleşmeli Personel)
- SERİM, Bülent, Anayasa Mahkemesinin Son Kararı ve KİT. Personeli, AİD., C. 22, S. 3, Eylül 1989.
- SOYER, M. Polat, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1992
- ŞAHLANAN, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi, İstanbul 1992.
- TEZ-KOOP-İŞ, 1989-1993 Yıllarına Ait Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları ve Hukuk Genel Kurulu Kararları, Ankara.
- TUNCAY, A. Can, Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Çimento İşveren, C. 5, S. 5, Eylül 1991. (Özelleştirme)
- TUNCAY, A. Can, Karar İncelemesi, Çimento İşveren, C. 2, S. 2, Mart 1988. (Karar İncelemesi)
- TÜRK METAL, Küreselleşme Akımı İçinde Özelleştirmenin Yeri ve Özelleştirme Uygulamaları Sempozyumu, 20-21.4.1994, Ankara, Kırıkkale 1994.
- TÜRKİYE MADEN İŞÇİLERİ SENDİKASI, Dünya'da ve Türkiye'de Özelleştirme, Editör, Ergin ARIÖĞLU, Ankara 1994.
- UL, Necdet, Sözleşmeli Personelin İş Sonu Tazminatı Yürürlükten Kalktı mı? İş ve Hukuk, Y. 25, S. 202, Mayıs 1990. (İş Sonu Tazminatı)
- UL, Necdet, İşçi Statüsünde İken Sözleşmeli Olan Personel ve Kıdem Tazminatı, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 196, Eylül-Ekim 1989. (Kıdem Tazminatı)
- ULER, Yıldırım, Sözleşmeli Personel İdari Sözleşmeler, AÜHFD., C. XXII'den Ayrı Bası, Ankara 1967.
- ULUCAN, Devrim, Çalışma Hayatımızın Güncel Sorunları, EYRENCİ / TAŞKENT / SAĞLAM / ULUCAN, İstanbul 1987. (Güncel Sorunlar)

ULUCAN, Devrim, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992. (Değerlendirme 1990)

ULUCAN, Devrim, Özelleştirmenin Hukuki Çerçevesi ve Özelleştirilen Kuruluşlarda Çalışanların Hukuki Durumu, İHD., C. III, S. 4, Ekim-Aralık 1993. (Özelleştirme)

ULUCAN, Devrim, Sözleşmeli Personel ve Değişik Mahkeme Kararları, İş ve Hukuk, Y. 24, S. 197, Kasım-Aralık 1989, s. 5 vd. (Değişik Mahkeme Kararları)

ULUCAN, Devrim, Karar İncelemesi, İHD., C. 1, 1991, s. 101-110.

ULUCAN, Devrim, Karar İncelemesi, İHD., C. 1, 1991, s. 601-604.

USTA, Osman, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, 2. B., Ankara 1994.