

Şerafettin GÜLER

TÜHİS Uzmanı

Özelleştirmeye Tabi Kuruluşlarda Kapsam Dışı Personel Olarak Çalışan İşçiden İşsizlik Sigortasının Kesilmesi (Hukuk Genel Kurulu Kararı Işığında)

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Esas No : 2007/10-663

Karar No : 2007/770

Tarihi : 24.10.2007

DAVA

Taraflar arasındaki "işsizlik sigortası prim iadesi" davasından dolayı yapılan yargılama sonucunda; Ankara 10. İş Mahkemesince davanın redine dair verilen 05.06.2006 gün ve 219-240 sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 14.11.2006 gün ve 11078-14424 sayılı ilamı ile;

(...Dava, kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, Uyuşmazlık Mahkemesinin 1995/1 Esas 1996/1 Karar sayılı kararı uyarınca Anayasanın

128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olduğu gibi iş güvencesi bakımından kamu personeli sayılarak kamu görevlilerinin sahip olduğu iş güvencesine sahip olmakla 4447 sayılı Kanun 51. maddede sayılan haller nedeniyle işsiz kalmalarının ve dolayısıyla işsizlik sigortası hükümlerinden yararlanmalarının mümkün bulunmadığı gerekçesi ile davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilemeyeceğinin tespiti ve kesintilerin şimdilik 500,00 YTL'lik kısmının Kurumca tahsil edildiği tarihten itibaren işleyecek faizi ile birlikte tahsiline ilişkindir.

Mahkemece; işsizlik sigortasının da bir sigorta türü olduğu, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının sosyal güvenlik açısından 506 sayılı Kanuna tabi olduğunun tespiti ile sigortalılık statüsünün zorunlu olup, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez olduğu, dolayısıyla davacının işsizlik sigortasından yararlanmak is-

tememesinin mümkün olmadığı ve 4447 sayılı Kanununun 46/3. maddesi ile anılan kanun kapsamı dışında bırakılanların sınırlı olarak sayıldığı ve davacının statüsü itibariyle bu sayılanlar içinde bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Davacının özelleştirme kapsamında bulunan Karadeniz Bakır İşletmeleri A.Ş. bünyesinde kapsam dışı personel statüsünde çalıştığı ve ücretinden işsizlik sigortası primi kesildiği tartışmasıdır.

Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." Mevzuatımızda kapsam dışı personelin tanımına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu kavram; İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanamayan çalışanları tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır.

Özelleştirme kapsamına alınan kamu kurumlarında çalışan personelin statülerine ilişkin olarak çıkarılan 233, 399, 527 sayılı KHK'ler de bir takım düzenlemeler yapılmışsa da kimi KHK'lerin Anayasa Mahkemesince iptali sonucu, bu konu 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine İlişkin Yasayla belirginleştirilmiştir. Bu Yasanın, amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinin (A) bendinde, yasanın amacı belirlenmiş ve bu amaca yönelik olarak (B) bendinin (e) fıkrasında da; yasanın kapsamının, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdi ile çalışan personelden özelleştirme uygulamaları sonucu işsiz kalacak olanlara mali ve sosyal haklar sağlanması, (d) fıkrasında ise yine bu kuruluşlarda çalışan kamu personelinin özlük ve sosyal haklarıyla ilgili hükümler olduğu belirtilmiştir. Nitekim 21. maddesinde, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda hizmet akdiyle ücret karşılığı çalışanlar hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Kamu personeli ile ilgili olarak da, kuruluşlardaki personelin nakli başlıklı 22. maddesinde özelleştirme programına alınan, özelleştirilen, faaliyeti durdurulan, küçültülen, kapatılan veya tasfiye edilen kuruluşlarda çalışan 657 sa-

yılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel ile sözleşmeli personelin (kapsam dışı personel dahil) diğer kamu kurum veya kuruluşlarına 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8/f bendinde yer alan hükümler de dikkate alınarak nakledilirler denilmekte, aynı maddenin (b) bendinde; ataması yapılan personelin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62 ve 63. maddeleri hükümleri uygulanır, hükmü yer almaktadır. Geçici madde 9'da da gerek sözleşmeli personel, gerekse de kapsam dışı personel, kamu personeli olarak kabul edilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlarda çalışan, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunmayan, mali ve sosyal hakları kurumunca çıkarılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinde düzenlenen, İş Kanunu hükümlerine göre işine son verilmesi mümkün olmayan ve kuruluşun özelleştirilmesi nedeniyle diğer kamu kuruluşlarına nakli Devlet Personel Başkanlığınca yapılan kapsam dışı personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmeleri gerektiği ve kamu personeli olduğu açıktır.

4447 sayılı Kanununun 46/3. maddesinin 08.09.1999 tarihinde yayınlanan ilk metninde; sadece, 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar ile sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek yada ödemeksizin çalışanlar kapsam dışı bırakılmış iken, 4571 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile işsizlik sigortası kapsamında olmayanlar yönünden genişletici bir düzenlemeye gidilmiştir. 4571 sayılı Kanun ile değişik 46/3. madde ile "506 SK.'nın 3. maddesinde sigortalı sayılmayanlar, ... 657 s. Devlet Memurları Kanunu, ... 233 ve 399 s. KHK'ler ile 190 s. KHK'ye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 s. K'na göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir." şeklinde hüküm yeniden düzenlenmiştir.

Ülkemizde yeni olan işsizlik sigortası uygulamasında yol gösterici olması bakımından düzenlemelerin kanun koyucu tarafından açıklanan gerekçeleri gözardı edilmemelidir. 4571 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanununun 46. maddesinde yapılan genişlemenin madde gerekçesinde; "4447 sayılı İşsizlik sigortası Kanununda; işsizlik ödeneğinin 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılara ödeneceği hükme bağlanmış, ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde bulunmayan sözleşmeli personelden işsizlik sigortası kesintisinin yapılıp yapılmayacağı hususunda bir açıklık bulunmadığından, söz konusu personelden SSK'na tabi olanların, Emekli Sandığına tabi olanlara göre %2 oranında işsizlik sigortası kesintisi nedeniyle mağduriyetlerinin önlenmesini teminen 4447 s. K. 46/3.fıkranın yeni düzenlemesi metne eklenmelidir." açıklaması yer almıştır.

Anılan hükümler ve kanun koyucunun açık iradesi karşısında, kapsam dışı personel olarak çalışan davacının 4447 sayılı Kanununun 46/3. fıkrasında sayılan kamu görevlisi olduğu ve işsizlik sigortasının kapsamı içinde bulunmadığının kabulü gereklidir.

Açıklanan maddi ve hukuki nedenler gözetilmeksizin eksik araştırma, inceleme ve yanılığın değerlendirme ile davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir,

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

I- Davalı vekilinin "davanın reddine" ilişkin hükmü temyizde hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin reddi gerekir.

II- Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince;

Dava, Karadeniz Bakır İşletmeleri AŞ'de kapsam dışı personel olarak çalışan davacının ücret-

tinden "işsizlik sigortası primi" adı altında yapılan kesintilerin iadesi istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece; kapsam dışı personelden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek "davanın reddine" karar verilmiş, Özel Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine önceki hükümde direnilmiştir.

Uyuşmazlık; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kapsam dışı personelin İşsizlik Sigortası Kanununa tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununda; sigortalılara işsiz kalmaları halinde, Kanunda öngörülen ödemenin yapılması yanında, yeni bir iş bulabilmeleri için mesleki geliştirme, yeni bir meslek edindirme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de amaçlar arasında sayılmıştır.

İşsizlik sigortası zorunlu olup, işlevini yerine getirebilmesi, uygulamanın sistematik bir bütünlük içerisinde yapılmasına bağlıdır (m.48).

İşsizlik sigortasının kişiler bakımından kapsamı 506 sayılı Kanuna paralel bir şekilde düzenlenmiştir (m.47/1-d). 506 sayılı Kanun anlamında sigortalılık niteliğini kazanma açısından aranan koşullar, işsizlik sigortasının kapsamı içinde aynen geçerli olmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesinde belirtilen sigortalılar (Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar) ile aynı Kanunun Geçici 20. maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalılar ve müteakabiliyet esasına dayalı olarak yapılan anlaşmalara göre çalışan yabancı işçiler, işsizlik sigortasının kapsamında yer almaktadır (m.46/2).

Kapsamda bulunmayanlar ise; 4447 sayılı Kanununun 4571 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilmektedir:

Buna göre, 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" işsizlik sigortasının da kapsamı dışında bulunmaktadır. Bunun dışında, sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek yada ödemeksizin çalışanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu,

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu Kanun kapsamına dahil değildir.

Anılan madde sınırlandırıcı nitelikte olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez.

Maddede "kapsam dışı personel" ifadesi yer almamış olmakla birlikte tam bir değerlendirme yapılabilmesi için tanımına ve içeriğinin belirlenmesine gereksinim vardır.

Kapsam dışı personel İş Hukuku ile ilgili bir kavramdır. Kapsam dışı bırakılma, toplu iş sözleşmesinden yararlanmama sonucunu doğurur, işçiyle işveren arasındaki bireysel iş ilişkisini, hizmet sözleşmesine dayanan olguyu etkilemez. Kapsam dışı bırakılacak olanlar, iş sözleşmeleri veya işyerinde uygulanan personel yönetmelikleri ile İş Hukukunun güvencesi altında bulunmaktadır.

İşçiler ya yasadan ötürü zorunlu olarak kapsam dışı kalmakta, yada toplu iş sözleşmesinin tarafları serbest iradeleri ile bazı işçi gruplarını kapsam dışı bırakmaktadır.

Bunlar hizmet akdiyle çalışan, İş Kanununa, sosyal güvenlikleri yönünden ise 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kişiler olup, kapsam dışı bırakılmaları, bunların işçilik sıfatını, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılmaları olgusunu etkilememektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5. maddesinde ise; bu Kanuna tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştırmayacakları kurala bağlanmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde ise teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu düzen-

lemede ayrıca bir "kapsam dışı personel" ifadesine yer verilmemiş, (e) bendinde; işçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 25 ve devamı maddelerinde diğer mali ve sosyal haklar düzenlenmesine karşın, bu düzenlemeler içinde de kapsam dışı personele yer verilmemiştir.

Kapsam dışı personel mali ve sosyal haklar yönünden 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi tutulmamıştır.

Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca olanak bulunmamaktadır.

Kapsam dışı personel Kamu Hukukunda iş gücünün istihdamını belirleyen -statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir. Kapsam dışı bırakılan işçiler, işverenleri ile olan çalışma ilişkilerine hizmet akdi çerçevesinde devam etmektedirler. Sınırlı olarak belirtilen istihdam türlerine toplu sözleşmenin taraflarınca yeni bir statü eklenebilir.

Kapsam dışı personelin, 4571 sayılı Kanunun 3. maddesi ile işsizlik sigortası kapsamında bulunmadıkları yönünde açıklık getirilen "sözleşmeli personel"e benzer şekilde gibi değerlendirilmeleri gerektiği yönündeki düşünceye gelince;

KİT personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK ile de 657 sayılı Kanunda aynı adı taşımakla birlikte farklı bir sözleşmeli personel uygulamasına gidildiği görülmektedir.

Sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu

hizmeti görevlileri olarak tanımlanmaktadır (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4/B).

Bunların dışında 399 sayılı KHK'nin istihdam şekillerinde sözleşmeli personel ibaresi yer almış ve 3/C maddesinde; "...teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel" olarak tanımlanmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel, 399 sayılı KHK hükümlerine tabi bulunmaktadır. Bu KHK'de hüküm bulunmayan konularda ise 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır.

Görüldüğü gibi, işçi niteliğinde bulunan kapsam dışı personelin, farklı esaslara ve statüye tabi tutulmuş olan sözleşmeli personel gibi ele alınarak değerlendirilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanununun, özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, Yasanın amaç ve kapsamıyla ilgilidir.

Anılan Yasa, özelleştirme uygulamalarını düzenlemeye, özelleştirmeye tabi yerlerde çalışanların mali ve sosyal haklarını güvence altına almaya yöneliktir.

Nitekim 1. maddesinde; özelleştirme uygulamaları kapsamında bulunanlara mali ve sosyal haklar sağlanması amacından söz edilmektedir. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin bir yasa ile kamuda çalışanların istihdam ilişkilerini düzenlenmesi beklenmemelidir. KİTlerde çalışan ve özelleştirme uygulamalarında nakle tabi tutulan kapsam dışı personelin, sözleşmeli personel gibi (kamu personeli olarak) nitelendirilmeleri, Yasanın amacına da aykırı bulunacaktır.

Kaldı ki, 2005 yılında anılan maddede yapılan değişiklik ile (kapsam dışı personel) ifadesi yerine; "İş Kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel" ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİTlerde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular karşısında mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ

1- Davalı vekilinin (I) numaralı bentte açıklanan nedenlerle: Temyize hukuki yararı bulunmadığından temyiz dilekçesinin REDDİNE,

2- Davacı vekilinin temyiz itirazlarının (II) numaralı bentte açıklanan nedenlerle reddi ile direnme kararının ONANMASINA, gerekli temyiz ilam harcı peşin alınmış olduğundan başkaca harç alınmasına mahal olmadığına, 24.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

HUKUK GENEL KURULU KARARININ İNCELENMESİ

GİRİŞ

Davaya konu olan olayda, işçi statüsünde çalışmakta olan davacının kendisinden kesilmekte olan işsizlik sigortası payının bundan sonra kesil-

memesi ayrıca kesilenlerin de faiziyle birlikte iade edilmesi talebi bulunmaktadır. Davaya bakan ilk derece mahkeme isteği reddederek şöyle bir hükme varmıştır:

- İşsizlik sigortasının da bir sigorta türü olduğu,
- Kapsam dışı personel olarak çalışan davacının sosyal güvenlik açısından 506 sayılı Kanun'a tabi olduğu,

Kapsam dışı personel kavramının ortaya çıkmasında en önemli unsur halen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması ilkesidir.

- Sigortalılık statüsünün zorunlu olduğu,
- Sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez olduğu,
- Davacının işsizlik sigortasından yararlanmak istememesinin mümkün olmadığı,
- 4447 sayılı Kanun'un 46/3. maddesi ile anılan kanun kapsamı dışında bırakılanların sınırlı olarak sayıldığı,
- Davacının statüsü itibariyle bu sayılanlar içinde bulunmadığı,

gerekçeleri ile davanın reddine karar vermiştir.

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu karar temyiz edilmiştir. Olaya bakan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bu kararı bozarak, davacıdan işsizlik sigortasının kesilmemesi gerektiğini, kapsam dışı olarak çalışan bu kişilerin Anayasa'nın 128. maddesinde zikredilen kamu görevlisi olduğunu ayrıca 4571 sayılı Kanun ile 4447 sayılı Kanununun 46. maddesinde yapılan değişiklik sonrası özelleştirmeye tabi kuruluşlarda çalışan kapsam dışı personelden de işsizlik sigortasının kesilmemesi ve 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nun 22. maddesine de atıfta bulunarak bu kişilerin havuza aktarılmaları gerektiği yönünde bir hükme varmıştır.¹

Ancak ilk derece mahkemesi ilk verdiği kararda direnmiştir. Bunun üzerine dava Hukuk Genel Kurulu'nca ele alınarak yukarıya alıntı yaptığımız şekilde bir karara varılmıştır.

KARARIN İNCELENMESİ

Bize göre davada irdelenmesi gereken dört önemli nokta bulunmaktadır:

İlki; kapsam dışı personelin niteliği yani kapsam dışı personel kavramı ile ne anlatılmak istendiği,

İkincisi; kimlerden işsizlik sigortasının kesileceğidir. Bir başka ifade ile kimlerin işsizlik sigortasının kapsamı dışında kaldığıdır.

Üçüncüsü; 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde zikredilen "diğer kamu görevlileri" kavramı ile ne anlatılmak istendiğidir.

Son olarak 4046 sayılı Kanunun kapsamı ve 22. maddesi ile getirilmek istenen düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

Kapsam Dışı Personel Kavramı

Hukuk Genel Kurulu Kararı içinde de dile getirildiği gibi "Uyuşmazlık; kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilen kapsam dışı personelin İşsizlik Sigortası Kanununa tabi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır." Belirtmek gerekir ki kapsam dışı personel olarak dile getirilen kişiler işçidir. Bir iş sözleşmesi ile çalışmaktadırlar. İşçi olarak işe girdikten sonra ya kanundan dolayı bazı kişiler kapsam dışı kalmakta veya toplu sözleşme taraflarınca bir grup çalışan kapsam dışı kalmaktadır. "Bir işyeri, işyerleri veya işletmede, toplu iş sözleşmesine taraf işçi sendikasına üye olsun veya olmasın, belirli bir nitelik ve konumda bulunan işçilerin toplu iş sözleşmesinin uygulama alanı dışında tutulmasına kapsam dışı bırakılma; konumları gereği toplu iş sözleşmesinin uygulanmadığı işçilere de kapsam dışı personel denilir."²

Kapsam dışı bırakılacak işçilerin sendika üyesi olması veya olmaması durumu değiştirmemektedir. Sendika üyesi olan bir grup işçi, dayanışma aidatı ödeyen bir grup işçi veya herhangi bir sendikayla hiçbir bağlantısı olmayan bir grup da kapsam dışı bırakılabilir. Kapsam dışı personel kavramının ortaya çıkmasında en önemli unsur halen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması ilkesidir. Çünkü bir toplu iş sözleşmesi yoksa tarafların kapsam dışı bırakma eylemi de gerçekleşmeyecektir. Kanunen kapsam dışı kalanlar (işveren vekili gibi) hariç, TİS yoksa kapsam dışılık da olmayacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere işyeri ve/veya işletmede bir toplu iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Aksi takdirde toplu iş sözleşmesi olmadan bir grup çalışanın TİS dışı bırakılarak bir uygulamaya gidilmesi düşünülemez. Taraflar arasında bir TİS imzalandıktan sonra nesnel kriterler göz önünde bulundurularak yine tarafların anlaşması neticesinde (kapsam dışı kalacak olanların rızası şart değil) kapsam dışı bırakılacak grup tespit edilir. Toplu iş sözleşmelerinde yer alan işyerinde çalışan bazı işçilerin kapsam dışı bırakılmasına ilişkin hükümlerin geçerliliği, tarafların sözleşme özerkliğine dayandırılmaktadır. Buna göre toplu iş sözleşmesiyle bağlı olanlar ile toplu iş sözleşmesinin kişiler bakımından uygulama alanı karış-

Hukuk Genel Kurulu'nun "Anılan madde sınırları nitelikte olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez" hükmü yerinde ve isabetli bir karar olmuştur.

tırılmamalıdır. Sözleşme ile bağlı olanlar kanun ile belirlenirken, sözleşmenin uygulama alanına kimlerin gireceğini ise taraflar belirlemektedir.³

İşsizlik Sigortası

İşsizlik sigortasının ana mantığında kapsamda olup kendi isteği dışında işini kaybedene belli bir süre gelir sağlamaktır. Ancak bu noktada öncelikli problem kimlerin kapsama gireceğinin belirlenmesidir. Bir başka ifade ile kimlerden işsizlik sigortası priminin kesileceğinin belirlenmesi gerekir. Kısaca işsizlik sigortasına ve bunun temel felsefesine değinmekte fayda vardır.

"İşini kaybeden işçiye, işverenin tazminat vermediği veya sosyal sigortaların bir başka dalından ödenek verilmeyen dönemde, yardım yapılması amacıyla kurulan, ekonomi dilinde ise, tam ve kısmi işsizlik halinde bulunan emekçilere yardım usulü; şeklinde ifade edilmektedir."⁴ İşsizlik sigortası kendine has bazı özellikler taşımaktadır. İşsizlik riskini tazmin özeliği, zorunlu olması, prim ödemesi, devletçe kurulma özeliği ve yeniden işe yerleştirme özellikleri bulunmaktadır. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda; sigortalılara işsiz kalmaları halinde, Kanunda öngörülen ödemenin yapılması yanında, yeni bir iş bulabilmeleri için mesleki geliştirme, yeni bir meslek edindirme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de amaçlar arasında sayılmıştır. İşsizlik sigortası zorunlu olup, işlevini yerine getirebilmesi, uygulamanın sistematik bir bütünlük içerisinde yapılmasına bağlıdır (m.48). Hukuk Genel Kurulu'nun işsizlik sigortası konusunda verdiği karar da yerinde ve isabetlidir.

Kimlerin işsizlik sigortası kapsamı dışında olduğu da Kanunla belirlenmiştir. Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda da dile getirildiği gibi 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" işsizlik sigortasının kapsamı dışında bulunmaktadır. Ayrıca;

- Sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu,
- 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar,
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin b fıkrasında 50 den az işçi çalıştırılan tarım ve orman işlerinde çalışanlar,
- İşverenin ücretsiz çalışan eşi,
- Ücretli ve sürekli olarak çalışanlar hariç ev işlerinde çalışanlar,
- Askerlik hizmetini yapmakta olanlar.
- Ülkelerinde sigortalı olan yabancılar.
- Meslek okulunda pratik eğitim yapan öğrenciler,
- Cezaevlerinde atölyelerde çalışan mahkumlar.
- Rehabilitasyon tedbirlerine katılan hastalar.
- Kendi nam ve hesabına çalışanlar.
- Köy sınırları içerisinde kendi ihtiyaçları için yapılan inşaat işlerinde çalışanlar.⁵
- Topluluk sigortasına tabi olanlar.
- İsteğe bağlı sigortalılar.

Hukuk Genel Kurulu'nun "Anılan madde sınırları nitelikte olup, kapsamının yorum yolu ile genişletilmesi düşünülemez" hükmü yerinde ve isabetli bir karar olmuştur.

Diğer Kamu Görevlileri

Toplu iş sözleşmesi ile bazı kişilerin kapsam dışı bırakılmaları onların işçilik statüsünü değiştirmemekte sadece imzalanan toplu sözleşmeden yararlanamayacakları anlamına gelmektedir. Bu kapsam dışılık olgusu bir sözleşme dönemi ile sınırlı olabileceği gibi müteaddid defalar tekrar da edebilir. Hatta bu kişiler arzu ederlerse sendikaya da üye olabilirler ancak toplu iş sözleşmesinden

Kapsam dışı personel kamu hukukunda işgücünün istihdamını belirleyen -statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir.

yararlanamayacakları için bu üyeliğin pratikte bir faydası bulunmamaktadır. Bir sözleşme ile kapsam dışı bırakılan bir grup işçi bir sonraki dönem kapsam içine alınabilir. Dolayısıyla bu kişilerin kapsamda olmaları veya kapsam dışına çıkmaları sadece toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmayacakları bakımından bir anlam taşımaktadır. Yoksa bu kişilerin statülerinin değişeceği anlamına gelmemektedir. Kimlerin kamu görevlisi olduğu kimlerin olmadığı ancak Yasa ile belirleneceğinden mahkeme kararıyla da olsa işçi olarak işe girip TİS ile kapsam dışı bırakılan bir grup işçinin kamu görevlileri sayılmaları mümkün değildir. “Devletin kamu görevlisi olarak çalıştıracağı kişileri belirleme hakkı kendisine aittir. Bunu toplu iş sözleşmesi taraflarının iradesine bırakması düşünülemez.”⁶ Keza “Kapsam dışı personel” statüsü diye kamuda, kamu hukukuna dayanan bir istihdam şekli söz konusu değildir. Kapsam dışı personel vardır, ama bu bir çalıştırma statüsü değildir. Statü dediğimiz olay ve statüye geçiş eski-lerin deyimiyile İdare Hukukunun şart tasarrufu denilen işlemle gerçekleşir, bir atama olur ve atanmış kişi önceden belirlenmiş, mevzuatla düzenlenmiş kurallara uygun bir çalışma şartları içerisine girer.”⁷ Anayasa’nın 128. maddesinde dile getirilen “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmüne dayanarak kapsam dışı personeli diğer kamu görevlisi kabul etmek mümkün bulunmamaktadır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu da bu yönde isabetli bir tespitte bulunmuştur.

Zaten 657 sayılı Kanununun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5. maddesinde ise; bu Kanuna tabi kurumların, dör-

düncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacakları kurala bağlanmıştır. Çok açık bir şekilde kamuda ne tür istihdam şekillerinin olduğu dile getirilmiştir. Bu sayılanlar arasında “kapsam dışı personel” ise yer almamaktadır. Keza 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde ise teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiş, bu düzenlemede ayrıca bir "kapsam dışı personel" ifadesine yer verilmemiş, (e) bendinde; işçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 25 ve devamı maddelerinde diğer mali ve sosyal haklar düzenlenmesine karşın, bu düzenlemeler içinde de kapsam dışı personele yer verilmemiştir.

Haklarında, statü hukukuna ilişkin hiçbir yasal düzenleme bulunmayan, sadece KİT'lerce kendi durumlarına uygun yönetmelikler çıkartılan kapsam dışı personelin Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" tanımı içerisinde kabulüne yasaca olanak bulunmamaktadır. Kapsam dışı personel kamu hukukunda işgücünün istihdamını belirleyen -statü hukukuna tabi- bir çalışma statüsü değildir. Kapsam dışı bırakılan işçiler, işverenleri ile olan çalışma ilişkilerine hizmet akdi çerçevesinde devam etmektedirler. Sınırlı olarak belirtilen istihdam türlerine toplu sözleşmenin taraflarınca yeni bir statü eklenemez. Hukuk Genel Kurulu'nun dile getirdiği bu görüşler konun aydınlatılması açısından oldukça isabetli olmuştur.

4046 sayılı Kanun'un 22. maddesi

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Kanunu'nun, özelleştirme programına alınacak kuruluşlardan personel naklini düzenleyen 22. maddesinde (kapsam dışı personel) ifadesine yer verilmiş olması, Yasanın amaç ve kapsamıyla ilgilidir. 4046 sayılı Kanununun 22. maddesi 2005 yılında yapılan değişiklik ile “kapsam dışı personel” ifadesi yerine; "iş kanunlarına tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayan genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul başkanı, daire başkanı, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube mü-

dürü, müfettiş ve müfettiş yardımcısı, müşavir ve başuzman unvanlı kadrolara atanmak suretiyle görev yapan personel" ifadesine yer verilerek, duruma açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Belirtilen düzenlemeler hep birlikte değerlendirildiğinde; KİT'lerde "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Dolayısıyla Hukuk Genel Kurulu'nun istihdam şekillerini ayrı ayrı açıklayarak kimlerin kamu görevlisi olduğunu kimlerin kamu görevlisi olmadığı, ayrıca işsizlik sigortasının dışında kimlerin kaldığını da dikkate alarak kapsam dışı personelden işsizlik sigortasının kesilmesi gerektiği yönündeki kararını, açıklamalarımızın da ışığı altında isabetli buluyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Esas No: 2006/11084, Karar No: 2006/14430, Tarihi: 14.11.2006. Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu bu karar tarafımızca SİCİL Dergisinde incelenmiştir. Kararın ve incelemenin tam metni için; Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, Sayı 9, s. 162-173.
- 2 Mevlüt Can, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği, İstanbul, Sentez Yayınları, 1996, s. 50.
- 3 Talat Canbolat, Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Ankara, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan Kamu-İş Yayını, Cilt 6 sayı 4, 2002, s. 192.
- 4 Faruk Andaç, İşsizlik Sigortası, Ankara, TÜHİS Yayın No: 33, 1999, s. 37.
- 5 Ayhan Gençler, Türkiye'de İşsizlik Sigortası Uygulaması, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi, <http://www.cmis.org.tr/dergi/052002/makale1.pdf>
- 6 Fevzi Şahlanan, KİT Personel Rejimi, Ankara, Türkiye' de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, TÜHİS Yayını, 2003, s. 150.
- 7 Fevzi Şahlanan, KİT'lerde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuya İlişkin Son Yargı Kararları, Ankara, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS Yayını, 1999, s. 131.

KAYNAKÇA

- Andaç, Faruk, İşsizlik Sigortası, Ankara, TÜHİS Yayın No: 33, 1999.
- Can, Mevlüt, Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği, İstanbul, Sentez Yayınları, 1996.
- Canbolat, Talat, Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler, Ankara, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan Kamu-İş Yayını, Cilt 6, Sayı: 4, 2002, s.192.
- Gençler, Ayhan, Türkiye'de İşsizlik Sigortası Uygulaması,

Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Dergisi, <http://www.cmis.org.tr/dergi/052002/makale1.pdf>

- Şahlanan, Fevzi, KİT Personel Rejimi, Ankara, Türkiye' de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, TÜHİS Yayını, 2003.
- Şahlanan, Fevzi, KİT'lerde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuya İlişkin Son Yargı Kararları, Ankara, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS Yayını, 1999.