

KAPSAM DIŞI PERSONEL VE KIDEM TAZMİNATI SORUNU

EMO İzmir Şubesi
Kamu Çalışanları Komisyonu

Kit'lerde İş Kanunu'na tabi olarak çalışmakta iken özelleştirmeden dolayı kamu kurum ve kuruluşlarına kadrolu olarak nakledilen kapsam dışı personelin emekli ikramiyesi ile kıdem tazminatı arasında uçurumlar olduğunu, kapsam dışı personelin bu konudaki maddi kaybının büyük olduğunu biliyor muydunuz? Özelleşmeden önceki çalışma döneminde geçmişe ait tüm hizmetleri İş Kanunu'ndan sayan yasal dayanaklarımız doğrultusunda EMO İzmir Şubesi Hukuk Danışmanı tarafından hazırlanan aşağıdaki raporu siz meslektaşlarımızla paylaşmak istedik.

"Bilindiği üzere 4046 Sayılı Kanuna tabi kurum ve kuruluşlarda 4857 Sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışmakta olan müdür, şef, uzman, mühendis vb kadrosunda görev yapan görevlilere verilen tanımdır.

Söz konusu personel, toplu iş sözleşmesi kapsamında kabul edilmedikleri için de bu isimle anılmaktadırlar.

Kapsam dışı personel ve tabi oldukları hukuk konusu uzun süre tartışılmış en son olarak Uyuşmazlık Mahkemesi İlke Kararı ile kapsam dışı personelin kamu personeli olduğuna ve bu nedenle bu personel tarafından açılmış veya açılacak olan davalarda, personelin çalıştığı kuruluşta kamu payı %50'nin üzerinde ise idare mahkemelerinin, %50'nin altında ise iş

mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Uyuşmazlık mahkemesinin bu kararı ile kapsam dışı personel ile kuruluş arasında imzalanmış olan sözleşme, İş Kanunu hükümlerine tabi bir özel hukuk sözleşmesi değil, idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanmış İdari Sözleşme olarak kabul edilmiştir.

Kapsam dışı personel ile idare arasındaki konularda en büyük sorunlardan bir tanesi; bu personelin 4046 Sayılı Kanunun 22. Maddesi uyarınca "İstihdam Fazlası Personel" olarak belirlenmesi konusunda doğmuştur.

Nitekim bu personeller kamu personeli olarak kabul edildikleri için nakle tabi olarak kabul edilmişlerdir.

Bilindiği gibi 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 21. Maddesinde,



kapsam içi personeli nakle tabi personel olarak kabul etmemiş ve bu personelin istihdam fazlası olarak belirlenmesi durumunda, İş Kanunu'ndan doğan kıdem tazminatlarının yanı sıra iş kaybı tazminatlarının da ödenmesi hüküm altına alınmıştır.

Sorun, 4046 Sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince, başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen kapsam dışı personele kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği konusunda kaynaklanmaktadır.

Öncelikle İş Kanunu'na tabi olarak çalışan personelin daha sonra, bu kanunun kapsamından çıkarılarak, farklı hak ve yükümlülükler doğuran 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında göreve atanması, aynı nitelikte bir işin devamı olarak yorumlanamaz.

Nitekim Danıştay 11. Hukuk Dairesi içtihatlarında, bu hususun altını çizmiş ve bu personele iş güvencesi verilmiş olmasının, gerek İş Kanunu gerekse 158 Sayılı İLO sözleşmesi gereğince, işverence iş akdine son verilmesi hüküm altına alınmış olan kıdem tazminatı yerine ikame edilemeyeceği, kaldı ki 4046 Sayılı Kanunun 21. maddesi gereğince kapsam içi personele ayrıca iş kaybı tazminatı ödendiği ve Anayasanın 29. maddesi gereğince çalışma hayatının korunmasının devletin görevi olduğu ve belirtilmiştir.

Ancak 4046 Sayılı Kanunun 22. maddesi, 5398 Sayılı Kanunun 8.



maddesi ile 3.7.2005 tarihinde değiştirilmiştir.

22.Maddenin 4. paragrafının sonuna eklenen "... Diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere isimleri Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden; nakil süreci içerisinde kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmeleri sona erenlerin kıdem tazminatları da Özelleştirme Fonundan ödenir. İş kanunları tabi olarak çalışmakta iken, bu madde gereğince diğer kamu kurum ve

kuruluşlarına nakledilen personele kıdem tazminatı ödenmez ve bunların önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır." cümlesi ile kapsam dışı personele kıdem tazminatı ödenmesi yolu tıkanmıştır.

Kanunun bu hükmünün tartışılması gerekmektedir.

Öncelikle kıdem tazminatı da çalışanın ekonomik kazanımları içerisinde kabul edilmelidir. Çalışan, 4857 Sayılı Kanun ve 1475 Sayılı Kanunu gereğince eğer çalışmasına işveren tarafından, kanunda "taahhidi" olarak belirtilen nedenler dışında herhangi bir nedenle sona erdirilirse, son bir aylık brüt ücretinin (Kanunda belirlenen tavan ile sınırlı olmak kaydı ile), kıdem yılı ile çarpımı sonucunda bulunacak kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Kamu İktisadi Teşekküllerinde çalışanlarına bu tazminat normal şartlarda iş ilişkisinin sona ermesinde ödenecektir. Bu meblağ 5434 Sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesine göre verilecek olan ikramiye ile kıyaslandığında çalışanın gerek ödeme zamanı olarak, gerekse meblağ olarak kaybına sebebiyet verecektir.

Bu nedenle 4046 Sayılı Kanunun son cümlesi Anayasanın, Mülkiyet Hakkına, Eşitlik Prensibine ve Ücrette Adalet Sağlanmasına ilişkin hükümlerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu Protokolünün 1.madde hükmüne aykırıdır."

Söz konusu mağduriyetle ilgili değerlendirmeyi siz meslektaşlarımıza bırakıyoruz.

MAYIS-HAZİRAN 2007 ETKİNLİK PROGRAMI

Kaçak Akım Teknolojisindeki Yeni Gelişmeler	24 Mayıs 2007	EMO İzmir Şubesi
Yangın Algılama ve Uyarma Sistemleri	25-26 Mayıs 2007	EMO İzmir Şubesi
Güç Sistemlerinde Koruma ve Koruma Koordinasyonu-II	26 Mayıs 2007	Ahmet Priştina Kent Arşivi ve Müzesi
RES Teknik Gezi	2 Haziran 2007	Çeşme-İZMİR
Şube Kuruluş Yıldönümü	8 Haziran 2007	