

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : Tunceli Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi sıfatıyla)

TARİHİ : 25/05/2009

NUMARASI : 2009/136-2009/244

Taraflar arasındaki "fark kıdem tazminatı alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tunceli Asliye Hukuk(İş) Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 07.12.2006 gün ve 2005/237 E.- 2006/267 sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.02.2009 gün ve 2007/23503 E.-2009/1639 K. sayılı ilamı ile; ("...Davacı işçinin kıdem tazminatı hesabında daha önce memur olarak kamu kurumunda çalışılan sürenin dikkate alınıp alınamayacağı noktasında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dâhilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir. Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunlarında düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 sayılı yasanın 14.

maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih en az bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih, tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gereken süreyi başlatacaktır. İşçinin çıraklık ilişkisinde geçen süreler de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemeyecektir. Buna karşın deneme süresi, kıdem süresine eklenir. İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimini muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada

ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

2822 sayılı yasanın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır. Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ" dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi (Yargıtay 9.HD. 26.3.1999 gün 1999/18733 E, 1999/6672 K.). Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.). Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/ 5762 E, 2007/ 30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür. Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 10 yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin daha önce aynı ya da başkaca kamu kurumunda memur veya sözleşmeli personel olarak çalıştığı süreler kural olarak kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmalıdır. Yargıtay kararların da memuriyette geçen süre için de kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir(27.3.2006 gün 2005/ 29328 E, 2006/ 7379 K.). Öğretide de bu görüş benimsenmiştir (Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, s. 429; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. bası ,Ankara 2008, s. 822; Süzek, Sarper :İş Hukuku, 4. bası İstanbul 2008, s. 708.).

Bununla birlikte, işçinin kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 sayılı yasanın 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiş olmakla, aynı kuralın memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışılan süre yönünden de değerlendirilmesi gerekir. Temel amacı işçiyi korumak olan İş Kanununun, işçi yönünden öngörmediği bir kuralın memur olarak çalışılan süre için uygulanması düşünülemez. Aksine çözüm tarzı, tüm süreyi işçilikte geçirdiği halde ilk dönem çalışması istifa ile sona eren işçi bakımından bir eşitsizlik ortaya çıkarır.

İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak başka bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda da söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları da bu doğrultudadır(Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/ 9-586 E, 2008/ 633 K. ; 28.11.2007 gün 2007/ 9-814 E, 2008/ 896 K.)İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 6. maddesinde sözü edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Somut olayda davacı 16.5.1994 tarihinde istifa ederek memuriyette geçen çalışmasını sona erdirmiş, 18.5.1994 tarihinde işçi statüsünde çalışmaya başlamıştır. Bu nedenle davacının memuriyette geçen çalışma süresi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı için davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..”) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, hizmet birleştirmesi sonucu memuriyette geçen süreye ilişkin fark kıdem tazminatı alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin 09.06.1976 tarihinde yardımcı hizmetler sınıfında davalı belediyede 16.05.1994 tarihine kadar memur, bu tarihte kurumun

telkini ile istifa ederek 2 gün sonra aynı kurumda işçi statüsüne geçerek çalışmaya başladığını, 15.04.2000 tarihinde emekli olduğunu, emeklilik nedeniyle işçilikte geçen dönemdeki hizmetine karşılık kıdem tazminatı ödenmesine rağmen, memuriyette geçen dönem bakımından kıdem tazminatı ödenmediğini, bu dönem yönünden yapılan kıdem tazminatı talebinin işverence kabul edilmediğini, bunun üzerine müvekkilinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Elazığ Bölge Müdürlüğü'ne davalıyı şikayet ettiğini, yapılan inceleme sonucunda, istifa sonrası 3 gün içinde yeniden işe başlamanın hizmet birleştirmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğinin belirtildiğini, buna karşılık davacı işçinin başvurusunun İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 11.06.2001 tarih ve 1177 Sayılı yazısı gerekçe gösterilerek reddedildiğini, işçinin istifaya ilişkin irade açıklamasının işverenin hilesi ve işçinin hataya düşürülmesi suretiyle sakatlandığını, bahse konu istifanın şeklen bir istifa olduğunu beyanla, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla, 1.000YTL kıdem tazminatının iş akdinin sona erme tarihi olan 15.04.2000 tarihinden itibaren işleyecek olan en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının 09.06.1976 tarihinde yardımcı hizmetler sınıfında 657 Sayılı Yasaya tabi memur olarak çalışmaya başladığını, 16.05.1994 tarihinde kendi isteğiyle istifa ettiğini, davacının 18.05.1994 tarihli dilekçesiyle tekrar davalı belediyeye işçi kadrosuna atama yapılması talebinin belediye başkanlığınca kabul edilerek 18.05.1994 tarihli olur yazısıyla işçi kadrosuna atamasının yapıldığını, davacıya emekli işlemi işçilik süresine ait Kıdem tazminatı ve yolluk ödemesinin yapıldığını, memuriyetten ayrılma durumunun istifa ile olması halinde emekli ikramiyesi ödemesinin mümkün olmadığına genel kural olduğunu, 1475 sayılı Yasanın 14. maddesine göre de, kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı hükmünün ve Yargıtay'ın ilgili kararlarının bulunduğunu, davacının işçi ücretlerinin yüksek olması nedeniyle kendi isteğiyle istifa ettiğini beyanla, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemenin fark kıdem tazminatı alacağını tahsiline ilişkin verdiği karar yukarıda belirtilen nedenle bozulmuş, mahkemece "işçinin istifasının hukuki prosedürün tamamlanması olarak değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle önceki kararda direnilmiştir.

Açıklanan maddi olgu, bozma ve direnme kararlarının kapsamı itibarıyla uyumsuzluk; memuriyetten istifa ile aynı belediyede işçi statüsüne geçen davacının, emekli olması halinde memuriyette geçen çalışma süresinin kıdem tazminatının hesaplanması sırasında dikkate alınıp alınamayacağı noktasında toplanmaktadır.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinde; T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı yada değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye,

bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödeneceği, buna karşılık belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi durumunda ise bu hizmet sürelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı ifade edilmektedir.

Anılan maddede kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler sınırlı olarak sayılmış olup, istifa kıdem tazminatına hak kazandıran "hizmet akdinin sona erme nedenleri arasında" yer almamaktadır.

Şu durumda, davacının hukuken ayakta bulunan istifası varken yukarıda açıklanan durum ve yasal düzenlemeler karşısında memuriyette geçen çalışma döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmasına olanak bulunmamakta, ancak; davacının 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a. maddesinde yer verilen "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari yargı yerlerinde iptal davası" açılabileninde kuşku bulunmamaktadır.

Davacının, görülmekte olan davaya konu talebi ile ilgili olarak, Sosyal Güvenlik Kurumuna (5510 Sayılı Yasayla devredilen Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'ne) başvuruda bulunması, bu kurumca talebinin reddedilmesi halinde de, isteminin reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle idari yargıya başvurma olanağının bulunduğu her türlü duraksamadan uzaktır.

Sonuç itibarıyla, 1475 Sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca kamu kuruluşlarında geçen çalışmaların kıdem tazminatının belirlenmesine esas hizmet süresi yönünden birleştirilebilmesi için, hizmet akdinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi gerektiği, ancak davacının belediyeye ait işyerinden istifa suretiyle, kendi iradesi ile ayrıldığı, kurumlar arası nakil olmadığı, dolayısıyla iş akdi anılan maddede belirtilen nedenlerle son bulmadığı için belediye işyerindeki memuriyette geçen çalışmasının kıdem tazminatını gerektirecek şekilde son bulmaması nedeniyle işçilikte geçen süre ile birleştirilmesinin mümkün olmadığı belirgindir.

Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulu'nun 12.11.2003 gün ve 2003/9-685 E.-690 K.; 11.05.2005 gün ve 2005/9-318 E.-327 K.; 07.03.2007 gün ve 2007/9-115 E.-115 K.; 15.10.2008 gün ve 2008/9-586 E.-633 K., sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Hal böyle olunca, yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgulara uygun bulunmayan yerel mahkeme kararı isabetsiz bulunduğundan açıklanan gerekçelerle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 25.11.2009 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacı, 09.06.1976-16.05.1994 tarihleri arasında yardımcı hizmetler sınıfında

(temizlik hizmetleri) 657 sayılı yasaya tâbi memur statüsünde Belediyede görev yapmıştır. Daha sonra 13 Nisan 1943 Tarihli ve 5380 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Belediye Memur Ve Müstahdemler Nizamnamesinin 56. maddesi gereğince ve İçişleri Bakanlığının 03.11.1993 tarih ve 5445 sayılı emirleri ile ihdas edilmiş bulunan boş temizlik işçisi kadrosuna aynı Belediye işyerine Başkanlık oluru alınarak ataması yapılmıştır.

İlk görev yerinden, 657 sayılı yasanın 94 üncü maddesi gereğince, 16.05.1994 tarihli dilekçesi ile istifa etmek suretiyle ayrılmıştır. İstifanın kabulünden sonra, 18.05.1994 tarihinde sürekli işçi kadrosunda Belediyede işe başlatılmış, emeklilik tarihi olan 15.04.2000 tarihine kadar iş kanununa tâbi işçi olarak çalışmıştır.

Davacı, 657 sayılı yasaya tâbi memur statüsünde geçen 5434 sayılı Emekli Sandığı yasası ile ilgilendirilerek, 19 yıl 5 ay 16 günlük hizmet süresi ile 1475 sayılı işçi statüsüne geçtikten sonra da, 5 yıl 11 ay 1 günlük süre ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar yasa ile ilişkilendirilerek, çalıştıktan sonra, askerlik borçlanması ve özel sigorta çalışmaları ile tüm hizmetleri birleştirilip, 14.04.2000 tarihinde yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunarak, tüm süre üzerinden Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Davacıya işverenince, yalnızca işçilikte geçen süreye karşılık gelmek üzere 5 yıl 11 ay 1 gün üzerinden kıdem tazminatı ödenmiştir.

Davacının işçilikte geçen süresi kıdem tazminatında değerlendirilmiş ise de, 657 sayılı yasaya tâbi memuriyette geçen süresinin (askerlik borçlanması dahil 19 yıl 5 ay 16 gün) kıdem tazminatı hesabına dahil edilmediği görülmektedir.

Öncelikle davacı, 28.09.2000 tarihli dilekçesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Elazığ Bölge Müdürlüğüne başvurarak, işverence toplam çalışma süresi üzerinden ödenmeyen kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğine dair şikayette bulunmuştur. Kurumun 9.01.2001 tarihli cevabi yazısında; "İlgili, 09.06.1976'da başlayan memuriyet statüsünden, 16.05.1994 tarihinde istifa ederek ayrılmış ise de, 18.05.1994'de münhal bulunan işçilik kadrosunda aynı işyerinde çalışmaya başlaması için, zorunlu olarak eski görevinden istifaen ayrılmasının ve yeni görevine 3 gün içinde başlamış olmasının tamamen hukuki prosedürün tamamlanması mahiyetinde olduğu, kıdem tazminatının ödenmesini engelleyen hal olmadığı, olaydaki istifanın bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği, 1475 sayılı yasanın 14. maddesi gereğince hizmet birleştirmesi yapıldığından toplam hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı ödemesi yapılması gerektiği, ancak bu tazminatın TC emekli sandığına tâbi geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar yaşlılık veya malüllük aylığına başlangıç tarihinden TC emekli sandığı kanunun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olmama koşulu ile yapılması gerektiği, sonuç alınmadığı takdirde yargı yoluna başvurulabileceği" yolunda olumlu görüş bildirdiği görülmüştür.

Davacı, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün raporu üzerine Belediyeye başvurarak, 29.01.2001 tarihli dilekçesi ile, emekli olduğu 15.04.2000 tarihi itibarıyla memurluk ve işçilikte geçen tüm süreye ait kıdem tazminatının ödenmesi gerektiğini talep etmiştir.

Belediye Başkanlığınca davacının istekleri incelenmiş ve istifa etmek suretiyle

memurluk görevinden ayrılmış bulunduğundan, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmediğini, Bölge Çalışma Müdürlüğü rapor içeriğinin de yoruma dayalı bulunduğundan, yasal dayanak gösterilmediğinden bahsolunarak, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün resmi görüşü de esas alınıp, bu görüş doğrultusunda davacının istemi reddedilmiştir. Davacı, red yazısı üzerine memuriyet dönemine ait fark kıdem tazminatını talep eden eldeki işbu davayı açmıştır.

Davalı işveren Belediye Başkanlığı, davanın esasına cevaben özetle;

“Davacının memur kadrosundan işçi statüsüne, maaşının yaklaşık iki katı artacağı ve yıllık 92 günlük de ikramiye alacağından, menfaatlerini düşünerek geçiş yaptığını, istifaen ayrılmış olduğundan memuriyette geçirilen sürelerle ilişkin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ve bu nedenlerle davanın reddi gerektiğini” ileri sürmüştür.

Davacının istemi ile, davalının itirazları, toplanan deliller birlikte mahkemece değerlendirilerek, BÇM raporu ve sonrasında alınan bilirkişi raporu doğrultusunda, isteğin kabulü halinde oluşacak kıdem tazminatı, ayrıca bilirkişiye hesaplattırılıp istemin kabulüne karar verildiği görülmektedir.

Yüksek Dairece yapılan temyiz incelemesi sonunda, daire çoğunluğunca, yerel mahkemenin kabul hükmü isabetli bulunmayarak bozma kararı verilmiştir. Bozma kararında somut olaya bire bir uyan hiçbir paragraf bulunmamaktadır. Genel olarak memuriyet veya sözleşmeli personellikten işçiliğe geçişte kıdem tazminatının verilebileceği kabul edilmekte ise de, ayrılma yönteminin istifa etmek suretiyle gerçekleşmesi halinde 1475 Sayılı Yasanın 14. maddesinin 4. fıkrasında anlatılan iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi olarak nitelendirilerek, istifa eden işçinin memuriyetten işçiliğe veya işçilikten işçiliğe naklolması hallerinde bir ayrıma gitmeksizin kıdem tazminatının istifadan önceki dönem için hak edilmeyeceği yolunda görüş bildirilmektedir.

Yüksek Dairenin son yıllardaki (2005-2006) uygulamasının bu yolda olduğunu, doktrinde de çoğu görüşün bu doğrultuda olduğu vurgulanarak, referans olarak bazı akademisyenlerin ders kitaplarının konuyla ilgili bölümlerine bozma kararında yer verildiği görülmektedir. Ayrıca emsal olarak gösterilen benzer konudaki davalara ilişkin yüksek daire bozma kararlarının, Hukuk Genel Kurulu önüne geldiğinde, dairenin bozma kararı doğrultusunda sonuçlandığı, dolayısıyla istifa suretiyle işinden ayrılma hallerinde kıdem tazminatına hak kazanılmayacağı görüşünün benimsendiği anlaşılmaktadır.

Bozma ilamında emsal gösterilen Hukuk Genel Kurulu kararları incelendiğinde, somut olay ile benzerlik göstermediği, farklılık arzettiği, bu nedenle de emsal teşkil edilemeyeceği görülmektedir.

Şöyle ki; 28.11.2007, 15.10.2008 günlü Hukuk Genel Kurulu kararlarının içeriği incelendiğinde; davacı tarafın istifa etmek suretiyle kamudaki görevinden ayrılmış ise de, ertesi gün ve iki gün gibi çok kısa bir zaman sonra yine kamudaki diğer bir göreve, adeta bir nevi nakil yaptırmak suretiyle işe başlatılmıştır. Emsallerde, davacıların nakillerinin, işçilikten işçiliğe ve işçilikten sözleşmeli personel statüsüne geçiş şeklinde olduğu

görülmekle, memuriyetten işçiliğe geçen dava konusu işçinin durumu ile benzerliği bulunmamaktadır.

Bozma ilamındaki diğer bir gerekçe de, bu istifa suretiyle geçişin dışında genel olarak daha iyi imkanlarda iş bulan işçinin yeni işine bu nedenle geçişinin haklı görülmeyeceği ve bu nedenle de kıdem tazminatını hak etmeyeceği gösterilmekte ise de, bu görüş, klasik iş hukuku normları ile uygunluk arzetmemekte, "işçi lehine yorum" ilkesine de uygun düşmemektedir. Çalışan kesime fırsatlar doğduğunda, kendi mevcut şartlarını daha iyisine taşıma adına hareket etmesinden daha akılcı bir yöntem olamaz. (yüksek ücret ve prim için memuriyetten işçiliğe geçiş). Aksi halde işverenin işçiyi mevcut şartlarından daha kötü şartlarda çalıştırmak üzere görevlendirdiğinde, işçinin haklı feshini uygun gören iş hukuku ilkelerini yok saymış oluruz. (4857 sayılı yasanın 22.maddesi) Salt işçi lehine şartların değerlendirildiği gerekçesiyle anayasal eşitliğin bozulduğu görüşü akla getirilmemelidir. Çoğunluğun bozma gerekçesinin bu kısmına da katılamamıştım.

Somut olayın daha net biçimde değerlendirilmesine geçildiğinde, dayanağı olan ilgili yasa maddelerinden zorunlu olarak söz etmek gerekmektedir. Davacı 657 Sayılı Yasaya tâbi memur statüsünde çalışmakta iken istifa etmek suretiyle işinden ayrıldığında ve sırf bu nedenle (istifası nedeniyle) memuriyette geçirdiği uzun süreli hizmetine dair kıdem tazminatını alamamaktadır.

657 Sayılı Yasanın 4. maddesinde çalışanlar dört gruba ayrılmakta olup memurlar, sözleşmeli personel , geçici personel ve işçiler olmak üzere sıralanmıştır. Yine 657 Sayılı Yasada görevden ayrılabilmek için şekli bir prosedür olan istifanın yer aldığı madde 94. madde incelendiğinde "Devlet Memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilebilir. " denilmektedir. 97. madde şıklarında 6 ay, 1 yıl, 3 yıl ve hiçbir surette gibi kavramlarla memuriyete çekilme ihtimallerine göre eski görevine geri dönebilme veya dönememe olgusu yer almaktadır. Diğer bir anlatımla çekilen (istifa eden) bir memurun görevine dönebilme ihtimali ve başka bir yolu bulunmamaktadır. Yine aynı yasanın 98. maddesinin incelenmesinde memurluğun sona ermesi şıklarında memuriyetten çıkarılma ve kaybettirilme (suç işleme hallerinde), çekilme, emekliye ayrılma ve ölüm halleri bulunmaktadır.

Tüm bu anlatılanlardan devlet memurunun bir başka göreve geçebilmesi için çekilmesinin (istifa etmesinin) zorunlu bir prosedür (şekil şartı, dosyasına bırakılan yazılı belge) olduğu anlaşılmaktadır. Görevden en sade ve yasal olarak başkaca ayrılma şekli bulunmamaktadır. Davacı da bu yasal yöntemi kullanarak işinden ayrılıp, 2 gün sonra yeni bir statüde işe başlatılmıştır. Bu başlatma, davacının ayrıldığı işyerinden geçiş nedeni bilinerek ve Belediye Başkanlığınca" olur" verilerek, yeni görev yerine başlatılmıştır. İşçi ve işveren iradeleri birleşerek ve uyuşarak yeni görevi ve yeri (aslında her ikisi de aynıdır) belirlenmiştir.

Esasen, 1475 Sayılı Yasa ile devamı olan ve halen yürürlükteki 4857 Sayılı Yasadaki kavramlar incelendiğinde, işçinin çalışmakta olduğu işyerinden ve işverenden ayrılmasının yöntemleri ve ihtimallerinin sıralamasında istifa

veya çekilme kavramı yasa maddesi olarak bulunmamaktadır. İş akdini sonlandıran temel kavram, iş akdinin feshidir. Bu fesih olgusu zaman zaman işçi tarafından yazılı olarak işverene ihtar çekilerek (noterden, elden veya posta ile) , işyerini terk etmek suretiyle (eylemli fesih), iş yerine yasa da belirtilen sürelerde gelmemek şeklinde gerçekleşebilmektedir. İşveren açısından da iş akdi benzer yöntemlerle fesih (yazılı veya sözlü) kovma, eylemli olarak attırma, işyerine almama şeklinde gerçekleşmektedir. Görüldüğü üzere 657 Sayılı Yasada tadat eden haller iş hukukunda daha esnek tutulmuştur. İhtimallere göre ve yorumlanmak suretiyle çoğaltılabilmektedir. Demek ki istifa olgusu, iş hukuku terminolojisinde doğrudan yer almamasına rağmen, çalışma hayatında memurlarinkine benzer, ancak sonuçları aynı olmayan, işçilerin iş akitlerini sonlandıran işten ayrılma biçimi ve kavramı olarak değerlendirilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, T.C. Devlet geleneği ve yönetim politikaları ile kamu idaresinin yapılandırılması ve yönetilmesi, çalışanların hukuki statüleri, terfi ve çalışma şartlarının belirlenmesi amaçlanarak hazırlanmıştır. Bu yasa ile Devlet, çalışanını korumak ve kollamak durumundadır. Her devlet bu geleneğini kendine özgü kuralları ile belirlemektedir. Devletin yönetim biçimi de bu kuralları kendiliğinden ortaya koymakta ve anayasasında yer almaktadır. Türk İş Hukuku ise klasik disiplin içerisinde dünya milletlerinin iş hukuku ile birlikte hareket ederek, İLO Sözleşmeleri ile getirilen kurallara sahip çıkıp, ilkelerini benimseyerek norm ve standart birliğine geçmeyi hedeflemiştir. Daha sonrasında T.C. hükümetlerinin çabaları ile A.B. standartlarına uyum çalışmalarında A.B. ülkelerinin iş hukuku normları ile birlikte hareket etme amacı ve yöntemi geliştirmiştir. Uygulamada İLO ile sonrasındaki A.B. normları pek çok konuda zaten birliktelik arz etmektedir.

Demek oluyor ki 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Türkiye Cumhuriyeti Devletin geleneksel çalışma hukukunu memurlar için düzenlemekte olup kendine özgüdür. İş hukuku ise anlatılan nedenlerle dünya devletleri normları ile benzerlik sağlamaya çalıştığı için evrensel ve geneldir. Benzerlik arzetmeyen iki yasanın ilkeleri, birbiri için geçiş hükmü olarak kullanılmamalıdır (memuriyetten istifanın işçilikten istifa ile özdeşleştirilmesi gibi).

1475 Sayılı İş Yasasının yürürlükte kalan tek maddesi olan 14. maddesinin 4. ve takip eden diğer fıkralarında yer alan hükümler, dava konusu olayda uygulanması gereken ilgili yasal dayanaklardır. Davacının dava konusu yaptığı ve memurlukta geçen süreye ait ek kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin davada, 14'üncü maddede belirtilen ihtimaller sayıldıktan sonra, davacının durumu ile ilişkilendirilmesi gerekmektedir.

Özetle kamu kesiminde çalışanların emeklilik ve toptan ödeme hallerinde bu maddede anlatıldığı üzere aralıklı olarak birden fazla kamu kurumuna tâbi çalışmış olmaları ve yaşlılık aylığı bağlatmak için başvurulması halinde hizmetlerin birleştirilmesi gerekmektedir. Ancak, son işyeri, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı işyeri olmalıdır. Yasanın, davacının şartlarına uyarlanması söz konusu olduğunda, çalışması başlangıçta memur

iken, işçiliğe geçiş şeklinde gerçekleşmiştir. Durum böyle olabileceği gibi, işçilikten işçiliğe geçiş veya memur (sözleşmeli personel de olabilir) iken işçiliğe geçiş şeklinde de gerçekleşen dava dışı ihtimaller de söz konusu olabilir.

Emeklilik zamanı geldiğinde, yaşlılık aylığı bağlanması için, 506 Sayılı Yasadaki ön koşullar gerçekleştiğinde (prim ödeme gün sayısı, hizmet süresi, yaş), 2829 sayılı yasanın 8. maddesi ile 12. maddesi hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi sonucu aylık bağlanacaktır. Somut olayda davacı, Emekli Sandığına tâbi hizmetlerini de birleştirip, SSK'dan yaşlılık aylığını bağlatmıştır. Ancak bir çalışanın, çalışma yaşamının sonunda elde ettiği hak, yalnızca yaşlılık aylığı olmayıp, çalışma süresine ilişkin olmak üzere tazminat türünden toplu bir paranın da son işverenince ödenmesidir. Bu toplu paranın adı, iş hukukunda kıdem tazminatı olup, devlet memuriyetinde ise emekli ikramiyesidir. Bunlardan bir tanesinin eksikliği, şahsı yaşlılık hayatında beklentilerinin gerçekleşmemesi veya eksilmesi nedeniyle son derece olumsuz etkileyecek, mağdur duruma getirecektir.

657 Sayılı Yasa gereğince çalışanların emeklilik hallerinde hak kazanacakları emekli aylığı ve emekli ikramiyesinin hangi hallerde ve şartlarda ödeneceği 5434 Sayılı Yasanın 39. maddesinde anlatılmaktadır. Yine aynı yasanın 89, 91. maddelerinde ikramiyenin hesaplama biçimi ile aylık başlangıçları anlatılmış olup 92. madde de emeklilik haklarının düşmesi ve bağlanan aylıkların devamlı olarak kesilmesini gerektiren sebebin sadece Türk Vatandaşlığını bırakanlar veya yabancı memleket uyruğuna girenler olarak tanımlanmaktadır. Hatta Türk Vatandaşlığını muhafaza eden veya vatandaşlığa geri dönenlerin bu haklarına yeniden kavuşabilecekleri yer almaktadır.

Bir memura emekli ikramiyesi ve emekli aylığını kaybettirmek çok kolay ve sık olan bir yöntem değildir. Bu hallerin arasında sayılan istifa olgusu yer almadığı gibi, uzun vadeli ve kalıcı hakların kaybedilmesini de gerektirmemektedir. İstifa etmenin fonksiyonu sadece görevden ayrılmadır. Kamuda çalışan kimsenin istifa edip diğer kamu kuruluşuna geçmesi demek, bir nevi işvereni olan devlet kurumundan ayrılma, kopma veya tasfiye anlamına gelmemektedir.

İş Hukukunda ise, böyle benzer bir halde (istifa etmesi, ayrılma iradeli dilekçe vermesi,vb.), işçinin işyerini ve işverenini terk ettiği, çalıştığı döneme ilişkin tüm haklarını tasfiye ettiği anlamına gelir. Bu konuma iradesi ile geçtiğinden ötürü, genelde kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Memur olarak çalışanın tâbi olduğu yasalarda (657,5434), sosyal güvenlik haklarını kaybettiren ve yok eden hükümler bulunmazken, tâbi olmadığı bir yasanın (1475) olumsuz hükümlerine maruz bırakılması düşünülemez. Diğer yandan, bir işçiye, aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışmış olması halinde, hizmetlerin birleştirilip toplam hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekeceği iş hukukunun ana kurallarından birisidir. Olayımızda da, bir işveren olan kamuya ait bir işyerinden ayrılıp, diğer bir işyerine geçen çalışan için benzer uygulamanın düşünülmesi ve hizmetlerinin birleştirilmesinin gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Nitekim davacının, yaşlılık aylığının bağlandığı son kamu işyeri ile önceki

kamu işyerindeki hizmetleri toplanarak, yaklaşık 25 yıl üzerinden aylık tahsisi yapılmıştır. Aynı çalışma dönemi için son 5 yılı geçerli sayılıp, memurluktaki sürenin kıdemden sayılmaması, her iki hakkın kıyaslanmasında, öncekini inkar etmek durumuna düşüleceğinden, hakkaniyete de, hukuk mantığına da uygun düşmemektedir.

Kanun koyucu tarafından, 1475 sayılı yasanın 14. maddesine 1927 sayılı yasa ile 4 ve 5'inci fıkraları eklenmek suretiyle hizmet birleştirilmesi hükümlerine yer verilerek, son hizmetin mutlaka işçilikte geçmesi ve aylığın Sosyal Sigortalardan bağlanması gerektiği zamanlama olarak ele alınmıştır. Burada amaçlanan, hizmet birleştirmesidir. Önceki çalışmanın yine kamuda geçmesi ön şart ise de, statü olarak memur, sözleşmeli personel ve işçi ayrımına girmeksizin, kıdem tazminatını hak etme olgusu üzerinde durulmuştur.

"Kıdem tazminatı" kavramı; terminoloji olarak İş Hukukuna aittir. Genelde 506 Sayılı Yasa ile çalışan sigortalıların emeklilik tazminatının adıdır. 657 Sayılı Yasaya tâbi memur veya sözleşmeli personelin özlük hakları, 5434 Sayılı Yasa ile düzenlenmiştir. Bu yasada, emeklilikte verilecek toplu paranın adı, çalışılan süreye karşılık "emekli ikramiyesi" olup, kıdem tazminatının eş değeridir.

Kanun koyucu, kıdem tazminatı diyerek ihtimallerden birisi olan işçi iken kamuda diğer işçi statüsüne geçenleri kastederek kıdem tazminatını hak etmeyecek biçimde iş aktinin sonlanmaması gerektiğini vurgulamak istemiştir. Bu durumda, varsa istifa olgusu yine kendi şartları dahilinde değerlendirilerek gerçek iradeyi de saptayarak belki birinci dönem çalışmayı sonlandırmak anlamına gelebileceği söz konusu olacaktır. Buna karşın, bir memur veya sözleşmeli personelin istifa etmek suretiyle işinden ayrılması iş sözleşmesini sonlandırmak anlamına gelmeyeceğinden ve emekli ikramiyesini hak etmemesi gibi bir durum yasada yer almadığından, benzer uygulamaya tâbi tutmak mümkün değildir. Daha net bir ifade ile memur ve sözleşmeli personelin istifa etmek suretiyle işinden ayrılması ve diğer bir kamu iş yerine geçmeyi amaçlaması halinde, yasada terim olarak yer almayan emekli ikramiyesinden mahrum bırakılamaz. (yasada sadece kıdem tazminatı denmektedir). Zaten devamı olan 7. fıkroda; kıdem tazminatının emekli ikramiyesi şeklinde hesaplanacağı vurgulanmaktadır.

Dosya içerisinde mevcut bulunan BÇM raporu da hesaplamanın bu şekilde yapılacağını belirtmektedir. Çünkü memuriyetten ayrılmanın şeklen istifadan başka bir yöntemi olmadığı için kanun koyucu emekli ikramiyesi veya kıdem tazminatını hak etmeme gibi iki olumsuz ihtimale birlikte yasada yer vermemiş olup, emekli ikramiyesi alacakları ayırık tutmak istemiştir.

Yasada yalnızca kastedilen kıdem tazminatı alabilecek olan işçilerdir.

Yasada yer almayan hükümden yola çıkılarak, memur olan davacının istifa dilekçesi vererek işinden ayrılmış olması ve diğer işe geçmesi hali için kıdem tazminatının (emekli ikramiyesinin) yok edilmesi söz konusu olamaz.

Yasaya yanlış anlam ve yorum katılarak çalışanların Anayasa 65, 90 ile Uluslar arası Sözleşmeler gereğince tanınan sosyal haklarından yoksun bırakılarak yaşlı ve yorgun yıllarında telafisi imkansız, zararlandırıcı

durumlara maruz bırakılması düşünülmemelidir. Aksine yorum, sosyal devletin koruma kollama amacına da ters düştüğü gibi kamu vicdanı ile hakkaniyete de uygun olmayacaktır.

Yukarıda anlatılan tüm bu nedenler ve ilgili yasa maddeleri, dosyadaki deliller birlikte değerlendirildiğinde, mahkemece varılan sonucu isabetli bulunduğundan Yerel Mahkemenin usul ve yasaya uygun kararının onanması gerekirken aksi görüşü benimseyen daire çoğunluğunun bozma kararına katılamamış idim.

Yüksek Dairenin temyiz incelemesi sonunda verdiği Bozma kararı üzerine Yerel Mahkemece, dosya yeniden ele alınıp bozma gerekçeleri ile karşı oydaki görüşler bir kez daha değerlendirilip, eski karar gerekçesi muhafaza edilerek ISRAR kararı verilmiştir.

Israr kararı üzerine dosyanın Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca yapılan görüşmeleri sırasında, Daire Sözcülerince bozma gerekçelerindeki görüşlere ilaveten, aşağıda anlatılan hususlar ileri sürülmüş ise de, bu tezlere de yine aşağıda izah edileceği üzere katılmam mümkün olamamıştır.

Davacının talebi; kamuda geçen 25 yıllık çalışma hayatının son 5 yılına ait kıdem tazminatı ödenmiş ise de, ödenmeyen memurluk ve askerlikte geçen yaklaşık 20 yıla ait fark kıdem tazminatının ödenmesine ilişkindir. Yasal dayanağı, 1475 Sayılı Yasanın 1927/2320 Sayılı Yasa ile eklenen değişik 14'üncü maddesinin 4 ve 5'inci fıkralarıdır.

Yasa metninden anlaşılacağı üzere, konusu kamu işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerinin yaşlılık aylığı veya toptan ödemenin yapılması sırasında birleştirilerek tüm sürelerle ait kıdem tazminatının ödenmesidir. Bu maddede işçilerin yanı sıra, memur veya sözleşmeli personel statüsünde geçen çalışmaların hesaba katılması amaçlanmıştır. UNSURLARI; tüm çalışmanın kamuda geçmesi, son çalışmanın kamuda ve işçilikte geçmesi, zaman olarak da yaşlılık aylığı bağlanması veya toptan ödeme yapılması sırasında hak edilmesidir. Bağlanacak aylığında Sosyal Sigortalar Kurumunca bağlanması gerektiği hususu çok önem arz etmektedir.

Bu yasa halen yürürlükte olup uygulamaları devam etmektedir. (H.U.M.K'nun 76) Çıkarılan uyuşmazlıkların çözüm yeri de adli yargı mahkemeleridir. (iş mahkemeleri).

UNSURLardan birisi olan son çalışmanın kamu işyeri ve işçilikte bulunmaması halinde verilecek karar (işyerinin A.Ş veya Limited şirkete dönüşmesi v.b), dosyanın idari yargıya gönderilmesine yönelik görevsizlik kararı olacaktır. Özelleştirmenin uygulandığı bazı kamu kuruluşlarındaki çalışmalarla ilgili davalarda dahi, (kendi özel kanunları dışında) buna benzer görevsizlik kararları verilmiştir.

Bu olguya rağmen (yasa maddesinin yürürlükte bulunmasına), Genel Kurul'daki görüşmeler sırasında Daire sözcülerince, 1475 S.K'nun 14'üncü maddesinin paraleli durumunda olan 2829 Sayılı Yasanın 12'nci maddesinin 1'inci cümlesinde yer alan; "Son defa T.C.Emekli Sandığına tâbi görevlerden emekliye ayrılan ve ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile, açılan iptal davası neticesi belirtilen sözcüklerin iptali ile sonuçlanan 05.06.2009 tarihli R.G'de yayınlanan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile işbu dava konusu arasında ilişki kurularak, iptal kararının mevcut hükmü

doğrudan etkilendiğinden, söz konusu hakkın Danıştay'a dava açılarak elde edilebileceğinden bahisle, görüşmelerin bu yönde değerlendirilmesinin gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Diğer yandan idari yargının görevli olmasını gerektiren bir husus da bağlanan aylığın emekli sandığından bağlanmış olması gerektiğidir.

Bu görüşe katılmam mümkün değildir. Şöyle ki; "Hizmetlerin birleştirilmesi" konu başlıklı 2829 Sayılı Yasanın 12'nci maddesinin 1'inci bendinde yer alan kelimelerin Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin kararı, 05.06.2009 tarihli ve 27249 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış ise de, iptal hükmünün, kararın resmi gazetede yayınlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe gireceğine dair hüküm bulunmaktadır. Anlaşılacağı üzere Genel Kurulda görüşmelerin yapıldığı sırada 2829 Sayılı yasanın 12'nci maddesi hala eski haliyle yürürlükte bulunmaktadır. İleriye dönük ve uygulaması halen belirsiz olan bir hüküm, henüz mevcut ve görülmekte olan davalara dayanak teşkil ettirilemez. Kaldı ki kendi özel yasası (1475/14.md.) mevcut ve yürürlükte iken, uygulanamaz hale getirilmiş olacaktır. (işlerliliği kaybettirilecektir) Bu uygulama usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemelerin yasaları uygularken objektif ve tarafsız olması gerekir. Aksi halde keyfilikten söz edilerek yasal sorumluluklara maruz kalınabilir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bağlayıcılığı, ileriye dönük olup, ilgili yasal alanları ile sınırlıdır, sonradan yorumla genişletilemez.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi incelendiğinde; 1475 Sayılı Yasanın 14'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası ile paralellik kurulmuş ise de, bu maddenin geçersizliğine ilişkin bir ifade ve gerekçe oluşturulmamış, tam tersine, hizmet birleştirmelerin sonuncusunun kamuda veya kamu dışında gerçekleşmesi durumlarına ve çözümlerine ilişkin anlatımlara yer verilmiştir. Aksi halde, çelişen bir durum söz konusu olsaydı, Anayasa'nın 29/2'nci maddesinde yer alan; "..Ancak, başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhinde yapılmış olup da, bu belirli madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, Anayasa Mahkemesi, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya İktüzüğün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir." Hükmü karşısında, bu maddenin de iptalinin söz konusu olması gerekecek idi.

Dava konusu yapılan alacak ödenmeyen fark kıdem tazminatıdır.Kıdem tazminatları bölünerek ödenemez. Emekli Sandığından talep edilecek alacak ise hizmet birleştirilmesi yapılmadan (önceki işçilikte geçen süre ayrık tutularak) talep olunduğunda vasfı artık kıdem tazminatı olmaktan çıkarılmış olacaktır. Yargılama süreciyle yeniden idari yargıda hak arandığında ise şimdiden tahmin edilemeyen zamanaşımı vs. hallerle karşı karşıya gelmek söz konusu olabilir.

Ancak davacının Emekli Sandığına tâbi olarak memuriyette geçen hizmetleri için hesaplanacak kıdem tazminatının miktarı, aynı yasanın 14/5'inci fıkrası gereğince emekli ikramiyesini geçemeyeceğinden, sonuç olarak hesabın, yaşlılık aylığının bağlandığı tarihteki emekli ikramiyesi kadar yapılması

gerekmektedir. Burada hesabı etkileyen unsurlar; "memuriyet süresi", "derecesi", "uygulanacak katsayı", "göstergesi", "taban aylık katsayısı", "aylık ve ek göstergesi" gibi Emekli Sandığı Kanununda yazılı olan unsurlar olup, yine Daire sözcüsünün iddia ettiği gibi o tarihte işçilere varsa uygulanan ve ücreti etkileyen TİS hükümleri hiçbir zaman söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle yüksek meblağların ödenmesi mümkün olamayacağından, kamu işverenleri ekonomik zarara uğratılmayacaktır. Nitekim davacı işbu davası ile 1.000 TL talep etmiş, bilahare ıslahla yükseltip sonuçta, 2.634.92 TL kıdem tazminatına hak kazandığına karar verilmiştir. Bu meblağ 20 yıllık çalışmanın bedeli olup, bir temizlik işçisine çok görülmemelidir. (Hukuk Genel Kurulunun 05.12.1975 tarihli ve E.177, K.1579 Sayılı kararı da bu doğrultuda olup, somut olaya birebir uymaktadır.)

Yukarıda anlatılan nedenlerle, Yüksek Dairenin "genişletilmiş ve ilaveli" bozma kararını benimseyip, Yerel Mahkemenin ısrar kararını bozan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun çoğunluk kararına katılmamaktayım.