

**İŞÇİNİN MEMUR STATÜSÜNE GEÇİRİLMESİN-
DE KIDEM TAZMİNATI**

Yarg. 9. HD., 1.12.1983, E. 1983/4661, K. 1983/10131.

İşçi olarak çalışmakta iken 2708 sayılı Yasa uyarınca memur statüsüne geçirilen personelin hizmet sözleşmesiyle çalıştığı süre memur statüsünde geçmiş gibi işlem göreceğinden, hizmet sözleşmesine bağlı olarak geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı hakkının doğumundan sözedilemez.

İŞK. 14, 16/bent II f. e.

Davacı, kıdem tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmekle (...) gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararı

Davacı, davalı ODTÜ'de işçi statüsünde çalışmakta iken 24.9.1982 tarih ve 2708 sayılı yasa gereğince rızası alınmadan memur statüsüne geçirildiğini belirterek işçilikte geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı istemiştir.

Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Gerçekten 4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun geçici 19. maddesiyle bu kanun yürürlüğe girdiği tarihte Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun hükümlerine göre intibaklarını yapmak üzere, üniversite rektörlüklerince bir ay içinde bir intibak komisyonu kurulacağı, bu komisyo-

nun ilgili personelin durumlarını inceleyerek komisyonun kuruluş tarihinden itibaren üç ay içinde üniversite rektörlüğüne öneride bulunacağı, intibakların 1981/1982 eğitim-öğretim yılı sonuna kadar yapılacağı hükmü getirilmiş, sonradan bu geçici madde 24.9.1982 tarih ve 2708 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, «6 Kasım 1981 tarihinde Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan öğretim elemanları dışında kalan personel 30.9.1982 tarihi itibarıyla memur statüsüne geçirilerek bu tarih esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre intibakları yapılır. Bu işlem en geç 30.9.1983 tarihine kadar, 12.2.1982 tarihli ve 2595 sayılı kanunun geçici 9 uncu maddesi esaslarına göre ve yazılı müracaat şartı dikkate alınmaksızın yapılır...» şeklinde değiştirilmiştir.

12.2.1982 tarih ve 2595 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesinde de bu kanuna yani 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelin, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevde olanlar için ayrıca 20.2.1979 tarih ve 2182 sayılı kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tesbit edilmek suretiyle mevcut ve yeniden alınacak memur kadrolarına intibak ettirilebilecekleri öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerinde bu intibakların nasıl yapılacağı gösterilmiştir.

Şu durumda 2595 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelin, bu çalışmalarını 657 sayılı Kanuna göre değerlendirilmek suretiyle memur statüsüne geçirilebilmeleri imkânı tanınmış, 2708 sayılı Yasa ile de B.Ü. ve ODTÜ'de çalışanlar için bu husus zorunlu hale getirilmiş bulunmaktadır.

Buna göre B.Ü. ile ODTÜ'de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan öğretim elemanları dışında kalan personel, memur statüsüne geçirildiğinde 657 sayılı Kanuna tabi olmayan çalışmalarını memur statüsünde değerlendirilecek, yani bu çalışmalarını memur statüsündeki derece ve kademe tesbitinde ve emekli ikramiyesinde nazara alınacaktır.

Böylece işçi statüsünden memur statüsüne geçirilen personelin hizmet akti ile çalıştığı süre memur statüsünde geçmiş gibi işlem görecektir, bunun sonucu olarak da hizmet aktine tabi çalışmalarını artık ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmayacak demektir.

Böyle olunca hizmet aktinin feshinden ve hizmet aktine tabi olarak geçen hizmet süresi için kıdem tazminatı hakkının doğduğundan sözedilemeyecektir.

Aksinin kabulü halinde hizmet aktine tabi olarak geçmiş olan süre hem işçi statüsünde, hem de memur statüsünde değerlendirilmiş olur ki, mükerrer yararlanmaya yolaçan böyle bir durum hukuken korunamayacağı gibi söz konusu intibakın mahiyetiyle de bağdaşmazlık yaratır.

Anılan durum 1475 sayılı İş Kanununun değişik 14. maddesinde kıdem tazminatını gerektiren fesih sebepleri arasında da sayılmış değildir.

Davacı 2708 sayılı yasa hükmüne göre işçilikten memur statüsüne geçirildiğine ve hizmet aktini kendisi de feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürdüğünün anlaşılmasına ve 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girecek olan 2914 sayılı Kanunun geçici 6. maddesine göre de henüz bir hak doğmamış olduğundan davanın reddi gerekirken kabulü isabetsiz olup, bezmayı icabettirmiştir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten davalı yararına bozulmasına 1.12.1983 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Karşı oy yazısı : 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girecek olan 2914 sayılı Yasanın geçici 6. maddesinde 657 sayılı yasaya göre intibaklarının yapılmasını istemeyerek 1.1.1984 tarihinden itibaren 30 gün içinde başvurulara kıdem tazminatlarının ödeneceği ve aynı maddenin 2nci fıkrasında da bunlara ödenecek kıdem tazminatının, görevden ayrıldıkları tarihteki kazanılmış hakları dikkate alınarak ödeneceği ve aynı maddenin 3üncü fıkrasında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun yürürlüğe girdiği 6.11.1981 tarihi ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında görevden ayrılanlar hakkında da, görevden ayrıldıkları tarih dikkate alınarak yukarıdaki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş bulunmasına göre davacının 1.1.1984 tarihine kadar değişikliği kabul etmeyerek ayrılması olasılığı bulunması itibarı ile intibak yapılmasını ve ayrılmak isteyip istemediği yönünden araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir. Yerel mahkemece bu yönde inceleme yapılması düşüncesi ile çoğunluk görüşüne bozma gerekçesi itibarı ile katılmıyoruz.

Kararın İncelenmesi

I. Giriş.

1. Olay.

a) Davacı, bir süre Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde işçi olarak çalışmıştır. Ancak, davalı idare, 2708 sayılı Yasa'nın çıkartılmasından sonra, kendisini memur statüsüne geçirmiştir. Bunun üzerine, davacı işçi, onayı alınmaksızın memur statüsüne geçirildiğini belirtmesine rağmen hizmet sözleşmesini feshetmeyerek çalışmasını sürdürmekle birlikte, işçi olarak çalışmış bulunduğu hizmet süresi için kıdem tazminatı ödenmesini istemiştir.

b) Davacının kıdem tazminatı isteği, davalı idare tarafından, yerine getirilmemiştir. Davalının, kıdem tazminatı isteğini reddedişini hangi gerekçeye dayandırdığı ise, karar metninde yazılı değildir.

2. Çözümlemesi gereken hukuki sorun.

İnceleme konusu Yargıtay kararında (aynı anlamda ancak değişik

karşı oy yazılı bir diğer Yargıtay kararı için bak. Yarg. 9. HD., 24.5.1983 - 1973/4883 - Tütis VII, 5 (Eylül 1983), sh. 19 - 22) çözümlenmesi gereken hukuki sorun, 2708 sayılı Yasa'ya göre memur statüsüne geçirilen kişilerin, hizmet sözleşmesini feshetmeyerek çalışmalarını sürdürmeleri durumunda, işçi olarak çalıştıkları hizmet süresi için kıdem tazminatı ödenmesini isteyebilip isteyemeyecekleri konusu üzerinde toplanmaktadır.

3. Adli mercilerin hukuki sorunu çözüm biçimleri.

a) Alt mahkeme; davacının kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin isteğini, kısmen de olsa, kabul etmiştir.

b) Alt mahkemenin kararı, davalı idare avukatları tarafından temyiz edilmiş ve hukuki uyumsuzluk, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, alt mahkemenin vermiş olduğu sözkonusu kararı,

aa) Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde çalışan işçiler 2708 sayılı Yasa uyarınca memur statüsüne geçirildiklerinde, bunların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na bağlı olmaksızın geçmiş hizmetlerinin, memur statüsünde gözönünde bulundurulacağı, yani sözkonusu çalışmaların memur statüsündeki derece ve kademe belirlemelerinde ve emekli ikramiyesinde etkili olacağı için, hizmet sözleşmesine dayanılarak çalışılmış sürelerin artık ayrıca değerlendirilmeyeceği ve tersine çözümün, çifte yararlanmaya yolaçacağı,

bb) İşçi olarak çalışmaktayken memur statüsüne geçirilme durumunun, İşK. m. 14'de kıdem tazminatına hak kazandıran fesih nedenleri içinde sayılmamış olduğu,

cc) Davacının hizmet sözleşmesini feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürdüğü ve 2914 sayılı Yasa'nın geçici 6. maddesine göre de, karar tarihinde henüz bir hak doğmamış bulunduğu, gerekçeleriyle uygun görmemiş ve bozmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin belirtilen bu kararı, oyçokluğuyla alınmış bir karardır. Nitekim, sözkonusu dairenin iki üyesi; karara ekledikleri karşı oy yazılarında, davacının 1.1.1984 tarihine kadar memur statüsüne geçirilmeyi kabul etmeyerek 2914 sayılı Yasa'nın geçici 6. maddesine göre hizmet sözleşmesini feshetme olasılığının bulunduğunu belirtmiş ve çoğunluk görüşüne bozma gerekçesi itibarıyla katılmamıştır.

II. Kararın değerlendirilmesi.

a) İncelenmekte olan Yargıtay kararına konu olan olay, son yıllarda sıkça görülmeye başlanan tipik «işçilerin memurlaştırılması», yani hukuki deyimle, işçi olarak çalışan kişilerin memur statüsüne geçirilmesi olaylarından birisidir. Gerçekten, 1961 Anayasası'nın çıkartılmasından günümüze kadar uzayan dönemde (İşçi-memur ayırımını, 1961 Anayasası'ndan çok daha öncelere dayandıranlar da vardır, bak. İşçi Memur Ayırımı Paneli, Türkiye Gazeteciler Sendikası Ankara Şubesi, 2 Nisan 1983, (teksir), sh. 7), biryandan kamu kesiminde memur olarak çalıştırılmakta olan personel, sürekli işçi olduğunu ileri sürmüş ve diğer yandan da, siyasal iktidarlar, kamu kesiminin herkesçe bilinen ekonomik sorunlarının giderek artması karşısında, kamu kesiminde işçi olarak çalışan personelin önemli bir bölümünü, memur statüsüne geçirmeye çalışmıştır. Bütün bu çabaların temelinde, me-

murların, sendika-toplu sözleşme-grev haklarını içeren sosyal haklardan yoksun bulunmaları; buna karşılık, işçi olarak çalışanların, sözkonusu sosyal hakların sağladığı olanaklarla, daha yüksek ücretlere ve diğer bazı sosyal haklara sahibolmaları gerçeği yatmıştır. Nitekim, memurluk, Cumhuriyet'in başlangıç yıllarından 1950'lere kadar uzanan dönemde, saygınlığı bulunan ve gelir getirici bir meslek olarak değerlendirilmişken; bu durum, daha sonraki yıllarda, tersine dönmüştür (Bak. İşçi Memur Ayırımı Paneli, sh. 17). İşçi-memur ayırımını ortadan kaldırmak amacıyla getirilen hukuki düzenlemeler ise (İşçi-memur ayırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bak. N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1984, sh. 41-45; M. Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, sh. 88-95; T. Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, sh. 54 - 64; K. Oğuzman, «İşçi-Memur Ayırımından Son Gelişmeler», Onar Armağanı, İstanbul 1977, sh. 525 - 531; S. Reisoğlu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi, Ankara 1975, sh. 44 - 61; F. Şahlanan, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkeler Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi, İstanbul 1975, sh. 156 - 174; K. Tunçomağ, İş Hukuku I, İstanbul 1984, sh. 95 - 97; T. Uygur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar - Yargılama, Ankara 1980, sh. 122 - 138), statü hükümlerine terkedilmiş memur kitlesinin, yükselen hayat pahalılığına ayak uydurabilmelerini gerçekleştirememiş ve sözkonusu ayırımın, giderek önem kazanmasını engelleyememiştir (Çelik, sh. 43).

b) İşçilerin memur statüsüne geçirilmesini sağlayan hukuki dayanaklardan birisi de, inceleme konusu Yargıtay kararını yakından ilgilendiren Yükseköğretim Kanunu olmuştur.

aa) Gerçekten, 4.11.1981 gün ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (RG. 6.11.1981, N. 17506)'nun geçici 19. maddesi, «Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan öğretim elemanları dışında kalan personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre intibaklarını yapmak üzere, üniversite rektörlüklerince bir ay içinde bir intibak komisyonu kurulur. Bu komisyon ilgili personelin durumlarını inceleyerek komisyonun kuruluş tarihinden itibaren üç ay içinde üniversite rektörlüğüne öneride bulunur. İntibaklar 1981 - 1982 eğitim - öğretim yılı sonuna kadar yapılır. - Bu personel 1981 - 1982 eğitim - öğretim yılı sonuna kadar mevcut statülerine göre ücret almaya devam ederler» hükmüne yer vererek, Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde işçi olarak çalışan kişilerin, Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre intibaklarının yapılması, yani bunların memur statüsüne geçirilmeleri esasını benimsemiş; hâttâ, ilgili intibak komisyonlarının kurulmasını ve intibakların 1981 - 1982 eğitim - öğretim yılı sonuna kadar yapılmasını buyurarak, sözkonusu esas bir zorunluk durumuna sokmuş, yani memur statüsüne geçirilmeyi ilgili üniversite yönetimlerinin veya işçi olarak çalışan personelin isteğine bırakmamıştır.

168 Ancak, gerekli intibak komisyonları kurulacağı ve bunların kuruluş tarihlerinden itibaren üç ay içinde ilgili üniversite rektörlüklerine öneride bulunacağı sırada, 12.2.1982 gün ve 2595 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1765 Sayılı Üniversite Personel Kanunu ile 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bazı Maddelerinin Kaldırılması Hakkında Kanun (RG. 15.2.1982, N. 17606) çıkartılmıştır. Söz konusu yasanın geçici 9. maddesi, «Bu Kanuna tabi kurumlarda sürekli işçi statüsü ile çalışanlarla sözleşmeli personelden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde memurluğa geçmek için yazılı olarak müracaat edenler, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydı ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik Ek Geçici 1, 2 ve 3 üncü maddeleri hükümleri, 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda 1.3.1979 tarihinde görevli olanlar için ayrıca 20.2.1979 tarih ve 2182 sayılı Kanun hükümleri de dikkate alınarak derece ve kademeleri tespit edilmek suretiyle mevcut veya yeniden alınacak memur kadrolarına intibak ettirilebilirler» hükmüne yer vererek, kamu kesiminde işçi olarak çalışanların memur statüsüne geçebilmelerine olanak tanımıştır. Ancak, memur statüsüne geçirilme, 6 ay içinde yazılı olarak başvurma koşuluna bağlanarak, öncelikle işçi olarak çalışan personelin ve sonra da idarenin isteğine bırakılmıştır. Kamu kesiminde işçi olarak çalışan personelin kendi isteğiyle memur statüsüne geçirilmesine ilişkin genel nitelikteki bu hüküm, görüldüğü üzere, Yükseköğretim Kanunu'nun içerdiği esastan ayrılan bir hükümdür.

Söz konusu iki yasa arasındaki ayrılığı açık bir biçimde belirten hukuki düzenleme, 2708 sayılı Yasa olmuştur. Gerçekten, 24.9.1982 gün ve 2708 sayılı 4.11.1981 tarihli ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Geçici 19 uncu ve 23 üncü Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Kanun (RG. 25.9.1982, N. 17823)'un 1. maddesi, Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 19. maddesini değiştirmiştir. Yükseköğretim Kanunu'nun değişik geçici 19. maddesinin ilk fıkrası da, «6 Kasım 1981 tarihinde Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan öğretim elemanları dışında kalan personel 30.9.1982 tarihi itibarıyla memur statüsüne geçirilerek bu tarih esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine göre intibakları yapılır. Bu işlem en geç 30.9.1983 tarihine kadar, 12.2.1982 tarihli ve 2595 sayılı Kanunun Geçici 9 uncu maddesi esaslarına göre ve yazılı müracaat şartı dikkate alınmaksızın yapılır» hükmüne yer vererek, Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde işçi olarak çalışan personelin memur statüsüne geçirilmelerinin zorunlu olduğunu ve bu konuda, ilgili kişinin isteğine bakılmayacağını, açık bir biçimde belirtmiştir.

Bununla birlikte, Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 19. maddesinin öngördüğü zorunlu intibak sistemi, kalıcı olmamıştır. Çünkü, son olarak Yükseköğretim Personel Kanunu, Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde işçi olarak çalışan personel için, kamu kesiminde geçerli olan genel esası, yani isteğe bağlı intibak esasını kabul etmiş bulunmaktadır. Gerçekten, 11.10.1983 gün ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu (RG. 13.10.1983, N. 18190)'nun geçici 6. maddesinin ilk fıkrası, «6.11.1981 tarihinde Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesinde 657

sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olmadan çalışan öğretim elemanları dışında kalan personelden 657 sayılı Kanuna göre intibaklarının yapılmasını istemeyerek, 1.1.1984 tarihinden itibaren 30 gün içinde müracaat edenlere, kıdem tazminatları ödenir ve kurumları ile ilişkileri kesilir» hükmünü getirerek, memur statüsüne geçirilmeyi işçinin isteğine bırakmıştır. Ancak, sözkonusu hükmün içerdiği sistem, tam bir isteğe bağlı intibak esası üzerine kurulmamıştır. Çünkü; sözkonusu hüküm, sadece, kıdem tazminatından yoksun bırakılma tehdidi altında kalmaksızın, işçiye tercihte bulunma olanağını sağlamaktadır. Oysa, tam bir isteğe bağlı intibak esasını kabul etmiş bulunan 2595 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesi; kamu kesiminde işçi olarak çalışan personelin, memur statüsüne geçirilmeyi istemediği takdirde de, işine devam edebilmesi olanağını tanımaktadır. Yükseköğretim Personel Kanunu'nun geçici 6. maddesi ise, memur statüsüne geçirilmeyi istemeyen işçilerin, kurumlarıyla ilişkilerinin kesilmesini, yani bunların kıdem tazminatlarını alarak işlerinden ayrılmasını öngörmektedir.

Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 19. maddesinin ilk şekliyle getirilen intibak zorunluğu esası, görülmüş olduğu üzere, özellikle memur statüsünde çalıştırılmayı istemeyecek işçileri, kıdem tazminatı gibi beklentisel haklardan yoksun kılıcı bir niteliğe sahiptir. Ancak, bu niteliğin, daha sonraki yasa değişiklikleriyle, nisbeten işçi lehine olarak ortadan kalktığı gözlemlenmektedir. Gerçekten, önce Yükseköğretim Kanunu'nun geçici 19. maddesine, «30.9.1982 tarihinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanan personelden, 30.9.1983 tarihine kadar Sosyal Sigortalar Kurumuna başvurarak ayrılanlar hakkında, 30.9.1982 tarihindeki kazanılmış hakları dikkate alınarak iş mevzuatına göre işlem yapılır. Ancak, bu gibilerin 30.9.1982 tarihi ile emeklilik için başvurdukları tarih arasında geçen hizmetleri, primlerinin ödenmesi kaydıyla, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak geçmiş sayılır» hükmünü taşıyan bir fıkra eklenerek, 6.11.1981 - 30.9.1982 tarihleri arasında yaşlılık aylığı almaya hak kazanan işçilerin, 30.9.1983 gününe kadar Sosyal Sigortalar Kurumu'na aylık bağlanması için başvurmuş olmaları koşuluyla, kıdem tazminatlarını alıp işten ayrılmaları olanağı tanınmıştır. Daha sonra, bu esas, Yükseköğretim Personel Kanunu'nun geçici 6. maddesiyle giderek genişletilmiş ve intibaklarının yapılmasını istemeyerek 1.1.1984 - 31.1.1984 tarihleri arasında başvuracak olanlara da, kıdem tazminatı ödenmesi esası benimsenmiştir.

bb) İnceleme konusu Yargıtay kararının dayandığı olaya gelince; uyumsuzluk, intibaklarının yapılmasını istemeyen personele kıdem tazminatı ödenmesini öngören 2914 sayılı Yasa'nın çıkartılmasından önce, ortaya atılmıştır. Bu bakımdan, davacı işçinin, 2914 sayılı Yasa'dan yararlanması olasılığı bulunmakla birlikte, kendisinin işten ayrılıp ayrılmayacağı belli değildir. Nitekim, sözkonusu Yargıtay kararında sadece, davacı işçinin, memur statüsüne geçirilmesine rağmen, hizmet sözleşmesini feshetmeyerek memur statüsünde çalışmasını sürdürdüğü belirtilmektedir.

Öte yandan, yukarıda belirtilen yasal gelişme süreci içinde, uyumsuzluğu yakından ilgilendiren 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile bu yasada değişiklik yapan 2708 sayılı Yasa'nın, Boğaziçi Üniversitesi ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nde işçi olarak çalışan personelin memur statüsüne geçirilmelerini zorunlu duruma getirdiği saptanmak gerekir. Diğer bir söyleyişle, uyumsuzluk konusu olay için, memur statüsüne geçirilip geçirilmeme konusunda, davacı işçinin isteğine bakılmadığı belirtilmelidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, inceleme konusu kararında, yerinde olarak, bu hususa açıkça yer vermiştir. İnceleme konusu Yargıtay kararına ekli karşı oy yazısında ise, 2914 sayılı Yasa'nın getirmiş olduğu isteğe bağlı intibak sisteminden söz edilmiş ve davacı işçinin, işinden ayrılması olasılığının da gözönünde bulundurulması istenmiştir. *Kanımca*; kıdem tazminatına hak kazanma bakımından, intibakın zorunlu oluşunun etkili olup olmayacağı tartışmasını (Bu konuda bak. aşağıda II 4 d bb) biran için soyutlamış bile olsa, inceleme konusu Yargıtay kararına ekli karşı oy yazısında yer alan bu görüşe katılmak olanaksızdır. Çünkü, her dava, medeni usul hukuku bakımından, açıldığı tarihteki duruma göre karara (hükme) bağlanır. Buna göre, dava tarihinden sonra doğacak haklar için (o davada) karar verilmesi, olanaklı değildir (B. Kuru, Medeni Usul Hukuku, Ankara 1983, sh. 254). İnceleme konusu Yargıtay kararına dayanak oluşturan olayda da, 2914 sayılı Yasa'nın ortaya çıkışı, mevcut davanın açılmasından sonradır. Davacı işçinin ise, 2914 sayılı Yasa'nın getirdiği sistem içinde, henüz bir hakkı doğmamıştır. Kendisinin bir hakkı doğacak bile olsa, davanın açılmasından sonra doğmuş bulunacağından, bu davada sözkonusu hakka hükmedilemeyecektir. Bu bakımdan, anılan karşı oy yazısının; 2914 sayılı Yasa'nın getirdiği isteğe bağlı intibak sistemi içinde, davalı işçinin, işinden ayrılması olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmesi, yerinde olmamıştır.

c) Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, inceleme konusu kararında gerekçe olarak kullandığı bir diğer husus, intibak işlemlerinin amacı ile niteliği olmuştur. Gerçekten, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı işçinin kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin isteğini yerinde görmeyişini, intibak hükümlerinin niteliğiyle gerekçelendirmiştir. Bu anlamda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, personel, memur statüsüne geçirildiğinde 657 sayılı Kanuna tabi olmayan çalışmaları memur statüsünde değerlendirilecek, yani bu çalışmaları memur statüsündeki derece ve kademe tesbitinde ve emekli ikramiyesinde nazara alınacak; böylece işçi statüsünden memur statüsüne geçirilen personelin hizmet akti ile çalıştığı süre memur statüsünde geçmiş gibi işlem görecektir, bunun sonucu olarak da hizmet aktine tabi çalışmaları artık ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmayacaktır.

Kanımca, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, inceleme konusu kararda, intibak hükümlerinin özelliğini doğru olarak saptadığı söylenemez. Çünkü, işçi olarak çalışan personelin memur statüsüne geçirilmesinde yapılan intibak işlemleri, sadece bunlara gerekli derece ve kademelerdeki kadroların tahsis edilmesinde, hizmet sözleşmesine dayanılarak daha önce çalışılmış sürelerin gözönünde bulundurulması esasına dayanmaktadır. Diğer bir söyleyişle, daha önce hizmet sözleşmesine dayanılarak çalışılmış süreler, memur statüsüne geçirilecek işçiler için, sadece bunlara verilecek maaş ve olsa olsa, ileride

bağlanacak emekli (veya maluliyet) maaşı konusunda etkili olabilmektedir. Emekli ikramiyesi açısından ise, böyle bir durum, sözkonusu değildir. Gerçekten, emekli ikramiyesinin, miktar açısından kıdem tazminatını genel olarak karşıladığı söylenirse bile, her zaman için emekli ikramiyesinin kıdem tazminatını karşıladığı söylenememektedir. Nitekim, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren nedenler, emekli ikramiyesi hakkını doğuran durumlardan daha geniştir. Buna göre, emeklilik (yaşlılık) durumunun dışındaki nedenlerle de, kıdem tazminatı istenebilmektedir (bak. ve karşı. İŞK. m. 14; Emekli SK'na 1425 sK/la eklenen ek m. 6/I). İşçi olarak çalışmakta iken memur statüsüne geçirilen kişi ise; inceleme konusu Yargıtay kararıyla aynı anlamdaki bir diğer Yargıtay kararına ekli karşı oy yazısında (Yarg. 9. HD., 24.5.1983 - 1973/4883 - Tütis VII, 5 (Eylül 1983), sh. 22. Ayrıca bak. Yarg. 9. HD., 13.2.1984 - 386/1331 - Tütis VIII, 3 (Mayıs 1984), sh. 23) isabetle belirtildiği üzere, sadece emekli veya maluliyet maaşı bağlandığı takdirde emekli ikramiyesine hak kazanacağı için, emekli ikramiyesini hak etme bakımından kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren diğer hak doğurucu nedenlerden yararlanamayacaktır. Sonra; emekli ikramiyesinin hesaplanmasında «fiili hizmet yılı» esas alınacağı ve «fiili hizmet yılı (müddeti)» da hizmet sözleşmesine dayanılarak çalışılan süreyi içermediği için (bak. Emekli SK. m. 31), işçi olarak çalışmakta iken memur statüsüne geçirilen kişiye ödenecek emekli ikramiyesinin hesabında, onun hizmet sözleşmesine dayanarak çalışmış bulunduğu süreler gözönünde bulundurulmayacak ve bu da, ilgilinin haksızlığa uğraması sonucunu yaratacaktır. Bütün bunlar, emekli ikramiyesinin, her zaman için kıdem tazminatını karşılamadığını göstermektedir. Bu bakımdan, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, inceleme konusu kararda; işçi olarak çalışılan sürenin, emekli ikramiyesinin hesabında gözönünde bulundurulacağından söz ederek, kıdem tazminatının emekli ikramiyesine dönüştüğünü varsayması, yerinde olmamıştır.

d) İncelenen Yargıtay kararına konu oluşturan olayda, davacı işçi, kendisine kıdem tazminatı ödenmesini istemiştir. Oysa, kıdem tazminatı istenebilmesinin koşullarından biri de, hizmet sözleşmesinin yasa da belirtilmiş biçimde sona ermesi koşuludur (bak. *M. Cuhruk*, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, sh. 5 - 9; *Çelik*, sh. 192 - 194; *Çemberci*, sh. 291 vd; *M. Ekonomi*, İş Hukuku I, İstanbul 1980, sh. 213 - 216; *Esener*, sh. 246 - 248; *Ü. Narmanlıoğlu*, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul 1973, sh. 162 - 259; *S. Reisoğlu*, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara 1976, sh. 29 - 35; *C. Şafak/Ş. Çalık/A. Yalçınar*, Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması, İstanbul 1983, sh. 155 - 156; *Tunçomağ*, sh. 405 - 409; *M. Yetkin*, Açıklamalı - İçtihatlı Kıdem Tazminatı, İstanbul 1978, sh. 15 - 41).

aa) Gerçekten, kıdem tazminatı istenebilmesi için, öncelikle hizmet sözleşmesinin sona ermiş olması gerekir. Memur statüsüne geçirilmiş işçiler için bu sona erdirme, muhtemelen işçinin hizmet sözleşmesini feshetmesiyle

ortaya çıkacaktır. Ancak, işverenin hizmet sözleşmesini feshedip onu bu kez memur olarak tekrar işe alması (bak. Yarg. 9. HD., 2.5.1983 - 3000/4353 - Tütis VII, 5 (Eylül 1983), sh. 14 - 15) veya yanların anlaşma (ikale) yoluyla hizmet sözleşmesini sona erdirip daha önce işçi olarak çalışmış kişiyi işverenin bu kez memuriyete ataması da olanaklıdır. Buna karşılık, hizmet sözleşmesi, salt işçinin memur statüsüne geçirilmesi yüzünden, sona ermiş olmayacaktır («.. Fesih, taraflar arasındaki fiili ve hukuki ilişkiyi sona erdiren hukuki bir işlem olup, bu yoldaki iradenin karşı tarafa açıklanmasıyla gerçekleşmiş olur. Statü değişikliğinde böyle bir irade açıklaması yoktur. Bu nedenle işverenin akdi feshinden söz edilemez..» - Yarg. 9. HD., 14.11.1983 - 6963/9260 - İşveren XXII, 8 (Mayıs 1984), sh. 15. Karş. Yarg. 9. HD., 21.2.1983 - 1982 - 7634/1378 - Tekstil İşveren Dergisi, 66 (Ağustos 1983), sh. 17). Ancak, memur statüsüne geçirilecek işçinin hizmet sözleşmesinin sona ereceği ve hizmet tasfiyesi sonunda kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin bir hükmün, yasa yoluyla getirilmesine hiçbir engel yoktur. Gerek 2914 sayılı Yasa öncesindeki mevzuatta ve gerekse 2914 sayılı Yasa'da ise, *kanımca*, bu yolda bir hükme raslanmamaktadır.

İnceleme konusu Yargıtay kararına gelince; memur statüsüne geçirilen davacı işçi, hizmet sözleşmesini feshetmemiş; tersine, memur statüsünde çalışmasını sürdürmüştür. Bununla birlikte, uyumsuzluk tarihinden sonra yürürlüğe giren 2914 sayılı Yasa'nın geçici 6. maddesi karşısında, davacı işçinin hizmet sözleşmesini feshetme olasılığı mevcuttur. Ancak, bu durum, bir olasılıktan öteye gitmemektedir. Yargıç ise, kararını olasılıklar üzerine kuramaz.

bb) Kıdem tazminatı istenebilmesi için, sadece hizmet sözleşmesinin sona ermiş olması yetiştir. Ayrıca, bu sona ermenin, yasada belirtilen biçimde gerçekleşmesi zorunludur. Diğer bir söyleyişle, yasanın sınırlı olarak saydığı sona erme durumları dışında, kıdem tazminatı ödenmesi zorunluluktan söz edilememektedir (*Narmanlıoğlu*, sh. 163).

Bu noktada; inceleme konusu Yargıtay kararı açısından, memur statüsüne geçirilmenin, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren yasal bir fesih nedeni olup olmadığı akla gelmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; sözkonusu kararında, «.. Anılan durum 1475 sayılı İş Kanununun değişik 14. maddesinde kıdem tazminatını gerektiren fesih sebepleri arasında da sayılmış değildir..» anlatımına yer vererek, memur statüsüne geçirilme zorunluluğunu, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren yasal bir fesih nedeni olarak kabul etmemiştir.

Memur statüsüne geçirilmeye ilişkin daha önceki Yargıtay kararlarına bakıldığında; sözkonusu kararların, genellikle, memur statüsüne geçirmede işçinin onayının bulunup bulunmadığını temel aldığı görülmektedir. Buna göre, memur statüsüne geçirilme, işçinin onayı bulunmadığında, kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bir fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Nitekim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, «.. dâvacının işçilik statüsünden çıkartılıp (d) cetveline bağlı bir kadroya geçirilmiş olduğu konusunda bir uyumsuzluk yoktur.. dâvacının muvafakatını istihsal eyledikten sonra bu statü değişikliğinin yapıldığı iddia ve isbat edilmiş değildir. O halde, hizmet akti haklı sebebe dayanmaksızın bir taraflı irade bildirimini ile

bozulmuş olmasına göre işçi için kıdem tazminatı isteme hakkı doğmuştur..» (Yarg. 9. HD., 22.9.1969 - 6694/9015 - S. Selçuki, İlmî - Kazaî İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul 1973, sh. 354, N. 158) denilerek, onayı bulunmaksızın memur statüsüne geçirilen işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekeceği belirtilmiştir.

Buna karşılık, işçinin memur statüsüne geçirilme konusundaki onayı ve hatta isteği, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmemektedir. Gerçekten, Yargıtay, önce oldukça eski bir kararında, «.. Davacı vekili, müvekkili davalı idarede on sekiz seneden beri işçi olarak çalıştığı ve 1946 senesinde memuriyete tayin edilmek suretiyle iş akdi bozulmuş olduğundan 468 lira tazminatın tahsilini istemiştir.. Davacının davalı idarede işçi olarak bulunduğu sırada görevi memuriyete tebdil suretiyle işçilik vazifesine nihayet verilmiş ve bu suretle iş akdi tarafların rızasıyla bozulmuş ve 3008 sayılı İş K.nun on üçüncü maddesinin mutlak sarahatine göre davacıya kıdem tazminatı verilmek lâzım gelmiş bulunmasına binaen..» (Yarg. TD., 24.9.1951 - 4183/4727 - Türk İçtihatlar Külliyyatı IV, 1951/2, İstanbul 1954, sh. 1317. Bu kararın eleştirisi için bak. Narmanlıoğlu, sh. 164 - 165 dn. 329) anlatımına yer vermişse de; daha sonra yeni bir kararında, «.. Davacı, davalı Belediyede işçi statüsünde çalışmakta iken 12.2.1982 tarih ve 2595 sayılı kanunun geçici 9. maddesi uyarınca memur statüsüne geçirilmiştir.. Davacının memur statüsüne geçme isteğine ilişkin açık irade beyanı yanında kıdem tazminatı da istemiş ve işverenin buna sükut etmiş olması da bu konuda davacıya bir hak vermez..» (Yarg. 9. HD., 13.2.1984 - 386/1331 - Tütis VIII, 3 (Mayıs 1984), sh. 21) diyerek, memur statüsüne geçirilmeyi onaylayan işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın şimdiye kadar vermiş olduğu ve yukarıda belirtilen kararları, esas itibarıyla, işçinin memur statüsüne geçirilmesine ilişkin olmakla birlikte; sözkonusu Yargıtay kararlarının konusunu oluşturan olaylar, zorunlu intibakı içeren olaylar değildir. İnceleme konusu Yargıtay kararında ise; davacı işçinin memur statüsüne geçirilmesine ilişkin intibak işlemi, yasa (Yükseköğretim Kanunu ve onu değiştiren 2708 sayılı Yasa) gereği yapılması zorunlu olan işlem durumundadır. İşte, sözkonusu zorunluğun, memur statüsüne geçirilecek işçiye kıdem tazminatı ödenmesini engelleyip engelleme-yeceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kanımca; işçinin memur statüsüne geçirilmesi, yasa hükmü gereği gibi bir zorunluktan kaynaklansa bile, bu durum, işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren yasal bir fesih olarak kabul edilmelidir. Çünkü, uygulamada «statü değişikliği» olarak adlandırılan intibak işlemleri, işçi açısından, «iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması» (bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Çelik, sh. 173; Çenberci, sh. 370 - 371; Ekonomi, sh. 184 - 186; Narmanlıoğlu, sh. 204 - 208; M.P. Soyer, «İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi», İzmir Barosu Dergisi III, 1 (Ocak 1984), sh. 51 vd.; S. Taşkent, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, sh. 125 - 130; Tunçomağ,

sh. 376 - 378) (İşK. m. 16/bent II f. e) niteliğindedir. Bu konuda, intibak işleminin hukuki dayanağı, etkili değildir. Nitekim, intibak işlemi, ister işverenin kişisel isteği ve isterse nesnel bir hukuk kuralı sonucunda yapılsın, sonuçta iş koşulları, işçi açısından önemli bir biçimde değişmekte ve başkalaşmaktadır. Gerçekten, daha önce işçi olarak çalışmış personel, intibak işleminin sonunda, artık statü hukukunun kurallarına bağlı olmaktadır. Daha da önemlisi, memur statüsüne geçirilen işçi; ülkemizde memurların sendika - toplu sözleşme - grev haklarını içeren sosyal haklardan yoksun olmaları yüzünden, işçi kesimine oranla daha düşük gelir elde etmeleri ve statü hukukuna bağlı memur kitlesinin, yükselen hayat pahalılığına ayak uyduramaması toplumsal gerçeğiyle karşılaşmaktadır (bak. yukarıda II 4 a). Sonra, beklentisel haklara ilişkin olarak, memurlara ödenen emeklilik ikramiyesi, 10.12.1982 gün ve 2762 sayılı Yasa (RG. 11.12.1982, N. 17895)'yla İşK. m. 14'e getirilen sınırlamaya rağmen, bugün için işçilere ödenen kıdem tazminatlarından daha düşüktür. Bu durumda; enazından kıdem tazminatının yıllık tavan miktarı ile Devlet Memurları Kanunu'na bağlı en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenecek azami emekli ikramiye miktarı eşit duruma gelinceye kadar, kıdem tazminatına hak kazanma beklentisi, memur statüsüne geçirilecek işçiler için, çekiciliğini sürdürecektir.

Yargıtay da; intibakın zorunlu olmadığı diğer memur statüsüne geçirme durumlarına ilişkin kararlarında, «statü değişikliği»ni, «iş şartlarının esaslı bir tarzda değişikliği» niteliğinde görmüş ve bu durumun, işçi açısından hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı oluşturacağını belirtmiştir. Gerçekten, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin son kararlarından birisinde, «.. Davalı, davacı (...) TAŞ Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışmakta iken Bakanlar Kurulu Kararı ile Genel Müdür yardımcılığına atanmış, böylece statüsü değiştirilmiş.. Burada ancak iş şartlarının esaslı bir şekilde değişikliği söz konusu olabilir. Bu hal ise, İş Kanununun işçiye fesih hakkı tanıyan 16'ncı maddesinin II. bendinin (e) fıkrasındaki durumu oluşturur..» (Yarg. 9. HD., 14.11.1983 - 6963/9260 - İşveren XXII, 8 (Mayıs 1984), sh. 15) ve bir diğerinde, «.. Davacı, davalı Belediyede işçi statüsünde çalışmakta iken 12.2.1982 tarih ve 2595 sayılı kanunun geçici 9. maddesi uyarınca memur statüsüne geçirilmiştir.. Rıza hilâfına memur statüsüne geçirilme söz konusu olsa bile bu hal ancak, 1475 sayılı İş Kanunu'nun işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanıyan 16'ncı maddesinin II. bendinde (e) fıkrasındaki durumu oluşturabilir..» (Yarg. 9. HD., 13.2.1984 - 386/1331 - Tütis VIII, 3 (Mayıs 1984), sh. 21) denilerek, «statü değişikliği», «iş şartlarının esaslı bir şekilde değişikliği» (İşK. m. 16/bent II f. e) niteliğinde görülmüştür. *Kanımca*, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, inceleme konusu kararında, «.. Anılan durum 1475 sayılı İş Kanununun değişik 14. maddesinde kıdem tazminatını gerektiren fesih sebepleri arasında da sayılmış değildir..» anlatımına yer verme yerine, zorunlu intibak durumunu da «iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması» niteliğinde görmesi, yerinde olurdu. Çünkü, işveren idare, daha önce de belirtildiği üzere, ister kendi isteğiyle ve isterse yasa hükmünün gereğini yerine getirme gibi bir zorunluk yüzünden intibak işlemini yapmış olsun, sonuç değişmemekte ve memur statüsüne geçirilme, belirtilen nedenlerle, işçi için «iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması» (İşK. m. 16/bent II f. e) niteliğine bürünmektedir.

cc) İşçi olarak çalışan personelin memur statüsüne geçirilmesi, iş koşullarının önemli bir biçimde değişmesi niteliğini taşımakla birlikte; sırf statü değişikliğinin gerçekleşmiş bulunması, hizmet sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshi ve kıdem tazminatı ödenmesini isteme için, başlıbaşına yeterli olmamaktadır. Çünkü, bu konuda ayrıca, memur statüsüne geçirilmenin işverence tek yanlı olarak gerçekleştirilmesi, yani memur statüsüne geçirilecek işçinin, intibak işleminin yapılmasını onaylamamış olması gerekmektedir. Gerçekten, iş koşullarında değişiklik; işveren (veya işveren vekili) tarafından, ancak işçinin onayı bulunmaksızın yapıldığında, haklı nedenle feshi ve kıdem tazminatı ödenmesine yolaçabilir. Bu bakımdan, yapılan değişiklik yanların anlaşmasına dayandığında, işçi iş koşullarının değiştiğini ileri sürerek hizmet sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı isteyemeyecektir (*Narmanlıoğlu*, sh. 206-207).

Bunun gibi, memur statüsüne geçirilen işçinin, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedip kıdem tazminatı isteyebilmesi için, statü değişikliğini açık veya örtülü olarak onaylamamış bulunması gerekmektedir. Statü değişikliğine uğrayan işçi, bu değişikliği, belirtildiği üzere, açık veya örtülü biçimde onaylamış bulunabilir. Açık onay biçimlerine örnek olarak, işçinin, bizzat kendisinin 12.2.1982 gün ve 2595 sayılı Yasa'nın geçici 9. maddesi hükmüne dayanarak memur kadrosuna intibak ettirilmesini istemesi veya memur statüsüne geçirilmeyi kabul ettiğini bildirmesi durumları gösterilebilir. Örtülü onay durumunun en belirgin örneği de; statü değişikliğine uğrayan işçinin, bu değişikliğe rağmen işine devam etmesidir. Ancak, statü değişikliğine rağmen işine devam eden işçinin, her zaman bu değişikliği onayladığını söylemek olanaksızdır. Nitekim, değişikliğe itiraz etmiş olan işçinin işe devamı, onun sözkonusu değişikliği onayladığı anlamına gelmemektedir (bak. *Narmanlıoğlu*, sh. 207 ve aynı yer dn. 454'de yer alan Yargıtay kararı).

İnceleme konusu Yargıtay kararına dayanak oluşturan olaya gelince; sözkonusu olayda da, statü değişikliğiyle karşılaşan davacı işçi, intibak işlemine rağmen çalışmaya devam etmiştir. Ancak, bu durum, onun intibak işlemine rağmen çalışmaya kesinlikle devam edeceğini göstermemektedir. Çünkü, davacı işçi, daha önce büyük bir olasılıkla, işini yitirmemek - kıdem tazminatı hakkını tehlikeye atmamak - yasa hükmüne dayanan bir zorunlu intibak sistemine boyun eğmek gibi saikler (bir anlamda, öznel düşünceler) yüzünden çalışmasını sürdürmüştür. Buna karşılık, daha sonraki bir tarih olan 1.1.1984 gününde, 2914 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş ve sözkonusu yasa, intibaklarının yapılmasını geçmişte (6.11.1981 ile 1.1.1984 arasındaki dönemde) istememiş veya ilgili yasa da belirtilen sürede istemeyecek olan personele kıdem tazminatı ödeneceğini açıklığa kavuşturmuştur. İnceleme konusu Yargıtay kararının verildiği tarihte ise, statü değişikliğine uğrayan davacı işçinin, henüz bu intibak işlemini kabullenip kabullenmeyeceği belli değildir. Bir anlamda, inceleme konusu Yargıtay kararının metninde, statü değişikliğiyle karşılaşan davacı işçinin çalışmasını sürdürmesi gerekçe gös-

terilerek; adeta örtülü biçimde davacı işçinin statü değişikliğini bu yüzden onaylamış sayılacağı ve kıdem tazminatı isteme hakkına sahibolamayacağı gibi bir izlenim yaratılmıştır. Söz konusu izlenimin yerinde olup olmadığı, davacı işçinin 2914 sayılı Yasa'yla ortaya çıkan durumdan yararlanıp yararlanmayacağına göre değişecektir. Ancak, söz konusu olasılığın mevcut davada gözönünde bulundurulması, yukarıda (II 4 b bb) belirtilen nedenlerle ve inceleme konusu Yargıtay kararına ekli karşı oy yazısındaki görüşün tersine, olanaklı değildir.

III. Sonuç.

İnceleme konusu Yargıtay kararı, işçi-memur ayırımıyla ilgili tartışmaları, yeniden gündeme getirmiş bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararda alt mahkemenin vermiş bulunduğu kararı bozmuş olması sonucu itibarıyla, yürürlükteki hukuka uygun düşmüştür. Buna karşılık; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, bu konuda intibakın zorunlu niteliğini gerekçe olarak göstermesi, statü değişikliğinin işçiye hizmet sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisini verişini (İşK. m. 16/bent II f. e) gözden kaçırıp söz konusu durumun kıdem tazminatını gerektiren fesih nedenleri arasında sayılmamış bulunduğunu belirtmesi ve statü değişikliğinde kıdem tazminatının tam olarak emekli ikramiyesine dönüştüğü izlenimini yaratması, yerinde olmamıştır.

Dr. Tankut CENTEL

İnceleme konusu Yargıtay kararına dayanarak oluşturulan olaya ilişkin olarak, söz konusu olayda da, statü değişikliğiyle karşılanan davacı işçi, intibak izlenimine rağmen çalışmaya devam etmiştir. Ancak, bu durum, onun intibak izlenimine rağmen çalışmaya kesinlikle devam edeceğini göstermemektedir. Çünkü davacı işçi, daha önce büyük bir olasılıkla, aynı yitirmemek - İdarenin tamirata ilişkin haklarını tehlikeye atmamak - yasa hükümlerine dayanarak intibak sistemine boyun eğmek gibi sebepler (bir anlamda, örneğin düşünceler) yüzünden çalışmasını sürdürmüştür. Buna karşılık, daha sonraki bir tarih olan 1.1.1984 tarihinde 2914 sayılı Yasa yürürlüğe girince ve söz konusu yasa, intibakların yapılmasını gerektirince (1.1.1984 ile 1.1.1984 arasında) dönemde) istememiş veya ilgili yasa ile belirlenen sürede istemeyecek olan personele kıdem tazminatı ödeneceğini açıklığa kavuşturmuştur. İnceleme konusu Yargıtay kararının verilmiş izleniminde, statü değişikliğine uğrayan davacı işçinin, henüz bu intibak izlenimini kabul etmemiş olduğu belli değildir. Bir anlamda, inceleme konusu Yargıtay kararının metninde, statü değişikliğiyle karşılanan davacı işçinin çalışmasını sürdürmesi gerekçe gös-