**Hukuk Genel Kurulu         2018/756 E.  ,  2021/989 K.**

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Erzurum İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.
2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.
3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ
Davacı İstemi:
4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 01.06.1975- 28.06.1998 tarihleri arasında işçi statüsünde çalıştığını, davalı işveren tarafından müvekkilinin 1998 yılında işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçirildiğini, 28.06.2013 tarihinde emekli olduğunu, 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatının ödendiğini, ancak 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatının ödenmediğini ileri sürerek 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ait kıdem tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.
Davalı Cevabı:
5. Davalı Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (Kurum) vekili cevap dilekçesinde; davacının kendi isteği ile statü değiştirdiğini, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanamadığını, dava konusu alacağın zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddini savunmuştur.
Mahkeme Kararı:
6. Erzurum İş Mahkemesinin 21.04.2015 tarihli ve 2013/679 E., 2015/223 K. sayılı kararı ile; hükme esas alınan 19.03.2015 tarihli bilirkişi raporunda kıdem tazminatının 45.854,22TL olarak hesaplandığı, davacının fiili çalışma süresinin 15 yıl 3 ay 9 gün olduğu, davacı vekilinin sunduğu ve davalı işveren tarafından düzenlenen belgeden de anlaşıldığı üzere davacının istifa etmediği, davalı tarafça personel ihtiyacı nedeniyle işçi statüsünde çalışan davacı dâhil 78 kişinin personel statüsüne geçirildiği, ancak davacının kesintisiz çalışmaya devam ettiği, emeklilik nedeniyle işten ayrıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.
Özel Daire Bozma Kararı:
7. Erzurum İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 03.07.2017 tarihli ve 2015/16574 E., 2017/15633 K. sayılı kararı ile; “…Somut olayda davacı; davalı kurumda, 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçi statüsünde, 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasında ise sözleşmeli personel statüsünde çalışmıştır. 02.06.1997 tarihli dilekçe ile, 1983 yılından beri sanatkar işçi olarak çalıştığını, Atatürk Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu elektrik bölümü mezunu olduğunu, işyerinde kalmak kaydı ile memur kadrosuna geçmek istediğini belirtmiştir. Bu dilekçeden davacının, kendi isteği ile işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçmek istediği anlaşılmaktadır. Davalı idarenin ihtiyaç nedeniyle davacı dahil 78 işçiyi sözleşmeli personel statüsüne geçirmiş olması, statü değişikliğinin davacının iradesi ve istemi dışında gerçekleştirildiğini göstermemektedir. Statü değişikliğinin işçinin iradesine bağlı olarak gerçekleştiği, aynı işyerinde çalışmaya devam etmek ile birlikte iş kanununa tabi iş sözleşmesinin 28.06.1998 tarihinde işçinin isteği ile son bulduğu, 29.06.1998 tarihinden itibaren idari mahiyetteki iş sözleşmesi ile çalışmasının devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği, kendi isteğiyle iş akdi son bulan işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” gerekçesiyle karar bozulmuştur.
Direnme Kararı:
9. Bozma kararı sonrası dosyanın tevzi edildiği Erzurum 1.İş Mahkemesinin 13.02.2018 tarihli ve 2017/371 E., 2018/76 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları 4. Bölge Müdürlüğüne ve Sosyal Güvenlik Kurumu Kamu Görevlileri Ödeme Dairesi Başkanlığına yazı yazılarak davacının 24.11.2017 tarihli ve 4611443 ödeme numaralı ikramiye farkı ödemesi adı altında yapılan 29.074,33TL ödemenin dayanağının bildirilmesinin istenilmesi üzerine gönderilen kayıtlara göre davacının işçi statüsünde çalıştığı 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki çalışma süresinin sonraki kıdemine eklenerek ikramiye hesaplaması yapıldığının anlaşıldığı, davacının iş sözleşmesinin devredildiğinin davalı işveren tarafından zımnen kabul edilerek kıdem intibakının yapıldığı ve bu şekilde emekli maaşı ile ikramiye alacağının belirlendiği, davacıya ödeme yapıldığının bozma kararından sonra dosyaya kazandırılan belgelerden anlaşıldığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.
Direnme Kararının Temyizi:
10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK
11. Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, iş sözleşmesinin 28.06.1998 tarihinde davacının kendi isteği ile sona erip ermediği, 29.06.1998 tarihinden itibaren davalı Kurumda sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya devam eden davacının iş sözleşmesinin devredildiğinin kabul edilip edilemeyeceği, buradan varılacak sonuca göre davacının 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN
12. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında direnme adı altında verilen kararın gerçekte yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulunca mı, yoksa Özel Dairece mi yapılması gerektiği hususu ön sorun olarak tartışılmıştır.

IV. GEREKÇE
13. Direnme kararının varlığından söz edilebilmesi için mahkeme bozmadan esinlenerek yeni herhangi bir delil toplamadan önceki deliller çerçevesinde karar vermeli; gerekçesini önceki kararına göre genişletebilirse de değiştirmemelidir.

14. Mahkemenin yeni bir bilgi, belge ve delile dayanarak veya bozmadan esinlenip gerekçesini değiştirerek veya daha önce üzerinde durmadığı bir hususu bozmada işaret olunan şekilde değerlendirerek dolayısıyla da ilk kararının gerekçesinde dayandığı hukukî olguyu değiştirerek karar vermiş olması hâlinde direnme kararının varlığından söz edilemez.
15. İstikrar kazanmış Yargıtay içtihatlarına göre; mahkemece direnme kararı verilse dahi bozma kararında tartışılması gereken hususları tartışmak, bozma sonrası yapılan araştırma, inceleme veya toplanan yeni delillere dayanmak, önceki kararda yer almayan ve Özel Daire denetiminden geçmemiş olan yeni ve değişik gerekçe ile hüküm kurmak suretiyle verilen karar direnme kararı olmayıp, bozmaya eylemli uyma sonucunda verilen yeni hüküm olarak kabul edilir.
16. Somut olayda, mahkemece, davacı vekilinin sunduğu ve davalı işveren tarafından düzenlenen belgeden anlaşıldığı üzere davacının istifa etmediği, davalı Kurum tarafından personel ihtiyacı nedeniyle işçi statüsünde çalışan davacı sözleşmeli personel statüsüne geçirildiğinden 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesiyle davanın kabulüne dair verilen kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Özel Dairece davacının kıdem tazminatına hak kazanamayacağı bu nedenle davanın reddi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sırasında Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları 4. Bölge Müdürlüğü ve Sosyal Güvenlik Kurumu Kamu Görevlileri Ödeme Dairesi Başkanlığından davacının 24.11.2017 tarihli ve 4611443 ödeme numaralı ikramiye farkı ödemesi adı altında yapılan 29.074,33TL ödemenin dayanağının bildirilmesinin istenilmesine ilişkin ara karar oluşturulup, bahsi geçen yazı cevapları ve belgeler dosya arasında alındıktan sonra direnme kararı verilmiş ve direnme kararında, diğer delillerle birlikte bozma kararı sonrasında yapılan yargılama sırasında getirtilen belgelerin değerlendirilmesinin yanı sıra ilk kararda dayanılmayan davacının sözleşmeli personel statüsüne geçirilme talebinin bulunduğu, ancak ihtiyaç fazlası çalışanlar hakkında yasal düzenlemeler gereğince davacının devrinin yapıldığı ve davacının işçilikte geçen çalışma süresinin kazanılmış hak kapsamında olduğu gerekçesine yer verilmiştir.
17. Açıklanan bu maddi ve hukukî olgulara göre, mahkemece Özel Daire bozma kararı sonrası yapılan araştırma, inceleme ve toplanan yeni delile dayanılarak ve Özel Daire denetiminden geçmeksizin yeni ve değişik gerekçe ile direnme adı altında yeni bir karar verilmiştir.
18. Şu hâlde "direnme" olarak verilen kararın, usul hukuku anlamında gerçek bir direnme kararı olmadığı, bozma konusu ile ilgili bozma kararı sonrası elde edilen yeni delil ve olgulara dayalı olarak oluşturulan yeni hüküm niteliğinde olduğu her türlü duraksamadan uzaktır.
19. Hâl böyle olunca, verilen bu yeni hükmün temyizen incelenmesi görevi Hukuk Genel Kuruluna değil, Özel Daireye aittir.
20. Bu nedenle yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

V. SONUÇ:
Açıklanan nedenlerle;
Davalı vekilinin yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,
Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 14.09.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

**22. Hukuk Dairesi         2015/16574 E.  ,  2017/15633 K.**

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi
DAVA TÜRÜ : ALACAK

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:
Y A R G I T A Y K A R A R I
Davacı İsteminin Özeti:
Davacı vekili, davacının 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında davalı kurumda işçi statüsünde uzman usta olarak çalıştığını, personel ihtiyacı nedeniyle kamu iktisadi teşebüsleri ve bağlı ortaklıklarının 1994 yılına ait genel yatırım ve finansman programı ile ilgili 12.10.1993 tarih ve 1993/4875 sayılı Bakanlar Kurulu kararının 4. Maddesi gereğince kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı ortaklıkların personel sayısının dondurulduğu,teşebbüse bağlı ortaklıkların eleman ihtiyacının öncelikle kuruluş içindeki birimlerin ihtiyaç fazlası elamanlarının nakli suretiyle karşılanacağı ayrılan elamanların yerine hiç bir şekilde yeni elaman alınmayacağı hükmü ile 1994/4 Sayılı Genelgenin 11. Maddesinin 7. Fırkasında kamu ihtisadi teşebbüs ve bağlı ortaklıklarının 1994 yılına ait genel yatırım ve finansman programı ile ilgili 12.10.1993 tarih ve 1993/4875 sayılı Bakanlar Kurulu karanının 4. Maddesinde belirtildiği üzere kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının elaman ihtiyacı kuruluş içindeki birimlerin ihtiyaç fazlası elamanlarının nakli suretiyle karşılanacağı ayrılan elamanların yerine hiç bir şekilde yeni elaman alınmayacağı dikkate alınarak işçi statüsünde çalışanların II.sayılı cetvele tabii sözleşmeli memur statüsüne geçirilmesinin mümkün olacağına dair görüş bildirildiği ve bunun üzerine davacının 1998 yılında işçi statüsünden memur statüsüne geçirildiği, davacının istifasının söz konusu olmadığı,davacının 28.06.2013 tarihinde emekli olduğu,kendisine 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasındaki çalıştığı döneme ilişkin tazminatının ödendiği ancak 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçilikte geçen süreye ilişkin çalışmalarının karşılığı olan kıdem tazminatının ödenmediğini öne sürerek kıdem tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir.
Davalı Cevabının Özeti:
Davalı vekili, davacının kendi isteği ile statüsünü değiştirdiği,bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanamayacağını, talep hukuka uygun olsa dahi zamanaşımı süresini geçtiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.
Mahkeme Kararının Özeti:
Mahkemece, davacı vekilince sunulan ve davalı tarafça düzenlenen belgede davacının istifa etmediği aksine kurumun personel ihtiyacı nedeniyle Bakanlar Kurulu kararına uygun olarak davacı dahil 78 işçi statüsünde çalışan personelin memur statüsüne geçirildiği, davacının hizmet ilişkisi sona ermeksizin aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği,iş yerinde davacının yanlızca statüsünün değiştiği,davacının en son emeklilik nedeniyle iş yerinden ayrıldığı, 1475 sayılı Yasanın 14. Maddesi gereğince kıdem tazminatına hak kazandığı, davacının çalışmalarının tamamının kamu kurumu nezdinde olduğu iki ayrı hizmet akdi bulunmadığı,davacının hizmet akdi 28.06.2013 tarihinde sona erdiğinden bu tarihteki ücretinin dikkate alınması gerektiği davacının en son ücretinin brüt 3001,98 TL olduğu,kıdem tazminatı alacağının akdin sona erdiği tarihten itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresine tabi olduğu,davacının emekli olduğu tarihten itibaren 10 yıllık zaman aşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.
Temyiz:
Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.
Gerekçe:
Taraflar arasında, davacının işçi statüsünde çalıştığı 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasındaki süre yönünden, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı uyuşmazlık konusudur.
Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır.
İşçinin, kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği mülga 1475 sayılı Kanun'un 14/5. maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir.
İşyerinde işçi statüsünde çalışmakta olan ve kendi isteği ile ayrılarak bir kamu kurumunda memur ya da sözleşmeli personel 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 dönemin 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.).
Dosya içeriğinden
Somut olayda davacı; davalı kurumda, 01.06.1975-28.06.1998 tarihleri arasında işçi statüsünde, 29.06.1998-28.06.2013 tarihleri arasında ise sözleşmeli personel statüsünde çalışmıştır. 2.6.1997 tarihli dilekçe ile, 1983 yılından beri sanatkar işçi olarak çalıştığını, ... Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu elektrik bölümü mezunu olduğunu, işyerinde kalmak kaydı ile memur kadrosuna geçmek istediğini belirtmiştir. Bu dilekçeden davacının, kendi isteği ile işçi statüsünden sözleşmeli personel statüsüne geçmek istediği anlaşılmaktadır. Davalı idarenin ihtiyaç nedeniyle davacı dahil 78 işçiyi sözleşmeli personel statüsüne geçirmiş olması, statü değişikliğinin davacının iradesi ve istemi dışında gerçekleştirildiğini göstermemektedir. Statü değişikliğinin işçinin iradesine bağlı olarak gerçekleştiği, aynı işyerinde çalışmaya devam etmek ile birlikte iş kanununa tabi iş sözleşmesinin 28.06.1998 tarihinde işçinin isteği ile son bulduğu, 29.06.1998 tarihinden itibaren idari mahiyetteki iş sözleşmesi ile çalışmasının devam ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği, kendi isteğiyle iş akdi son bulan işçinin kıdem tazminatı isteme hakkı bulunmadığının kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.
Sonuç:
Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 03.07.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.