



SAYI : 5387860953878609-101.07.04-E.6910-101.07.04-

BAŞVURU NO : 2016/5684

KARAR TARİHİ : 20/06/2017

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN

:

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

:

BAŞVURUYA KONU İDARE

: Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı
Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU

: Yıllık izin hesabında Adalet
Bakanlığında geçen hizmet süresinin de
dikkate alınması talebidir.

BAŞVURU TARİHİ

: 29.12.2016

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran; 04/07/2008-16/11/2011 tarihleri arasında Adalet Bakanlığı bünyesinde zabıt kâtabi olarak çalıştıktan sonra 17/11/2011 tarihinden bu yana TPAO Genel Müdürlüğüne bağlı Batman Bölge Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde takip görevlisi olarak çalıştığını belirterek, yıllık izin hesabında Adalet Bakanlığında geçen hizmet süresinin de dikkate alınmasını talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. **Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinin konuya ilişkin 17/02/2017 tarihli ve E.11383 sayılı yazısı ve eklerinde özetle;**

2.1. Başvurucunun, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir iktisadi devlet teşekkülü olan TPAO Genel Müdürlüğüne bağlı TPAO Batman Bölge Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde, işçi statüsünde, takip görevlisi olarak istihdam edildiği,

2.2. Personelin başka kurumlarda geçen hizmetleri ile şu an çalıştığı birimdeki hizmetlerinin izin süresi hesabında değerlendirilebilmesi için; birleştirilmesi talebinin yapıldığı anda, birleştirme talep eden kişinin, İş Kanununa tabi olarak çalışıyor olması ve birleştirilmesi istenen sürenin de "işçi" sıfatıyla geçirilmiş olmasının zorunlu olduğu, bu nedenle memur,

sözleşmeli personel, stajyer vs. gibi bir sıfatla geçirilen sürelerin yıllık izne esas hizmet olarak kabulünün mümkün olmadığı, başvuranın, memur statüsünden işçi statüsüne geçtiği, bununla beraber başvuranın durumunun 4857 sayılı İş Kanununun 54 üncü maddesinin son fıkrasında sayılan hallerden birine girmediği gerekçesiyle başvuranın talebinin reddedildiği,

2.3. Başvurucunun özlük dosyası incelendiğinde, 04/07/2008 tarihinde Adalet Bakanlığında fiilen zabıt katibi olarak memuriyete başladığı, sonrasında memuriyetten ayrılarak 16/11/2011 tarihinde TPAO Batman Bölge Müdürlüğünde takip görevlisi olarak göreve başladığı ve halen bu görevi sürdürdüğü, başvurunun talebini reddeden görüşte herhangi bir değişiklik olmadığı; başvuranın kapsam içi personel olduğu ve İş Kanununa tabi olduğundan kendisine İş Kanunu kapsamında işlem yapıldığı,

Hususları belirtilmiştir.

3. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün 05/04/2017 tarihli ve E.27417 sayılı yazısında özetle;

3.1. 857 sayılı İş Kanununun, 2 nci maddesinde tanımlanan işçi, işveren ve iş ilişkisi kavramları ve kanunun kapsamına değinilerek; yıllık ücretli izin uygulaması ile ilgili usul ve esasların 4857 sayılı İş Kanununun 53, 54, 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddeleri ile 60 ıncı maddesine dayanılarak hazırlanan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinde düzenlendiği,

3.2. 4857 sayılı İş Kanunun 54 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca; bir kamu işverenine bağlı olarak geçen sürenin, maddede sayılan herhangi bir başka kamu işverenine bağlı olarak geçen süreyle **birleştirilebileceği** görüşüne varıldığı, Belirtilmiştir.

4. Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonunun 14/04/2017 tarihli ve 765 sayılı yazısında özetle;

4.1. 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak çalışan kişinin, hizmet birleştirilmesi suretiyle izin sürelerinin hesaplanmasında, tüm sürelerin “işçi” sıfatıyla geçirilmiş olmasının aranıp aranmayacağı, bu kapsamda; memur, sözleşmeli personel, stajyer vs. gibi sıfatlarla geçirilen sürelerin yıllık ücretli izne esas hizmet olarak kabulünün mümkün olup olmadığına ilişkin olarak; söz konusu birleştirme müessesesinin, İş Kanununun 54 üncü maddesinde düzenlendiği, bu hükmün 1475 sayılı İş Kanununun 50 nci maddesi hükmünün neredeyse tekrarı niteliğinde olduğu, anılan maddenin birinci fıkrası kapsamında, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi için **temel şartın “işçi” statüsünde bulunmak olduğu**, bu hususta kanun koyucunun, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan “çalışan” veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan “sigortalı” kavramlarını kullanmadığı, bunun yerine anılan fıkranın birinci cümlesinde “işçilerin” ibaresini kullanarak, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesi uyarınca “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişileri” kast ettiği,

4.2. Ayrıca birleştirme konusunu düzenleyen 54 üncü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki “*bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler*” ifadesinin **işçi statüsü dışındaki kişileri kapsamadığı**, konuyla ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009 tarihli bir kararında “*Anılan yasa maddesinde (54. madde) kastedilen ve birleştirilebilecek çalışmalar Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu Basın İş Kanunu gibi yasalar kapsamına giren çalışmalardır*” denilmek suretiyle birleştirmenin ancak 4857 sayılı İş Kanunu dışındaki iş kanunları kapsamında çalışan işçiler için geçerli olabileceğinin hükme bağlandığı,

4.3. 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki birleştirmenin temel koşulunun, “işçi” sıfatıyla çalışmak olduğu, bu hüküm çerçevesinde memur, sözleşmeli personel, stajyer vs. gibi sıfatlarla geçirilen sürelerin yıllık ücretli izne esas hizmet olarak kabulünün mümkün olmadığı,

4.4. 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kapsamında hizmet birleştirilmesine tabi tutulacak sürelerin, işçinin aynı bakanlığa bağlı işyerlerinde, aynı bakanlığa bağlı tüzel kişiliklerde ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçirilen hizmet süreleri olduğu, bu fıkranın uygulanabilmesi için temel koşulun “işçi” statüsünde bulunmak olduğu,

Belirtilmiştir.

5. Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonunun 18/04/2017 tarihli yazısında özetle;

5.1. Başvuranın, sigorta kayıtlarına bakılarak şahıs memur veya kadrolu çalışmaktaysa ve idarenin takdir yetkisi (Muvafakatname) ile mevcut çalışmakta olduğu yere ataması gerçekleştirildiyse veya zaruri bir durum sonucu ataması gerçekleştiyse **hizmetinin birleştirilerek izin günlerinin buna göre hesaplanmasının hakkaniyete uygun olacağı,**

5.2. Ancak iş değişikliği, şahsın kendi isteği ve iradesiyle gerçekleşmiş ise, yeni çalıştığı statünün şartlarına ve hizmet süresine bakılarak karar verilmesinin uygun olacağı,

5.3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununda, memur ve işçi gibi farklı statüde çalışanların durumlarının birleştirilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, birleştirmenin yalnızca sosyal sigortalı olarak geçen süreler ve emeklilik sürelerinde gerçekleştirilebildiği, Belirtilmiştir.

6. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonunun 08/05/2017 tarihli ve 491-HD-355 sayılı yazısında özetle;

6.1. Konfederasyona iletilen soruların başvuru işçi yönünden çözümünün yargılama faaliyetini gerektireceği belirtilerek, konuya ilişkin herhangi bir görüş belirtilmemiş olup; konuyla ilgili olduğu belirtilen iki adet Yargıtay içtihat metni göndermekle yetinilmiştir.

7. Petrol İş Sendikası Hukuk Servisinden gelen 10/05/2017 tarihli e-posta ekinde gelen görüş yazısında özetle;

7.1. 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinde, yıllık izin hakkının kazanılması konusunda bir takım kıstaslar getirildiği; ancak bu konu açısından hakkaniyetli bir çözüm üretebilmek için Anayasanın 2 nci maddesinde belirtildiği üzere hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yorum yapılması gerektiği; zira yıllık izin hakkının anayasal düzeyde korunan ve normlar hiyerarşisi çerçevesinde ele alınması gereken temel bir sosyal hak olduğu,

7.2. Somut uyuşmazlıkta sendika üyesi başvuranın, Adalet Bakanlığındaki memur statüsünde geçen çalışmasından sonra örgütlü oldukları Enerji Bakanlığına bağlı halka açık anonim şirket TPAO'da işçi statüsünde çalıştığı; başvuranın, Adalet Bakanlığındaki memur statüsünde geçen çalışmadan sonra eğer bir bankada veya Adalet Bakanlığına bağlı başka bir kurumda çalışması olsaydı, anılan yasa hükmü çerçevesinde yıllık izin süresinin hesabında tüm hizmet sürelerinin dikkate alınması gerekeceği; ancak kanun çerçevesinde bu şekilde dar bir yorum yapıldığı takdirde hakkaniyetsiz bir şekilde başvuranın memuriyet dönemindeki hizmet sürelerinin gözetimelemesi gerektiği sonucuna ulaşılabileceği; bu durumun da hakkaniyete

uygun olmadığı gibi Anayasada ve AİHS'de düzenleme bulan ayrımcılık yasağı açısından da olumsuz sonuç doğuracağı; bu doğrultuda konunun aydınlığa ulaşması adına anayasal yorum çerçevesinde çalışanın, çalıştığı kurumun farklı bir idari makama bağlı olması gözetilmeksizin hizmet sürelerinin göz önünde bulundurulmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı, Belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

“Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”

9. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun Görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”

10. T.C. Anayasasının “Çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50 nci maddesinin üçüncü fıkrasında;

“Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.”

11. 22/05/2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanununun “Amaç ve kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde;

*“Bu Kanunun amacı işverenler ile **bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin** çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.*

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

...”

12. 4857 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında;

*“Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye **işçi**, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara **işveren**, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye **iş ilişkisi** denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime **işyeri** denir.”*

13. 4857 sayılı Kanunun “Yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri” başlıklı 53 üncü maddesinde;

“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir.

Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,

Az olamaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/5 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.

Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.

Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir.”

14. 4857 sayılı Kanunun “Yıllık ücretli izne hak kazanma ve izni kullanma dönemi” başlıklı 54 üncü maddesinde;

“Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır.

...

Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.”

15. 4857 sayılı Kanunun “İzinlere ilişkin düzenlemeler” başlıklı 60 ıncı maddesinde;

“Yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, yıllık izninin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle gösterilir.”

16. 03.03.2004 tarihli ve 25391 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin “Yıllık Ücretli İzine Hak Kazanma” başlıklı 4 üncü maddesinde;

“İş Kanununun 53 üncü maddesinin birinci fıkrası ile 54 üncü maddesindeki esaslar ve 55 inci maddesindeki durumlar göz önünde tutularak her işçinin yıllık ücretli izne hak kazandığı tarih bu Yönetmeliğin 20 nci maddesinde sözü geçen yıllık ücretli izin kayıt belgesine yazılır.

Yıllık izin süresinin ve izne hak kazanmak için gerekli sürenin **hesabında işçinin aynı işverene ait işyerlerinde çalıştığı süreler birleştirilir.** Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır.

Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanun veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler de, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında birleştirilerek göz önünde bulundurulur.” **17. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin “İzin Süresinin Tespiti” başlıklı 9 uncu maddesinde;**

“İşçinin izin süresi, iznini hak ettiği tarihteki hizmet süresine ve 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre belirlenir.

İşyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz.

Ancak, onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz.”

18. Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş) ile Türkiye Petrol, Kimya, Lastik İşçileri Sendikası (Petrol-İş) Arasında Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü Bağlı İşyerleri İçin Akdedilen İşletme Toplu İş Sözleşmesinin (01.01.2015-31.12.2016) “Yıllık Ücretli İzin” başlıklı 46 ncı maddesinde; “Yıllık Ücretli İzin:

1 yıldan 5 yıla kadar kıdemi olan işçilere 22,

5 yıldan 10 yıla kadar kıdemi olan işçilere 27,

10 yıldan yukarı kıdemi olan işçilere 30, İş

günü Yıllık Ücretli İzin verilir.

4857 sayılı Kanun'un Yıllık Ücretli İzin'le ilgili hükümleri ve bu hususta çıkarılmış yönetmelik hükümleri aynen uygulanır.

Sözleşme ile kabul edilen hafta, bayram tatili ve raporlu günlerin izin süresine rastlaması halinde, tespit edilen izin süreleri bu günler kadar uzatılır.

Yıllık Ücretli İzin hesabında çalışılmayan Cumartesi günü işgünü olarak sayılır.”
düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

19. Kamu Denetçisi tarafından yapılan değerlendirmede, başvuranın Adalet Bakanlığında zabıt katibi olarak memuriyette geçen sürelerinin 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesi kapsamında yıllık izin süresi hesabında değerlendirilmesi gerektiği yönünde ilgili kuruma tavsiyede bulunulmasına ilişkin öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

20. Başvuru konusu uyuşmazlık, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir iktisadi devlet teşekkülü olan TPAO Genel Müdürlüğüne bağlı Batman Bölge Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde, 399 sayılı “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname”nin geçici 9 uncu maddesi uyarınca 4857 sayılı Kanun kapsamında istihdam edilen başvurucunun, mevcut çalışmasından önceki Adalet Bakanlığı bünyesinde devlet memuru olarak geçen hizmet sürelerinin, 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesi kapsamında TPAO'daki yıllık izin süresi hesabında dikkate alınması talebiyle ilgili olarak;

- 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan; “Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır.” hükmünün yorumlanması ve bu kapsamda gerekli sürenin hesabında geçen sürenin işçi sıfatıyla geçmiş olmasının aranıp aranmayacağı,

- 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan; “Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.” hükmünün yorumlanması ve sayılan kamu idarelerinin, 54 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen aynı işveren yanında geçme genel şartına getirilmiş bir istisna olup olmadığı ve anılan fıkra da sayılan idarelerin tahdidi nitelikte olup olmadığı,

- Son olarak, yukarıda belirtilen hususların yorumu neticesinde, uygulamanın, diğer statülere uygulanan normlar ile birlikte değerlendirildiğinde, hakkaniyet ilkesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı noktasında temel olarak üç başlık altında toplandığı anlaşıldığından, konu bu üç temel başlık altında değerlendirilmiştir.

20.1. İzne hak kazanmak için dikkate alınan sürenin tamamının işçi sıfatıyla geçirilmesi gerekip gerekmediği hususu ile ilgili olarak;

TİSK’in görüşünden yola çıkıldığında, 4 üncü paragrafta ayrıntılı olarak bahsedildiği üzere, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi için temel şartın çalışmanın “işçi” statüsünde geçmesi olduğu, bu hususta kanun koyucunun, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda yer alan “çalışan” veya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda yer alan “sigortalı” kavramlarını kullanmadığı, bunun yerine anılan fıkranın birinci cümlesinde “işçilerin” ibaresini kullanarak, 4857 sayılı Kanununun 2 nci maddesi uyarınca “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişileri” kast ettiği hususu, güçlü bir argüman olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de her ne kadar 4857 sayılı Kanun (1475 sayılı İş Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak) yıllık ücretli izinle ilgili İş Kanunu hükümlerinin 4857 sayılı Kanun kapsamına giren iş ilişkilerinde uygulanacağından söz etmemiş ise de, yasanın kapsamla ilgili hükümlerinden (1 inci maddenin ikinci fıkrası ve 4 üncü maddesi) ve bir ölçüde 54 üncü maddenin birinci fıkrasındaki “bu kanun kapsamına giren işyerinde çalışan işçiler...” ifadesinden bu yönde bir çıkarım yapmak mümkündür. (AKYİĞİT, Ercan; “İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi”, Şeşkin Yayınları, Cilt 2 Bası 3, s. 1793, 2008).

Diğer yandan 4857 sayılı Kanunun kapsamına 4 üncü maddede belirtilen istisnalar dışındaki işçiler girmektedir. Bu nedenle çalışması iş sözleşmesine dayanmayanlar da, iş sözleşmesiyle çalışmakla birlikte 4 üncü maddede sayılan istisnalar arasında yer alanlar gibi yasanın kapsamı dışındadır. 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasında geçen işverenin işyerlerinde bu kanun kapsamına girmeksizin çalışmanın da, anılan çerçevede değerlendirilmesi gerekir. Zira bunların sadece 4 üncü maddede sayılan istisnalarla sınırlı tutulması isabetli değildir. İş sözleşmesine dayanılmaksızın, diğer statülerde yapılan çalışmaların da yasanın kapsamı dışında oldukları için, birinci fıkra kapsamında değerlendirilmesi gerekir. (“Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009”, Kamu-İş, s.131, Ankara 2011)

Diğer bir deyişle birinci fıkradaki; “*gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler*” ifadesinden, birleştirme yapılan anda işçi statüsünde olma şartının arandığı; “süreler” ve “*bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler*” ifadesiyle de 4857 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kanun kapsamı dışında olan sürelerin ve iş sözleşmesine dayanmaksızın örneğin sözleşmeli personel gibi diğer statülerde yapılan çalışmaların kastedildiği sonucuna varılabilir.

Yargıtay, bazı kararlarında kanun kapsamına girmeyen süreleri; “*Davacının sözleşmeli personel statüsünde geçirdiği çalışmalar 4857 sayılı İş Yasasının 54/1 maddesinde değerlendirilemez. Anılan yasa maddesinde kastedilen ve birleştirilebilecek çalışmalar Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi yasalar kapsamına giren çalışmalardır. Böyle olunca davacının statü hukukuna göre sözleşmeli personel olarak görev yaptığı dönem yıllık ücretli izne hak kazanılmasında değerlendirilemez...*” (Yargıtay 9. H.D. 02/02/2009 tarih, E.2007/32544, K.2009/783 sayılı Kararı) şeklinde yorumlarken,

Son yıllardaki bazı kararlarında ise; “*4857 s. Kanununun 54 üncü maddesinde, yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı HÜKME BAĞLANMIŞTIR. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate ALINMASI GEREKİR. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden BİRLEŞTİRİLMESİ ZORUNLUDUR.*” (Yargıtay 9. H.D. 23/01/2013 tarih, E.2010/38537, K.2013/2673 sayılı Kararı) şeklinde anılan Kanunun 54 üncü maddesinin geniş yorumlanması yolunu tercih ettiği söylenebilir.

Diğer yandan Yargıtay kıdem tazminatı hesabında değişik kamu kuruluşlarında geçen sürelerin sadece işçi statüsünde değil memur statüsünde geçen çalışmaların da 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi kapsamında dikkate alınacağına hükmetmektedir. (Yargıtay 9. H.D. 27/03/2006 tarih, E.2005/29328, K.2006/7379 sayılı Kararı)

Sonuç olarak, anılan hüküm kapsamında izin hesabında dikkate alınacak sürelerin tamamının işçi statüsünde geçmesi şartının aranması, Kanunun lafzi yorum metodu ile dar bir şekilde yorumlanması halinde söz konusu olacağı değerlendirildiğinden, bu tarz sınırlamaların izin hakkının ruhuna uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

20.2. İzne hak kazanmak için aranan sürenin hesabında geçen hizmetlerin aynı işveren yanında geçirilmesi gerekip gerekmediği hususu ile ilgili olarak;

Birinci fıkrada zikredilen “*aynı işverenin işyerlerinde*” ifadesine aynı maddenin son fıkrasında kamu kesimi için bir istisna getirilmiş olduğu açıktır. Bu husus son fıkradaki; “*Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler...*” olarak ifade bulunmaktadır. Burada tartışılmaya muhtaç husus, fıkrada sayılan idarelerin tahdidi nitelikte olup olmadığıdır. Bir görüşe göre, yasa koyucunun bu düzenlemedeki amacı kamu orjinli kurum ve kuruluşlarda çalışanların çalışma sürelerinin sayılmasıdır. (KILIÇOĞLU, Mustafa; ŞENOCAK, Kemal; “*İş Kanunu Şerhi*” Legal Yayınları, Bası 3, s. 854, İstanbul-2013) Diğer bir görüş de, kamu kesimi işverenleri bakımından ayrı işverenler yanında ayrı hizmet sözleşmesiyle geçirilen sürelerin birleştirilebileceğinin bizzat yasa tarafından öngörüldüğü; ancak bunların kanunda belirtilen nitelikleri taşıması gerektiği; diğer bir deyişle sayılan idarelerin tahdidi nitelikte olduğu yönündedir. (AKYİĞİT, Ercan; “*İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*”, Şeçkin Yayınları, Cilt 2 Bası 3, s. 1803, 2008)

Görüldüğü üzere, doktrinde 54 üncü maddenin son fıkrasında sayılan idarelerin tahdidi olup olmadığı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Konu ile ilgili en yetkili uygulayıcı birim olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 3 üncü fıkraya ve alt bentlerinde yer alan mütalaasında bir kamu işverenine bağlı olarak geçen sürenin, maddede sayılan herhangi bir başka kamu işverenine bağlı olarak geçen süreyle **birleştirilebileceği** görüşüne varıldığı belirtilmektedir. Bu görüşün temelinde, 54 üncü maddenin son fıkrasının, hükmün özüne uygun olarak bu şekilde yorumlanması gerektiği argümanı yatmaktadır. (ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 9179 sayılı görüş yazısı) Diğer yandan kamu sektöründe çalışan işçilerin yıllık izin sürelerinin hesabında ise, bir kamu işverenine bağlı olarak geçen sürenin 4857 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin son fıkrasında sayılan bir başka kamu işverenine bağlı olarak geçen süreyle birleştirilebileceği görüşüne varıldığı, diğer bir deyişle **kamunun tek bir işveren olarak sayılıp** farklı kurumlarda çalışılan sürelerin yıllık izin süresinin hesabında birleştirilebileceği görüşü Bakanlıkça benimsenmiştir. (www.corpus.com.tr; Üye görüşleri: ÇSGB (Müktezalar) Erişim tarihi: 09/05/2017)

20.3. Uygulamanın, diğer statülere uygulanan normlar ile birlikte değerlendirildiğinde, hakkaniyet ilkesi ile bağdaşır bağdaşmadığı hususu ile ilgili olarak;

Yıllık ücretli izin hakkı, Anayasanın “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde, 50 nci maddede düzenlenmiştir. Dinlenme hakkı kapsamında yapılan kanuni düzenlemelerin önemli bir bölümünü işçilerin yıllık ücretli izin hakları oluşturmaktadır. Madde gerekçesinde dinlenme hakkı, hem çalışanın bedenini korunması için zorunlu, hem de çalışanın dinlenme sonrası çalışmasının verimi için gerekli olduğu belirtilerek, dinlenme hakkının çalışanın ve işveren açısından önemi vurgulanmıştır. Uluslararası alanda da özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmeleri ve tavsiye kararları ile işçilerin yıllık ücretli izin haklarını koruyucu hükümlere yer verilmiştir. Bu bağlamda yıllık ücretli izin hakkı, işçilerin şahıslarına bağlı devredilemez ve vazgeçilemez temel haklardan olup, işçi sağlığı ve dolayısıyla toplum sağlığı ve huzurunun korunması amacıyla tesis edilmiştir.

4857 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinde, açıkça kanun kapsamına girmeyen “süreler”den bahsedildiğinden, kapsam dışındaki çalışanın sayısı ve süresi önemli olmadığı gibi, süreler denilmek suretiyle kanun koyucu çoğul bir ifade kullanarak, herhangi bir ayrıcalık getirmemiştir. **Zira Anayasanın 50 nci maddesinde yer alan hükümde “dinlenme hakkı” denilerek çalışanlar arasında herhangi ayırım yapılmadığı, aynı işverenin işyerlerinde sözleşmeli personel, memur olarak yapılan çalışmaların daha sonra bu işyerinde işçi statüsünde çalışılmaya başlandığında yıllık ücretli izne hak kazanılması için gereken bekleme süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği söylenebilir.** Bu husus, yukarıda da bahsedildiği üzere Yargıtayın kıdem tazminatı hesabında değişik kamu kurumlarında işçi, memur statüsünde geçen tüm sürelerin 1475 sayılı Kanunun 14 üncü maddesi gereğince birleştirilmesi gerektiği yönündeki kararıyla örtüşmektedir. (“Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009”, Kamu-İş, s.131, Ankara 2011)

Diğer yandan, 06/06/2002 tarihli ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 154 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde; yıllık izin sürelerinin hesabında, **hangi statüde olursa olsun** kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında geçmesi dahi Devlet memurlarının kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilen hizmet sürelerinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Diğer bir ifade ile başvuran İş Kanunu yerine 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi çalışıyor olsaydı, hangi statüde olursa olsun kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile kamu kurum ve kuruluşlarında geçmesi dahi Devlet memurlarının kazanılmış hak aylıklarında değerlendirilen hizmet sürelerinin izin süresi hesabında dikkate alınması söz konusu olabilecek iken;

hatta başvuranın İş Kanunu kapsamında iken, önceki hizmetlerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçmiş olması halinde tüm bu sürelerinin izne esas hizmet süresinde değerlendirilmesi mümkünken; sadece İş Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışması ve önceki hizmetlerinin aynı bakanlığa bağlı bir işyerinde geçmemesi nedeniyle önceki bu hizmetlerinin izin süresi hesabında değerlendirilmemesi, anılan hükmün anayasada düzenlenen dinlenme hakkının ve yıllık ücretli izin hakkının özüne aykırı şekilde daraltıcı şekilde yorumlanmasına sebebiyet vereceğinden, bu durumun hakkaniyet ilkesi ile de bağdaşmayacağı değerlendirilmiştir.

21. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvurucunun Kurumumuza başvurduğu tarih itibarıyla TPAO bünyesinde 4857 sayılı Kanuna tabi olarak işçi statüsünde çalışmakta olduğu, bu çalışmasından önce 04/07/2008 tarihinden TPAO Batman Bölge Müdürlüğünde takip görevlisi olarak göreve başladığı 16/11/2011 tarihine kadar Adalet Bakanlığında zabıt katibi olarak memuriyette geçen sürelerinin 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesi kapsamında yıllık izin süresi hesabında değerlendirilmesi gerektiği düşünüldüğünden, başvuranın talebinin idare tarafından reddedilmesi işleminin hukuka uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

22. 6328 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup yetkili İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

Başvuranın 4857 sayılı Kanununun 54 üncü maddesi kapsamında yıllık izin süresinin hesabında 04/07/2008 tarihinden TPAO Batman Bölge Müdürlüğünde takip görevlisi olarak göreve başladığı 16/11/2011 tarihine kadar Adalet Bakanlığında zabıt kâtabi olarak memuriyette geçen sürelerinin de değerlendirilmesi ve bu sürelerin de hizmet yılı hesabında sayılması hususunda yeni bir işlem tesisi için **TÜRKİYE PETROLLERİ ANONİM ORTAKLIĞI GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **TÜRKİYE PETROLLERİ ANONİM ORTAKLIĞI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA** ve **TÜRKİYE PETROLLERİ ANONİM ORTAKLIĞI GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi