

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

DAVA TÜRÜ: ALACAK

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin 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 davalıya ait işyerinde ekmek çeşit ustası olarak 10.03.2004-01.08.2013 tarihleri arasında çalıştığını, 17.01.2013 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle ağır yaralandığını, 01.08.2013 tarihine kadar raporlu olduğunu, iş kazası nedeniyle ... 4. İş Mahkemesinin 2013/1612 esas sayılı dosyası ile dava açtıklarını, 01.08.2013 tarihli rapor ile 6 ay süreyle ağır işte çalışmayacağını belirttiğini, işverenden daha uygun bir iş verilmesinin talep edildiğini bunun üzerine işverence iş akdinin 01.08.2013 tarihinde haksız feshedildiğini beyanla kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının ekmek çeşit ustası olmayıp hamurkar yardımcısı olduğunu, iş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusuru bulunmadığını, davacının çalışabilir raporu olmasına rağmen işbaşı yapmayarak devamsızlık yaptığını, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini, davacının bordroları ihtirazi kayıtsız imzaladığını, fazla çalışmanın söz konusu olmadığını, yıllık izinlerini kullandığını, kullanmadığı izinlerin ücretinin ödendiğini, alacakların zamanaşımına uğradığını davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davacı işçinin uzun süreyle raporlu olduğu, bu raporun bitiminde işveren tarafından işçinin işe başlamadığı, işçi tarafından ise işveren tarafından sağlık mazeretinin ve raporunun bulunduğu halde raporun bitiminde hafif bir işte çalışması yönünde bir teklifte bulunmadığını savunulmuş, iş akdinin kıdem tazminatını ve ihbar tazminatını gerektirmeyecek şekilde son bulduğunun ispat yükü davalı işverenliğe ait olup, davalı işçi tarafından iş akdinin uzun süreli rapor alınması sebebi ile daha sonra da işveren tarafından davacı işçiden daha hafif bir iş teklif edilmediği gerekçesi ile işçi tarafından eylemli olarak sonlandırıldığı kıdem tazminatına hak kazandığı, iş akdini eylemli olarak kendisi sonlandırdığından ihbar tazminatı talebinin ve fazla çalışma alacağı yönünden bordroların aksinin ispatlanamadığı ve haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığı gerekçesiyle reddine, diğer taleplerin kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davacı ve davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının

tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının iş akdinin kim tarafından ve ne şekilde feshedildiği ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve davacının ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı da uyuşmazlık konusudur.

Dosya içeriğine göre davacı iş akdinin davalı işverence feshedildiğini savunmuş, işveren ise davacının raporunda 28.07.2013 tarihinde işbaşı yapabileceği belirtildiği halde davacının işbaşı yapmayarak devamsızlık yaptığını ve iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Davacı geçirdiği iş kazası nedeniyle ameliyat geçirmiş ve 30.01.2013 tarihinde hastaneden taburcu olmuştur. Kendisine 30.04.2013 tarihine kadar istirahat sonrası kontrolüne dair rapor verilmiştir. 30.04.2013 tarihindeki kontrolünde 1 aylık rapor verilerek kontrole gelmesi istenilmiştir. Davacı 29.05.2013 tarihinde kontrole gitmiş 30.05.2013 tarihinden 1 ay süreyle istirahati sonrasında kontrolüne dair rapor verilmiş, 28.06.2013 tarihinde kontrole giden davacının rapor bitim tarihinden itibaren 1 ay sonrasında kontrolü uygundur şeklinde rapor verilmiş, davacı 26.07.2013 e kontrole gitmediği 28.07.2013 tarihinde çalışabileceğine dair rapor verilmiştir. Davacıya 6 ay süreyle rapor verilmiş, kontrol süresi nedeniyle rapor sonu 30.07.2013 tarihi olmasına rağmen 28.07.2013 tarihi belirtilmiştir. Davacıya verilen 01.08.2013 tarihli raporda ise 6 ay süreyle ağır işlerde çalışamayacağı belirtilmiştir. İşveren cevap dilekçesinde davacıya verilebilecek iş olmadığını da belirtmiştir. Taraflarca feshin işverence yapıldığı belirtildiği ve işverence haklı fesih ispatlanmadığı halde davacının ihbar tazminatı alacağına reddi hatalı olmuştur.

3-Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda da 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 karşılaşılabilecek güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde 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. inci maddesi hükmüne göre, yürürlükte bırakılan 1475 sayılı Yasanın 14. üncü maddesinde, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışması gerekir.

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

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır.

Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde vardıkları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz.

Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir.

İşçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği süreler de kıdem tazminatına esas alınmayacak, buna karşın deneme süresi kıdemine eklenecektir.

İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirim muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi gerekir. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı 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. inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez.

Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınamaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmelidir.

Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün değildir.

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. 26.03.1999 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 akdi 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.

İşçinin alt işverende geçen hizmet süresinin (işyeri devri ayırık olmak üzere), asıl işveren ait işyerinde geçmiş olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir.

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, işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır.

Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır.

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 on yılı aşmışsa

önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemler avans niteliğinde sayılmalıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 2008/18826 E, 2008/14859 K).

Yargıtay uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresinin de kıdem süresine ekleneceği şeklindedir.

İşçinin ölümü halinde de mirasçılarının talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir (Yargıtay HGK. 09.04.2004 gün 2004/9-339 E, 2004/357 K.).

Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının hizmet süresinin 15.05.2004-16.01.2013 tarihleri arası olduğu ve raporun bittiği tarih 28.07.2013 tarihi iş akdinin fesih tarihi kabul edilerek hesaplama yapılmıştır.

Mahkemece hükümde fesih tarihi 16.01.2013 tarihi kabul edilerek kıdem tazminatına bu tarih itibarıyla faiz işletilmiştir.

İlke kararına göre davacının raporlu olduğu sürenin ihbar öneli + 6 haftaya tekabül eden kısmının hizmet süresine dahil edilmesi gerekir. Davacının TİS 18 maddesine göre ihbar öneli 8x7 +10 gün olmakla=66 gün +6x7=42 gün ilavesiyle toplam 108 günlük sürenin kıdem tazminatına esas süreye eklenmesi gerekir.

Davacı, 01.08.2013 tarihinde iş akdinin işverence haksız feshedildiğini belirten ihtarnameyi noterlik kanalıyla işverene göndermiş, işveren 03.08.2013 tarihinde tebliğ edilen ihtarname üzerine 05.08.2013 tarihinde devamsızlık yaptığı ve haklı mazeretini bildirmesi için davacıya ihtarname göndermiştir. İşveren sözlü haksız feshi haklı feshe dönüştürmek çabası içine girmiştir.

Fesih 01.08.2013 tarihinde işverence yapılmıştır. Bu tarih fesih tarihi kabul edilerek kıdem tazminatına fesih tarihinden itibaren faiz işletilmelidir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan mahkeme kararının yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.12.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.