

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ:İŞ MAHKEMESİ

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı ile izin ücreti, fazla mesai ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, 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

A) Davacı Talebinin Özeti:

Davacı vekili, davacının yaş şartı hariç 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarını gerçekleştirdiği için emeklilik nedeniyle iş akdini haklı olarak feshettiğini, davacının yıllık izinlerini kullanmadığını ve kullanmadığı bu izinlerin ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı ile izin ücreti ve fazla çalışma ücreti alacaklarını talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdini feshettikten üç gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başladığını, bunun davacının amacının emeklilik olmadığını açıkça gösterdiğini, davacının başka bir işyerinde çalışmak için iş akdini feshettiğini ve kıdem tazminatına hak kazanmadığını savunarak, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş akdini feshettikten üç gün sonra başka bir işyerinde çalışmaya başladığı, bunun davacının amacının emeklilik olmadığını açıkça gösterdiği, davacının başka bir işyerinde çalışmak için iş akdini feshettiği ve kıdem tazminatına hak kazanmadığı, davacının bir kısım izinlerini kullanmadığı ve bu kullanılmayan izin ücretlerinin fesih esnasında ödenmediği, davacının fazla çalışma yapmasına rağmen karşılığının ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İş sözleşmesinin işçi tarafından yaşlılık aylığı tahsisi amacıyla feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem hakkının doğup doğmadığı konularında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 120 nci maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde, işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla ayrılması halinde, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği hükme bağlanmıştır. O halde anılan hüküm uyarınca, fesih bildiriminde bulunulabilmesi için işçinin bağlı bulunduğu kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik,

malullük ya da toptan ödemeye hak kazanmış olması şarttır. Bundan başka işçinin bağlı bulunduğu kurum ya da sandığa bahsi geçen işlemler için başvurması ve bu yöndeki yazıyı işverene bildirmesi gerekir. Böylece işçinin yaşlılık, emeklilik, mamullük ve toptan ödeme yönlerinden bağlı bulunduğu mevzuata göre hak kazanıp kazanmadığı denetlenmiş olur. Öte yandan işçinin, sosyal güvenlik anlamında bu hakkı kazanmasının ardından, ilgili kurum ya da sandığa başvurmaksızın kıdem tazminatı talebiyle işyerinden ayrılması ve bu yolla hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmiş olur. İşçi tarafından bağlı bulunduğu kurum ya da sandıktan tahsise ya da tahsis yapılabileceğine dair yazının işverene bildirildiği anda işverenin kıdem tazminatı ödeme yükümü doğar. Faiz başlangıcında da bu tarih esas alınmalıdır.

Dairemizce daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli süresi içinde işçinin emeklilik için başvurması durumu, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmektedir. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması sebebiyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde, feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında 4857 sayılı İş Kanununun sistematığına uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında işveren feshi yerine işçinin emeklilik sebebiyle feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsis talebinde bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar tazminatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır.

4447 sayılı Yasanın 45 inci maddesi ile 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına (5) numaralı bent eklenmiştir. Anılan hükme göre, işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Başka bir anlatımla, sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayan işçi, yaş koşulu sebebiyle emeklilik hakkını kazanamamış olsa da, anılan bent gerekçe gösterilmek suretiyle işyerinden ayrılabilir ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Ancak, işçinin işyerinden ayrılmasının yaş hariç emekliliğe dair diğer kriterleri tamamlaması üzerine çalışmasını sonlandırması şeklinde gelişmesi ve bu durumu işverene bildirmesi gerekir.

Somut olayda, davacının emeklilik nedeniyle iş akdini feshettiği tarih itibariyle, 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarını gerçekleştirdiği açıkça anlaşılmıştır. Yukarıdaki ilke kararımızda da açık bir şekilde ifade edildiği üzere, 15 yıl çalışmış olmak ve 3600 gün prim ödemek şartlarının gerçekleştirilmiş olması durumunda iş akdi işçi tarafından feshedilebilecek ve iş akdini fesheden işçi kıdem tazminatı alacağına hak kazanacaktır. Davacının iş akdinin feshinden sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması, feshin emeklilik nedeniyle yapıldığı ve davacının kıdem tazminatına hak kazanması durumunu etkilemeyecektir.

Sonuç olarak, mahkemece kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda da uyumsuzluk bulunmaktadır.

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği"ni ortadan kaldırır.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

Hemen belirtmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir.

Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, eski 818 sayılı Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146 inci maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeni ile sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun; 5 inci maddesindeki eşit işlem borcuna aykırılık nedeni ile tazminat, 26/2 maddesindeki maddi ve manevi tazminat, 28 inci maddedeki belgenin zamanında verilmemesinden kaynaklanan tazminat, 31/son maddesi uyarınca askerlik sonrası işe almama nedeni ile öngörülen tazminat istekleri on yıllık zamanaşımına tabidir.

Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet aktinin feshedildiği tarihtir.

Zamanaşımı, harekete geçememek, istemde bulunamamak durumunda bulunan kimsenin aleyhine işlemez. Bir hakkın, bu bağlamda ödence isteminin doğmadığı bir tarihte, zamanaşımının başlatılması hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir, hatta olanaksız kılar.

İşveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde işverene zarar vermesi halinde, işverenin zararının tazmini amacı ile açacağı dava da tazminat niteliğinde olduğundan on yıllık zaman aşımına tabidir.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanununun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları ise 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. 01.06.2012 tarihinden sonra yürürlüğe giren

6098 Sayılı TBK.'un 147. Maddesi ise ücret gibi dönemsel nitelikte ödenen alacakların beş yıllık zamanaşımına tabi olacağını belirtmiştir.

Kanundaki zamanaşımı süreleri, 6098 Sayılı TBK 148. Maddesi gereğince tarafların iradeleri ile değiştirilemez.

İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir (HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K).

Sözleşmeden doğan alacaklarda, zamanaşımı alacağın muaccel olduğu tarihten başlar. (TBK. m. 149(818.BK.128). Türk Borçlar Kanununun 117 inci maddesi uyarınca, borcun muaccel olması, ifa zamanının gelmiş olmasını ifade eder. Borcun ifası henüz istenemiyorsa muaccel bir borçtan da söz edilemez.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde zamanaşımının nasıl hesaplanacağı belirtilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası, zamanaşımının alacağın muaccel olduğu anda başlayacağı kuralını getirmiştir(818 sayılı BK.128). Aynı yönde düzenleme 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 151 inci maddesinde yer almaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 152. maddesi gereğince, asıl alacak zaman aşımına uğradığında faiz ve diğer ek haklar da zamanaşımına, uğrar. Diğer bir deyişle faiz alacağı asıl alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olur(818 sayılı BK.131).

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesi (818 Sayılı BK 133/2) uyarınca, alacaklının dava açmasıyla zamanaşımı kesilir. Ancak zaman aşımının kesilmesi sadece dava konusu alacak için söz konusudur.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 153/4 maddesinde "Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için" zamanaşımının işlemeyeceği ve duracağı belirtilmiştir. Bu maddenin iş sözleşmesiyle bağlı her kişiye uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Hizmetçiden kastedilen, kendisine ev işleri için ücret ödenen, iş sahibiyle aynı evde yatıp kalkan, aileden biriymiş gibi ev halkı ile sıkı ilişkileri olan kimsedir(818 sayılı BK. Mad.132).

6098 Sayılı TBK 154. Maddesinde (818 sayılı BK. 133) zamanaşımını kesen nedenler gösterilmiştir. Bunlardan borçlunun borcunu ikrar etmesi (alacağı tanınması), zamanaşımını kesen nedenlerden biridir. Borcun tanınması, tek yanlı bir irade bildirimidir olup; borçlunun, kendi borcunun devam etmekte olduğunu kabul anlamındadır. Borç ikrarının sonuç doğurabilmesi için, eylem yeteneğine ve malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan borçlunun veya yetkili kıldığı vekilinin, bu iradeyi alacaklıya yöneltmiş bulunması ve ayrıca zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Gerçekte de borç ikrarı, ancak, işlemekte olan zamanaşımını keser; farklı anlatımla zamanaşımı süresinin tamamlanmasından sonraki borç ikrarının kesme yönünden bir sonuç doğurmayacağından kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca, dava açılması veya icra takibi yapılması zamanaşımını kesen nedenlerdendir. Kanunun 156. maddesi ise, zamanaşımının kesilmesi halinde yeni bir sürenin işlemesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Madde açıkça düzenlemediğinden ihtiyati tedbir istemi ile mahkemeye başvurma veya işçilik alacaklarının tespiti ve ödenmesi için Bölge Çalışma İş Müfettişliğine şikâyetle bulunma zamanaşımını kesen nedenler olarak kabul edilemez. Ancak işverenin, şikâyet üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğünde alacağı ikrar etmesi, zamanaşımını keser.

Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının

bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamaşımını kesmez, zamaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir. Zamaşımı, dava devam ederken iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar ve kesilmeden itibaren yeni bir süre işler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 155. maddesi hükmü, "Zamaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur." kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamaşımını keser. (818 sayılı BK. Mad.134)

Türk Borçlar Kanununun 160. maddesinde (818 Sayılı BK 139), zamaşımından feragat düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, borçlunun zamaşımı defini ileri sürme hakkından önceden feragati geçersizdir. Önceden feragatten amaç, sözleşme yapılmadan önce veya yapılırken vaki feragattir. Oysa daha sonra vazgeçmenin geçersiz sayılacağına ilişkin yasa da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. O nedenle borç zamaşımına uğradıktan sonra borçlu zamaşımı defini ileri sürmekten feragat edebilir. Zira, burada doğmuş bir defi hakkından feragat söz konusudur ve hukuken geçerlidir. Bu feragat; borçlunun, ileride dava açılması halinde zamaşımı define bulunmayacağını karşılıklı olarak yapılan feragat anlaşmasıyla veya tek yanlı iradesini açıkça bildirmesiyle veyahut bu anlama gelecek iradeye delalet edecek bir işlem yapmasıyla mümkün olabileceği gibi, açılmış bir davada zamaşımı define bulunmamasıyla veya defi geri almasıyla da mümkündür.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7 nci maddesinde, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447 inci maddesi ile sözlü yargılama usulü kaldırılmış, aynı yasanın 316 ve devamı maddeleri gereğince iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir.

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamaşımı def'i ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319 uncu madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamaşımı defi cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. 01.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamaşımı definin iler sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamaşımı defi de ıslaha konu olacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamaşımı define bulunulabileceği kabul edilmelidir.

Cevap dilekçesinde zamaşımı defi ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamaşımı defi davacının açık muvafakati ile yapılabilir.

1086 sayılı HUMK yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamaşımı defi geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir

anlatımla 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defi dikkate alınmaz.

Zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür (Yargıtay HGK. 04.06.2011 gün 2010/ 9-629 E. 2011/ 70. K.).

Somut olayda, dava dilekçesinin incelenmesinde davanın türünün kısmi dava olduğu açıkça anlaşılmıştır.

Davalı, ıslaha karşı süresinde ve usulüne uygun bir şekilde zamanaşımı define bulunmuştur.

Mahkemece, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Talep edilen fazla çalışma ücreti alacağının hesaplama dönemi nazara alındığında, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi gözetilse idi bir miktar fazla çalışma ücreti alacağının zamanaşımına uğrayacağı tespit edilmiştir.

O halde yapılması gereken, yukarıdaki ilke kararımızda yer alan usul ve esaslar dairesinde, ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi gözetilmek suretiyle, talep edilen alacakların yeniden hesaplanması için bilirkişiden rapor aldirmek ve sonucuna göre karar vermektir.

Islaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defi değerlendirilmeden karar verilmesi hatalı olup ayrı bir bozma nedenidir.

4- Kabule göre de, hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen alacak miktarından ayrı olarak talep edilen kıdem tazminatı alacağının reddedilmesi nedeniyle davalı yararına reddedilen kısım yönünden vekalet ücretine hükmedilmemesi de hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02/03/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.