

Esas No. 2013/5280
Karar No. 2013/12356
Tarihi: 01.07.2013

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17
1475 S. İşK/14

- **BİLDİRİMLİ FESİHLERDE ÖNEL SÜRESİNİN KIDEM SÜRESİNE EKLENECEĞİ**
- **KIDEM SÜRESİNİN HESABINDA ASKI DÖNEMLERİNİN DİKKATE ALINAMAYACAĞI**
- **SİGORTA KAYITLARINDA GÖZÜKEN İŞVERENİN DIŞINDA BAŞKA İŞVERENLERE DE İŞÇİNİN HİZMET VERMESİ**
- **ORGANİK BAĞ**

ÖZETİ İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi 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 nci 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.

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. Farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı, davalıya ait işyerlerinde 21.1.1989-29.11.2011 tarihleri arasında çalıştığını iş akdinin davalı tarafından tazminatsız ve haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini istemiştir.

Davalı, davacının 9.9.1989 tarihinde işe başladığını, kısa dönemler halinde yurt dışındaki işyerlerinde çalıştığını, davacının açtığı hizmet tespiti davasının reddedildiğini savunarak, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının sadece hizmet tespiti davasında belirlenen ancak davacının çalıştığı Rusya ile aramızda sosyal güvenlik anlaşması bulunmadığı için hizmet tespiti talebini reddettiği süre olan 1 yıl 7 ay 20 gün üzerinden kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmiştir.

Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda 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 karşılaşacağı 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.

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 bildirimi 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 nci 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.

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. Farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir.

İşçinin alt işverende geçen hizmet süresinin (işyeri devri ayrık 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.

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

İşçinin ölümü halinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin dikkate alınması gerekir.

Somut Olayda, davacının davalının da kabulünde olduğu gibi 9.9.1989 tarihinde davalı işyerinde işe başladığı sabittir. Sigorta hizmet cetvelinin incelenmesinde davaya konu dönem içinde, davacının sigorta bildirimlerinin birden çok işyerinden yapıldığı görülmektedir. Ancak mahkemece bu işyerlerinin kimlere ait olduğu, davalı işverene ait işyerleri olup olmadığı, kıdeme esas sürenin belirlenmesinde sonuca etkili

kesintilerin olup olmadığı hususları araştırılmadan sadece yurt dışında geçen süre esas alınarak sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yapılacak İş; Kurumdan sorulmak suretiyle davacının davalı işyerinde işe giriş tarihi olan ve davalının da kabul ettiği 9.9.1989 tarihinden beri çalıştığı tüm işyerlerinin kayıtlarını getirtmek, davalı işverene ait olmayan işyerleri ve çalışma sürelerini saptanmak, davacının, davalı işyerinden ayrılışlarında kıdem tazminatı ödenip ödenmediği hususunu araştırmak ve kesintili sürelerin varlığı halinde bu husus da dikkate alınarak yeniden bilirkişi raporu alınarak çıkacak sonuca göre karar vermektir.

Mahkemece eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsiz olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde, davacıya iadesine 1.7.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.