

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

| | |
|-----------|------------|
| Esas No. | 2015/7819 |
| Karar No. | 2018/2801 |
| Tarihi: | 15.02.2018 |

İlgili Kanun / Madde

1475 S. İşK/14

- **Kıdem tazminatı tavanı**
- **Kıdem tazminatı tavanının fesih tarihindeki fesih raporlu iken yapılmışsa rapor bitim tarihindeki öneli fesihde önel sonundaki tavana göre belirleneceği**

ÖZETİ Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavadır. Öneli fesih halinde önelin son bulunduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar öneli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir (Yargıtay 9.H.D. 13.4.1998 gün 1998/4280 E, 1998/6443 K.)

İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvurmasına karşın, işverence işe başlatılmaması halinde, fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir.

Mevsimlik işlerde, işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağrılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir.

İşçinin fesih tarihinde raporlu olmasına rağmen iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmişse, fesih sonuçlarını doğurur ve feshin gerçekleştiği andaki kıdem tazminatı tavanı gözetilir.

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret alacağı, fazla mesai ücreti, izin ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin pastanede 1999 yılında çalışmaya başladığını, pastahane sahibini İlyas'ın işyerini 08/08/2007 tarihinde Cevat'a teslim ettiğini, devir esnasında İlyas tarafından kıdem tazminatına mahsuben 4.500,00 TL ödendiğini, müvekkilinin iş akdinin feshedildiği 12/03/2013 tarihine kadar aralıksız ve fasilasız çalıştığını, müvekkilinin 5.500,00 TL ücret alacağını bulduğunu, davalı iş yerinden ödenmeyen maaşlarını ve işçilik alacaklarını talep ettiğinde "Şu anda ödemiyorum, beğenmiyorsan çık git, çalışma" diyerek iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret, fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davalı iş yerinin müvekkili tarafından devir alınca mevcut işçilerin işçilik alacaklarının ödendiğini, davacının iş yerinde fasilasız çalışmış ise aldığı kıdem tazminatının iade edilmesini gerektiğini, davacının iş yerini terk ettiğini, "beğenmiyorsan çık git çalışma" gibi ifadelerin Yargıtay kararlarında seçimlik hak olarak değerlendirildiğini ve istifa niteliğinde olduğunu, davacının işçilik alacaklarına karşı zaman aşımı definde bulduklarını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-Kıdem tazminatı tavanı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde, "Toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez" şeklinde kurala yer verilmiştir. Belirtilen üst sınır, "genel tavan" olarak adlandırılabilir. En yüksek devlet memuru da Başbakanlık Müsteşarı olduğundan genel tavan, bu görevdeki kişinin emekliliği halinde Emekli Sandığına ödenecek olan bir yıllık ikramiye oranını geçemeyecektir.

Genel tavan, iş sözleşmesinin feshedildiği andaki tavadır. Önelli fesih halinde önelin son bulunduğu tarih tavanın tespitinde dikkate alınır. İstirahat raporu içinde iş sözleşmesinin işverence feshi halinde ise, rapor bitimi tarihi feshin yapıldığı tarih sayılacağından, bu tarihteki tavan gözetilmelidir. İşverence ihbar önelli tanınmaksızın işçinin iş sözleşmesinin feshine rağmen ihbar tazminatının ödenmemiş olması durumunda, önel süresi içinde meydana gelen tavan artışından işçinin yararlanabileceği Dairemizce kabul edilmektedir (Yargıtay 9.H.D. 13.4.1998 gün 1998/4280 E, 1998/6443 K.)

İşçinin işe iade kararı üzerine süresi içinde başvurmasına karşın, işverence işe başlatılmaması halinde, fesih işe başlatmama tarihinde gerçekleşeceğinden, kıdem tazminatı tavanı işe başlatmama tarihine göre belirlenmelidir.

Mevsimlik işlerde, işçinin iş sözleşmesinin mevsim sonu itibarıyla feshedilmesi halinde kıdem tazminatı tavanı anılan fesih tarihine göre belirlenmelidir. Ancak, mevsim sonunda fesih yerine iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlarda, yeni sezon çalışma süresinin başlangıcında işçinin işe çağrılmaması halinde, iş sözleşmesi işe çağrılmamak suretiyle feshedilmiş sayılacağından işe çağrılması gereken tarihteki tavan gözetilmelidir.

İşçinin fesih tarihinde raporlu olmasına rağmen iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmişse, fesih sonuçlarını doğurur ve feshin gerçekleştiği andaki kıdem tazminatı tavanı gözetilir.

Özel tavan ise 1475 sayılı Kanunun 14/6 maddesinde öngörülmektedir. Buna göre, işçinin iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması ve T.C. Emekli Sandığına tabi olarak hizmetlerinin bulunması durumunda, son kamu kurumu işverenince Emekli Sandığına tabi hizmetleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı, anılan kanun hükümlerine göre ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktarı geçemez. Bir başka anlatımla işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatı tutarı o işçinin Emekli Sandığına tabi hizmetleri karşılığında kendisine ödenmesi gereken emeklilik ikramiyesini aşamaz. Bu özel tavan, işçinin yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihi esas alınarak belirlenir. Dairemizin istikrar kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 27.3.2006 gün 2005/29328 E, 2006/7379 K.).

Kıdem tazminatının tabanını 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen her yıl için otuz günlük ücret oluşturur. Aynı maddede otuz günlük sürenin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olarak arttırılabileceği öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde, 1475 sayılı Yasanın 98/D maddesi uyarınca, kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştı. Sözü edilen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmış olsa da, tavanı öngören 14. madde halen yürürlüktedir. Buna göre kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir. Öğretide kıdem tazminatı tavanını bertaraf eden sözleşme hükmünün batıl olduğu görüşü ileri sürülmüştür (Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı Ankara 2006 s. 2486; Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. bası, Ankara 2008, s. 838; Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21.bası, s. 316. ; Şahlanan, Fevzi: Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği, Sicil, Sayı 12, s. 44).

Dairemizce de kıdem tazminatı tavanının yasada emredici şekilde düzenlendiği ve işçi yararına olsa da tavanı arttıran ya da tümüyle ortadan kaldıran sözleşme hükümlerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak yasayla aksine imkan veren hallerde tavanın aşılması, geçersizlik sonucunu doğurmaz. Örneğin 22.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 5004 sayılı Yasanın 10. maddesinde, bazı kurumlar yönünden belli bir süre içinde kendi isteği ile işten ayrılacak olanlara ve işverence iş sözleşmesi belli bir zaman dilimi içinde feshedilmiş olanlara kıdem tazminatının %20 fazlasıyla ödeneceği kurala bağlanmış olmakla, %20 fazlasıyla ödeme yönünde açık kural sebebiyle kıdem tazminatının aşıldığı sonucuna varılamaz. Yine, 406 sayılı Yasanın geçici 4. maddesine göre, kıdem tazminatının %30 fazlasıyla ödeneceğine dair kurallar kıdem tazminatı genel tavanının uygulanmasının istisnasını oluşturur.

Bununla birlikte, işçinin 5434 sayılı Yasaya tabi hizmetlerinin tamamı için kıdem tazminatı ödeneceğini öngören yasa, ya da sözleşme hükümleri 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki özel tavanı bertaraf etmez. 4673 sayılı Yasanın geçici 3. maddesinde, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak çalışıp da iş mevzuatına tabi statüye geçmiş yada geçecek olanların iş akitlerinin, kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde, Türk Telekomda ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödeneceği kuralı getirildiğinden, Dairemizce işçinin ilgili kurum ile diğer kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiş, ancak 5434 sayılı Yasaya tabi dönemin 1475 sayılı Yasanın 14/6 maddesindeki özel tavana göre hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır (Yargıtay 9.HD. 8.4.2003 gün 2002/21820 E, 2003/5911 K.).

Somut uyuşmazlıkta; davacının iş sözleşmesinin feshedildiği 12.03.2013 tarihindeki kıdem tazminatı tavan miktarı 3.129,25 TL olduğu halde, bu miktar aşılarak 3.496,95 TL üzerinden yapılan hesaplama itibarla kıdem tazminatının hüküm altına alınması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.02.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.