

İlgili Kanun / Madde
1474 S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9.HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2006/5938
Karar No: 2006/12950
Tarihi: 08.05.2006

- FARK KIDEM TAZMİNATI
- ASKERLİK BORÇLANMASI
- İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİ

ÖZETİ: Dosyadaki bilgi ve belgelere göre işverence 14.10.2003 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiş ise de aynı gün davacının SSK'na yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacıya ihbar tazminatının ödendiği tarih ile davacının emeklilik müracaatında bulunduğu tarih aynı güne rastlamakta ise de hangisinin önce olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Dairemizce bu gibi durumlarda işçi lehine yorum yapılarak işçinin iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiği kabul edilmektedir. Kaldı ki, dosyada ki delillere göre, davacıya ödenen ihbar tazminatı, 5004 sayılı yasadaki yararlanması üzerine, %20 fark kıdem tazminatından mahsup edilerek geri alınmış olup, ödenmiş bir ihbar tazminatından da söz edilemediğine göre davacının önel süresi içinde emekliliğe ayrılması feshin onun tarafından gerçekleştirildiğinin kabulü gerekir.

DAVA: Davacı, fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağının ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Davacı işçi, iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatı ödenmek suretiyle işverence feshedildiğini, 5004 Sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca işverene başvurması üzerine, kıdem tazminatının %20 fazlasının ödenen ihbar tazminatı mahsup edilmek suretiyle ödendiğini, bunun yasaya aykırı olduğunu, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle kendisi tarafından feshedildiğinin kabulü halinde ise borçlandığı askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğini belirterek fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacı ihbar tazminatından da yararlandırılması halinde 5004 sayılı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra emekliye ayrılan işçiler ile aralarında eşitsizlik doğacağını, ödenen ihbar tazminatının %20 fark kıdem tazminatından mahsup edildiğini, iş sözleşmesinin davacı tarafından emeklilik nedeniyle sona erdirilmemesi nedeniyle borçlanılan askerlik süresine ait kıdem tazminatı ile harcırah alacağına hak kazanmadığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davanın reddine ilişkin mahkemece verilen karar, Dairemizce feshin kimin tarafından gerçekleştiğinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile 28.4.2005 gün ve 12410-14859 sayılı karar ile bozulmuştur.

Mahkemece Dairemizin anılan bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davacının iş sözleşmesinin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle 14.10.2003 tarihinde işverence tek taraflı olarak fesih edildiği, sözleşmenin feshinin davacı tarafından feshedilmemiş olması nedeniyle borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminat hesaplanmasında nazara alınmayacağı, aynı zamanda emekliliğe bağlı olan harcırahında istenemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre işverence 14.10.2003 tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiş ise de aynı gün davacının SSK'na aylık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacıya ihbar tazminatının ödendiği tarih ile davacının emeklilik müracaatında bulunduğu tarih aynı güne rastlamakta ise de hangisinin önce olduğu dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Dairemizce bu gibi durumlarda işçi lehine yorum yapılarak işçinin iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiği kabul edilmektedir. Kaldı ki, dosyada ki delillere göre, davacıya ödenen ihbar tazminatı, 5004 sayılı yasanın yararlanması üzerine, %20 fark kıdem tazminatından mahsup edilerek geri alınmış olup, ödenmiş bir ihbar tazminatından da söz edilemediğine göre davacının önel süresi içinde emekliliğe ayrılması feshin onun tarafından gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, borçlanılan askerlik süresinden doğan fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağının hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece yazılı gerekçe ile anılan alacakların reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Yargıtay Kararları

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 8.5.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.