

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/12921
Karar No.	2014/18766
Tarihi:	14.10.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /18-21

- **İŞE İADE DAVASINDA ALTI AYLIK KIDEM KOŞULU**
- **ALTI AYLIK KIDEMİN HESABINDA ÇALIŞMA FARKLI İŞKOLLARINDA Kİ İŞYERLERİNDE GEÇSEDE TOPLANACAĞI**
- **İŞYERİ DEVRİNİN ALTI AYLIK KIDEME ETKSİNİN OLMAYACAĞI**
- **ALTI AYLIK KIDEM KOŞULUNU DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİN NİSPİ EMREDİCİ NİTELİKTE OLDUĞU BU NEDENLE ALTI AYLIK SÜRE KOŞULUNU KALDIRAN YA DA KISALTAN SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN GEÇERLİ OLACAĞI**
-

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanununun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

Bireysel veya Toplu İş Sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nispi emredicidir.

İş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri

sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir.

Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanundaki aylık kıdem şartını, “altı aylık işçilik kıdemi” şeklinde anlamak gerekir.

Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

Çıraklık ilişkisi, İş Kanununun 4'ncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerlerin İş Kanununun 2'nci maddesinin 1'nci fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması halinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

İş Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir.

Dava Türü : İşe iade

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

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren ise, davacının iş sözleşmesinin daha önce zorlayıcı nedenlerle 4857 sayılı Yasanın 25/3. fıkrası uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek sonlandırıldığını, daha sonra ise işyerinde çok kısmi olarak kazı çalışmalarına başlanması nedeniyle yeni bir iş sözleşmesiyle 03.05.2013 tarihinde işe alındığını, kısmi çalışmaya devam edilmesi koşullarının ortadan kalkmış olması nedeniyle davacının iş sözleşmesinin bu kez de 10.10.2013 tarihinde yine işyerinden kaynaklanan zorunlu nedenlerle feshedilmek zorunda

kalındığını, davacının çalışma süresinin 6 aylık kıdem süresini doldurmadığından iş güvencesinden yararlanamayacağını, iş sözleşmesinin geçerli nedenlerle feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, ilk dönem çalışmasının sona erdiği, ikinci dönem çalışma süresinin ise 6 aydan az olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasılalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir.

İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanununun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem sayılmasında dikkate alınacaktır. İşçinin feshe karşı koruyan hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

Bireysel veya Toplu İş Sözleşmesi ile altı aylık sürenin kısaltılması ya da tamamen kaldırılması mümkündür. Çünkü bu hüküm nispi emredicidir. Söz konusu sürenin, işverenin bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda 17'nci maddedeki ihbar süreleri ile doldurulması mümkün değildir.

Kanunda kıdem esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil; işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih gözönünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdem başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir.

Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir.

Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçirilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanundaki aylık kıdem şartını, "altı aylık işçilik kıdemi" şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır.

Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

Çıraklık ilişkisi, İş Kanununun 4'ncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerlerin İş Kanununun 2'nci maddesinin 1'nci fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması halinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır.

4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdem hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.

İş Kanununun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, iş yerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır.

Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanununun 21'nci maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılmayacak hükümler arasında sayıldığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir.

Somut uyuşmazlıkta davacı işçiye ait hizmet cetveli incelendiğinde davacının davalı şirket bünyesinde 1 yılın üstünde çalışması olduktan sonra işten çıkışı yapıp yasal hakları ödendiği savunulmuş ve bu yönde bazı belgeler sunulmuştur.

Davacının ilk çıkış işleminden sonra çeşitli tarihlerde dava dışı çeşitli işverenler bünyesinde çalışması olup, en son davalı şirkette tekrar işe girişi yapılmıştır.

Davacının böylece yasal alacakları ödenerek işten çıkarıldığı ilk dönem sonu ile ikinci dönem çalışmasının başı arasında yaklaşık 1 yıllık bir dönem olup, bu dönemde davalı ile ne tür irtibatı olduğu anlaşılamayan birden fazla şirkette çalıştığı anlaşıldığından dava dışı bu şirketler ile davalı şirket arasında herhangi bir hukuki ya da fiili irtibat olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Zira, söz konusu şirketlerin, davalı şirketin taşeronu olması ya da taşeron ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti veya birlikte istihdam olgusunun bulunması halinde farklı sonuçlar ortaya çıkacağı açıktır.

Bu kapsamda, öncelikle hizmet cetvelinde mevcut her iki çalışma dönemi arasında bulunan bu şirketlere ait gerek ticari ve gerekse SGK kayıtlarının getirilmesi gerekmektedir.

Eğer bu şirketler, davalı şirketin taşeronu ise aralarındaki hizmet alım sözleşmelerinin de dosyaya eklenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte davacının, kısa süre içerisinde birden çok değişik işveren bünyesinde ancak kısa sürelerle çalışması üzerinde de durulması gerekmektedir. Gerçekten de dava dışı bu şirketler ile davalı şirket arasında bir bağın tespiti halinde davacının kısa süreli bu çalışmaları araştırılıp davalı işyerinde kesintisiz çalışması olup olmadığı belirlenmelidir. Yoksa gerçekten söz konusu şirketlerin davalı şirket ile bağı olmadığı anlaşılmaması halinde zaten fiili çalışmanın davalı şirkete hasredildiğinden de bahsedilemez.

Dolayısıyla davalı şirket ile dava dışı söz konusu şirketler arasındaki ilişki tespit edilmesi gerekmektedir ki kıdem koşulu değerlendirilebilsin.

Sonuç olarak davalı şirket ile diğer şirketler arasındaki ilişkinin belirlenmesi için hizmet cetvelinde görülen dava dışı şirketlere ait tüm kayıtlar yanında, varsa aralarındaki ilişkinin belirlenmesine yarar belgelerin de dosya arasına alınarak çalışma süresinin birleştirilmesinin mümkün olup olmadığı ve neticeden işyerinde 6 aydan fazla kıdeme sahip olup olmadığı ortaya konulmalıdır.

Bununla birlikte davalı şirket ile diğer şirketler arasında hukuki ya da fiili bir bağın tespit edilememesi halinde bu kez de ilk dönem çalışmasının davalı şirket tarafından gerçek bir irade ile tasfiye edilip edilmediği üzerinde durulmalıdır. Yani davalı işveren, ilk dönem çalışmasını gerçekten tasfiye etmiş, aradan geçen 1 yıl kadar süre sonra tekrar davacı ile iş sözleşmesi imzalamış ise o halde ilk dönem çalışma süresi tasfiye edilmiş olup ikinci dönem çalışması süresi esas alınmalıdır.

Bu kapsamda, gerçek bir tasfiyeden bahsedilmesi ve diğer şirketler ile davalı şirket arasında hukuki ya da fiili bir bağın tespit edilememesi halinde şimdiki gibi davanın reddine karar verilmeli, aksi halde hizmet süreleri birleştirilip kıdem koşulu olduğu kabul edilerek feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı araştırılmalıdır.

Bu hali kapsamayan ve eksik araştırmaya dayanan kararın bozulması gerekmektedir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 14.10.2014 tarihinde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.