

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2009/32276
Karar No. 2010/216
Tarihi: 18.01.2010**

**İlgili Kanun / Madde
1475 S.İşK/14**

-
- ***İHBAR TAZMİNATI ÖDENMEDEN
İŞÇİNİN EMEKLİ OLMASI***
- ***İŞÇİNİN EMELİLİK İÇİN
BAŞVURMASININ İŞVEREN FESHİNİ
ORTADAN KALDIRMAYACAGI***
- ***ASKERLİK BORÇLANMASININ KIDEM DE
İŞÇİNİN EMEKLİLİK NEDENİYLE FESHİ
BULUNMADIĞI İÇİN KIDEM
TAZMİNATINDA DİKKATE
ALINAMAYACAGI***

ÖZETİ: Emeklilik işlemi tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış ise, bu hakkı elde etmek için kurumuna başvurması doğaldır. Bu başvuru işverenin tek taraflı fesih irade beyanını ortadan kaldırmadığı gibi, davacının bu feshe karşı 4857 sayılı İş Kanunumun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden de yararlanmasını engellemez. Yasa da bu yönde bir açık düzenlemede yoktur. İşçinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna yaşlılık aylığı almak için başvurusu, ücretsiz kalan işçinin sosyal güvenliğini sağlamaya ilişkin bir hukuki işlem olarak kabulü gerekir. Emeklilik olgusu davacı işçi ile bağlı bulunduğu kurumu ilgilendiren bir Sosyal Güvenlik Hukuku işlemidir. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin, hukuki bir sonucun bireysel iş ilişkilerini doğrudan etkilemesinin kabulü uygun değildir. Birbirlerinden bağımsız hukuk dallarından olan Sosyal Güvenlik Hukukuna ait olgunun yasada açık hüküm olmadıkça diğer bir hukuk dalı olan iş hukukunu, kısaca bireysel iş hukukunu etkilemesi mümkün değildir. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce, önel içinde ihbar tazminatı ödenmeden işçinin emekliye ayrılması halinde, işçi lehine yorumla, işçinin bu önel içindeki haklardan yararlanılması için bu yönde bir içtihat geliştirilmiştir. Ancak iş güvencesi hükümlerinden soma bu yorumun işçi lehine olmadığı, bu durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamama durumunun ortaya çıktığı gibi, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi işçinin askerlik süresine tekabül eden fark kıdem tazminatından daha fazla miktarda aldığı ihbar tazminatını geri iade riski ile karşı karşıya kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle önceki içtihattan vazgeçilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davacıya ihbar

tazminatı ödenmiştir. Davacının ihbar tazminatı ödenmeden emeklilik için kuruma başvurması, işverenin gerçekleşen feshini ortadan kaldırmaz. İşveren feshi nedeni ile borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatına esas süreye eklenmesi olanağı yoktur.

DAVA :Davacı vekili, davacı işçiye ödenmeyen borçlanılan askerlik süresi kadar fark kıdem tazminatı ile harcırah alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, fark kıdem tazminatı isteminin kabulüne, harcırah alacağı isteminin ise reddine karar verilmiştir.

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

İş sözleşmesi emekliliğe hak kazanması nedeni ile davalı işveren tarafından feshedilen, ancak ihbar tazminatı ödenmeden yaşlılık aylığı bağlanması için SGK' na başvuran davacı işçi, emeklilik nedeni ile iş sözleşmesinin sona ermesi nedeni ile kıdem tazminatında borçlandığı askerlik süresinin dikkate alınması gerektiğini belirterek, fark kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren vekili, davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiğini, davacının askerlik borçlanması süresinin kıdem tazminatında hesaplanması için işçinin emeklilik nedeni ile iş sözleşmesini kendisinin feshetmesi gerektiğini, oysa iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiğini, davacının işveren tarafından ödenen ve daha fazla olan ihbar tazminatını aldığını, davacının istemine göre ödenen ihbar tazminatının geri ödenmesi gerektiğini, karşı dava olarak ödenen ihbar tazminatının davacı işçiden tahsiline karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, kamu kuruluşlarında çalışan işçilerin değişik işyerlerinde çalışmaları sonunda emekli veya malûllük aylığı yada toptan ödemeye hak kazandıkları takdirde, son kamu kuruluşu işyerince tüm kamu kuruluşlarındaki süreler toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesinin ve bu nedenle borçlanılan askerlik süresinin de bu süreye eklenmesi gerektiği, davalı işyerinin kamu kurumu olduğu ve davacının askerlik süresini borçlandığı hususunda uyuşmazlık bulunmadığı, her ne kadar iş akdi davalı tarafça feshedilmiş ise de davacıya ihbar tazminatı ödenmeden ve ihbar süresi içinde davacı tarafça Sosyal Sigortalar kurumuna emekli olmak için başvuruda bulunduğu bu durumda feshin emeklilik nedeni ile yapıldığının kabulü gerektiği, bu nedenle askerlik borçlanma süresinin kıdem süresine eklenmesi nedeni ile davacının fark kıdem tazminatına hak kazandığı gerekçesi ile fark kıdem tazminatının kabulüne karar verilmiştir.

Ancak davalı taraf, karşı davasını borçlandırmadığından, mahkemece karşı davanın usulüne uygun açılmadığı kabul edilmiştir.

Emeklilik işlemi tek taraflı bir irade beyanıdır. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçinin yaşlılık aylığına hak kazanmış ise, bu hakkı elde etmek için kurumuna başvurması doğaldır. Bu başvuru işverenin tek taraflı fesih irade beyanını ortadan kaldırmadığı gibi, davacının bu feshe karşı 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden de yararlanmasını engellemez. Yasa da bu yönde bir açık düzenlemede yoktur. İşçinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumuna yaşlılık aylığı almak için başvurusu, ücretsiz kalan işçinin sosyal güvenliğini sağlamaya ilişkin bir hukuki işlem olarak kabulü gerekir. Emeklilik olgusu davacı işçi ile bağlı bulunduğu kurumu ilgilendiren bir Sosyal Güvenlik Hukuku işlemidir. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin, hukuki bir sonucun bireysel iş ilişkilerini doğrudan etkilemesinin kabulü uygun değildir. Birbirlerinden bağımsız hukuk dallarından olan Sosyal Güvenlik Hukukuna ait olgunun yasada açık hüküm olmadıkça diğer bir hukuk dalı olan iş hukukunu, kısaca bireysel iş hukukunu etkilemesi mümkün değildir. İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinden önce, önel içinde ihbar tazminatı ödenmeden işçinin emekliye ayrılması halinde, işçi lehine yorumla, işçinin bu önel içindeki haklardan yararlanılması için bu yönde bir içtihat geliştirilmiştir. Ancak iş güvencesi hükümlerinden soma bu yorumun işçi lehine olmadığı, bu

durumda işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamama durumunun ortaya çıktığı gibi, somut uyuşmazlıkta olduğu gibi işçinin askerlik süresine tekabül eden fark kıdem tazminatından daha fazla miktarda aldığı ihbar tazminatını geri iade riski ile karşı karşıya kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle önceki içtihattan vazgeçilmiştir. Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi davalı işveren tarafından feshedilmiştir. Davacıya ihbar tazminatı ödenmiştir. Davacının ihbar tazminatı ödenmeden emeklilik için kuruma başvurması, işverenin gerçekleşen feshini ortadan kaldırmaz. İşveren feshi nedeni ile borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatına esas süreye eklenmesi olanağı yoktur. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18.1.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Sürelî fesihlerde akdin ihbar önellerinin sonunda ortadan kalktığı ve önel boyunca iş ilişkisinin yürürlüğünü koruduğu izahtan varestedir. Bunun doğal sonucu olarak, önel içinde gerçekleşen bir başka fesih nedenine dayanılarak akdin derhal feshedilebileceği tabidir. Dairemiz, emeklilik nedeniyle fesihleri de işverene önel tanınması gerekmeyen fesih halleri niteliğinde değerlendirmektedir. Dolayısıyla işçi, işverence açıklanmış fesih iradesinin ardından öneller işlemekte iken ya da ihbar tazminatı ödenmeden önce emeklilik nedeniyle akdi feshettiğinde bu feshe itibar etmek ve feshe bağlı alacakları buna göre değerlendirmek gerekmektedir.

İşe iade davaları ise sona ermiş bir iş sözleşmesine bağlı olarak, akdin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan (kıdem-ihbar tazminatı gibi) "hüküm ve sonuçları" değil; henüz daha önceki bir aşama olan işverence açıklanan "fesih beyanının" İş K. 19. maddedeki şekil şartlarına uygun olup olmadığını ve 18. madde uyarınca geçerli nedene dayanıp dayanmadığını konu etmektedir. Bundan soma ortaya çıkan olguların, işçinin emeklilik başvurusunda bulunup bulunmamasının işverenin önceki, 18. ve 19. maddelere aykırı fesih beyanını ıslah eden bir işlevi bulunmamaktadır. Zira bu davada işverenin fesih beyanının akdi önel sonunda ortadan kaldırması yönündeki hüküm sonuçlarına bağlı alacaklara hak kazanıp kazanmama meselesi ele alınmamaktadır. İşveren kendi fesih "beyanını" şekle uygun açıklamış mıdır ve bu fesih işlemi geçerli nedene dayanmakta mıdır? Davanın konusu budur. Zaten hak düşürücü süre açısından da işe iade davaları, fesih bildiriminin akdi ortadan kaldırma yönünde hüküm sonuç doğurmasından itibaren değil; fesih beyanının tebliği tarihinden itibaren açılmaktadır.

Dolayısıyla tespit davası niteliğindeki işe iade davaları ile akdin sona ermesine bağlı tazminat taleplerinin konu edildiği alacak davalarının birbiriyle aynı nitelikte görülmesi, aralarındaki bu temel farklılığa rağmen birebir aynı unsurlarla değerlendirilmesi isabetli değildir. İşe iade davalarında hakim, işverenin dava konusu fesih beyanından soma ihbar öneli içinde somadan gerçekleşen vakıalarla ilgilenmez. Bu nedenle de işçinin önel süresi içinde emeklilik başvurusunda bulunup bulunmamasının bu davalar bakımından işçi aleyhine sonuç doğurması elbette düşünülemeyeceğinden Daire'nin iş güvencesi hükümleri bağlamında önceki görüşünü değiştirmesi son derece yerinde olmuştur.

Buna karşılık, kıdem-ihbar tazminatı talebine konu alacak davalarında sözleşmenin ortadan kalkması, feshe bağlı hüküm-sonuçların doğması, akdin kim tarafından, hangi tarihte, ne şekilde ve hangi sebeple sona erdirildiği belirleyicidir. Hal böyle olunca ve ihbar öneli içinde iş sözleşmesi de ayakta olduğuna göre önel içindeki bir sebeple sözleşmenin derhal feshedilmesine itibar etmek, tazminat alacağına hak kazanılıp kazanılmadığını da buna göre belirlemek gerekecektir. İş K. 24. maddede düzenlenen fesih sebepleri nasıl işçiye önel içinde derhal fesih hakkı tanıyor ve buna dayalı olarak akit sona erdirildiğinde artık sözleşmenin işçinin feshiyle sona erdiği kabul ediliyorsa, sözleşme devam ederken emeklilik sebebiyle işten ayrılan işçinin de tazminata hak kazanmasında ve akdin sona erme tarihinde bu kendi fesih işleminin göz önünde bulundurulması fesih hukukunun temel prensiplerinin gereğidir.

İş güvencesi yargılamasındaki görüş değişikliğinin doğrudan doğruya feshe bağlı tazminat taleplerinin konu edildiği alacak davalarına da teşmil edilmesini, bu davaların konusu ve nitelik farklılığı karşısında yerinde bulmadığımdan bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ö. Hicri TUNA

Somut olayda, davacı işçi işverence ihbar tazminatı ödenmeden önce, önel içinde yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmuş ve kendisine SSK'ca aylık bağlanmıştır. Bu durumda sözleşmenin davacı işçi tarafından feshedildiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca davacının askerlik borçlanmasına ilişkin süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmalıdır. Açıklanan nedenle önceki uygulamamıza da uygun olan yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşünde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

Üye
Tuncer ÖZMEN