

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2004/104
Karar No. 2004/10869
Tarihi: 10.05.2004

İlgili Kanun / Madde
1475 S.İş.K/14,16

- **İŞ KOŞULLARININ ESASLI BİR ŞEKİLDE DEĞİŞTİRİLMESİ**
- **EMEKLİLİK SONRASI ÇALIŞMA SONRASI İŞTEN AYRILMADA TÜM SÜRELER ÜZERİNDEN SON ÜCRETE GÖRE KIDEM TAZMİNATI HESABI**

ÖZETİ: Davacının emekliye ayrıldıktan sonraki dönemde, ara vermeksizin davalıya ait işyerinde Araçlar Amiri olarak çalıştığı, işveren temsilcisi gibi hareket ederek, işyerinde çalışan şoförleri görevlendirdiği ve denetlediği anlaşılmaktadır. Davacının bu konumda iken fosseptik çukuru temizleme de içinde bulunan vidanjör şoförlüğünde görevlendirilmesi tenzili rütbe olup, iş şartlarında esaslı değişiklik kabul edilmelidir.

1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş-veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının emekliye ayrıldığı dönemde kıdem tazminatı ödenmediğinden ve son dönemde davacı tarafından haklı olarak feshedildiğinden, bilirkişi tarafından tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı bir değerlendirmeye tabii tutularak hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece aksine düşünce ile bu kıdem tazminatı isteminin reddi hatalıdır

DAVA:Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai ve ücret alacağı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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. Dosyadaki delilere ve özellikle SSK sicil kayıtlarına göre davacı çalışırken 30.12.1998 tarihinde bağlı bulunduğu SSK'ya başvurarak emeklilik aylığının bağlanmasını talep etmiş ve kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır. Emekliye ayrılan davacı, ertesi gün davalı işverene dilekçe vermiş olup, destekleme primi ödenmesi sureti ile iş talebinde bulunmuş ve tekrar çalışmaya başlamıştır. Emeklilik halinde, işçi emekliliğinin belgelendirdiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanır. Davacıya emekliye ayrıldığı bu tarihte, kıdem tazminatının ödenmediği anlaşılmaktadır..

Diğer taraftan, davacının emekliye ayrıldıktan sonraki dönemde, ara vermeksizin davalıya ait işyerinde Araçlar Amiri olarak çalıştığı, işveren temsilcisi gibi hareket ederek, işyerinde çalışan şoförleri görevlendirdiği ve denetlediği anlaşılmaktadır. Davacının bu konumda iken fosseptik çukuru temizleme de içinde bulunan vidanjör şoförlüğünde görevlendirilmesi tenzili rütbe olup, iş şartlarında esaslı değişiklik kabul edilmelidir. Zira görevlendirmenin geçici olduğu ileri sürülmüş ise de bu husus görevlendirme tutanağı ve davacının yerine birinin görevlendirilmiş olması karşısında, yerinde değildir. İş şartlarında esaslı değişiklik 1475 sayılı İş Yasasının 16/11 maddesi uyarınca işçiye haklı fesih hakkı verir. Davacı işçi bu şartlarda iş sözleşmesini feshettiğinden kıdem tazminatına hak kazanır.

1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca "İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre davacının emekliye ayrıldığı dönemde kıdem tazminatı ödenmediğinden ve son dönemde davacı tarafından haklı olarak feshedildiğinden, bilirkişi tarafından tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı bir değerlendirmeye tabii tutularak hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece aksine düşünce ile bu kıdem tazminatı isteminin reddi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.5.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY : Dairemiz çoğunluk görüşü ile görüş ayrılığı, emeklilik nedeniyle işten ayrılan ancak kıdem tazminatı almayan; aynı işyerinde ara vermeden çalışmaya devam eden ve iş sözleşmesi haksız yere feshedilen işçinin, alacağı kıdem tazminatına esas alınacak kıdem süresinin, ilk işe giriş tarihinden itibaren hesaplanıp son ücret üzerinden değerlendirilip değerlendirilmeme noktasında toplanmaktadır.

1475 sayılı İş Kanununun 14/1.maddesine göre emeklilik kıdem tazminatına hak kazanma nedenidir.

Anılan Yasanın 14/II.maddesinde işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler gözönüne alınarak hesaplanır.

İş Kanunu 14/VIII de ise aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ve ikramiye ödenmez.

Haklar dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması beklenir (MKn.2) . İşverenin uzun süre çalıştırdığı işçileri kıdem vererek iş akitlerine son vermesi ve daha sonra işe alarak yeni bir kıdem süresi başlatılması aynı ilke doğrultusunda yasaca korunmamaktadır.

Keza işverence haklı olarak işine son verdiği işçiyi aradan çok geçmeden işe alması af ya da barış olarak kabul edildiği ve tüm süreden kıdem ödeneceği Yargıtay İçtihatlarınca kabul edilmiştir.(Bknz. Çenberci, Mustafa İş "Kânunu" Şehri, 1986 s 432, dn. 108 de yer alan 17.5.1971 T, 1994 E. 11797K)

Kıdem tazminatını haklı kılacak fesih nedenleri İş Kanunu madde 14/1.de sayılmıştır. Orada açıkça "feshedilmesi" kavramı bulunmaktadır. Anılan hükümde emeklilik bir fesih nedeni olarak sayılmıştır.

İş Kanunu madde 14/11 de "'fesih" kavramına yer verilmemiştir. Orada işçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın..." ifadesi bulunmaktadır. Aralıklı çalışmalardan kastedilen budur her iki taraf içinde bir fesih olgusu yoktur.

Eğer biz daha önce feshedilen bir sözleşmeyi sonraki sözleşmeyle her halükarda birleştirirsek bu davada olduğu gibi işverenin bir an için fesihte haklı olduğunu varsayarak,. tüm süre vok savılır. İşçinin emeklilik nedeniyle sona eren önceki çalışması içinde kıdem tazminatı hakkı kalmaz.

Tersi yorum getirilerek önceki dönem hakları için kıdem tazminatı ödenir. Son dönem ödenmez denirse o zaman da ilk çalışma döneminin tasfiye edildiği sonucu çıkar.

Bir hizmet sürenin tasfiyesi için ödeme (ifa) sadece faiz ve zamanaşımı için önem taşır.

İşçi zamanaşımından korunmak için en kısa zamanda dava açması gerekir. Keza gecikme

faiz için emeklilik başvurusunun işverene bildirimi gerekir.

14/VIII deki aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem ve ikramiye ödenmez ifadesi başka bir anlatımla süreyi de kapsar.

14/IV hizmet birleştirmelerini kamu işverenleri açısından düzenlemiştir. Ancak iş akdinin son verme şekli TC.Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malûllük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenir.

Normativilerin bu gelişim süreci ışığında somut olaya gelince;

Davacı ilk defa işyerine 24.8.1994 yılında girmiştir. 31.12.2001 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanmak amacıyla emekli olmuştur. 15.1.1999 tarihinde yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Davacı 31.12.1998 tarihinde destekleme primi ödemek suretiyle çalışmak istediğini Davalı Belediye ye bildirmiştir. Davalı Belediye davacının iş akdini 31.7.2000 tarihinde 1475 sayılı İş Kanununun 17.maddesinden fesh etmiştir.

Dava mahkemece red edilmiştir.

Karar feshin haksızlığı düşüncesiyle bozulmuştur.

Kıdem tazminatının hesabına ilişkin yöntem yukarıda anlatılan gerekçe ile şu şekilde olmalıdır.

Davacının ilk çalıştığı dönem emeklilikle sona erdiğine göre; kıdem tazminatı emeklilik tarihindeki ücret ile belirlenmeli faizde aynı tarihle işverene durum bildirildiğinden emeklilik tarihinden başlatılmalıdır.

Son dönem fesih tarihindeki ücret üzerinden hesaplanmalı keza faiz de o tarihten başlatılmalıdır.

İşverenlerin bu sistemi bozucu nitelikte davranışları MK.. m.2 deki süzgeçten geçirilir.

Somut olayda işçi yeniden işe girmiştir. İlk dönemde oluşan fesihe hukuki sonuç bağlanmaz ise, işveren feshinin geçerli olduğu durumlarda başa kadar işçi kıdem tazminatından yoksun kalır.

İş Kanununun 14/II.maddesi fesih kavramını esas olarak düzenlenmemiştir. Aralıklı veya sürekli çalışmayı esas almıştır.

Üye M.Kılıçoğlu