

**"İçtihat Metni"****MAHKEMESİ :ASLİYE HUKUK (İŞ) MAHKEMESİ**

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Y A R G I T A Y K A R A R I**A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, müvekkilinin 31.05.1991 tarihinde işe başladığını ve 14.03.2007 tarihinde emekli olduğunu, davalıda çalıştığı süreye ilişkin kıdem tazminatının kendisine ödendiğini ancak müvekkilinin davalı yanında işe başlamadan önce ... Orman İşletme Müdürlüğü'nde 2201 gün çalıştığını ve buradan belediyeye geçtiğini, kıdem tazminatı hesabında ise bu sürenin hesaba katılmadığını iddia ederek bakiye kıdem tazminatının faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının müvekkili kurumda çalışmakta iken emekli olduğunu ve kıdem tazminatının kendisine ödendiğini, daha sonra davacının vermiş olduğu dilekçe ile Orman İşletme Müdürlüğünde çalıştığı dönemden kaynaklanan kıdem tazminatını da istediğini, ancak Orman işletme müdürlüğünde çalışılan dönemin niteliği bilinmediğinden bir tazminat ödenmesinin yargı kararına bağlanmasının gerektiğinin davacıya bildirildiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının ... Orman İşletme Müdürlüğü'ne bağlı işçi olarak çalışmakta iken kıdem tazminatını almaksızın davalı belediyeye geçiş yaptığı ve bakiye kıdem tazminatı alacağı olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Davacı ile davalı arasındaki uyuşmazlık ... Orman İşletme Müdürlüğü'nde geçen çalışma sürelerinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınıp alınamayacağı noktasında toplanmaktadır

İşverene ait bir ya da birkaç işverende belli bir süre çalışmış bir işçinin işini

geçen çalışma sürelerinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınıp alınamayacağı noktasında toplanmaktadır

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşıacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir.

Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan yasalarla düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 120 inci maddesi hükmüne göre, halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi uyarınca, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışması gerekir.

Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilir.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih en az bir yıllık sürenin başlangıcıdır.

Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde vardıkları ön anlaşma tarihi dikkate alınmaz.

Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarih, tazminata hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gereken tarihtir. İşçinin çıraklık ilişkisinde geçen süreler de kıdem tazminatına esas alınacak süre yönünden değerlendirilemez. Buna karşın deneme süresi, kıdem süresine eklenir.

İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimini muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir.

İşçinin işyerinde çalıştığı sırada aldığı istirahat raporları kıdem süresinden sayılmalıdır. Buna karşın, işçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu süresinin, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.

İşçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler de kıdem süresinden sayılmamalıdır. Örneğin ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmaz.

2822 sayılı yasanın 42 nci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresine eklenemez. Tutukluluk ve

hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır.

Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz.

Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlarda Dairemiz "şirketler arasında organik bağ " dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğunu kabul etmektedir (Yargıtay 9.HD. 26.03.1999 gün 1999/18733 E, 1999/6672 K.).

1475 sayılı yasanın 14/2 maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır.

O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınmalıdır.

Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur.

İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz.

Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa, önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin kamu kurumlarında işçi olarak çalıştığı sürelerin birleştirilebilmesi için, önceki çalışmaların fesih şekli itibarıyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 sayılı Yasanın 14/5 maddesinde açık biçimde düzenlenmiştir.

İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak başka bir kamu kurumunda işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir.

Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararları da bu doğrultudadır (Yargıtay H.G.K. 15.10.2008 gün 2008/9-586 E, 2008/ 633 K. ; 28.11.2007 gün 2007/9-814 E, 2008/896 K.).

İstifa ile sona ermeyen memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler, 1475 sayılı yasanın 14 üncü maddesinin altıncı fıkrasında sözü edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır.

Somut olayda, davacının önceki çalışmasının geçtiği ... Orman İşletme Müdürlüğü’nden kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde ayrılıp ayrılmadığının tespit edilmesi ve sonucuna göre davacının bakiye kıdem tazminatı talebi hakkında karar verilmesi gerekirken bu araştırma yapılmayarak eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.03.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.