

**T.C.**

**YARGITAY**

**7. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2016/11209**

**K. 2016/8495**

**T. 18.4.2016**

• **İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVASI** ( Kıdeme Esas Sürenin Zorunlu Bağkur Sigortalılığının Sona Erdiği Tarihten İtibaren Başlatılmasının Gerekliği/Kış Dönemi Yönünden Davacının Talebini Aşar Şekilde Hüküm Kurulmasının Hatalı Olduğu - Usuli Kazanılmış Hakkın Dikkate Alınarak Yeniden Hesaplama Yapılacağı )

• **KIDEM TAZMİNATINA ESAS SÜRESİNİN BELİRLENMESİ** ( Davacının Sigortalılık Süresine Dair Beyanının Davacı İddiası ve Tanık Beyanlarına Dayandığı/SGK Evrakından Davacının 19.1.1993-15.08.2005 Tarihleri Arasında Vergi Mükellefi Olduğunun Anlaşıldığı - Resmi Belgeye Üstünlük Tanınarak Kıdem Esas Sürenin Zorunlu Bağkur Sigortalılığının Sona Erdiği Tarihten İtibaren Başlatılmasının Gerekliği - İşçilik Alacakları Davası )

• **ÇAKIŞAN SİĞORTALILIK** ( SGK Evraklarından Davacının 19.1.1993-15.08.2005 Tarihleri Arasında Vergi Mükellefi Olduğunun Anlaşıldığı/SSK'ya Bağlı 5510/4-a Kapsamında Sigortalılık İle 1479 Sayılı Yasa'ya Tabi Sigortalılığının Aynı Anda Gerçekleşmesinin Mümkün Olmadığı - Çakışan Sigortalılık Durumunda Resmi Belgeye Üstünlük Tanınarak Hizmet Akdi Başlangıcının Zorunlu Bağkur Sigortalılığının Sona Erdiği Tarih Kabul Edileceği )

• **TALEPLE BAĞLILIK** ( İşçilik Alacakları Davası/Hakimin Tarafların İddiası İle Bağlı Olduğu - Davacının Yazın 07:00-19:30 Kışın 07:00-17:00 Saatleri Arasında Çalıştığını İddia Ettiği - Kış Dönemi Yönünden Davacının Talebini Aşar Şekilde Hüküm Kurulmasının Hatalı Olduğu/Verilen Hüküm Davacı Tarafından Temyiz Edilmediğinden Usuli Kazanılmış Hak Gereği Kış Mesaisinin 07:30-17:00 Saatleri Arasından Olduğunun Kabul Edileceği )

1475/m.14

6100/m.26

**ÖZET :** Dava işçilik alacaklarına ilişkindir. Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı kayınpederine ait beyaz eşya satışı yapan işyerinde 10.6.2003–4.11.2011 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiş; davalı ise davacının düzenli olarak işçi gibi çalışmadığını ara sıra yardıma geldiğini, zaten kendisinin arazisi olduğunu ve bunları ekip biçtiğini savunmuştur. SSK'ya bağlı ( 5510 Sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre ) sigortalılık ile serbest meslek mensuplarının düzenli olarak yılın her ayında çalışmasını gerektiren 1479 Sayılı Yasa'ya tabi zorunlu Bağ-Kur sigortalılığının aynı anda gerçekleşmesi mümkün değildir. Dosyaya getirtilen SGK evraklarından davacının 19.1.1993 - 15.8.2005 tarihleri arasında “taksi ile yolcu taşıma” işi sebebiyle vergi mükellefi olup 1479 Sayılı Kanun gereği zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğu anlaşılmaktadır. Davacının sigortalılık süresi davacı iddiası ve tanık beyanlarına dayanmakta olup, çakışan sigortalılık durumunda, resmi belgeye üstünlük tanınarak mahkemece hizmet akdinin başlangıç tarihi sayılan 8.3.2005 tarihi ile 15.8.2005 tarihi arasında zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple davacının kıdeme esas sürenin zorunlu Bağ-Kur sigortalılığının sona erdiği 16.8.2005 tarihinden başlatılması gerekirken 8.3.2005 tarihinden başlatılması hatalıdır.

HMK.nın 26.madde gereği hakim tarafların iddiaları bağlı olup daha fazlasına karar veremez ancak duruma göre daha azına karar verebilir. Somut olayda davacı yazın 07.00- 19.30, kışın 07.00-17.00 saatleri arasında çalıştığını iddia etmesine rağmen hükme esas alınan bilirkişi raporunda yaz kış ayrımı yapılmaksızın 07.30-17.30 saatleri arasında çalıştığını kabul ederek hesaplama yapmıştır. Kış dönemi yönünden davacının talebini aşar şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur. Yapılacak iş, davacının 16.8.2005-3.11.2011 tarihleri arasında çalıştığı ve verilen hükmün davacı tarafından temyiz edilmemiş olması sebebiyle usuli kazanılmış hak gereği, kışın mesaisin 07.30-17.00 saatleri arasında olduğu kabul edilerek yeniden hesaplama yaparak alacakları hüküm altına almaktır.

**DAVA :** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

**KARAR :** 1- )Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine.

2- )Davacı, davalı kayınpederine ait beyaz eşya satan işyerinde satış elemanı olarak çalışırken iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, damadı olan davacının iş akdi ile çalışmadığını, canı istediği zaman gelip kendisine yardım ettiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının iş akdinin işveren tarafından haklı neden olmadan feshedildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kıdem tazminatına esas alınması gereken süre konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde, işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir. Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunlarında düzenlenmiştir.

Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır. 4857 Sayılı İş Kanununun 120. maddesi hükmüne göre, yürürlükte bırakılan 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinde, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih, bir yıllık sürenin başlangıcıdır. Tarafların iş ilişkisi kurulması yönünde varmış oldukları ön anlaşma bu süreyi başlatmaz. Yine iş sözleşmesinin imza tarihi yerine, fiilen iş ilişkisinin kurulduğu tarihin, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yönünden dikkate alınması gerekir. İşçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği süreler de kıdem tazminatına esas alınmayacak, buna karşın deneme süresi kıdemine eklenecektir.

İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır. 1475 Sayılı Kanun'un 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, işçinin daha önceki fasıllı çalışmaları dikkate alınır.

Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. 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 iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin Kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır

Somut olayda, davacı kayınpederine ait beyaz eşya satışı yapan işyerinde 10.6.2003–4.11.2011 tarihleri arasında çalıştığını iddia etmiş; davalı ise davacının düzenli olarak işçi gibi çalışmadığını ara sıra yardıma geldiğini, zaten kendisinin arazisi olduğunu ve bunları ekip biçtiğini savunmuştur. Mahkemece davacının 8.3.2005 -3.11.2011 tarihleri arasında davalı yanında sigortalı olarak iş akdi ile çalıştığı kabul edilmiştir. Dosyada bulunan SGK belgelerinden davacının 9.1.1989-28.4.1992 tarihleri arasında 1479 Sayılı Kanuna tabii zorunlu sigortalı olduğu ve sigortalılığa esas faaliyetini terk ettiği, yine 19.1.1993-15.8.2005 tarihleri arasında 1479 Sayılı Kanuna tabi zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğu, 6.8.2010-28.2.2011 tarihleri arasında 2926 Sayılı Kanun gereği zorunlu tarım sigortalısı olduğu, 3.11.2010 ila 3.11.2011 devresinde tespit sonucu 4-a kapsamında aktif sigortalı olduğu, 4.11.2011-30.6.2013 tarihleri arasında yine 2926 Sayılı Kanun kapsamında zorunlu tarım sigortalısı olduğu ve 30.6.2013 tarihi itibarıyla sonlandırıldığı anlaşılmaktadır.

Hukuk sistemimizde, sadece yılın birkaç ayı çalışmayı gerektiren 2926 Sayılı Kanun gereği tarım sigortalılığı ile birlikte SSK'ya bağlı ( 5510 Sayılı Kanun'un 4/a maddesine göre sigortalılık ) aynı anda gerçekleşebilmekte ise de; serbest meslek mensuplarının düzenli olarak yılın her ayında çalışmasını gerektiren 1479 Sayılı Yasa'ya tabi zorunlu Bağ-Kur sigortalılığının aynı anda gerçekleşmesi mümkün değildir. Dosyaya getirilen SGK evraklarından davacının 19.1.1993 - 15.8.2005 tarihleri arasında “taksi ile yolcu taşıma” işi sebebiyle vergi mükellefi olup 1479 Sayılı Kanun gereği zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğu anlaşılmaktadır. Davacının sigortalılık süresi davacı iddiası ve tanık beyanlarına dayanmakta olup, çakışan sigortalılık durumunda, resmi belgeye üstünlük tanınarak mahkemece hizmet akdinin başlangıç tarihi sayılan 8.3.2005 tarihi ile 15.8.2005 tarihi arasında zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğunun kabulü gerekir. Bu sebeple davacının kıdeme esas sürenin zorunlu Bağ-Kur sigortalılığının sona erdiği 16.8.2005 tarihinden başlatılması gerekirken 8.3.2005 tarihinden başlatılması hatalıdır.

3- )HMK.nın 26.madde gereği hakim tarafların iddiaları bağlı olup daha fazlasına karar

veremez ancak duruma göre daha azına karar verebilir. Somut olayda davacı yazın 07.00-19.30, kışın 07.00-17.00 saatleri arasında çalıştığını iddia etmesine rağmen hükme esas alınan bilirkişi raporunda yaz kış ayrımı yapılmaksızın 07.30-17.30 saatleri arasında çalıştığını kabul ederek hesaplama yapmıştır. Kış dönemi yönünden davacının talebini aşar şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, davacının 16.8.2005-3.11.2011 tarihleri arasında çalıştığı ve verilen hükmün davacı tarafından temyiz edilmemiş olması sebebiyle usuli kazanılmış hak gereği, kışın mesaisin 07.30-17.00 saatleri arasında olduğu kabul edilerek yeniden hesaplama yaparak alacakları hüküm altına almaktır.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde , davalıya iadesine, 18.04.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.