

Esas No. 2013/4262
Karar No. 2013/10743
Tarihi: 10.06.2013

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/57
1475 S. İŞK/14

- **İŞÇİNİN İŞYERİNDE ARA VEREREK ÇALIŞMASI**
- **İŞÇİNİN ÖNCEKİ DÖNEM ÇALIŞMALARININ KIDEM TAZMİNATINI HAK EDEREK SONA ERMESİ HALİNDE SONA ERMENİN 10 YILI GEÇMEMESİ DURUMUNDA KIDEM SÜRESİNE EKLENEBİLECEĞİ**
- **ÖNCEKİ DÖNEM ÇALIŞMASINDAN SONRA VERİLEN ARANIN 10 YILI GEÇMESİ HALİNDE İLK DÖNEM ÇALIŞMASININ YILLIK İZİN VE KIDEM TAZMİNATI HESABINA DAHİL EDİLEMEYECEĞİ**

ÖZETİ 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.

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.

Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146 ıncı maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir. Dava tarihinin 3.5.2010 olduğu ve cevap dilekçesinde davalı vekilince zamanaşımı defi ileri sürüldüğü nazara alındığında, davacının ilk dönem çalışmasının kıdem tazminatı ve yıllık izin hesaplamasına dahil edilmesi mümkün değildir.

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

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 dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı vekili, iş akdinin davacı işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar ve kötüniet tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin ve işçilik ücretleri alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, işverence yapılan feshin haklı nedenle dayandığını, davacının davalı şirketten alacağı bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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

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, 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.

Dosya kapsamına göre davacının davalı şirkette 1.6.1989-31.12.1998 ve 1.1.2001-23.2.2010 tarihleri arası olmak üzere iki dönem halinde çalışması olduğu tespit edilmiştir. Uygulama ve öğretide kıdem tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146 inci maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir. Dava tarihinin 3.5.2010 olduğu ve cevap dilekçesinde davalı vekilince zamanaşımı defii ileri sürüldüğü nazara alındığında, davacının ilk dönem çalışmasının kıdem tazminatı ve yıllık izin hesaplamasına dahil edilmesi mümkün değildir. Aksine değerlendirme ile hesaplama yapılmış olan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması isabetsizdir.

3-Davacının işçilik ücretine hak kazanıp kazanmadığı taraflar arasında çekişmelidir.

Hukuk yargılamasında ispat araçlarından olan "Yemin" 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 225 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf da yemin teklif edebilir.

Davalı vekilinin cevap dilekçesinde deliller başlığı altında her tür yasal delile dayanıldığı belirtilmiş, delil listesinde de başkaca delil sunma hakkının saklı tutulduğu beyan edilmiştir.

Tüm bu tespitlere göre davalı vekiline işçilik ücreti alacağı bakımından yemin deliline dayanma hakkı bulunduğu hatırlatılmalı ve davalının bu delile dayanması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 225 ve devamı maddelerinde belirtilen usule göre işlem yapılmalıdır. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 10.06.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.