

**YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2007/8536  
Karar No. 2007/25513  
Tarihi: 19.07.2007

**İlgili Kanun / Madde**  
4857 S.İşK/32,57  
1475 S.İşK/14

- 
- 
- **KIDEM ŞÜRESİNİN BELİRLENMESİ İÇİN KESİNTİSİZ ÇALIŞMANIN VARLIĞININ KANITLANMASI**
- **KIDEM TAZMİNATINA ESAS ÜCRETİN BİR YIL İÇERİŞİNDE ÖDENEN PARASAL HAKLARIN MİKTARLARININ 365'E BÖLÜNEREK HESAPLANMASI**
- **İŞE İADE SONRASI YAPILAN İŞE BAŞLAMA BAŞVURUSUNDA BAŞLATMAMA HALİNDE YILLIK İZİN TALEBİ**
- **YILLIK İZİNİN BAŞLATMAMA TARİHİNDE DOĞACAGI**
- **DOĞMAMAIŞ BİR HAK NEDENİYLE İŞVERENİN TEMERRÜDE DÜŞÜRÜLEMEYECEĞİ**

**OZETİ:** Davacı, ihtilafli sürede davalıya ait işyerinde aralıksız çalıştığını kanıtlamalıdır. Buna göre, davacıdan delilleri sorulmalı, SSK hizmet cetvelindeki gerçek ya da tüzel kişi işverenlerin davalı ile aralarında sözleşme olup olmadığı araştırılmalı, varsa davalıdan ilgili sözleşmeler getirilmeli, davalı ile anılan işyerleri arasında sözleşme varsa, davacının münhasıran davalı işyerinde çalışıp çalışmadığı belirlenmeli, SSK hizmet cetvelinde aralıklı görülen çalışma dönemi için varsa davacının delilleri toplanmalı, sonucuna göre dava konusu istekler hüküm altına alınmalıdır.

Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin hesabında ikramiye ve benzeri parasal hakların fesihden geriye doğru bir yıl içinde ödenen miktarlarının tesbit edilerek toplanması, sonra 365 'e bölünerek bir güne düşen miktarının bulunması gerekir.

Mahkemece, izin ücreti yönünden davacının iş sözleşmesinin işverence işe başlatılmayacağına açıklandığı tarihten itibaren faize karar verilmiştir. Belirtilen tarih fesih tarihi olup, izin ücretine bu tarihte hak kazanılmaktadır. Davacı işçi işe iade için başvurusunda, süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde izin ücretinin ödenmesini talep etmiş ise de doğmamış bir hak için işverenin temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Borçlar Kanununun 101. maddesinde muaccel bir

borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düşeceği kurala bağlanmıştır . Böyle olunca izin ücreti bakımından dava ve ek dava tarihlerinden itibaren faize karar verilmelidir

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacının hizmet süresi taraflar arasında çekişmelidir.

Davacı ayrıca Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmak için dava açmış ve kesinleşmiştir. Bu davada davacının sendika üyeliğinden sonraki hizmet süresi üzerinden hesaplama yapılmıştır. Dinlenen tanıkların genellikle muvazaa iddiası üzerinde açıklamada buldukları, davacı işçinin işe giriş tarihinden itibaren hizmet süresi hususunda ayrıntılı somut beyanlarının bulunmadığı görülmektedir.

Davacının SSK hizmet cetvelinde, Tolu İş Sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin dava konusu dönem dışındaki işyeri sicil numaralarının ait olduğu gerçek ya da tüzel kişilerin davalı ve işyeri ile İş kanunu anlamında alt işveren vb. ilişkisi olup olmadığı anlaşılamamaktadır.

Davacı, ihtilaflı sürede davalıya ait işyerinde aralıksız çalıştığını kanıtlamalıdır. Buna göre, davacıdan delilleri sorulmalı, SSK hizmet cetvelindeki gerçek ya da tüzel kişi işverenlerin davalı ile aralarında sözleşme olup olmadığı araştırılmalı, varsa davalıdan ilgili sözleşmeler getirilmeli, davalı ile anılan işyerleri arasında sözleşme varsa, davacının münhasıran davalı işyerinde çalışıp çalışmadığı belirlenmeli, SSK hizmet cetvelinde aralıklı görülen çalışma dönemi için varsa davacının delilleri toplanmalı, sonucuna göre dava konusu istekler hüküm altına alınmalıdır.

Eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

3) Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin hesabında ikramiye ve benzeri parasal hakların fesihden geriye doğru bir yıl içinde ödenen miktarlarının tesbit edilerek toplanması, sonra 365'e bölünerek bir güne düşen miktarının bulunması gerekir.Hükme esas bilirkişi raporunda bu tür parasal hakların son ücret üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.Bu nedenle anılan bilirkişi raporuna itibar edilerek hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece belirtilen esaslara göre bilirkişiden ek rapor alınarak dosyadaki deliller ve davalının diğer itirazları ile birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar **verilmek** üzere hükmün bozulması gerekmiştir.

4)Mahkemece, izin ücreti yönünden davacının iş sözleşmesinin işverence işe başlatılmayacağına açıklandığı tarihten itibaren faize karar verilmiştir. Belirtilen tarih fesih tarihi olup, izin ücretine bu tarihte hak kazanılmaktadır. Davacı işçi işe iade için başvurusunda, süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde izin ücretinin ödenmesini talep etmiş ise de doğmamış bir hak için işverenin temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Borçlar Kanununun 101. maddesinde muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düşeceği kurala bağlanmıştır . Böyle olunca izin ücreti bakımından dava ve ek dava tarihlerinden itibaren faize karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.7.2007gününde oybirliği ile karar verildi.