

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/12989
Karar No.	2016/17229
Tarihi:	09.06.2016

İlgili Kanun / Madde
1475 S. İşK. /14

- **İŞ SÖZLEŞMESİ DEVAM EDERKEN ÖDENEN KIDEM TAZMİNATININ AVANS NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **AVANS OLARAK ÖDENEN KIDEM TAZMİNATININ SON ÜCRET ÜZERİNDEN TÜM KIDEM SÜRESİNE GÖRE HESAPLANAN KIDEM TAZMİNATINDAN FAİZLERİYLE BİRLİKTE MAHSUBUNUN GEREKMEŞİ**

ÖZETİ 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, iş yeri ya da iş yerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ile fazla mesai ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen 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:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haklı sebep olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti ve yıllık ücretli izin alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.
2-4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 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 fasilalı çalışmaları dikkate alınır. 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 def'inin 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, iş yeri ya da iş yerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır.

Dosya içeriğinden, davacının, davadışı alt işverenler nezdinde davalı ...'ne bağlı işyerinde çalıştığı ve 29.06.2005-07.09.2009 tarihleri arası dönem için davacıya 2.885,82 TL kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı, hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise, kıdem tazminatı hesaplanırken bu ödemenin değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. Şu halde, yukarıda açıklandığı üzere, yapılan ödemenin avans olarak değerlendirilip, kanuni faizi ile birlikte belirlenen kıdem tazminatı hesabından mahsubu gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeple BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 09.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.