Necla DOĞAN*

Araştırma Makalesi
Sicil, 2024/II Sayı 52: 190-223
Makale Gönderim Tarihi: 21 Ekim 2024
Makale Kabul Tarihi: 30 Ekim 2024

4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Aralıklı (Fasılalı) Çalışmaların Birleştirilmesine İlişkin Yargıtay Uygulaması

Öz

İş sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi kapsamında işçi, işverene ait işyerinde iş görme edimini yerine getirir ancak bazen işçi işverenin işyerinde veya değişik işyerlerinde aralıklarla (fasılalı) çalışır. Aralıklı çalışmaların birleştirilip birleştirilemeyeceği, birleştirilecekse hangi koşullar altında birleştirilebileceği işçinin hizmet süresine bağlı haklarının yanı sıra feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu yönünden de önem arz etmektedir. Bu makalede aralıklı (fasılalı) çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili Yargıtay uygulamasına[1] yer verilecek, ilgili kavram ve kurumlar üzerinde de asıl konuyu ilgilendirdiği ölçüde bu amaçla sınırlı olmak üzere durulacaktır.

Anahtar Sözcükler:
Hizmet süresi, aralıklı çalışma, fasılalı çalışma, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, altı aylık kıdem süresi.

Court of Cassation Application on the Combination of Intermittent Works under the Scope of Labour Law Numbered 4857

Abstract

An employment contract is a contract established between the employee and the employer and imposes obligations on both parties. Within the scope of the employment relationship established via the employment contract, the employee performs the act of working in the employer's workplace. However, sometimes the employee works intermittently at the employer's workplace or at different workplaces. Whether intermittent work can be combined, and if so, under what conditions, is important in terms of the employee's rights based on the length of service, as well as the 6-month seniority condition required in determining the invalidity of termination and reinstatement cases. In this article, the practices of the Court Of Cassation regarding the consolidation of intermittent work of the employment contract will be included, and the relevant concepts and institutions will be focused on, limited to this purpose, to the extent that it concerns the main subject.

Keywords:
Service period, intermittent work, severance pay, notice pay, annual leave, six months severance period.

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Tetkik Hâkimi, n.ceylan75.nc@gmail.com, ORCID: 0009-0009-3213-2482.

I. Kıdem Tazminatına Esas Hizmet (Çalışma/Kıdem) Süresi [2]

1. Genel Olarak

İş sözleşmesi kapsamında işçi ile işveren arasında kurulan iş ilişkisinde[3] çalışma süresinin[4] başlangıcı 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun)[5] 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan ve hâlen uygulanmakta olan 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun (1475 sayılı Kanun)[6] 14. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm uyarınca işçinin işe başladığı tarihtir. Başka bir deyişle iş akdinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih, kıdem süresinin başlangıcını oluşturur. Taraflar iş akdi yapmışlar ancak işe başlama tarihini ileri bir tarih olarak belirlemişlerse kıdem süresi işçinin belirlenen bu tarihte çalışmaya başlaması ile işlemeye başlar.[7] Yargıtay'ın uygulaması da aynı doğrultudadır.[8] İş sözleşmesi yapılmasına rağmen işçinin fiilen çalışmaması hâlinde kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer işçilik alacaklarına hak kazanması mümkün değildir.[9] İşçinin işinde ve her an işverenin buyruğuna hazır olmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayıldığından (4857 sayılı Kanun m.66) fiilen çalıştırılmamasına karşılık iş gücünü işverenin buyruğunda hazır tutan işçi bakımından kıdemin başlangıcı çalışmaya amade olduğu tarihten itibaren başlar.[10]

İşçinin kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir. İş sözleşmesi bildirim (ihbar) öneli verilerek sona erdirilmiş ise ihbar önelinin bittiği tarih, çalışma süresinin sonunu oluştur. Ancak iş sözleşmesinin ihbar öneline ilişkin ücret peşin verilerek feshedilmesi ya da ihbar önellerine uyulmadan usulsüz fesih hâlinde de bildirim sürelerinin çalışma süresine eklenmesi gerektiği ileri sürülmekte ise de[11] Yargıtay uygulaması aksi yöndedir.[12] İş sözleşmesinin derhal

1 Makalede yer verilen Yargıtay kararları Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) alınmış, kişisel verilerden arındırılmıştır.

2 Bu çalışmada "kıdem süresi", "çalışma süresi", "hizmet süresi" aynı anlama gelmek üzere kullanılmıştır.

3 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasında iş ilişkisi, "işçi ile işveren arasında kurulan ilişki" şeklinde tanımlanmıştır.

4 Kıdem (çalışma/hizmet) süresi Yargıtayca kıdem tazminatı dışında işçinin çalışma süresine bağlı diğer hakları bakımından da genel olarak aynı esaslar doğrultusunda belirlendiğinden bu başlık altında yapılan açıklamalar ihbar tazminatı ve yıllık izne esas hizmet süresi ile işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu yönünden de geçerli olup farklılıklara ilgili bölümlerde ayrıca değinilmiştir.

5 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 121. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

6 1475 sayılı İş Kanunu 01.09.1971 tarihli ve 19343 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi ile kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi hariç yürürlükten kaldırılmıştır.

7 Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2023, 23. Baskı (Tıpkı Basım), 773; benzer yönde Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, 246; Cuhruk, Mehmet: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, 12; Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, 553; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023, Yenilenmiş 36. Baskı, 724; Çil, Şahin: Açıklamalı- İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Ankara 2009, 7; Akyiğit, Ercan: En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. Baskı, 488.

8 "…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. (Kapatılan) 22. HD, 14.08.2018 T., 2015/28485 E., 2018/6655 K.; 9. HD, 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K.

9 "…Buna göre davacının talep konusu alacaklarına dayanak ettiği K… İ… Sulaması İkmal İnşaatı işinde fiili çalışmasının bulunmadığı ihtilaf dışı olup davacının ücret alacağı ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddinde hukuka aykırı herhangi bir yön bulunmamaktadır." 9. HD, 13.06.2022 T., 2022/6388 E., 2022/7527 K.

10 Cuhruk, 12; Narmanlıoğlu, 553; Akyiğit, 488; Göktaş, Seracettin: Haksız Fesih, Ankara 2020, 375; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Baskı, 1209; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 724; Kocagil, İpek: "İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları" Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, S.1, Y. 2014, 437.

11 Süzek, İş Hukuku, 773; Oğuzman, 247; Narmanlıoğlu, 556; Akyiğit, 493; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1203.

12 "…İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir

feshinde feshin bildirildiği tarih, kıdem süresinin sonu olup kural olarak fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur.[13] İşçi ölmüş ise ölüm tarihi kıdem süresinin sona erdiği tarih olacaktır.

2. Çalışma (Kıdem) Süresinden Sayılmayan Hâller

Çalışma süresi içinde işçinin fiilen işini yap(a) madığı süreler söz konusu olabilir. Örneğin işçi ücretsiz izin kullanmış, hastalandığı için istirahat raporu almış, tutuklanmış ya da greve katılmış olabilir. İşte iş sözleşmesinin askıda olduğu, fiili çalışmanın bulunmadığı söz konusu bu sürelerin kıdem süresine eklenip eklenmeyeceği sorunu gündeme gelmektedir. Öğretide bir kısım yazar tarafından 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasındaki *"İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir."* yönündeki düzenleme nedeniyle fiilen çalışılan günlerin değil iş sözleşmesinin devam süresinin başka bir deyişle takvim yılının esas alınması gerektiği;[14] bir kısım yazar tarafından ise kıdem tazminatı hesabında fiilen çalışılan ya da çalışılmış sayılan sürenin kıdem süresine dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[15] Yargıtay ise deneme süresi[16] de dahil olmak üzere fiilen çalışılan ve kanunen çalışılmış sayılan günlerin kıdem süresine dahil edilebileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda olmak üzere bir defada alınan (birbirini takip eder şekilde alınanlar dahil) ve 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (I) numaralı bendi uyarınca ihbar önellerini altı hafta aşan istirahat raporlarının kıdem süresinden sayılması mümkün değildir.[17] Aralıklarla alınan istirahat raporları yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmekle birlikte bu hâlde işverenin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi kapsamında iş sözleşmesini geçerli nedenle feshi hakkı gündeme gelecektir.[18] İşçinin aldığı istirahat raporunun kendi kastından, derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya engellilik durumuna dayanmaması da gerekir.[19] Aksi hâlde işçinin devamsızlığı ardı ardına üç veya bir ay içinde beş günü geçtiği takdirde işverenin 25/1-a maddesine göre haklı nedenle feshi hakkı doğar.[20] Yargıtay'a göre ayrıca

yıllık süre, derhal fesihlerde feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak fesih bildirimi muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir…". 9. HD, 19.10.2021 T., 2021/7988 E., 2021/14483 K. Aynı yönde Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Ankara 2022, Tıpkı 9. Baskı, 1402.

13 9. HD, 19.10.2021 T., 2021/7988 E., 2021/14483 K.

14 Süzek, İş Hukuku, 773 vd; Narmanlıoğlu, 552, 556; Akyiğit, 486; Yıldız, Gaye Burcu: "Karar İncelemesi İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması", Çalışma ve Toplum, S. 33, 2012/2., 491; Göktaş, 375; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 722; Özdemir Manav, Eda/Göktaş, Seracettin: "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", Sicil, S. 40, Y. 2018, 54; Özkaraca, Ercüment/ Ünal Adınır, Canan: "Yeni Koronavirüs (Covit-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi" Çimento İşveren Dergisi, Cilt 34, S.4, Temmuz 2020, 23; Eyrenci, Öner/Taşken, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 263; Senyen Kaplan, Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2023, 521; Kar, Bektaş: Deniz İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2021, 353; Denizli Öztürk, Banu: İş Hukukunda Aralıklı Çalışma, Ankara 2024, 1. Baskı, 119.

15 Oğuzman, 248; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1202; Çil, Kıdem Tazminatı, 14.

16 "…Deneme süresi, hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümle; işçinin çalışma şartlarını görmesi, sözleşme ile üstlenilen işin somut duruma uygunluğu ve işi yapabilme becerisini anlaması, işverenin ise işçinin sözleşme ile üstlendiği işi yapabilme yeteneğini verimini, ölçen bir süredir. Yine bu tanımda yer almayan birçok faktör; örneğin işçinin ve işverenin şahsına bağlı özellikler bu süre içinde test edilir ..." (Kapatılan) 22. HD 10.12.2013 T., 2013/9215 E., 2013/28777 K.

17 "…Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre davacının 16.02.2011-22.06.2011 tarihleri arasında birbiri ardına toplam 126 gün süreyle istirahatli olduğu anlaşılmakla ihbar öneli ile 6 haftalık süreyi aşan 28 gün için kıdem tazminatı hesabı yapılmamalıdır. Bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır…" 9.HD, 24.06.2020 T., 2016/18182 E., 2020/6283 K. Aynı yönde 9. HD, 23.02.2022 T., 2022/1756 E., 2022/2268 K.; 25.02.2021 T., 2021/463 E., 2021/5112 K.; (Kapatılan) 22. HD 11.12.2017 T., 2015/20651 E., 2017/28407 K.; HGK, 16.11.983 T., 1983/9-1067 E., 1983/1169 K.

18 (Kapatılan) 22. HD, 24.04.2017 T., 2017/31996 E., 2017/9404 K.

19 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.773.

20 9. HD, 29.05.2008 T., 2007/21554 E., 2008/12960 K.; 18.03.2010 T., 2009/36085 E., 2010/7166 K.

ücretsiz izinlerin,[21] grev ve lokavtta geçirilen sürelerin,[22][23] işyeri ile ilgisini keserek sendika yöneticiliğinde görev alan işçinin bu görevde geçirdiği sürenin,[24] çıraklıkta[25] tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürelerin[26] kıdem süresine eklenmesinin mümkün değildir.

Öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay uygulamasına göre feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine karar verilen ancak işverence işe başlatılmayan işçinin kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izne esas hizmet süresine sadece 4 aylık boşta geçen sürenin eklenmesi mümkündür.[27] Hemen belirtilmelidir ki, işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar konusunda mahkemece tespit hükmü kurulmakta iken 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun)[28] 12. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine eklenen ve 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren dördüncü fıkrada işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınarak parasal olarak belirleneceği yönünde düzenleme yapılmıştır. Ancak bu hüküm 4 aylık boşta geçen sürenin çalışma süresine eklenmesini engeller nitelikte değildir.[29] Yargıtay'ın güncel bir kararı da aynı doğrultudadır.[30]

Mevsimlik işlerde mevsimlik çalışmanın bitiminden sonra gelecek sezona kadar iş sözleşme-

21 "…Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre davacı işçinin kendi talebi üzerine 18.06.2012-31.10.2012 tarihleri arasında ücretsiz izin kullandığı anlaşılmakta olup, bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden dışlanması gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır…" 9 HD, 14.10.2019 T., 2016/7714 E., 2019/18059 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 08.06.2020 T., 2017/29856 E., 2020/6071 K.

22 "…İşyeri sicil kayıtlarına göre davacı işçinin 20.09.1995-27.10.1995 tarihleri arasında grevde bulunduğu görünmektedir. Bu durumda mahkemece, davacının grevde geçirdiği süreler ile istirahatli olduğu günlere ilişkin deliller celp edilip, bu süreler belirlenerek yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda kıdem tazminatına esas süreden düşülerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile tüm süre üzerinden yapılan hesaplama esas alınarak karar verilmesi isabetsizdir…" 9. HD, 26.04.2012 T., 2010/6738 E., 2012/14478 K. Aynı yönde 9. HD, 05.07.2013 T., 2011/12102 E., 2013/2059 K.

23 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasında "Grev ve lokavt süresince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenemez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine ve iş sözleşmelerine bunların aksine hüküm konulamaz." hükmü bulunmakta olup açıkça grev ve lokavtta geçen sürelerin kıdem süresine eklenemeyeceği, aksinin iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile de kararlaştırılamayacağı hükme bağlanmıştır.

24 "… İş sözleşmesinin davacı tarafından dava tarihi olan 11/04/2016 tarihinde feshedildiği kabul edilerek, iş sözleşmesinin profesyonel yönetici olarak atanma tarihinde askı haline geçtiği de gözetilerek belirlenecek çalışma süresi ve aylık ücret miktarı üzerinden kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm kurulması gerekir iken, iş sözleşmesinin işverence işe başlatılmayarak 16/01/2016 tarihinde feshedildiği kabulüne göre hesaplama yapan raporu hükme esas alan kararda isabet görülmemiş ise de temyiz edenin sıfatına göre bu husus bozma nedeni yapılmamıştır…" 9. HD, 19.01.2021 T., 2018/569 E., 2021/1580 K.

25 (Kapatılan) 22. HD, 08.06.2020 T. 2017/29856 E., 2020/6071 K.

26 "…Ancak tutuklulukta geçen süre, kıdem tazminatına esas süre hesaplanırken dikkate alınmamalıdır. Tutuklulukta geçen sürenin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir…". (Kapatılan) 22. HD, 24.11.2014 T., 2013/23725 E., 2014/32949 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 11.12.2017 T., 2017/14043 E., 2018/15841 K. Aksi yöndeki görüş için Akyiğit, 512; Maraşlı Dinç, Yasemin: "Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması" Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2, 323 (Yazarlara göre tutukluluk ve hükümlülükte geçen sürenin en azından bildirim süresi kadar olan bölümü kıdem süresine eklenmelidir.).

27 "... İşçinin feshin geçersizliği ve işe iade davasını kazanması ve işe başlatılmaması durumunda, anılan 4 aylık süre ihbar, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağını etkiler. Çünkü dört aya kadarki süre işçinin fiili çalışmasına ilave edilir. 4 aylık süre her zaman kıdemi etkiler. İhbar tazminatı ile yıllık ücretli izni ise ücret artışı meydana geldiğinde veya süre eklenip önel süresini ve izne hak kazanmaya neden olduğunda etkilemektedir…" 9.HD, 16.02.2017 T., 2015/7563 E., 2017/1975 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 19.06.2012 T., 2012/788 E., 2012/13848 K.

28 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 25.10.2017 tarihli ve 30211 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 38. maddesi uyarınca maddede öngörülen istisnalar dışında yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

29 Çil, İlke Kararları, 1403; Benzer yönde Süzek, Sarper: "İşe İade Davalarında Yargı Kararı", Sicil, S.40, 2018, 19 (Yazara göre 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yapılan işe başlatmama tazminatı ile 4 aylık boşta geçen ücret ve diğer haklarının dava tarihindeki ücret esas alınarak parasal olarak belirleneceğine ilişkin değişikliğin maddenin üçüncü fıkrasında belirtildiği üzere sadece bu alacaklar için geçerli olup kıdem ve ihbar tazminatı yönünden eski eski uygulamaya devam edilecektir.); Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1116.

30 9. HD, 05.04.2023 T., 2023/2271 E., 2023/5012 K.

si askıda kalmakta, işçinin iş görme edimi, işverenin de ücret ödeme borcu söz konusu olmamakta ancak diğer bazı borçlar devam etmektedir. Mevsimlik işlerde askı süresinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm nedeniyle kıdeme esas hizmet süresinden kabul edilmesi gerektiği savunulmuş ise de[31] Yargıtay'ca mevsimlik işlerde askı süresi hizmet süresinden sayılmamaktadır.[32]

Kısmî süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kısmî süreli çalışma, haftanın bazı günleri çalışma ya da her gün birkaç saat çalışma şeklinde olabilir. Kısmî süreli çalışmada işçinin kıdeminin nasıl belirleneceği konusunda Kanun'da açık hüküm bulunmamakta olup Yargıtay uygulaması öğretideki görüşlere uygun biçimde kısmi süreli çalışan işçinin kıdem süresinin hesabında çalışma şekline bakılmaksızın iş sözleşmesinin devam ettiği sürenin göz önünde tutulması gerektiği yönündedir.[33]

Çağrı üzerine çalışma yönünden ise Hukuk Genel Kurulu fiilen çalışılan ve çalışılmış sayılan günlerin toplamı üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.[34] Yargıtay 9. ve (Kapatılan) 22. Hukuk Dairelerinin kararları da aynı doğrultudadır.[35]

Son olarak belirtilmelidir ki, Yargıtay 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yıllık izin hakkının tespitinde kanunen çalışılmış sayılan süreleri kıdem tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesinde de dikkate almaktadır.[36]

II. Aralıklı (Fasılalı) Çalışma

1. Tanımı

Fasılalı çalışma, aynı işveren nezdinde iş sözleşmelerine dayalı olarak aralıklı yapılan çalışmadır. Geniş anlamda fasılalı çalışma ise iş ilişkisinin mevcut olmadığı, dolayısıyla çalışılmayan boş zamanlarla birbirinden ayrılmış ve her biri yeni bir iş sözleşmesiyle kurulmuş farklı çalışma sürelerinden oluşan çalışmadır. Bu itibarla iş sözleşmesi devam etmekle birlikte fiilen çalışılmayan, bir süre sonra fiilen tekrar çalışmanın söz konusu olduğu işlerde (kampanya ve mevsimlik) fasılalı çalışmadan bahsedilemez.[37] Ancak mevsimlik iş

31 Süzek, İş Hukuku, 773-775; Akyiğit, 514; Çelik/Canikli-oğlu/Canbolat/Özkaraca, 734; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 263; Senyen Kaplan, 523.

32 "…Buna göre dosyada bulunan D…Ticaret ve Sanayi Odasının 29.11.2013 tarihli yazısında tuğla fabrikalarında mevsime göre çalışma yapıldığı, yıl içinde çalışmanın 8 ay devam ettiği, geriye kalan 4 ay kar, don ve yağmurdan dolayı çalışmanın olmadığı, bu dönemde fabrika makinelerinin genel bakım ve onarımın yapılabildiği yönündeki tespiti de gözetilerek, davacının hizmet süresinin hizmet döküm cetvelinde görünen bildirimler esas alınarak belirlenmesi ve hesaplamaların buna göre yapılması gerektiği anlaşılmakla, davacının hizmetinin kesintisiz olduğu kabulüne dayalı hatalı rapor esas alınarak verilen karar isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir…" (Kapatılan) 22. HD, 04.02.2020 T., 2017/27013 E., 2020/1559 K. Aynı yönde 9. HD, 15.12.2016 T., 2016/36018 E., 2016/22208 K. Yargıtay uygulaması ile aynı yöndeki görüş için Cuhruk, 42; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1206; Maraşlı Dinç, 327-328.

33 HGK, 12.03.2003 T., 2003/21-143 E., 2003/159 K.; (Kapatılan) 22. HD, 23.10.2017 T., 2015/18446 E., 2017/22630 K.

34 "…Somut uyuşmazlıkta SSK kayıtlarına, tanık anlatımlarına ve özellikle tarafların kabulünde olduğu üzere, davacı işçi özellikle 2004 yılından önce işyeri uygulaması ile iş olduğunda işe çağırılmakta ve çağrıldığı günler için ücret ödenmekte ve SSK primi de çalışılan süreye göre yatırılmaktadır. Davacı işçi iş verilmediği günlerde zamanını işyerinde geçirmemektedir. Davacı işçi İş Kanununda tam olarak karşılamasa da çağrı usulü bir çalışma şekline göre çalışmaktadır. Davacının aralıklı çalıştığı kabul edilmelidir. Bu tür çalışmada çalışılmayan günlerin kıdemden sayılma olanağı yoktur. Davacının çalışılan ve çalışılmış sayılan günleri toplamı üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır..." HGK, 11.04.2012 T., 2012/9-303 E., 2012/317 K. sayılı kararı.

35 9.HD, 29.04.2013 T., 2011/41229 E., 2013/12676 K.; 16.06.2014 T., 2012/23688 E., 2014/19388 K.; (Kapatılan) 22. HD, 07.02.2017 T., 2017/1223 E., 2017/1435 K.

36 HGK, 16.11.1983 T., 1981/9-1067 E., 1983/1169 K.; Aynı yönde "…İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresine eklenmesi hususundaki kararlılık kazanmış Yargıtay uygulaması ile kanun koyucunun doğum nedeniyle kadın işçiler için getirdiği toplam onaltı haftalık çalışmama esası birlikte değerlendirildiğinde davacının 2013 yılında raporlu olduğu dönem, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarına esas alınacak hizmet süresi bakımından çalışılmış gibi sayılmalıdır." (Kapatılan) 22. HD, 15.12.2016 T., 2015/14166 E., 2016/27808 K. sayılı kararı.

37 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1211; Kar, Bektaş: İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Değerlendirme Toplantısı, 2019, 26 vd. https://

sözleşmesinin sezon bitimi feshedilmesi daha sonra işçi ile yeni sezonda tekrar iş sözleşmesi yapılması hâlinde mevsimlik aralıklı çalışma söz konusu olur.[38]

2. Unsurları

A. Aralıklı Çalışılan Dönemlerde İşçi Sıfatına Sahip Olma

Aralıklı çalışmadan söz edilebilmesi için gerekli koşullardan biri, aralıklı çalışmanın işçilikte geçmesidir. İşçi, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde tanımlandığı üzere bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiyi ifade etmektedir. Bu itibarla işçi statüsünde olmayan çırak veya memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen sürelerin aralıklı çalışma olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır. Memur veya sözleşmeli personel olarak geçirilen sürelerin kıdem tazminatı yönünden belli koşullar altında işçilikte geçen çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün olup bu konuya kıdem tazminatı bölümünde değinilecektir. Stajyer olarak geçirilen süre de iş sözleşmesi kapsamında geçirildiği takdirde aralıklı çalışma olarak kabul edilmelidir.[39]

Farklı kanunlar kapsamında işçi olarak geçen çalışmaların birleştirilmesi, ilgili bölümlerde ayrıca açıklanacağından burada konunun ayrıntısına girilmemiştir.

Geçersiz iş sözleşmesi kapsamında geçirilen sürelerin aralıklı çalışma olarak kabul edilip edilemeyeceğine gelince; yürürlükteki hukuk düzeninin temel ilkelerine aykırı, kamu düzeni veya ahlâkı ağır biçimde ihlal eden (örneğin konusu fuhuş, kalpazanlık, kaçakçılık olan) iş sözleşmelerinin baştan itibaren geçersiz olduğu açık ise de bunun dışındaki durumlarda geçersiz iş sözleşmesinin ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği kabul edilmelidir.[40] Yargıtay'ın aksi yönde eski kararları mevcut ise de [41] güncel kararlarda örneğin kanunda öngörülen yaştan önce çalıştırılan işçinin bu dönem çalışmasının yok sayılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir.[42] Geçersiz iş sözleşmesi kapsamında geçen aralıklı çalışmanın diğer çalışmalarla birleştirilmesi, ilgili bölümlerde ayrı ayrı değerlendirilecektir.

B. Aralıklı Çalışmaların Aynı İşverenin İşyerinde veya Değişik İşyerlerinde Geçmesi

Aralıklı çalışmada işçinin aynı işverene ait işyerinde ya da değişik işyerlerinde farklı dönemlerde birden çok çalışması söz konusu olmaktadır. İşverenlerin farklılaşması hâlinde aralıklı çalışmadan söz etmek mümkün olmamakla birlikte farklı işverenler nezdinde geçen çalışmalar ancak birleştirmeyi gerektiren hukuki nedenler mevcut ise birleştirilebilir.

1. Organik Bağ

Uygulamada sıklıkla işçinin aralarında organik bağ bulunan işverenler nezdinde çalıştığı, işçilik alacaklarının bu çalışmalar birleştirilerek hüküm

intes.org.tr/dergi/is-uyusmazliklarinda-yargitay-ve-bolge-adliye-mahkemeleri-kararlari-degerlendirme-toplantisi/ adresinden 04.07.2024 tarihinde erişildi; Mutlay, Fatih Barış: "4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçiler Açısından Aralıklı Çalışmaların Kıdem ve İhbar Tazminatlarına Esas Çalışma Sürelerine Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.30, S.1, Haziran 2024, s.354 vd; Denizli Öztürk, 21.

38 Mutlay, 355.

39 9. HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.; (Kapatılan) 22. HD, 16.01.2019 T., 2016/3981 E., 2019/1023 K.

40 Süzek, İş Hukuku, 346-347; benzer yönde Akyiğit, 88 vd; Narmanlıoğlu, 245; Mollamahmutoğlu/Astarlı-Baysal, 568; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, 115; Senyen Kaplan, 225; Denizli Öztürk, 56 vd.

41 HGK 03.04.1991 T., 1991/9-107 E., 1991/168 K (yaş küçüklüğü); 9. HD 14.09.2006 T., 2006/1748 E., 2006/22496 K. (Türk soylu yabancının çalışma izni almadan çalışması); (Kapatılan) 22. HD 21.05.2013 T., 2012/16405 E., 2013/11851 K (yaş küçüklüğü).

42 "…26.12.1993 doğumlu olan müteveffa işçinin 15 yaşından küçük olduğu döneme denk gelen ve davalı işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 71/1'inci maddesindeki yasaklayıcı kanun hükmüne aykırı davranılarak çalıştırıldığı sabit olan 10.05.2007-26.12.2008 tarihleri arasındaki çalışmasının Özel Dairece yaşı ve davacı tanık beyanları arasındaki çelişki gerekçe gösterilerek geçersiz sayılması ve kabul edilmemesi 18.06.1958 gün ve 1957/20 E.-1958/9 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile benimsenen "sözleşmenin butlanına kadar işçi hak ve selahiyetlerinden yararlandırılması gerektiğine" dair kabule ve "işçi lehine yorum ilkesine" aykırıdır…" HGK, 15.11.2017 T., 2015/22-1389 E., 2017/1368 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 13.07.2012 T., 2011/12951 E., 2012/16944 K.

altına alınması talebiyle davalar açıldığı görülmektedir. Şirketler arasında organik bağ olup olmadığı; şirketlerin adreslerinin aynı olması, ortaklık yapılarının ve yönetim kurullarının benzer olması veya temsilcilerinin aynı olması, faaliyet alanları, hisse devirleri, muvazaalı işlemler gibi hususlar ve somut olayın özellikleri de gözetilerek tespit edilebilir.[43] İş davalarına bakan Yargıtay Dairelerinin[44] uygulamaları zaman zaman farklılık göstermiş ise de Yargıtay'ın güncel uygulaması kapsamında organik bağ içinde bulunan grup şirketleri ya da holding bünyesinde yer alan farklı şirketler nezdinde geçen çalışmaların birleştirilmesi veya işverenlerin birlikte sorumluluğuna karar verilebilmesi için organik bağ yeterli görülmemekte işverenler arasında işyeri devri, iş sözleşmesinin devri, asıl işveren-alt işveren ilişkisi veya birlikte istihdam olgularının bulunması aranmaktadır.[45]

Ancak işverenlerin özellikle organik bağın arkasına gizlenerek ekonomik açıdan zayıf şirketler üzerinden işçi çalıştırıp kanuni yükümlülüklerden kaçma amacı ile hareket ettiklerinin anlaşılması hâlinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi kapsamında gerçek işverenin tespitine gidilerek işçilik alacakları tek bir iş ilişkisi gibi değerlendirilerek tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır.[46]

2. İş Sözleşmesinin Devri

İş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak 6098 sayılı Kanun'dan önceki dönemde açık bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen öğretideki görüşlere paralel olarak Yargıtay işçinin rızası alınmak kaydıyla iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğunu kabul etmekteydi.[47] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun)[48] 429. maddesinde ise iş sözleşmesinin devri açıkça düzenlenmiştir. İş sözleşmesinin devri ile birlikte sözleşmenin işveren tarafı, tarafların rızası ile sürekli ve kesin olarak değişmekte, üçüncü bir kişi sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. Devreden işveren sözleşme ilişkisinden ayrıldığı için taraf sıfatını kaybetmekte ve işveren niteliği ortadan kalkmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde sözleşme varlığını devam ettirmekle birlikte içeriği ve niteliği değişmeden hukuki ilişkiye yeni bir şahıs girmektedir.[49] İş sözleşmesinin devri için gereken şartlardan biri, işçi ile devreden işveren arasında devam eden bir iş sözleşmesinin bulunmasıdır. İş sözleşmesi henüz kurulmamış ya da sona ermiş ise iş sözleşmesinin devrinden söz etmek mümkün olmayacaktır.[50]

İş sözleşmesinin devrinde işçinin iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmekte, devralan işveren işçinin hizmet

43 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K. Aynı yönde Süzek, Sarper: "Türk Hukukunda işveren", Sicil, Mart 2010, 22 vd; Baycık, Gaye:" İşverenin Tespitinde Birlikte istihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 13(2), 2022, 80 vd.

44 Bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda verilen kararların temyiz incelemesini yapmak üzere Yargıtay'da 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri bulunmakta iken önce 13.04.2017 tarihi itibariyle 7. Hukuk, 02.09.2020 tarihi itibariyle ise 22. Hukuk Dairesinin kapatılması ile hâlen iş davalarında verilen kararların temyiz incelemesi 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılmaktadır.

45 HGK, 17.01.2007 T., 2007/9-9 E., 2007/16 K.; 9. HD, 03.02.2020 T., 2017/26824 E., 2020/1348 K.; 08.12.2022 T., 2022/15697 E., 2022/16342 K.; 31.05.2023 T., 2023/446 E., 2023/8091 K.; 16.01.2024 T., 2023/17037 E., 2024/451 K.

46 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K.; 9. HD, 27.06.2024 T., 2024/7402 E., 2024/10218 K.; Aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 159-160; Süzek , İşveren, 22 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 196 vd; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2023, Güncellenmiş 5. Baskı, 39 vd; Baycık, 81 vd.

47 HGK, 01.03.2006 T., 2006/9-51 E., 2006/27 K.; 15.02.2017 T., 2015/(7) 9-1275 E., 2017/266 K.; 13.12.2017 T., 2015/9-2887 E., 2017/1751 K.; 16.02.2021 T., 2016/9(22)-2289 E., 2021/90 K.; (Kapatılan) 22. HD, 30.10.2017 T., 2017/8929 E., 2017/23490 K.

48 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 648. maddesi uyarınca 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

49 Albayrak Zincirlioğlu, Candan: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015, 189; Güler, Şeref: " İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. VI, S.11, 2021, 211; Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007, 190; benzer yönde Süzek, İşveren, 23; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 365 vd; Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin iş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 1.Basım, 127; benzer yönde Cengiz, İştar: İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014, 117 vd.

50 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 371; Albayrak Zincirlioğlu, 136 vd; Güler, 208; Özkaraca, İşyeri Devri, 123; Cengiz 93 vd.

süresine bağlı hakları bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarihi esas almak durumunda kalmaktadır. Bu nedenle devralan işverenin işçilik hakları bakımından sorumluluğu hizmet süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir. İş sözleşmesinin devrinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile başka bir işveren tarafından üstlenildiğinden işçinin devirden önceki işvereni nezdindeki kıdemi ve kıdeme bağlı sahip olduğu haklarını sonraki işverene karşı ileri sürebilmesi kabul edilmelidir.[51]

Konuya aralıklı çalışmaların birleştirilmesi açısından bakıldığında; işçinin devreden işveren nezdinde devirden önce veya sonra ayrı iş sözleşmeleri ile geçen aralıklı çalışmalarının devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışması ile birleştirilmesi, *işveren* aynı olmadığı için mümkün değildir. Ancak devre konu çalışmanın devralan işverene tabi olarak devirden önce ya da sonra ayrı iş sözleşmeleri ile gerçekleşen fasılalı çalışmalar ile birleştirilmesi söz konusu olabilir.[52] Yargıtay'ın tespit edilen kararlarında tüm aralıklı çalışmaların kıdem süresinin tespitinde dikkate alındığı görülmektedir.[53]

3. İşyeri Devri

İşyeri devri 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer ve devralan işveren, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Aynı yöndeki düzenleme 6098 sayılı Kanun'un 428. maddesinde de yer almaktadır.

İşyeri devri hâlinde devreden işveren, devir tarihinde doğmuş olan ve ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren ile birlikte sorumlu ise de sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Kıdem tazminatı yönünden ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde özel düzenleme mevcut olup 2 yıllık süre sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, işçiyi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücret seviyesiyle sınırlı tutulmuştur.

Aralıklı çalışmaların birleştirilmesi yönünden konuya bakıldığında; işyerinin devri hâlinde tıpkı iş sözleşmesinin devrinde olduğu gibi devreden işveren nezdindeki önceki ve sonraki aralıklı çalışmaların devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışma süresi ile birleştirilmesi mümkün değildir. Ancak işçinin devralan işveren nezdinde geçen devirden önceki ve sonraki aralıklı çalışmaları ile devre konu hizmet süresinin birleştirilmesi mümkündür.[54] Yargıtayın tespit edilen

51 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 371; Ekmekçi/Yiğit, 272; Albayrak Zincirlioğlu, 208 vd; Aynı yönde Güler, 211, 218; Alp, 193; Özkaraca, İşyeri Devri, 128; Cengiz, 125 vd., 156.

52 Aynı yönde Denizli Öztürk, 91 vd, 159 vd.

53 "… Dosya içeriğine göre davacının 07.11.1983-29.02.1984 tarihleri arasında 101 gün, 13.09.1985-31.12.1985 tarihleri arasında 76 gün dava dışı M…A. Şirket işçisi olarak, 01.01.1986-16.10.1990 tarihleri arasında 4 yıl 9 ay 16 gün, 28.01.1992- 30.06.1992 tarihleri arasında 153 gün davalının da yer aldığı M… ortak girişim işveren işçisi olarak, 01.07.2002[1992]-08.03.1994 tarihleri arasında 473 gün ve en son 05.08.1997-25.12.1998 tarihleri arasında 492 gün süre davalı şirket işçisi olarak çalıştığı, işverenlerin değiştiği dönemlerde davacının hizmetine ara vermediği,…anlaşılmaktadır.….Davacı işçi aralıklı çalışsa da, M.A. Şirketinde işten ayrıldığı günün ertesi günü ara vermeden davalının ortak girişim olarak yer aldığı işveren nezdinde, keza ortak girişim işyerinden çıkarıldığı günün ertesi günü ise davalı işyerinde ara vermeden çalışmaya devam ettiğinden iş sözleşmesi devri nedeni ile tüm sürenin davalı işveren nezdinde geçtiğinin kabulü yerindedir…Yukarda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre, davacının tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı, 08.03.1994 tarihinde ödenen ve avans niteliğinde olan kıdem tazminatı fesih tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile ve en son dönem için ödenen kıdem tazminatı miktarları toplamı hesaplanan kıdem tazminatından mahsup edilmeli ve kalan kıdem tazminatına karar verilmelidir. Mahkemece 1994 ve 1998 tarihlerinde düzenlenen ibranameler geçersiz kabul edilerek, tüm süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatına karar verilmesi hatalıdır…" 9. HD, 21.07.2008 T., 2007/22797 E., 2008/21783 K. Aynı yönde 9. HD, 02.04.2013 T., 2012/9654 E., 2013/10812 K.; 15.02.2022 T., 2022/1029 E., 2022/1771 K.

54 Aynı yönde Denizli Öztürk, 104 vd, 142 vd. Aksi yönde Özkaraca, işyeri Devri, 217, 221, 227 (Yazara göre, işçinin devreden işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaları da devralan işveren tarafından dikkate alınmalıdır.)

kararlarında işyeri devri kapsamında devre konu hizmet süresinin devreden işveren nezdinde geçen çalışma süreleri ile birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.[55]

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesi suretiyle sona ermesinde 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak yine de işyeri devri kuralları uygulanacağından[56] yukarıda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili yapılan açıklamalar bu hâl için de geçerlidir.[57]

İşverenin şahsına bağlı olmayan iş sözleşmesinde işverenin ölümü hâlinde 6098 sayılı Kanun'un 441. maddesi uyarınca işverenin yerini mirasçıları alır ve işyeri devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Böyle olunca yukarıda yapılan açıklamalar bu durumda da geçerli olmakla birlikte işyerinin daha sonra mirasçılardan birine devri hâlinde bu mirasçı nezdinde geçen çalışmalar ile işçinin vefat eden işveren nezdinde devre konu iş sözleşmesi ile geçen çalışması dışında kalan aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi söz konusu olamamalıdır. İşyerini devralan mirasçının önceki aralıklı çalışmalardan dolayı işçiye karşı mirasçılık sıfatı ve 6098 sayılı Kanun'un 202. maddesi uyarınca sorumluluğundan söz edilebilir.[58]

4857 sayılı Kanun'un 6. maddenin son fıkrası uyarınca işyerinin devrine ilişkin hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz[59]. Bu nedenle işçinin işyerini iflas dolayısıyla devralan işverende geçen devirden önceki veya sonraki çalışması ile devredilen işyerinde geçen çalışmasının birleştirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte kıdem tazminatı yönünden 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli hâlinde işçinin kıdeminin işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitlerinin toplamı üzerinden hesaplanacağına ilişkin hüküm nedeniyle kıdem tazminatı yönünden iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri hâlinde devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin de dikkate alınması gerekir.[60] Bu hâlde işçinin devre konu iş sözleşmesi kapsamındaki çalışması ile devralan işveren nezdinde daha önce veya sonra geçen aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi gerekir[61]. İşçinin devre konu iş sözleşmesi kapsamında geçen çalışması ile müflis işveren nezdinde devirden önce veya sonra gerçekleşen aralıklı çalışmalarının ise birleştirilmesi mümkün olmamalıdır.

İşçinin iş sözleşmesi devir tarihinden önce sona ermiş ise 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi-

55 "…Dosya içerisinde bulunan SGK kayıtlarına göre, davacıların murisi iddia edilen dönem aralığında 1.4.2008-2.4.2008, 15.01.2009-26.01.2009, 24.05.2010-01.03.2011, 01.03.2013-13.04.2013, 25.04.2013-17.06.2013 ve 15.07.2013-0309.2013 tarihleri arasında olmak üzere kesintili şekilde sırasıyla H.A., D.K, E.A. ve davalıya ait işyerlerinde çalışmıştır. Davacılar, murisin çalışmasının kesintisiz olduğunu ileri sürmüş iseler de; dosyada dinlenilen tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, işçinin 3.2.2012 tarihinden önceki çalışmalarından davalının hukuki sorumluluğunun bulunduğunun ispatına yarar bir tanık beyanı, yazılı bir belge ya da itibar edilebilir herhangi bir delil sunulamadığından, davacıların murisi işçinin 1.4.2008-2.9.2013 tarihleri arasında kesintisiz şekilde davalıya ait işyerinde çalıştığının ispatlanamadığı kanısına varılmıştır. 3.2.2012 tarihinden önceye ait dönemin işyeri devri kurallarına göre davalının sorumluluğunun bulunduğu kabul edilen hizmet süresine eklenmemesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır…" 9. HD, 14.01.2021 T., 2016/34944 E., 2021/927 K. Ayrıca (Kapatılan) 22. HD, 16.05.2019 T., 2017/22180 E., 2019/10811 K. (kararda işyeri devri kurallarına göre devredilen iş sözleşmesi kapsamındaki çalışma süresi ile devralan işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.)

56 Özkaraca, İşyeri Devri, 77.

57 Aynı yönde Denizli Öztürk, 153 vd.

58 9. HD, 09.04.2015 T., 2014/139 E., 2015/13767 K.

59 "…Somut olayda iflastan önce işyerinin devri gerçekleştiğinden anılan düzenlemeye göre sonuca gidilemez. Buna göre devir alan işveren konumundaki davalı aleyhine açılan davanın esası hakkında bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçelerle husumetten ret kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 02.06.2008 T., 2008/17715 E., 2008/13669 K.

60 Özkaraca, İşyeri Devri, 231 vd, 381 vd; Denizli Öztürk, 155 vd.

61 Benzer yönde Denizli Öztürk, 155 vd; Özkaraca, İşyeri Devri, 231-232 (Yazara göre kıdem tazminatı yönünden iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri halinde işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin dikkate alınması gerekir.)

nin uygulanması mümkün olmayıp 6098 sayılı Kanun'un 202. (818 sayılı Borçlar Kanunu m.179) maddesinde düzenlenen malvarlığının ya da işletmenin devralınması ile ilgili hükmün tatbiki söz konusu olabilecektir.[62] Malvarlığının ya da işletmenin devrinde devreden işverenin esasen sona eren iş sözleşmesinden doğan borcu ve/veya hakları devralana geçtiğinden işçinin devralan işveren nezdindeki önceki veya sonraki aralıklı çalışmaları ile devre konu sona eren çalışmasının birleştirilmesine olanak bulunmamaktadır.[63] Aksine işçinin bu çalışması devreden işveren nezdindeki diğer aralıklı çalışmaları ile birleştirilebilir.

4. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı aralarında iş sözleşmesi bulunmamasına rağmen kanun gereği o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin daha sonra asıl işveren işçisi olarak çalışması hâlinde bu iki çalışmanın, aynı işveren nezdinde geçmiş olmadığından birleştirmeyi gerektiren bir durum (işyeri devri, iş sözleşmesinin devri, muvazaa) olmadığı sürece birleştirilmesi mümkün değildir.[64] Aynı durum önce asıl işveren daha sonra alt işveren nezdinde geçen fasılalı çalışmalar yönünden de geçerlidir. [65]

Aynı asıl işveren nezdinde iş gören farklı alt işverenlerde geçen çalışmaların birleştirilmesi noktasında ise Yargıtay'a göre süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılmış ise bu durumda işyeri devrine ilişkin hükümler çerçevesinde sonuca ulaşılacaktır. Ancak işyeri devrini öngören bir sözleşme olmamasına rağmen ihale süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde ara vermeden çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemli durum da Yargıtay'ca işyeri devri olarak kabul edilmektedir.[66] İşçi açısından ise iş sözleşmesinin ihale süresi sona eren alt işverence feshedilmemesi[67] ve işçinin süresi sona eren alt işverenden ayrıldığı tarih ile sonraki alt işveren bünyesinde işe başladığı tarih arasındaki boşluğun *"makul süre"*yi aşmaması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında işyerinin büyüklüğü ve kapasitesine göre bazen esnek davranılsa da genel olarak 10-15 günlük aralıklar "*makul süre*" olarak kabul edilmektedir.[68] İşçinin aynı asıl işveren nezdinde değişen alt işverenler işçisi olarak geçen çalışmaları yukarıda belirtilen şartların bulunması hâlinde birleştirilecektir. Ancak işçinin makul süreyi aşan kesintiden sonra yeni alt işverende çalışması yeni bir iş sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda işçinin kesintisiz kaç dönem çalıştığı belirlenerek belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için o döneme ilişkin çalışma süresi ve dönemin son bulduğu tarihteki ücret seviyesi üzerinden değerlendirme yapılmalıdır.[69]

62 9. HD, 11.03.2020 T., 2016/15573 E., 2020/4215 K.; 20.12.2022 T., 2022/14631 E., 2022/17105 K. Aynı yönde Özkaraca, İşyeri Devri, 339 vd.

63 Aynı yönde Denizli Öztürk, 149.

64 Çil, Kıdem Tazminatı, 17; Çil, İlke Kararları; 1406; Denizli Öztürk, 77 vd; (Kapatılan) 22. HD, 02.03.2020 T. 2017/28037 E., 2020/3878 K. (işyeri devri yönünden); 9. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K. (muvazaa yönünden); 9. HD, 16.04.2019 T., 2017/9588 E., 2019/8936 K. (muvazaa yönünden).

65 "…Davalı vakfın asıl işveren olarak devreden işveren konumunda bulunmadığı, davacının çalıştığı şirketler ile davalı vakıf arasında işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri gibi herhangi bir devir ilişkisi olmadığı gözetilerek davacının davalı vakfın asıl işveren olarak çalıştığı dönem ile alt işveren işçisi olarak davalı vakıfta fiilen çalıştığı dönemlerin ayrı ayrı değerlendirilerek, her iki dönem yönünden davalı vakfın dava konusu alacaklardan ayrı ayrı sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" (Kapatılan) 22. HD, 09.03.2019 T., 2019/1190 E., 2019/5123 K.

66 HGK, 03.06.2020 T., 2016/22-1069 E., 2020/338 K,; (Kapatılan) 22. HD, 09.07.2020 T. 2017/29360 E., 2020/9192 K.

67 HGK, 07.12.2011 T., 2011/9-589 E., 2011/740 K.; 03.12.2014 T., 2013/22-1320 E., 2014/993 K.

68 (Kapatılan) 22. HD, 03.10.2019 T., 2017/24294 E., 2019/18011 K; 13.01.2020 T., 2017/26701 E. 2020/91 K,; 09.07.2020 T., 2017/29360 E., 2020/9192 K.

69 "…Bu kabule göre Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır. Ancak bir ihale dönemi için kurulan ve muvazaalı olduğu tespit edilen alt işverenlik ilişkisinden sonra veya önce kurulan alt işverenlik ilişkileri muvazaalı olmayabilir. Yargıtay'ın son dönem kararlarına göre her ihale döneminin kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğinden[70] işçinin asıl işveren işçisi olarak geçen çalışması ile sadece muvazaalı olduğu tespit edilen çalışması birleştirilebilir.

Kıdem tazminatı yönünden 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un[71] 8. maddesi ile eklenen ikinci fıkra ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında kamu kurum veya kuruluşlarında aynı veya değişen alt işverenler nezdinde aralıksız çalışan işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirilerek kıdem tazminatının kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenmesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Hatta yine aynı düzenleme gereğince işçinin aynı alt işveren nezdinde değişik kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süreleri de birleştirilerek kıdem tazminatı hesaplanır.

5. Birlikte İstihdam (Birlikte İşverenlik)

Birlikte istihdamda işçi, birden fazla işverene tek bir iş sözleşmesi kapsamında hizmet vermektedir. Aynı binada faaliyet gösteren birbiriyle bağlantılı şirketlerin idare müdürlüğü, temizlik, yemek, muhasebe gibi işlerinin aynı işçiler tarafından yerine getirilmesi örneklerinde olduğu gibi birlikte istihdamda iş sözleşmesinin işveren tarafında birden fazla işveren bulunmakta ve iş sözleşmesi başlangıçta bu şekilde kurulmaktadır. Ancak birlikte istihdam için işverenler arasında bağlantı bulunması gerekmediği vurgulanmalıdır. Birlikte istihdamda ücretin işverenlerden biri ya da birkaçı tarafından ödenmesi, sosyal sigorta primlerinin başka bir işverence yatırılması mümkündür.[72]

İş sözleşmesine katılmada ise başlangıçta tek bir işveren ile işçi arasında kurulan iş ilişkisine sonradan başka bir işveren veya işverenler katılmakta ve işçi, iş görme edimini yeni işverene karşı da yerine getirmektedir. Öğretide savunulmasına rağmen yasal düzenleme altına alınmamış olan sözleşmeye katılma 6098 sayılı Kanun'un 206. maddesi ile normatif dayanağa kavuşmuştur.[73] Gerek birlikte istihdamda gerekse iş sözleşmesine katılmada işçinin yaptığı işin her bir işveren yönünden ayrıştırılması mümkün olmayıp işçiye karşı tüm işverenler müteselsilen sorumludur.[74]

incelendiğinde, davacının 22.07.2009-30.11.2009 ve 18.03.2010-31.12.2011 ile 01.03.2012-31.05.2014 tarihleri arasında işyerinde üç dönem halinde çalışmasının olduğunun kabulü gerekmektedir. Belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulduğu tarihteki ücret seviyesine göre alacak hesabı yapılmalı, ilk dönem yönünden hizmet süresi bir yılın altında kaldığından hesaplama dışı tutulmalıdır. Davalı belediyenin asıl işveren olarak her üç dönemden de belirtilen bu hesaplama şekline göre sorumlu olduğu gözetilmelidir…" (Kapatılan) 22. HD, 13.01.2020 T., 2017/26701 E., 2020/91 K. Aynı yönde HGK, 15.03.2017 T., 2015/22-1872 E., 2017/452 K.; 9. HD, 01.06.2021 T., 2021/5506 E., 2021/9779 K; 15.10.2021 T., 2021/9661 E., 2021/13661 K. (Kapatılan) 22. HD, 13.01.2020 T., 2019/9117 E., 2020/99 K.

70 HGK, 24.04.2024 T., 2023/9-918 E., 2024/202 K.; 9. HD 21.12.2023 T., 2023/14975 E., 2023/20362 K.; 17.02.2021 T., 2020/8939 E, 2021/4163 K.

71 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı (Mükerrer) Resmi Gazetede yayımlanarak 145. madde uyarınca maddede öngörülen istisnalar dışında yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

72 Süzek, İş Hukuku, 156-157; Süzek, İşveren, 21 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 191 vd; Baycık, 76 vd.

73 9. HD, 09.12.2010 T., 2009/35 E., 2010/36880 K.; 17.06.2013 T., 2011/2705 E., 2013/18665 K.; 27.04.2016 T., 2016/6071 E., 2016/10668 K.; 20.10.2020 T., 2017/17290 E., 2020/12631 K.; 10.06.2024 T., 2024/6978 E., 2024/9558 K.

74 HGK, 22.09.2021 T., 2017/(22)9-3109 E., 2021/1075 K.; Ayrıca "…Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacı işçinin 10.02.2009-31.12.2009 tarihleri arasında davalı P…Şirketinde, 01.01.2010-30.06.2010 tarihleri arasında davalı O…Şirketinde, 01.07.2010-31.12.2010 tarihleri arasında davalı P…Şirketinde, 01.01.2011-07.01.2011 tarihleri arasında davalı O…Şirketinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Ticaret sicili kayıtlarına göre her iki davalı şirketin ortakları ve şirket adresleri farklı olmakla birlikte davalı şirketlerin aynı projede ihale almak suretiyle faaliyette bulundukları ve davacı işçinin ara vermeden ardışık bir şekilde her iki davalı nezdinde sırayla çalışma yaptığı anlaşılmıştır. Bu açıklamalara göre tanık anlatımları ve özellikle işe gi-

Bu kısa açıklamalardan sonra konuya aralıklı çalışmaların birleştirilmesi açısından bakıldığında; işçinin birlikte istihdam ilişkisi kapsamında geçen çalışması ile bundan önce veya sonra birlikte işverenlerden biri nezdinde geçen çalışmasının işverenin aynı olmaması nedeniyle birleştirilmesine olanak bulunmamaktadır.[75] Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında da aynı görüşün benimsendiği anlaşılmakta ise de[76] başka bir Yargıtay kararında tersi istikamette sonuca ulaşılmıştır.[77]

6. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

4857 sayılı Kanun'un 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun[78] ile değişik 7. maddesinde geçici iş ilişkisi ayrıntılı olarak düzenlenmiş, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi ile aynı holding veya şirketler topluluğuna ait işyerlerinde işçinin geçici olarak iş görme edimini yerine getirmek üzere devredilmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisinde 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca işveren sıfatı özel istihdam bürosuna veya aynı holding ya da şirketler topluluğu içindeki şirkete ait olduğundan ödünç veren işveren ile işçi arasında kurulan sözleşme iş sözleşmesidir.[79] Başka bir deyişle geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin geçici (ödünç alan) işveren yanında geçen çalışma süresi ödünç veren işveren nezdinde geçmiş gibi kabul edildiğinden[80] işçinin daha sonra geçici (ödünç alan) işverenin işçisi olarak çalışması hâlinde bu iki çalışma *"aynı işverene ait"* işyerlerinde geçmiş olmadığından birleştirilmesi mümkün değildir.[81] Ancak 4857 sayılı Kanun'un

riş ve çıkış tarihlerinden davacı işçinin çalıştığı dönem boyunca aynı yerde güvenlik görevlisi olarak her iki davalının da sorumluluğunda çalıştığı, davalı şirketler arasında işyeri devri bulunmayıp birlikte istihdam ilişkisinin mevcut olduğu ve davacı işçinin hüküm altına alınan hak ve alacaklarından müşterek ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşıldığından yazılı olduğu üzere sonuca gidilmesi isabetsizdir…" 9. HD, 18.01.2016 T., 2014/29079 E., 2016/1078 K. sayılı kararı. Aynı yönde Süzek İş Hukuku, 158; Süzek, İşveren, 22; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 191 vd; Baycık, 76 vd.

75 Aynı yönde Denizli Öztürk, 63 vd.

76 "…Davacının bu çalışma şekline göre davalılardan K… apartman işyerinin 1.12.1997 – 1.10.2001 tarihleri arasında geçen çalışmalardan doğacak işçilik alacaklarının tümünden (asgari ücrete göre belirlenecek) tek başına sorumlu tutulmalıdır. 1.10.2001 13.1.2004 tarihleri arasında birlikte istihdam sözkonusu olacağından bu dönem için doğacak alacaklardan her iki davalı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır…" 9. HD, 17.10.2007 T., 2007/2624 E., 2007/30654 K.

77 "…Davacı işçinin 01/09/1992 tarihinde A. Ltd Şti.nde çalışmaya başlayıp, çalışması devam ederken ortakları aynı olan A… Limited Şirketinde 18/03/1998 tarihinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Bu çalışma A… şirketiyle yapılan yeni bir iş sözleşmesi olmayıp, bu tarihten sonra davacının çalışması birlikte istihdam şeklinde devam etmiştir….Mahkemece yapılacak iş davacının çalışmasının 01/09/1992 - 03/09/2009 tarihleri arası alınıp, bu süreye ilişkin olarak kıdem tazminatı yönünden tavan miktarla bağlı kalınarak tek kıdem tazminatı hesaplamak, giydirilmiş ücret üzerinden tek ihbar tazminatı hesabı yapmak ve çıplak ücret üzerinden tek izin ücreti hesaplamak, ücret alacağı yönünden ise son ücret olan brüt 5.585,00 TL üzerinden geçmiş yıllar ücretleri asgari ücrete oranlama yapılarak bulunacak ücret üzerinden tek ücret alacağı hesaplanıp davalılardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar vermektir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır…" 9. HD, 29.06.2015 T., 2015/16625 E., 2015/23491 K.

78 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 20.05.2016 tarihli ve 29717 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 11. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

79 Süzek, İş Hukuku, 294 vd; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 358 vd; Ekmekçi/Yiğit, 216; Kaşkaya Durak, Hülya: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha, İstanbul 2021, 1. Baskı, 48, 54; Baskan, Ş.Esra: "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.2, 2017, 3; Civan, Orhan Ersun: " Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.2, 2017, 317.

80 Akyiğit, 547; Denizli Öztürk, 87. 9.HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.; 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

81 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 364; Denizli Öztürk, 88 vd.; Aksi yönde Çil, Kıdem Tazminatı, 17. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki metninde sadece aynı holding veya şirketler topluluğu bünyesinde işçinin yazılı rızası alınmak kaydıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiş, geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacağı ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebileceği hükmüne yer verilmiş, sürenin sona ermesine rağmen işçinin geçici işverende çalışmaya devam etmesi hâlinde ne tür bir hukuki sonuç doğacağı konusunda düzenleme yapılmamıştır. Yargıtay da bu hükmün yürürlükte olduğu dönemdeki içtihatlarında maddede belirtilen sürelerin, en uzun mutlak süreler olduğunu ve aşılamayacağını, kanun koyucunun muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek için süre yönünden sınırlama getirdiğini, Kanun'da öngörülen sürenin bitiminde işçinin ödünç veren işverene ait işyerinde iş görmeye devam etmesi gerektiğini, sürenin sonunda işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde bu defa taraflar arasında hizmet sözleşmesi devrinin gerçekleştiğini kabul etmiştir. 9. HD, 09.05.2011 T., 2009/4338 E.,

7. maddesinde belirtildiği üzere özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde maddede öngörülen sürenin dolmasına rağmen işçinin geçici işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi hâlinde geçici (ödünç alan) işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır.[82] Bu durumda da işçinin geçici işveren işçisi olarak işlem gördüğü bu sürenin aynı işveren nezdinde geçen aralıklı çalışmaları ile birleştirilmesi gerekir.[83] İşçinin geçici işçi olarak çalıştığı süre ile bu sürenin birleştirilmesi ise mümkün olmayacaktır.[84] Tarafların geçici iş ilişkisinin süresi dolduktan sonra da işçinin geçici işverenin işyerinde çalışması konusunda anlaşmış olmaları hâlinde iş sözleşmesinin devredildiği[85] kabul edilerek hizmet birleştirmesi konusunda bu çerçevede sonuca varılmalıdır. Aynı şekilde geçici iş ilişkisi maddede öngörülen koşulları taşımadığı için geçersiz ise bu durumda işçi, geçici işveren yanında çalıştığı tarihten itibaren geçici işverenin işçisi olarak işlem göreceğinden[86] bu süre daha sonra geçici işveren nezdinde geçen diğer çalışma süreleri ile birleştirilmelidir.

Holding veya aynı şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleşen geçici iş ilişkisi yönünden de maddede süre sınırlaması öngörülmekle birlikte sürenin sona ermesine rağmen işçinin geçici işverende çalışmaya devam etmesi durumunda ne tür bir hukuki yaptırımın doğacağı düzenlenmemiştir. Bu ihtimalde işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğu, işçinin kıdeminin bölünerek geçici işverene avantaj sağlanmasının doğru olmayacağı ve sürenin sona erdiği tarihten değil de geçici işveren yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü gerektiği ileri sürülmüştür.[87] Yargıtay da eski tarihli bir kararında aynı sonuca varmıştır.[88]

7. Kanun Hükmünde Kararname ile Kadroya Geçirilme İşlemi

Bilindiği üzerine 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 24.11.2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname[89] ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 23 ve 24. maddeler eklenerek 04.12.2017 tarihi itibariyle kamuda alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin belli şartlar altında kamu kurum ve kuruluşlarında sürekli işçi kadrolarına geçirilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler kapsamında Yargıtay sürekli işçi kadrolarına geçi-

2011/13927 K.

82 Süzek, 311; Kaşkaya Durak, 79; Baskan, 39.

83 Aynı yönde Denizli Öztürk, 89. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde dördüncü fıkrası; "Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz." şeklinde olup aynı holding veya şirketler topluluğu yönünden ise maddenin son fıkrasında "…Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir." hükmü bulunmaktadır.

84 Ekmekçi/Yiğit, 236; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal 364-365 (Yazarlara göre olması gereken, işçinin geçici işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren geçen sürenin kıdeme dahil edilmesi olmalıdır.); Civan, 331, 362 (Yazara göre işçinin kıdeminin parçalanmasına neden olan, işvereni avantajlı duruma getirilmesine gerekçe bulmanın zor olduğu belirtilmiştir.).

85 Ekmekçi/Yiğit, 236; Kaşkaya Durak, 85; Alp, 195 vd (Yazara göre işçinin açık rızası bulunmadığı takdirde ödünç alan ve veren işverenlerin birlikte işveren oldukları kabul edilmelidir.).

86 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 365; Ekmekçi/Yiğit, 234; Kaşkaya Durak, 97; Baskan, 16; Civan, 332, 355 vd.

87 Kaşkaya Durak, 97 vd.

88 "…Somut olayda davalılar arasındaki ödünç iş ilişkisinin süresi 18 ayı çok aşmış olup, davacı artık davalı Başbakanlığın işçisi olarak kabul edilmelidir. Davalılar arasında yapılan işçinin her türlü hak ve alacaklarının kurumunca ödeneceği yolundaki düzenleme davalıların iç ilişkisi olup, davacı işçiyi bağlamaz. Bu nedenle dava konusu alacaktan davalı Başbakanlığın tek başına sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 09.05.2011 T., 2009/4338 E., 2011/13927 K.

89 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 08.03.2018 tarihli ve 30353 sayılı (mükerrer) Resmî Gazetede yayımlanan 7079 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kabul edilerek yasalaşmıştır.

rilen işçiler yönünden alt işveren ile asıl işveren arasında kanun hükmüne dayalı bir devir işlemi bulunduğu, bu hâlde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden işçinin feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatları ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğmasının mümkün olmadığı, doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceği ilkesi gereğince feshe bağlı haklar yönünden geçişten önce alt işverenler bünyesindeki hizmet sürelerinin sürekli işçilikte geçen hizmetleri ile birleştirilerek değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.[90]

8. İşverenin Yabancı Ülkedeki İşyerlerinde Geçen Aralıklı Çalışmalar

İşçinin aynı işveren nezdindeki fasılalı çalışmalarının bir ya da birkaçının işverenin yabancı ülkedeki işyerinde geçmiş olması durumunda bu çalışmaların Türkiye'deki çalışmaları ile veya farklı ülkelerdeki çalışmaların birbirleriyle birleştirilip birleştirilemeyeceğine de değinilmelidir. Yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmelerine hangi hukukun uygulanması gerektiği 5718 sayılı Milletlerarası Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un[91] 27. maddesinde düzenlenmiş olup bu hükme göre mutad işyeri hukukunun sağladığı asgari korumalar saklı kalmak kaydıyla iş sözleşmesi öncelikle tarafların seçtiği hukuka tabidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde mutad işyeri hukuku; işçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde ise iş sözleşmesine işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanmalıdır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşmeye mutad işyeri veya işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukuku yerine bu hukuk uygulanabilir.

Yargıtay'ın güncel kararlarında işçinin yurt dışında geçen aralıklı çalışmaları yönünden hukuk seçimi yapılmış ise bu hukukun, aksi hâlde 5718 sayılı Kanun'un 27. maddesinin diğer fıkralarındaki hükümler kapsamında belirlenecek hukukun uygulanması gerektiği, başka ülke hukukunun uygulanması gereken aralıklı çalışmaların diğer çalışmalarla birleştirilemeyeceği kabul edilmiştir.[92] Kuşkusuz ki, işçinin yurt dışında geçen ancak Türk Hukukunun uygulanması gereken aralıklı çalışmaları ile Türkiye'deki aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi mümkündür.

C. Çalışma Süreleri Arasındaki Boşluklarda Taraflar Arasında İş İlişkisinin Bulunmaması

Aralıklı çalışma, taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı dönemlerle birbirinden ayrılan çalışma olduğundan aralıklı çalışmadan söz edilebilmesi için işçinin aynı işverenin işyerinde ya da değişik işyerlerinde geçen çalışmaları arasında iş ilişkisine dayanmayan boşluklar bulunmalıdır. İş sözleşmesinin devam etmesine rağmen yukarıda (I) numaralı başlık altında incelendiği üzere işçinin çeşitli nedenlerle fiili çalışmasının olmadığı, iş sözleşmesinin askıda bulunduğu süreler nedeniyle oluşan boşluklar çalışmayı aralıklı çalışma

90 9. HD, 06.03.2023 T., 2022/14563 E., 2023/3122 K.; 2023/487 E., 2023/3120 K.; 17.01.2023 T., 2023/159 E., 2023/610 K. (Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesine İlişkin)

91 5178 sayılı Milletlerarası Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun 12.12.2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 65. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

92 "…Taraflar arasında 21.05.2011-23.11.2011 Kosova Otoyol Projesi ve 01.11.2014- 04.04.2015 tarihleri arasındaki Moskova Amerikan Elçiliği Projesinde yurt dışı iş sözleşmesi düzenlenmiştir. …bu çalışma dönemleri için tarafların iş sözleşmesi ile bir hukuk seçimi anlaşması yaptıkları açıktır. Davacı işçi, dava konusu alacakların ait olduğu 21.05.2011-23.11.2011 çalışma döneminde davalıya ait Kosova'da bulunan işyerinde çalışmış olup bu durumda ilgili dönemde mutad işyerinin de işçinin işini fiilen yaptığı Kosova olduğu sabittir. 01.11.2014-04.04.2015 tarihleri arasında ise Moskova'da çalışmış olup mutad işyeri de Rusya'dır…., hukuk seçimi anlaşması bulunmayan 04.07.1995-17.11.1995, 17.06.2003-29.07.2004, 07.03.2005-28.02.2006 ve 04.08.2007-31.03.2009 tarihleri çalışma dönemlerinde mülga 2675 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesi ile 5718 sayılı Kanun'un 27 nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mutad işyerleri hukuku olan Rusya, Hırvatistan, Mali-Gine ve Arnavutluk hukukunun uyuşmazlıkta uygulanması gerekmektedir…" 9. HD, 24.05.2023 T., 2022/11640 E., 2023/7632 K. Aynı yönde 9. HD, 11.07.2023 T., 2023/9190 E., 2023/12269 K.; 18.09.2023 T., 2023/9190 E., 2023/12269 K.

haline getirmez.

Aralıklı çalışmalar arasındaki süre önemli değildir. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden çok kısa bir süre hatta bir gün sonra bile aynı işveren nezdinde tekrar çalışmaya başlaması durumunda fasılalı çalışma söz konusu olabilir.[93] Burada önemli olan husus, özellikle işveren fesihlerinde işçinin haklarının ihlali amacıyla kötü niyetli olarak bu yola başvurulmamış olmasıdır. Esasen bu durumda aralıklı çalışma bulunmadığından işçinin çalışma süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak aradaki boşluk kanunda öngörülen zamanaşımı süresinden fazla ise bu durumda aralıklı çalışmanın diğer çalışmalar ile birleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Konuya ilgili bölümlerde tekrar değinilecektir.

III. Aralıklı (Fasılalı) Çalışmaların Birleştirilmesi

A. Kıdem Tazminatı Yönünden

Öğretide kıdem tazminatının mahiyeti tartışmalı ise de Yargıtay'ca işverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi hâlinde 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 para olarak tanımlanmaktadır.[94] 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanabilmek için iş sözleşmesinin işçinin ölümü veya maddede gösterilen nedenlerden biri ile sona ermiş ve işçinin en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bir yıllık süre nispi emredici nitelikte olup bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile en az bir yıllık çalışma koşulunun işçi lehine azaltılması mümkündür.[95] Aynı şekilde bir yılın altında kıdemi olanlara kıdem tazminatı ödenmesi yönünde işyeri uygulaması mevcut ise yine 14. maddede öngörülen 1 yıllık kıdem süresi aranmamalıdır.

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Söz konusu değişik işyerlerinde farklı iş kollarına giren işler yürütülmesi veya işçinin bu işyerlerinde farklı işler yapması ya da işyerlerinin farklı şehirlerde bulunması kıdem sürelerinin birleştirilmesine engel teşkil etmeyeceği gibi çalışma süresinin uzun ya da kısa, belirli veya belirsiz süreli olması da önem taşımaz.[96] Fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için her birinin bir yılı aşması da gerekli değildir.[97] Ancak Yargıtay uygulamasına göre aralıklı çalışmalardan bir veya birkaçının birleştirmede dikkate alınması mümkün değil ve geri kalan çalışma süresi bir yılın altında ise işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. [98]

Öncelikle belirtilmelidir ki, hizmet birleştirmesi için işçinin fasılalı çalışmalarının 4857 sayılı Kanun'a tabi işçi olarak geçmesi gerekir.[99] Bu nedenle işçinin 6098 sayılı Kanun'a tabi çalışma süresi göz önünde bulundurulamaz.[100] Bununla bir-

93 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/13384 E., 2022/2237 K.
94 9. HD, 24.01.2022 T., 2022/156 E., 2022/984 K.
95 9. HD, 05.04.2024 T., 2024/5138 E., 2024/6724 K.

96 Süzek, İş Hukuku, 777-778; Benzer yönde Oğuzman, 250; Narmanlıoğlu, 543, 545; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Ankara, 2022, 10. Baskı, 263; Göktaş, 373; Çil, İlke Kararları, 1333.
97 Kar, Değerlendirme, 28; Göktaş, 376; Çil, İlke Kararları, 1404; Mutlay, 371; Denizli Öztürk, 123; Aksi yönde Odaman, Serkan: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Kamu-İş Dergisi Yıl 2000, C.5, S.4, 151-159, https://www.tuhis.org.tr/pdf/5414.pdf adresinden 03.07.2024 tarihinde erişildi.
98 9.HD, 27.04.2022 T., 2022/4751 E., 2022/5438 K.
99 Narmanlıoğlu, 553-554; Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, 1179; Tunçomağ/Centel, 264; Çil, Kıdem Tazminatı, 10.
100 "…Mahkemece, davacının 27/05/2006-01/01/2012 tarihleri arasında davalı işyerinde pilotluk görevinin yanı sıra yer hizmetlerinde koordinatör görevinde çalıştığı kabul edilmiş ise de, davacı tanığı G… S. anlatımından davacının 27/05/2006-31/12/2009 arası pilotluk görevinin yanı sıra yer hizmetlerinde koordinatör olarak çalıştığı anlaşıldığından 27/05/2006-31/12/2009 tarihleri hesaba esas alınarak karar verilmelidir. Hesaba esas hizmet süresinin hatalı belirlenmesi bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 16.01.2017 T., 2016/8491 E., 2017/93 K. Aynı yönde 9.

likte 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde kıdem tazminatına ilişkin olarak öngörülen koşullar kıdem tazminatı tavanı dışında nispi emredici nitelikte olduğundan[101] işçinin 6098 sayılı Kanun'a tabi çalışma dönemine ilişkin olarak iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüşse[102] bu sürenin de 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışması ile birleştirilmesi mümkün olmalıdır.

Kıdem tazminatı öngören kanunlara tabi çalışmaların 4857 sayılı Kanun kapsamındaki çalışma süresi ile birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda ise bir görüşe göre işçinin kıdem tazminatı öngören kanunlara tabi hizmetlerinin birleştirilmesi mümkündür.[103] Başka bir görüş ise aksi yöndedir.[104] Yargıtay da 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkındaki Kanun'a (5953 sayılı Kanun)[105] tabi gazeteciler yönünden işçinin ancak bu Kanun kapsamındaki hizmetlerinin birleştirilebileceğine karar vermiştir.[106] 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun[107] 20. maddesinde ise gemi adamları yönünden kıdem tazminatı 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesindeki hükme benzer biçimde düzenlenmiş ve maddenin ikinci fıkrasında gemi adamlarının aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları sürelerin göz önüne alınarak kıdem süresinin belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca gemi adamının 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışması ile 854 sayılı Kanun'a tabi çalışmasının birleştirilmesi mümkün[108] olup en son çalışma 4857 sayılı Kanun kapsamında ise kıdem tazminatının bu Kanun'a göre değerlendirilmesi gerekmektedir.[109] Yargıtay'ın eski tarihli bir kararı da aynı yöndedir.[110]

Yargıtay'ın fasılalı çalışmaların birleştirilmesi konusundaki uygulaması dikkate alındığında geçersiz iş sözleşmesinin geçersizlik dışında kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek bir nedenle sona ermesi hâlinde bu sürenin işçinin diğer aralıklı çalışmaları ile birleştirilmesi mümkün olmalıdır.[111]

HD, 04.10.2018 T., 2017/8797 E., 2018/17514 K.

101 Süzek, İş Hukuku, 755; Göktaş, 377; benzer yönde Narmanlıoğlu, 597; Akyiğit 524 vd.

102 Akyiğit, 526; Kocagil, 448. Aynı yönde 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/12456 E., 2022/2169 K.

103 Akyiğit, 526.

104 Çil, Kıdem Tazminatı, 9; Denizli Öztürk, 173-174.

105 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun 20.06.1952 tarihli ve 8140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 31. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

106 "…Taraflar arasında yapılan 01/07/2012 tarihli iş sözleşmesinin 10/B hükmünde işe giriş tarihi olarak 01/07/2012 tarihi gösterilmiştir. Yukarıdaki ilke kararında da açıklandığı üzere basın işçisinin kıdem tazminatına hak kazanması için meslekte 5 yıllık kıdemi olması gerekir. Buna göre Mahkemece bu sözleşme hükmüne karşı davacının diyecekleri sorulup, önceki çalıştığı işyerlerinde davacının yaptığı işin ne olduğu ortaya konulduktan sonra bu işverenlerde geçen çalışmanın Basın İş Kanunu kapsamında olup olmadığı değerlendirilip bu yönde gerekçe de oluşturularak davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı belirlenmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile kıdem tazminatına hükmedilmesi hatalıdır. .." 9. HD, 12.11.2019 T., 2016/35024 E., 2019/19629 K. Aynı yönde 9. HD, 14.04.2008 T., 2007/14130 E., 2008/8314 K. Anayasa Mahkemesinin 14.06.2023 tarihli ve 32221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 04.05.2023 tarihli ve 2021/62 E., 2023/89 K. sayılı kararı ile 5953 sayılı Kanun'un 04.01.1962 tarihli ve 212 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 6. maddesinin birinci fıkrasının ve yedinci fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar verilmiştir. Bu karar ile birlikte meslekte en az 5 yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınacağı ve bir yıllık hizmetin altı aydan az kısmının dikkate alınamayacağına ilişkin düzenlemeler aksi kararlaştırılmadığından kararın Resmî Gazetede yayımı ile birlikte ortadan kalkmıştır. 9. HD de 21.09.2023 tarihli ve 2023/11975 E., 2023/12541 K. sayılı kararı ile 5 yıllık kıdem hakkı bulunmadığı gerekçesiyle verilen kıdem tazminatı talebinin reddine ilişkin mahkeme kararını AYM'nin iptal kararı kapsamında değerlendirme yapılması bakımından bozmuştur.

107 854 sayılı Deniz İş Kanunu 29.04.1967 tarihli ve 12586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 56. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

108 Kar, Deniz İş Hukuku, 354; Sarıoğlu, H. İbrahim: "Gemi Adamının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları:Kıdem Tazminatı, Yurda İade ve Çalışma Belgesi" Sosyal ve Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2000, C.50, S.4, 199, 202, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/8094 adresinden 04.08.2024 tarihinde erişildi; Kocagil, 445; Denizli Öztürk, 178.

109 Kar, Deniz İş Hukuku, 354.

110 "..Ancak gemilerde geçen süre dışında davacı gemidamının gemi işyeri dışında bir hizmette çalışıp çalışmadığı anlaşılamamaktadır. Gemilerde geçmeyen sürede davacının fiilen çalışıp çalışmadığı saptanmadan bu sürelerin tazminatı ve yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınması hatalıdır…" 9. HD, 26.12.2011 T., 2009/35409 E., 2011/49321 K.

111 Benzer yönde Akyiğit, 521 (yazar, geçersizliğin baştan itibaren etkili olmadığı durumlarda sözü edilen çalışma süresinin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dördün-

İşçinin çalıştığı işyerinin kanun gereği kapsam dışına çıkması hâlinde de işçiye kanun kapsamında olan çalışma dönemi için sonraki çalışma süresi ile birleştirilmeden sadece o dönem için kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.[112]

4857 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 1475 sayılı Kanun kapsamı dışında olup da ilk defa 4857 sayılı Kanun ile kapsama alınan işçilerin Kanun'un yürürlük tarihi olan 10.06.2003 tarihinden önceki hizmetleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Nitekim Hukuk Genel Kurulu benzer yönde düzenleme içeren mülga 3008 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda kapsama alınmadan önceki hizmet süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağına karar vermiştir.[113]

Aralıklı hizmetlerin birleştirilmesi yönünden karşılaşılan sorunlardan biri, fasılalı çalışmaların kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olmasının gerekip gerekmediğidir. Öğretide bir görüşe göre işçinin fasılalı çalışmalarının birleştirilebilmesi için her bir çalışmanın kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermesi gerekir.[114] Başka bir görüş ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükmün mutlak bir anlam taşıdığı, önceki sözleşmenin sona eriş biçimi üzerinde durmayı gerektirecek bir anlama yer vermediği, fasılalarla yapılan iş sözleşmelerine göre geçen sürelerin hiçbir ayrım yapılmaksızın hesaba katılması gerektiği, bu itibarla aynı işveren işyerindeki önceki çalışmaların kıdem tazminatına hak kazandırmayan hangi nedenle sona ermiş olursa olsun kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulması gerektiği, önceki sözleşmenin işverence haklı nedenle feshedilmiş olması durumunda da sonucun değişmeyeceği, zira işverenin işçiyi yeniden işe almakla bağışlamış sayılacağı ileri sürülmüştür.[115] Yargıtay uygulaması ise kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren fasılalı çalışmaların birleştirilebileceği yönündedir.[116] Kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona erme, fesih dışındaki sona erme hâllerini de kapsamaktadır.

cü fıkrasındaki kamu kuruluşları dışında birleştirilecek bir hizmet süresi olarak kabulü gerektiği görüşündedir.); Denizli Öztürk, 59.

112 Çil, Kıdem Tazminatı, 12.

113 HGK, 14.02.1990 T., 1989/9-682 E., 1990/80 K.; 15.03.1989 T., 1989/9-97 E., 1989/167 K.

114 Cuhruk, 15 vd; Kar, Değerlendirme 28; Göktaş, 376, Çil, Kıdem Tazminatı, 20; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1211 vd; Tunçomağ/Centel, 264; Özkaraca, Ercüment: "Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık İzin Hakkı", Sicil, 2018, S. 39, 90; Çil, İlke Kararları, 1404; Sarıoğlu, H. İbrahim: "Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Bağlayıcılığı Sorunu", Sicil, S. 14, Haziran 2009, 146 (Yazar işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği işçiyi daha sonra tekrar işe alması şeklindeki zımmi affının bu sürenin aynı işveren nezdindeki diğer sürelerle birleştirmesine imkan vermeyeceğini ileri sürmüştür.)

115 Süzek İş Hukuku, 780-781; Narmanlıoğlu, 547; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 731-732; benzer yönde Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159 (Yazara göre ise işçinin ilk dönem çalışması işveren tarafından haklı nedenle feshedilmiş, ancak bir süre sonra işveren o işçiyi tekrar işe almış ise işçiyi affettiği kabul edilerek kıdem tazminatına hak kazanılmayacak şekilde sona eren ilk dönem çalışması da ikinci dönem çalışması ile birleştirilerek kıdem tazminatında göz önünde bulundurulmalıdır.);Akyiğit, 541 vd. (Yazara göre kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen veya zamanaşımına uğrayan aralıklı çalışmaların sonraki çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün değil ise de aralıklı çalışmaların hizmet akdinin türü ve sona eriş biçimine bakılmaksızın birleştirilmesi gerekir.); Mutlay, 359 (Yazara göre 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasındaki açık düzenleme dışında maddenin ikinci fıkrası kapsamında aralıklı çalışmaların birleştirilmesi yönünden kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona eren önceki çalışmaların da dikkate alınması gerekir. Üç dönem çalışan işçinin birinci ve son dönem çalışmasının kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi hâlinde ikinci dönem çalışması ile birinci dönem çalışmasının birleştirilerek ikinci dönem çalışması sonundaki ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmelidir.); Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 261; Senyen Kaplan, 522; Denizli Öztürk, 125.

116 "…Somut olayda davacının işyerinde 01.12.1994-31.07.2000 ve 01.10.2000-21.01.2011 tarihleri arasında çalıştığı, iş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle sona erdirdiği konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Mahkemece hükme esas alman bilirkişi raporunda davacının 1994-2000 yılları arasındaki çalışması kıdem süresine katılmayarak dışlanmıştır. Oysa davacının bu dönemdeki çalışmasının kıdem tazminatını hak edemeyecek şekilde sona erdirildiği veya tahakkuku yapılan kıdem tazminatının da ödendiği işverence ispat edilemediğinden 01.02.1994-31.07.2000 tarihleri [arasındaki] dönemin kıdem süresine katılarak tazminatının hesaplanması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir…". (Kapatılan) 22. HD, 07.11.2013 T., 2012/27551 E., 2013/23520 K. Aynı yönde 9. HD, 26.02.2018 T., 2015/35593 E., 2018/4239 K.; 04.11.2020 T. 2016/28475 E., 2020/14802 K.; HGK, 05.10.2011 T., 2011/9-484 E., 2011/593 K.

Belirli süreli iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda sözleşmede öngörülen sürenin dolması ile iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değil ise de Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İş Dairelerinin birleşmesinden sonra 2020 yılı Eylül ayında aldığı ilke kararı uyarınca "*…sadece Kanun gereği belirli süreli iş sözleşmesi yapılan hallerle (5580 SY) sınırlı olmak üzere işçinin kıdem tazminat talep edilebileceği*" kabul edilmiştir.[117] Bu nedenle bu tür bir aralıklı çalışma da Yargıtay uygulaması kapsamında birleştirmede dikkate alınmalıdır.

Yargıtay, eski tarihli bir kararı aksi yönde ise de[118] güncel bir kararında istifa eden ya da işveren tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin kısa bir süre sonra tekrar aynı işveren nezdinde işe alınarak çalıştırılmasının ilk döneme ilişkin işçinin haksız veya işverenin haklı feshini ortadan kaldırmayacağından bu dönem çalışmasının birleştirmede dikkate alınamayacağını belirterek öğretide dile getirilen af olgusunu benimsememiş görünmektedir.[119]

Konuyla ilgili başka bir hukuksal sorun, kıdem tazminatı ödenen aralıklı çalışmanın birleştirmede dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır. Öğretideki bir görüşe göre 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin sekizinci fıkrasındaki aynı kıdem süresi için iki kez kıdem tazminatı ödenemeyeceğine ilişkin düzenleme nedeniyle kıdem tazminatı ödenen eski çalışma süresinin yeni dönem çalışma süresine eklenmesi ve tüm süre için son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanması mümkün değildir.[120] Başka bir görüşe göre ise 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde fasılalı olarak çalışan ve ilk döneme ilişkin kıdem tazminatını alan işçiye sonraki çalışması nedeniyle tazminat ödenirken kıdem tazminatı tüm hizmet süresi ve son ücret üzerinden hesaplanarak bulunan tutardan daha önce ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.[121] Üçüncü bir görüş olarak da muvazaalı olmadığı sürece ihbar tazminatı da ödenmiş olması durumunda ilk dönemin tazminatlar yönünden tasfiye edildiği, ayrıca işçi kendi isteği ile iş sözleşmesini feshederek kıdem tazminatı talep ettiği, işveren de tazminat ödediği takdirde işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek niyetiyle hareket ettiğinden söz edilemeyeceğinden daha sonra tekrar aynı işverene ait işyerinde geçen çalışmasının önceki çalışması ile birleştirilmesine gerek olmadığı ileri sürülmüştür.[122] Yargıtay'ın ise sadece kıdem tazminatı ödenmeyen ya da eksik ödenen aralıklı çalışmaların birleştirilebileceği yönünde yerleşik

117 "…Belirli süreli iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erme halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı yönünde 1475 sayılı İş Kanunu'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden kural olarak kendiliğinden sona erme halinde davacı işçiye kıdem tazminatı verilmesi mümkün değildir. Dairemiz uygulamasında belirli süreli sözleşmenin kanundan doğan objektif nedene dayalı olarak (5580 sayılı Kanun'a tabi olduğu gibi) yapılması halinde kendiliğinden sona erme halinde kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği kabul edilmekte olup somut olayda işçi ve işveren arasındaki ilişkide kanundan kaynaklanan objektif neden ve belirli süreli sözleşme hali söz konusu değildir…" 9. HD, 17.02.2021 T., 2020/5666 E., 2021/4065 K.

118 9. HD, 22.12.2008 T., 008/39200 E., 2008/34666 K. (Kararı hem af olgusu hem de ilk dönem çalışmasının sona eriş biçimine ilişkin işvereni ispat külfeti altına sokan değerlendirmeler yönünden isabetsiz bulan inceleme için Sarıoğlu, Karar İncelemesi, 142-149.)

119 "…davacı işçi, söz konusu istifa dilekçesi bakımından iradesinin fesada uğratıldığını ve davalı tarafından kandırılmış olduğunu usulünce kanıtlamış değildir. İstifa tarihinde davacının istifa etmesini gerektirecek bir neden de bulunmaktadır. Gerçekten de iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshini gerektirecek bir neden çıktığında işçinin sicilinin bozulmaması amacıyla istifa etmesi çalışma hayatına uygun düşmektedir. Kaldı ki, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından kabul edildiği gibi sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği kabul edilse dahi fesihten 3 ay sonra tekrar işe alınması haklı nedenle yapılan feshi haksız hale getirmez. Bu nedenle ilk dönem çalışması tazminata hak kazanamayacak şekilde sona erdiğinden ilk dönem çalışmasının birleştirilmesi mümkün değildir…" 9. HD, 27.04.2022 T. 2022/4751 E., 2022/5438 K.

120 Cuhruk, s.15 vd; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1213; Tunçomağ/Centel, 264; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 727-728; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 260; Senyen Kaplan, 522; Denizli Öztürk, 128, 182.

121 Süzek, İş Hukuku, 778-779; Oğuzman, 250; Narmanlıoğlu, 594-595; Demircioğlu, Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2018, Genişletilmiş 4. Baskı, 333; Yıldız, 491; Mutlay, 360.

122 Kar, Değerlendirme, 31; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159.

bir uygulamasının bulunduğu söylenebilir.[123]

İşçinin fasılalı çalışmalarından bir kısmı kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir şekilde, bir kısmı ise kıdem tazminatına hak kazandırmayacak biçimde sona ermiş ise kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen çalışma dönemi kıdem süresinin tespitinde dikkate alınmayacak, diğer süre ya da sürelere göre değerlendirme yapılacaktır. Şayet kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona eren çalışma, son dönem çalışması ise bu durumda önceki çalışma döneminden doğmuş kıdem tazminatının ödenmesi gerekecektir.[124]

Önceki çalışma süresi için kıdem tazminatı ödenmiş ancak bu miktar işçinin hak ettiği kıdem tazminatı miktarını tam olarak karşılamıyorsa bu durumda önceki dönem tasfiye edilmiş olmayacağından hizmet süreleri birleştirilip son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından ödenen miktarın yasal faiziyle birlikte mahsup edilmesi gerekir.[125]

İşçinin alt işverenler nezdinde geçen ancak muvazaa nedeniyle asıl işverene ait işyerinde geçmiş gibi değerlendirilmesi gereken fasılalı çalışmalarından bir kısmı yönünden kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile alt işveren işçisi olarak gösterilmek suretiyle düşük ücretle çalıştırılması ve kıdem tazminatının da düşük ücret üzerinden ödenmiş olması hâlinde kıdem tazminatı ödenen çalışma süresinin tasfiyesi edildiğinden söz etmek mümkün değildir.[126]

İş sözleşmesinin şeklen feshedilmesinden ve kıdem tazminatı ödenmesinden sonra işçinin kısa bir süre sonra tekrar işe alınarak çalıştırılması, girdi-çıktı şeklinde ifade edilen bu işleme işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek veya haklarını kısıtlamak için başvurulması hâlinde ise tüm hizmet süresi üzerinden son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalı ve yapılan ödeme mahsup edilmelidir.[127] Yargıtay'ın uygulaması da aynı yönde olup Hukuk Genel Kurulunun bir kararında bu husus açıkça dile getirilmiştir.[128]

123 Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin iş Dairelerinin birleşmesinden sonra aldığı 15.10.2020 tarihli ilke kararında "…Önceki dönem için fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte yapılan hesaba göre kıdem tazminatı hiç ödenmemiş veya eksik ödenmişse, çalışma döneminin tasfiyesinden söz edilemez, işçinin zamanaşımı defi süresi içinde yeniden işe girerek aynı işveren nezdinde işe başlaması ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sonlanması halinde 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü gereği her iki dönem birleştirilerek ve son dönem ücretiyle hesaplamaya gidilir. Daha önce ödenen kıdem tazminatı yasal faiziyle birlikle mahsup edilir." yönünde karar alınmış olup Dairenin bu tarihten sonraki kararlarının ilke kararı doğrultusunda olduğu görülmüştür. "…Somut olayda; davacının, davalı işyerinde 12.05.2007-31.12.2012 ve 01.01.2013 - 24.08.2014 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı, ilk dönem çalışmasının 31.12.2012 tarihinde emeklilik nedeni ile sonlandığı ve davacıya kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının çalışmasına aralık vermeden devam ettiği gerekçesi ile ilk dönem çalışması tasfiye edilmeksizin ödenen miktarın mahsubu ile hesaplamalar yapılmıştır. Davacının ilk dönem çalışması bakımından, 31.12.2012 tarihinde emeklilik nedeniyle işten ayrıldığı ve davacıya kıdem tazminatının ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacının ilk dönem çalışmasının kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edildiğinin kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 23.02.2022 T., 2021/13384 E., 2022/2237 K. Aynı yönde 9. HD, 08.10.2020 T. 2016/25565 E., 2020/11131 K, 08.12.2020 T., 2020/7632 E., 2020/17669 K.; 02.11.2021 T., 2021/8663 E., 2021/15273 K., 21.12.2020 T., 2016/22429 E., 2020/19396 K.; 22.12.2020 T., 2017/23051 E., 2020/19559 K.; 22.12.2020 T., 2018/1988 E., 2020/19515 K., 21.04.2022 T., 2022/4207 E., 2022/5074 K.

124 HGK, 01.11.2017 T., 2017/22-2853 E., 2017/1248 K.; 9.HD, 13.04.2021 T., 2021/2776 E., 2021/8015 K.; 22.02.2022 T. 2022/781 E., 2022/2159 K. Aynı yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1215; Ekmekçi/Yiğit, 850; Çil, Kıdem Tazminatı, 21.

125 Dipnot 123'teki açıklama ve kararlar.

126 "…muvazaa ilişkisinin bulunduğu dikkate alındığında, davacının kıdem tazminatına esas alınan ücret(i) yerinde olmadığı gibi tasfiyenin de gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, kıdem tazminatı hesabı yönünden, davacının tüm çalışma dönemi ve emsal kadrolu işçilerin ücreti de dikkate alınmak suretiyle hesaplama yapılması gerekmektedir…" (Kapatılan) 22. HD, 26.09.2018 T., 2017/14362 E., 2018/20206 K.

127 Süzek, İş Hukuku, 779; Kar, Değerlendirme, 31; Odaman, Kıdem Tazminatı, 151-159; Ekmekçi/Yiğit, 851; Denizli Öztürk, 136.

128 "…Fasılalı çalışmalarda, işçinin ilk dönem çalışmasının hukuka uygun ve işçinin serbest iradesiyle tasfiye edilmesi halinde, işçinin hakları bakımından ikinci dönem çalışma ilkinden bağımsız olarak belirlenecektir. Sonraki döneme ait hakların önceki dönemden bağımsız değerlendirilmesi, aynı zamanda ilk dönemden bağımsız bir iş sözleşmesinin varlığı anlamına gelmektedir. Kağıt üzerinde fesih ve işe giriş işlemi yapılmakla birlikte, işçinin kesintisiz çalıştığı durumlarda ise işçinin çalışması bir bütün olarak dikkate alınacaktır…" HGK, 17.03.2013 T.,

İşçinin kayıtlarda çalışmalarının aralıklı görünmesine rağmen kesintisiz çalıştığı tespit edildiği takdirde de tüm çalışma süresi üzerinden son ücret esas alınarak kıdem tazminatı hesaplanmalı, yapılan ödeme ise mahsup edilmelidir.[129]

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle 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.[130]

Öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay uygulamasına göre fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için önceki çalışma ile sonraki çalışması arasındaki boşluğun zamanaşımı süresinden fazla olmaması gerekmektedir. 7036 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen ve zamanaşımı süresini 5 yıla indiren Ek 3. maddedeki düzenlemenin[131] yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinde kadar kıdem ve ihbar tazminatları yönünden mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun[132] 125 ve hâlen yürürlükte bulunan 6098 sayılı Kanun'un 146. maddeleri uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Bu uygulama kapsamında da 25.10.2017 tarihinden önceki dönem yönünden aralıklı çalışmalar arasında 10 yıl; bu tarihten sonra ise 5 yıl geçmiş ise artık bu iki dönemin birleştirilmesi mümkün değildir.[133] Birden fazla aralıklı çalışmada aradaki bir dönemin tasfiye veya kıdem tazminatına hak kazanılmayacak şekilde sona ermesi nedeniyle birleştirmede dikkate alınmayacak olması durumunda nasıl bir yol izleneceği Yargıtay'ın bir kararında[134] şu şekilde ifade edilmiştir:"*… Davacı davalılara ait işyerinde 05.06.1994-31.08.1994 (1. dönem), 01.12.1995-28.01.1998 (2.dönem), 03.12.2001-14.01.2008 (3. dönem) ve 08.03.2008- 13.02.2013 (4. dönem) tarihleri arasında çalışmış olup, 3. dönem olan çalışmasından dolayı, davacıya kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek, ibraname alınmak suretiyle bu dönem tasfiye edilmiştir. Mahkemece 3. dönemin tasfiye nedeniyle*

2012/9-1923 E., 2013/552 K.

129 "…hizmet süresinin 17.05.1999-21.05.2014 tarihleri arasında kesintisiz olduğu belirlendiğinden, hem kıdem tazminatı hem de yıllık izin ücretinde sadece 12/10/2010-21/05/2014 tarihleri arasında geçen çalışmaların hükme esas alınması hatalıdır. 26.02.2012 tarihli imzası inkar edilmeyen, irade fesadı altında düzenlendiği kanıtlanmayan "taahhütname" başlıklı dilekçede davacının aldığını kabul ettiği 12.400,00 TL'nin, çalışırken davacıya ödendiği kabul edilmeli ve tüm hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı hesaplandıktan sonra, taahhütnamede yer alan 12.400,00 TL'nin mahsubuna gidilerek kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır…"(Kapatılan) 22. HD 27.11.2019 T., 2016/18928 E., 2019/21673 K. Yargıtay'ın genel uygulamasına göre iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans kabul edilerek faizi ile birlikte mahsubu gerektiğinden kararda ödemenin faizi ile birlikte mahsubundan bahsedilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Bu konuda dipnot 123'te belirtilen kararlara bakınız.

130 "…Somut uyuşmazlıkta davalı tarafından davacıya 21.07.2011 tarihinde yapılan ödemenin hesaplanan kıdem tazminatı alacağından mahsubu yerindeyse de yukarıda işaret edilen Dairemiz uygulaması gereği davacıya avans olarak yapılan bu ödemenin yasal faizinin de hesaplanarak kıdem tazminatı alacağından mahsubu gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." 9. HD, 20.05.2021 T., 2021/2429 E., 2021/9447.

131 4857 sayılı Kanun Ek 3. madde: İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun, yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi beş yıldır.

a) Kıdem tazminatı.

b) İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.

c) Kötüniyet tazminatı.

d) İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un 7036 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile eklenen geçici 8. maddesinde; "Ek 3 üncü madde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır. Ek 3 üncü maddede belirtilen yıllık izin ücreti ve tazminatlar için bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur." hükmüne yer verilmiştir.

132 818 sayılı Borçlar Kanunu 29.04.1926 tarihli ve 359 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 647. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

133 9. HD, 27.10.2011 T., 2009/22795 E., 2011/41320 K.; 21.06.2016 T., 2016/16794 E., 2016/14827 K.; 01.10.2020 T., 2020/2695 E., 2020/10160 K.; 22.05.2023 T., 2023/9196 E., 2023/7471 K.

134 9. HD, 16.11.2017 T., 2015/16544 E., 2017/18426 K.

dikkate alınmaması isabetlidir. Ancak davalı taraf zamanaşımı defiinde bulunmuştur. Tasfiye edilen 3. dönem dikkate alınamayacağından, davacının 1. ve 2. dönem çalışması ile 4. dönem çalışması arasında 10 yıllık süre geçmiştir. 1. ve 2. dönem 3. döneme göre zamanaşımına uğramadığına göre bu dönemlerin 3. dönemle birleştirilmesi, 14.01.2008 tarihindeki ücret üzerinden değerlendirilmesi gerekir. Bu durum ihbar tazminatını etkilemeyeceğinden, 1. ve 2. dönemin 3. dönemle birleştirilerek davacının 14.01.2008 tarihindeki ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalı ve ödenen kıdem tazminatı mahsup edilerek varsa bakiye kıdem tazminatına hükmedilmelidir…"

İşçinin iş sözleşmesi askıya alınıyorsa bu durumda ortada fesih olmadığından aralıklı çalışma ve dolayısıyla zamanaşımı söz konusu olmayacaktır.[135]

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca fasılalı çalışmalar aynı işverene ait işyerinde ya da değişik işyerlerinde geçmiş ise birleştirilebilir. Ancak 14. maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında kamu kuruluşları yönünden[136] bu kurala istisna getirilmiştir. Bu hükümlere göre T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. Bu düzenlemeler uyarınca hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için, çalışmaların kamu kuruluşlarında geçmesi; son kamu kuruluşundaki iş sözleşmesinin Sosyal Sigortalar Kurumundan (Sosyal Güvenlik Kurumu) yaşlılık, malûllük veya toptan ödeme almak amacıyla sona erdirilmesi;[137] önceki kamu kuruluşundaki

135 "…Somut olayda davacı işçi davalıya şantiye işyerlerinde, 09.05.1984- 09.05.1985, 06.08.1985- 30.03.1986 ve 25.03.1997- 30.05.2007 arası çalışmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalının zamanaşımı defi sebebiyle önceki çalışma yerlerinden ayrılıştan itibaren 10 yıllık süre geçtiği için sadece 1997- 2007 yılları için hesaplamaya gidilmiştir…Ancak somut olayda davacı işçinin 1985 ve 1986 yıllarındaki çalışmalarının, iş sözleşmesinin feshi ile sona erdiği kanıtlanamamıştır. Davacı işçi dava dilekçesinde aralıklı çalıştığını açıklamış ve sadece 2007 yılındaki son fesihten söz etmiştir. Davalı vekili tarafından verilen cevap dilekçesinde de işçinin aralıklı çalışmasından söz edilmiş ve önceki ayrılışlarına dair fesih savunması yapılmamıştır. Bu durumda davacının iş sözleşmesi 1985 ve 1986 yıllarında feshedilmediğinden zamanaşımı süresinin de işlemeye başlamadığı kabul edilmelidir…" 9. HD 10.12.2015 T., 2014/20540 E., 2015/35002 K. Açıkça belirtilmemiş ise de karardan işçinin 1984-1985; 1985-1986 yıllarındaki çalışmalarının askıda olduğu sonucu çıkmakta birlikte aradaki sürenin uzunluğu (yaklaşık 10 yıl) dikkate alındığında bu kadar uzun bir sürenin askı hâli olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Aynı yönde görüş için Mutlay, 353.

136 "…1475 sayılı Yasanın 14/7. maddesinde ise kamu kuruluşları ifadesinden genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan kurumların anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. 468 sayılı Kanunun Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile fonların TBMM tarafından denetlenmesi ile ilgili olmakla birlikte, 02.04.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesi Hakkında Kanunun 14. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı Kanunun 2. maddesinde TBMM denetimine tabi kurum ve kuruluşlar "Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası" olarak açıklanmıştır. Bu durumda adı geçen Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 468 sayılı Yasanın 4. maddesinin yerini 3346 sayılı Kanunun 2. maddesi almıştır. Başka bir anlatımla 02.04.1987 tarihinden itibaren 3346 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamında olan kurum ve kuruluşlar 1475 sayılı Yasanın 14/7. maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğindedir. Davalı bankanın sermayesinin tamamının Hazineye ait olduğu tartışmasızdır. Bu noktada Kamu İktisadi Teşebbüsü olup olmaması ve özel hukuk hükümlerine tabi olması sonuca etkili değildir. Davalı bankanın 3346 sayılı Yasa kapsamında TBMM denetimine tabi olduğu hususu da dosya içeriğinden anlaşılmakla emeklilik suretiyle ayrılan davacı işçinin daha önce kamu kurumlarında geçen hizmetlerinin kıdem tazminatı hesabında birleştirilmesi gerekir…" 9. HD 12.03.2013 T., 2010/50065 E., 2013/8652 K.

137 (Kapatılan) 22. HD, 05.11.2013 T., 2012/27893 E., 2013/23465 K.; 21.06.2016 T., 2015/11959 E., 2016/18564 K.; Aksi yönde Akyiğit, 576-577 (Yazar, iş sözleşmesinin

hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen şekilde sona ermemiş olması ve en son kamu kuruluşundaki çalışmanın *işçi*[138] statüsünde geçirilmesi gerekmektedir.

Hizmetlerin birleştirilmesi için en son kamu kuruluşundaki çalışmanın işçi statüsünde geçirilmesi zorunlu olmakla birlikte daha önce değişik kamu kuruluşlarında memur veya sözleşmeli personel olarak gerçekleşen hizmetlerin kıdem süresinin belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalı olup bir kısım yazarlar bu sürelerin kıdeme dahil edilmesi gerektiğini[139] bir kısım yazarlar ise daha önce kamu kuruluşlarında geçen ve kıdeme eklenecek sürelerin işçi statüsünde geçmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmektedirler.[140] Yargıtay ise memur ve sözleşmeli personel olarak geçen sürelerin kıdem tazminatına esas hizmet süresine eklenmesi gerektiğini,[141] ancak bu sürelerin kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir nedenle örneğin istifa ile sona ermesi hâlinde kıdem süresine eklenemeyeceğini kabul etmektedir.[142] Memur veya sözleşmeli personel olarak geçen süreler için T.C. Emekli Sandığı tarafından emeklilik ikramiyesi ödenmemiş olması hizmet birleştirmesi için gereken bir başka koşuldur. Öte yandan memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen süre de birleştirilerek kıdem tazminatı ödenirken 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen özel tavanın da dikkate alınması gerekir.[143] Hizmet birleştirmesi için kamu kuruluşlarında geçen her çalışma süresinin bir yılı geçmesi ise gerekmemektedir.[144]

Öğretideki eleştirilere rağmen[145] Yargıtay'ın

yaşlılık veya malüllük aylığı ya da toptan ödeme almak için feshedilmesinin gerekmediği, işçinin çeşitli kamu kuruluşlarındaki hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle yaşlılık, malullük veya toptan ödemeye hak kazanmasının yeterli olduğu, kıdem tazminatına hak kazandıracak başka bir nedenle sözleşmenin feshi hâlinde de kamu kuruluşlarındaki tüm hizmetleri birleştirilerek kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.)

138 9. HD, 12.05.2022 T., 2022/4972 E., 2022/5930 K.

139 Süzek, İş Hukuku, 783; Cuhruk, 47; Akyiğit, 573; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1219; Denizli Öztürk, 55.

140 Çil, Kıdem Tazminatı, 8.

141 "…kıdem tazminatı hesabında davalı işveren iş yerindeki çalışmaları dışındaki diğer kamu kuruluşlarında geçen hizmet süresinin de dikkate alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak, dava konusu izin alacağı bakımından, davacının Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Başkent Halk Eğitim Merkezi Akşam Sanat Okulundaki usta öğretici çalışmaları atama işlemine dayandığından İş Kanunu kapsamında olmayıp statü hukukuna tabi olmakla davacının işçi olarak belediye bünyesinde çalıştığı süre ile birleştirilmesi mümkün değildir…" 9. HD, 21.01.2021 T., 2020/4509 E., 2021/1927 K. Aynı yönde 9. HD, 12.05.2022 T., 2022/4972 E., 2022/5930 K.; 10.03.2015 T., 2014/3367 E., 2015/9766 K.; 27.01.2014 T., 2011/52624 E., 2014/1808 K.; (Kapatılan) 22. HD, 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.; 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.

142 "…Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olaya bakıldığında davacının, 01.04.1985-14.12.1990 tarihleri arasında 5 yıl 8 ay 14 gün süre ile Ç…Kız Yetiştirme Yurdunda T.C. Emekli Sandığına tâbi olarak çalıştığı, 14.12.1990 tarihinde istifa suretiyle kendi iradesi ile görevinden ayrılan davacının, 17.12.1990 tarihinde davalı Bakanlığa bağlı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Onarım Destek Komutanlığı G…işyerinde çalışmaya başladığı, kurumlar arası naklin söz konusu olmadığı, memur olarak çalışmakta olduğu kamu kurumundan istifa ederek daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçen davacı yönünden yapılan işlemin prosedür gereği olduğunda da söz edilemeyeceği, dolayısıyla iş sözleşmesinin anılan maddede belirtilen kıdem tazminatını gerektirecek nedenlerle son bulmadığı anlaşıldığına göre; emeklilik nedeniyle yapılan kıdem tazminatı ödemesinde, memuriyet döneminde geçen çalışma süresinin işçilikte geçen süre ile birleştirilmesinin mümkün olmadığı belirgindir…" HGK, 18.01.2017 T., 2015/9-726 E., 2017/24 K. Aynı yönde HGK. 18.01.2017 T., 2014/9-2513 E., 2017/12 K.; (Kapatılan) 22. HD, 21.06.2016 T., 2015/11959 E., 2016/18564 K.; 03.07.2017 T., 2017/8411 E., 2017/15769 K.; 9. HD, 29.11.2021 T., 2021/11699 E., 2021/15907 K. Aksi yönde Cuhruk, 51 vd (Yazar, kamu kuruluşunda memur statüsünde geçen önceki hizmetin sona eriş biçiminin kıdem tazminatı yönünden birleştirmeyi etkilemeyeceği, 14. maddede belirtilen kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren çalışmanın işçilikte geçmiş ise birleştirilemeyeceğini ileri sürmektedir.)

143 "…davacının 1475 Sayılı Kanun kapsamında işçi statüsünde gerçekleşen hizmet süreleri ile 233 ve 399 Sayılı Kanun hükmünde kararnameler kapsamında gerçekleşen hizmet süreleri tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, Emekli Sandığına tabii sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresi yönünden 1475 Sayılı Kanunun 14/6. maddesinde öngörülen özel tavan dikkate alınarak bakiye kıdem tazminatı alacağı bulunulup bulunmadığı değerlendirilmelidir…" 9. HD, 26.04.2012 T. 2012/11307 E., 2012/14562 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 18.02.2016 T., 2014/32736 E., 2016/4417 K.

144 Süzek, İş Hukuku, 784; Akyiğit, 573; Denizli Öztürk, 165. Aynı yönde 9 HD 24.01.2007 T., 2007/16668 E., 2007/737 K.

145 Süzek İş Hukuku, 784; Narmanlıoğlu, 558; Akyiğit, 568; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1229; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 740; Denizli Öztürk, 166. Uygulamanın isabetli olduğu yönünde Çil, Kıdem Tazminatı, 23; Çil, İlke Kararları, 1405.

yerleşik içtihatlarında kamu kuruluşlarından emeklilik nedeniyle ayrılmış olan işçinin askerlik borçlanmasının kamu kuruluşlarında geçen hizmet süresi ile birleştirilebileceği kabul edilmektedir.[146] İş sözleşmesi işçinin ölümü nedeniyle sona ermiş ise bu durumda da mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatının hesabında askerlik borçlanmasının dikkate alınması gerekir.[147] Ayrıca emeklilikte dikkate alınmış olan askerlik borçlanması fiili askerlik hizmetine dayanmalı[148] ve işten ayrılmadan (fesihten) önce yapılmalıdır.[149] Kamu kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin askerlik borçlanmasının hizmet süresine eklenmesi ise mümkün değildir.[150]

Son olarak belirtilmelidir ki, 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen fasılalı çalışmaların birleştirilmesine ilişkin hüküm, işçi lehine bir düzenleme olduğundan işçinin her dönem çalışmasının bir yıldan fazla olması koşuluyla ayrı ayrı kıdem tazminatı talep etmesi mümkündür.[151]

B. İhbar Tazminatı Yönünden

4857 sayılı Kanun'a tabi işçiler yönünden ihbar önelleri ve ihbar tazminatı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddedeki düzenleme uyarınca belirsiz süreli iş sözleşmeleri yönünden taraflarca işçinin işyerindeki hizmet süresine göre kademeli olarak belirlenen ihbar önellerine uyularak iş sözleşmesi feshedilmelidir. Bildirim süresi verilmeksizin veya eksik verilerek ya da peşin ödemeyle fesih yoluna başvurulmasına rağmen bildirim sürelerine ilişkin ücret ödenmeyerek ya da eksik ödenmek suretiyle iş sözleşmesini usulsüz fesheden tarafın, diğer tarafa ihbar tazminatı adı altında zarar şartına bağlı olmaksızın götürü ve kesin bir miktar olarak belirlenen tazminatı ödemesi gerekmektedir.

İhbar tazminatına esas hizmet süresi yönünden Yargıtay'ın genel olarak kıdem tazminatına ilişkin ilkeler çerçevesinde hareket ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.[152]

İhbar tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında aralıklı çalışmaların birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre ihbar tazminatı yönünden aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığından her bir aralıklı çalışma diğerinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir.[153]

146 "…İşyerinin kamusal niteliği ve feshin işçi tarafından emeklilik nedeniyle yapıldığı gözetildiğinde askerlik borçlanması süresinin kıdem tazminatına esas sürenin hesabında dikkate alınması dosya kapsamına uygun ise de bu sürenin yıllık izin hesabına esas sürenin tespitinde esas alınamayacağı da açıktır. …" (Kapatılan) 22. HD, 12.03.2019 T., 2016/7942 E., 2019/5815 K. Aynı yönde 9. HD, 19.12.2017 T., 2015/18047 E., 2017/21774 K.

147 "…Yukarıda belirtildiği üzere işçinin ölümü halinde sosyal güvenlik kuruluşuna başvurma şartının aranmayacağı yönündeki yasal düzenlemeler karşısında, ölüm halinde aranacak koşul; "hak kazanma" olgusu olduğuna ve bu olguda davacı mirasçılar yönünden gerçekleştiğine göre, borçlanılmak suretiyle sigortalı hizmet statüsü niteliği kazanan askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekecektir…" HGK, 09.04.2004 T., 2004/9-339 E., 2004/357 K. ; Aynı yönde 9. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K.

148 "…buna göre davacının Türk vatandaşı olduktan sonra Türkiye'de askerlik hizmeti yapmadığı anlaşılmıştır. O halde, davacının fiili olarak yapmadığı askerlik süresi borçlanmaya esas olamayacaktır. Mahkemece 1987 tarihli ek genelgenin ilgili maddesine istinaden talep kabul edilmiş ise de davacının resmi askerlik hizmetini yaptığına ilişkin resmi belge sunmadığı, başlangıç bitiş tarihine ilişkin kayıtta olmadığı anlaşılmıştır. Yine Bulgaristan'da askerlik hizmeti yapılmış olsa dahi; aynı yönde talep içeren emsal Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 27.04.2015 tarih 2015/9795 esas 2015/7366 karar sayılı ilamı ile de kesinleştiği üzere; yabancı bir ülke için yapılan askerlik hizmetinin borçlanmaya esas olamayacağı ve bu süre için kıdem tazminatına hak kazanamayacağı anlaşılmakla, davacının bu süre için kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" (Kapatılan) 22. HD, 10.10.2017 T., 2017/41612 E., 2017/21250 K.

149 9. HD, 25.12.2007 T., 2007/22324 E., 2007/39155 K.

150 9. HD, 23.02.2016 T., 2014/30587 E., 2016/3747 K.

151 Kar 28; Çil, Kıdem Tazminatı, 22; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1216 (Yazarlar, işverenin hizmet sürelerini birleştirerek kıdem tazminatı ödemesi kanuni yükümlülük olduğundan işçinin talebi olmaksızın her dönem için ayrı ayrı kıdem tazminatı ödemesi yapamayacağını ileri sürmüştür.); Denizli Öztürk, 127.

152 9. HD,12.11.2020 T., 2016/30941 E., 2020/15949 K.; (Kapatılan) 22. HD, 12.12.2019 T., 2016/23729 E., 2019/23210 K.

153 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 962; Özkaraca, Ercüment: "Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı", Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Ocak-Mart 2022 S.453, 2 vd; Doğan Yenisey, Kübra;İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve

Başka bir görüşe göre ise ihbar tazminatına esas hizmet süresi yönünden de aralıklı çalışmalar birleştirilmelidir.[154] Yargıtay, ihbar tazminatına esas hizmet süresinin tespiti bakımından da aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gerektiğine ilişkin birçok kararı bulunmasına rağmen[155] son dönemde kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme benzer bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle işçinin fasılalı çalışmalarının ihbar tazminatına esas çalışma süresinin belirlenmesi noktasında birleştirilemeyeceği yönünde kararlar vermeye başlamıştır.[156] Yargıtay'ın bu kararlarının kalıcı görüş değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

C. Yıllık İzin Yönünden

Yıllık izin, 4857 sayılı Kanun'un 53 vd maddelerinde düzenlenmiş olup 53. maddeye göre işyerinde işe başladığı günden itibaren deneme süresi de içinde olmak üzere en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izin hakkının doğumu için aranan en az bir yıllık süre, iş sözleşmesinin yapıldığı gün değil maddede açıkça belirtildiği üzere işçinin işe başladığı gündür. İşçinin işe başladığı gün, işyerinde fiilen çalışmaya başladığı veya fiilen çalışmamakla beraber işverenin emrine amade olarak hazır bulunduğu tarihtir.[157] Kanun'da hizmet süresi olarak belirtilen bu süre kimi yazarlarca *"bekleme süresi"* olarak adlandırılmaktadır.[158]

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan süreler düzelenmiş olup bunları şöyle sıralayabiliriz.

1. İstirahat Raporları:

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (a) bendine göre işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler yıllık izne esas hizmet süresine dahil ise de 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası dikkate alınmayacaktır.

2. Doğum İzinleri

4857 sayılı Kanun'un 74. maddesi uyarınca kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler kanunen çalışılmış gibi sayıldığından bu sürelerin hizmet süresine eklenmesi gerekir.[159] Ancak kullanımı işçinin isteğine bağlı

Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2021, Seminer Ankara 18-19 Kasım 2022, İstanbul 2023, 193-194; Çil, İlke Kararları, 421-422; Mutlay, 374; Denizli Öztürk, 190 vd.

154 Süzek, İş Hukuku, 556; Kar, Değerlendirme, 32.

155 "…Davacının son dönem çalışmasında da iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiği dikkate alınarak davacının işyerindeki fasılalı çalışmaları birleştirilerek, kıdem ve ihbar tazminatlarının belirlenen toplam çalışma süresi için davacının son aldığı giydirilmiş ücret üzerinden hesaplatılıp hüküm altına alınması gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" 9.HD, 13.10.2020 T., 2016/27098 E., 2020/11592 K. Aynı yönde 9. HD, 04.10.2018 T., 2015/21907 E., 2018/17446 K.; 30.09.2019 T., 2016/7225 E., 2019/16914 K.; (Kapatılan) 22. HD, 15.05.2017 T., 2017/7963 E., 2017/11040 K.

156 "…1475 sayılı Yasanın 14/2 maddesinde yer alan işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğine yönelik yukarıda açıklanan düzenlemeye paralel bir düzenleme ihbar tazminatı bakımından mevzuatta yer almamaktadır. Bu sebeple ihbar tazminatı yönünden aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi suretiyle hesaplama yapılması mümkün bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle; her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş akdinin ihbar tazminatını gerektirir biçimde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanıldığının tespiti halinde söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplamaya gidilmelidir. Davacı işçinin ilk dönem çalışması ihbar tazminatını gerektirmeyecek biçimde kendisi tarafından feshedilmiştir. İkinci dönem çalışmasında ise davacı ihbar süresini kullanmak istemediğine dair dilekçe vermiş olup, buna göre ihbar tazminatı alacağına hak kazanılmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece yanılgılı olarak alacağa hükmedilmesi ise hatalı bulunup bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 12.11.2020 T., 2016/30941 E., 2020/15949 K. Aynı yönde 9. HD, 01.10.2020 T. 2020/2695 E., 2020/10160 K.; 24.03.2021 T., 2021/2563 E., 2021/6777 K.; 06.04.2021 T., 2021/1401 E., 2021/7667 K; 03.06.2021 T., 2021/5562 E., 2021/9893 K.

157 Narmanlıoğlu, 711; Tunçomağ/Centel, 194; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1384.

158 Tunçomağ/Centel 194; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1385 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 336; Denizli Öztürk, 199 vd.

159 "…Dosya kapsamına göre 09.03.2012 günü doğum yapan davacı, doğumdan önce 3 hafta analık izni kullanmış doğum sonrası yasal doğum iznini kullandıktan sonra bir süre de rapor alarak işe gelmemiştir. Rapor bitiminden sonra 17.10.2012 tarihinden emekli olduğu 14.03.2013 tarihine kadar ücretsiz izin kullanmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda

olan altı aya kadar ücretsiz izinde geçen sürelerin 74/6. maddede de açıkça belirtildiği üzere hizmet süresine eklenmesi mümkün değildir.[160]

3. Askerlikte Geçen Süreler

İşçinin muvazzaf askerlik hizmetini ifa etmek amacıyla işten ayrılması ile taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece[161] iş sözleşmesi askıda kalmayıp sona erdiğinden askerlikte geçen sürenin hizmet süresine eklenmesi mümkün olmadığı gibi[162] işçinin askerlik dönüşü aynı işveren nezdinde çalışmaya başlaması yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi gündeme gelecektir.[163]

Kıdem tazminatının aksine yıllık izin açısından borçlanılan muvazzaf askerlik hizmetinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süreleri ile birleştirilmesi mümkün değildir.[164]

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (c) bendi uyarınca işçinin muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günlerden 90 güne kadar (90 gün dahil) olan bölümü hizmet süresine çalışılmış gibi eklenecektir.[165]

Bedelli askerliğe gelince; 1111 sayılı Askerlik Kanunu (1111 sayılı Kanun)'na[166] eklenen geçici 55. madde ile Türk Lirası karşılığı bedelli askerlik düzenlenmiş ve dördüncü fıkrada *"Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.* hükmüne yer verilmiştir. 7179 sayılı Askeralma Kanunu (7179 sayılı Kanun)'un[167] 9. maddesinde de maddede yazılı bedeli yatıran ve 1 aylık temel askerlik eğitimini tamamlayanların askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılacağı belirtilerek aynı yönde düzenleme yapılmış ve bedelli askerlik uygulaması sürekli hale getirilmiş ise de 1111 sayılı Kanun'un aksine bu dönemde işçinin ücretsiz izinde sayılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre 7179 sayılı Kanun'da işçinin temel askerlik eğitimini yaptığı dönemde aylıksız veya ücretsiz izne ayrılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte iş sözleşmesinin bu dönemde askıda olduğu kabul edilerek hizmet süresine eklenmelidir.[168]

4. Zorlayıcı Nedenler

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (d) bendi uyarınca çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler (sel, deprem, kar gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık nedeniyle karantina uygulanması, yangın, çalışılan yabancı ülkede çıkan iş savaş gibi)[169] yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü işçinin yeniden işe başlaması şartıyla çalışılmış gibi kabul edilecektir.

5. Çalışılmayan Diğer Süreler

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (e), (f),

01.05.2005-14.03.2013 tarihleri arası tüm sürenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması hatalıdır. Davacının doğum iznine ayrıldığı ve doğum yaptığı tarih kayden belirlenerek analık izni ve raporları nedeniyle çalışamadığı dönem araştırılarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 55. maddesinin a ve b bendi kapsamı dışında kalan sürenin tespit edilip, bu sürenin kıdem tazminatına esas süreden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır…" (Kapatılan) 22. HD, 25.09.2017 T., 2016/7451 E., 2017/19053 K.

160 Aksi yönde Akyiğit, 498; Maraşlı Dinç, 322 (Yazar, 4857 sayılı Kanun'un 74. maddesi gereğince verilen izinlerin aynı Kanun'un 55. maddesinde açıkça çalışılmış sürelere dahil olduğunun belirtildiğini ileri sürmüştür.)

161 HGK, 21.03.2018 T., 2015/22-1608 E., 2018/448 K.; 9. HD, 03.01.2008 T., 2007/30382 E., 2008/29755 K. ile aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 764; Akyiğit, 179.

162 9. HD, 29.06.2021 T., 2021/3890 E., 2021/11056 K. Aynı yönde Maraşlı Dinç, 325.

163 9. HD, 29.03.2019 T., 2015/36027 E., 2019/7214 K.

164 (Kapatılan) 22. HD, 12.03.2019 T., 2016/7942 E., 2019/5815 K.

165 Aynı yönde Akyiğit, 266.

166 1111 sayılı Askerlik Kanunu 17.07.1977 tarihli ve 631-635 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

167 7179 sayılı Askeralma Kanunu 26.06.2019 tarihli ve 30813 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 64. maddesi uyarınca yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

168 Maraşlı Dinç, 326; Yıldız, Mehmet Şükrü: "7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Uygulamasının iş Hukukuna Yansımaları" Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, Ocak 2021, 205; Arslan Ertürk, Arzu: "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25 S.2 Prof Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019801 vd; Özdemir Manav/Göktaş, 54 vd.

169 9. HD, 04.10.2016 T., 2015/1804 E., 2016/17366 K.; 20.11.2018 T., 2016/14140 E., 2018/21011 K., 06.06.2022 T., 2022/6003 E., 2022/7078 K.

(g), (h), (ı), (k) bentlerinde belirtilen hâller de kanunen çalışılmış gibi kabul edilerek hizmet süresine eklenecektir.[170]

4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinde sayılan çalışılmış gibi kabul edilen durumlar sınırlı sayıda olup bu nedenle 6 aya kadar ücretsiz doğum izni, tarafların anlaşmasına dayanan ücretsiz izinler, grev ve lokavtta geçen süreler yıllık izne esas hizmet süresine eklenemez. [171] Yargıtay da aynı görüştedir.[172]

Yıllık izin açısından aralıklı çalışmaların birleştirilmesi 4857 sayılı Kanun'un 54. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Birleştirilecek hizmet süreleri aynı işveren nezdinde ayrı iş sözleşmeleri kapsamında geçen hizmet süreleridir. Bir işçinin aynı işverene bağlı olarak aynı (tek) iş sözleşmesi kapsamında bir veya değişik işyerlerinde çalışması durumunda hizmet süresinin zaten bir bütün olarak dikkate alınacağından şüphe duyulmamalıdır.[173]

Yıllık izin açısından birleştirilmesi gereken sürelerin uzunluğu önem arz etmeyip[174] aralıklı çalışmalar bir yıldan az olsa bile birleştirildiğinde bir yıl olmakta ise işçiye yıllık izin hakkı tanınması gerekmektedir.[175] Ayrıca sözleşmenin türünün de önemi bulunmamaktadır.[176] Yargıtay kapatılan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde mevsimlik işçi olarak çalışan işçilerin daha sonra daimi kadroya geçtikten sonra yıllık izne esas hizmet süreleri ile hak kazandıkları yıllık izin sürelerinin belirlenmesinde mevsimlik işçilikte geçen çalışmaların dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.[177]

Yıllık izne esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında fasılalı çalışmaların birleştirilebilmesi için her bir çalışmanın sona eriş şekli önem

170 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesinin ilgili bentleri şu şekildedir.

... e) 66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.

f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.

g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.

h) İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.

ı) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,

j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.

k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi.

171 Süzek, İş Hukuku, 874; Ekmekçi/Yiğit 342; Benzer mahiyette Narmanlıoğlu, 706-707; Tunçomağ/Centel, 196; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1388; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 340; Senyen Kaplan, 539.

172 "…Yıllık ücretli izin alacağına esas sürenin hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda ücretsiz izinde geçen süreler dikkate alınmaz. Zira kanunda bu durumlar çalışılmış sayılan günler içinde yer almamıştır. Somut olayda, yıllık ücretli izin hesabına esas alınan çalışma süresinin belirlenmesinde davacının 1994 yılında 1 ay ücretsiz izin kullandığı ve 1995 yılında 8 ay süre ile askerlik nedeniyle ücretsiz izinli olduğu belirtilen dönemlerin gözetilmediği anlaşılmış olup davacının çalışmadığı bu süreler yukarıda işaret edildiği şekilde dışlanarak davacının yıllık ücretli izin hakkı belirlenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir…" 9.HD, 29.06.2021 T., 2021/3890 E., 2021/11056 K.; 9. HD, 05.07.2013 T., 2011/12102 E., 2013/20593 K. (kararda ise grevde geçen sürenin yıllık izne esas hizmet süresine eklenmeyeceği belirtilmiştir.)

173 Özkaraca, Yıllık İzin, 92; Ekmekçi/Yiğit, 539; Denizli Öztürk, 203.

174 Tunçomağ/Centel, 194.

175 "…Öncelikle belirtmek gerekir ki; ilk dönem yaklaşık 4 aylık çalışma süresi için yıllık izin hakkı dolmamış olup belirtilen dönemin yıllık izin ücreti bakımından tasfiyesi söz konusu olmaz. Her iki dönem çalışması birleştirilmek suretiyle toplam çalışma süresi 1 yılı aşmış olmakla İş Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca yıllık izin ücretine hak kazandığının kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır…" 9. HD, 30.09.2019 T., 2016/7225 E., 2019/16914 K.

176 Narmanlıoğlu, 705; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1385; Özkaraca, Yıllık İzin, 94; Ekmekçi/Yiğit, 537; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 336.

177 HGK, 08.05.2013 T., 2013/9-257 E., 2013/592 K.; 10.05.2017 T., 2015/22-2252 E., 2017/952 K.; 9. HD, 07.10.2020 T., 2020/6047 E., 2020/11072 K.;10.11.2020 T., 2017/18816 E., 2020/15494 K.

arz etmemektedir.[178] Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır.[179]Bu kapsamda özellik arz eden bir durum olarak belirtilmelidir ki, baştan itibaren geçersiz olmayan iş sözleşmesinin sonradan geçersizlik nedeniyle sona ermesi hâlinde de bu süreler yıllık izne esas hizmet süresinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır.[180]

Yargıtay'ın geçmiş dönemde farklı kararları bulunmasına rağmen son dönem kararlarına göre işçinin aynı işverene ait işyerinde veya çeşitli işyerlerinde geçen fasılalı çalışmalarının kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş olsa bile yıllık izin hakkının doğumu ve yıllık izin süresinin hesabında birleştirilerek dikkate alınması gerekmektedir.[181]

Öğretide bir görüşe göre işçinin fasılalı çalışmaları yönünden yıllık izinlerini kullanmış veya fesihle birlikte ücretini almış olması, bu sürelerin sonraki çalışmaları ile birleştirilmesine engel teşkil etmez.[182] İşçinin aynı işveren yanında geçen hizmetlerinin birleştirilmesini öngören düzenleme, sadece ikinci ve sonraki çalışma dönemlerinde yıllık izne hak kazanma tarihinin ve hak edilecek yıllık izin süresinin belirlenmesi açısından sonuç doğurur. Yoksa işçinin daha önceki çalışma dönemleri sonunda kullanmadığı için o dönemdeki son ücret üzerinden hesaplanarak ödenen yıllık izinlerin hizmet birleştirilmesi sonucu son çalışmanın sona erdiği tarihteki ücret üzerinden yeniden hesaplanarak farkın hüküm altına alınmasını gerektirmez.[183] Diğer bir görüşe göre ise fesihle birlikte yıllık izin ücreti yönünden tasfiye edilen dönemin sonraki hizmetlerle birleştirilmesi mümkün değildir.[184] Yargıtay'ın geçmiş dönemde aksi yönde kararları mevcut ise de[185]güncel bir kararda yıllık izin ücreti ödenen ya da yıllık izin kullandırılan çalışma dönemlerinin sonraki döneme ilişkin yıllık izne esas hizmet süresi ve buna bağlı olarak hak kazanılan yıllık izin süresinin belirlenmesi noktasında birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[186] Yargıtay'ın bu kararının kalıcı bir içtihat değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

Bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde İş Kanunu kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır. (4857 sayılı Kanun m.54/1). Bu hüküm nedeniyle yıllık izne esas hizmet süresinin tespitinde dikkate alınacak sürenin mutlaka işçilikte geçmesinin gerekmediği ileri sürülmektedir.[187] Ancak Yargıtay birleştirilecek sürelerin mutlaka işçilikte geçmesi gerektiği görüşündedir.[188] Bu hüküm uyarınca iş-

178 Narmanlıoğlu, 711; Kar, Değerlendirme, 32; Özkaraca Yıllık İzin, 93; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390; Çil, İlke Kararları, 1344; Denizli Öztürk, 213.

179 9. HD, 28.06.2022 T., 2022/6747 E., 2022/8363 K.; 04.06.2024 T., 2024/6366 E., 2024/9427 K.

180 Aynı yönde Denizli Öztürk, 59.

181 "…Mahkemece kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği iddia edilen önceki dönemin tasfiye edildiği kabul edilerek davacının fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının da 21.05.2012-12.02.2015 tarihleri arasındaki dönem için hesaplanması hatalıdır…". 9. HD, 04.11.2020 T., 2016/28474 E., 2020/14801 K. Aynı yönde 9. HD, 12.11.2020 T., 2016/31297 E., 2020/15996 K.; 21.12.2020 T., 2016/22429 E., 2020/19396 K.; 09.02.2021 T., 2020/2236 E., 2021/3668 K.

182 Özkaraca, Ercüment: "Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Sürelerinin Tasfiye Edilememesi (Karar incelemesi), Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Aralık 2022, S.148, 5 vd; Özkaraca, Yıllık İzin, 96; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390-1391; Öztürk, Mehmet Onat: "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum, 2012, S.4, 81-82; Çil, İlke Kararları, 1343-1344; Benzer yönde Narmanlıoğlu, 707; Denizli Öztürk, 210, 217.

183 Kar, Değerlendirme, 33; Özkaraca, Yıllık İzin, 95; Denizli Öztürk, 220.

184 Ekmekçi/Yiğit, 539.

185 HGK, 15.12.2004 T., 2004/9-655 E., 2004/714 K.; 9. HD, 12.02.2019 T., 2015/30284 E., 2019/3346 K. (Kapatılan) 22. HD, 02.06.2020 T., 2018/10262 E., 2020/5463 K.; 06.07.2020 T., 2017/30434 E., 2020/8780 K.

186 "…Somut uyuşmazlıkta; davacının davalı işyerinde 01.06.1980-30.08.1980 tarihleri arasında 2 ay 29 gün, 08.07.1988-31.03.2007 tarihleri arasında 18 yıl 8 ay 23 gün ve 19.06.2007-13.12.2011 tarihleri arasında 4 yıl 5 ay 24 gün olmak üzere üç dönem halinde çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının önceki çalışmalarında hak etmiş olduğu yıllık izin sürelerinin kullandırılmış veya karşılığı ücretin ödenmiş olması önemli olmaksızın, davacının üçüncü döneme ilişkin yıllık ücretli izin süresi belirlenirken davacının ilk iki döneme ilişkin kıdem sürelerinin de dikkate alınması gerekmekte olup, önceki dönemin tasfiye olduğu, davacının yeni bir iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı ve 4 tam yıl olan bu döneme ilişkin hizmet süresine göre talep edebileceği yıllık izin hakkı kalmadığı gerekçesiyle yıllık izin ücret alacaklarının reddi hatalı bulunup, bozmayı gerektirmiştir…" 9. HD, 05.11.2020 T., 2016/29801 E., 2020/14939 K.

187 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1389.

188 "…Mahkemece davacının tüm süre yıllık ücreti izin ala-

çinin 4857 sayılı Kanun dışında 6098, 5953 ve 854 sayılı Kanunlara tabi çalışmalarının 4857 sayılı Kanun'a tabi çalışma süresi ile birleştirilmesi gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.[189]

Yıllık izin hakkının ve yıllık izin süresinin belirlenmesinde esas alınacak hizmet süresinin tespiti kamu kuruluşları yönünden ayrıca düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 54. maddenin son fıkrasına göre aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.[190]

4857 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile eklenen son fıkra uyarınca alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. [191]

Yıllık izin açısından da fasılalı çalışmaların birleştirilmesi için zamanaşımı süresinin de geçmemiş olması gerekmektedir. 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih (01.07.2012) ile 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'a eklenen ve zamanaşımı süresini 5 yıl olarak belirleyen Ek 3. maddenin yürürlük tarihi (25.10.2017) arasındaki dönemde de yıllık izin ücretinin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu şeklindeki İş Dairelerinin uygulaması, 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesinin birleşmesi sonucu yapılan değerlendirme sonucu 5 yıl olarak kabul edilmiştir.[192] Yargıtay aralıklı çalışmada yıllık izin hesabında, önceki çalışmanın bitişi ile sonraki çalışma döneminin başlangıcı arasında 5 yıllık süre geçmiş ise bu döneme ilişkin yıllık izin ücretinin zamanaşımına uğradığını ve önceki hizmet süresinin de sonraki hizmet süresi ile birleştirilemeyeceğini belirtmiştir.[193] Bu içtihadın, yıllık iznin özünde Anayasal bir dinlenme hakkı olduğu ve çalışma süresinin zamanaşımına uğramayacağı yönündeki Yargıtay'ın önceki kararları ile çeliştiği görülmektedir.[194] Nitekim öğretide de aralıklı çalışmalar arasında ne kadar süre olursa olsun

cağının kabulüne karar verilmiştir. Davacının sözleşmeli personel statüsünde geçirdiği çalışmalar 4857 sayılı İş Yasasının 54/1 maddesinde değerlendirilemez. Anılan yasa maddesinde kastedilen ve birleştirilebilecek çalışmalar Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu gibi yasalar kapsamına giren çalışmalardır. Böyle olunca davacının statü hukukuna göre sözleşmeli personel olarak görev yaptığı dönem yıllık ücretli izine hak kazanılmasında değerlendirilemez." 9.HD, 02.02.2009 T., 2007/32544 E., 2009/783 K. Aynı yönde 9.HD, 21.01.2021 T. 2020/4509 E., 2021/1927 K.

189 Aynı yönde Denizli Öztürk,46 ve dipnot 188'deki Yargıtay kararları.

190 "…Ne var ki somut olayda davacının tüm çalışmaları, 4857 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesi kapsamında aynı Bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı Bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçmediğinden ihbar olunan Üniversite nezdindeki alt işveren bünyesinde geçen çalışma süreleri ile davalı Bakanlık nezdindeki çalışmaların yıllık izin sürelerinin hesabında birleştirilmesi mümkün değildir.." 9. HD, 08.11.2023 T., 2023/11981 E., 2023/16983 K. Aynı yönde (Kapatılan) 22. HD, 17.12.2018 T., 2016/2118 E., 2018/27529 K.

191 (Kapatılan) 22. HD, 03.10.2019 T., 2017/24294 E., 2019/18011 K.; 9. HD, 29.03.2010 T., 2008/23048 E., 2010/8505 K.

192 9. HD, 16.02.2022 T., 2022/887 E., 2022/1856 K; 23.02.2021 T., 2020/7230 E., 2021/4671 K.

193 "…Davacının ilk dönem 08.06.1997-31.12.2003 tarihleri arası, ikinci dönem 28.07.2010-13.08.2013 tarihleri arası çalıştığı, iş sözleşmesinin 13.08.2013 tarihinde sona erdiği anlaşılmaktadır. Davalı vekilinin cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmasına göre ilk dönem çalışmasının zamanaşımına uğradığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının ilk dönem çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımına uğradığı gözetilmeden hizmet süreleri toplanarak yazılı şekilde kıdem tazminatı ve yıllık izin ücret alacağının kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur…" 9. HD, 27.10.2020 T., 2017/8406 E., 2020/13476 K.

194 "… Somut olayda, davacı, davalı işyerinde yukarıda belirtilen tarihlerde fasılalı olarak çalışmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda izin ücreti hesabı yapılırken, davacının 2 dönem çalışmasının olduğu, ilk dönemin 20.12.2004 tarihinde bittiği ve 5 yıllık zamanaşımı süresi de geçtiğinden dolayı ilk dönemin hesaba dahil edilmeyeceği, hesaplamanın sadece ikinci dönem çalışması üzerinden yapılacağı belirtilerek rapor düzenlenmiş; Mahkemece söz konusu rapora itibar edilerek karar verilmiştir. Yukarıda ilke kararında da belirtildiği üzere davacı, davalı iş yerinde iki dönem halinde çalışmış olup aralıklı çalışmalarda önceki dönem zaman aşımına uğramaz. Bu sebeple davacının her iki çalışma süresinin toplamı üzerinden yıllık izin ücreti hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır…" (Kapatılan) 22. HD, 26.12.2019 T., 2019/8754 E., 2019/24584 (NOT: Davacının ikinci dönem çalışması 21.09.2010-28.01.2013 tarihleri arasındadır.)

zamanaşımının söz konusu olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır.[195]

D. İş Güvencesi Yönünden

4857 sayılı Kanun'un 18 vd maddelerinde iş güvencesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu hükümlere göre iş sözleşmesi feshedilen işçinin, fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiası ile feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Ancak işçinin bu davayı açabilmesi için kanun koyucu bir takım koşullar öngörmüştür. Bunlardan birisi de işçinin işyerindeki kıdeminin en az 6 ay olması koşuludur. Maddede öngörüldüğü üzere yer altı maden işlerinde 6 aylık kıdem koşulu aranmayacağı gibi Yargıtay sendikal fesihlerde de 6 aylık kıdem şartının uygulanmayacağını kabul etmektedir.[196] 6 aylık kıdem koşulunu öngören hükmün nispi emredici olduğu ve aksinin işçi lehine olmak üzere iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği konusunda ise öğreti ile Yargıtay uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır. [197]

İş güvencesi yönünden gerekli olan 6 aylık kıdem süresinin başlangıcı, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarihtir. İşçinin fiilen işe başlamaya hazır olmasına ve iş gücünü işverenin emrine sunmasına rağmen işveren işçiyi işe başlatmaz ise işçinin kıdemi, işgücünü işverenin emrine sunduğu an olarak kabul edilmelidir. Ancak işçi, kusuruyla işe geç başlarsa fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir. Deneme süresi, süreye dahil olmakla birlikte ihbar önelleri süreye dahil değildir.[198] Öğretide 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde aynı Kanun'un 66. maddesine atıf yapılarak bu madde kapsamında çalışılmadan geçen sürelerin altı aylık kıdem süresinde dikkate alınacağının belirtildiği ancak bu hükmün askıda olan süreleri dışlar nitelikte olmadığı, bu nedenle grev ve lokavtta geçen süreler dahil tüm askı hâllerinin süreye dahil edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.[199] Yargıtay kararlarında da 6 aylık kıdem koşulu yönünden fiili çalışmanın aranmayacağı, askıda geçen sürelerin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.[200]

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen 6 aylık kıdem koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin, maddenin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen çalışma sürelerinin birleştirilerek hesap edilmesi gerekmektedir. Birleştirilecek çalışma sürelerinin aynı iş kolunda geçmesi gerekmediği gibi hepsinin 4857 sayılı Kanun'a tabi olması da şart değildir. Ancak birleştirilecek süreler mutlaka *işçilikte* geçmelidir.[201] Birleştirilecek çalışma sürelerinin belirli ya da belirsiz süreli olması önem arz etmemekle birlikte son çalışmanın belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında geçmesi gerekir.[202] Keza işçinin önceki çalışma döneminde işveren vekili olarak çalışmış olması aralıklı çalışmaların birleştirilmesine engel değildir.[203]

Öğretideki bir görüşe göre ise Kanun'da 6 ay-

195 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1390; Özkaraca, Yıllık İzin, 95; Öztürk, 83; Denizli Öztürk, 213; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 338.

196 9. HD, 26.03.2018 T., 2018/1691 E., 2018/6302 K.

197 (Kapatılan) 22. HD, 22.02.2018 T., 2018/238 E., 2018/4489 K.; 9. HD 22.04.2019 T., 2018/10524 E., 2019/9450 K.

198 9.HD, 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K. Aynı yönde Süzek, İş Hukuku, 581; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1014, 1016; Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, Genişletilmiş 2. Baskı, 203 vd; benzer yönde Narmanlıoğlu, 501-502; Aksi yönde Çil, İlke Kararları, 498.

199 Süzek, İş Hukuku, 581; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1015; Yiğit, Yusuf: "Türk Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az 6 Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C.20, S.2, 213-214 (Yazara göre 4857 sayılı Kanun'un 18/2. maddesinde yapılan atfın 55. maddeye yapılmamış olması 55. maddenin uygulanmasını engeller nitelikte değildir. Benzer yönde Çankaya/Günay/Göktaş, 207 (Yazarlara göre 4857 sayılı Kanun'un 55. maddesindeki hükmün işe iade davası açmak için gerekli olan 6 aylık kıdem süresinin tespitinde de dikkate alınması gerekir.); Çil İlke Kararları, s.495 vd; Narmanlıoğlu, s.501; Özkaraca, Ercüment: Prof Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslar Arası Kongresi, Ankara 2017, s. 49; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 198.

200 9. HD, 20.09.2017 T., 2017/866 E., 2017/13722 K.

201 9. HD, 13.11.2017 T. 2016/29628 E., 2017/18043 K.

202 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1014; Yiğit, 219; Çil İlke Kararları, 495; Denizli Öztürk, 238.

203 Denizli Öztürk, 242.

lık çalışma süresinin kesintisiz olması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından kıdem tazminatı ödenip ödenmediğine bakılmaksızın aynı işveren nezdindeki aralıklı tüm çalışmaların hesaba katılması gerekir.[204] Başka bir görüşe göre ise 6 aylık süre tek bir hizmet bütünlüğü içerisinde gerçekleşmelidir.[205] Üçüncü bir görüş olarak da önceki hizmet süresinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmiş olsun ya da olmasın belirli bir kesinti süresi geçmiş ise 6 aylık kıdem süresinin tespitinde dikkate alınmaması gerektiği, esas alınacak kesintinin uzunluğunun önem arz ettiği, temel kriter olarak 6 aylık hizmet süresinden beklenen amacın artık ortadan kalkmış olmasının alınabileceği, aradan geçen süre dikkate alındığında artık işverenin söz konusu işçiyi yeniden deneyip tanıma ihtiyacı hissedeceğinden söz ediliyorsa yeni bir 6 aylık sürenin işlemesi gerektiği, işçinin daha önceki çalışma süresinin uzunluğuna göre kademeli bir kesinti süresinin esas alınabileceği, yasal düzenleme yapılıncaya kadar bu sürenin geçici işsizliğin tespitinde yargı organınca kabul edilen bir yıllık süre ya da üç veya beş yıllık bir süre de olabileceği ileri sürülmüştür.[206]

Konuyla ilgili Yargıtay içtihatları arasında farklılık bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin birçok kararında kesinti süresi üzerinde durulmadan aralıklı çalışmaların birleştirilebileceği[207]; (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin ise birleştirilecek çalışma sürelerinin birbirini takip etmesi gerektiği esasını benimsediği görülmektedir.[208]

Birleştirilecek önceki çalışma süresi için kıdem tazminatı ödenmiş olması durumunda bu dönemin 6 aylık kıdemin tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı konusunda da Yargıtay kararları arasında farklılıklar mevcuttur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararlarında kıdem tazminatı ödenmiş olmasının çalışma sürelerinin birleştirilmesine engel teşkil etmeyeceği;[209] (Kapatılan) 22.

204 Süzek, İş Hukuku, 582; Yıldız, 493; benzer yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 1015 Kar, Değerlendirme, s.34; Şahlanan Fevzi; "4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesi Hükümleri", Bankacılar Dergisi, Y. 2005, S.52, 59-60 https://www.tbb.org.tr/Dosyalar/Arastirma_ve_Raporlar/Sahlanan_Mart2005.pdf adresinden 16.07.2024 tarihinde erişildi; Yiğit, 217 vd.

205 Ekmekçi/Yiğit, 655; Odaman, Serkan: "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında 'Birleştirmenin" Değerlendirilmesi, Sicil, Y.2013, S.39, 111; Denizli Öztürk, 235 (Yazara göre hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında 6 aylık süre kesintisiz bir şekilde sağlanmalıdır.).

206 Özkaraca, İş Güvencesi, 54.

207 "…Dosya içeriğine ve davalı işverenini de itiraz etmediği SSK kayıtlarına göre, davacının davalı işyerinde iki dönem halinde çalıştığı, ilk dönem çalışmasının 22.10.2005-05.06.2006 tarihleri arasında 6 aydan fazla olduğu, son dönem çalışmasının ise kabul edildiği gibi, 31.10.2006-26.01.2007 tarihleri arasında bulunduğu, aralıklı da çalışsa davacının toplam hizmetinin 6 aydan fazla olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır…" 9. HD, 08.04.2008 T., 2007/27725 E., 2008/7812 K. Aynı yönde 9. HD, 07.12.2009 T., 2009/10104 E., 2009/33620 K. 21.10.2015 T., 2015/20137 E., 2015/29340 K.; 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

208 "…Her ne kadar mahkemece 01.01.2014-28.02.2015 tarihleri arasındaki çalışmanın tasfiye edildiği, ikinci dönem çalışmasında ise altı aylık kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de; davacının iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra hiç boşluk olmadan asıl işverenin işyerinde yeni alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlaması, önceki dönem çalışmaları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, yeni bir iş sözleşmesinin bulunmadığı, çalışmanın önceki iş ilişkisinin devamı niteliğinde olduğu, buna göre davacının önceki dönem kıdeminin de dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının altı aylık kıdeminin bulunduğu, iş sözleşmesinin davalı işverence geçerli sebep olmaksızın feshedildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmesi gerekli iken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olmuştur…" (Kapatılan) 22. HD, 19.01.2017 T., 2016/32126 E., 2017/547 K. Benzer yönde Aynı Dairenin 12.09.2018 T., 2018/10008 E., 2018/18413 K. (Bu kararda iki çalışma dönemi arasındaki sürenin bir yıldan az olması nedeniyle birleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir); 02.12.2016 T., 2016/31017 E., 2016/26139 K. (Bu dosyada aralıklı iki çalışma dönemi arasında 1,5 ay bulunmaktadır); 27.10.2016 T., 2016/22544 E., 2016/24145 K. (Davacı işçi 10 gün sonra tekrar çalışmaya başlamıştır).

209 "…Somut uyuşmazlıkta davacı işçinin işyerinde 05.09.2001 tarihinde iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı, SGK İşten Ayırılış Bildirgesinde (Kod 8) emeklilik nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesi feshinin 25.02.2015 tarihinde davacıya işçiye bildirildiği ve davacı işçinin tekrar 25.02.2015 den 03.03.2015 tarihine kadar çalıştığı mahkemece davacının hizmet süresinin 25.02.2015-03.03.2015 tarihleri arası esas alınarak bu tarihe göre davacı işçinin kıdeminin davalı işveren nezdinde hizmetinin altı aydan az olduğu gerekçesi ile davanın usulden reddine karar verilmiş ise de; davacının emeklilik nedeniyle olan kıdeminin sıfırlanması doğru olmadığından davacının kıdemi 6 aydan fazla olup işin esasına girilerek davanın görülmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır…" 9.

Hukuk Dairesi kararlarında ise kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen veya kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona eren fasılalı çalışmanın 6 aylık kıdem süresinin tespitinde dikkate alınamayacağı belirtilmiştir.[210] Ancak (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi daha sonra içtihat değişikliğine giderek aradaki boşluğun bir yıldan az olması hâlinde kıdem tazminatı ödenip ödenmediğine bakılmaksızın fasılalı çalışmaların birleştirilebileceğini kabul etmiştir.[211]

Görüldüğü üzere feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında aranan 6 aylık kıdem koşulu ile ilgili olarak Yargıtay kararları arasında farklılık mevcut ise de 7036 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yapılan değişiklikle feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davalarında verilen kararlara karşı temyiz yolu öngörülmediğinden değişikliğin yürürlük tarihi olan 01.01.2018 tarihinden sonraki döneme ilişkin güncel Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

E. Diğer İşçilik Alacakları Yönünden

Diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel ücreti, aylık ücret, ikramiye vs.) yönünden ise işçinin ileri sürülmesi muhtemel bir defi kapsamında zamanaşımı süresi geçmemiş olması kaydıyla aralıklı çalışma dönemlerinden doğan ve ödenmeyen alacaklarını talep etmesi mümkün olup kıdem ve/veya ihbar tazminatlarının ödenmiş olması sonuca etkili değildir.[212]

6098 sayılı Kanun'da düzenlenen ölüm tazminatı ya da iş veya toplu iş sözleşmeleri yahut işyeri yönetmelikleri ve uygulamaları ile getirilen kıdeme bağlı haklar söz konusu olduğunda ise aksi kararlaştırılmadığı sürece Kanun'da belirli kurumlar için öngörülen aralıklı çalışmaların birleştirilmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle sonuca gidilmesi olanaklı olmamalıdır.[213]

SONUÇ

Fasılalı çalışma, öğretide aynı işveren nezdinde ayrı ayrı iş sözleşmeleri kapsamında geçen ve iş ilişkisi bulunmayan dönemlerle birbirinden ayrılan çalışma olarak tanımlanmaktadır. Fasılalı çalışmadan söz edebilmek için çalışmanın aynı işverenin işyerinde ya da değişik işyerlerinde ve işçilikte geçmesi gerekmektedir. İşverenin değişmesi durumunda fasılalı çalışmadan söz etmek mümkün olmamakla

HD, 21.02.2017 T., 2016/5422 E., 2017/2300 K.

210 "…Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesince sona erdirildiği, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur…" (Kapatılan) 22. HD, 20.10.2011 T., 2011/1014 E., 2011/3133 K. ; Kararı isabetli bulan görüş için Odaman, Altı Aylık Süre, 111 vd. (Yazar; ister haklı, ister haksız nedenle gerçekleştirilen işçi feshi ile sona eren çalışma döneminin ve işveren tarafından yapılan haklı fesihle sona eren çalışma döneminin ve kıdem ve/veya ihbar tazminatı ödenen sürenin işveren hilesi olmadan- iş güvencesi için aranan altı aylık kıdem süresinin belirlenmesine dikkate alınmayacağı görüşündedir.)

211 "…İş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli altı aylık kıdemin belirlenmesinde, tazminat alacakları ödenerek tasfiye edilen veya tazminat ödemesini gerektirmeyecek şekilde sona eren önceki dönem çalışma süresinin, takip eden yeni dönem çalışma süresine eklenip eklenemeyeceği meselesinin, Dairemizce kapsamlı olarak değerlendirilmesi sonucunda oluşturulan içtihat uyarınca, işçinin aralıklı önceki dönem çalışması, tazminatları ödenmek suretiyle tasfiye edilmiş veya tazminat ödemesini gerektirmeyecek şekilde sona ermiş ise, sona erme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde yeni çalışma döneminin başlamış olması halinde, aralıklı çalışmaların birleştirilmesi suretiyle altı aylık kıdemin hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir…" (Kapatılan) 22. HD, 12.09.2018 T. 2018/10008 E., 2018/18413 K.

212 "…Bölge Adliye mahkemesince davalı tarafça kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek önceki dönemlerin tasfiye edildiğinde dair tespiti kıdem ve ihbar tazminatı bakımından isabetli ise de, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücretine hak kazanma ile bunların hesaplanması bakımından söz konusu dönemlerin dışlanması ve tasfiye edilmesi sonucunu doğurmaz. Bölge Adliye Mahkemesince kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği iddia edilen önceki dönemlerin tasfiye edildiği kabul edilerek davacının fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta alacaklarının bilirkişi raporundaki önceki dönemlerin tasfiye edildiği ihtimaline göre yapılan hesaplamaya itibarla eksik belirlenmesi hatalıdır…" 9. HD, 23.12.2020 T. 2020/3642 E., 2020/19708 K.

213 Aynı yönde Denizli Öztürk, 247 vd.

birlikte farklı işverenler nezdindeki aralıklı çalışmalar iş sözleşmesinin devri, işyeri devri, birlikte istihdam, muvazaa gibi birleştirmeyi gerektiren hukuki nedenler mevcut ise birleştirilebilir.

Kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izne esas hizmet süresi ve iş güvencesi hükümlerinin uygulanması için aranan 6 aylık kıdemin belirlenmesi bakımından aralıklı çalışmaların birleştirilmesi hususunda 1475 sayılı iş Kanunu'nun 14. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 54 ve 18. maddelerinde düzenlemeler bulunmaktadır.

Yargıtay kıdem tazminatı açısından aralıklı çalışmaların birleştirilebilmesi için çalışma dönemlerinin kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilmemiş olmasını aramaktadır. Yargıtay'a göre kıdem tazminatı tam olarak ödenen sürenin diğer çalışma süreleri ile birleştirilmesi mümkün değildir. Yerleşik Yargıtay içtihatları uyarınca çalışma dönemine ilişkin hak kazanılan kıdem tazminatı eksik ödenmiş ise tasfiye gerçekleşmediğinden aralıklı çalışmalar birleştirilerek bulunacak hizmet süresi üzerinden son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce ödenen miktar yasal faizi ile birlikte mahsup edilmelidir. İş sözleşmesi feshedilmediği hâlde kıdem tazminatı adı altında ödenen tutarın ise avans kabul edilerek hesaplanan kıdem tazminatından yasal faizi ile birlikte mahsup edilmesi Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır.

Kıdem tazminatı yönünden 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde değişik kamu kuruluşlarında geçen çalışmaların birleştirilmesi ile ilgili hükümler mevcut olup öğretideki farklı görüşlere rağmen Yargıtay son dönem çalışmanın işçilikte geçmesi kaydıyla değişik kamu kuruluşları nezdinde memur ya da sözleşmeli personel olarak geçen ve kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren çalışmaların son dönem çalışması Sosyal Güvenlik Kurumundan yaşlılık, malullük veya toptan ödeme almak amacıyla sona eren işçiye ödenecek kıdem tazminatına esas hizmet süresine ekleneceği ayrıca yine öğretideki eleştirilere karşın iş sözleşmesi devam ederken yapılan askerlik borçlanmasının da süreye dahil edileceği yönündeki uygulamasını sürdürmektedir.

Yargıtay önceleri ihbar tazminatı açısından da kıdem tazminatına ilişkin esasları benimseyerek aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğini kabul etmekte iken son dönemde kıdem tazminatı ile ilgili yasal düzenlemeye benzer bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle ihbar tazminatına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında aralıklı çalışmaların birleştirilemeyeceğini, sona erme şekline göre her döneme ilişkin ihbar tazminatı talebinin ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır. Bu kararların kalıcı bir içtihat değişikliği mahiyetinde olup olmadığını zaman gösterecektir.

Yargıtay yıllık izin hakkının kazanılmasına esas hizmet süresinin belirlenmesi noktasında 4857 sayılı Kanun'un 54. maddesindeki hüküm kapsamında kıdem tazminatı ödenen aralıklı çalışmaların birleştirilebileceğini, ayrıca son dönem kararlarında yıllık izin kullandırılan veya ücreti ödenen aralıklı çalışmaların daha sonraki döneme ait yıllık izne esas hizmet süresinin ve buna bağlı olarak hak kazanılan yıllık izin süresinin tespit edilmesinde dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. İhbar tazminatında olduğu gibi yıllık izin yönünden de bu kararların kalıcı içtihat değişikliği olup olmadığı zamanla ortaya çıkacaktır.

Feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davası yönünden aranan 6 aylık kıdem süresinin tespiti konusunda çalışmanın bir bütünlük içerisinde geçmesinin gerekip gerekmediği, aradaki boşluğa bakılmadan aralıklı çalışmaların birleştirilmesinin mümkün olup olmadığı konularında bir dönem Yargıtay'ın iş davalarında verilen kararların temyiz incelemesini yapan Daireleri arasında içtihat farklılığı bulunduğu görülmekte ise de 7036 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinde yapılan değişiklikle bu davalarda verilen kararlara karşı temyiz yolu kapatıldığından güncel Yargıtay kararı tespit edilememiştir.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: En Son Yargı Kararları Eşliğinde İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Ankara 2010, 2. Baskı.

- Albayrak Zincirlioğlu, Candan: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015.
- Alp, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı, 2007 (s.189-209).
- Arslan Ertürk, Arzu: "7146 Sayılı Kanunla Yapılan Bedelli Askerlik Düzenlemesi Ve Düşündürdükleri", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25 S.2, Prof Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019 (s. 781-807).
- Baskan, Ş. Esra: "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XXI, S.2, 2017 (s. 3-46).
- Baycık, Gaye:" İşverenin Tespitinde Birlikte istihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 13(2), 2022 (s. 76-85).
- Cengiz, İştar: İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014.
- Civan, Orhan Ersun: "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S.2, 2017 (s. 311-397).
- Cuhruk, Mehmet: Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978.
- Çankaya, Osman Güven/Günay, Cevdet İlhan/Göktaş, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Ankara 2006, Genişletilmiş 2. Baskı.
- Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2023, Yenilenmiş 36. Baskı.
- Çil, Şahin: Kıdem Tazminatı, Ankara 2009 (Kıdem Tazminatı).
- Çil, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Ankara 2022, Tıpkı 9. Baskı (İlke Kararları).
- Demircioğlu, Murat/Korkmaz, Doğan/Kaplan, Hasan Ali; Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2018, Genişletilmiş 4. Baskı.
- Doğan Yenisey, Kübra; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2021, Seminer Ankara 18-19 Kasım 2022, İstanbul 2023.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2023, Güncellenmiş 5. Baskı.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.
- Göktaş, Seracettin: Haksız Fesih, Ankara 2020.
- Güler, Şeref: "İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. VI, S.11, 2021 (s.201-220).
- Kar, Bektaş: "İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı" (s. 26-39) (Değerlendirme).
- Kar, Bektaş: Deniz İş Hukuku,3. Bası, Ankara 2021 (Deniz İş Hukuku).
- Kaşkaya Durak, Hülya: Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi, Oniki Levha, İstanbul 2021, 1. Baskı.
- Kocagil, İpek: "İşçinin Ölümünün İş İlişkisi Bakımından Sonuçları", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi C. 20, S.1, Y. 2014 (s. 429-457).
- Maraşlı Dinç, Yasemin: "Türk Borçlar Kanunu İle Karşılaştırılmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021/2 (s. 309-338).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Baskı.
- Mutlay, Fatih Barış: "4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçiler Açısından Aralıklı Çalışmaların Kıdem ve İhbar Tazminatlarına Esas Çalışma Sürelerine Etkisi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.30, S.1, Haziran 2024 (s. 352-382).
- Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı.

- Oğuzman, Kemal: Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- Odaman, Serkan: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Kamu-İş Dergisi Yıl 2000, C. 5, S. 4 (s. 151-159) (Kıdem Tazminatı).
- Odaman, Serkan: "İş Güvencesi Koşulu Olarak Altı Aylık Sürenin Hesaplanmasında 'Birleştirmenin' Değerlendirilmesi, Sicil, Y. 2013, S. 39 (s. 108-114) (Altı Aylık Süre).
- Özdemir Manav, Eda/Göktaş, Seracettin: "Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi", Sicil, S. 40, Y. 2018 (s. 48-64).
- Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin iş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 1. Basım (İşyeri Devri).
- Özkaraca, Ercüment: Prof Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslar Arası Kongresi, Ankara 2017 (İş Güvencesi).
- Özkaraca, Ercüment: "Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık İzin Hakkı", Sicil, 2018, S. 39 (s. 90-104) (Yıllık İzin).
- Özkaraca, Ercüment/ Ünal Adınır, Canan: "Yeni Koronavirüs (Covit-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 34, S.4, Temmuz 2020 (s. 20-37) (Covit Salgını).
- Özkaraca, Ercüment: "Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı", Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Ocak-Mart 2022, S.453 (s. 2-10) (İhbar Tazminatı).
- Özkaraca, Ercüment: "Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilememesi" Tekstil İşveren Der. Hukuk Eki, Aralık 2022, S.148 (s. 2-10) (Karar İncelemesi).
- Öztürk, Mehmet Onat: "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum, 2012, S.4 (s. 73-98).
- Sarıoğlu, H. İbrahim: "Gemi Adamının Hizmet Akdinin Sona Ermesinin Sonuçları: Kıdem Tazminatı, Yurda İade ve Çalışma Belgesi" Sosyal ve Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2000, C.50, S.4 (s. 197-221) (Gemiadamı).
- Sarıoğlu, H. İbrahim: "Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hâkimini Bağlayıcılığı Sorunu", Sicil, S. 14, Haziran 2009 (s. 142-149) (Karar İncelemesi).
- Senyen Kaplan, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2023.
- Süzek. Sarper: "İşe İade Davalarında Yargı Kararı", Sicil, S.40, 2018 (s. 11-21) (İşe İade).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2023, 23. Baskı (Tıpkı Basım) (İş Hukuku).
- Süzek, Sarper: "Türk Hukukunda İşveren", Sicil, Mart 2010 (s. 7-26) (İşveren).
- Şahlanan Fevzi; "4857 Sayılı Kanun'un İş Güvencesi Hükümleri", Bankacılar Dergisi, Y. 2005, S.52 (s. 56-66).
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Ankara 2022, 10. Baskı.
- Yıldız, Gaye Burcu: "Karar İncelemesi İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması", Çalışma ve Toplum, S. 33, 2012/2 (s. 487-495).
- Yıldız, Mehmet Şükrü: "7179 Sayılı Kanun İle Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Uygulamasının iş Hukukuna Yansımaları", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1, Ocak 2021 (s. 195-226).
- Yiğit, Yusuf: "Türk Hukuku Açısından İş Güvencesi Uygulamasında En Az 6 Aylık Kıdeme Sahip Olma Koşulu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2012, C.20, S.2 (s. 195-241).