

## KIDEM TAZMİNATI HESABINDA DİKKATE ALINACAK SÜRELER

**Doç. Dr. Nüvit GEREK\***

1475 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, işçilerin kıdem tazminatı almaya hak kazanmaları için temel koşul 1475 sayılı Kanun kapsamındaki bir işyerinde bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olmalarıdır. Kıdem tazminatı müessesesinin uygulamaya ilk girdiği yıllarda bu süre beş yıldır. Daha sonra yapılan değişikliklerle bu süre önce üç yıla daha sonra da bir yıla indirilmiş bulunmaktadır.

Kıdem tazminatı müessesesine önemli değişiklikler getiren 1927 sayılı Kanunun gerekçesi incelendiğinde, işçilerin fiili çalışma sürelerinin değil, hizmet akitlerinin devam süresinin dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır (1). Dolayısıyla kıdem süresi hesaplanırken işçinin çalışmadığı genel tatiller, ücretli ve ücretsiz izinler, istirahatli, izinli olması nedeniyle çalışmadığı zamanlar, hatta grev ve lokavtta geçen süreler dikkate alınacaktır.

Ancak daha sonraki gelişmeler ve özellikle Yargıtay kararları «fiili çalışma» kriterine önem kazandırırken 2822 sayılı Kanun

(\*) Eskişehir İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

(1) Bkz. : MMTD., S. Sayısı 66, Dönem 4, Toplantı 1, s. 2.

grev ve lokavtta geçen sürelerin işçinin kıdeminden sayılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Kıdem tazminatına esas olacak sürenin belirlenmesinde hizmet akdinin kesintisiz devam etmesi esastır. Ancak 14. maddede, aynı işverene ait işyerinde veya işyerlerinde hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın çalışılan bütün sürelerin kıdem süresi içinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Uygulamaların ışığında bugün ulaşılan nokta, kıdem süresinin hesabında ilke olarak hizmet akdinin devamlılığının aranmasıdır. Hizmet akdinin devamı süresince işçinin fiilen çalıştığı sürelerle kanunen iş süresinden sayılan haller (m.d. 62), varsa deneme süresi, hafta tatili, genel tatil günleri, yıllık ücretli izin süreleri kıdem süresinden sayılmaktadır. İşçilerin grev ve lokavtta geçirdiği süreler ile uzun süreli istirahat halleri ve uzun süreli tutukluluk halleri ise kıdem süresinden sayılmamaktadır.

Kıdem tazminatına ilişkin tartışmaların en yoğun olduğu konulardan birisi fiili çalışmayı hangi hallerin kesip kesmeyeceğidir. Bu konuda Yargıtayın kararları da çok net ve tutarlı değildir. Bu sınırlı kapsamlı çalışmada uygulamada sorun ve tartışma yaratan başlıca haller kısaca ele alınacak bunlarla ilgili Yargıtay kararları gözden geçirilerek kararların değerlendirilmesi yapılmaya çalışılacaktır.

## I- GÜNLÜK VE HAFTALIK NORMAL ÇALIŞMA SÜRELERİN DEN DAHA KISA ÇALIŞILMASI HALİNDE

1475 sayılı Kanununun 61. maddesinde haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olduğu belirtilmiştir. Bu durumda genellikle günlük çalışma süresi de 7,5 saat ile 9 saat arasında değişmektedir. İşte burada karşımıza çıkan sorun belirtilen sürelerden daha kısa süreli çalışanların kıdem sürelerinin nasıl hesaplanacağıdır. «Kısa süreli çalışma» olarak tanımlanabiliriz. Çalışma türleri alışlagelmiş tam süre çalışmalarının dışında yapılan çalışmalardır. Örnek vermek gerekirse haftanın sadece iki veya üç günü çalışan müşavir muhasebeci hergün yarım gün çalışan doktor veya hergün ikişer saat çalışan temizlik işçisi kısa süreli çalışma yapmaktadırlar. Bu tür çalışanların hizmet akdi ile çalışmaları halinde, hizmet akitlerinin devam süresi bir yılı aşarsa işçiler kıdem tazminatına

tına hak kazanacaklardır. Ancak Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde, fiili çalışma günlerinin dikkate alındığı, bu günlerin toplamı bir yılı aşarsa kıdem tazminatı hakkının doğacağı anlayışının yerleşmiş olduğu görülmektedir (2). Yargıtay kararlarına katılmak pek mümkün değildir. Çünkü bir kere 1475 sayılı Kanunda tam gün çalışanlarla kısa süreli çalışanlar arasında kıdem tazminatı açısından bir ayırım yapılmamıştır. Kısa süreli hizmet akdi yapılması konusunda bir engel yoktur. Ayrıca sadece fiili çalışma kriteri esas alınır, haftanın altı günü yarım gün çalışan bir işçi ile haftanın üç günü tam gün çalışan bir işçi arasında fark olacaktır olmayacaktır? Bu ve benzeri sorunlar sonuçta fiilen çalışan saat bazına kadar derinlemesine bir incelemeyi gerekli kılabilir. Her bir olayı ayrı ayrı işin ve işyerinin koşullarını dikkate alarak incelemek hiç de kolay olmasa gerektir. Yargıtayın bu konudaki kararlarına katılmamanın üçüncü ve asıl önemli gerekçesi de konunun ele alınmış şeklinin pratik bir yarar sağlamayıdır. Çünkü kıdem tazminatı miktarı belirlenirken asıl önemli unsur ücret olmaktadır. Kısa süreli çalışanların ücretleri tam süre çalışanlara oranla daha düşüktür. Bu nedenle kıdem tazminatları da miktar olarak fazla değildir. Bu durumda işverenlerin kıdem tazminatı dolayısıyla artan mali yüklerini hakkaniyete uygun ölçüde tutma düşüncesi de pek fazla geçerli değildir.

## II- MEVSİMLİK İŞLERDE ÇALIŞILMASI HALİNDE

Ülkemizde oldukça yaygın bir uygulama alanı bulan, iş hukuku açısından özellik gösteren ve üzerinde durulması gereken bir çalışma biçimi de mevsimlik işlerdir. «Kampanya işleri» olarak da tanımlanan mevsimlik işlere örnek olarak tütün ve çay işleme işleri, plajlardaki ve turistik tesislerdeki işler gösterilebilir. Bu işlerde işçiler mevsim başında işe girer ve kampanya dönemi boyunca çalışarak mevsim sonunda işyerinden ayrılırlar. Gelecek yıl mevsim başında tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlarlar ve olay zaman içinde aynı şekilde tekrarlanarak devam eder. Mevsim sonunda taraflardan birisi hizmet akdini sona erdirmedikçe işçiye kıdem tazminatı ödenmez. Bir sonraki mevsimde işçi işveren tara-

(2) Bu kararlar için bkz. : Yarg. 9.H.D. 24.10.1977 T., E. 13902, K. 15481, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsan gücü Yönetimi, C. II-Kitap: 2, Kazancı Huk. Ya., No: 34, 1985, s. 106; Yarg. 9.H.D. 1.5.1988 T., E. 1936/3374, K. 1936/4502, İş ve Sosyal Sigorta Mevzuatı Lebip Yalkın Yayınları, C.AA/13.

fından işe alınmazsa, hizmet akdi işveren tarafından sona erdirilmiş sayılacağından işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekecektir. Ancak bir sonraki mevsimde işçi işe gelmez yapılan davete uymazsa kıdem tazminatı alamayacaktır (3). Buraya kadar değinilen hususlarda herhangi bir görüş farklılığı olmamakla beraber kıdem tazminatına esas alınacak sürenin hesabında Yargıtay görüşü ile doktrinde farklılıklar bulunmaktadır. Yargıtay kıdem süresini tespit ederken, işçinin mevsimlik işte her sene işe girdiği ve çıktığı tarihler arasındaki fiilen çalışılan günleri ve kanunen çalışılmış gibi kabul edilen süreleri toplamakta ve bulunan miktarı 365'e bölerek kıdem süresini yıl olarak bulmaktadır. Doktrinde ise mevsimler arasındaki çalışılmayan sürede hizmet akdinin askıda kaldığı görüşünden hareket edilerek askıda kalma süresinin de kıdem süresine eklenmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır (4). Gerçekten Yargıtayın bazı kararlarında da mevsimlik çalışma için yapılan hizmet akitlerinin «süresi belirli olmayan hizmet akdi» olarak değerlendirildiği görülmektedir (5).

Yargıtayın hem mevsimlik işlerdeki hizmet akitlerini süresi belirli olmayan hizmet akdi olarak değerlendirmesi hem de sonradan hizmet akdinin askıda bulunduğu süreleri kıdem süresinden saymaması ilk bakışta çelişkili görünmektedir. Ancak mevsimlik işlerle ilgili uygulamalar daha gerçekçi olarak değerlendirildiğinde Yargıtayın kıdem süresini tespit yönteminin sonuçta mevsimlik işlerde çalışan işçilerin aleyhine olmadığı izlenimi doğmaktadır. Mevsimlik işlerde çalışanların durumu ile kısa süreli işlerde çalışanların durumu arasında önemli farklılıklar vardır. Kısa süreli işlerde işçilerin işyeri ile teması hemen hemen sürekli. Çalışma kısa süreli olduğu için ücretler de bu duruma paralel olarak düşüktür ve kıdem tazminatı tutarları işverenler açısından çok büyük mali yük teşkil etmemektedir. Oysa mevsimlik işlerde işçiler yılın üç, üçbuçuk veya dört aylık bir bölümünde çalışmakta, sekiz-dokuz ay gibi uzun bir süre işyerinden uzakta ve işverenin kontrolü dışında kalmaktadırlar. Bu süre içerisinde başka bir işte çalışıp çalışmadıkları belli değildir. Çalıştıkları süre içerisinde çoğun-

(3) Yarg. 9.H.D. 2.10.1986 T., E. 86/7463, K. 86/8794, KAZANCI, s. 270; Yarg. 9.H.D. 12.3.1986 T., E. 1984/9-611, K. 1986/225, Lebip Yalkın, C. AA/13, Sıra No. 272; Yarg. H.G.K. 27.5.1987 T., E. 1986/9-562, K. 1987/429, Lebip YALKIN, C. AA/13, Sıra No. 290.

(4) Bkz. Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, 7. B., İstanbul, 1985, s. 204-206.

(5) Örnek bir karar için bkz.: Yarg. 4.H.D. 18.11.1958 T., E. 9002, K. 7450, Kazancı, C. II-Kitap : 2, s. 167.

lukla tam gün çalıştıklarından kıdem tazminatına esas olacak günlük ücretleri yüksektir. Sonuçta mevsimlik işlerde hizmet akdinin askıda kaldığı sürelerde de kıdemın işleyeceğinin kabul edilmesi, kıdem tazminatı yükünü ağırlaştıracaktır. Bu ağır yükten kurtulmak isteyen işverenler yeni mevsimde işçilere iş vermeyecekler ve böylece işçilerin korunmaları amaçlanırken onlara zarar verilmiş olacaktır. Bu bakımdan hukuk tekniği yönünden çelişkili gibi görünse de Yargıtay kararlarının (6) hakkaniyete uygun düştüğü, tarafların niyetlerine yakın olduğu ve uzun dönemde işçilerin yararına olduğu söylenebilir.

### III- GREV VE LOKAVTTA GEÇEN SÜRELER

275 sayılı Kanun döneminde grev ve lokavtta geçen sürelerle kıdem tazminatı ilişkisi konusunda herhangi bir hüküm bulunmaktaydı. Nitekim uzunca bir süre gerek 1927 sayılı Kanunla gelen değişiklikten önce gerekse daha sonra grev ve lokavt esnasında geçen sürelerin kıdemden sayılması sözkonusuydu. Ancak 1978 yılından itibaren Yargıtay görüş değiştirerek grev esnasında hizmet akdinden doğan hak ve borçların askıda kaldığını, ileri sürmüş ve grev süresinin kıdemden sayılmayacağını karara bağlamıştır (7). Doktrinde Yargıtay kararları eleştirildiği halde daha sonra herhangi bir farklı Yargıtay kararına rastlanmamaktadır.

Bugün yürürlükte olan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 42. maddesinin 5. fıkrası **«Grev ve Lokavt süresince hizmet akitleri askıda kalan işçilere bu dönem için işverence ücret ve sosyal yardımlar ödenmez, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Toplu iş sözleşmelerine veya hizmet akitlerine bunların aksine hüküm konulamaz.»** şeklindedir. Bu açık ve kesin ifade karşısında artık 14. maddedeki ifadenin yorumu yoluyla farklı bir sonuca gitmeye çalışmak anlamsızdır. Çünkü genel kanun olan 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi hükmü özel kanun olan 2822 sayılı Kanunun 42/5 maddesi hükmü ile geçersiz kılınmıştır. Ayrıca 5. fıkra kuralın mutlak emredici niteliğini de vurgulayarak tersine sözleşme yapılamayacağını kesinlik-

(6) Yarg. 9.H.D. 21.2.1978 T., E. 2482, K. 2570, Kazancı, C. II-Kitap: 2, s. 168.

(7) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 6.4.1978 T., E. 5578, K. 6220, Güven ESEN, «Grevde Geçen Süre Kıdem Tazminatı Hesabına Katılmaz mı?», İstanbul Baro Dergisi, C. 52, S. 7-9, s. 489; Yarg., 9.H.D. 10.5.1978 T., E. 6403, K. 7379, Münir EKO-NOMİ, «Grevde Geçen Sürenin Kıdemden Sayılmaması, karar incelemesi, İVH, 1978/III, İş K. md. 14 (No. 17).

le ifade etmektedir. Ancak burada düşündürülen husus grev ile lokavt arasında bir ayırım yapılmayıştır. Grevde çalışmanın kesintiye uğraması işçilerin veya işçi sendikalarının kararı ile olmaktadır. Oysa lokavtta çalışmanın kesintiye uğraması işverenin irade ve kararı ile olmakta, işçilerin çalışmaları kendi istek ve kararları dışında engellenmekte ve bu süre kıdemlerinden sayılmamaktadır.

#### IV- UZUN SÜRELİ HASTALIK VE İSTİRAHAT HALLERİ

Yargıtayın kıdem tazminatına esas olacak sürelerin belirlenmesinde giderek fiili çalışmaya ağırlık vermesi uzun süreli hastalık veya istirahat halleri ile de ilgili olarak yüksek mahkemenin kararlarında görülmektedir. 1981 tarihli bir kararda çalışılmış gibi sayılan haller arasında istirahatten de söz edildiği, ancak 1475 sayılı Kanununun 51. maddesinde kastedilen hallerin kısa süreli olduğu belirtilmiş ve karara konu olan olaydaki gibi bir buçuk yıllık bir sürenin çalışılmış gibi kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır (8). Yargıtayın daha sonra çeşitli tarihlerde bu konu ile ilgili olarak verdiği kararlarda da aynı yaklaşımı görmekteyiz.

Kararlarda bütün istirahat hallerinin değil, ancak uzun süreli istirahatlerin kıdemden sayılamayacağı belirtilmiştir. Ancak uzun süreli istirahatlerle kısa süreli istirahatlerin ayırımı hangi esaslara göre yapılacaktır? Konu bu haliyle objektif olmayan çok değişken değerlendirmelere açıktır. Hastalık ve istirahat halleri işçilerin en çok korunmaya muhtaç oldukları bir dönemdir. Ülkemizde uzun süreli istirahatlerin çoğunluğu iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle verilmektedir.

Hastalık ve istirahat hallerinin uzunluğu veya kısalığı konusunda objektif, genel kabul görmüş ve yerleşmiş esaslar belirlenmiş olmadığından, konu ile ilgili her uyuşmazlıkta tarafların durumu, işin ve işyerinin özelliği, işçiye duyulan ihtiyaç gibi faktörler dikkate alınarak her olay kendi koşulları içinde çözümlenmeye çalışılacaktır (9).

(8) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 23.4.1931 T., E. 2564, K. 5578, Güven ESEN «Kıdem Tazminatı», Cumhuriyet Gazetesi, 30.11.1981, s. 2.

(9) Örnek kararlar için bkz. : Yarg. H.G.K. 16.11.1983 T., E. 81/9-1067, K. 1983/1169, İHÜ, 1984/1, İş K. 14 (No. 30); Yarg. 9.H.D. 28.12.1985 T., E. 85/9530, K. 85/11146, Kazancı, C. II-Kitap: 2, s. 270; Yarg. 9.H.D. 10.12.1987 T., E. 1987/10501, K. 1987/10831, Lebip YALKIN, C. AA/13, Sıra No. 360.

Hastalık ve istirahat halinin ne zaman uzun ne zaman kısa sayılacağı bir başka açıdan işçiye ve işçinin kıdemine bağlı olan bir husustur. Üç aylık bir istirahat süresi, 1 ay önce işe giren bir işçi ile on yıllık kıdemi olan bir işçi açısından farklıdır. Bu konuda objektif bir esas getirebilmek amacıyla 1475 sayılı Kanunun 17/I. maddesinden yararlanılabilir. Bilindiği gibi işçinin kendi kusur ve kabahatine dayanmayan hastalık hallerinde, işveren fesih yapabilmek için, işçinin işyerindeki çalışma süresine yani kıdemine göre 13. maddede belirtilen feshi ihbar süresine eklenecek altı haftalık sürenin dolmasını beklemek zorundadır. Gerek hakkaniyete uygun olması, gerekse hesaplama kolaylığı bakımından hastalık ve istirahat hallerinde en az 1475 sayılı Kanunun 17/I. maddesindeki sürenin kıdemden sayılması doğru olur. Bu durumda kıdem hesabına katılmayacak süre, 17. maddedeki süreleri aşan süreler olacaktır.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacak özel durumlardan birisi de işçilerin tutuklu olarak geçirdikleri sürelerdir. Yargıtay, tutukluluk nedeniyle hizmet akdinin sona erdirilmesi halinde hizmet akdinin kişiye bağlı zorunlu nedenle sona erdiğini dikkate alarak bu durumda kıdem tazminatı ödenmesini kabul etmektedir. Elbette tutukluluğa kadar çalışılan süre kıdem tazminatına hak kazandıracak bir süre olmalıdır (10).

Bununla beraber 1984 tarihli bir kararda «**çalışılmış gibi sayılan günlerden olmayan tutukluluk süresinin kıdem tazminatı hesabına dahil edilmeyeceği**» belirtilmiştir (11). Bu sonucun Yargıtayın «fiili çalışma» kriterini esas alan yaklaşımına uygun olduğu açıktır. Bu bakımdan Yargıtay kararları kendi içerisinde tutarlı görünmektedir. Ancak tutukluluk nedenlerinin çok farklı ve tutukluluk sürelerinin de çok farklı olabilmesi bir yana, tutukluluk nedeniyle işten ayrı kalma işçinin istek ve iradesi dışında meydana gelmektedir. Burada da hastalık ve istirahat hallerinde olduğu gibi çok uzun olmayan tutukluluk hallerinin, daha doğrusu 1475 sayılı Kanunun 17/I. maddesindeki süreleri aşmayan tutukluluk hallerinin kıdem süresinden sayılması daha uygun olurdu kanısındayız.

(10) Örnek kararlar için bkz. : Yarg. 9.H.D. 3.4.1984 T., E. 1984/1112, K. 1984/3680, Kazancı, C. II-Kitap: 2, s. 269; Yarg. 9.H.D. 2.5.1983 T., E. 1983/4385, Kazancı, C. II-Kitap: 2, s. 269.

(11) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 24.1.1984 T., E. 1983/19961, K. 1984/498, İşveren Dergisi, S. 9 (Haziran 1984), s. 17.

## VI- ASKERLİK GÖREVİ SIRASINDA GEÇEN SÜRELER

Askerlik görevi belli yaşa ulaşmış olan ve sağlığı yerinde olan erkek Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için sözkonusu olan bir yükümlülüktür. Silah altında buldukları sürece Türk Silahlı Kuvvetleri Kanununa göre görev yapan yükümlülerin bu süre içerisinde başka herhangi bir işyeri ile ve işçi statüsü ile herhangi bir ilişkileri sözkonusu olamaz. Çünkü askerlik görevi ile İş Hukukunun ve hizmet akdinin hiç bir bağlantısı yoktur.

Ancak 1981 yılından beri bazı Yargıtay kararlarında, borçlanılmış askerlik görevi sırasında geçen süreler kıdem tazminatı açısından hizmet akdiyle çalışılmış süreler gibi değerlendirilmektedir.

Yargıtayın 1984 tarihli bir kararında, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde çeşitli kamu kuruluşlarında geçen hizmetlerin 14/IV. maddesi uyarınca birleştirilebileceği esasına dayanılarak, askerlik görevi sırasında geçen süre Kamu kuruluşunda çalışılarak geçmiş gibi değerlendirilmekte ve kıdem süresine eklenmektedir (12).

1475 sayılı Kanunun IV. fıkrası tümüyle kamu kesiminde çalışanları ilgilendirmekte ve yalnızca emeklilik nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanılması halinde, değişik kamu kuruluşlarında geçirilen hizmetlerin birleştirilebileceğini ve toplam kıdem süresi üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödeneceğini belirtmektedir. Değinilen Yargıtay kararında «askerlik borçlanmasının askerlikte geçen süreyi sosyal güvenlik kuruluşlarına ilişkin hizmet niteliğine dönüştürdüğü», «Kanunkoyucunun hizmetin niteliğine hiç önem vermeden sadece Sosyal Güvenlik kuruluşuna tabi olmasını yeterli gördüğü», «Borçlanmayla 14/IV. madde anlamında sigortalı ilişkinin hizmet akdi ilişkisine döneceği» gibi gerekçelere dayanılmıştır.

Bu gerekçelerin haklı görülmesi düşünülemez. Ayrıca bazı başka kararlarda, borçlanılmış askerlikte geçen sürelerle ait kıdem tazminatlarının ödenmesi görüşünün özel kesimdeki işyerleri için de geçerli olabileceği izlenimi yaratılmıştır (13). Oysa 1986 tarihli

(12) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 23.11.1984 T., E. 1984/10089, K. 1984/10237, İşveren Dergisi, S. 9 (Haziran 1985), s. 15; İhsan ERKUL, Türk İş Hukuku, Birinci Cilt, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Eskişehir, 1985, s. 187.

(13) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 13.3.1984 T., E. 1984/94, K. 1984/2713, İşveren Dergisi, S. 1 (Ekim 1984), s. 19.



bir Yargıtay kararında «Muvazzaf askerlikte geçen sürenin, kıdem tazminatı hesabında gözönünde alınabilmesi için kamu kuruluşlarından emekli olma koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir» şeklinde bir ifade kullanılmıştır (14). 1983 tarihli bir kararda, muvazzaf askerlik hizmetinden önce çalışılan işyerinde, muvazzaf askerlikten sonra da çalışmaya devam edilmesi halinde, askerlikte geçen süreler borçlanılmışsa, bu sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacağı ifade edilmiştir (15).

Askerlikte geçen sürelerin kıdemden sayılıp sayılmaması ile ilgili Yargıtay kararlarında sadece özel kesim-kamu kesimi işyerlerinde çalışma açısından değil, başka açılardan da çelişkiler bulunmaktadır. Hizmet akdinin başlamasından önceki muvazzaf askerlikte geçen süreler borçlanılırsa bu süreler kıdem süresinden sayılacak mıdır yoksa sayılmayacak mıdır? 1984 tarihli bir kararda bu sürelerin kıdem süresine eklenmeyeceği ifade edilmiştir (16). Ancak daha sonra 1985 ve 1986 yılına ilişkin kararlar gözden geçirildiğinde, askerlikte geçen sürenin borçlanılmasının yeterli sayılacağına ifade edildiğini görmekteyiz (17). Hatta daha da açıkça belirtmek suretiyle «borçlanılan askerlik süresinin, hizmet akdinden önce de olsa kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacağı» hükme bağlanmıştır (18).

Yargıtay kararlarının temel dayanağını oluşturan, «muvazzaf askerlik görevi sırasında hizmet akdinden doğan borç ve hakların askıda olduğu ve askı süresince işçinin kıdeminin işleyeceği» şeklindeki bir görüş yeterli sayılamaz. Çünkü gerek grev ve lokavtta, gerekse tutukluluk ve istirahat hallerine ilişkin askı hallerinde geçen sürenin, fiilen çalışılmadığı gerekçesiyle kıdem süresine eklenmeyeceği görüşü çeşitli Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.

Sonuç olarak askerlikte geçen sürelerin kıdemden sayılması şeklindeki kararlara katılmamayacağı görüşünü bir kez daha vurgulamakta yarar vardır. Bu görüşü haklı kılacak önemli nedenler kısaca şu şekilde gruplandırılabilir :

(14) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 15.1.1986 T., E. 85/10598, K. 86/160, Tekstil İşveren Der-gisi, S. 103 (Ekim 1986), s. 15.

(15) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 24.5.1983 T., E. 1983/2933, K. 1983/4855, Lebip YALKIN, C. AA/13, Sıra No. 233.

(16) Bkz. : Yarg. 9.H.D. 26.6.1984 T., K. 1984/7108, E. 1984/5722, K. 1984/7103, Lebip YALKIN, C. AA/13, Sıra No. 244.

(17) Bkz. : Yarg. H.G.K. 31.5.1985 T., E. 83/9-799, K. 85/533, KAZANCI, C. II-Kitap: 2, s. 270-3.

(18) Bkz. : Yarg. H.G.K. 29.1.1983 T., E. 85/9-277, K. 86/62, KAZANCI, C. II-Kitap: 2, s. 270-3.

i) Kıdem tazminatı ilke olarak işçinin İş Kanununa tabi bir işyerinde hizmet akdiyle çalıştığı sürelerle karşılık olan bir tazminattır. Askerlik görevinin işçi statüsü ve hizmet akdiyle uzaktan yakından bir ilişkisi yoktur.

ii) Borçlanılmış askerlik sürelerinin sosyal güvenlik hakları açısından değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Ancak sosyal güvenlik hakları ile kıdem tazminatı çok farklı şeylerdir. Emeklilikte elde edilecek sürekli bir gelir sosyal güvenlikle ilgilidir ve bunun için belirli yaşa ulaşma, belirli süre prim ödeme gibi birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekir. Kıdem tazminatı ise sosyal güvenlik hukuku ile değil iş hukuku ile ilgilidir ve yalnızca işçi statüsü altında hizmet akdi ile çalışılan sürelerin karşılığıdır. Kıdem tazminatının mali yükü ise sosyal güvenlik kuruluşlarını değil işverenleri ilgilendirir. Yargıtayın kararlarında dikkati çeken yaklaşım, kıdem tazminatını yalnızca emeklilik hakkına ilişkin bir konu gibi değerlendirme sonucunu getirmektedir. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesindeki farklı kamu kuruluşlarında çalışılan sürelerin birleştirilmesi esası, sadece emeklilik nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazandırır. Ancak buradaki birleştirilebilecek süreler kamu kuruluşlarında işçi statüsü altında hizmet akdi ile çalışılan sürelerdir. Askerlik görevinin kamu hizmeti sayılması askerlik süresinin «hizmet akdi ile çalışılmış süre» olarak değerlendirilmesinin gerekçesi olamaz. Ayrıca 14. maddenin IV. fıkrasında yer alan hükmün, özel kesim işyerleri için de uygulanması ve hele askerlik görevinden sonra hizmet akdi yapılan hallerde borçlanma ile askerlik süresinin kıdeme eklenmesi anlamsızdır. Bu durumda hizmet akdi-kıdem tazminatı ilişkisinin hiç bir değeri kalmamaktadır.

iii. Yargıtayın askerlik süresine ilişkin kararları ile tutukluluk ve istirahat gibi hizmet akdinin askıda kaldığı haller konusundaki kararlar arasında, dayanılan kriterler açısından büyük tutarsızlık vardır. Tutukluluk ve istirahat nedeniyle hizmet akdi askıdayken, işçinin işyeriyle ilişkisi kopmadığı halde fiilen çalışılmadığı gerekçesiyle bu süreler dikkate alınmamaktadır. Askerlik görevi yerine getirilirken de işyerinde fiilen çalışılmadığı halde, üstelik işçinin işyeri ile ilişkisinden söz edilemeyeceği halde bu süre dikkate alınmaktadır. Hatta daha da ileri gidilerek askerlik görevinden önce hiç ilgisi olmayan bir işyerinde, askerlik görevinden sonra çalışılmaya başlansa bile, askerlik süresi borçlanılmışsa,

borçlanılan süre bu işyerinde çalışılmış gibi kıdemden sayılmaktadır.

## VII- AYNI İŞVERENE AİT İŞYERİ VEYA İŞYERLERİNDE ARALIKLI ÇALIŞILARAK GEÇİRİLEN SÜRELER

Çalışmanın başlangıcında da değinildiği gibi, kıdem tazminatına ilişkin 14. maddede, aynı işverene ait işyerinde veya işyerlerinde hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın çalışılan bütün sürelerin kıdem süresine ekleneceği açıkça belirtilmiştir.

Örnek vermek gerekirse, işçi işverene ait (I) işyerine girerek bir süre çalışmış, sonra çalışmasına ara vermiş ve bir süre sonra yeniden aynı işyerinde çalışmışsa, kıdem tazminatı hesaplanırken bu süreler toplanacaktır. Benzer şekilde işçi bir süre (I) işyerinde çalıştıktan sonra ayrılıp aynı işyerine değil de gene aynı işverene ait (II) işyerine girip çalışsa, kıdem tazminatı hesaplanırken (I) ve (II) işyerlerinde çalışılan süreler toplanarak bu toplam üzerinden kıdem tazminatı hesabı yapılacaktır. Burada dikkate alınacak tek husus, her iki işyerinin de aynı işverene ait olmasıdır. İşyerlerinin birbirine uzak veya yakın olması hatta farklı bölgelerde bulunması önemli değildir. Yapılan işler de farklı olabilir. İlk işyerinde demirci olarak çalışan işçi ikinci işyerinde şöfor olarak çalışsa bile süreler gene toplanacaktır. Ancak önceki çalışma döneminin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek biçimde sona ermesi halinde bu süreler birleştirilemeyecektir. Kıdem tazminatı ödenmesini gerektiremeyecek şekilde hizmet akdini sona erdiren haller ise, 17/II. maddeye göre işveren tarafından hizmet akdinin sona erdirilmesi ve kısaca «istifa» veya işçinin istifası» olarak bilinen, 13. maddeye göre işçi tarafından, fesihdir. Bir de aralıklı çalışma durumunda, işçinin önceki hizmet dönemleri arasında kıdem tazminatı ödenmiş dönemler varsa bu dönemler kıdem süresine eklenmeyecektir.

Aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde aralıklı çalışılarak geçirilen sürelerle ilgili olarak, son zamanlara kadar, gerek Yargıtay kararları arasında gerekse Yargıtay kararları ile doktrin arasında bir görüş farklılığı bulunmamaktaydı. Ancak konuya ilişkin 1988 tarihli bir Yargıtay kararı ciddi kuşkular yaratacak ve yeni tartışmalara yol açacak nitelikte görünmektedir. Bu kararda 2 ay-

rı hizmet akdi ile aynı işverene bağlı bir veya değişik işyerlerinde çalışılan sürlerin birleştirilerek kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin parasına hükmedilemeyeceği ifade edilmektedir (19).

Kararın gerekçesinde 14. maddenin ikinci fıkrası hükmünün aynı hizmet akdinin bütünlüğü ile ilgili olduğu, bölünerek birden çok hizmet akdi şeklinde gösterilmesine yer verilmemesi için getirildiği, nitelik itibarıyla farklı hizmet akitleri sözkonusu olduğunda bu fıkra hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Olayda davacının birinci hizmet akdiyle ikinci hizmet akdi arasında beş yıllık bir süre geçtiği, işverenin davacının hizmetini bölerek fasillarla yeniden hizmet akdi akdedilmiş gibi gösterme durumunun olmadığı ileri sürülmektedir.

Karar çeşitli yönlerden eleştirilebilir. Bir kere 14. maddenin 2. fıkrası ve maddenin bütünü birlikte değerlendirildiğinde 2. fıkra hükmünün yalnızca zincirleme hizmet akitlerini (20) kastedtiği ileri sürülemez. Çünkü fıkra oldukça geniş bir yorum getirerek kıdem devamlılığını biri işveren, öteki işyeri olarak iki ayrı temelle dayandırmıştır. Yani işçinin aynı işyerine, ya da aynı işverene bağlı olarak geçirdiği hizmet süreleri, belli koşulların gerçekleşmesi halinde birleştirilecektir.

İkinci olarak fıkra metninde, aralıklı çalışma halinde, aralıkların süresine ilişkin hiç bir sınırlama yoktur. Olaydaki 5 yıllık ara uzun bulunduğuna göre uzun sayılmayacak aranım ölçüsü neye dayanacaktır? «Hizmet bütünlüğü» kavramı açık değildir. Bu kavramın aynı hizmet akdini mi yoksa konusu aynı olan bir işin yapılmasını gerektiren hizmet akitlerini mi kapsadığı anlaşılama-maktadır. Zaten fıkroda bu konuda herhangi bir ifade yoktur.

Üçüncü olarak da, davacının her hizmet akdi sonunda dava yoluyla ihbar tazminatına hak kazanmış olması, çalışma sürelerinin kıdem tazminatı yönünden birleştirilmesini engellemez görüşündeyiz. Çünkü kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı farklı amaçlarla düzenlenmiştir. Koşulları da farklıdır.

(19) Bkz. : Yrg. S.H.D. 25.2.1938 T., E. 1938/215, K. 1938/1661, İşveren Dergisi, S. 4 (Ocak 1939), s. 19, ERKUL, s. 187.

(20) Kıdem tazminatı için gerekli 1 yıl tamamlanmadan sona erdirilen ve hemen veya kısa bir aradan sonra yeniden akdedilen ve bu şekilde sürüp giden hizmet akitleri.

Yargıtayın çeşitli kararlarında «fiilen çalışma» kriteri ön planda tutulurken, hem fiili çalışmanın var olduğu, hem de şimdiye kadar tartışma nedeni olmamış böyle bir konuda hiç de haklı sayılamayacak nedenler ileri sürerek yeni bir yaklaşımda bulunması yeni tartışmalara yol açacaktır.