

“ KARAR İNCELEMESİ
İŞÇİNİN AYNI İŞVEREN NEZDİNDE FASILALI
ÇALIŞMASI DURUMUNDA İŞ GÜVENCESİNDEN
YARARLANMASI İÇİN GEREKEN ALTI AYLIK KIDEM
SÜRESİNİN HESAPLANMASI*

Yard. Doç. Dr. Gaye Burcu Yıldız

T.C YARGITAY 22. HUKUK DAİRESİ*

Esas No. 2011/1014

Karar No. 2011/3133

Tarihi: 20.10.2011

• ALTI AYLIK KIDEM SÜRESİN BELİRLENMESİNDE TAZMİNAT ALACAKLARI ÖDENEREK SONA EREN ÖNCEKİ DÖNEMİN DIKKATE ALINAMAYACAĞI

ÖZETİ: Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde 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.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dava dosyası için Tetkik Hâkimi M. Yıldız tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının 10.09.2007 tarihinde bir aylık deneme sürelî şoför olarak davalı işverenlikte işe başladığını, süre sonunda işten çıkarıldığını, 26.10.2007 tarihinde kadrolu şoför olarak tekrar çalışmaya başladığını, 31.03.2009 tarihinde iş akdinin sona erdirildiğini, boşta geçen 2, 5 aydan

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Yrd.Doç.Dr.Gaye Burcu Yıldız. Ankara Üniversitesi SBF Öğretim Üyesi.

* İnceleme konusu karar künyesi: Çalışma ve Toplum, S.33, 2012/2, s.416-418.

sonra davalı işverenliğin teklifi üzerine yeniden aynı işyerinde işe başladığını, 18.08.2009 tarihinde işten çıkartıldığını beyanla, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşta geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir. Beyanla feshin geçersizliğine, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının şirketin Tuzla Şantiyesinde işe alındığını, şantiyede işlerin sona ermesi üzerine işine son verildiğini, daha sonra Üsküdar şantiyesinde ihtiyaca binaen şoför olarak deneme süreli hizmet akdi ile tekrar işe alındığını ve sözleşme şartlarına uygun olarak 18.08.2009 tarihinde iş akdinin sona erdirildiğini beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı işverenlikte 10/09/2007 - 31/03/2009 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığı, iş akdinin davalı işverenlikçe sona erdirildiği, davalı işverenliğin çağırması üzerine 19/06/2009 tarihinde yeniden şoför olarak işe başlatıldığı ve 18/09/2009 tarihinde iş akdinin davalı işverenlikçe sona erdirildiği, davacının davalı işverenlikte toplam kıdeminin yaklaşık 2 yıl olduğu, davacının yaklaşık 18 ay şoför olarak çalıştıktan sonra yeniden işe başlatılması durumunda deneme süreli sözleşme yapılmasını gerektirir objektif neden bulunmadığı, davacının iş akdinin davalı işverenlikçe feshedildiği, haklı ve geçerli fesih iddiasının ispat külfeti kendisine ait olan davalı işverenliğin bu hususu usulünce ispat edemediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında davacının altı aylık kıdeminin bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla iş güvencesi hükümleri kapsamına girip girmediği uyumsuzluk konusu olup, normatif dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümleri kapsamına girmek için en az altı aylık kıdeme sahip olmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre altı aylık süre aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süre birleştirilerek hesaplanır. Sözü edilen maddenin ikinci fıkrasına göre altı aylık kıdem hesaplanmasında aynı Kanununun 66'ncı maddesindeki süreler dikkate alınır. Altı aylık kıdem şartını öngören hüküm nispi emredici olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.

Altı aylık kıdem işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre belirlenir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 10.09.2007-30.09.2007, 26.10.2007-31.03.2009, 19.06.2009-18.08.2009 tarihleri arasında şoför olarak davalı şirkete ait işyerinde çalıştığı, iş akdinin iki aylık deneme süresi içinde sözlü olarak 18.08.2009 tarihinde feshedildiği, davacıya 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasına yönelik alacak ve tazminatlarının ödendiği, bu döneme ilişkin iş akdinin 4857 sayılı Yasanın 17.maddesine (göre) feshedildiği, 19.06.2009-18.08.2009 tarihleri arasına yönelik tazminat ve alacakların ödenmediği, davacının başka bir işverenin işçisi olduğuna yönelik husumet itirazının ve muvazaa iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerin-

*İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş
Güvencesinden Yararlanması için Gerekli Altı Aylık Kıdem
Süresinin Hesaplanması*

deki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17.maddesine 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 alınmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur. Belirtilen nedenle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM:Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-)Yerel mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-)Davanın REDDİNE,

3-)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-)Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı 40.00 TL yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

5-)Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.100, 00TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-)Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak 20.10.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

Yukarıda yer verilen karara konu olan olayda davacı işçi, 10.09.2007 tarihinde bir aylık deneme süreli iş sözleşmesi ile davalı işveren nezdinde çalışmaya başlamış, sürenin sonunda işten çıkarılmıştır. 10.10.2007 tarihinde işten çıkarılan işçi 16 gün sonra 26.10.2007 tarihinde kadrolu şoför olarak tekrar çalışmaya başlamıştır. Ardından 31.03.2009 tarihinde kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek iş sözleşmesi işveren tarafından sona erdirilmiştir. Davacı işçi, boşta geçen 2, 5 aydan sonra davalı işverenliğin teklifi üzerine 19.06.2009 tarihinde yeniden aynı işyerinde işe başlamış, iki ay daha çalıştırdıktan sonra 18.08.2009 tarihinde işten çıkartılmıştır. Davacı işçi, iş güvencesi kapsamında olduğunu düşünerek feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle dava açmıştır. Yerel mahkeme davacının isteği yönünde karar vermiş ancak Yargıtay 22.Hukuk Dairesi, 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17.maddesine sona erdirildiğini, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının işçiye ödendiğini, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığını, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınmayacağını belirterek mahkemenin kararını bozmuştur.

Söz konusu kararın incelenmesi ile ilgili olarak öncelikle deneme süresinin hukuki niteliği üzerinde durulması gerekmektedir. İş Kanununun 15.maddesinde düzenlenen deneme süresinin amacı, tarafların sözleşme ile kesin olarak bağlanmadan, işverenin işçi hakkında, işçinin de işyeri ve iş koşulları hakkında bilgi sahibi olmasıdır.¹

¹ Süzek, 237; Tunçomağ-Centel, 71-73; Ekonomi, 84 vd; Çelik, 101-102; Centel; 89, 91-92; Demircioğlu/Centel, 86-87; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 60.

Taraflardan her ikisi de deneme süresi içinde iş sözleşmesini bildirim sürelerini beklemezsizin tazminatsız olarak feshedebilirler. Burada çözümü gereken sorun, deneme süresinin tarafların hangi borçlarını ve yükümlülüklerini etkilediğidir.

İş Kanununun 15. maddesinden de açıkça anlaşıldığı üzere deneme süresinin taraflara sağladığı tek kolaylık, bu süre içinde bildirim sürelerine tabi olmaksızın iş sözleşmesini feshetme olanağıdır. Deneme süresi içinde işverenin ücret ödeme borcu, eşit davranma borcu ve gözetme borcu varlıklarını sürdürürler. İşçi açısından da iş görme, sadakat ve itaat borçları söz konusudur.

Deneme süresinin amacı işçiyi bu süre içinde her türlü korumadan ve haktan yoksun bırakmak değildir. Bu sürenin tek bir amacı vardır. Bu amaç da taraflara ihbar tazminatı ödemek zorunda kalmaksızın ve ihbar sürelerini beklemezsizin iş sözleşmesini sona erdirmeye olanağı sağlamaktır.²

Deneme süresi, işçinin kıdemini hesaplanmasında dikkate alınır.³

Karardan davalı işverenin işçi ile akdettiği ilk iş sözleşmesinde deneme süresi öngörmüş olmasına rağmen ikinci kez başka bir şantiyede çalışması için işe alırken yeniden deneme süresi öngördüğü de anlaşılmaktadır. Deneme süresini amacı göz önüne alındığında bunun da hukuken geçersiz sayılması gerekmektedir. Deneme süresinin işveren açısından amacı, işçinin özelliklerini tanımak olduğundan daha önce o işyerinde çalışmış bir işçi ile yeniden iş sözleşmesi akdediliyorsa işveren işçiyi tanıdığından yeni bir deneme süresi öngörülmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. ⁴ Nitekim yerel mahkeme kararında bu duruma da işaret edilmekte ve “davacının yaklaşık 18 ay şoför olarak çalıştıktan sonra yeniden işe başlatılması durumunda deneme süreli sözleşme yapılmasını gerektirir objektif neden bulunmadığı” ifade edilmektedir.

İşçinin kıdeminden anlaşılması gereken işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarih⁵ ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen süredir. Kıdem tazminatının hesabına esas alınan süre, yıllık ücretli izne hak kazanma açısından geçirilmesi gereken süre ya da iş güvencesi kapsamında yer almak için doldurulması gereken altı aylık süre birbirinden farklı şekillerde hesaplanacak süreler olmayıp hepsi işçinin “kıdem süresi” olarak değerlendirilmeli ve aynı esaslara göre hesaplanmalıdır. Bu durumun aksini düşünmeye gerekçe oluşturacak bir dayanak İş Kanununda bulunmamaktadır.

Dolayısıyla işçinin kıdem süresinin hesaplanmasında kıdem tazminatını düzenleyen madde esas alınmalıdır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin birinci fıkrasında “işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı” ödeneceği düzenlenmiştir. Hükümde işçinin fiilen çalıştığı süre ya da çalışma süresine eklenen “çalışılmış gibi sayılan haller” değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen

² Yıldız, 261-262.

³ Süzek, 239; Tunçomağ-Centel, 222; Güzel, 33; Narmanhoğlu, Değerlendirme 2007, 115; Şahlanan, Değerlendirme 2008, 142; Soyer, 34; Günay, 156; Sarıbay, 64.

⁴ Süzek, 238.

⁵ Süzek, 693; Tunçomağ-Centel, 222; Narmanhoğlu, 417; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 165; Mollamahmutoğlu-Astarlı, 860; Sarıbay, 63.

*İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş
Güvencesinden Yararlanması için Gerekli Altı Aylık Kıdem
Süresinin Hesaplanması*

takvim yılı esas alınmıştır. ⁶ Yargıtay uygulamasında kıdem süresinin hesabında işçinin çalıştığı ve yasa gereğince çalışmış sayıldığı günlerin toplandığı ve buna göre karar verildiği görülmektedir. Ancak İş Kanununun 14/I.fikrasındaki hükmün açıklığı karşısında Yargıtay'ın bu yorumuna katılmak mümkün değildir. Bu yönde bir yorum yasa hükmüne aykırılık *-contra legem-* oluşturmaktadır. Madde açıkça "hizmet akdinin devamı süresince geçen her tam yıl" ifadesini kullandığından işçi-işveren arasında iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu, sözleşmenin hukuken varlığını sürdürdüğü bütün süreler, işçi fiilen çalışmış olsun ya da olmasın, kıdem süresinin hesabında dikkate alınmalıdır. İş sözleşmesinin askıda olduğu durumlarda da işçi fiilen çalışmamasına rağmen taraflar arasındaki sözleşmesi hukuken varlığını koruduğundan bu süre de kıdem süresine dahildir.⁷ İşçinin kıdem süresine dahil edilemeyecek tek askı hali Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 42/5.fikrasında açıkça ifade edildiği üzere grev ve lokavtta geçen sürelerdir.

Kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınacak sürenin belirlenmesi açısından kıdem tazminatı ile ilgili 14.maddeyi 1975 yılında değiştiren 1927 sayılı yasanın gerekçesi de önem taşımaktadır. Anılan gerekçe "Kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışılan süreleri değil, işçinin istirahat...izin ve diğerleri gibi hizmet akdinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır. Zira aslolan hizmet akdinin başlaması ve devamıdır..."⁸

14.maddenin ikinci fıkrası "işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." hükmünü içerdiğinden işçinin aynı işveren nezdinde aynı veya değişik işyerinde fasilalı olarak geçen çalışmaları toplanmalı ve kıdem süresinin hesabına dahil edilmelidir.

İşçinin aynı işveren nezdinde fasilalarla çalışmış olması durumunda kıdem süresinin hesaplanmasında işçinin daha önceki çalışması için kıdem tazminatı ödenmiş olması durumunda kıdem süresinin belirlenmesi açısından öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş uyarınca "aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı" ödenemeyeceğinden (m.14/8) işçinin kıdem tazminatı alarak işyerinden ayrıldığı dönem daha sonraki çalışması nedeniyle hesaplanacak kıdem süresine dahil edilmez.⁹ Yargıtay da kararlarında bu esası benimsemektedir. Nitekim inceleme konusu olayda da aynı yorum

⁶ Süzek, 694; aynı yönde Narmanlıoğlu, Değerlendirme 2000, 76; aynı yazar, Değerlendirme, 2007, 115.

⁷ Süzek, 695; aynı yazar, Askı, 110 vd; Narmanlıoğlu, 420; Mollamahmutoğlu-Astarlı, 860-861; Sarıbay, 68; Manav, 55. Karşı görüş, Günay, 157, yazar kısa süreli hastalık ve ücretsiz izin hallerinde kıdem süresinin işlemeye devam edeceğini ancak uzun süreli rapor almışsa bu sürenin altı aylık kıdem süresine dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Aynı yönde Alpagut, 207, yazar uzun süreli askı halinde yasanın amacının gerçekleşmiş olmayacağını ifade etmektedir.

⁸ Süzek, 695; aynı yazar, Değerlendirme 1989, 66 vd; Değerlendirme 1998, 125.

⁹ Çelik, 306; Esener, 251; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 195-196; Tunçomağ-Centel, 223-224; Alpagut, Değerlendirme 2001, 135; Aktay-Arıcı-Senyen/Kaplan, 203.

benimsenmiş, davacı işçinin daha önce kıdem tazminatı aldığı dönem, kıdem süresinin hesaplanmasında “tasfiye edildiği” gerekçesiyle dikkate alınmamıştır.

Öğretide, bizim de katıldığımız diğer görüş uyarınca, aynı işveren nezdinde fasıllı olarak çalışan bir işçiye önceki dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olsa dahi, kıdem süresi tüm hizmet süresi üzerinden belirlenmeli, kıdem tazminatı da son brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Ancak ödeme aşamasında işçiye daha önceki dönem için ödenmiş bulunan kıdem tazminatı mahsup edilmelidir. Bu görüş İK 14/8'e de aykırılık teşkil etmemektedir. Çünkü önceki döneme ilişkin olarak ödenen kıdem tazminatının mahsup edilmesi ile “aynı döneme ilişkin” mükerrer ödeme yapılmamaktadır.¹⁰

Bu görüş, kıdem tazminatının son ücret üzerinden hesaplanacağı yönündeki maddenin dokuzuncu fıkrasıyla da desteklenmektedir.¹¹

İş Kanununun 18.maddesinin birinci fıkrası uyarınca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan, en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi iş güvencesi kapsamındadır. Aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca işçinin kıdemi aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen çalışma süreleri birleştirilerek hesap edilmelidir. Burada önem taşıyan bir diğer husus işçinin daha önceki çalışmalarının işverenin farklı işkollarına giren işyerlerinde gerçekleşmiş olması halinde dahi kıdem süresinin hesabında dikkate alınacak olmasıdır.

Uygulamada işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde kıdem süresinin hesaplanması ile ilgili olarak karışıklığa neden olan düzenleme İş Kanununun 18.maddesinin ikinci fıkrasıdır. Anılan düzenleme “Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.” hükmünü içermektedir. Düzenlemenin atıfta bulunduğu 66.madde açıkça işçinin “günlük çalışma süresinden” sayılacak halleri düzenlemektedir. Dolayısıyla kıdem süresi ile ilgisi bulunmadığı gibi bu maddede geçen süreler kıdem süresinin belirlenmesinde önem de taşımamaktadır.¹² Daha önce de ifade edildiği üzere iş hukuku açısından “kıdem” işçinin fiilen işe başladığı tarih ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarih arasında geçen süreyi ifade etmektedir. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 18.maddesindeki “kıdem” kavramı birbirinden farklı anlama ve içeriğe sahip değildir. Dolayısıyla işçinin kıdem süresi hesaplanırken işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile iş sözleşmesini sona erdiği tarih arasında geçen “takvim yılı” esas alınmalı, her iki maddede de açıkça ifade edildiği üzere aynı işverenin aynı ya da farklı işyerlerinde fasıllı çalışma durumunda bütün süreler birleştirilmelidir.

İş Kanununun 18. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve İK 66. maddeye yapılan atıf, kanaatimizce *örtülü boşluk* olarak değerlendirilmelidir. Örtülü boşluk, kanunda bir hüküm bulunmasına rağmen kuralın “sözü” ile “özünün” bağdaşmadığı durumları ifade etmektedir.¹³ İşçinin iş güvencesi kapsamında olması için gereken ölçütlerden biri olan altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında, kıdem süresi ile ilgisi olmayan bir maddeye yapılan atıf, yargıç tara-

¹⁰ Süzek, 701, aynı yazar Değerlendirme 1989, 72-74; Değerlendirme 1998, 127; Narmancıoğlu, Değerlendirme 2000, 83-84; Ergin, 74; Sümer, 140-141; Uşan, 132.

¹¹ Süzek, 701.

¹² Süzek, 497-498; Şahlanan, 85; Eyrenci, 32.

¹³ Örtülü boşluk konusunda bkz.Edis, 134; Sözer, 163 vd..

*İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş
Güvencesinden Yararlanması için Gereken Altı Aylık Kıdem
Süresinin Hesaplanması*

findan örtülü kanun boşluğu olarak değerlendirilmeli ve “kıdem süresi” kuru-
rumu ile ilgili olmadığı için somut uyumsuzluklarda uygulanmamalıdır. Bu
aşamada yargıç, kıdem tazminatını düzenleyen 14.maddeye ve yukarıda ifade
ettiğimiz esaslara göre kıdem süresini hesaplamalıdır. Daha açık bir ifadeyle,
aynı işveren nezdinde geçirilen bütün aralıklı çalışmalar, daha önceki çalışma-
ları için kıdem tazminatı ödenmiş olup olmaması fark yaratmaksızın toplanmalı
ve işçinin kıdem süresi belirlenmelidir. Burada deneme süresi, iş akdinin grev
ve lokavt dışındaki nedenlerden dolayı askıda olduğu süreler, askının uzun ya
da kısa süreli olması ayrımı yapılmaksızın, kıdem süresine dahil edilmelidir. Bu
süre altı ayı geçiyorsa işçinin iş güvencesi kapsamı içinde olduğuna karar ve-
rilmelidir. Şayet kıdem tazminatı ödenmesi de gerekiyorsa, daha önceki çalış-
maları için işçiye kıdem tazminatı ödenmiş ise bu tutarın, bütün hizmet süresi
ve son ücret üzerinden hesaplanmış kıdem tazminatı tutarından mahsup edile-
rek işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılmalıdır.

Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslakta yer almayan bu hükmün
maddede yapılacak bir değişiklik ile madde metninden çıkarılmasının isabetli
olacağını düşünmekteyiz.

Sonuç olarak işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığını belirle-
mek için altı aylık kıdem süresinin hesabına, şayet taraflar kararlaştırmışsa
deneme süresi¹⁴, işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı
sürelerin tamamı, grev ve lokavt hariç olmak üzere diğer askı halleri, askıya
alınma nedeni ile süresi önem taşımaksızın hesaba katılmalıdır. İş Kanununun
18/IV. fıkrasında ve kıdem tazminatını düzenleyen 14.maddede işçinin aynı
işveren nezdinde fasıllı çalışması durumunda bütün çalışma süresinin birleş-
tirilmesini öngören düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, altı aylık kıdem
süresinin hesabında fasıllı çalışmaların birleştirilmesi gerekmektedir.¹⁵

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise Yar-
gıtay'ın iş güvencesi ile ilgili olarak verdiği kararların İK 20/III uyarınca kesin
olmasıdır. Durum böyle olunca yerel mahkemenin kararında direnme olasılığı
da bulunmamaktadır. Gerek uluslararası sözleşmeler gerek Anayasa tarafından
güvence altına alınmış “çalışma hakkı” ile sıkı sıkıya ilişkili olan “iş güvencesi”
kavramı açısından bu durum işçi açısından tafafisi olmayan ağır sonuçlar ya-
ratabilmektedir. İnceleme konusu kararda olduğu gibi İş Kanununda açıkça
önceki çalışma sürelerinin birleştirileceği belirtilmiş olmasına rağmen (İK
18/IV), contra legem yorum ile işçinin daha önceki çalışmalarının ihbar ve kı-
dem tazminatı ödenerek tasfiye edildiği gerekçesiyle, iş güvencesine tabi olması
için gereken altı aylık kıdem süresinin hesabına dahil etmeyen kararlar, yasa-
nın açık hükmüne aykırılık içermesinin yanı sıra işçiler açısından son derece
önem taşıyan iş güvencesi hakkını da zedelemektedir.

Sonuç olarak, inceleme konusu kararda, aynı işveren nezdinde daha
önce çalışmış olan bir işçi için yeniden işe başlatılması durumunda deneme

¹⁴ Sützek, 497; Tunçomağ-Centel, 222; Güzel, 33; Narmanlıoğlu, Değerlendirme 2007, 115; Şahlanan, Değerlendirme 2008, 142; Soyer, 34; Aktay-Ancı-Senyen/Kaplan, 202; Günay, 156; Sarıbay, 64.

¹⁵ Sützek, 440; Çelik, 219; Güzel, 33; Soyer, 34-35; Alp, 149-150; Sarıbay, 64-67; Manav, 58-59. Aksi görüş için bkz. Ekmekçi, 174; de lege ferenda bakımından fasıllı süre-
lin birleştirilmesi gerektiği fikri için bkz. Alpagut, 207, aynı yazar, Değerlendirme 2005, 84.

sürelî sözleşme yapılmasını gerektirir objektif neden bulunmadığına, işyerinde yaklaşık iki yıllık kıdemi olduğu için işçinin iş güvencesi kapsamında yer aldığına ve işe iadesine karar veren yerel mahkeme kararının isabetli olduğunu, yukarıda açıklanan tüm gerekçelerden dolayı da Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kararına katılma olanağının bulunmadığını belirtmek gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin- ARICI, Kadir-SENİYEN/KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, B.4, Ankara 2011

ALP, Mustafa: Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara 2009, 133-179.

ALPAGUT, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, III.Yılında İş Yasası Semineri, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, 200-251.

ALPAGUT, Gülsevil: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, 89-150. (Değerlendirme 2001)

ALPAGUT, Gülsevil: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 75- 121.(Değerlendirme 2005)

CENTEL, Tankut:İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1992.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.22, İstanbul 2009.

DEMİRCİOĞLU, Murat- CENTEL, Tankut: İş Hukuku, B.9, İstanbul 2003.

EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.4, Ankara 1993

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku C.1, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984.

EKMEKÇİ, Ömer: İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları Semineri, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Toplantıları 2005, İstanbul 2005, 171-180.

ERGİN, Berin:Türk Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, B.3, Ankara 1978.

EYRENCİ, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen Yeni Düzenlemeler, LEGAL İSGHD, S.1, 2004, 15-55.

EYRENCİ, Öner-TAŞKENT, Savaş- ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Güvencesi Uygulamasında Hukuki Sorunlar ve Öneriler, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 153-179.

GÜZEL, Ali: İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2004 Yılı Toplantısı, İstanbul 2004, 15-145.

MANAV, Eda: İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, Ankara 2009.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi-ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, B.4, Ankara 2011.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, B.3, İzmir 1998.

*İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş
Güvencesinden Yararlanması için Gereken Altı Aylık Kıdem
Süresinin Hesaplanması*

NARMANLIOĞLU, Ünal: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, 29-89. (Değerlendirme 2000)

NARMANLIOĞLU, Ünal: Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, 105-167. (Değerlendirme 2007)

SARIBAY, Gizem: Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Kapsamında Fesih Usulü, Feshe İtiraz ve Feshe İtirazın Sonuçları, İstanbul 2007.

SOYER, Polat:Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları, Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları Semineri, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Toplantıları 2005, İstanbul 2005, 27-69.

SÖZER, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, B.2, İstanbul 2011

SÜMER, Haluk Hadi: Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, 93-153.

SÜZEK, Sarper:İş Hukuku, B.4, İstanbul 2008.

SÜZEK, Sarper:İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989.(Askı)

SÜZEK, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991, 39-81. (Değerlendirme 1989)

SÜZEK, Sarper: Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1998, İstanbul 2000, 67-131.

ŞAHLANAN, Fevzi: 4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 2003, 66-94.

ŞAHLANAN, Fevzi: Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 129-191. (Değerlendirme 2008)

TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, B.3, İstanbul 2003

UŞAN, Fatih:İş Hukuku, Ankara 2006.

YILDIZ, Gaye Burcu:İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.

