

# Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak İş Kanununa Tabi İşçilerin Kıdeme Esas Hizmet Sürelerinin Hesaplanması

## Calculation of Seniority Period for Employees Subject to Labor Code Comparatively with Turkish Code of Obligations

Arş. Gör. Yasemin MARAŞLI DİNÇ<sup>(\*)</sup>

### Öz:

Tazminat alacağı, çoğunluğu asgari ücretle geçimini sağlayan işçiler açısından bir hak iken, işverenler açısından ise bir külfet teşkil etmektedir. Bu nedenle her iki taraf açısından da tazminatın doğru hesaplanması, bunun için de öncelikli olarak işçinin kıdemine esas hizmet süresinin belirlenmesi hususu büyük önem arz etmektedir. Özellikle kıdeme esas sürenin başlangıcı ve sonunun, hangi çalışma sürelerinin kıdeme dâhil edileceği, öte yandan hangilerinin edilmeyeceğinin tereddüde yer vermeyecek bir biçimde önceden belirlenmelidir.

Her ne kadar 6098 sayılı TBK'nın 6. bölümünde düzenlenmiş olan genel hizmet sözleşmesine ilişkin bazı düzenlemeler, 4857 sayılı İK'dan birebir alınmış olsa da İK'da yer alan birtakım düzenlemeler TBK'da yer almamıştır. Bu ise iki ayrı kanuna tabi olan işçiler arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermiştir. İK'nın daha kapsamlı ve farklı düzenlemeler getirmesi nedeniyle, bu çalışmada, büyük ölçüde İK'ya tabi işçilerin durumlarının incelenmesi bir zorunluluk olmuştur.

### Anahtar Kelimeler:

Kıdeme Esas Hizmet Süresi, Hizmet Süresinin Hesaplanması, Kıdem Tazminatının Hesaplanması, Kıdem Tazminatı, Hizmet Sözleşmesi.

### Abstract:

Damages; when being right for employees who mostly make a living with minimum wage are being a burden for employers. Because of that, it's important for both sides to calculate the seniority period and damages correctly. The beginning and end of the seniority period, in which working periods will be included in the calculation of seniority while others will not be included must be determined in advance.

<sup>(\*)</sup> Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

E-posta: yaseminmarasli@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-5528-0220>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 25.08.2021.

Makale Kabul Tarihi: 03.12.2021.

Although some of the regulations in TBK (Turkish Code of Obligations) No. 6098 Chapter 6 are taken directly from Labor Code No. 4857, several regulations of the Labor Code are not regulated in TBK. As a result of that different implementations emerged for employees as the subject of two different codes. It's obligatory for us to widely examine employees under the Labor Code, as a consequence of the regulations of it being more extensive and different.

### **Keywords:**

Seniority Period, Period of Service, Period of Service Calculation, Calculation of Severance Pay, Severance Pay, Service Contract.

## **GİRİŞ**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu (İK) düzenlemeleri arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Şöyle ki; 4857 sayılı İK'nın 4. maddesinde belirtildiği gibi, İK kapsamı dışında kalan ve başka bir özel kanun (Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu) kapsamına da girmeyen işçilere, 6098 sayılı TBK genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanır. Aynı zamanda İş Kanunu ve diğer özel kanun hükümlerinin uygulanmadığı bütün durumlarda, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde genel kanun olarak TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.<sup>1</sup> Tüm bunlar göz önüne alındığında her iki kanuna tabi işçiler arasında bazı noktalarda benzer hükümlerin uygulandığı görülmektedir. Fakat TBK gereğince hizmet sözleşmesi sona eren işçiye ödenecek tazminatlarından olan ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, haklı fesih tazminatı, haksız fesih tazminatı ve işçinin ölümü halinde ödenecek ölüm tazminatına ilişkin hükümler ile İK'ya tabi işçilere ödenecek olan kıdem tazminatı başta olmak üzere pek çok konuda her iki kanuna tabi işçiler birbirinden ayrılmaktadır.

Çalışmada İK'ya tabi işçilerin kıdeme esas hizmet sürelerinin hesaplanması konusu, yeri geldiğinde TBK'ya tabi işçilerle karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Ancak bazı düzenlemelerin, örneğin kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeleri, yalnızca İK'ya tabi işçiler için öngörülmüş olması sebebiyle, bu konuyla ilgili yapılan değerlendirmeler, İK'ya tabi işçiler için olacaktır.

## **I. GENEL OLARAK TAZMİNAT HESABINA ESAS SÜRE**

Öncelikle kıdeme esas sürenin başlangıcı ve sonunun tespiti gereklidir. Sürenin başlangıcı hususunda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde "... işçinin işe başladığı tarihten itibaren..." demekle, sürenin başlangıcı olarak açıkça, işçinin fiilen işe başladığı tarihi kabul etmiştir. Bu düzenlemeye paralel olarak hem öğretilerde hem de Yargıtay'da görüş birliği bulunmakta ve kıdem süresinin başlan-

<sup>1</sup> Cevdet Yavuz, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 13. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 474.

gıcı olarak iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe başladığı tarih kabul edilmektedir.<sup>2</sup> Yani asıl olan işçinin fiilen işe başladığı tarihtir.<sup>3</sup> Hatta Yargıtay’ a göre işverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması kıdem süresinin başlangıcını etkilemez.<sup>4</sup> Bunun yanı sıra işçi, iş sözleşmesi yapılmasına rağmen fiilen çalışmaya başlamamış olsa dahi iş görmeye hazır beklemekte ise, kıdem süresinin başlangıcı, sözleşmenin yapıldığı tarihi olacaktır.<sup>5</sup>

İşçinin kıdemine esas sürenin sonu ise iş sözleşmesinin sona erme şekline göre farklılık göstermektedir. Örneğin 4857 sayılı İK’nın 17. maddesinde düzenlenmiş olan bildirimli fesihte, bildirim süresinin sona erdiği tarih, sürenin sonu olarak esas alınmalıdır.<sup>6</sup> Benzer şekilde TBK m.432/2 hizmet sözleşmesinin sona ermesiyle ilgili olarak şu hükümlere yer vermiştir; “*bildirim diğer tarafa ulaşmasından başlayarak, hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş olan işçi için iki hafta sonra; bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer*”. İK m.17/5’te düzenlenmiş olan bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde ise Yargıtay, sözleşmenin derhal sona ereceğini kabul etmiştir.<sup>7</sup> Buna karşın Yargıtay’ın derhal fesih görüşü, işçinin bildirim süresi içinde kazanacağı ikramiye, kıdem tazminatı, zam, yıllık ücretli izin gibi haklardan yoksun bırakılması anlamına geleceğinden öğretilde baskın olarak eleştirilmektedir.<sup>8</sup>

İş sözleşmesinin haklı nedene dayalı olarak derhal feshinde ise sürenin sonu, fesih beyanının karşı tarafa ulaşma anıdır. Yargıtay bu konuda şu ifadelere yer vermiştir: “*Fesih bildirim karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hakimiyet alanına girdiği andır*”.<sup>9</sup> Öğretilde bir kısım yazar

<sup>2</sup> F. Kerim Anadolu, “*Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdemine Hesaplanması*”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 10, 2003, s. 254; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.04.2016 tarih ve 2016/11209 Esas ve 2016/8495 Karar sayılı kararı.

<sup>3</sup> Durmuş Özcan, *İş Hukukunda İşçilik Alacakları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 2.

<sup>4</sup> Yargıtay 7. HD 09.11.2016 tarih ve 2016/28740 Esas ve 2016/18676 Karar sayılı kararı; Yargıtay 7. HD 27.10.2016 tarih ve 2016/15565 Esas ve 2016/17655 Karar sayılı kararı.

<sup>5</sup> Hatice Duygu Özer, “*Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi*”, Çalışma ve Toplum, 2009/2, Sayı 21, s. 126.

<sup>6</sup> Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 20. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 770; Durmuş Özcan, s. 2; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20.11.2008 tarih ve 2007/31349 Esas ve 2008/31569 Karar sayılı kararı.

<sup>7</sup> Bkz. Fevzi Demir, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. Baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2005, 222 belirtilen kararlar.

<sup>8</sup> Selten Karakurt, “*İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesih ile Sona Ermesi*”, www.academia.edu (erişim tarihi 08.09.2017), s. 6; Sarper Süzek, s. 763; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt I*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 258 vd. Aksi yöndeki görüş için bkz. Özcan, s. 6.

<sup>9</sup> Yargıtay 9. HD 08.02.2010 tarih, 2008/16857 Esas ve 2010/2908 Karar sayılı kararı.

Yargıtay'la aynı doğrultuda sözleşmenin sona erme anı olarak fesih beyanının muhataba ulaştığı anı esas alırken azınlıkta da olsa diğer bir kısım yazar, fesih bildirimının yapıldığı tarihi esas almaktadır.<sup>10</sup> TBK'ya tabi işçiler bakımından TBK m.432'de "... bildirimini diğer tarafa ulaşmasından başlayarak..." ifadesine yer verilerek, fesih bildiriminin<sup>11</sup> hüküm ve sonuçlarını karşı tarafa ulaştığı andan itibaren doğuracağı hüküm altına alınmıştır.<sup>12</sup>

Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, yaşlılık ya da emeklilik veya malul-lük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla veya kadın işçi yönünden evlilik dolayısıyla iş sözleşmesinin feshi halinde sürenin sonu, işçinin fiili çalışmasının sona erdiği tarihtir.<sup>13</sup>

Kıdeme esas sürenin belirlenmesi hususunda son olarak işçinin ölümü haline bakılacak olursa; iş sözleşmesinin işçinin ölümü sebebiyle son bulması halinde sürenin sonu, işçinin öldüğü tarih olacaktır.<sup>14</sup>

İşçinin kıdemine esas sürenin hesaplanmasında hangi çalışma sürelerinin esas alınması gerektiği hususu önem taşımaktadır. Kıdem hesabında işçinin çalışmış olduğu ve İK'nın 55. maddesi gereğince çalışmış sayıldığı sürelerin toplamı dikkate alınmaktadır.<sup>15,16</sup>

İş Kanunu m.55'te yer alan "yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller" de işçinin kıdemine eklenmelidir. Bu madde gereğince fiilen çalışılmamış olmasına rağmen çalışılmış gibi sayılan ve işçinin kıdemine eklenecek olan çalışmalar şunlardır:

<sup>10</sup> Bildirimli fesihte sözleşmenin sona erme anını bildirim yapıldığı tarih olarak kabul eden görüş için bkz. Sarper Süzek, s. 763.

<sup>11</sup> Yenilik doğuran her hak gibi, fesih hakkı da şarta bağlanamaz, bir defa kullanıldıktan sonra geri alınmaz, dönülemez, dürüstlük kuralına aykırı kullanılamaz. Bkz. Fikret Eren, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", 7. Baskı, Ankara, 2019, s. 570.

<sup>12</sup> Sabahattin Yürekli, *Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 188.

<sup>13</sup> Durmuş Özcan, s. 2.

<sup>14</sup> Sarper Süzek, s. 770 vd.; Durmuş Özcan, s. 2.

<sup>15</sup> B. Kerem Gökteş, "Kıdem Tazminatına Esas Sürenin Hesaplanmasında Raporlu ve Ücretsiz İzin Günlerinin Etkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 1, Cilt 88, 2014, s. 145, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2012 tarih ve 2012/9-303 Esas ve 2012/317 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.07.2011 tarih ve 2010/50993 Esas ve 2011/27305 Karar sayılı kararı.

<sup>16</sup> Yargıtay içtihatları da buna paralelken, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bozarken 12.02.2014 tarih, 2011/53179 Esas ve 2014/4204 sayılı kararıyla Adana 2. İş Mahkemesinin bir kararını oybirliğiyle bozarak konumuz açısından şu ifadelerle yer vererek aksi bir görüş belirtmiştir: "... İş Kanunu'nun 55/d fıkrasında belirtilen 15 günün, çalışılmış gibi sayılan hal olduğu gerekçesiyle kıdem süresine katılması hatalıdır. Bu konuda yasada açık bir hüküm olmadığı gibi yasada açıkça belirtilmediği takdirde fiilen çalışılmayan sürenin kıdeme eklenmesi de mümkün değildir."

İK m.17'ye göre belirlenecek bildirim sürelerini aşmayan istirahat raporu süreleri.

1. İK m.74'te düzenlenmiş bulunan doğum izinleri.<sup>17</sup>
2. Muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi kanundan dolayı ödevlendirilmesi dolayısıyla işe gidilemeyen günler.<sup>18</sup>
3. İşyerinde zorlayıcı sebepler dolayısıyla işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucunda işçinin, yeniden işe başlamak kaydıyla, çalışmadan geçirdiği sürenin en fazla onbeş günü.
4. İK m.66'da düzenlenen çalışma süresinden sayılan haller.
5. Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri.
6. Röntgen işlerinde çalışan işçiler için verilmesi gerekli olan pazardan başka yarım günlük izin.
7. 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.
8. Ek 2. maddeye göre verilecek mazeret izinleri.
9. İşveren tarafından verilen diğer izinler.
10. Yıllık ücretli izin süresi.

Bunun dışında kıdeme dâhil olan ve olmayan süreler, kıdeme esas sürenin hesaplanmasında önem arz eden özel hallerin neler olduğu, Yargıtay uygulaması ve öğreti görüşlerinin ne yönde olduğu hususları aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir (Başlık A.1 ve A.2). Örneğin, kıdeme esas sürenin hesabında iş sözleşmesinin askıda bulunduğu haller dikkate alınmaz şeklindeki bir genelleme her zaman doğru olmayacaktır.

## A. Kıdeme Esas Sürenin Belirlenmesi

### 1. Kıdeme Dâhil Olan Süreler

#### a. Deneme Süresi

Hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesi ile taraflar arasında karşılıklı güvene dayalı bir borç ilişkisi kurulacağından, TBK ve İK ile taraflar arasında bu güveni sağlayıcı çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden biri, TBK m.433

<sup>17</sup> 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, evlat edinme halinde verilecek izin de çalışılmış gibi sayılan hallerden olacak ve işçinin kıdeme eklenecektir.

<sup>18</sup> Bu sürelerin en fazla doksana güne kadar olan kısmı işçinin kıdeme dâhil edilebilmektedir.

ile İK m.15'te düzenlenmiş olan deneme süreli iş sözleşmeleridir. Tarafların belirli bir süre tespit ederek, bu süre içerisinde birbirlerini denemelerini kararlaştırmaları halinde, deneme süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilecektir.<sup>19</sup> Yargıtay, bir kararında deneme süresi için şu ifadeleri kullanmıştır: “Deneme süresi, hizmet sözleşmesine konulacak bir hükümlerle; 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”.<sup>20</sup>

Deneme süresi ile işveren, işçinin işe yatkınlığı, yetenekleri, bilgisi konusunda fikir sahibi olurken, işçi ise çalışma koşullarının beklentilerine uygun düşüp düşmediğini bu süre içerisinde test edebilme imkânına sahip olmaktadır.<sup>21</sup> Deneme süreli sözleşme ile bir yandan işçinin verimi ve yetenekleri konusunda bilgi sahibi olması sağlanan işverenin çıkarları korunurken, diğer yandan işyerindeki uygulamaları görerek işin kendisine uygunluğunu test etmesi sağlanan işçinin çıkarları karşılıklı olarak korunmaktadır.

Deneme süresini düzenleyen İK m.15/f.1'e göre deneme süresi en çok iki ay olarak kararlaştırılabilir ancak bu süre, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabilir. Öğretide bu maddenin, iş hukukunun genel bir ilkesi olan nispi emredici hükümlerin ancak işçi lehine değiştirilebileceğine ilişkin esasa aykırılık teşkil ettiğini savunan yazarlar bulunmaktadır.<sup>22</sup> TBK m.433/f.1 ile de iki ayı aşmamak koşuluyla deneme süresinin konulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu tartışmaların yanında bir de hem iş sözleşmesiyle hem de toplu iş sözleşmesiyle deneme süresinin belirlenmiş olup toplu iş sözleşmesindeki sürenin daha uzun olduğu durumlarda hangi sözleşme hükmünün uygulanacağı konusu önem taşımaktadır. Böyle bir durumda 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 36. maddesi gereğince iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri esas alınmalıdır.<sup>23</sup>

Deneme süreli iş sözleşmelerinin tanımına ve işçi ve işveren açısından yararlarına değindikten sonra çalışmanın asıl konusu olarak deneme süresinde geçen sürelerin kıdeme esas sürenin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı sorunu husu-

<sup>19</sup> Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Beta Basım, İstanbul, 2014, Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 73, Salim Yunus Lokmanoğlu, “Deneme Süreli İş İlişkisi”, TAAD, Yıl 7, Sayı 24, 2016, s. 622-623.

<sup>20</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10.12.2013 tarih ve 2013/9215 Esas ve 2013/28777 Karar sayılı kararı.

<sup>21</sup> Süzek, s. 254, Narmanlıoğlu, s. 237; E. Tuncay Senyen Kaplan, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 71.

<sup>22</sup> Bektaş Kar, “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s. 21-22; Süzek ise anılan eserinde bu durumun “aykırılık” değil, bir “istisna” olarak nitelendirmektedir (s. 254).

<sup>23</sup> Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, “Deneme Süreli İş Sözleşmeleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Cilt 11, 2012, s. 56-57.

sunda; hem öğretide hem Yargıtay ilke kararlarında kabul edildiği üzere deneme süresi de işçinin kıdemine eklenmelidir.<sup>24</sup> Zira deneme süreli iş sözleşmesi, tarafların sözleşme serbestisi içerisinde, kanunun öngördüğü koşullar altında imzaladığı bir tür iş sözleşmesidir. Sözleşmenin imzalanmasından itibaren taraflar işçi ve işveren sıfatlarından kaynaklanan hak ve yükümlülükler de işlemeye başlayacaktır.<sup>25</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki, İK m.15/f.2 ve TBK m.433/f.1'deki düzenleme gereğince taraflar, deneme süresi içerisinde iş sözleşmesini bildirim süresine ihtiyaç olmaksızın ve tazminatsız feshedebilme hakkına sahiptir. Bu fesih hakkı kullanılmadığı takdirde sözleşme, deneme süresi de dâhil olacak şekilde kesin bir iş sözleşmesi niteliği kazanacaktır.<sup>26</sup> Diğer taraftan bu süre içerisinde sözleşmenin feshedilmesi halinde, İK m.15/f.2'nin ikinci cümlesi ile TBK m.433/f.2'de belirtildiği üzere işçinin, çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır. Bunun bir sonucu olarak işçiye, iş görme edimi karşılığında hak ettiği ücret yanında deneme süresi içerisinde hak kazandığı hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, fazla çalışma ücreti ödenmelidir.<sup>27</sup> Madde metninde geçen “diğer haklar”a, koşullara göre ikramiye, prim gibi ödemeler ile sosyal yardımlardan yararlandırılması dâhildir.<sup>28</sup> Böylece deneme süresi içerisinde sözleşmenin feshedilmesi halinde işçinin çalıştığı süreye ait ücret ve diğer haklar ayrı bir özellik göstermeksizin, işyerindeki diğer işçilerle eşit olacak şekilde ödenmelidir.

### b. Yıllık Ücretli İzin

Anayasa'nın 50. maddesinde çalışanların dinlenme hakkı anayasal bir hak olarak tanınmış, aynı maddenin 4. fıkrasında ise bu hakkın kanunla düzenleneceğini belirtmiştir. Nitekim TBK m.422 ile İK'nın 53. maddesi, anayasal bir hak olan dinlenme hakkının bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanundaki tanımından yola çıkarak yıllık ücretli izni; işe başladığından itibaren dinlenme süresi de dâhil en az bir yıl çalışmış olan işçiye tanınmış vazgeçilemez ve devredilemez nitelikte bir dinlenme hakkı olarak tanımlamak mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m.422'ye göre; “İşveren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür.” Aynı şekilde İK m.53/4'te

<sup>24</sup> Süzek, s. 256; Cumhuriyet Sinan Özdemir, *İş Kanunu'na Göre İşveren ve İşçi Rehberi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 43. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2017 tarihli ve 2014/2513 Esas ve 2017/12 Karar sayılı kararı; Yargıtay 7. Dairesinin 15.02.2016 tarih ve 2015/38005 Esas ve 2016/3033 Karar sayılı kararı.

<sup>25</sup> Vedat Laçiner, “Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı 23, Cilt 17, 2012, s. 365.

<sup>26</sup> Senyen Kaplan, s. 72.

<sup>27</sup> Senyen Kaplan., s. 72.

<sup>28</sup> Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 32. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2019, s. 227 vd.



hizmet sürelerine göre işçilere verilecek yıllık ücretli izin süreleri gösterilmiştir.<sup>29</sup> Aynı maddenin beşinci fıkrasında ise dördüncü fıkraya onsekiz yaşındaki ve daha küçük işçilerle 50 yaşındaki ve daha yukarı yaştaki işçiler için bir istisna getirilmiş, bu işçilere 20 günden az yıllık ücretli izin verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İşçinin bu madde hükümleri gereğince hak edip kullanmadığı ve iş sözleşmesi de herhangi bir nedenle sona erdiği hallerde işçiye, bu süreye karşılık yıllık izin ücreti ödenecektir.

Öte yandan aynı maddenin son fıkrasında bu sürelerin, bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle artırılabilmesine hükmedilmiştir. Bunun aksi, yani bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle kanuni sürelerden daha az bir sürenin belirlenmesi ise mümkün değildir.

Yıllık ücretli izin hakkının hukuki niteliği konusunda öğretide çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide ağırlıklı görüş, işverenin işçiyi gözetme borcuna<sup>30</sup> dayalı bir hak olduğu yönündedir.<sup>31</sup>

Yıllık izinde geçirilen bu süreler işçinin kıdemine eklenip eklenemeyeceği sorusuna olumlu cevap vermek mümkündür. İşçi yıllık izin süresince yasal sınırlar içerisinde çalışmadan, dinlenerek geçirdiği bu sürelerle ait ücretini tam olarak almaya devam etmektedir. Zira bu süreler, İK m.55 gereğince işçinin çalışılmış gibi kabul edilen sürelerine dâhildir. İşçi, anayasal bir hakkı olan dinlenme hakkını kanuni hükümler çerçevesinde kullanmakta iken, iş sözleşmesinden kaynaklı ücret ve diğer hakları sözleşme hükümlerine uygun olarak aynı şekilde devam etmektedir.

### c. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Bir iş sözleşmesine bağlı olarak bir işyerinde çalışan işçinin yine dinlenme hakkı kapsamında, İK m.44 gereğince ulusal bayram ve genel tatil hakkı ile TBK m.421 ve İK m.46 gereğince hafta tatili hakkı bulunmaktadır.

Ulusal bayram ve genel tatil ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler 17.03.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile getirilmiştir. Kanunun ilk maddesine göre sadece 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı ulusal bayram olarak sayılmıştır. Aynı maddenin devamında bayramın 28 Ekim günü saat 13.00'dan itibaren başlayacağı ve 29 Ekim günü de devam edeceği belirtilmiştir. Aynı kanunun 2. maddesinin son fıkrası ise sadece 29 Ekim günü için özel işyerlerinin kapatılması zorunluluğu getirilmesi dolayısıyla işçiler o gün için dinlenme hakkına sahip olacaktır.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> İşçinin yıllık ücretli izne esas alınacak kıdeminin hesaplanmasında İK m.55'te düzenlenmiş olan çalışılmış gibi sayılan haller de dikkate alınacaktır.

<sup>30</sup> Bu düşünce Türk hukukuna "sosyal koruma teorisi" / "işçiyi gözetmeye dayandıran görüş" biçiminde aktarılmıştır. Ercan Akyiğit, *1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 57.

<sup>31</sup> Turhan Esener, *İş Hukuku*, İnternet Baskısı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978, s. 210; Narmanlıoğlu, s. 702.

<sup>32</sup> Tunçomağ/ Centel, s. 172.



2429 sayılı Kanunda, resmi ve dini bayram günleri<sup>33</sup> ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 25/10/2016 tarihli ve 6752 sayılı Kanun ile eklenen 15 Temmuz günü<sup>34</sup> genel tatil olarak sayılmıştır.

Aynı kanun gereğince, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir, mahiyetleri gereği sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümleri ise saklı tutulmuştur. Bunun yanı sıra Cumhuriyet Bayramı için genel tatil günlerinden farklı olarak resmi daire ve kuruluşların yanı sıra özel işyerlerinin kapatılması zorunluluğu da getirilmiştir. İK m.44 ise, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılıp çalışılmayacağına toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle kararlaştırılacağı düzenlenmiş ve devamında bu sözleşmelerde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde ise söz konusu günlerde çalışma için işçinin onayı aranmıştır. Bu hüküm gereğince işçi, bu günlerde çalışmaya zorlanamaz.<sup>35</sup>

Hafta tatili ise 02.01.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun ile düzenlenmiş iken, 1 Temmuz 2017 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 7033 sayılı “Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 1. maddesiyle bu Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bu durum kamuoyunda, hafta tatilinin cuma gününe alındığı veya hafta tatilinin tamamen kaldırıldığı gibi yanlış düşüncelerin oluşmasına neden olmuştur. Oysaki hafta tatili, en başta Anayasa’da dinlenme hakkı kapsamında olmak üzere diğer bazı kanunlarda da güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla 7033 sayılı Kanunun 394 sayılı Hafta Tatili Kanununu yürürlükten kaldırılmış olması ne hafta tatilinin cuma gününe alındığı ne de hafta tatilinin tamamen ortadan kaldırıldığı anlamına gelmemektedir.

İş Kanunu’nun hafta tatilini düzenleyen 46. maddesi hükmüne göre; “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63’üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.*” O halde haftalık normal çalışma süresinin iş günlerine eşit dağıtılıp dağıtılmadığına bakılmaksızın haftanın iş günlerinde kırk beş saat çalışmış yahut çalışmış sayılan işçi hafta tatiline hak kazanmaktadır.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> 2429 sayılı kanun gereğince resmi bayramlar şunlardır: 1. 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 2. 19 Mayıs Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 3. 30 Ağustos Zafer Bayramı. Dini bayramlar ise: 1. Ramazan Bayramı, 2. Kurban Bayramı.

<sup>34</sup> 6752 sayılı Kanun ile değiştirilen 2429 sayılı Kanunun m.2/1-C fıkrasında 15 Temmuz günü, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü olarak anılmıştır.

<sup>35</sup> Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 149; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 748.

<sup>36</sup> Ali Ekin, “*Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri*”, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, Cilt 2, Beta Basım, İstanbul, 2011, s. 1389.

İş Kanunu m.47’de, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tatil yapan işçilere, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretlerinin tam olarak ödeneceği, tatil yapmayıp fiilen çalışanlara ise ayrıca her gün için bir günlük ücretinin ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ulusal bayram ve genel tatil gününün hafta tatiline rastlaması halinde ise işçiye nasıl bir ödeme yapılacağı hususu mevzuatımızda açıkça belirlenmemiştir. Öğreti ve uygulamada ise işçinin bir günlük tatil ücretine hak kazanacağı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>37</sup>

İşçinin bu şekilde dinlenme hakkı kapsamında tatil yaparak geçirdiği hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ise kıdeme esas süre bakımından değerlendirileceği muhakkaktır. Bu tatil günleri daha önce de ifade edildiği üzere işçinin, anayasal bir hakkı olan dinlenme hakkının bir uzantısı olup kıdemi kesintiye uğratabileceği nitelikte değildir. Tatil günleri, İK m.55 uyarınca çalışılmış gibi sayılan hallerde dâhildir. Dolayısıyla işçinin çalışmadan geçirdiği bu dinlenme günleri de kıdeme esas sürenin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.

#### **d. Sağlık Sebebiyle Raporlu Olunan Günler**

İşçinin hastalanması, kaza geçirmesi gibi nedenlerle doktordan aldığı raporda belirtilen süre boyunca işyerinde çalışma yükümlülüğü bulunmamaktadır. TBK m.423/f.2’ye göre; “İşçi, bir hizmet yılı içinde kendi kusuru olmaksızın hastalık, kaza, yasal bir yükümlülüğün veya kamu görevinin yerine getirilmesi gibi kişiliğine bağlı sebeplerle en çok üç ay süreyle işgörme edimini yerine getiremediği takdirde, işveren yıllık ücretli izin süresinden indirim yapamaz”. Aynı maddenin ilk fıkrasında ise işgörme ediminin işçinin kusurundan kaynaklanan bir sebeple yerine getirilememesi halinde, çalışılmayan her bir tam ay için, yıllık izin süresinden bir gün indirim yapılabileceği düzenlenmiştir. Kanun ifadesinden anlaşıldığı üzere, böyle bir durumda, yıllık izin süresinden indirim yapılması işverenin takdirindedir. İkinci fıkra uyarınca çalışılmayan en çok üç aylık sürenin işçinin kıdem hesabında dikkate alınması gerekirken, işçinin kusurundan kaynaklanan bir sebeple işgörme ediminin yerine getirilmemesi durumunda çalışılmayan sürenin, kıdem hesabında dikkate alınmamalıdır.

İş Kanunu m.25/f.1-b uyarınca ise işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan hastalık veya kaza hallerinde 17. maddeye göre belirlenecek ihbar sürelerine altı hafta eklenerek hesaplanan süre boyunca iş sözleşmesi askıda olacaktır.<sup>38</sup> Bu sürelerin geçmesinden sonra işveren, dilerse fesih hakkını kullanabilir, bu hakkını kullanmadığı takdirde ise iş sözleşmesinin askı hali devam edecektir.<sup>39</sup>

İş sözleşmesinin askıda olduğu süreler genel kural olarak kıdeme dâhil edilmemesine rağmen, bir askıda bulunma hali olarak işçinin raporlu geçen günle-

<sup>37</sup> Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, s. 748.

<sup>38</sup> Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 209; Süzek, s. 508.

<sup>39</sup> Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 209.

rinin kıdem süresine ilave edilmesi belli şartlarda mümkündür. Yargıtay'a göre; "İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır. Ancak bu süreyi aşmayan istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır".<sup>40</sup>

Buna göre makul süre olarak nitelendirilebilecek istirahat raporu süresi işçinin kıdemine dâhil edilirken, daha uzun süreli istirahat raporu süreleri kıdeme dâhil edilememektedir.<sup>41</sup> Aynı şekilde bildirim süreleri + altı haftalık süreyi aşmayan istirahat raporu süreleri de İK m.55'te sayılan çalışılmış gibi sayılan hallerden biridir. Öyleyse İK 17. maddesine göre belirlenen süreye altı hafta eklenecek elde edilen ve makul süre olarak niteleyebileceğimiz istirahat raporu süreleri işçinin kıdemine eklenebilecekken, bu sürelerden fazla tek bir gün dahi işçinin kıdeminde dikkate alınmamalıdır.

İşçinin aralıklarla istirahat raporu alması ve her rapor süresinin makul süreyi aşmaması durumunda raporlu geçirilen günler yine de işçinin kıdemine eklenebilecektir. Zira böyle bir durumda "bir defada ihbar önelini altı hafta aşmamış olma" şartı yerine gelmiş olacaktır. İşçi, makul süreyi aşmayan istirahat raporu süresinin bitiminden sonra en az bir gün dahi işe gelip çalışmış olsa ve bunu birkaç kez tekrarlamış olsa, burada ancak işverenin İK'nın 18. maddesi gereğince iş sözleşmesini fesih hakkı gündeme gelebilecektir.<sup>42</sup>

#### **e. Boşta Geçen Süre**

İş Kanunu kapsamındaki bir işçinin işe iade davası sonucu işe iadesine karar verilen işçiye ödenmesi öngörülen ücret ile ilgili düzenleme İK m.21/f.3'te şu şekilde yer almıştır; "Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir." Öğretide ve yargı kararlarında bu süre "boşta geçen süre" olarak adlandırılmaktadır.<sup>43</sup>

İşe iade davası sonucu kesinleşmiş mahkeme kararıyla işe iadesine karar verilen işçi, kanun hükmü gereğince çalışmadan geçirdiği döneme ilişkin en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarını alabilmektedir. Öte yandan işe başlama talebine

<sup>40</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17.04.2017 tarih ve 2017/7220 Esas ve 2017/8676 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 02.03.2017 tarih ve 2017/5444 Esas ve 2017/4135 Karar sayılı karar; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2017 tarih ve 2015/9-726 Esas ve 2017/24 Karar sayılı kararı.

<sup>41</sup> Göktaş, s. 146.

<sup>42</sup> Selahattin Bayram, "İşçinin Birden Fazla Rapor Alması ve Her Rapor Aralığında Çalışması Durumunda İhbar Önelileri +6 Haftanın Hesaplanması", Mali Çözüm Dergisi, Sayı 107, 2011, s. 245-246.

<sup>43</sup> Ünal Ertaç, *Hukuk Defteri, Sayı 3, 4 ve 5 (Tek Cilt)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 573; Cumhur Sinan Özdemir, "İşe İade Davası ve Sonuçları", Çimento İşveren Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, 2011, s. 34.

rağmen işveren tarafından işe başlatılmaması şartıyla, yine en çok dört aya kadar geçen süre, işçinin kıdeminin hesabında dikkate alınmaktadır.<sup>44</sup> Yargıtay da, “İşe iade kararı sonrasında boшта geçen 4 aylık sürenin kıdeme eklenmesinin ön koşulu işe başlatılma talebi ve fakat işe başlatılmamaktır”.<sup>45</sup> ifadeleriyle bunu desteklemektedir. Zira açmış olduğu işe iade davasını kazanan işçinin işveren tarafından işe başlatılması durumunda, işverenin feshinin geçersizliği tespit edilmekle iş sözleşmesi kaldığı yerden devam edecek; işçinin kıdemi hiçbir kesintiye uğramayacaktır.

## 2. Kıdeme Dâhil Olmayan Süreler

### a. Grev ve Lokavtta Geçen Süreler

Hem grevin hem de lokavtın tanımı 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda verilmiştir. STİSK önce genel bir tanım vermiş sonrasında kanuna uygun grev ve lokavtın ne olduğunu açıklamıştır. STİSK m.58/f.1’e göre grev; işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarındır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise kanuni grev; toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grevdir.

Yine aynı Kanun m.59/f.1’e göre lokavt; işyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasıdır. Maddenin ikinci fıkrası ise yine kanuni lokavtın tanımına yer vermiştir. Buna göre kanuni lokavt; toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavttır.

Kanuna uygun-kanun dışı diye bir ayırımın yapılması, iş sözleşmelerinin feshi hakkına sebep olması noktasında önem kazanmaktadır. Şöyle ki; kanun dışı grev yapan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi işveren açısından bir haklı neden teşkil ederken, kanun dışı lokavt ise işçi açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshine bir neden oluşturmaktadır.<sup>46</sup> Aksi halde, başka bir anlatımla kanuni grev

<sup>44</sup> Abbas Bilgili, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 7, Sayı 27, Eylül, 2012, s. 70.

<sup>45</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 15.04.2015 tarih ve 2014/939 Esas ve 2015/14456 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 04.02.2014 tarih ve 2013/38287 Esas ve 2014/1455 Karar sayılı kararında da şu ifadelere yer vermiştir; “... davacının fiili hizmet süresi 01.03.2004-14.11.2008 tarihleri arasında geçmiş olup, 4 yıl, 8 ay, 14 gündür. Bu süreye, dört aylık boшта geçen süre ilavesiyle hesaplamaya esas alınması süre 5 yıl, 14 gündür. Hal böyleyken, hesaplamalarda 6 yıl, 14 günlük sürenin esas alınması hatalı olmuştur.”

<sup>46</sup> A. Can Tuncay/ Burcu Savaş Kutsal, *Toplu İş Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2015, s. 417-418, 439.

ve lokavt süresince işçilerin iş sözleşmeleri, STİSK m.67/f.1'e göre grev ve lokavt süresi boyunca askıda kalacaktır. Aynı şekilde, kanun dışı greve katılan işçinin iş sözleşmesini süresi içinde feshetmeyen işverenin bu haktan feragat ettiği kabul edilmelidir. Böyle bir durumda, kanun dışı grev ve lokavt nedeniyle haklı fesih hakkından feragat edilmesi halinde, kanun dışı grev ve lokavt süresince de iş sözleşmesinin askıda olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanuni grev ve kanuni lokavt boyunca işçinin çalışmadığı günlerin kıdemine dâhil edilmesi ise mümkün değildir. STİSK m.67/f.3 bu durumu kıdem tazminatı hesabı bakımından açıkça ifade etmiştir. Aynı maddenin son cümlesi, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerine aksine bir hüküm konulamayacağını hükmetmekle, bunun aksinin taraflar anlaşsa dahi kararlaştırılmayacağını kesin bir şekilde ifade etmiştir. Yargıtay da pek çok kararında “*grev ve lokavta geçen süreler kıdem süresine eklenemez*” ifadesini kullanmıştır.<sup>47</sup>

### **b. Ücretsiz İzinde Geçen Süreler**

Kanunda tek ve ayrı bir maddeyle ücretsiz izin düzenlenmemiş, daha çok öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenmiştir. Öğretide de ücretsiz izin konusu, iş sözleşmesinin askıya alınması hali olarak değerlendirilmekte, bunun bir alt başlığı olarak ele alınmaktadır.<sup>48</sup>

Kanunda yer almış olan ücretsiz izinler olarak; yıllık ücretli iznini işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olan yol izni, doğum yapan kadın işçiye<sup>49</sup> verilen ücretsiz izin ve diğer mazeret izinleri sayılabilir.<sup>50</sup>

Yol izni, İK m.56/f.6'da şu şekilde düzenlenmiştir; “*Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır.*” Buna göre kanun, yol izni için üç şart aramıştır. Birincisi; işçi, aldığı yıllık ücretli izni, işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olmalıdır. İkinci olarak; işçinin yol izni almak için istemde bulunmalıdır. Son olarak işçinin bu hususu belgelendirmesi koşulu aranmıştır. Bu üç şartın varlığı halinde işçiye, gidiş ve dönüş için toplamda en çok dört gün ücretsiz izin verilebilmektedir.

<sup>47</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27.02.2017 tarih ve 2017/5621 Esas ve 2017/3914 Karar sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 10.04.2013 tarih ve 2012/9-1372 Esas ve 2013/500 Karar sayılı kararı.

<sup>48</sup> Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 210; Süzek, s. 503-506.

<sup>49</sup> 29.01.2016 tarihinde 6663 sayılı Kanun ile İK m.74'e eklenen ikinci fıkra ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere de istekleri halinde ücretsiz izin verileceği hükmedilmiştir.

<sup>50</sup> Burçin Bayındır, “*4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ücretsiz İzin Uygulaması*”, 2013, [http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/itkb/dosyalar/yayinlar/yayinyay2013/edud\\_6](http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/itkb/dosyalar/yayinlar/yayinyay2013/edud_6) (erişim tarihi 02.10.2017).

Doğum sonrası analık izninin bitiminden sonra kadın işçiye ve üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere verilecek ücretsiz izin İK m.74/f.2’de, doğum yapan kadın işçiye verilecek ücretsiz izin ise İK m.74/f.6’da düzenlenmiştir. 6663 sayılı Kanun ile eklenen İK m.74/f.2 fıkrası, m.74/f.6’dan farklı olarak işçiye, izin süresi içerisinde kısmi süreli çalışmaya devam edebilmesine olanak tanımaktadır. Evlat edinme halinde kadın ve erkek işçiye verilecek ücretsiz izin ise yine 6663 sayılı Kanun ile getirilen bir yenilik olup, ayrıca hem m.74/f.2’de hem de m.74/f.6’da bu düzenleme yer almıştır.

İş Kanunu m.55’te, m.74 gereğince verilecek olan izinlerin çalışılmış gibi sayılan sürelerle dâhil olduğu açıkça belirtilmiştir. Yol izninin ise, yine İK m.55’te yer alan, işveren tarafından verilen diğer izinler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Öyleyse işçinin aldığı ücretsiz izinler de çalışılmış gibi sayılan hallerden olup, işçinin kıdemine eklenmesi gerekmektedir.

Mazeret izinleri; evlenme izni, ölüm izni, analık izni, süt izni ve diğer izinler olarak sayılabilir.<sup>51</sup> 2015 yılına kadar bu izin sürelerine ilişkin Kanun’da ayrı bir düzenleme mevcut değildi. Bu nedenle İK m.46 ve 55 hükümlerinden hareketle bu izinlere uygulanacak hükümler belirleniyordu. Ancak 2015 yılında 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İK’ya eklenen “ek madde 2” ile bu izinlerin ücretli izin olduğu açık bir şekilde ifade edilerek şu düzenlemeye yer verilmiştir: “İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir. İşçilerin en az yüzde yetmiş oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler hâlinde on güne kadar ücretli izin verilir”.

Ek madde 2’de sayılan bu izinler, ücretsiz izin kapsamında değerlendirilemez. Ancak, bu madde de İK m.55’te sayılan çalışılmış gibi sayılan haller kapsamına girdiğinden, işçinin bu maddeye dayanarak kullandığı izin günleri de kıdem hesabında dikkate alınmalıdır.

### c. Tutuklulukta ve Hükümlülükte Geçen Süreler

Tutukluluk hali, suç işlediğine dair somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi altında bulunan kişinin, somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesi altında bulunması durumunda hâkim tarafından yargılama esnasında cezaevinde bulundurulmasına karar verilmesi halidir. Buna karşın hükümlülük ise, yargılama sonucunda suçu işlediğine kanaat getirilen kişinin, kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla cezaevinde bulundurulmasıdır. İkisi arasındaki en önemli fark ise; tutuklulukta kişinin henüz suç işlediği kesin değilken hükümlülükte, kişinin suç işlediği kesinleşmiş mahkeme kararıyla sabittir.

<sup>51</sup> Bektaş Kar/ Seracettin Gökteş, “Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 6, Haziran, 2007, s. 28-30.



Tutukluluk ve hükümlülük halinin çalışma açısından önemi ise işçinin, bir işyerinde çalıştığı sırada tutuklu yahut hükümlü olması halinde ne yapılacağıdır. Öncelikle böyle bir durumda iş sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecek fakat işverene haklı nedenle fesih hakkı tanıyacaktır. TBK m.435/2'ye göre; “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır”. İK m.25/f.4’egöre; işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın on yedinci maddeye göre belirlenecek bildirim sürelerini aşması halinde işveren, iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir. İşveren bu hakkı kullanmadığı takdirde ise iş sözleşmesi askıda kalacaktır.<sup>52</sup>

İşçinin tutuklukta ve hükümlülükte geçirdiği sürelerin kıdem hesabında dikkate alınıp alınmayacağı hususunda Kanunda açık bir hüküm mevcut değildir. Yargıtay, kararlılık kazanmış uygulamasıyla “Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatına esas sürede dikkate alınmaz.”<sup>53</sup> diyerek katı bir tutum sergileyerek işçinin tutuklu ve hükümlü olduğu süreleri kıdeme dâhil etmemektedir. Ancak böyle bir durumda işçinin devamsızlığının hiç olmazsa bildirim süresi kadar olan kısmının kıdemine eklenmesi daha doğru olacaktır.<sup>54</sup>

#### **d. Çıraklıkta ve Stajyerlikte Geçen Süreler**

Çıraklık ve stajyerlik, İK’da düzenlenmemiştir. Çırağın tanımı 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı üçüncü maddesinde yapılmıştır. Buna göre çırak; çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişidir. Kanunun 13. maddesi gereğince, bu Kanuna tabi çıraklara TBK’nın çıraklık sözleşmesine ilişkin hükümler ile İK’nın iş sağlığı ve güvenliği dışındaki diğer hükümleri uygulanamayacaktır. İK m.4 de paralel bir düzenlemeyle bu İK hükümlerinin, iş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak kaydıyla çıraklar hakkında uygulanamayacağına hükmetmiştir. Mesleki Eğitim Kurulu tarafından MEK dışında tutulan işyerlerinde çalışan çıraklara TBK’nın çıraklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.<sup>55</sup>

Stajyer ise; meslek hakkında teorik bilgilere sahip olup, işyerindeki uygulamaları izleyerek pratik bilgilerini geliştiren kişidir<sup>56</sup> Yukarıda ifade edildiği üzere stajyerlere de İK’nın sadece iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanması mümkündür.

<sup>52</sup> Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 209.

<sup>53</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27.02.2017 tarih ve 2017/5621 Esas ve 2017/3914 Karar sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2017 tarih ve 2015/9-726 Esas ve 2017/24 Karar sayılı kararı.

<sup>54</sup> Rabiye Yaman, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt 2, İstanbul, 2016, s. 778.

<sup>55</sup> Süzek, s. 137.

<sup>56</sup> Süzek, s. 140.



Çıracılar ve stajyerlerin her ikisi de esas itibariyle işçi statüsünde değildir ve çerçeve olarak İK'ya tabi değildir. Bu nedenle bu kişilerin çıracılık ve stajyerlikte geçen sürelerinin kıdem hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Yargıtay da pek çok kararında bu hususu vurgulamıştır.<sup>57</sup>

#### e. Askerlikte Geçen Süreler

Askerlik hizmeti 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'un ilk maddesi uyarınca, Türk vatandaşı her erkek bu vatan hizmetini Kanun hükümleri uyarınca yerine getirmekle yükümlüdür. Bu ödevin ne zaman ve ne şekilde yerine getirileceği 1111 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

İş Kanunu m.31'de askerlik ve kanun doğan diğer çalışmalar nedeniyle işten ayrılan işçinin hukuki durumu düzenlenmiştir. Kanunda geçen muvazzaf askerliğin tanımı doğrudan ne İş Kanunu'nda ne de Askerlik Kanunu'nda yer almasa da Askerlik Kanunu m.3'te şöyle bir düzenleme bulunmaktadır: "*Askerlik çağı, yoklama devri, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrılır.*" Öyleyse muvazzaflık, askerlik çağının bir kısmı olup, vatani hizmetin fiilen yerine getirildiği dönemi ifade etmektedir.

Askerlik aynı zamanda anayasal bir hak ve ödevdir. Anayasa'nın 72. maddesine göre; "*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*" Bu ödevini her erkek yaşamının bir bölümünde yerine getirmek zorundadır.<sup>58</sup> İşçinin bu dönemde işten ayrılmasının zorunlu olduğunu göz önünde bulunduran kanun koyucu birtakım düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle İK m.31 hükmü "*Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin...*" şeklindeki ifadeyle muvazzaf askerlik haricinde geriye kalan ödevler için, iş sözleşmesinin askıda kalacağı bir süre öngörmüştür. Buna göre Kanun'da belirtilen şartlar dâhilinde, muvazzaf askerlik hizmeti dışında, iş sözleşmesi, iki aydan doksan güne kadar askıda kalacak ve bu askı süresinin bitiminde iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle işyerinden ayrılmak zorunda kalan işçiler için ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak İK m.9'daki sözleşme serbestisi içerisinde taraflar, işçinin muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla çalışmadığı günlerde iş sözleşmesinin askıda olacağını kararlaştırabilmelidirler. Yargıtay da aynı yönde düşünmekte ve 2008 tarihli bir kararında şöyle demektedir-

<sup>57</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27.02.2017 tarih ve 2017/5621 Esas ve 2017/3914 Karar sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2017 tarih ve 2015/9-726 Esas ve 2017/24 Karar sayılı kararı.

<sup>58</sup> 1111 sayılı Kanun, sadece muvazzaf askerliği düzenlenmemiştir. Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasında bedelli askerlik düzenlemesi karşımıza çıkmaktadır. Kanun'da belirtilen esaslar ve şartlar doğrultusunda kişiler, askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılmaktadır.

dir: “... taraflarca kararlaştırılmadığı sürece muvazzaf askerlikte geçen sürede iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz edilemez”.<sup>59</sup>

Yine İK m.31/f.4 hükmü ile hiçbir sınırlama yahut ayırım gözetilmeksizin, iş sözleşmesi askerlik nedeniyle sona eren işçinin, askerlik ödeminin bitiminden itibaren iki ay içinde eski işverenlerine başvurmaları koşuluyla, önceki işyerlerinde çalışma olanağı tanınmıştır.<sup>60</sup> Burada da askerlik hizmetini yerine getirip eski işyerlerine dönen işçilerin, askerlikte geçirdikleri sürenin kıdemine eklenip eklenebileceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. İK m.55 hükmü çalışılmış gibi sayılan sürelerden biri olarak da şuna yer vermiştir: “İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.)” Öyleyse İK m.55 kapsamında muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla işe gidilemeyen günler işçinin kıdem hesabında dikkate alınamayacaktır. Ancak Yargıtay, yerleşmiş uygulamasıyla, işçinin kıdeme esas süresine askerlik hizmetinin eklenebilmesini belli koşullar altında mümkün kılmıştır. Yargıtay’a göre işçinin askerlik borçlanması kıdeme esas süreye eklenmesi iki şartın gerçekleşmesi halinde mümkündür: “... askerlik borçlanmasının yapılması ve ayrıca iş sözleşmesinin kamu kuruluşunda çalışır iken emeklilik suretiyle sonlanması gerekmektedir”.<sup>61</sup>

Borçlanılan askerlik süresinin işçinin kıdeme eklenebilmesinin ilk şartı işçinin iş sözleşmesinin kamu kuruluşunda çalışırken sona ermiş olması gerekliliğidir. Yargıtay’a göre, kamu kuruluşunun özelleşmesinden sonra iş sözleşmesi yeni işveren tarafından feshedilirse, işveren kamu kuruluşu niteliğini kaybedeceğinden ötürü yeni işveren, işçinin askerlik borçlanmasına ait kıdeminden sorumlu tutulamamaktadır.<sup>62</sup> İkinci şart ise iş sözleşmesinin emeklilik suretiyle sona ermesi gerekliliğidir. Yargıtay bunu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “... davacı işçi ... yaşlılık veya malülliük aylığı veya toptan ödemeye hak kazanacak şekilde hizmet sözleşmesini

<sup>59</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.11.2008 tarih ve 2007/30382 Esas ve 2008/29755 Karar sayılı kararı.

<sup>60</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.11.2008 tarih ve 2007/30382 Esas ve 2008/29755 Karar sayılı kararı ile işçinin eski işine dönmek amacıyla işverene yaptığı başvuruya ilgili şu açıklamalarda bulunmuştur: “Konuyla ilgili dairemiz kararları da muvazzaf askerlik sebebiyle işten ayrılmalarda da ödemin sona ermesini takiben 2 ay içinde işçinin başvurusu üzerine eski işi ya da benzer işlerde boş yer varsa işçinin işe alınması gerektiği yönündedir (Yargıtay 9. HD. 8.11.2004 gün 2004/7607 E., 2004/25022 K.). Bununla birlikte yasada yer alan ve işverenin işe başlatma zorunluluğunu öngören ifadeye rağmen, işe başlatmama yaptırımını son cümlede yazılı olan 3 aylık ücret ödenmesinden ibarettir. İşçinin işe alınmaması durumunda işe iade davası açma hakkı yoktur. Zira taraflarca kararlaştırılmadığı sürece muvazzaf askerlikte geçen sürede iş sözleşmesinin askıda olduğundan söz edilemez. İşverence 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31/son maddesi hükmüne uygun olarak işçinin işe başlatılması, taraflar arasında yeni bir iş ilişkisi kurulması anlamındadır. Başka bir anlatımla 4857 sayılı İş Kanunu’nun 31/son maddesi hükmü, işe iadeyi değil, yeniden iş sözleşmesi yapma yükümünü ifade eder.

<sup>61</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.02.2010 tarih ve 2008/16848 Esas ve 2010/4912 Karar sayılı kararı.

<sup>62</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.02.2010 tarih ve 2008/16848 Esas ve 2010/4912 Karar sayılı kararı.

*feshetmiş değildir. Böyle olunca borçlanılan askerlik süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınarak fark kıdem tazminatı hesabı yapılması hatalıdır”<sup>63</sup>*

Öte yandan Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında, işçinin ölümü halinde, mirasçılarının talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin de dikkate alınması gerekeceğine hükmetmiştir.<sup>64</sup> Bu ikinci halde işçinin çalıştığı yer yine bir kamu kurum ve kuruluşu olması gerekmektedir.

Konuya bedelli askerlik açısından bakıldığında; 7179 sayılı Askeralma Kanunu m.9/1 gereğince bedelli askerlik hizmetinin yerine getirilmesinde bir aylık temel askerlik eğitimi tamamlamış olma şartı aranmaktadır. Bu Kanun’da, mülga 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nun geçici m.55/f.4 hükmünden farklı olarak ücretsiz izne ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır. Sözleşmesel askı koşulları çerçevesinde bedelli askerlik konusu incelendiğinde, iş sözleşmesinin temel askerlik eğitiminin bitimine kadar askıya alınmış sayılması mümkündür. İş sözleşmesinin askıya alınması durumunda, bir aylık temel askerlik eğitiminde geçen sürelerin de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekir.<sup>65</sup>

Türk Borçlar Kanunu’na tabi işçiler için bakıldığında ise, TBK m.409 uyarınca; *“Uzun süreli bir hizmet ilişkisinde işçi, hastalık, askerlik veya kanundan doğan çalışma ve benzeri sebeplerle kusuru olmaksızın, iş gördüğü süreye oranla kısa bir süre için işgörme edimini ifa edemezse işveren, başka bir yolla karşılanmadığı takdirde, o süre için işçiye hakkaniyete uygun bir ücret ödemekle yükümlüdür”*.<sup>66</sup> Kanımızca böyle bir düzenleme karşısında, İK’ya tabi işçiler için yapılan açıklamalar, TBK’ya tabi işçiler bakımından da geçerli olmalıdır.

## II. KIDEME ESAS SÜRENİN HESABINDA ÖNEM ARZ EDEN HUSUSLAR

### A. Mevsimlik İşte Çalışan İşçinin Kıdemi

Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş olan ve İş Kanunu’nda da tanımı yer almayan mevsimlik iş kavramı, öğretide şu şekilde tanımlanmaktadır: Çalışmanın yalnızca yılın belirli dönemlerinde sürdürüldüğü yahut tüm yıl boyunca çalışmakla birlikte yılın belirli dönemlerinde çalışmanın yoğunlaştırıldığı işyerlerinde yapılan işlere mevsimlik iş denilmektedir.<sup>67</sup> Yargıtay da kararlarında öğre-

<sup>63</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.04.2009 tarih ve 2007/40739 Esas ve 2009/10797 Karar sayılı kararı.

<sup>64</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.02.2016 tarih ve 2014/30587 Esas ve 2016/3747 Karar sayılı kararı.

<sup>65</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Şükrü Yıldız, *“7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları”*, AndHD, Cilt: 7, Sayı: 1, Yıl: 2021, s. 195-226.

<sup>66</sup> Madde gerekçesinde “başka bir yoldan karşılanma”ya örnek olarak, işçinin sosyal güvenlik kurumundan gelir elde etmesi örnek verilmiştir.

<sup>67</sup> Gülsevil Alpagut, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, TÜHİS Yayınları, İstanbul, 1998, s. 103-104; Senyen Kaplan, s. 70; Süzek, s. 257.

tidekine benzer bir mevsimlik iş tanımına yer vermektedir: “Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. Söz konusu dönemler işin niteliğine göre uzun veya kısa olabilir. Her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine göre işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları ve fakat yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerinin ertesi yılın faaliyet dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler mevsimlik iş olarak değerlendirilebilir.”

Mevsimlik iş sözleşmelerinin belirli süreli olarak yapılması şart değildir, belirsiz süreli olarak yapılması da mümkündür.<sup>68</sup> Belirli süreli yapılan mevsimlik iş sözleşmesi, bu süre içerisinde işçinin ölümü, fesih yahut kararlaştırılan sürenin sonunda kendiliğinden sona ermektedir. Belirli süreli yapılan mevsimlik iş sözleşmesinin sürenin sonunda kendiliğinden sona ermesi halinde işçi, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.<sup>69</sup> İş Kanunu’nun ikinci fıkrası gereğince, esaslı neden olmaksızın birden fazla üst üste yapılan belirli süreli mevsimlik iş sözleşmeleri başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilmektedir.

Belirsiz süreli yapılan mevsimlik iş sözleşmesinde, mevsimin bitimi ile işçinin işi biter ve gelecek mevsime kadar iş sözleşmesi askıya alınır, feshedilmiş olmaz. Mevsim başlangıcında işe alınmayan yahut mevsim içinde iş sözleşmesi geçerli veya haklı bir neden olmaksızın işveren tarafından feshedilen işçi, fesihten doğan haklarını talep edebilmektedir.<sup>70</sup> Askıda geçen süreler işçinin kıdem hesabında dikkate alınmaz. İşçi, bu askı süresince başka bir işyerinde ve farklı bir işveren yanında çalışabilir. Doğaldır ki farklı işveren yanında olan bu çalışmaları henüz askıda olan işinde yaptığı çalışmalarla birleştirilemez. Bunun yanı sıra işçinin, iş sözleşmesinin askıda olduğu süre boyunca aynı işverenin farklı bir işinde çalışması da mümkündür. Böyle bir durumda ise çalışmalar birleştirilebilmektedir.

Yıllık ücretli izin bakımından ifade etmek gerekir ki, mevsimlik iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçinin İK m.53/f.3 hükmü gereğince Kanun’un yıllık ücretli izne ilişkin hükümler uygulanmaz.<sup>71</sup> Fakat Yargıtay’ın da belirttiği gibi bu kural nispi emredici niteliktedir ve bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesiyle işçi lehine bir düzenleme yapılarak mevsimlik işçiler için de yıllık ücretli izin hakkı sağlanabilir.

<sup>68</sup> Süzek, s. 258, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.12.2009 tarih ve 2008/13374 Esas ve 2009/38104 Karar sayılı kararı.

<sup>69</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.12.2009 tarih ve 2008/13374 Esas ve 2009/38104 Karar sayılı kararı.

<sup>70</sup> Süzek, s. 259.

<sup>71</sup> Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m.12 gereğince askı süresi içinde aynı işverenin farklı işyerinde çalışan işçi, yıllık ücretli izin hakkından yararlanabilecektir.

retli izin hakkı tanınabilir.<sup>72</sup> Öte yandan Yargıtay, yılın tamamına yakın süresince çalışan mevsimlik işçilerin yıllık ücretli izin hakkına sahip olduğu görüşündedir. Yargıtay'a göre; "4857 sayılı Kanun'un 53. maddesinde mevsimlik işlerde yıllık izin hakkının doğmayacağı belirtilmiş ise de, yılın ne kadar bölümünde çalışılma halinde mevsimlik iş sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öyle ki yılın tamamına yakın bir bölümünde çalışılma halinde Anayasal temeli olan dinlenme hakkının tanınmasının gerekeceği açıktır".<sup>73</sup> Ayrıca Yargıtay 9. HD., istikrar kazanmış kararlarıyla, çalışmanın 11 ayın (330 gün) üzerine çıkmasını mevsimlik iş ilişkisinin dışına çıkmış olma olarak kabul ederek yıllık ücretli izin hakkının da kullanılabilceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>74</sup>

Yargıtay, bir işyerinde başlangıçta mevsimlik çalışıp sonradan devamlılık arz eden bir işte çalışan işçinin, önceki mevsimlik çalışma süresinin kıdem ve yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı hususunda şöyle bir çözüm getirmiştir: "Bir işyerinde başlangıçta mevsimlik olarak çalıştırılan ve daha sonra devamlılık arz eden işte çalıştırılan işçinin, mevsimlik dönemdeki çalışması kıdeminde dikkate alınmasına rağmen, yıllık ücretli iznin hesabında dikkate alınmaz. Ancak bu olgu için işçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik değil, ancak işçi aralıklı çalıştırılmış ise, mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden, bu sürenin de izin hesabında dikkate alınması gerekir."

Özetlemek gerekirse; belirli süreli yapılan mevsimlik iş sözleşmesi sürenin sonunda kendiliğinden sona erecek olursa işçinin ihbar ve kıdem tazminatı gibi talepleri olamayacaktır. Yıllık ücretli izin bakımından ise İK m.53/f.2'deki "en az bir yıl çalışmış olma" şartı gerçekleşmediğinden, belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesi kendiliğinden sona eren işçinin doğal olarak yıllık ücretli izin hakkı da olamayacaktır. Belirsiz süreli yapılan iş sözleşmesinde ise mevsimin bitimiyle işçinin iş sözleşmesi askıya alınır ve bu süreler işçinin kıdem hesabında dikkate alınmaz. İşçinin askı süreleri haricinde, mevsimlik çalıştığı süreler birbirine eklenerek kıdemi hesaplanır. İş sözleşmesinin askıda olduğu süre boyunca aynı işverenin farklı işinde çalışıyor olması durumunda bu süreler de işçinin kıdemine eklenecektir. İşçi mevsimlik çalıştığı süre boyunca yıllık ücretli izne hak kaza-

<sup>72</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16.01.2017 tarih ve 2015/15011 Esas ve 2017/22 Karar sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26.12.2016 tarih ve 2016/32308 Esas ve 2016/29087 Karar sayılı kararı. Ebru Kılıç, "İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin", TAAD, Cilt 1, Sayı 4, 2011, s. 181.

<sup>73</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16.01.2017 tarih ve 2015/15011 Esas ve 2017/22 Karar sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 26.12.2016 tarih ve 2016/32308 Esas ve 2016/29087 Karar sayılı kararı.

<sup>74</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.10.2010 tarih ve 2008/35528 Esas ve 2010/28674 Karar sayılı kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.10.2009 tarih ve 2008/5773 Esas ve 2009/28807 Karar sayılı kararı.

namayacaktır. Fakat mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin devamlı nitelik kazanması halinde 11 ayı aşan çalışmaları da yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmalıdır.

## B. Kısmi Süreli ve Çağrı Üzerine Çalışan İşçinin Kıdemi

İş Kanunu m.13/f.1’de kısmi süreli iş sözleşmesinin kavramsal tanımına yer verilmemekle birlikte, tam süreli emsal işçiyle yapılan bir karşılaştırma neticesinde hangi sözleşmelerin kısmi süreli iş sözleşmesi sayılacağı açıklanmıştır. Buna göre; “*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir*”. TBK’da ise; “*İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir*”. İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 6. maddesine göre, kısmi süreli çalışma için “*tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan çalışmanın üçte ikisi oranına kadar*” denilerek bir oran verilmiştir. İK m.63’te de haftalık çalışma süresinin en çok kırk beş saat olacağı hükmedilmiştir. Öyleyse tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçi, haftada en çok kırk beş saat çalışan işçidir. Buna göre, haftalık normal çalışma süresinin en çok otuz saat olarak kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilecektir.

Söz konusu haftalık en çok otuz saatlik çalışma süresi, haftanın günlerine istenildiği şekilde paylaştırılması konusunda taraflar serbesttir. Ancak günlük çalışmanın on bir saati aşamayacağı kuralı burada da geçerli olacaktır. Bunun dışında taraflar dilerse haftanın belirli günlerinde tam gün veya haftanın her gününde belirli süre yahut haftanın çeşitli günlerinde belirli süre çalışma kararlaştırabilecektir.

2016 yılında İK m.74’te yapılan değişikliğe paralel olacak şekilde m.13/5’e de eklenen fıkra ile 74. maddede öngörülen izinlerin bitiminde sonra ebeveynlerden birine kısmi süreli çalışma hakkı tanınmıştır. Aynı düzenleme evlat edinen işçiler açısından da öngörülmüştür.

İş Kanunu m.13/f.2’de kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, haklı bir neden olmadıkça, sırf kısmi süreli çalışmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Fıkranın devamında ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerin tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödeneceği hükmedilmiştir.

Öte yandan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin haklarından yararlanıp yararlanmayacağı hususunda Kanun’da bir açıklık yoktur. Ancak madde gerekçesinde hafta tatili ücreti bakımından kısmi süreli çalışan işçilerin yararlandıramayacağı belirtilmiştir. Buna rağmen öğretilerde kısmi süreli çalışan işçilerin de hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin haklarından yararlanabilecekleri



savunulmuştur.<sup>75</sup> Yıllık ücretli izin bakımından zaten herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin 13. maddesi kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışan işçilerin de tam süreli çalışanlar gibi yıllık ücretli izin hakkından yararlanabileceklerini düzenlemiştir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin kıdemlerinin hesaplanması konusunda ise öncelikle belirtmek gerekir ki, esas alınacak kıdem, işçilerin fiilen çalıştığı sürelerin toplanmasıyla bulunacak süre değil sözleşmenin devam ettiği süredir.<sup>76</sup> Buna göre örneğin; en az bir yıldır kısmi süreli iş sözleşmesine bağlı olarak bir işyerinde çalışan işçinin kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkı doğmaktadır. Bunun yanında bu sürelerin hesabında, ücretli izinde geçen süreler, askerlikte geçen süreler vs. yukarıda anlattığımız hususlar aynen geçerlidir. Bu kıstaslar uyarınca hesaplanacak süre, işçinin kıdemini oluşturmaktadır.

Çağrı üzerine çalışma ise, kısmi süreli iş sözleşmesinin özel bir uygulaması sayılabilir. Çağrı üzerine çalışmanın düzenlendiği İK m.14 hükmü tanım yaparken çağrı üzerine çalışmanın bir kısmi süreli iş sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir.<sup>77</sup> Öyleyse kısmi süreli iş sözleşmesine uygulanacak hükümler kural olarak çağrı üzerine çalışma için de geçerlidir.<sup>78</sup>

İş Kanunu m.14/f.1'e göre çağrı üzerine çalışma, "*Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesi*"dir.

İş Kanunu m.14/f.2 gereğince taraflar işçinin ne kadar çalışacağını belirlememişse, haftalık çalışma süresi yirmi saat olarak kararlaştırılmış sayılacaktır. Yine aynı fıkranın devamında kararlaştırılan veya kararlaştırılmış sayılan bu süreler içerisinde işçinin çalıştırılsın yahut çalıştırılmasın ücrete hak kazanacağı düzenlenmiştir.

Çağrı üzerine çalışan işçinin hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin hakları bakımından kısmi süreli iş sözleşmelerinde yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. İşçilerin kıdemlerinin hesaplanmasında, çağrılmayan sürelerin kıdeme dâhil edilmesi ise mümkün değildir.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Muzaffer Koç/ İbrahim Görücü, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 1, 2011, s. 156-158, Sarper Süzek, s. 265.

<sup>76</sup> Süzek, s. 266, 767; Özcan, s. 9, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.03.2003 tarih ve 2003/21-143 Esas ve 2003/159 Karar sayılı kararı.

<sup>77</sup> TBK'da çağrı üzerine çalışma hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle kanımızca TBK'ya tabi olan ve çağrı üzerine çalışan işçilerin kısmi çalışan işçi olarak değerlendirilmesi mümkündür.

<sup>78</sup> Süzek, s. 269.

<sup>79</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.04.2012 tarih ve 2012/9-273 Esas ve 2012/299 Karar sayılı kararı.



### C. Aynı İşverenin Bir veya Değişik İşyerlerinde Devamlı veya Fasilalı Olarak Geçirilen Süreler

İş Kanunu m.120 gereğince hala yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/f.2 fıkrasına göre; *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."* Benzer şekilde İK m.54/1'e göre de; *"Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır."* Bu işyerlerinin farklı sektörlerde olmasının veya işçinin bu işyerlerinde farklı işler görmesinin ya da işçinin ödünç iş ilişkisi içerisinde başkasının işyerinde çalışmasının bir önemi yoktur.<sup>80</sup> İşçinin bu çalışmaları da aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışma şartını sağlaması dolayısıyla kıdem hesabında dikkate alınacaktır. Yıllık ücretli izin bakımından da İK m.54/f.1 aynı düzenlemeyi getirmiştir.

Fasilalarla çalışmış olması halinde işçinin önceki çalışmasına ait kıdem tazminatını alarak işten ayrılması halinde bu sürelerin toplam kıdeminin hesaplanmasında dikkate alınıp alınamayacağı hususu öğretilmektedir. Bir kısım yazara göre; kıdem tazminatı alınmış olan çalışma süreleri, 1475 sayılı Kanun m.14/f.8'deki *"Aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez."* kuralına aykırılık oluşturacağından toplam kıdem hesabında dikkate alınmaz.<sup>81</sup> Öte yandan diğer bazı yazarlar, kıdem tazminatının tüm hizmet süreleri üzerinden hesaplandıktan sonra önceki döneme ait çalışması için ödenen kıdem tazminatının hesaplanan bu miktardan mahsup edilmesi gerektiği kanaatinde dir.<sup>82</sup> Yargıtay uygulaması da ilk görüş doğrultusundadır.<sup>83</sup> Yargıtay, bu şekilde fasılalı

<sup>80</sup> Özcan, s. 2.

<sup>81</sup> Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 248.

<sup>82</sup> Sarper Süzek, s. 770.

<sup>83</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 03.10.2011 tarih ve 2009/22362 Esas ve 2011/34269 Karar sayılı kararında şöyle demiştir: *"1475 sayılı yasanın 14/2'nci maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleşmesi için gerekli bir koşuldur. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır."* Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarih ve 2016/12991 Esas ve 2016/17231 Karar sayılı kararı.

çalışmalar söz konusu olduğunda zamanaşımı def’inde bulunulmuşsa, 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçip geçmediğine bakılması gerektiğini savunmuştur.<sup>84</sup>

Uygulamada “çıkıtı-girdi” diye tabir edilen, işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla başvuru, iş sözleşmesinin değişik tarihlerde feshedilerek kıdem tazminatının ödendiği ve her fesihden sonra yeni bir iş sözleşmesi yapıldığı ancak gerçekte işçinin aralıksız çalıştığı görülmektedir.<sup>85</sup> Yargıtay, bu tür ödemeleri “avans” olarak kabul etmekte ve kanuni faizi ile birlikte belirlenen kıdem tazminatı miktarından düşülmesi gerektiğine karar vermektedir.<sup>86</sup>

İşçinin fasıllı çalışmaları yıllık ücretli izin hakkına esas kıdem süresinin hesaplanmasında ise Yargıtay şu esasları benimsemiştir.<sup>87</sup>

1. İşçinin önceki feshine bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönem sonraki çalışma sürelerine eklenemez.
2. Önceki çalışmasına ait dönemde izin kullandırılmamış veya karşılığı ödenmemişse bu süreler aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir.
3. Önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması halinde bu çalışmalara ait süreler izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz.
4. Önceki dönemde çalışma bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan arta kalan süreler de sonraki çalışmalara eklenir.
5. Yıllık izin özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz.

İş güvencesinden yararlanacak işçilerde aranan altı aylık kıdem hesabında da aynı işverenin aynı veya değişik işyerlerinde aralıklı çalışmış olması durumunda bu sürelerin birleştirilip birleştirilemeyeceği konusunda Kanun’da açık bir düzenleme mevcut olmasa da bu sürelerin de birleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>88</sup> Önceki dönem çalışmaların belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile olmasının da sürelerin birleştirmesi için bir önemi bulunmamaktadır.<sup>89</sup>

<sup>84</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.10.2014 tarih ve 2012/23662 Esas ve 2014/29574 Karar sayılı kararı.

<sup>85</sup> Süzek, s. 771.

<sup>86</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarih ve 2016/12991 Esas ve 2016/17231 Karar sayılı kararı.

<sup>87</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.12.2010 tarih ve 2010/30973 Esas ve 2010/37847 Karar sayılı kararı.

<sup>88</sup> Talip Aras, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, TBB Dergisi, Sayı 119, 2015, s. 443, 444.

<sup>89</sup> Aras, s. 443.

## D. İşyeri Devri

Günümüzde ortaya çıkan koşullar, iş sözleşmesinin devrini zorunlu kılmakta ya da kendiliğinden böyle bir sonuca yol açmaktadır. Örneğin maddi sıkıntılar içerisinde bulunan işverenin mevcut işyerini bir başkasına satması veya kiralaması, işyerinin özelleştirilmesi veya devletleştirilmesi ya da işverenin ölümü gibi durumlarda işyerinin devri kaçınılmazdır.<sup>90</sup>

İşyeri devri konusu TBK m.428’de düzenlenmiştir. Maddenin İlk fıkrası uyarınca; “*İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*”. Benzer şekilde İK m.6/f.1’e göre; “*İşyeri 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*”. İş sözleşmesinin devri, mevcut hizmet ya da iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmadığı için işçi, sözleşmesinin sona ermesine bağlı haklardan yararlanamayacaktır.<sup>91</sup>

İş Kanunu m.6/f.2 uyarınca; “*Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür*.” Buna göre de işçinin kıdeme esas hizmet süresinin hesabında işyerinin devralınma tarihi değil, devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınacağı açıkça düzenlenmekle, işçinin işyeri devrinden dolayı hak kaybına uğraması engellenmiştir. Örneğin ihbar sürelerinin belirlenmesi, yıllık ücretli izin sürelerinin belirlenmesi vb. işçinin kıdeme esas sürelerinin hesabında başlangıç olarak devir tarihi değil, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır.

Devralan işverenin hangi borçlardan ve ne kadar süreyle sorumlu olacağı hususu ise TBK m.428/f.3’te hüküm altına alınmıştır; “*Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır*”. Aynı düzenleme İK m.6/f.3’te de yer almaktadır. O halde, bu açık hüküm karşısında devralan işverenin sorumluluğu devirden önce doğmuş ve devir tarihinde muaccel olan borçlarla sınırlı olacaktır.<sup>92</sup> Müteselsil sorumlu olunan bu ücrete örnek olarak devir tarihine kadar doğmuş olan ücret,

<sup>90</sup> Sarper Süzek, “*İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel S., 2014, s. 311.

<sup>91</sup> Süzek, s. 773.

<sup>92</sup> Umut Topcu, “*İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları*”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı 97, 2010, s. 279.

fazla çalışma, hafta tatili çalışması vs. verilebilir.<sup>93</sup> Ancak ihbar tazminatı ile kullanılmayan izin ücretlerinden dolayı sadece devralan işveren sorumludur.<sup>94</sup>

İşyerinin devri halinde kıdem tazminatı alacağı ise 1475 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasında ayrı bir düzenlemeye tabi olduğundan İK m.6/f.3 burada uygulanamayacaktır. m.14/f.2'ye göre; “*İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.*” Bu düzenleme gereğince işyerinin devrinin 12.07.1975 tarihinden önce mi sonra mı gerçekleştiği tespit edildikten sonra devralan ve devreden işverenlerin sorumlulukları belirlenecektir. Söz konusu tarihten önce gerçekleşen devirlerde, aksini bir anlaşma olmadıkça, kıdem tazminatının tamamından devralan işveren sorumlu olacaktır. Öte yandan bu tarihten sonra gerçekleşen devirlerde, devreden işverenin sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı dönem ve devir esnasında işçinin aldığı ücretle sınırlı olmak üzere, devralan ve devreden işverenlerin her ikisinin de sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Kıdem tazminatının tamamı son ücret üzerinden devralan işçi tarafından ödenecek ancak devralan, devreden işverenin sorumluluğun sınırı kadar olan kısmı devredene rücu edebilecektir.<sup>95</sup>

### E. Değişik Kamu Kuruluşlarında Geçen Süreler

1475 sayılı İK m.14/f.4-5 fıkralarında, kıdem tazminatına esas alınacak kıdem süresine, işçinin değişik kamu kuruluşlarında geçen sürelerin de ekleneceği açıkça düzenlenmiştir. Bu fıkralara göre; “*T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi*

<sup>93</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10.07.2017 tarih ve 2017/22096 Esas ve 2017/12491 Karar sayılı kararında; “*işyerinin devredildiği tarihe kadar doğan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile son alt işveren (devralan işveren) müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu...*” demiştir. Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 06.07.2017 tarih ve 2017/35525 Esas ve 2017/16603 Karar sayılı kararı.

<sup>94</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 10.07.2017 tarih ve 2017/22096 Esas ve 2017/12491 Karar sayılı kararı.

<sup>95</sup> Süzek, (İşyeri Devri), s. 319; Süzek, s. 774.

*suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa 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.”*

Görülmektedir ki bu fıkralar farklı bir düzenleme getirmekte, belli şartlar altında işçinin farklı işyeri ve farklı işveren yanındaki çalışmalarını da kıdem tazminatına esas hizmet süresine eklenmesine imkân tanımaktadır. Bunun için ilk şart, birleşmeye konu çalışmaların kamu kurumlarında gerçekleşmiş olmasıdır. İkinci olarak iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple değil, yalnızca Sosyal Sigortalar Kanunu’na<sup>96</sup> göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanma amacıyla sonlandırılmış olması gerekmektedir. Son kamu kurumundaki çalışmanın işçi statüsünde olması aranmışken, önceki çalışmalar için böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Öğretide bir grup yazar, önceki dönemlere ait çalışmaların da işçi olarak geçirilmiş olması kanaatindeyken,<sup>97</sup> diğer grup ise memur ya da işçi olarak geçirilmesinin önemli olmadığını savunmaktadır.<sup>98</sup> Yargıtay da bu ikinci görüş doğrultusunda memurlukta geçen süreleri de kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacağını kabul etmektedir.<sup>99</sup>

Yıllık ücretli izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönünden de İK m.54/5 kamuda geçen süreler belli koşullar altında, ayrı işverenler yanında olsa da hizmetlerin birleştirilebilmesine imkân tanımıştır.<sup>100</sup> Bu maddeye göre; “*Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur.*”

Yargıtay da pek çok kararında kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin yıllık ücretli izin hakkı bakımından birleştirilmesini kabul etmiştir.<sup>101</sup>

<sup>96</sup> Şimdiki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.

<sup>97</sup> Süzek, s. 775-776.

<sup>98</sup> Süzek, s. 776.

<sup>99</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.01.2017 tarih ve 2015/9-726 Esas ve 2017/24 Karar sayılı kararı.

<sup>100</sup> Kılıç, s. 183.

<sup>101</sup> “... işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetlerin de aynı gerekçeyle izin hesabı yönünden birleştirilmesi gerekir.” Yargıtay’ın bu gerekçesi doğrultusunda, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerin, işçinin kıdemine dâhil edildiği her durumda kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmetler de birleştirilecektir.

İhbar sürelerinin tespiti için belirlenmesi gereken işçinin kıdeminde ise kıdem tazminatın ve yıllık ücretli izinde olduğu gibi kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesine ilişkin özel bir hüküm mevcut değildir. Yargıtay'ın da bu konuda verdiği herhangi bir karara rastlayamadık. Ancak kanımızca ihbar sürelerini düzenleyen İK m.17 hükmü “iş sözleşmesi”nde geçen süreleri esas aldığından değişik kamu kuruluşlarında geçen süreler eklenemeyecektir.

## SONUÇ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 6. bölümünün 1. ayrımında yer alan genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, İş Kanunu, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu Dışında kalan işçilere uygulanmaktadır. Bunun dışında, İK'da hüküm bulunmayan hallerde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel kanun olarak TBK hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nda eksik olan pek çok düzenleme 6098 sayılı TBK ile düzenlenerek, İK'ya tabi işçiler ile TBK'ya tabi işçiler arasındaki fark büyük ölçüde giderilmeye çalışılsa da hala TBK'ya tabi işçilerin daha güvencesiz olduğu görülmektedir.

Anılan sebeplerle, her iki kanuna tabi işçilere uygulanacak hükümler arasında hala önemli ölçüde farklı uygulamalar bulunmaktadır. Örneğin; İK'ya tabi olarak çalışmakta olan bir işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından talep hakkına sahip olduğu kıdem tazminatı, TBK'ya tabi işçiler için öngörülmemiştir.<sup>102</sup> Bu gibi farklılıklardan dolayı, işçinin kıdeme esas hizmet süresinin hesaplanmasında bazı hallerde, TBK'ya tabi işçiler ile İK'ya tabi işçiler arasında farklılıkların olması olağandır. Zira bazı hususlarda her iki kanun farklı düzenleme getirirken, bazı hususlarda bir kanunda bir hüküm yer almasına rağmen diğerinde hüküm bulunmamaktadır.

<sup>102</sup> Bkz. Aydın Zevkliler/ K. Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 452. Öğretide TBK'da ölüm tazminatı düzenlemesine yer verilmesinin sebebi olarak söz konusu Kanun'da kıdem tazminatının yer alması gösterilmektedir. Ölüm tazminatı ile kıdem tazminatı arasındaki ilişki ve öğretideki görüşler için bkz. Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s. 316. Bu görüş kabul edildiği takdirde, TBK m.440'ta yer alan ölüm tazminatının, İK'ya tabi işçiler için söz konusu olan kıdem tazminatına denk geldiği söylenebilir.

## KAYNAKÇA

- AKYİĞİT**, Ercan, *1475 Sayılı İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda Yıllık Ücretli İzin*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- AKYİĞİT**, Ercan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.
- ALPAGUT**, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, TÜHİS Yayınları, İstanbul, 1998.
- ANADOLU**, F. Kerim, “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 10, 2003, s. 239-264.
- ARAS**, Talip, “İş Güvencesinden Yararlanmanın Koşulları ve Emredicilik”, TBB Dergisi, Sayı 119, 2015, s. 429-456.
- BAYINDIR**, Burçin, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Ücretsiz İzin Uygulaması”, 2013, [http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/itkb/dosyalar/yayinlar/yayinyay2013/edud\\_6](http://www3.csgb.gov.tr/csgbPortal/ShowProperty/WLP%20Repository/itkb/dosyalar/yayinlar/yayinyay2013/edud_6) (erişim tarihi 02.10.2017).
- BAYRAM**, Selahattin, “İşçinin Birden Fazla Rapor Alması ve Her Rapor Aralığında Çalışması Durumunda İhbar Önelleri +6 Haftanın Hesaplanması”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı 107, 2011, s. 239-247.
- BİLGİLİ**, Abbas, “İşe İade Davası Lehine Sonuçlanan İşçinin İşe Başlatılmaması Durumunda Kıdem Tazminatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 7, Sayı 27, Eylül, 2012, s. 68-79.
- ÇELİK**, Nuri / **CANIKLİOĞLU**, Nurşen / **CANBOLAT**, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 32. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2019.
- EKİN**, Ali, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 2, Beta Basım, İstanbul, 2011, s. 1385-1409.
- EREN**, Fikret, “Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, 7. Baskı, Ankara, 2019.
- ERTABAK**, Ünal, *Hukuk Defteri, Sayı 3, 4 ve 5 (Tek Cilt)*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ESENER**, Turhan, *İş Hukuku*, İnternet Baskısı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- GÖKTAŞ**, B. Kerem, “Kıdem Tazminatına Esas Sürenin Hesaplanmasında Raporlu ve Ücretsiz İzin Günlerinin Etkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı 1, Cilt 88, 2014, s. 144-146.
- GÜMRÜKÇÜOĞLU**, Yeliz Bozkurt, “Deneme Süreli İş Sözleşmeleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, Cilt 11, 2012, s. 47-84.
- KAR**, Bektaş / **GÖKTAŞ**, Seracettin, “Türk İş Hukukunda İşçinin Yasadan Kaynaklanan Mazeret İzinleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 6, Haziran, 2007, s. 27-37.
- KAR**, Bektaş, “Deneme Süreli İş Sözleşmesi”, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara, 2010, s. 15-32.
- KARAKURT**, Selten, “İş Sözleşmesinin Bildirimli Fesih ile Sona Ermesi”, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, [www.academia.edu](http://www.academia.edu) (erişim tarihi 08.09.2017).
- KILIÇ**, Ebru, “İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin”, TAAD, Cilt 1, Sayı 4, 2011, s. 173-204.
- KOÇ**, Muzaffer / **GÖRÜCÜ**, İbrahim, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kısmi Çalışma Uygulaması ve Sonuçları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 1, 2011, s. 149-178.



- LAÇİNER**, Vedat, “Deneme Süreli İş İlişkisinde Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Sayı 23, Cilt 17, 2012, s. 313-378.
- LOKMANOĞLU**, Salim Yunus, “Deneme Süreli İş İlişkisi”, TAAD, Yıl 7, Sayı 24, 2016, s. 621-638.
- MOLLAMAHMUTOĞLU**, Hamdi / **ASTARLI**, Muhittin / **BAYSAL**, Ulaş, *İş Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- NARMANLIOĞLU**, Ünal, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- ÖZCAN**, Durmuş, *İş Hukukunda İşçilik Alacakları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖZDEMİR**, Cumhur Sinan, “İşe İade Davası ve Sonuçları”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, 2011, s. 28-37.
- ÖZDEMİR**, Cumhur Sinan, *İş Kanunu'na Göre İşveren ve İşçi Rehberi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
- ÖZER**, Hatice Duygu, “Doğum İzninin İşçinin Kıdemine ve İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi”, Çalışma ve Toplum, 2009/2, Sayı 21, s. 123-136.
- SENYEN KAPLAN**, E. Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.
- SÜMER**, Haluk Hadi, *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2015.
- SÜZEK**, Sarper, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel S., 2014, s. 311-330.
- SÜZEK**, Sarper, *İş Hukuku*, 20. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- TOPCU**, Umut, “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları”, Mali Çözüm Dergisi, Sayı 97, 2010, s. 275-282.
- TUNCAY**, A. Can / **SAVAŞ KUTSAL**, Burcu, *Toplu İş Hukuku*, Beta Basım, İstanbul, 2015.
- TUNÇOMAĞ**, Kenan / **CENDEL**, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Basım, İstanbul, 2015.
- YAMAN**, Rabiye, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Fevzi Şahlanan'a Armağan, Cilt 2, İstanbul, 2016.
- YAVUZ**, Cevdet, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, 13. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- YILMAZ**, Mehmet Şükrü, “7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları”, AndHD, Cilt: 7, Sayı: 1, Yıl: 2021, s. 195-226.
- YÜREKLİ**, Sabahattin, *Türk Borçlar Kanununa Göre Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- ZEVKLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, K. Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 18. Baskı, Ankara, 2018.