

AYNI İŞYERİNDE YA DA DEĞİŞİK İŞYERLERİNDE AYNI İŞVERENE BAĞLI OLARAK GEÇEN ARALIKLI HİZMET SÜRELERİNİN KIDEM TAZMİNATI HESABINDA DİKKATE ALINMASI KOŞULLARI

1. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120 nci maddesinde yapılan yollaıyla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası, işçinin **aynı işverene bağlı olarak** bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır.

Buna göre, kıdem tazminatına hak kazanmaya ilişkin sürenin hesabında, işçinin daha önceki aralıklı/ fasıllı çalışmaları dikkate alınır.

Fasıllı çalışma aynı işverenle aralıklı olarak yapılan iş sözleşmelerine dayanan çalışmadır.

Ara verilen her bir çalışmanın kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermesi halinde hizmetler birleştirilir.

Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır.

İşçinin aynı işverene tabi olarak fasıllı/aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi için her bir çalışma süresinin 1 yılı aşmış olması koşulu aranmaz.

İşçi, ilk dönem fesih sebebiyle, kıdem tazminatı talep edebilecekken zamanaşımı süresi olan 10 yıl süreyle bu yola gitmemiş ve belirtilen sürenin ardından yeniden aynı işverene tabi olarak çalışmaya başlamışsa ileri sürülen zamanaşımı defii hizmet sürelerinin birleştirilmesine engel oluşturur.¹

İş sözleşmesi feshedilmeksizin aralıklı çalışan işçiler bakımından zamanaşımı süresi işlemez. Zira işçinin kıdem tazminatı için dava açma süresi iş sözleşmesinin feshiyle başlar.²

İş sözleşmesi türlerinin birbirinden farklı olması da kıdem süresinin birleştirilmesini etkilemez.

İhbar tazminatı bakımından ise halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu 14 üncü maddesinde kıdem tazminatı yönünden getirilen düzenlemeye paralel bir düzenleme mevzuatta yer almamaktadır.

Bu nedenle, aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi suretiyle ihbar tazminatı hesaplaması yapılması mümkün bulunmamaktadır.

¹ Y.9.HD. T.03.06.2021, E.2021/5562, K.2021/9893

H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı, U. Baysal, İş Hukuku, Lykeron Yayınları, Güncellenmiş 7.Baskı sayfa 1214, (Yukarıda belirtilen Yargıtay kararının aksine, adı geçen yazarlar tarafından aralıklı çalışmalarda ilk çalışma ile son çalışma arasındaki zamanaşımı süresinin 5 yıl olarak hesaplanması gerektiği savunulmaktadır.)

² Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, sayfa 231-232



2. ARALIKLI ÇALIŞMALARDA KIDEM TAZMİNATI

2.1. İLK HİZMET SÜRESİ İÇİN İŞÇİYE KIDEM TAZMİNATININ EKSİKSİZ ÖDENEREK BU SÜRENİN TASFİYE EDİLMESİ

İşçinin ilk hizmet süresi kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiş ve işçiye kıdem tazminatı ödenmiş ise, işçinin ikinci hizmet süresi de kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiğinde, işçiye sadece ikinci hizmet süresi için hak kazandığı kıdem tazminatı ödenmek suretiyle tasfiye edilecektir.

İşçiye aynı işverene bağlı işyerinde önceki çalışması sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenmeyeceğinden tasfiye edilen dönemle ilgili çalışmaların kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün değildir.

İşçilerin kıdemlerinin birleştirilmesinin amacı kıdem tazminatı ödenmemiş sürelerin işçinin kıdemine dahil edilerek herhangi bir süre kaybının önüne geçmektir.³

“...İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenmeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Ancak, tasfiye edilen dönem için yapılan ödemelerin yasal hakların altında kaldığının anlaşılması halinde yine tasfiye esası benimsenmekle birlikte, zamanaşımı def’inden etkilenmemesi halinde ilgili döneme ilişkin fark alacak, ait olduğu dönem ücretine göre belirlenmelidir.”⁴

“...İşçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesi tam ise o dönemin tasfiye edildiğinin kabulü, eksik ise dönemler birleştirilip en son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından, önceki ödemenin son fesih tarihine kadar faiziyle hesaplanıp belirlenen tutarın mahsubu şeklindedir.”⁵

İş sözleşmesinin emeklilik sebebiyle sona erdirilmesi ve işçinin kıdem tazminatı almasından sonra aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi, yeni bir iş sözleşmesi olarak değerlendirilip, bu sözleşmenin sona ermesi halinde kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Burada, önceki dönem kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edildiği için hizmetlerin birleştirilmesi mümkün değildir. Buna karşın işçi emeklilik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirmekle birlikte kıdem tazminatı almaksızın çalışmaya devam etmesi halinde her iki dönemin birleştirilerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.⁶

Bununla birlikte işçinin emeklilik sonrasındaki ikinci dönem çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermesi halinde işçi hizmetlerinin birleştirilmesini talep edemese de ilk dönem için kıdem tazminatı talep hakkı saklıdır.⁷

Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda da, işçinin iş sözleşmesi gerçekte feshedilmediği halde, sigorta girdi-çıkı işlemi yapılarak ileride gerçekleşecek olan daha yüksek miktardaki kıdem tazminatı yükünden kurtulmak amacıyla yapılan kıdem tazminatı ödemelerini avans olarak kabul etmekte ve kıdem tazminatının tüm süre ve en son ücret üzerinden hesaplanarak ve buna yasal faiz yürütmek suretiyle daha önce ödenen miktarın bundan mahsup edilerek işçiye ödemesi gerektiğine hükmetmektedir.

“...İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda

³ Seda Arslan Durmuş, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa 325

⁴ Y.9.HD, T.23.02.2022, E.2021/13384, K.2022/2237

⁵ Y.9.HD.22.12.2020, E.2018/1988, K.2020/19515

⁶ Y.9.HD, T.20.03.2002, E.2001/18951, K.2002/4605

⁷ H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı, U. Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7.Baskı, sayfa 1215



işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Kıdem tazminatına hak kazanmadığı halde avans adı altında ödemeyi alan ve bu şekilde yararlanan işçi de sonucuna katlanmalıdır...”⁸

2.2. İLK HİZMET SÜRESİ İÇİN İŞÇİYE KIDEM TAZMİNATI ÖDENMEMİŞ OLMASI YA DA EKSİK ÖDEME YAPILMASI

İşçinin ilk hizmet süresi kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesine karşın işçiye herhangi bir nedenle kıdem tazminatı ödenmemişse, işçiye ilk ve son hizmet süresinin toplamı üzerinden ve son hizmet süresinin sonundaki ücret esas alınarak kıdem tazminatı ödenir.

Bu durumda işçi ilk hizmet süresi için kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Ancak bu süre kıdem tazminatı ödemesi yapılmak suretiyle tasfiye edilmemiştir.⁹

Yargıtaya göre; işçinin ilk dönem çalışmasında kıdem tazminatı eksik ödenmişse, ilk dönem için o tarihteki son ücret üzerinden kıdem tazminatını hesaplatıp ödenen düşüldükten sonra varsa bakiyesi için ilk fesih tarihinden itibaren faiziyle tahsiline karar verilmeli, ayrıca ikinci dönem için bağımsız hesap yaptırıp bu dönem için ödeme söz konusu olmadığında da belirlenecek kıdem tazminatı ikinci fesih tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte ayrıca hüküm altına alınmalıdır.¹⁰

Yüksek Mahkemeye göre, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 10 yılı aşmışsa önceki hizmet süresi bakımından kıdem tazminatı hesaplanamaz.¹¹

Önceki döneme ait kıdem tazminatının ödenmediği durumlarda, her ne kadar sonraki çalışmasından sonra son ücret üzerinden tüm süre için işçinin kıdem hakkı doğsa da işçi eğer her bir dönem için ayrı ayrı kıdem tazminatı istiyorsa, talebi mümkün görülmelidir. İşçinin önceki dönem çalışmasında ücreti daha yüksek olabilir veya kıdem tazminatı faizinin önceki fesih tarihi üzerinden hesaplanması, işçi açısından daha avantajlı olabilir. Bu sebeple işçinin daha lehine olan durumda talep hakkı olmalıdır.¹²

2.3. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRMAYAN BİR SEBEPLE ÖNCEKİ ÇALIŞMANIN SONA ERMESİ

Aralıklı çalışma halinde işçinin önceki çalışma dönemi kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermişse, önceki dönem kıdem sürelerinin toplam kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz.

Bu durumda işçinin ikinci hizmet süresi kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiğinde işçiye yalnızca ikinci hizmet süresi için hak kazandığı kıdem tazminatı ödenir.

İstifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bu nedenle istifa sebebiyle sona eren önceki dönem çalışmaları da daha sonraki çalışmalar yönünden kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

⁸ Y 22HD, T.26.06.2018, E.2017/14043, K.2018/15841

⁹ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, sayfa 767, (Y.9.HD. T.04.11.2020, E.2016/28475, K.2020/14802)

¹⁰ Seda Arslan Durmuş, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa 327, (Y.9.HD., T.19.12.2019, E.2016/5826, K.2019/22774)

¹¹ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, sayfa 767, (Y.9.HD. T.13.10.2020, E.27098, K.2020/11592)

¹² Seda Arslan Durmuş, İş Hukukunda Kıdem Kavramı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, sayfa 327-328



“Her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli koşuldur...istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.¹³

Aynı şekilde kanun dışı grev nedeniyle sona eren önceki kıdem süresi sonraki kıdem süresine dahil edilemez.

Buna karşın, Yüksek Mahkeme konuyla ilgili farklı kararlarında; işverenin önceki haklı fesih işlemine rağmen kısa süre sonra yeniden işe alınan işçinin ve hırsızlık suçu nedeniyle açılan davada berat eden ve yeniden işe alınan işçinin işverence affedilmiş sayılacağına, bu tarihten önceki hizmet sürelerinin de kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴

2.4. SONRAKİ ÇALIŞMANIN KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRMAYACAK BİR SEBEPLE SONA ERMESİ

Aralıklarla kurulmuş iş sözleşmelerinden sonuncusunun kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir sebeple sona ermesi halinde, daha önceki iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona ermişse ve o döneme ilişkin olarak kıdem tazminatı eğer ödenmemişse, sona ermiş daha önceki sözleşmeyle doğan kıdeme ilişkin kıdem tazminatının işverence ödenmesi gerekir.

Ancak bunun için de önceki çalışma süresi için kıdem tazminatına hak kazandığı tarihten itibaren zamanaşımı süresi geçmemiş olmalıdır.

Yüksek Mahkeme bir kararında aynı şekilde, sonraki dönem çalışmasının tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona ermiş olmasının, kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermiş önceki çalışma döneminden doğmuş olan hakları ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir.¹⁵

3. ARALIKLI ÇALIŞMALARDA İHBAR TAZMİNATI

İhbar tazminatı bakımından ise, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14 üncü maddesinde kıdem tazminatı yönünden getirilen düzenlemeye paralel bir düzenleme mevzuatta yer almadığından, aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi suretiyle ihbar tazminatı hesaplaması yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş akdinin ihbar tazminatını gerektirir biçimde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanıldığı tespitinde söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplamaya gidilmelidir.¹⁶

4. SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120 nci maddesinde yapılan yollamayla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı aralıklı/fasılalı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır.

Bu sebeple, kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır.

¹³ Y.9.HD, T.02.01.2010, E.1845, K.1808

¹⁴ Y.9.HD, T.11.03.2004 T., E.2003/15480, K.2004/4782

Y.9.HD, T.22.12.2008, E.2008/39200, K.2008/34666

¹⁵ YHGK., T.01.11.2017, E.2017/22-2853, K.2017/1248

¹⁶ Y.9.HD. T.03.06.2021, E.2021/5562, K.2021/9893



Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır.

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.

Buna karşılık, önceki hizmet süreleri kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona ermiş ise sözü edilen süreler birleştirilemez.

Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için hak edilmesine karşın kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.

Yargıtay'a göre, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar kanuni faiziyle birlikte mahsup edilmelidir.

İhbar tazminatı bakımından ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120 nci maddesinde yapılan yollamayla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde kıdem tazminatı yönünden getirilen düzenlemeye paralel bir düzenleme mevzuatta yer almamaktadır.

Aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan sürelerin birleştirilmesi suretiyle ihbar tazminatı hesaplaması yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş akdinin ihbar tazminatını gerektirir biçimde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanıldığının tespiti halinde söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplamaya gidilmelidir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

