

FASILALI ÇALIŞMALARDA ÖNCEKİ DÖNEM ÇALIŞMASININ KIDEM SÜRESİNE VE KIDEM TAZMİNATINA ETKİSİ

Hamit TİRYAKİ

Em. İş Başmüfettişi

tiryakidanismanlik@gmail.com

ÖZET

Kıdem tazminatı hem işverenler için hem de işçiler için çok önemlidir. İşçilerin bazen aynı işverenle farklı tarihlerde imzaladıkları iş sözleşmeleri ile fasıllı çalışmaları mümkün olabilmektedir. İşte bu son çalışma döneminin bitiminde geçmiş çalışmaların kıdem tazminatının ödenmesinde ne kadar ve nasıl dikkate alınacağı/alınmayacağı farklılıklar göstermektedir. Ancak kural olarak her fasıllı dönemin kendi içinde bağımsız olduğu, bir dönemin diğerini etkilemediği ifade edilebilir. Makalemiz yeni başlıklarla ve yeni kararlarla güncellenmiştir.

Anahtar kelimeler: Fasıllı çalışma, kıdem tazminatı, Yargıtay kararları.

I- GİRİŞ

İşçi çeşitli nedenlerle, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde aralıklı olarak da çalışabilmektedir. İşte bu şekilde aralıklı çalışan işçinin kıdem süresi ve kıdem tazminatının ne olacağı, nasıl hesaplanacağı konusunda farklı görüşler de mevcuttur. Kimi yazarlar: İşçinin işyerinden kıdem tazminatını almasını gerektirecek bir nedenle ayrılması, ancak daha sonra aynı işverene ait bir işyerine girip oradan kıdem tazminatını hak ederek ayrılması durumunda, her iki işyerindeki kıdemi bir bütün olarak değerlendirilecek ve kıdem tazminatı tutarı buna göre belirlenecek, hizmet ilk sona erdiği anda almış olduğu kıdem tazminatı miktarı, her iki kıdem süresi birleştirilerek bulunacak ikinci kıdem tazminatı tutarından düşülecektir¹, şeklinde değerlendirmede bulunmaktadır. Kimi yazarlar ise önceki çalışmaların sadece kıdem

¹ Bu farklı görüşte olan yazarlara göre görüşleri kısaca şöyle özetlenebilir: İşçinin aynı işverene bağlı biçimde aynı veya değişik işyerlerinde farklı iş sözleşmeleriyle geçirdiği sürelerin tümünün tek bir kıdem olarak hesaplanması ve işçiye tüm süre için tek bir kıdem tazminatı ödenmesi, önceki çalışmalar için kıdem tazminatı ödenmişse bunun da mahsup edilmesi gerekir. Kemal OĞUZMAN, Hizmet Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, s. 250-251, Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, İzmir, 1994, s. 405, Münir EKONOMİ, İş Hukuku, İstanbul, 1980, s. 242, Sarper SÜZEK, “Yargıtay’ın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri”, İstanbul, 1991, s.73-74.

süresinde dikkate alınacağını, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağını savunmaktadırlar².

Konuyla ilgili tek düzenleme olarak 1475 sayılı eski İş Kanununun halen yürürlükte bulunan maddesi olan 14 üncü maddesidir. Maddenin 2 ve 8 inci fıkrasına göre, “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır.³”, “Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ... ödenmez”. Bu Kanun hükmü ve Yargıtay kararlarına göre ağırlıklı olarak kabul edilen değerlendirmeyi aşağıda ilgili başlıklar altında ifade etmeye çalışacağım.

II- FASILALI ÇALIŞMA VE ÖNCEKİ ÇALIŞMALARIN ETKİSİ

2.1 Fasilalı Çalışma Ne Demektir?

Fasilalı çalışma, iş sözleşmelerine dayanan aynı işverenle aralıklı olarak yapılan çalışmadır. Diğer bir anlatımla, fasilalı çalışma, iş ilişkisinin hiç mevcut olmadığı, dolayısıyla çalışılmayan boş zamanlarla birbirinden ayrılmış ve her biri yeni bir iş sözleşmesiyle kurulmuş farklı çalışma sürelerinden oluşan bir çalışmadır. Bu itibarla akdi ilişki devam etmekle birlikte fiilen çalışılmayan bir süre geçtikten sonra fiilen tekrar çalışmanın söz konusu olduğu işlerde (kampanya ve mevsimlik çalışma) fasilalı çalışmadan bahsedilmez⁴.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için en az bir yıllık çalışmasının aynı işverene ait işyerinde veya işyerlerinde geçmiş olması gerekir. Kural olarak aynı holdinge veya gruba bağlı farklı tüzel kişiliklerde geçen hizmetler birleştirilemez. Farklı işverenler nezdinde geçen hizmetlerin birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akdi devri, alt işveren-asıl işveren ilişkilerinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir⁵.

2.2 Kayıt Dışı Çalışma

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte bulunan tek maddesi olan 14 üncü maddede, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği, hüküm altına alınmıştır.

² Mahmur CUHRUK, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978, s. 30.

³ Bu fıkra hükmü hiç kuşkusuz aynı hizmet akdinin bütünlüğü ile ilgili olup, bölünerek birden çok hizmet akdi şeklinde gösterilmesine yer verilmemesi için getirilmiştir. Yrg. 9.HD'nin 25.02.1988 tarihli ve E.1988/215, K.1988/1681 sayılı kararı.

⁴ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.814.

⁵ Yrg. 9. HD'nin 05.02.2009 tarihli ve E. 2007/23503, K. 2009/1639 sayılı kararı.

Görüldüğü gibi, işe başlanılan ve devam eden bir çalışmadan sözedilmekte ama bunun kayıtlı ya da kayıtsız olması gibi bir ayrımdan bahsedilmemektedir. Sigortalı olup olmamak sadece kıdem tazminatında değil diğer tüm işçilik alacaklarında da haketme şartı değildir. Kayıtdışı çalışmada, işçinin çalıştığı dönemi ispat sorunu gündeme gelecektir. Kayıtdışı da olsa, çalıştığını ispatlayan işçi için bu dönem hak kaybı oluşturmayacaktır.

2.3 Muvazaalı Fasilalı Çalışma

İşverenin işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla hareket ettiği hallerde (ki bu durum çıktı-girdi şeklinde ifade edilmektedir) ve işverenin de katkısıyla işçinin aldığı kıdem tazminatını iade edip yeniden çalışması durumunda dürüstlük kuralına dayanılarak önceki sürenin de hesaba katılması bazen benimsenmektedir⁶. İşçiye ileride daha az kıdem tazminatı ödenmesi amacıyla önce işten çıkarılması, bir iki gün sonra tekrar işe girişinin yapılarak eskisi gibi çalıştırmaya devam edilmesi örneğinde olduğu gibi bu çıktı-girdiler Yargı aşamasında dikkate alınmaksızın tek bir kıdem süresi ve bu süreye uygun kıdem tazminatı hesap edilerek geçmişte ödenen kıdem tazminatları düşülmektedir. Hukukun bu tip bir davranışı koruması mümkün değildir⁷.

Aynı işverenin yanındaki farklı tarihlerde ayrı hizmet akdiyle geçirilen süreler, eğer bu hizmet akitleri haklı nedenlere dayanmayan zincirleme sözleşmelerin varlığı sonucunu doğuracak nitelikteyse, görünüşte pek çok hizmet akdine rağmen böyle hallerde tek bir hizmet akdiyle geçirilmiş süreler söz konusu olacağından ortada pek bir sorun yoktur. Böyle hallerde son olarak tüm süre için saptanan kıdem tazminatından önceden alınanın mahsubu yapılmalıdır⁸. İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli sebeplerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. Bu nedenle kimi işverenlerin işçilerine sırf iyilik olsun diye yaptıkları bu tarz ödemeler sonradan aleyhlerine dönebilir. Aşağıdaki alt başlık bu konuda oldukça önemlidir.

2.4 İşçinin Talebiyle Yapılan Fasilalı Çalışmada Ödenen Kıdem Tazminatına Yargıtay'ın Yaklaşımı

İşçi kendi isteğiyle, işverenin hizmet sözleşmesini feshederek kendisine kıdem tazminatı ödenmesini istediği ve işveren de bu talebi kabul ettiği takdirde işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla hareket ettiği söylenemez. Bu nedenle böyle bir durumda,

⁶ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s. 2598.

⁷ Serkan ODAMAN: "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", Yıl: 2000, Kamu- İş Dergisi, S. 5-4, s. 154.

⁸ Ercan AKYİĞİT, age, s. 2567.

işçi işyerinden ayrıldıktan sonra tekrar aynı işverene ait bir işyerine girip oradan da kıdem tazminatı almasını gerektirecek bir durum neticesinde ayrılırsa hizmet süreleri birleştirilmeyecektir⁹.

Davacı 1968 yılından 15.10.1988 tarihine kadar davalının işyerinde hukuk müşaviri olarak çalıştıktan sonra işverene verdiği dilekçe ile ev aldığını, borçlandığını, paraya ihtiyacı olduğunu belirterek hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmesini istediğini bildirmiş, bu istek davalı A.Ş. Yönetim Kurulunca kabul edilerek hizmet sözleşmesinin feshine ve kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmiştir. Böylece, anılan süreye ait hizmet sözleşmesi, tarafların serbest iradeleri ile sona erdirilmiştir. Bu durumda davalı işverenin kıdem tazminatını davacıya az ödemek amacıyla hareket ettiğini söylemek mümkün değildir. Böyle olunca sözkonusu hizmet süresi davacının aynı işyerinde sonraki çalışması ile birleştirilemez¹⁰. Bu nedenle, olası tüm olumsuzluklar düşünülerek illa kıdem tazminatı ödenerek işçiye yardım mahiyetinde toplu para verilecekse, “çıktı-girdi” yapmadan önce kıdem tazminatının kendisine topluca ödenmesini isteyen işçiden bu özel durumunu anlatan dilekçesi alınmalı, gerekli belgeleri eklemesi istenmeli, sonrasında ödeme yapılmalıdır.

2.5 Kıdem Hesabında Dikkate Alınmayacak Önceki Çalışma Süreleri

Kural olarak, fasilalı çalışma halinde, kıdem tazminatına imkan vermeyecek şekilde sona ermiş olan önceki çalışmalara ilişkin çalışma süreleri, en son işten çıkıştaki kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır.

Yargıtay kararları bu yönde bir prensip oluşturmaktadır. Buna göre istifa ile sona ermiş önceki çalışma süresi¹¹, kanun dışı grev nedeniyle sona erdirilmiş çalışma süresi¹², işyerinde işlenen ve ceza davasına konu olan fiili nedeniyle işten çıkarılan, ancak ceza davası af kanunu ile ortadan kalkıp sonraki yıllarda tekrar işe alınan işçinin, önceki çalışma süresi¹³, kıdem süresinin ve kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaz. Şu halde İş Kanunu md. 17'e göre işçinin istifası ile veya işveren tarafından iş sözleşmesini İş K. md. 25/bent II hükümlerine göre haklı nedenle feshedilmesi suretiyle sona eren önceki çalışma süreleri ile belirli süreli iş sözleşmesinin, belirli sürenin dolması ile sona eren çalışma süreleri, aksi

⁹ ODAMAN, age, s. 156.

¹⁰ Yrg. HGK'nun 01.02.1989 tarihli ve E.1989/9-6, K.1989/46 sayılı kararı.

¹¹ Yrg. 9. HD'nin 02.03.1990 tarih ve E. 1989/11239, K. 1990/2190 sayılı kararı.

¹² Yrg. 9. HD'nin 12.04.2004 tarih ve E. 2003/19197, K. 2004/8296 sayılı kararı.

¹³ Yrg. 9. HD'nin 10.05.1991 tarih ve E. 1991/607, K. 1991/8314 sayılı kararı.

sözleşilmemişse, kıdem hesabında göz önüne alınmayacaktır¹⁴. Bu nedenle sadece en son çalışma süresi hesaplanacaktır.

Günümüz uygulamasında bilhassa (istifa diye anılan) işçi tarafından yapılan önelli feshin kıdem tazminatına hak kazandırmayacağı ve dolayısıyla bu tür son bulan hizmetin sonraki hizmetle birleştirilemeyeceği artık yerleşmiştir¹⁵.

2.6 Kıdem Hesabında Dikkate Alınacak Önceki Çalışma Süreleri

Genel esas yukarıda belirtilen görüş olmakla birlikte Yargıtay bazı özel durumlar için önceki çalışma sürelerinin kıdeme dahil edilmesi gerektiğini belirtmiştir: Disiplin cezasıyla işine son verilen işçinin sonradan işe alınması halinde, açıkça bağışlanmış olması koşuluyla, disiplin cezası nedeniyle sona eren çalışma süresinin, kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacağı kabul edilmiştir¹⁶. Bu istisnai hal, işverenin af etmesi esasına dayanmaktadır.

Önceki hizmet asgari kıdemi (bir yılı) doldurmasa bile akdin sona erişi (bu sağlansaydı) kıdem tazminatına imkan verir nitelikte görülebilirse, bu defa işçi tarafından yapılan önelli fesihle son bulan hizmetin de hesaba katılması düşünülmelidir¹⁷. Yargıtay, 2 ay çalışıp evlenmeyle işten çıkan kadın işçinin 3 ay sonra aynı yerde yeniden girdiği iş ilişkisindeki sürenin öncekiyle birleştirilmesini kabul etmiştir¹⁸.

2.7 Kıdem Tazminatı Ödenerek Tamamlanan Önceki Çalışma Süreleri

Fasılalı çalışma sürelerinin hesabında bazen karşımıza geçmiş çalışmalar için kıdem tazminatının ödendiği dönemler de çıkmaktadır. İşte bu dönemde yapılan ödemelerin sonraki kıdem tazminatının hesabında nasıl dikkate alacağı ayrıca önem göstermektedir.

Farklı görüşler olsa da, 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesinin 8 inci fıkrasına göre, *aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ... ödenmez*, hükmü esas alınarak, kıdem tazminatı ödenmiş sürelerin, mahsup suretiyle dahi olsa dikkate alınamaz, kıdem tazminatı, bu süre ve/veya süreler göz önüne alınmaksızın bulunacak kıdeme göre hesaplanır, Yargıtay da bu görüştedir.

Örneğin Yargıtay: Kıdem tazminatı ödenen emeklilikten önceki çalışma süresi kıdem tazminatı hesabına dahil edilerek yeniden hesap yapılamaz. Mahkemenin bu hesap tarzını benimseyerek ve emekli olduğu tarihte ödenmiş olan kıdem tazminatını mahsup ederek

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, age, s.816.

¹⁵ Yrg. 9. HD'nin 11.12.2006 tarih ve 2006/14021, K. 2006/32256 sayılı kararı.

¹⁶ Yrg. HGK'nun 15.06.1977 tarih ve E. 1976/9-1939, K. 1977/610 sayılı kararı.

¹⁷ Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.2596.

¹⁸ Yrg. 9. HD'nin 05.12.2005 tarihli ve E. 2005/12546, K. 2005/37842 sayılı kararı.

hüküm kurmuş olması doğru değildir. Kıdem tazminatı ödenen sürenin birleştirilmek suretiyle hesap yapılması ve ödenenin tenzili sadece işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek amacı ile hareket etmiş olması hali için sözkonusudur¹⁹, şeklinde karar vermiştir.

Davacının davalı işyerinde dağıtım görevlisi olarak 14.03.2011-10.08.2013 ve 18.12.2013-25.07.2014 tarihleri arasında olmak üzere iki dönem halinde çalışması bulunmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre de, davacının iki dönem çalışması arasındaki sürede başkaca bir işyerinden çalışması bildirilmemiştir. Dosya kapsamında yer alan 03.08.2013 tarihli davacı el yazısı ürünü olan ve imzasını içerir dilekçede, davacı sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmesini sonlandırmak istediğini beyan etmiş olup, yine kapsamında yer alan banka hesap hareketleri ile kıdem tazminatına ilişkin bordrolardan davalı tarafından 15.09.2013 tarihinde 2.443,85 TL kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas bilirkişi raporunda, davacının aralıklı çalıştığı dönemler toplanmak suretiyle bulunan hizmet süresi dikkate alınarak talep konusu alacakların hesaplandığı anlaşılmaktadır. Bu kabul hatalıdır. Zira mahkemece, dava konusu tazminatlara esas alınması gereken süre bakımından, davacının kendi isteği ile sona erdiği anlaşılan ve kıdem tazminatı ödenen ilk çalışma döneminin tasfiye edildiği kabul edilmek suretiyle yıllık izin ve kıdem tazminatı dahil diğer talep konusu alacakların ayrı ayrı dönemler itibariyle değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü bozmayı gerektirmiştir²⁰.

Davacının kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen çalışmaları kıdem tazminatı hesabına dâhil edilemeyecektir. Buna göre, davacının bakiye kıdem tazminatı talebinin reddi gerekmektedir²¹.

2.8 Kıdem Tazminatı Hak Edilmesine Rağmen Ödenmeyen Önceki Çalışmalar

Aradan uzun yıllar geçse de önceki dönem için kıdem tazminatı alınmamışsa bu süre sonraki hizmetle birleştirilip kıdem ve kıdem tazminatında nazara alınacak, anılan hizmet süresi için hak edilen kıdem tazminatının zamanaşımına uğradığından da söz edilmeyecektir²². Yargıtay aynı görüşte değildir: “tarihine kadar muhtelif tarihlerde fasıllı olarak çalıştığı, bu tarihten sonrada 16.08.1999 tarihinden 20.12.2000 tarihleri arasında tekrar çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Davacının son olarak çalışmaya başladığı 16.08.1999 tarihi ile önceki hizmet akdinin sona erdiği 21.12.1981 günü arasında 10 yıldan fazla bir zaman geçmiş olmakla, önceki çalışmasına ilişkin kıdem tazminatı alacağı zamanaşımına

¹⁹ Yrg. 9. HD'nin 18.02.1991 tarihli ve E. 1990/11218, K. 1991/2414 sayılı kararı.

²⁰ Yrg. 22. HD'nin 28.11.2018 tarihli ve E. 2016/610, K. 2018/25632 sayılı kararı.

²¹ Yrg. HGK'nun 13.06.2019 tarihli ve E. 2015/22-3538, K. 2019/654 sayılı kararı.

²² AKYİĞİT, age, s. 2596.

uğramıştır. Bu nedenle 21.12.1981 tarihinden önceki çalışmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gerektiği halde, mahkemece yazılı gerekçe ile zamanaşımına uğrayan çalışma süreleri ile 16.08.1999 tarihinden sonraki sürenin birleştirilerek kıdem tazminatının hesaplanarak hüküm altına alması hatalıdır²³.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14/2. 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 fasıllı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir şarttır, işçinin 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 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 kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır²⁴.

2.9 Emeklilik Sonrası Kesintisiz Çalışma

Davacı, Sosyal Güvenlik Kurumunda yaşlılık aylığı almak amacı ile iş sözleşmesini 18.04.2003 tarihinde feshetmiş ve gerçekten o tarihte Sosyal Güvenlik Kurumunca kendisine yaşlılık aylığı bağlanmış, işveren tarafından da emeklilik tarihine kadar gerçekleşen kıdem tazminatı ödenmiştir. Emekli olduktan sonra aynı işyerinde, işçi olarak çalışmasını sürdürmüş ve 10.10.2011 tarihine kadar çalıştıktan sonra iş sözleşmesi feshedilmiştir. Bu durumda davacı, ancak emekli olduktan sonraki çalışma süresi için kıdem tazminatı isteyebilir. **Kıdem tazminatı ödenen emeklilikten önceki çalışma süresi kıdem tazminatı hesabına dahil edilerek yeniden hesap yapılamayacağı gibi, işe giriş tarihi de emekli olduktan sonra ikinci kez çalışmaya başladığı tarihtir²⁵.**

2.10 Önceki Dönem Çalışmasıyla İlgili Tazminatın Sonradan Alınabileceği

²³ Yrg. 9. HD'nin 23.11.2005 tarihli ve E. 2005/7271, K. 2005/37035 sayılı kararı.

²⁴ Yrg. 9. HD'nin 28.02.2013 tarihli ve E. 2012/14901, K. 2013/4127 sayılı kararı.

²⁵ Yrg. HGK'nun 16.05.2018 tarihli ve E. 2015/22-2243, K. 2018/1095 sayılı kararı.

Aynı işverenle yapılan çalışmaların sonuncu, tazminatı gerektirmeyecek biçimde sona ermiş olsa bile, önceki çalışma dönemlerine ilişkin işçinin ödenmeyen kıdem ve ihbar tazminatı alma hakkı bulunuyorsa, ödenmelidir.

Davacı işçi, davalıya ait işyerinde 1.2.1998-14.3.2001 tarihleri arası ile 9.4.2001-5.8.2002 tarihleri arası iki dönem çalışmıştır. Mahkemece, davacı iş sözleşmesini 5.8.2002 tarihinde haklı bir neden olmadan feshettiği gerekçesiyle tüm hizmet süresi itibariyle ihbar ve kıdem tazminatı istemi reddedilmiştir. Oysa sonraki dönem çalışmanın tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona ermiş olması, tazminatı gerektirecek şekilde sona ermiş önceki çalışma döneminden doğmuş olan hakları ortadan kaldırmaz. Somut olayda davacının ilk çalışma döneminin tazminatı gerektirecek şekilde işverenin haksız feshi ile sona erdiği mahkemenin de kabulünde olup delillerin bu yönde değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Hal böyle olunca davacının tazminatı gerektirecek şekilde sona ermiş olan ilk çalışma dönemine ait ihbar ve kıdem tazminatına hükmolunması gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir²⁶.

2.11 Zamanaşımı

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. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz²⁷.

İş Kanununda 2017 Yılında yapılan değişiklikle kıdem tazminatında zamanaşımı süresi 5 yıla indirilmiştir. Bu nedenle, zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem 5 yılı aşmışsa, önceki hizmet bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz.

III- SONUÇ

Önceki hizmetlerin her koşulda birleştirilmesi, işverenleri daha önce istihdam edipte akitleri sona eren işçileri yeniden işe almakta çekimser davranmaya itebilir. Hukuken artık tasfiye edilmiş bulunan bir uyumsuzluğun tekrardan yargıya intikali yoluyla hukuki güven

²⁶ Yrg. 9. HD'nin 19.09.2008 tarihli ve E. 2007/26413, K. 2008/24096 sayılı kararı.

²⁷ Yrg. HGK'nun 13.06.2019 tarihli ve E. 2015/22-3538, K. 2019/654 sayılı kararı.

olgusu zedelenebilir. Her koşulda işçi lehine yorum, evrensel nitelikli denebilecek bir kuralın (borcun ifa ile sona erdirileceği kuralı) bertaraf edilmesi sonucunu doğurmaz²⁸.

Kıdem tazminatı, işçi ile işveren arasında, işçinin gerçekten “kıdemli” olarak nitelenebilmesini sağlayacak uzunlukta bir süreyle karşılıklı sadakat ve iyiniyet çerçevesinde devam etmiş bir hizmet sözleşmesinin mevcudiyeti dolayısıyla verilmelidir²⁹. Oysa sözkonusu durumun tekrarlanması halinde her defasında bir yıllık çalışma süresi dolmadan kıdem tazminatının ödenmesi zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Bu ise kıdem tazminatı ödemesine hakim olması gereken “ikramiye” verme maksadıyla bağdaşmamakta, çok kısa süreli ve istikrarsız çalışmalar için dahi bir tediyede bulunulması durumunu beraberinde getirmektedir. Bu nedenlerle kanımızca, hizmet sözleşmesi ikinci defa kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ererse, sadece ikinci kıdem süresi dikkate alınmalı ve kıdem tazminatı miktarı da bu süreye göre belirlenmelidir³⁰. Yargıtay da son dönem kararlarında bu görüşü benimsemiştir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu
- Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008.
- Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008.
- Mahmur CUHRUK, Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 1978.
- Serkan ODAMAN: “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, Yıl: 2000, Kamu- İş Dergisi, S. 5-4.
- Yargıtay 9 ve 22 nci Hukuk Dairelerine ve Hukuk Genel Kuruluna ait kararlar.

²⁸ AKYİĞİT, age, 2598.

²⁹ ODAMAN, age, s. 153.

³⁰ ODAMAN, age, s.153.