T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ HUKUKUNDA ARALIKLI ÇALIŞMA

Doktora Tezi

Banu DENİZLİ ÖZTÜRK

İstanbul, 2023

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ HUKUKUNDA ARALIKLI ÇALIŞMA

Doktora Tezi

Banu DENİZLİ ÖZTÜRK

DANIŞMANI: PROF. DR. TALAT CANBOLAT

İstanbul, 2023

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Banu DENİZLİ ÖZTÜRK
Anabilim Dalı	: Özel Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Talat CANBOLAT
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora – Mayıs 2023
Anahtar Kelimeler	: Aralıklı Çalışma, Fasılalı Çalışma, Kıdem, Hizmet Süresi, İş Hukuku

ÖZET

İŞ HUKUKUNDA ARALIKLI ÇALIŞMA

İşçilerin çeşitli sebeplerle aynı işverenin işyerinde/işyerlerinde farklı iş sözleşmeleri kapsamında çalışmaları uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu şekilde bir çalışma sürecinin işçilik haklarının tespitinde bir ölçüt olarak kullanılan kıdemin hesabına etkisi ise üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir husustur. Nitekim işçinin çalışma hayatında belki en önem arz eden olgunun kıdem olduğu açıktır. Mevzuatımızda kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izne hak kazanmak için aranan en az bir yıl kıdeme sahip olma ve iş güvencesinin kapsamında yer alabilmek için gereken altı aylık bekleme süresi koşullarında aynı işverenin işyerlerinde geçirilen sürelerin birleştirileceği esasından hareket edilmektedir. Ancak işçinin aynı işveren nezdindeki hizmet sürelerinin birleştirilmesi adına Kanun Koyucunun başkaca kriterler getirmemiş olması pek çok soruyu beraberinde getirmektedir. Bu soruların cevapları ise geçmişten günümüze yargı kararlarında dikkate alınan kriterler çerçevesinde çözüme kavuşturulmakta, kararlarda zaman zaman görüş değişikliğine gidilmesi ise konuyu karmaşık bir hale taşımaktadır. Bu yüzden aralıklı çalışmanın unsurlarının net bir

şekilde ortaya konulması önemlidir. Ayrıca aralıklı çalışan işçinin kıdeminin tespitine yönelik değerlendirmeler yapılırken her bir işçilik hakkının hizmet ettiği amacın üzerine yoğunlaşarak sonuca gidilmesi gerekmektedir. Biz de aralıklı çalışmayı tüm bu hususlar çerçevesinde ele alarak incelemeye çalıştık.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname	: Banu DENİZLİ ÖZTÜRK
Field	: Private Law
Programme	: Private Law
Supervisor	: Professor Talat CANBOLAT
Degree Awarded and Date	: Doctorate – May 2023
Keywords	: Intermittent Work, Seniority, Length of Service, Labor Law

ABSTRACT

INTERMITTENT WORK IN LABOR LAW

Often employees work under different labour contracts in their workplace(s) of a given employer, for various reasons. The effect of such a working process on the calculation of length of service, which is used as a criterion in the determination of labour rights, is an issue that should be emphasised. As a matter of fact, it is clear that the length of service is perhaps the most important fact in the working life of the employee. Applicable legislation in Turkey refers to the principle that the periods spent in the workplaces of the same employer should be combined in terms of the one year of service requirement for entitlement to severance pay and annual paid leave, and the six-month waiting period for entitlement to job security. However, the fact that the Legislator has not provided any other criteria for the combination of the service periods of the employee before the same employer leads to various questions in implementation. These questions are often answered on the basis of the criteria taken into consideration in past judicial decisions. Yet, changes in the judicial opinions over time renders the

issue complicated even more. Against this background, it is important to clearly define the elements of intermittent work. In addition, in determining the length of service of the intermittent worker, it is necessary to focus on the purpose served by each labour right. The present study tries to examine intermittent work within the framework of all these issues.

ÖNSÖZ VE TEŞEKKÜR

Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı bünyesinde Prof. Dr. Talat Canbolat danışmanlığında doktora tezi olarak sunulan bu çalışma, 04.05.2023 tarihinde Prof. Dr. Talat Canbolat, Prof. Dr. Erdem Özdemir, Prof. Dr. İbrahim Subaşı, Prof. Dr. Ercüment Özkaraca ve Doç Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu'ndan oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir.

Tezimin hem konusunun belirlenmesindeki hem de yazım aşamalarındaki kıymetli destekleri için danışman hocam Prof. Dr. Talat Canbolat'a teşekkürü bir borç bilirim. Kendisi tüm yoğunluğuna rağmen değerli görüşlerinden istifade etmeme her zaman imkan tanımıştır. Saygı değer hocamın öğrencisi olmak benim için bir onurdur. Tez savunmasında jüri üyeliğini kabul ederek tezime sundukları değerli katkıları için Prof. Dr. Erdem Özdemir, Prof. Dr. İbrahim Subaşı, Prof. Dr. Ercüment Özkaraca ve Doç Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu'na da ayrı ayrı teşekkür ediyorum. Bu vesileyle manevi desteğini hep hissettiğim Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer'e ne kadar teşekkür etsem azdır.

Doktora sürecinin bana en değerli katkılarından arkadaştan öte bir kardeş olarak gördüğüm Dr. Öğr. Üyesi Sema Deniz Özkan Koç, her zaman destek olan ve emeklerini esirgemeyen değerli arkadaşlarım Öğr. Gör. İdil Yıldırım Arı, Ar. Gör. Ramazan Yücel ve Öğr. Gör. Günbala Durhan da iyi ki hayatıma dahil oldular. Hepsine ayrı ayrı teşekkür ederim.

Sevgili eşim için hissettiklerimi kelimelerle ifade etmem imkansız olur. İlk günden bugüne hayatımın her aşamasında olduğu gibi doktora eğitimimde de desteğini hiç esirgemedi, varlığıyla güç verdi. Her zaman anneliğin kutsal olduğundan bahsedilir ancak sevgili eşim babalığın da ne kadar kutsal olduğunun en güzel örneğidir. Doktora ders dönemimde her hafta, sonrasında da tezimle ilgili araştırmalarım sebebiyle sık sık İstanbul'a gidip geldim. Eşim sayesinde gözüm arkada kalmadı. Çünkü biliyordum ki kızlarımın mükemmel bir babaları var. İyi ki varsın sevgili eşim Çağatay Kemal Öztürk.

Bu dünyada üstlendiğim en özel rol şüphesiz anneliktir. Bunu hissetmeme vesile olan dünya tatlısı kızlarım Nehir ve Selen, sizin anneniz olmak bana en büyük hediyedir. Sevgili kızlarıma da anlayışları ve destekleri için sonsuz teşekkür ederim. Canım annem Belma Denizli ve canım babam Hasan Denizli, sizin kızınız olmaktan hep gurur duydum. Benim ve ailem için emeklerinizi asla esirgemediniz. Sizin için ne yapsam hakkınızı asla ödeyemem. İyi ki sizin kızınızım.

Rahmetli kayınvalidem Saliha Öztürk ve rahmetli kayınpederim Rafet Öztürk bugünleri sizin de görmenizi, yanımızda olmanızı çok isterdim. Sizi hep annem ve babam olarak gördüm. Siz de beni evlatlarınızdan ayırmadınız. Sevgili babam Rafet Öztürk sana verdiğim sözü yerine getirmek için elimden geleni yapacağım. Sizi rahmetle anıyorum.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i

KISALTMALAR viii

KAYNAKÇA xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMA KAVRAMI VE

BENZER KAVRAMLAR İLE İLİŞKİSİ

I. ARALIKLI ÇALIŞMA KAVRAMI 5

A. GENEL OLARAK 5

B. ARALIKLI ÇALIŞMANIN TANIMI 6

II. ARALIKLI ÇALIŞMANIN FARKLI ÇALIŞMA ŞEKİLERİ İLE İLİŞKİSİ 8

A. SÜREKSİZ İŞLER 8

B. KISMİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMELERİ 9

1) Genel Olarak 9

2) Çağrı Üzerine Çalışma 12

C. MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMELERİ 14

D. KAMPANYA İŞLERİ 20

E. KISA ÇALIŞMA 22

İKİNCİ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMANIN UNSURLARI

I. ARALIKLI ÇALIŞILAN DÖNEMLERDE İŞÇİ SIFATINA SAHİP OLMA 27

A. GENEL OLARAK 27

B. İŞVEREN VEKİLİ OLARAK ÇALIŞILAN SÜRELERİN ETKİSİ 29

C. FARKLI KANUNLAR KAPSAMINDA YAPILAN ÇALIŞMALARIN ETKİSİ 32

D. FARKLI STATÜLERDE GEÇİRİLEN SÜRELERİN ETKİSİ 33

1) Çıraklıkta Geçen Süreler 33

2) Stajyerlikte Geçen Süreler 36

3) Memur ya da Sözleşmeli Personel Olarak Geçen Süreler 38

E. HÜKÜMSÜZ BİR İŞ SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA YAPILAN ÇALIŞMALARIN ARALIKLI ÇALIŞMAYA ETKİSİ 42

II. ARALIKLI ÇALIŞILAN DÖNEMLERİN AYNI İŞVERENİN İŞYERLERİNDE GEÇİRİLMESİ 46

A. ARALIKLI ÇALIŞMANIN AYNI İŞVEREN KAVRAMI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 46

1) Genel Olarak 46

2) "Aynı İşveren" Unsurunun Tespitinde Özellik Arz Eden Durumlar 47

a. Tüzel Kişilik 47

b. Birlikte İşverenlik 50

c. Holding ve Şirketler Topluluğu 56

d. Soyut İşveren – Somut İşveren 62

e. Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisi 64

f. Geçici İş İlişkisi 69

g. İş Sözleşmesinin Devri 78

B. ARALIKLI ÇALIŞMANIN İŞYERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 83

1) Genel Olarak 83

2) İşyerinin Devri 87

3) İşyerinin Kapatılmasının Aralıklı Çalışmaya Etkisi 93

III. ÇALIŞMA DÖNEMLERİ ARASINDAKİ KESİNTİLERDE TARAFLAR ARASINDA İŞ İLİŞKİSİNİN BULUNMAMASI 95

A. GENEL OLARAK 95

B. İŞÇİNİN AYNI İŞVERENİN İŞYERLERİNDEKİ ÇALIŞMALARINI KESİNTİYE UĞRATAN SEBEPLERİN ARALIKLI ÇALIŞMA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ. 95

1) İşin Niteliğinden Kaynaklı Kesintiler 95

2) Askı Halleri 97

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMANIN

İŞÇİLİK HAKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. KIDEM TAZMİNATI 103

A. GENEL OLARAK 103

B. ARALIKLI ÇALIŞMADA KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN BİR YIL ÇALIŞMIŞ OLMA KOŞULU. 105

C. ARALIKLI ÇALIŞMADA KIDEME ESAS ALINACAK SÜRENİN TESPİTİNDE ÖLÇÜTLER..... 110

1) Aralıklı Çalışılan Dönemlere İlişkin İş Sözleşmelerinin Sona Erme Sebeplerinin Etkisi 111

a. Önceki Döneme İlişkin Kıdem Tazminatı Ödenmişse..... 115

b. Önceki Döneme İlişkin Kıdem Tazminatı Ödenmemişse... 119

2) Ara Verilen Dönemler Arasındaki Sürenin Uzunluğu..... 120

3) Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma..... 123

4) Hukuka Aykırı Bir Organik Bağ Bulunması 125

5) İşyeri Devri..... 130

a. Tüzel Kişiliğin Birleşme, Katılma veya Türünün Değişmesi ile Sona Ermesi..... 141

b. İşverenin İflası..... 142

6) İş Sözleşmesinin Devri..... 144

7) Kamu Kurumlarında Geçirilen Süreler 148

8) Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi..... 153

9) Farklı Ülkelerde Yapılan Çalışmalar 156

10) Farklı Kanunlar Kapsamında Yapılan Çalışmalar..... 159

D. KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI..... 162

1) Genel Olarak..... 162

2) Aralıklı Çalışmada Kıdem Tazminatının Hesaplanması..... 167

a. Önceki Sözleşme Sona Erdiğinde Ödeme Yapılmışsa 168

b. Önceki Sözleşme Sona Erdiğinde Ödeme Yapılmamışsa... 169

II. FESİH BİLDİRİM SÜRELERİ VE İHBAR TAZMİNATI..... 173

A. GENEL OLARAK 173

B. ARALIKLI ÇALIŞMADA FESİH BİLDİRİM SÜRELERİNİN TESPİTİ 177

C. ARALIKLI ÇALIŞMADA İHBAR TAZMINATININ HESAPLANMASI 181

D. FESİH HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASININ ARALIKLI ÇALIŞMA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ..... 185

III. YILLIK ÜCRETLİ İZİN 187

A. GENEL OLARAK 187

B. ARALIKLI ÇALIŞMADA YILLIK ÜCRETLİ İZNE HAK KAZANMA BAKIMINDAN BEKLEME SÜRESİNİN TESPİTİ .. 188

1) Aralıklı Çalışılan Dönemlerde Tam Yıl Olmayan ya da Tam Yıldan Artan Süreler Bulunması 193

2) Aralıklı Çalışılan Dönemler Arasındaki Sürenin Uzunluğunun Etkisi 199

3) Aralıklı Çalışılan Dönemlerin Sona Erme Sebeplerinin Etkisi... 200

C. ARALIKLI ÇALIŞMADA YILLIK İZİN SÜRELERİNİN BEİRLENMESİ 201

D. ARALIKLI ÇALIŞMADA YILLIK İZİN ÜCRETİNİN HESAPLANMASI 203

IV. İŞ GÜVENCESİ 207

A. GENEL OLARAK 207

B. İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMAK İÇİN GEREKİ OLAN ALTI AYLIK BEKLEME SÜRESİ 212

1) Genel Olarak 212

2) Aralıklı Çalışılan Dönemlerin Altı Aylık Bekleme Süresine Etkisi 218

a. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışma Koşulu Bakımından 223

b. Otuz ya da Daha Çok İşçi Çalıştıran Bir İşyerinde Çalışma Koşulu Bakımından 225

c. Belirli Niteliklere Sahip İşveren Vekili Olmama Koşulu Bakımından 227

C. ARALIKLI ÇALIŞMADA İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATININ HESAPLANMASI 229

D. İŞÇİNİN İŞVERENCE İŞE BAŞLATILMASININ ARALIKLI ÇALIŞMA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 232

V. ÖLÜM TAZMİNATI 233

A. GENEL OLARAK 233

B. ARALIKLI ÇALIŞMANIN ÖLÜM TAZMİNATINA ETKİSİ..... 236

VI. ÇALIŞMA KOŞULLARINI DÜZENLEYEN DİĞER KAYNAKLARDA YER ALAN HAKLAR 237

A. GENEL OLARAK 237

B. ARALIKLI ÇALIŞMANIN ÇALIŞMA KOŞULLARINDA YER ALAN HAKLARA ETKİSİ 238

1) İş Sözleşmesinde ve Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Haklar Bakımından 238

2) İyeri Yönetmeliklerinde Yer Alan Haklar Bakımından 242

3) İşyeri Uygulamaları Bakımından 243

VII. SENDİKA ÜYELİĞİ 244

A. GENEL OLARAK 244

B. ARALIKLI ÇALIŞMANIN SENDİKA ÜYELİĞİNE ETKİSİ 246

VIII. SENDİKAL TAZMİNAT 249

A. GENEL OLARAK 249

B. ARALIKLI ÇALIŞMADA SENDİKAL TAZMİNATIN HESAPLANMASI 251

SONUÇ 255

KISALTMALAR

AP	**:** Arbeitsrechtliche Praxis (İş Hukuku Uygulaması)
ArbRaktuell	**:** Arbeitsrecht Aktuell
Art.	**:** Artikel (Madde)
AÜHFD	**:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAG	**:** Bundesarbeitsgericht (Federal İş Mahkemesi)
BAM	**:** Bölge Adliye Mahkemesi
BeckOK	**:** Beck'sche Online - Kommentare
BetrVG	**:** Betriebsverfassungsgesetz (Alman İşyeri Örgütlenme Kanunu)
BGB	**:** Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	: bakınız
BUrlG	**:** Bundesurlaubsgesetz (Alman Federal Tatil Kanunu)
C.	: Cilt
DEÜHFD	**:** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	**:** Devlet Memurları Kanunu
dn.	: dipnot
E.	**:** Esas
Ed.	: Editör
E.T.	**:** Erişim Tarihi

GmbH	**:** Gesellschaft mit beschrankter
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İş K.	**:** İş Kanunu
İÜHF	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	**:** Kanun Hükmünde Kararname
KSchG	**:** Kündigungsschutzgesetz (Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu
LAG	**:** Landesarbeitsgericht (Eyalet İş Mahkemesi)
Legal İHSGHD	**:** Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	**:** madde
MAH ArbR	**:** Münchener Antwaltshandbuch Arbeitsrecht
MHdB ArbR	**:** Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MÖHUK	**:** Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MüKoHGB	**:** Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MÜHFHAD	**:** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NZA	**:** Neu Zeitschrift für Arbeitsrecht

OR	**:** Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	**:** Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer (Kenar Numarası)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SGB	**:** Sozialgesetzbuch (Alman Sosyal Kanunu)
SGD	**:** Sosyal Güvenlik Dergisi
SGK	**:** Sosyal Güvenlik Kurumu
Sicil İHD	**:** Sicil İş Hukuku Dergisi
SSGSSK	**:** Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	**:** Tarih
TBB	**:** Türkiye Barolar Birliği
TBK	**:** Türk Borçlar Kanunu
THD	**:** Terazi Hukuk Dergisi
TÜHİS	**:** Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
TzBfG	**:** Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsvertrage (Alman Kısmi Süreli Çalışma ve Belirli Süreli İş İlişkileri Hakkında Kanun)
vb.	**:** ve benzerleri
vd.	: ve devamı

Vol. : Volume (Cilt)

Yarg. : Yargıtay

YHGK **:** Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK **:** Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

KAYNAKÇA

Adınır, Kaptan Merter. **İşverenin Yönetim Hakkı.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Akı, Erol. "Mevsimlik İşlerde Çalışma Sorunları". **Kamu-İş.** S. 3, C. 5, 2000, s. 251.

Akın Sunay, Nesrin. **Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Amerikan Hukukunda Finansal Grupların / Finansal Holding Şirketlerinin Düzenlenmesi ve Denetimi.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

Akmaral Keskin, Hilal. **İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Aktay, Nizamettin. "4773 Sayılı Yeni İş Güvencesi Kanunu ve Getirdiği Yeni Düzenlemeler". **Kamu-İş.** C. 7, S. 2, 2003, 2-18, (4773 Sayılı Kanun).

Akyiğit, Ercan. "Kısa Çalışma". **TÜHİS**. C. 19, S. 1-2, Ağustos – Kasım 2004, 1-35 (Kısa Çalışma).

Akyiğit, Ercan. "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları". **Sicil İHD.** S. 22, Haziran 2011, 32-45, (Ölüm ve İş İlişkisi).

Akyiğit, Ercan. "Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi". **Çalışma ve Toplum.** S. 37, 2013/2, 41-90, (Sendika Üyeliği).

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, (İş Hukuku).

Akyiğit, Ercan. **Kıdem Tazminatı.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, (Kıdem Tazminatı).

Alp, Mustafa. "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar". **DEÜHFD.** C. 9, 2007, 189-209, (İş Sözleşmesinin Devri).

Alp, Mustafa. "İşçinin Feshe Karşı Korunması". **DEÜHFD.** C. 5, S. 1, 2003, (Feshe Karşı Koruma).

Alp, Mustafa. Covid 19 Nedeni İle Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Arasında Öncelik İlişkisi İle İş Hukukunda Olası Sonuçlar Hakkında Bir Deneme (vetisonline.com), E.T. 18.12.2022.

Alpagut, Gülsevil. "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu". **Legal İHSGHD.** S. 20, 2008, 1348-1358, (Alt İşverenlik).

Alpagut, Gülsevil. "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri". **Legal İHSGHD.** S. 10, 2006, 561-568, (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi).

Alpagut, Gülsevil. "Pandeminin İş Sözleşmesine Etkisi: Ücretsiz İzin, Fesih Yasağı, Zorlayıcı Neden". **Pandemi Sürecinde İş Hukuku.** Ed. Gülsevil Alpagut, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, (Pandeminin İş Sözleşmesine Etkisi).

Alpagut, Gülsevil. "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri". **Legal İHSGHD.** C. 8, S. 31, 2011, 913-960, (Hizmet Sözleşmesi).

Alpagut, Gülsevil. **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**. İstanbul: TÜHİS, 1998, (Belirli Süreli).

Altmeppen, Holger. **Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschrankter Haftung.** 10. neubearbeitete C.H.Beck 2021.

Anadolu, F. Kerim. "Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması". **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi.** S. 10, 2003, 239-264.

Ansay, Tuğrul. **Anonim Şirketler Hukuku.** Ankara: Olgaç Matbaası, 1982.

Antalya, Gökhan. "Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi". **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.** İstanbul 2008, 143-152.

Arıcı, Kadir. "Yargıtay Kararları Işığında Son Kamu Kurumunun Kıdem Tazminatına Esas Hizmetleri Birleştirme Yükümlülüğü". **Çimento İşveren.** C. 9, S. 4, Temmuz 1995, 3-13, (Birleştirme Yükümlülüğü).

Arslan Durmuş, Seda. **İş Hukukunda Kıdem Kavramı.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Arslan Ertürk, Arzu. "Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu Üzerindeki Etkisi". **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 5.** Ed. Tankut Centel, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, 49-114, (Hizmet Sözleşmesi).

Arslanoğlu, Anıl. "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi". **Legal İHSGHD.** S. 10, 2006, 533-546.

Aydın, Ufuk . "4857 Sayılı İş Kanununda Çağrı Üzerine Çalışma, Takım Sözleşmesi, Deneme Süreli İş Sözleşmesi ve Mevsimlik İş Sözleşmesi". **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu.** Ed. Ali Cengizoğlu, Ankara, 2016, 201-229, (4857 Sayılı İş Kanunu).

Aydın, Ufuk. "Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri". **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 6, S. 2, 2020, 181-214, (Covid 19 Pandemisi).

Aydın, Ufuk. "Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler". **Sicil İHD.** Mart 2009, 29-40 (Kısa Çalışma).

Aydınlı, İbrahim. **Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, (Alt İşveren İlişkisi).

Bahtiyar, Mehmet. **Ortaklıklar Hukuku.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014.

Balkır, Zehra Gönül. "Her Yönüyle Mevsimlik İşler". **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. S. 1, Kasım 1997, 147 – 196.

Baskan, Esra. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminatı: Ölüm Tazminatı", **TBB Dergisi,** 2013, 55-72, (Ölüm Tazminatı).

Baskan, Esra. "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi". **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 21, S. 2, 3-46, (Geçici İş İlişkisi).

Başbuğ, Aydın. "Kıdem Esas Alındığında Ücret Sistemleri ve Özellikleri". **İş ve Hayat.** C. 2, S. 4, 2016, 77-96, (Ücret Sistemleri).

Başkuru, Kenan. **4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Ücret Alacakları Bakımından İspat Yükü ve Deliller.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Başterzi, Süleyman. "Kıdem Tazminatı – İşsizlik Sigortası İlişkisi". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 70. Yıl Armağanı, S. ¼, C. VII, 1995, 313-334. (Kıdem Tazminatı).

Başterzi, Süleyman. "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri". **AÜHFD.** C. 54, S. 3, 2005, 53-94, (Feshe Karşı Koruma).

Baycık, Gaye. "İşverenin Tespitinde Birlikte İsthidam ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Kurumları". **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı.** 06 Nisan 2019, Bolu-Abant, 16-25, (Tüzel Kişilik Perdesi).

Baycık, Gaye. "İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması". **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.** 13 (2), 2202, 76-85, (Birlikte İstihdam).

Baysal, Ulaş. "İş Güvencesinde Altı Aylık Kıdem Koşuluna İlişkin Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi". **Legal İHSGHD.** C. 8, S. 32, 2011, 1321-1338, (Altı Aylık Kıdem).

Baysal, Ulaş. "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu". **Sicil İHD.** S. 25, 2012, 56-61, (İşyerinin Devri).

Baysal, Ulaş. "Türk ve Alman Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma". **TÜHİS.** C. 24, S. 1-2, 86-102, (Çağrı Üzerine Çalışma).

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. "Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış". **DEÜHFD.** C. 15, 2013, 481-546, (Çocuk ve Genç İşçiler).

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz. "Deneme Süreli İş Sözleşmeleri". **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 11, S. 2, 2012, 47-85, (Deneme Süreli).

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz ve Beste Gemici Filiz. "Türk Hukukunda Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Tarafların Hukuk Seçimi". **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan.** C. 15, Sayı: 1-1, Ocak – Şubat 2016, 593-619.

Büyüktarakçı, Sevil. **İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri**. Ankara: Seçkin, 2010.

Canbolat, Talat. "4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlarına İlişkin Hükümlerden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri". **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu.** Ed. Ali Cengizoğlu, Ankara, 2016, 24-58, (10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu).

Canbolat, Talat. "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler". **Toprak İşveren Dergisi.** S. 96, Aralık 2012, 8-18, (Yenilikler).

Canbolat, Talat. “İş Hukuku Alanında Arabuluculuk”. **Arabuluculuk Zirvesi II**. Ed. Yasemin Güllüoğlu Altun, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, 161-179, (Arabuluculuk).

Canbolat, Talat. “Mevzuatta Öngörülen Bazı İş Sözleşmesi Türlerinin 4857 Sayılı İş Kanununun Belirli Süreli İş Sözleşmesine İlişkin Esasları Yönünden Değerlendirilmesi”. **Legal İHSGHD.** S. 13, 2017, 187-219, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Canbolat, Talat. “Toplu İş Sözleşmesi Aracılığıyla İş Güvencesi”. **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Kongresi.** Ed. Ender Demir, Beste Gemici Filiz, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, 133-164, (İş Güvencesi).

Canbolat, Talat. **Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, (Düzeyi ve Türleri).

Canbolat, Talat. **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri.** İstanbul: Kazancı, 1992, (Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri).

Canbolat, Talat ve Didem Yardımcıoğlu. “Mevsimlik İş Sözleşmesinin Askıda Olduğu Dönemde İşçi Hakkında Alınan Disiplin Kurulu Kararının Uygulanabilirliği”. **Sicil İHD.** S. 44, 2020, 33-45.

Caniklioğlu, Nurşen ve Ercüment Özkaraca. “Ekonomik Kriz İçindeki İşverenin İş Hukuku Açısından Başvurabileceği Önlemler”. **Kriz Yönetimi.** Derleyenler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009 (Krizde Başvurulabilecek Önlemler).

Caniklioglu, Nurşen. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, **A.Can Tuncay’a Armagan**, İstanbul 2005, 499-547.

Caniklioğlu, Nurşen. “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”. **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.** Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’ Saygı, İstanbul 2008, 121-156, (Geçici İş İlişkisi).

Caniklioğlu, Nurşen. "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017.** İstanbul 2019, (Değerlendirme 2017).

Caniklioğlu, Nurşen. "İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar". **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu.** Ed. Ali Cengizoğlu, Ankara, 2016, 159-200, (10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu).

Caniklioğlu, Nurşen. "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına, Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi". **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri.** İstanbul 20-21 Eylül 2011, Ankara: Matsa Basımevi, 2012, 78-109, (Borçlar Kanunu).

Caniklioğlu, Nurşen. "Yeni Koronavirus (Covid 19) Pandemi Sürecine Özgü Bir Düzenleme: İş Sözleşmelerini Fesih Yasağı ve Kapsamı". **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi.** S. 202, Ekim 2020, 107-113, (Covid 19).

Caniklioğlu, Nurşen ve Efe Yamakoğlu. "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma". **Çimento İşveren.** C. 27, S. 4, Temmuz 2013, 6-23.

Cengiz Urhanoğlu, İştar. **Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.

Cengiz, İştar. "İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar". **Sicil İHD.** S. 34, 2015, 47-70, (İş Sözleşmesinin İradi Devri).

Centel, Tankut. "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018,** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, (Değerlendirme 2018).

Centel, Tankut. **İş Güvencesi.** İstanbul: Legal Yayınları, 2020.

Centel, Tankut. **Kısmi Çalışma**. İstanbul: Kazancı, 1992.

Civan, Orhan Ersun. "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi". **AÜHFD.** C. 66, S. 2, 2017, 311-397, (Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi).

Civan, Orhan Ersun. **Genel İş Koşulları.** İstanbul: Beta Yayınları, 2015**.**

Çankaya, Osman Güven ve Şahin Çil. **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

Çelik, Nuri. "Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısmının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun". **DEÜHFD.** C. 15, 2013, 25-32, (Birden Fazla İşveren).

Çelik, Nuri. "İş Hukukumuzda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları". **Sicil İHD.** Mart 2010, 5-16, (Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi).

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca. **İş Hukuku Dersleri.** İstanbul: Beta, 2022.

Çil, Şahin. "Kıdem Tazminatı Hesabında Ücret". **Sicil İHD.** S. 13, Mart 2009, 59-75, (Ücret).

Çil, Şahin. "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi". **Sicil İHD.** S. 11, 2008, 17-33, (Hizmet Süresi).

Çil, Şahin. **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları).** Ankara: Yetkin Yayınları, 2021, (2019-2021 İlke Kararları).

Çil, Şahin. **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ. M. K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2018, (7036 Sayılı Kanun).

Çil, Şahin. **Kıdem Tazminatı.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, (Kıdem Tazminatı).

Çil, Şahin. **Koronavirus Salgınının İş Hukukuna Etkileri.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, (Koronavirus).

Çöldemli, Ali. **İş İlişkisinde Askı Halleri ve Pandemiye İlişkin Yasal Düzenlemeler.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Demir, Fevzi. "Çalışma Hayatında Çocukların Korunması". **DEÜHFD.** C. 12, 2010, 547-577, (Çocukların Korunması).

Demircioğlu, Murat ve Tankut Centel. **İş Hukuku.** İstanbul: Beta Yayınları, 2016.

Doğan Yenisey, Kübra. "Türk Borçlar Kanunun "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi". **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu**. 15-18 Ekim 2013, İstanbul 2014, 78-110 (Genel Hizmet Sözleşmesi).

Doğan Yenisey, Kübra. "Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması". **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi.** İstanbul Barosu Yayınları, 2002, 71-90, (Hizmet Akdinin Değiştirilmesi).

Doğan Yenisey, Kübra. "Hizmet Sözleşmesi". **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler-Tebliğler**. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2011, 297-336 (Hizmet Sözleşmesi).

Doğan Yenisey, Kübra. "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013.** İstanbul 2017, (2013 Yılı Kararları).

Doğan Yenisey, Kübra. **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme.** İstanbul: Legal, 2007, (İşyeri).

Drescher, Ingo ve Holger Fleischer, Karsten Schmidt. **Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch.** 5. Auflage, C.H.Beck, 2021, (MüKoHGB).

Ekmekçi, Ömer. "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve Sona Ermesi". **Legal İHSGHD.** C. 1, S. 2, 2004, 367-382, (Geçici İş İlişkisi).

Ekmekçi, Ömer. "Covid-19 Döneminde Fesih Yasağı, Kapsamı ve Yasağa Aykırılığın Sonuçları". **COVİD-19 Salgınının Hukuki Boyutu.** Ed. Muhammet Özekes, İstanbul 2020, 1111-1128, (Covid-19).

Ekmekçi, Ömer. "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi". **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.** Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik' Saygı, İstanbul 2008, 100-118, (Geçici İş İlişkisinin Kurulması).

Ekmekçi, Ömer. "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar". **Sicil İHD.** Haziran 2009, 47-59, (Kısa Çalışma).

Ekmekçi, Ömer. **Toplu İş Hukuku Dersleri.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Ekmekçi, Ömer ve Esra Yiğit. **Bireysel İş Hukuku Dersleri.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Ekonomi, Münir. "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi". **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.** Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik' Saygı, İstanbul 2008, 21-40, (Alt İşveren).

Ekonomi, Münir. "Hizmet Akdinin Feshi ve İş Güvencesi". **Çimento İşveren.** C. 17, S. 2, Mart 2003, 1-40, (Hizmet Akdinin Feshi).

Ekonomi, Münir. "İş Güvencesinden Yararlanma Şartı Olarak İşçinin Altı Aylık Kıdemi (Bekleme Süresi)". **Legal İHSGHD.** C. 9, S. 34, 2012, 3-32, (Altı Aylık Kıdem).

Ekonomi, Münir. **İş Hukuku, Cilt 1 Ferdi İş Hukuku.** İstanbul: Teknik Üniversite Matbaası, 1976, (İş Hukuku).

Emmel, Frank. "Arbeitsrecht: Der Lohnanchhenuss beim Tod des Arbeitnehmers". **Neue Zürcher Zeitung.** S. 105, 2016, 84.

Emmerich, Volker ve Mathias Habersack. **Aktie- und GmbH- Konzernrecht.** 10. Auflage C.H. Beck 2022.

Emmert, Angela ve Volker Widhammer. "Multinationale Arbeitsverhältnisse in Europa – Welches Arbeitsvertrags- und Sozialversicherungsrecht gilt?". **Arbeitsrecht Aktuell.** S. 9, 2010, 214-217, (ArbRAktuell**)**.

Erdoğan, Ersin ve Canan Erdoğan. "Türkiye'den Yurt Dışına Götürülen İşçiler Hakkındaki Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi". **Legal İHSGHD.** C. 13, S. 50, 2016, 955-987.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.

Erener, Ebru. **Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi,** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Ertabak, Ünal. **İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli/Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012.

Ertürk, Şükran. "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi". **DEÜHFD.** C. 15, 2013, 81-118, (Genel İş Koşulları).

Ertürk, Şükran. **İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku.** Ankara: Yetkin Yayınları, Eylül 2022, (İş Hukuku).

Esener, Turhan. **İş Hukuku**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Esener, Turhan ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu. **Sendika Hukuku.** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017.

Etter, Boris ve Marcel Stucky. "Arbeitsvertrag Art. 338". **Stampflis Handkommentar.** Herausgeber Boris Etter, Nicolas Facincani, Reto Sutter, Stampfli Verlag, 2021, 757-764.

Eyrenci, Öner. "Şirket Topluluklarında-Holdinglerde Çalışma İlişkileri". **Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2019, 578-581, (Şirket Toplulukları).

Eyrenci, Öner. "Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi". **Çalışma Hayatında Esneklik Semineri,** İzmir: Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, 1994.

Eyrenci, Öner. **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, İstanbul: Mozaik Yayıncılık, 1989 (Kısmi Süreli Çalışma).

Eyrenci, Öner ve Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan. **İş Hukuku.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020.

Gebele, Alexander ve Kai-Steffen Scholz. **Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handles- und Wirtschaftsrecht.** 14. Auflage 2022.

Gerek, Nüvit. "Kıdem Tazminatı Hesabında Dikkate Alınacak Süreler". **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi.** C. 7, S. 2, 1989, 267-279.

Göktaş, Seracettin. "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları". **10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu.** Ed. Ali Cengizoğlu, Ankara, 2016, 413-430, (İş Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Göktaş, Seracettin. **Türk İş Hukukunda Haksız Fesih.** Ankara: Seçkin Yayınları, 2020.

Gülle, Aysel. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Oyuncu.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2021.

Gumpert, Jobst. **Fundheft für Arbeits- und Sozialrecht.** Band 8, 1961.

Günay, Cevdet İlhan. "Hizmet Sözleşmesinin Devri". **Sicil İHD.** S. 24, Aralık 2011, 114-119.

Günay, Cevdet İlhan. "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı". **Sicil İHD**. S. 20, Aralık 2010, 28-50, (Yıllık İzin).

Güneş, Başak ve Faruk Barış Mutlay. "Yeni Borçlar Kanununun 'Genel Hizmet Sözleşmesi'ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi". **Çalışma ve Toplum.** S. 30, 2011/3, 231-288.

Güneş, Başak. **Türk İş Hukukunda Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Güven, Ercan ve Ufuk Aydın. **Bireysel İş Hukuku,** Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017.

Güzel, Ali ve Hande Heper. "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi". **Çalışma ve Toplum.** S. 52, 2017/1, 11-58.

Güzel, Ali. "3008 Sayılı İş Yasasının Önemi ve Başlıca Hükümleri". **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**. S. 35-36, 1986. 165 – 222.

Güzel, Ali. "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2010.** Ankara 2012, 133-284, (Değerlendirme 2010).

Güzel, Ali. "İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım)". **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu.** İstanbul: Legal Yayıncılık, 2014, 237-317, (Eleştirel Bir Yaklaşım).

Güzel, Ali. "İşyerinin Devri ve Bireysel İş İlişkilerine Etkisi". **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi,** C. V, S. 1, 1988, 581-608, (İşyeri Devri).

Güzel, Ali. "Toplu İş İlişkileri". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013.** İstanbul 2017, **(**Değerlendirme 2013), 299-426.

Hetemoğlu İshak, Gökçen . "İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi". **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.** Çankaya Üniversitesi SBE, 2021.

Hekimler, Alpay. "Federal Almanya'da Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yasal Düzenlemelerin Genel Çerçevesi". **Sosyal Siyaset Konferansları.** 2015/1, S. 68, 155 – 185.

Hensch, Angela. "Tod des Arbeitnehmers". **Aktuelle Juristische Praxis.** Dike Verlag AG, 2016, 161-172.

Herdem, Ömer Faruk. **Elli İkinci Çözüm Arama Konferansı, Yurt Dışında Hizmet Sözleşmelerinde Milletlerarası Özel Hukuk Uygulaması İş Hukuku Sorunları.** Ankara: İntes Yayınları 2017, 17-22.

İstanbulluoğlu, Selin. "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması". **Legal İHSGHD.** S. 15, 2007, 943-972.

Kabakcı, Mahmut. "5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi". **Çalışma ve Toplum.** C. 4, S. 31, 2011, 73-112, (Ödünç İş İlişkisi).

Kar, Bektaş. "Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi". **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri**. Ankara, 2018 (Fasılalı Çalışmalar).

Kar, Bektaş. "Mevsimlik İş". **Sicil İHD**. S. 4, Aralık 2006, 69-86.

Kar, Bektaş. **İş Güvencesi ve Uygulaması.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, (İş Güvencesi).

Karaca Yağcı, Aybüke. **Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Karaçöp, Eda ve Efe Yamakoğlu. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları ile İlişkisi". **Legal İHSGHD.** C. 10, S. 38, 2013, 83-148.

Karakimseli, Ayşe. "İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması". **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 11, S. 1, 2016, 199-227.

Kayık Aydınalp, Aslıhan. **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değşiklikler.** İstanbul: Beta, 2017.

Kayırgan, Hasan. **Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Kiel, Heinrich ve Stefan Lunk, Hartmut Oetker. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 1 Individualarbeitsrecht I.** 5. Auflage, C.H.Beck 2021, (MHdB ArbR 1).

Kiel, Heinrich ve Stefan Lunk, Hartmut Oetker. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2 Individualarbeitsrecht II.** 5. Auflage, C.H.Beck 2021, (MHdB ArbR 2).

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Ankara: Turhan Kitabevi, 2013, (Genel Hükümler).

Kılıçoğlu, Mustafa. "İş Güvencesi Hükümlerinin Geçerli Fesih Sebepleri Kapsamında Gözden Geçirilmesine İlişkin Birkaç Söz". **Legal İHSGHD.** C. 12, S. 46, 2015, 149-178, (İş Güvencesi).

Kiper, Osman. **Uygulamada Ticaret Şirketleri.** İstanbul: Eğitim Yayınları, 1981.

Kocagil, İpek. "Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri". **Sicil İHD.** S. 22, Haziran 2011, 46-62.

Korkusuz, Mustafa Halit. **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesinin Sonuçları ve 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçilere Etkisi.** İstanbul: Beta Yayınları, 2017.

Kök, İsmail. **Kıdem Tazminatı Fonu.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Köseoğlu, Ali Cengiz. "İşyerinin Kapanması". **Sicil İHD.** S. 4, Aralık 2006, 43-68.

Kreuzer, Karl ve Rolf Wagner, Wolfgang Reder. "Europaeisches In- ternationales Privatrecht". **Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts**. Edt. Manfred Dauses, Markus Ludwigs, 2022.

Kurz, Björn ve Rafael Hertz. "Kurzarbeit und Kurzarbeiterergeld in Schweden". **Recht der Internationalen Wirtschaft.** Ed. Abele Roland, 2020, 592-596.

Kutal, Metin. "Hizmet Sözleşmesinin Feshi ve İş Kanununun Uygulamasından Kıdem Tazminatı Bakımından Doğan Başlıca Sorunlar". **İÜHF Çalışma ve Endüstri İlişkileri Araştırma Merkezi Sosyal Siyaset Konferansları.** 34. Kitap, 1985 (Ayrı Basım), 111-146, (Kıdem Tazminatı).

Kutlu, Melis. **Türk İş Hukukunda Yabancıların Çalışma İzinlerinin İş Sözleşmelerine Etkisi.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Laçiner, Vedat. "Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları". **Yönetim Bilimleri Dergisi.** C. 3, S. 2, 2005, 141-161.

Ledün Akdeniz, Ayşe. **İş İlişkilerinde İmkansızlık.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Linck, Rüdiger ve Ulrich Preis, Ingrid Schmidt. **Kündigungsrecht.** 6. Auflage, C.H. Beck München 2021.

Manav Özdemir, Eda. "Hisse Devrinin İş Kanunu'nun 6 ncı Maddesi Çerçevesinde İşyeri Devri Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu". **Sicil İHD.** S. 47, 2022, 98-116, (Hisse Devri).

Maschmann, Frank. **Betriebsverfassungsgesetz.** Ed. Reinhard Richardi, 17. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck 2022.

Meinel, Gernod ve Judith Heyn, Sascha Herms. **Teilzeit- und Befristungsgesetz.** 6. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck 2022.

Moll, Wilhelm. **Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht.** 5. Auflage, C.H.Beck 2021, **(MAH ArbR)**.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. **İş Hukuku**. Ankara: Lykeion, 2022.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal. **İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku**. Ankara: Lykeion, 2020 (İş Hukuku).

Müller, Bernd ve Francisca Landshuter (geb. Preis). **Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst.** Verlag Franz Vahken München, 2009.

Müller, Roland ve Thomas Geiser. **Das befristete Arbeitsverhaltnis in Theorie & Praxis.** Dike Verlag AG, 2015.

Müller-Glöge, Rudi ve Ulrich Preis, Ingrid Schmidt. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht.** 22. neubearbeitete Auflage, C.H.Beck 2022, (ErfK).

Narmanlıoğlu, Ünal. "Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar". **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.** Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik' Saygı, İstanbul 2008, 53-75, (Alt İşveren).

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku I.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2014, **(**İş Hukuku I).

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016, (Toplu İş İlişkileri).

Narmanlıoğlu, Ünal. **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973, (Kıdem Tazminatı).

Nazlı, Seçkin. "COVİD-19 Salgınının Ekonomik ve Sosyal Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanunun İş Hukukuna Yönelik Hükümlerinin Değerlendirilmesi". **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** (7), 1, 251-271, (Covid-19).

Nazlı, Seçkin. "İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi". **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 3, S. 1, 2016, 149-168, (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi).

Neumann, Dirk ve Roanld Pahlen, Stefan Greiner, Jürgen Winkler, Jürgen Jabben, **Sozialgesetsbuch IX.** 14. neu bearbeitete Auflage 2020.

Nomer, Haluk. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017.

Ocak, Saim. "İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik, Askerlik ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı". **DEÜHFD.** C. 15, 2013, 573-608, (İhbar Tazminatı).

Ocak, Saim. "İş Sözleşmesinin İşçinin Devamsızlığı Nedeniyle Feshedilmesi". **Legal İHSGHD.** C. 10, S. 38, 2013, (İşçinin Devamsızlığı).

Ocak, Saim. **Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma**. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, (Kısa Çalışma).

Odaman, Serkan. "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması". **Kamu-İş Dergisi.** C. 5, S. 4, Temmuz 2000, 151-159, (Aralıklı Çalışma).

Okay, Suphi Nahit. "İşçi Sendikası Üyeliğinin Şartları". **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi.** S. 20, 1969, 221-235, (İşçi Sendikası Üyeliği).

Okay, Suphi Nahit. "Kıdem Tazminatı Müessesesi ve Türkiye'deki Uygulaması". **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi.** S. 26, 1975, 105-124.

Olgaç, Samet Can. "İş Hukukunda Şua İzin Alacağı Üzerine Yargıtay Kararları Işığında Genel Bir Değerledirme". **TBB Dergisi.** S. 117, Mart – Nisan 2015, 337 – 362.

Orhaner, Baki ve Süleyman Orhaner, **Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları,** Ankara: Sevinç Matbaası, 1969.

Özdemir, Erdem. "6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış". **Sicil İHD.** S. 24, Aralık 2011, 109-115, (6098 Sayılı Borçlar Kanunu).

Özdemir, Erdem. “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”. **AÜHFD.** 2005, 95-120, (Mutlak Emredici Hükümler).

Özdemir, Erdem. “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”. **Sicil İHD.** Haziran 2010, 20-32, (Mesleki Faaliyet).

Özdemir, Erdem. “Yeni Borçlar Kanunu’un İş Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”. **Sicil İHD.** S. 27, Eylül 2012, 27-48, (Yeni Borçlar Kanunu).

Özkan Koç, Sema Deniz. **İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü.** İstanbul: Adalet Yayınevi, 2022.

Özkaraca, Ercüment. “Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilememesi”. **Tekstil İşveren.** S. 148, Aralık 2022.

Özkaraca, Ercüment. “Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı”. **Tekstil İşveren.** S. 137, Ocak – Şubat – Mart 2022.

Özkaraca, Ercüment. “Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”. **Sicil İHD.** S. 39, 2018, 90-104, (Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin).

Özkaraca, Ercüment. “İş Güvencesinin Kapsamı”. **Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi.** Ed. Ender Demir, Beste Gemici Filiz, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, 33-66, (İş Güvencesi).

Özkaraca, Ercüment. “İş Sözleşmesinin Devri”. **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar.** Ed. Tankut Centel, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014, 115-142, (İş Sözleşmesinin Devri).

Özkaraca, Ercüment. “Karar İncelemesi: İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk”. **Çalışma ve Toplum.** 2009/1, 131-162, (İşyeri Devri Karar İnceleme).

Özkaraca, Ercüment. "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Güvencesi Sisteminde Yaşanan Sorunlar ve Yeni Bir Model Önerisi". **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi.** C. 8, S. 91-92, 2012, 78-109, (Model Önerisi).

Özkaraca, Ercüment. "Ölüm Tazminatı" (Karar İncelemesi). **Tekstil İşveren Hukuk Eki.** S. 142, Haziran 2022, 2-8.

Özkaraca, Ercüment. "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi". **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılıl Toplantıları.** İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2018, 53 – 102, (Özel İstihdam Bürosu).

Özkaraca, Ercüment. "Sigortalılık Süresi ve Prim Ödeme Gün Sayısını Tamamlama Suretiyle Kıdem Tazminatı Hakkı ve Bu Sebeple Yapılan Feshin Sözleşmesel Kayıtlara Etkisi". **Çalışma ve Toplum.** 2013/1, 149-186, (Kıdem Tazminatı Hakkı).

Özkaraca, Ercüment. "Toplu İş İlişkileri". **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014.** İstanbul 2017, **(**Değerlendirme 2014).

Özkaraca, Ercüment. **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu.** İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008, (İşyeri Devri).

Özkaraca, Ercüment ve Canan Ünal Adınır. "Yeni Koronavirüs (covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi". **Çimento İşveren.** C. 34, S. 4, Temmuz 2020, 20-37 (Covid-19).

Özkaraca, Ercüment ve Canan Ünal. "Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu". **MÜHFHAD.** C. 20, S. 1, 2014, 355-410, (Küçüklerin Çalışması).

Öztürk, Berna. "Sendikal Tazminat". **Ankara Barosu Dergisi**. 2013/4, 81-119.

Öztürk, Mehmet Onat. "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler". **Çalışma ve Toplum.** S. 35, 2012, 73-98.

Özveri, Murat. "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları". **Legal İHSGHD.** S. 15, 2007, 921-943, (Yıllık Ücretli İzin).

Pletke, Matthias ve Peter Schrader, Jens Siebert, Tina Thoms, Rhea-Christina Klagges, Rene Teubert. **Rechtshandbuch Flexible Arbeit.** 2. Auflage 2022.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar Hukuku II.** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2019.

Rehbinder, Manfred ve Jean-Fritz Stöckli, "Der Arbeitsvertag, Art. 338". **Berner Kommentar.** 2. Auflage, Stampfli Verlag, 2014, 385-393.

Reisoğlu, Safa. **Kıdem Tazminatı.** Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1976.

Richardi, Reinhard. **Betriebsverfassunsgesetz mit Wahlordnung Kommentar.** 17. neu bearbeitete Auflage 2022.

Rid, Claudia. "Das Arbeitsverhaltnis im Konzern und seine Auswirkungen auf den Kündigungsschutz". **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht,** Heft 20, 2011.

Rolfs, Christian ve Matthias Schmid. "Die Unterrichtung über das bei der Kündigung eınzulhaltende Verfahren". **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht,** Heft 14, 2022.

Röller, Jürgen. **Personalbuch 2022.** 29. neubearbeitte Auflage, C.H.Beck 2022.

Sacker, Franz Jürgen ve Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg. **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** 9. Auflage, C.H.Beck 2021, (MüKoBGB).

Savaş Kutsal, Burcu ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Hasan Kayırgan. "Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları". **Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Saymen, Ferit. **Türk İş Hukuku.** İstanbul: Hak Kitabevi, 1954.

Schaub, Günter. **Arbeitsrechts – Handbuch.** 19. neu bearbeitete Auflage, C.H.Beck 2021.

Schaub, Günter ve Ulrich Koch. **Arbeitsrecht von A-Z.** C.H.Beck 2022.

Schulze, Reiner. **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar.** 11. Auflage Nomos 2022, (HK-BGB).

Selçuki, Sabih. **Son Değişikliklerle İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı.** İstanbul, 1975.

Senyen Kaplan, Emine Tuncay. **Bireysel İş Hukuku.** Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, (İş Hukuku).

Sevimli, Ahmet. "Türk Hukukunda Tam Süreli Çalışmayı Esas Alan Mevzuat Karşısında Kısmi Süreli İş Sözleşmesi: Seçilmiş İki Sorun Üzerine Görüşler". **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar 5.** Ed. Tankut Centel, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 9-48, (Kısmi Süreli İş Sözleşmesi).

Soyer, Polat. "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları". **Sicil İHD.** Mart 2006, (Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi).

Soyer, Polat. "Borçlar Kanununun İş Hukukuna Etkileri". **İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri.** 20 – 21 Şubat 2013, Ankara. 2013, 1-38, (Borçlar Kanunu).

Soyer, Polat. "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin 'Yeni' Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi". **Sicil İHD**. Haziran 2011, 12 – 21, (Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi).

Soyer, Polat. "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi". **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri (1991).** İstanbul 1993, 3-30, (1991 Yılı Kararları).

Soyer, Polat. "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu". **Sicil İHD.** Mart 2010, 107-111, (Devralan İşverenin Sorumluluğu).

Staehelin, Adrian. "Der Arbeitsvertrag: Art. 338". **Zürcher Kommentar.** Herausgeber Schmid Jörg, Schulthess Juristische Medien, 2014, 292-298.

Streiff, Ullin ve Adrian von Kaenel, Roger Rudolph. **Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR.** 2012, 1185-1190.

Subaşı, İbrahim. "6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Toplu İş Sözleşmesi". **MÜHFHAD.** C. 20, S.1, 2014, 595-654, (Toplu İş Sözleşmesi).

Subaşı, İbrahim. "Küresel Covid-19 Salgını'nın Türk Bireysel İş Hukukuna Etkisi". **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 5, S. 9, 2020, 127-194, (Covid-19).

Subaşı, İbrahim. "Toplu İş Sözleşmesi'nin Taraflarca Değiştirilmesi". **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası.** C. 74, 2016, 993-1024, (Taraflarca Değiştirilmesi).

Subaşı, İbrahim ve Mahmut Kabakcı. "15 Yıl + 3600 Gün = Kıdem Tazminatı". **İş ve Hayat.** C. 4, S. 8, 2018, 118-134.

Subaşı, İbrahim ve Şeref Güler. "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Kapsamında Dava Şartı Olarak Arabuluculuk". **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 8, S. 16, 2020, 1217-1256.

Subaşı, İbrahim ve Yusuf Yiğit. "İş Sözleşmesinin Devrinde Şekil Şartı". **İş ve Hayat.** C. 4, S. 7, 2018, 148-175.

Sümer, Haluk Hadi. "İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması". **Terazi Hukuk Dergisi.** C. 12, S. 131, 2017, 92-103, (İşin Durdurulması).

Sümer, Haluk Hadi. "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru". **Sicil İHD.** Eylül 2010, 63-73, (Bağımlılık Unsuru).

Sümer, Haluk Hadi. "İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), 1992, 103-117, (Sendikal Nedenlerle Ayrım).

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Sümer, Haluk Hadi ve Hasan Kayırgan. **İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Süzek, Sarper. "Ferdi İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". **Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri.** İstanbul 1991, 39-81, (Değerlendirme 1989).

Süzek, Sarper. "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler". **DEÜHFD.** C. 9, 2007, 115-133, (Askıya Alınma).

Süzek, Sarper. "İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum". **Sicil İHD.** S. 34, 2015, 9-26, (Amaca Uygun Yorum).

Süzek, Sarper. "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları". **DEÜHFD.** C. 15, 2013, 311-330, (İşyeri Devri).

Süzek, Sarper. "Türk İş Hukukunda İşveren". **Sicil İHD.** S. 17, Mart 2010, 17-26, (İşveren).

Süzek, Sarper. "Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği". **Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan MÜHFHAD.** C. 20, S. 1, 2014, 123-141, (İş Akdinin Geçersizliği).

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınları, 2022.

Şahlanan, Fevzi. "Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Personel Rejimi". **DEÜHFD.** S. 9, 2007, 135-156, (Personel Rejimi).

Şahlanan, Fevzi. "Sendikal Nedenle Feshe Karşı Açılan İşe İade Davası ve Sendikal Tazminat". **Tekstil İşveren Hukuk Eki.** S. 419, Mart 2016, 2-5, (Sendikal Tazminat).

Şakar, Müjdat. "Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı". **Çalışma ve Toplum.** S. 17, 2008/2, 11-29, (Basın İş Sözleşmesi).

Şanlı, Cemal ve Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe. **Milletlerarası Özel Hukuk.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2018.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II.** Ankara: Olgaç Matbaası, 1987.

Tarman, Zeynep Derya. "Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk". **AÜHFD.** 59 (3) 2010, 521-550.

Taşkent, Savaş. "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması". **Sicil İHD.** S. 3, Eylül 2006, 20-28, (İş Sözleşmesinin Askıya Alınması).

Taşkent, Savaş. "Mevsim ve Kampanya İşleri". **İstanbul Barosu Dergisi**. S. 11-12, 1976, (Mevsim ve Kampanya İşleri).

Terzioğlu, Ahmet. "İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatlar", **Kamu-İş,** C. 10, S. 1, 2008, 49-75.

Tülü, Uğur. **4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Tuncay, Can. "Bir İstinaf Kararı Üzerine Sendikal Faaliyetler". **Legal İHSGHD.** C. 14, S. 56, 2017, 1839-1878, (Sendikal Faaliyetler).

Tuncay, Can ve Burcu Savaş Kutsal. **Toplu İş Hukuku.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2017.

Tunçomağ, Kenan. "Çalışma Hayatında Çocuk ve Gençler". **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi.** S. 31, 69-84, (Çocuklar ve Gençler).

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları.** İstanbul: Beta Yayınları, 2015.

Türk-İş 6. Genel Kurul Çalışmaları, No: 50, Ankara 1966.

Ulucan, Devrim. "Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Değişiklikler". **Kamu-İş.** C. 4, S. 2, 1997, 213-249, (Feshe Karşı Koruma).

Ulucan, Devrim. "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sürenin Dolmasından Önce Feshi, Haklı Nedenle Feshe Süre Konması ve Aynı İş İlişkisinin İki Ayrı Sözleşme ile Düzenlenmesi". **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 6, S.1, Haziran 2007, 497-516, (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).

Ulucan, Devrim. "İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları". **Sicil İHD.** S. 14, Haziran 2009, 34-45, (Devir Nedeni İle Yapılan Fesihler).

Uşan, Fatih. "3308 Sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanununun Çıraklık Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulamada Ortaya Çıkan Aksaklıkları ve Çözüm Önerileri". **Çimento İşveren Dergisi.** C. 8, s. 2, Mart 1994, 9-21, (Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu).

Uşan, Fatih. "Karar İncelemesi, Çıraklık Sözleşmesi – Kıdem Tazminatı". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.** C. 7, S. 1, 1999, 385-390, (Çıraklık Sözleşmesi).

Uşan, Fatih. "Kıdem Tazminatına İlişkin Düzenlemenin Hala Mutlak Emredici Niteliğini Koruyup Korumadığı Sorunu". **THD.** C. 2, S. 13, Eylül 2007, 57-67 (Kıdem Tazminatı).

Uşan, Fatih ve Canan Erdoğan. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku.** Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Uşan, Fatih ve Musa Aygül. "Türkiye'de Bulunan Şubede Çalışanlar İçin İş Güvencesi Uygulamasında Aynı İşverene Ait Yurt Dışında Bulunan İşçilerin de Sayıda Dikkate Alınması Kararına Getirilen Eleştirilerin Değerlendirilmesi". **Legal İHSGHD.** S. 17, 2008, 46-56.

Ünsal, Engin. "İşçi ve İşveren Statüsü Aynı Kişide Birleşebilir mi?". **Legal İHSGHD.** C. 9, S. 34, 2012, 141-148.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet ve Refet Özdemir. **Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel – Özel).** Ankara: Yargıtay Yayınları, 1987.

Volkening, Niclas. **BeckOK Arbeitsrecht**, Ed. Christian Rolfs, Richard Giesen, Miriam Meßling, Peter Udsching, 65. Edition, C.H. Beck München 2022.

Vural, Meltem. **İhbar Tazminatı,** Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Weber, Klaus. **Weber kompakt, Rechtswörterbuch.** 7. Edition, 2022.

Werthebach, Pia. "Arbeitnehmereinsatz im Ausland - Sozialversicherung und anwendbares Recht bei befristeter Entsendung". **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.** S. 5, 2006, 247-250.

Yamakoğlu, Efe ve Eda Karaçöp. "İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları". **MÜHFHAD.** Özel Sayı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan**, C.** 20, S. 1**,** 2014, 479-506, (Ücretsiz İzin).

Yardımcıoğlu, Didem. **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Yiğit, Esra. **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi.** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Yıldız, Gaye Burcu. "Karar İnceleme: İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesabı". **İÜHFM**. C. LXXII, S. 2, İstanbul 2014, 487-496, (Fasılalı Çalışma).

Yıldız, Gaye Burcu. "Mevsimlik İş Sözleşmesi". **Legal İHSGHD.** C. 7, S. 25, 2010, 41-58, (Mevsimlik İş).

Yılmaz, Çiğdem. "Türk İş Hukuku'nda İşveren Vekili Kavramı ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu". **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.** İstanbul Üniversitesi SBE, 2021.

Yılmaz, Halil ve Mehmet Cavlı. "Yargıtay Kararları Bağlamında İş Hukukunda Organik Bağ". **Çimento İşveren.** C. 29, S. 4, Temmuz 2015, 19-33.

Yücel Bodur, Mehtap. "Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları". **İş ve Hayat Dergisi**. S. 1, 2015, 131-146.

Yücel Bodur, Mehtap. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik.** İstanbul: Beta Yayınları, 2018, (Birlikte İşverenlik).

İnternet Kaynakları:

Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, AP - beck-online (vetisonline.com), (AP).

https://beck-online.beck.de/Home

https://eur-lex.europa.eu

https://www.ilo.org

https://www.resmigazete.gov.tr/

https://karararama.yargitay.gov.tr/index

GİRİŞ

İşçinin, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde farklı iş sözleşmeleri kapsamında çalışması uygulamada karşılaşılan bir durum olmasına rağmen mevzuatımızda konuya ilişkin yeterli düzenleme bulunmamaktadır. İşçinin birçok işçilik hakkı bakımından bir kriter olarak ele alınan kıdeminin, aynı işverenle yaptığı birden fazla iş sözleşmesi gündeme geldiğinde nasıl dikkate alınacağını belirlemek, mevzuattaki eksiklik sebebiyle konuyu karmaşık bir hale getirmektedir.

İş hukukunun kendine özgü yapısının gereği olarak mutlak ya da nispi emredici kanuni düzenlemelerle ele alınan işçilik haklarının birçoğunun işçinin çalışma süresinin artışıyla doğru orantılı olarak hükme bağlandığı görülmektedir. Bir başka ifadeyle işçinin çalışma süresi arttıkça kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakkı, ihbar tazminatı vb. haklarının süresi ya da parasal karşılıkları da artmaktadır. İşçinin çalışma süresine yani kıdemine verilen önem, parasal boyutu da olan hakların hem oluşumunda hem miktarında belirleyici bir araç olmasında kendini göstermektedir.

Kendisine bu kadar anlam yüklenmiş olan kıdemin, işçinin çalışma hayatına adım atmasıyla başlayıp, emeklilik, ölüm ya da farklı bir sebeple tamamen iş hayatından çekileceği zamana kadar geçen bütün süreyi ifade ettiğini söylemek, bahsettiğimiz haklar açısından ihtimal dahilinde değildir. Nitekim kıdemin tespitinde fiili ve farazi çalışma süreleri dikkate alınmakta, ilgili kanuni düzenlemelerde bu sürenin hesabında aynı işverenin farklı işyerlerinde çalışılan sürelere gönderme yapılarak, işçinin kıdeminin tespitinde dikkate alınacak sürenin aynı işveren nezdinde gerçekleşmiş olması kriteri aranmaktadır.

Aralıklı çalışmalara gönderme yapan hükümlere bakacak olursak, 1475 sayılı İş Kanunu[1] m. 14/2'ye göre *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."* Kanundaki

[1] 01.09.1971 Tarih ve 13943 sayılı RG.

düzenlemeden anlaşıldığı üzere işçilerin kıdemleri belirlenirken aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirdiği süreler dikkate alınacak, fasılalarla, yani aralıklarla iş sözleşmelerinin akdedilmiş olmasına bakılmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu[2] m.18/4 birinci cümleye göre *"İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir."* Görüldüğü üzere, işçinin, iş güvencesinden yararlanabilmesi adına gereken şartlardan biri olan en az altı ay kıdemin hesabında, aynı işverenin işyerlerinde geçen süreler dikkate alınacaktır. Maddede açıkça belirtilmiş olmasa da, aralıklı çalışma kavramının, bu maddenin uygulamasında önem arz ettiği ortadadır. Aynı şekilde, yıllık ücretli izne ilişkin m.54/1'de yer alan *"Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır."* düzenlemesi de aynı işverenin bir veya farklı işyerlerinde çalışılmış olunan sürelerin birleştirilmek suretiyle hesaba katılmasından bahisle aralıklı çalışmalara göndermede bulunmaktadır.

İşçinin kıdemine göre belirlenecek haklarının tespitinde önem taşıyan çalışma süresinin, ilgili mevzuatta bir şart olarak öngörülmediği üzere, aralıksız olması şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bir başka deyişle işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin devamlılık arz etmesi şart değildir. Hayatın olağan akışı içinde işçinin birkaç yıl çalışıp işverenle olan ilişkisi sona erdikten sonra, tekrar aynı işverene bağımlı olarak çalışması gayet muhtemeldir. Böyle bir durumda işçinin kıdemini tespit ederken, aynı işveren nezdindeki çalışmalarını bir bütün olarak değerlendirmek gerekebilecektir. Ancak, detaylarına çalışmamızda yer vereceğimiz üzere, istisnasız her aralıklı çalışma örneğinde, farklı dönemlerde yapılan çalışmaların birleştirilmesi sonucuna varmak da mümkün olmayabilir.

Aralıklı çalışma, aynı işverene bağımlı olarak, işverenin aynı ya da değişik işyerlerinde, birden çok iş sözleşmesiyle yapılan çalışmaları ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Tarafların birden çok iş sözleşmesi yaptıkları bu sürecin bir

[2] 10.06.2003 Tarih ve 25134 sayılı RG.

diğer özelliği ise, taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı kesintiler içermesidir. Yani taraflar bir süre iş sözleşmesi kapsamında sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmekte, bu sözleşme sona erdiğinde ise aralarında iş ilişkisinin bulunmadığı bir başka dönem devreye girmekte, sonrasında ise yeni bir iş sözleşmesi ile tekrar iş ilişkisine taraf olmaktadırlar.

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde geçirdiği aralıklı çalışmalar, iş mevzuatımızda, çeşitli işçilik haklarının elde edilmesinde ve yine işçilik haklarından parasal nitelik taşıyanların miktarını tayin etmede önemi olan kıdemin tespitinde bütünlük arz etmekte ve işçinin hizmetlerinin birleştirilmesi suretiyle sonuca gidilmektedir. Hatta yargı kararlarında, kanunda hüküm bulunmayan hallerde dahi aralıklı çalışmaların birleştirilmesi uygulamasına başvurulduğu görülmektedir.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin uzunca yıllar sürdüğü durumlarda, işçinin iki ya da daha fazla dönemler halinde iş görmesi karşımıza farklı ihtimaller çıkarabilecektir. Hatta bu ihtimaller kısa süreli iş ilişkilerinde bile ihtimal dahilinde olabilecektir. Nitekim, aralıklı çalışmadan bahsedebilmemiz adına, öncelikle, tarafların işçi ve işveren sıfatlarının netleştirilmesi, sonrasında işyeri bakımından farklı çalışma dönemlerinin irdelenmesi ve nihayet taraflar arasındaki iş ilişkisinde ortaya çıkan hangi kesintilerin aralıklı çalışma olarak değerlendirilebileceğinin sınırlarının çizilmesi son derece önemlidir.

İlaveten, Kanun hükümlerinde işçinin kıdeminin belirlenmesinde aralıklı çalışmaların birleştirileceği yönünde bir uygulamaya işaret edilmiş olsa da, konunun hem işçilik haklarının kendi özelinde irdelenmesi hem de somut olayın özelliklerinin dikkate alınması daha doğru sonuçlara ulaşılmasını sağlayacaktır. Yargı kararlarına bakıldığında aralıklı çalışan işçinin kıdem tazminatına esas alınacak çalışma sürelerinin birleştirilmesi için her bir dönemin kıdem tazminatına hak kazanacak bir şekilde sona ermiş olması, aralıklı çalışılan dönemler arasında zamanaşımı süresini geçmeyecek kadar bir sürenin bulunması ve önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatlarının ödenmemiş yani tasfiye edilmemiş olması kriterlerinden hareket edilerek bu şartları taşıyan somut uyuşmazlıklarda hizmetlerin birleştirilebileceği belirtilmektedir. Hatta eski tarihli kararlarda kıdem tazminatı için getirilen bu koşulların tamamen farklı

amaçlara hizmet eden yıllık ücretli izin ve iş güvencesi kurumları için de uygulandığı, aralıklı çalışmalarda aynı işveren nezdindeki çalışmaların birleştirileceğine gönderme yapmayan ihbar tazminatında dahi aynı yorumun yapıldığı görülmektedir.

Yargı kararlarında kimi zaman hatalı kanaatlerle sonuca gidilmesinin altında yatan sebebin mevzuattaki belirsizlik olduğu kanısındayız. Bu yüzden çalışmamızda amacımız somut uyuşmazlıklarda aralıklı çalışma ile bir araya gelmesi muhtemel süreçleri irdeleyerek Kanunun amacına ve ilgili hakların özüne bağlı kalmak suretiyle olanı ve olması gerekeni ortaya koymaktır. Amacımıza ulaşmak adına, ilk olarak aralıklı çalışma kavramını ele alarak kavramın tanımından hareketle benzer çalışma ilişkilerini ya da kavram kargaşasına yol açan durumları değerlendireceğiz. Devamında ise, aralıklı çalışmanın usnurlarına yer vererek, işçinin aynı işveren nezdinde aralıklı çalıştığından bahsedilmesi adına ilgili iş ilişkilerinde hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiğini iş hukukunun temel kavramlarına odaklanarak irdeleyeceğiz. Son olarak, aralıklı çalışan işçinin işçilik haklarını elde etmede ve özellikle kıdemi arttıkça değişim gösteren haklarının miktarını tayin etmede nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiğini doktrindeki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde açıklamaya çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMA KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLAR İLE İLİŞKİSİ

I. ARALIKLI ÇALIŞMA KAVRAMI

A. Genel Olarak

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin bir süre devam edip sona ermesi ve sonrasında tarafların yeniden bir araya gelmek suretiyle yeni bir iş ilişkisi kurması uygulamada karşımıza gelebilmektedir. Bu durum, işçinin, özellikle aynı işveren nezdinde çalıştığı süreye bağlı olarak ortaya çıkacak olan haklarının tespitinde sorun yaratabilmektedir. Nitekim aynı işverenle, farklı zaman dilimlerinde kurulmuş olan iş ilişkilerinin tarafı haline gelen işçinin, belli bir süre çalışma şartının arandığı kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, iş güvencesinden yararlanma gibi haklara sahip olup olmadığının netleştirilmesi noktasında aralıklı çalıştığı sürelerin nasıl değerlendirileceği sorusu cevaplanmaya muhtaçtır.

Aynı işverene bağımlı olarak, farklı zaman dilimlerinde çalışan işçinin yukarıda belirtilen belli bir çalışma süresi gerektiren hakları önceki çalışma döneminde elde edip, hatta bu hakları kullanıp, daha sonra aynı işverenle yeni bir iş ilişkisi kurması da ihtimal dahilindedir. Bu ihtimal aslında başka bir sorunu beraberinde getirmektedir. Şöyle ki, işçinin önceki çalışma döneminde kıdem tazminatı hak edip, bu tazminatı almış olması ya da yine yıllık izne hak kazanıp kullanmadığı yıllık izin ücretinin ödenmiş olması, bu dönemlerdeki çalışma sürelerinin sonraki çalışma dönemlerinde dikkate alınmaması şeklinde bir sonuca mı gidilmesi gerektiği konusunda sorunlara yol açabilmektedir.

Aralıklı çalışmanın, kendi içerisinde yer alan tartışmalı noktalarının yanı sıra bu çalışma şeklinin, uygulamada, mevsimlik iş, kampanya işleri, çağrı üzerine çalışma gibi farklı çalışma türleriyle karıştırılması başkaca problemlere yol açabilmektedir.

Biz bu kapsamda, çalışmamızın ilk bölümünde mevzuata, doktrin görüşlerine, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay kararlarına yer vermek suretiyle aralıklı çalışma kavramının temel çerçevesini çizmeye ve benzer kavramlardan farklarını ortaya koyarak kendine özgü özelliklerini göstermeye çalışacağız.

B. Aralıklı Çalışmanın Tanımı

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2'ye göre işçilerin kıdemleri belirlenirken iş sözleşmelerinin devam etmiş ya da fasılalarla yeniden yapılmış olması fark etmeksizin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş gördükleri süreler dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Kanundaki düzenlemeden anlaşıldığı üzere işçilerin kıdemlerinin tespitinde bütün sürenin bir iş sözleşmesi kapsamında geçirilmesi gerekmemekte, farklı iş sözleşmeleri kapsamında olsa da aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalışılmış olması yeterli görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu m.18/4 birinci cümleye göre *"İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir."* Görüldüğü üzere, işçinin, iş güvencesinden yararlanabilmesi adına gereken şartlardan biri olan altı aylık sürenin hesabında, aynı işverenin işyerlerinde geçen süreler dikkate alınacaktır. Maddede açıkça belirtilmiş olmasa da, aralıklı çalışma kavramının, bu maddenin uygulamasında önem arz ettiği ortadadır.

Aynı şekilde, yıllık ücretli izne hak kazanmaya ilişkin m.54/1'de yer alan *"Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır."* düzenlemesi de aynı işverenin bir veya farklı işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilmek suretiyle hesaba katılması esasıyla aralıklı çalışmalara göndermede bulunmaktadır.

Aralıklı (fasılalı) çalışma kavramının, mevzuatımızda tanımlanmamış olması sebebiyle kesin çizgilerle unsurlarını açıklamak pek kolay olmamaktadır. Aynı şekilde işçinin çalışma süresinin uzunluğuna göre elde edeceği hakları saptamak açısından

önceden belirlenmiş, her durumda uygulanabilir kıstaslar koymanın zorluğu düşünüldüğünde, aralıklı çalışmanın farklı tanımlarının yapılma ihtimali yüksek görünmektedir.

Aralıklı çalışmaya ilişkin doktrinde yapılan bir tanıma göre, aralıklı çalışma, işçinin aynı işverenle aralıklı olmak suretiyle yaptığı iş sözleşmelerine dayanmakta olup, farklı zamanlarda yapılan bu iş sözleşmelerinin taraflar arasında herhangi bir çalışma ilişkisi bulunmayan zamanlarla ayrıştığı ve her dönemin ayrı bir iş sözleşmesi çerçevesinde işlediği çalışma sürelerinden ibaret bir çalışmadır[3]. Benzer bir diğer tanıma göre, aralıklı çalışma, aynı işverenle, her bir dönemin diğerlerini etkilemeksizin bağımsız bir şekilde oluştuğu aralıklı olarak yerine getirilen çalışmalardır[4].

Doktrinde, aralıklı çalışmada işçinin birden fazla sözleşmeyle aynı işverene tabi olarak çalıştığı sözleşmelerin, belirli veya belirsiz süreli olmasının önemi olmadığı gibi, kısalığı ya da uzunluğunun bir fark arz etmeyeceği ifade edilmektedir[5].

Tüm bu açıklamalar neticesinde, aralıklı çalışmanın, işçinin, aynı işverenin bir işyerinde veya değişik işyerlerinde, birbirlerinden farklı dönemlerde yapmış olduğu, ilgili dönemler arasında tarafların bir iş ilişkisinin, dolayısıyla da, işçinin çalışmasının olmadığı aşamaları kapsayan bir kavram olduğunu söyleyebiliriz.

Aralıklı çalışma tanımlanırken, işçinin birbirinden farklı zamanlarda gerçekleştirdiği çalışma dönemlerinin, işverenle arasında iş ilişkisi bulunmayan süreçlerle birbirinden ayrıldığı önemle vurgulanmaktadır[6]. Şüphesiz bunun en önemli sebebi de, taraflar arasındaki iş ilişkisi süregelmesine karşın işçinin belli bir süre fiili olarak bir iş görmediği, devamında tekrar iş görmeye başladığı mevsimlik işlerde ya da kampanya işlerinde aralıklı çalışmadan bahsedilemeyeceğidir[7]. Aynı şekilde, uygulamada, aralıklı çalışma ile karıştırılması muhtemel, çağrı üzerine çalışma, kısa çalışma, kısmi süreli çalışma, geçici iş ilişkisi gibi çalışma şekilleri bulunmaktadır.

[3] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1147**.**
[4] **Kar,** Fasılalı Çalışma, s. 15**.**
[5] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 125 – 126; **Süzek,** İş Hukuku, s. 778.
[6] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1147**.**
[7] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 116.

Bahse konu çalışma şekilllerinin aralıklı çalışma ile olan farklarını ortaya koymak, kavramın netleşmesi noktasında önem taşımaktadır.

II. ARALIKLI ÇALIŞMANIN FARKLI ÇALIŞMA ŞEKİLLERİ İLE İLİŞKİSİ

A. Süreksiz İşler

İş Kanunu'nun 10. maddesine göre bir iş niteliği bakımından en çok otuz iş günü sürmekteyse süreksiz iş, otuz iş gününden fazla devam etmekteyse sürekli iş olarak kabul edilmektedir. 1475 sayılı İş Kanununda da yer alan sürekli iş – süreksiz iş ayrımının temelinde işin niteliği belirleyici unsurdur[8]. İşin niteliği ise tarafların yaptıkları anlaşma ya da işçinin gösterdiği performans gibi subjektif kriterlerle değil, objektif bir unsur çerçevesinde yani işin yapılması için gereken sürenin tespitiyle netleştirilecektir[9]. Dolayısıyla beş günde tamamlanacak bir işin otuz iş gününden fazla sürede bitirilmiş olması o işi süreksiz iş haline getirmeyecek ya da tam tersi otuz iş gününden fazla sürede tamamlanacak bir işin daha kısa sürede bitirilmiş olması sonuca etkili olmayacak, iş yine sürekli iş kapsamında değerlendirilecektir. Sürenin hesabında da Kanunda iş günü ifadesine yer verilmesi nedeniyle takvim günleri değil iş günleri dikkate alınacaktır.

Bir işin sürekli iş mi yoksa süreksiz iş mi olduğunun tespiti ise hangi hükümlerin uygulanacağının belirlenmesinde önem arz eder. Nitekim, Kanunun 10. maddesinin 2. fıkrasında *"Bu Kanunun, 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* düzenlemesine yer verilerek süreksiz işler bazı konularda İş Kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Sürekli iş - süreksiz iş ayrımının aralıklı çalışma bakımından değerlendirilmesine geldiğimizde ise aralıklı çalışma işçinin aynı işverenle farklı

[8] **Saymen,** s. 415; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 177; **Süzek,** İş Hukuku, s. 247; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 68; **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 114.
[9] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**, s.** 323; **Süzek,** İş Hukuku, s. 249.

dönemlerde yaptığı iş sözleşmelerine dayanan bir çalışma şeklidir. İşçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin kısa süreli olması halinde bu dönemlerin süreksiz işlerle karıştırılması mümkün olduğu gibi bir ya da daha çok çalışma döneminin gerçekten süreksiz iş kapsamında gerçekleştirilmesi de ihtimal dahilindedir. Kanunda getirilen otuz iş günü ölçütü çerçevesinde, bu süreden az çalışılan dönemlerin süreksiz iş olarak mı ele alınacağı sorusu önem taşımaktadır. Bu soruya verilecek cevaba göre ilgili çalışma döneminin İş Kanunu kapsamında mı yoksa Borçlar Kanunu kapsamında mı olacağı netleşecektir.

Aralıklı çalışmada, yapılan işin sürekli mi yoksa süreksiz mi olduğuna karar verirken esasında Kanunda getirilen "işin niteliği" objektif ölçütünden hareket etmek gerekecektir. Örneğin, işçinin aynı işveren nezdinde on iş gününde bitirilebilecek bir iş için bu süreyle çalışıp, daha sonraki bir çalışma döneminde ise sürekli bir iş görmesi gündeme gelebilir. Böyle bir durumda işçinin bütün çalışma süresinin sürekli iş olarak değerlendirilmesinin ve çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde işçilik hakları ele alınırken inceleyeceğimiz üzere işçilik haklarının tespitinde her durumda tüm sürenin dikkate alınmasının Kanundaki hüküm çerçevesinde uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

İşin niteliği gereği otuz iş gününden fazla sürede tamamlanacak bir iş olmasına karşın, aralıklı çalışılan dönemlerin birinde işçinin otuz iş gününden daha kısa bir süre için çalıştırılmış olması durumunda da bu dönemin başlı başına süreksiz iş olduğu sonucuna varılamayacağını söylemek hatalı olmayacaktır. Yani aslında olması gereken, her bir somut olayda aralıklı çalışılan dönemlerde yapılan işlerin İş Kanunu m.10/1 hükmü çerçevesinde işin niteliğine bakmak suretiyle en çok otuz iş günü sürüp sürmediğininin tespitiyle sonuca gidilmesidir.

B. Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri

1) Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanununda yer alan ve kadınlar, öğrenciler, engelliler gibi dezavantajlı grupların çalışma hayatına dahil edilmesi ve esnekleştirme ihtiyacına cevap

vermeyi hedefleyen kısmi süreli çalışma[10] m.13/1'de *"İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir."* biçiminde tanımlanmaktadır. Tanımdan hareketle, kısmi süreli sözleşmeden bahsedilmek için, taraflar arasında düzenlilik ve süreklilik arz eden, tarafların çalışma süresi bakımından tam süreli çalışan işçiye oranla önemli ölçüde az bir niteleme yaptıkları bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir[11].

Kanunda, işçinin çalışma süresinin *"önemli ölçüde az"* belirlenmesinden bahsedilmekle beraber, çalışma süresinin azlığı ile kastedilenin ne olduğu açık değildir. Kanunun gerekçesine bakıldığında ise, kısmi süreli çalışmanın, tam süreli çalışmadan 2 - 3 saat az çalışmak şeklinde değil de, en azından tam süreli çalışmanın üçte ikisi oranının yani otuz saat sınırının altında kalan bir çalışmayı ifade ettiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde[12] de kısmi süreli iş sözleşmesi, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yürütülen emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar olarak tanımlanmıştır (m. 6).

Kısmi süreli iş sözleşmeleri için şekil zorunluluğu bulunmadığı gibi sözleşmenin belirsiz süreli ya da belirli süreli, hatta deneme süreli yapılması da mümkündür[13]. Kanunda, işçinin çalışma süresinin bir haftalık zaman diliminde günlere ne şekilde paylaştırılacağı yolunda bir düzenleme bulunmadığından, işçinin her gün belirli bir saat diliminde ya da haftada bir kaç saat olacak şekilde çalışacağı taraflarca kararlaştırılabilir[14]. İşçi, sırf çalışma süresinin kısmi olmasından dolayı, tam süreyle çalışan işçiye göre farklı bir işleme tabi tutulamayacak olup, ücret ve parasal haklarında çalıştığı süreyle orantılı bir ödeme şekline tabi olacaktır (m. 13/2,3).

Kısmi süreli iş sözleşmelerinde işçi, gönüllülük esası ile, çalışma süresinin emsal işçiye göre önemli oranda az belirlendiği, sürekli bir iş ilişkisi içerisinde yer

---

[10] **Eyrenci,** Kısmi Süreli Çalışma, s. 97 vd.; **Centel,** Kısmi Çalışma, s. 31; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 197-198; **Süzek**, İş Hukuku, s. 272; **Senyen Kaplan,** İş Hukuku, s. 74.
[11] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 197; **Demircioğlu, Centel,** s. 74 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 448; **Sevimli,** Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, s. 10 vd.
[12] 06.04.2004 tarih ve 25425 sayılı RG.
[13] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 198; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 449; **Süzek,** İş Hukuku, s. 273; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Deneme Süreli, s. 30.
[14] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 199.

almakta ve bu ilişkide iş görme edimini, belirli ya da belirsiz bir süre içerisinde yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır[15]. Örneğin, işçinin haftalık çalışma süresi yirmi beş saat olarak tayin edilmiş ise, bu süre taraflar arasındaki iş ilişkisi devam ettiği süre boyunca devamlı surette uygulanacaktır. Bir başka deyişle çalışma süresinin kısmi olması, arızi bir durum değildir[16].

Kısmi süreli çalışan işçinin haftalık çalışma süresinin, haftanın bütün iş günlerine bölünmesiyle her gün çalışması şeklinde bir sistem kurulabileceği gibi, haftanın iki ya da üç günü şeklinde olması da imkan dahilindedir[17]. İşçinin haftanın sadece birkaç gününde iş görmesi, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin adeta aralıklı bir iş ilişkisiymiş gibi değerlendirilmesi ve aralıklı çalışma ile karıştırılması sonucunu doğurabilecektir. Oysa aralıklı çalışma ile kastedilen, işçinin aynı işverenin işyerlerinde her biri ayrı bir iş ilişkisi olan birden fazla dönem halinde yapmış olduğu çalışmalar olup, işçinin bir gün ya da iki gün ara verip çalışması konumuzun kapsamına girmemektedir. Çünkü kısmi süreli çalışmada işçinin çalışmadığı günlerde işvereniyle iş ilişkisinin bulunmadığı kesintiler ortaya çıkmamakta, işçinin fiilen işe başladığı gün ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen zaman aralığında işçi kesintisiz bir şekilde çalışıyor kabul edilmektedir[18]. Nitekim kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kıdem tazminatı hesabı bahse konu olduğunda, tek tek hangi günler çalıştıysa o günlerin toplanması suretiyle kıdemi belirlenmemekte, iş sözleşmesinin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki sürenin bulunmasıyla tazminat hesabına gidilmektedir[19]. Yargıtay'a göre de *"Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen kıdemin nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanılacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmiş değildir. Konu, yargı kararlarıyla çözüme kavuşturulmaktadır. Buna göre, kısmi çalışma ister haftanın bir veya bazı günleri çalışma şeklinde gerçekleşsin, işter her gün birkaç saat şeklinde olsun, işçinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren bir yıl geçince kıdem tazminatı hakkının*

[15] **Centel,** Kısmi Çalışma, s. 31.
[16] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 433; **Sevimli,** Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, s. 18-20.
[17] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 198-199.
[18] **Süzek,** İş Hukuku, s. 266 vd.; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 89; **Tunçomağ, Centel,** s. 238.
[19] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 214; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 89; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1142; **Süzek,** İş Hukuku, s. 263; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 541; Aksi yönde **Demir,** İş Hukuku, s. 70.

doğabileceği ve izne hak kazanacağı Dairemizce kabul edilmiştir. (…9. HD. 12.2.2008 gün 2007/31462 E, 2008/108 K.)"[20].

Yargı kararlarında "aralıklı kısmi süreli çalışma" ifadesi kullanılarak aslında kavram kargaşası yaşanmasının önüne geçilmeye çalışıldığı görülmektedir: *"Dosya içeriğine göre davacının sürekli işçi kadrosuna atandığı 02.02.2001 tarihine kadar geçen 18.06.1987 – 02.02.2001 tarihleri arasındaki çalışmasının mevsimlik olmadığı, aralıklı kısmi süreli bir çalışma olduğu anlaşılmaktadır. Davacı aralıklı çalışmada yıllık ücretli izne hak kazanır. İş Hukukunda istisnai hükümlerin dar yorumlanması esastır. Bu itibarla, aralıklı çalışmanın mevsimlik olarak yorumlanarak davacının aralıklı kısmi süreli çalışmasının tamamı nazara alınarak kullanmadığı yıllık izinlerin hesabı yerine, 02.02.2001 tarihine kadar gerçekleşen aralıklı çalışma dönemine ilişkin 330 günün üzerinde olduğu gerekçesiyle sadece 1999 yılı çalışmasına ait yıllık izin ücreti hesabı yapılarak sonuca gidilmesi hatalıdır"*[21].

Görüldüğü üzere kısmi süreli çalışmada işçinin işvereniyle olan iş ilişkisinin tesisiyle birlikte iş bu sözleşme sona erinceye kadar devamlılık arz eden bir ilişki meydana gelmekte ve bu durum işçinin aralıklı çalıştığı şeklinde bir sonuca varılmasına engel teşkil etmektedir.

2) Çağrı Üzerine Çalışma

Çağrı üzerine çalışma, özel bir kısmi süreli iş sözleşmesi türüdür. İş hayatında daha esnek bir şekilde yer almak isteyenlere imkan tanıyan çalışma şekillerinden biri olarak tercih edilmektedir. Almanya'da "kapasite odaklı değişken çalışma süresi", "kapasiteye bağlı değişken çalışma süresi" (Kapazitatsorientierte variable Arbeitszeit, KAPOVAZ)[22] olarak da adlandırılan bu çalışma şeklinin bir türünde taraflarca belirlenen gün, ay, yıl gibi bir zaman diliminde işçinin kaç saat çalışacağının öncesinde kararlaştırılması ve işverenin de bu süreye bağlı kalarak ihtiyacı ortaya çıktığında işçiyi

[20] Yarg. 9. HD., T. 15.01.2013, E. 2010/35184, K. 2013/596, Lexpera.
[21] Yarg. 9. HD., T. 04.04.2018, E. 2017/5598, K. 2018/7651; T. 24.02.2015, E. 2013/12664, K. 2015/7882, Lexpera.
[22] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 438; **Eyrenci,** Çalışma Hayatında Esneklik, s. 166; **Hueck,** s. 120; **Baysal,** Çağrı Üzerine Çalışma, s. 86; Alman Hukuku için bkz. **Pletke vd. ,** Rn. 771-779; **Baldschun,** Rn. 94-98; **Preis,** Rn. 5-7; **Reichold,** Rn. 98.

çağırarak çalıştırması, diğer türünde ise tarafların belirlediği zaman diliminde işçinin çalışacağı süreyi de ihtiyacına göre işverenin belirlemesi söz konusudur[23].

4857 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde işçinin işvereniyle yapacağı yazılı bir sözleşme ile iş görme borcunu kendisine ihtiyaç duyulduğunda yerine getireceğinin kararlaştırıldığı kısmi süreli bir iş sözleşmesi şeklinde düzenlenen çağrı üzerine çalışma, kanunda belirtildiği üzere kısmi süreli iş sözleşmelerine ilişkin hükümlere tabi olmaktadır[24]. 14. maddenin ikinci fıkrasında *"Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yimi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalışıtırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır."* hükmüyle tarafların başlangıçta belirledikleri bir zaman dilimi içerisinde işçinin ne kadar süre ile çalışacağını tespit ettikleri, işverenin de bu süre ile sınırlı kalarak ihtiyaç duyduğunda işçiyi çalıştırdığı çağrı üzerine çalışma türünün kabul edildiği görülmektedir[25].

Çağrı üzerine çalışma aslında kısmi süreli iş sözleşmesinde bahsettiğimiz üzere, işçinin haftalık çalışma süresini haftanın sadece belirli günlerinde işyerinde geçirdiği, hatta bazı haftalarda kendisine ihtiyaç duyulmadığından işe gelmediği ancak Kanundaki hüküm gereğince çağrılmasa da ücrete hak kazandığı, yani bir nevi aralıklı olarak iş gördüğü bir çalışma şeklidir. İşçinin iş görme edimini aralıklı olarak yerine getiriyor olması, esas konumuz aralıklı çalışma ile karıştırılması ihtimalini doğurmaktadır. İki kavram arasındaki farklılık, işçinin iş görmediği dönemlerde işverenle arasında bir iş ilişkisi olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Şayet, işçi ile işveren işçinin iş görmediği dönemlerde herhangi bir iş ilişkisi içerisinde değillerse, o zaman aralıklı çalışma ihtimali gündeme gelebilecek, ancak işçi iş görmeye hazır bir şekilde çağırılmayı bekleyen ve hali hazırda işvereni ile olan ilişkisi devam eden bir

[23] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 438; **Eyrenci,** Çalışma Hayatında Esneklik, s. 166 vd.; Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da aynı esaslara vurgu yapılmaktadır: "*Çağrı üzerine çalışma (Abrufar. Beit; Arbeitauf Abruf), iki şekilde ortaya çıkar. Taraflar ya önceden işçinin belirli bir süre içinde (hafta, ay, yıl) toplam ne kadar çalışacağını belirler; ya da işçinin çalışma süresi ve ne zaman çalışacağı hakkı işverene ait olur."* Yarg. HGK., T. 12.03.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159, Lexpera; Alman Hukukundaki uygulamalar için bkz. **Hueck,** s. 121.
[24] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 213.
[25] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1356.

konumdaysa, o zaman taraflar arasında çağrı üzerine çalışma ilişkisi olduğundan bahsedilebilecektir.

Yargı kararlarına göre *"...Kısmi süreli hizmet sözleşmelerine uygulanacak kurallar, normal/tam iş süreli hizmet sözleşmelerine uygulanacak kurallardan farklılık taşımaz."*[26]. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışan işçinin kıdem tazminatı hesabı yapılacağı zaman, kısmi süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, işçinin işe başladığı tarih ile iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar geçen sürenin tamamı kıdemini oluşturacaktır[27]. Bu durum da çağrı üzerine çalışan işçinin her ne kadar aralıklarla işyerine giderek işini görmesi sebebiyle çalışması aralıklı çalışmayı andırıyor olsa da, tarafların süreklilik arz eden bir iş ilişkisi içerisinde yer almaları sebebiyle iş ilişkisinin çalışma konumuz olan aralıklı çalışmadan çok farklı bir anlama geldiğini söyleyebiliriz.

C. Mevsimlik İş Sözleşmeleri

İş mevzuatımızda tanımı yapılmamış olan mevsimlik işler, kavramdan doğrudan bahsedilmemiş olmasına karşın, ilk olarak 5518 sayılı Kanunla[28] değişik 3008 sayılı İş Kanunu[29] m.2/B'de yer alan *"Yılın herhangi bir devresinde tam veya fazla faaliyette bulunup öteki devrede büsbütün faaliyetten kalan veyahut faaliyetini azaltan işyerleri için bunların faaliyet devresinde yolunda işleyebilmelerine muktazi işçi sayısı, kanunun hükümlerini tatbike esas tutulur."* hükmüyle düzenlenmiştir. İlgili maddenin yanı sıra işçi temsilcilerinin seçimine ilişkin m.78'de *"...yılın herhangi bir devresinde üç aydan az süre ile ve günde 20'den az işçi çalıştıran işyerlerinde temsilci işçi seçilmesi işçilerin çokluğunun isteğine bağlıdır"* denilmiş ve İş Uyuşmazlıklarını Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü'nün[30] 2. maddesinde mevsimlik işlere atıf yapılmak suretiyle yer verilmiştir[31].

---

[26] Yarg. HGK., T. 12.03.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159; 9. HD., T. 27.09.2000, E. 2000/8184, K. 2000/12733, Lexpera.
[27] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 720; **Çil,** Hizmet Süresi, s. 24 vd.
[28] 31.01.1950 tarih ve 7420 sayılı RG.
[29] 15.06.1936 tarih ve 3330 sayılı RG.
[30] **Taşkent,** Mevsim ve Kampanya İşleri, s. 38; **Güzel,** 3008 Sayılı İş Yasası, s. 208.
[31] **Güzel,** 3008 Sayılı İş Yasası, s. 208; Detayları bilgi için bkz. **Büyüktarakçı**, s. 20 vd.; **Yardımcıoğlu,** s. 108 vd.

2017 yılında 7033 sayılı Kanunla[32] yürürlükten kaldırılan 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu m.4/F bendinde *"...faaliyeti mevsime tabi olan işler veya bu işlerin yürütüldüğü müesseseler"* hafta tatilinden müstesna tutulmak suretiyle mevsimlik işler konu edilmiştir. 7467 sayılı Yıllık Ücretli İzin Kanunu[33] m.3/son'da ise bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanların yıllık izin hakkından faydalanamayacakları belirtilmiştir. İlgili Kanunun 931 sayılı İş Kanunu[34] ile yürürlükten kaldırılmasıyla anılan 931 sayılı İş Kanunu m.50/5'te *"Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsim veya kampanya işlerinde çalışanlara bu kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz."* hükmü getirilmiştir. 931 sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesi kararıyla[35] iptaliyle sonrasında 1475 sayılı İş Kanunun 50 maddesinin 5. fıkrasında ilgili hüküm aynı şekliyle korunmuş, 4857 sayılı İş Kanunu m.53/3'te hüküm devam ettirilmiştir.

Mevsimlik işler, 4857 sayılı İş Kanununda ise m. 7/2-b ve g bentlerinde geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerden biri olarak sayılmakta, m. 29/7'de toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı haller istisnasına dahil edilmekte ve m. 53/3'te yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı işler olarak yer bulmaktadır. Ayrıca aynı kanunun 60. maddesine dayanılarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin "Mevsimlik veya Kampanya İşlerinde Yıllık Ücretli İzin" başlıklı 12. maddesinde mevsim veya kampanya işlerinin yapıldığı işyerlerinde sürekli olarak çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerinde bu yönetmeliğin uygulanacağı şeklinde yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.13/son gereğince kısmi çalışma yapılabilecek işleri ve sektörleri saptamak amacıyla çıkarılan Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik[36] m.12/1-c'de *"Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde"* kısmi süreli çalışmanın işverenin uygun görmesi halinde yapılabileceği düzenlenmektedir.

[32] Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 01.07.2017 tarih ve 30111 sayılı RG.
[33] 15.04.1960 tarih ve 10481 sayılı RG.
[34] 12.08.1967 tarih ve 12672 sayılı RG.
[35] T. 14.05.1970, E. 1967/40, K. 1970/26.
[36] 08.11.2016 tarih ve 29882 sayılı RG.

Mevzuatımızda mevsimlik işlere özgü düzenlemeler bulunmasına rağmen kavramın tanımının yapılmamış olması, ülkemiz ekonomisinde önemli yer teşkil eden tarımsal faaliyetlerin yoğunluğu düşünüldüğünde büyük bir eksikliktir. Uygulamada yaşanan kavram karmaşasının altında yatan sebebin de bu olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır.

Doktrinde mevsimlik işlere ilişkin olarak yapılan tanımlamalara baktığımızda, yalnızca yılın belirli bir döneminde faaliyetin yapıldığı ya da bütün bir yıl boyunca faaliyet yapılmakla birlikte yine belirli dönemlerde bir yoğunlaşmanın olduğu işyerlerinde görülen işler[37]; mevsim kavramından hareket etmek suretiyle, yılın mevsimsel özelliklerine bağlı olarak kimi dönemlerinde ortaya çıkan ya da yoğun yürütülen, her yıl ortalama aynı tarih aralığında tekrarlandığından süreklilik gösteren işler[38] ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Ayrıca, mevsimlik iş sözleşmelerinin, kural olarak belirsiz süreli yapıldığı kabul edilmekle birlikte, objektif nedenlerin bulunması durumunda belirli süreli yapılabileceği de vurgulanmaktadır[39].

Yargıtay ve BAM kararlarında da mevsimlik işler, aynı yönde bir yaklaşımla, yılın belirli dönemlerinde işyerinde sürdürülen faaliyetlerin yoğunlaşmasıyla birlikte, yılın kalan kısmında bu faaliyetlerin azaldığı ya da durduğu işler olarak tanımlanmaktadır[40].

Mevsimlik işler ile aralıklı çalışmalar, uygulamada belki de en çok birbirine karıştırılan kavramlardır. Çünkü kısmi süreli ya da çağrıya dayalı çalışmalarda işçi nispeten kısa aralıklarla çalıştığı için sürecin tamamının bir rutin olarak

---

[37] **Taşkent,** Mevsim ve Kampanya İşleri, s. 38; **Esener,** İş Hukuku, s. 210; **Alpagut,** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s. 103; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 460 – 461; **Süzek,** İş Hukuku, s. 270; **Sümer,** İş Hukuku Uygulamaları, s. 377 vd.; **Akı,** Mevsimlik İşler, s. 251; **Kar,** Mevsimlik İş, s. 70; **Balkır**, Mevsimlik İşler, s. 151; **Yücel Bodur**, Mevsimlik İş Sözleşmesi, s. 133;

[38] **Aydın,** 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 222; **Yardımcıoğlu,** s. 16.

[39] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** s. 463; Ayrıca tek dönem için kurulacak mevsimlik iş sözleşmelerinin niteliğinden kaynaklı olarak belirli süreli yapılabileceği, birden fazla mevsim tekrarlanması durumunda ise artık belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 208 vd.; **Kar,** Mevsimlik İş, s. 72; **Yardımcıoğlu,** s. 141.

[40] Yarg. HGK, T. 06.04.2021, E. 2017/208, K. 2021/418, 9. HD, T. 23.02.2021, E. 2021/595, K. 2021/4658; 9. HD., T. 10.06.2020, E. 2020/1298, K. 2020/5240, www.yargitay.gov.tr , (21.12.2021); Bursa BAM 3. HD., T. 27.02.2020, E. 2019/4883, K. 2020/437; İzmir BAM 12. HD., T. 13.02.2020, E. 2019/1367, K. 2020/244; Ankara BAM 8. HD., T. 31.05.2018, E. 2017/3183, K. 2018/1438, Legalbank.

değerlendirilmesi ve aralıklı çalışmadan ayırt edilmesi kolay olacaktır. Oysaki, mevsimlik işlere geldiğimizde, işçinin iş gördüğü dönemlerin mevsimlik olması sebebiyle aylarca çalışmadığı süreler iş görme dönemlerinin arasına girmektedir. Bu da işçinin çalışma şeklinin mevsimlik mi yoksa aralıklı mı olduğunun tespitini zorlaştırmaktadır.

Mevsimlik çalışmalar ile aralıklı çalışmaların ayrılmasında çeşitli unsurlardan yararlanılması mümkündür. İlk olarak mevsimlik işlerde işçinin iş görmediği dönemlerde işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi askıda kalmakta, tarafların iş görme ve ücret ödeme olarak nitelendirilen asli yükümlülükleri işçinin yeniden iş görmeye başlayacağı tarihe kadar ertelenmiş olsa da, sözleşmeden kaynaklanan yan yükümlülükler varlığını korumaya devam etmektedir[41]. Aralıklı çalışmada aksine işçinin iş görmediği sürelerde işverenle arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığından, sözleşme taraflarının asli yükümlülüklerinin sona ermesi gündeme gelmektedir.

Aralıklı çalışma ile mevsimlik çalışmayı birbirinden ayıran diğer unsur, mevsimlik çalışmalarda, işin niteliğinden kaynaklı olarak bu çalışmanın benimsenmiş olmasıdır[42]. Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında yıllık izne ilişkin somut uyuşmazlığa dair tartışmalarda *"Böylece somut olayda mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. İş Hukuku mevzuatında iş kanunlarıyla mevsimlik işçilerin çalışma koşulları düzenlenmiş olmasına rağmen mevsimlik işin tam bir tanımı yapılmamıştır. Çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler mevsimlik iş olarak tanımlanabilir. İşçinin mevsimlik çalıştığı belirtilen dönemde yapılan işin gerçekten mevsime bağlı olarak yapılması gerekir. Yapılan iş mevsimlik iş değil işçi aralıklı çalıştırılmış ise mevsimlik işten söz edilemez"*[43] denilerek mevsimlik iş ile aralıklı çalışma birbirinden ayrılmıştır. Şunu da belirtmek gerekir ki bu ayrımın yapılmasında genel olarak işyerinde yapılan işin mevsimlik olup olmadığından hareket edilmesi yeterli olmayacaktır. Haklı olarak ifade

[41] **Taşkent,** İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, s. 20; **Kar,** Fasılalı Çalışma, s. 15 vd.; **Yardımcıoğlu,** s. 173.
[42] **Yardımcıoğlu,** s. 173.
[43] Diyarbakır BAM 8. HD., T. 04.12.2019, E. 2019/52, K. 2019/48, Lexpera.

edildiği üzere doğru bir tespit yapılabilmesi adına konu işçi bazında irdelenmeli ve işçinin yaptığı işin mevsimlik işin unsurlarını taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir[44].

Mevsimlik işlerle ilgili olarak doktrinde çalışılan dönemlerin uzun ya da kısa olmasının fark etmeyeceği, kaplıca, otel ve eğlence yerlerinin yanı sıra tarım ve orman, gıda, inşaat gibi sektörlere ilişkin işyerlerinde yapılan işlerin bu çalışmaya örnek olabileceği ileri sürülmektedir[45]. Esasında bir işin mevsimlik olup olmadığını belirleme noktasında kesin kriterler getirmek zordur. İşin niteliğinin ne olduğu, bu işin gerçekten yılın belli dönemlerinde yürütülmesi gibi bir gereklilik arz edip etmediği somut olayda araştırılması gereken hususlardır[46]. Dolayısıyla aslında yılın tamamında çalışılması mümkün ve gerekli iken, birkaç aylık aralar verilerek işin yürütülmesi durumunda mevsimlik işten bahsetmek mümkün olmayacaktır[47].

Mevsimlik iş ile aralıklı çalışmanın ayrımının işaret edildiği bir kararda *"Somut olayda, davalı işyerinde yapılan konserve imalatının yılın her mevsiminde siparişe ve üreticiden temin edilen hammadde miktarına göre değişkenlik gösterdiği ve faaliyetinin yılın her mevsimini kapsar nitelikte ve her mevsimde yapılabilecek iş türlerinden olduğu bu itibarla yılın belli dönemlerinde sürdürülen ya da belli dönemlerinde yoğunlaşan mevsimlik iş niteliğinde olmadığı, davacının ambarda forklift operatörü olarak yılın her mevsiminde çalıştığı sabittir. Ayrıca SGK hizmet bildirim cetvelinin incelenmesinde, davacının ilk işe girdiği 2002 yılı dışında 2003, 2005, 2006 ve 2007 yıllarında sadece 1'er aylık hizmet bildiriminin olmadığı, 2003 yılı hariç, bu yıllardaki bildirimin de 11 ay tam süreli bildirim olması ve 330 gün nedeniyle davacının yıllık izne hak kazandığı, 2007 sonrasında her yıl 12 ay çalışma bildiriminin eksik günlü olsa da yapıldığı görülmektedir. Bu durum karşısında davacının davalı işyerinde çalışmasının mevsimlik değil aralıklı çalışma olarak kabulü ile tüm çalışma süresi toplanarak hak ettiği yıllık izin ücretinin hesabı gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi*

[44] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 784.
[45] **Süzek**, İş Hukuku, s. 270; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 461; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 204 vd.; **Yardımcıoğlu,** s. 18.
[46] **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 205 vd.; **Yardımcıoğlu,** s. 108 vd.
[47] Yarg. HGK., t. 04.10.2018, E. 2018/462, K. 20181417; Yarg. 9. HD., T. 20.10.2020, E. 2016/27846, K. 2020/12620; T. 10.11.2020, E. 2017/18816, K. 2020/15494; Yarg. 22. Hd., T. 08.05.2019, E. 2016/10722, K. 2019/10057; T. 28.11.2018, E. 2017/18096, K. 2018/25654; Samsun Bam 7. HD., T. 02.05.2017, E. 2017/656, K. 2017/815, Legalbank.

hatalı olmuştur" [48] ifadeleriyle, işin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaşması ve diğer dönemlerde ise rutin bir seyir göstermesi halinde mevsimlik iş olarak değerlendirilemeyeceği vurgulanmaktadır. Yine başka bir kararda *"...11 ayı aşan çalışmalarda çalışma şeklinin mevsimlik iş olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu çeşit bir çalışmanın, mevsimlik olarak değil fasılalı çalışma olması nedeniyle ve mevsimlik işten söz edilemeyeceğinden bu sürede de bir yılı doldurmak koşulu ile işçinin izne hak lazandığı kabul edilmelidir"*[49] denilerek, esasında mevsimlik iş ile aralıklı çalışmanın ayrıştırılması noktasında "11 ay" bir sınır olarak öngörülmektedir.

Yine Bölge Adliye Mahkemesi'nin başka bir kararında, uygulamada çok sık karşılaşılan, işçilerin 1 ya da 2 aylık aralar verilmek suretiyle çalıştırılmalarına ilişkin bir olayda *"Uygulamada tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıkları birçok olayda gözlemlenmektedir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan, sırf bir yıldan az çalışma olduğu gerekçesiyle çalışmanın mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir. Bir işyerinde iş kolundaki faaliyeti yılın her dönemi yapılıyor, ancak bazı işçiler yılın belirli zamanında çalıştırılmakta ise, bu işçilerin aralıklı çalıştıkları kabul edilmelidir. Zira bu durumda yapılan işin mevsimlik iş olarak kabulü mümkün değildir. Somut uyuşmazlıkta; davacının davalıya ait işyerinde 01.04.1978-14.12.2006 ve 15.03.2007-12.07.2013 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığı, Üniversite bünyesinde çevre düzenleme olduğu dikkate alındığında davacının çalışmasının mevsimlik olmayıp aralıklı olduğu, bu durumda toplam hizmet süresine göre hak kazanılan yıllık izin süresinin hesaplanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Mahkemece davacının çalışmasının aralıklı olduğu kabulüyle bilirkişi tarafından hesap edilen yıllık ücretli izin alacağına hükmedilmesi gerekirken çalışmanın mevsimlik işçi olarak kabul edilerek, kadroya geçirilmeden önceki çalışmalarının göz önünde bulundurulmaması hatalıdır."*[50] hükmüyle, işçilik haklarını bertaraf etme amacıyla görünüşte mevsimlik iş gibi hareket

[48] Yarg. 7. HD., T. 29.02.2016, E. 2015/5788, K. 2016/4677.
[49] YHGK, T. 16.05.2019, E. 2015/22-3938, K. 2019/565; Samsun BAM 8. HD., T. 01.02.2019, E. 2019/139, K. 2019/259; Gaziantep BAM 8. HD., T. 28.11.2017, E. 2017/568, K. 2017/1670, Lexpera.
[50] Erzurum BAM 6. HD., T. 17.01.2019, E. 2018/3968, K. 2019/299, Lexpera.

edilen, oysa işçinin gerçekte aralıklı çalıştığı uyuşmazlıklarda, işçilik haklarının işçinin hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle tespitinin gerekliliğine işaret edilmektedir. Esasında kararlardan da anlaşılacağı üzere, bu iki çalışma şeklinin nesnel kriterler getirilerek birbirinden ayrılması zordur. Her somut olayın kendine has özellikleri irdelenerek sonuca gidilmesinin daha uygun olacağı kanısındayız.

D. Kampanya İşleri

Kampanya işleri, mevzuatımızda tanımı yapılmamakla birlikte, mevsimlik işlerle birlikte birçok hükümde yer bulan bir çalışma şeklidir. Tanımı bulunmadığı için de bu tür işlerde çalışanların hukuki durumlarını, taraf oldukları iş sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin iş mevzuatı kapsamında nasıl değerlendirileceğini sınırlamak haliyle zor olmaktadır. Bu zorluğu gidermek adına gerek doktrinde yapılan tanımlamalar gerek Yargıtay kararları önemli bir işleve sahiptir.

Türk hukukunda kampanya işleri, herhangi bir sebebe bağlı olarak yılın birkaç ayında yürütülen işler biçiminde tanımlanmaktadır[51]. Esasında kampanya işleri sıklıkla mevsimlik işler ile birlikte anılmakta, mevzuatımızda yer verilen hükümlerden hareketle iki kavram birlikte değerlendirilmektedir[52]. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun toplu işçi çıkarılmasına ilişkin 29. maddesinde "mevsim ve kampanya işlerinde çalışanlar", yıllık ücretli izin hakkı ve sürelerine ilişkin 53. maddesinde "mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlar" denilmesi bu görüşün şekillenmesine neden olmaktadır[53].

Alman hukukunda ise yılın yalnızca birkaç ayında yürütülen işler[54], yılın belirli bir zaman dilimiyle sınırlı olarak çalışılan işler[55] şeklinde açıklanan kampanya işleri, mevsimsel hava şartlarının etkili olduğu açık havuzlar, eğlence alanları, kayak okulları, telesiyej işletmeleri gibi işyerlerinde yürütülen işlerin yanı sıra hammadde teminine

[51] **Taşkent,** Mevsim ve Kampanya İşleri, s. 40.
[52] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**, s.** 460 vd.; **Büyüktarakçı,** s. 9 vd.; **Alpagut,** Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s. 103.
[53] Mevsimlik işler ile kampanya işleri arasında fark bulunduğu yönündeki değerlendirmelere göre, kampanya işlerinin görüldüğü işyerlerinde mevsimlik işyerlerinden farklı olarak kampanya dönemlerinin haricinde herhangi bir şekilde faaliyette bulunulmamakta, diğer yandan mevsimlik işler adı üstünde mevsimsel hava şartlarına göre yürütülmekteyken, kampanya işlerinde mevsimin etkisi zorunlu bir unsur olarak yer almamaktadır. Bkz. **Yardımcıoğlu,** s. 187 vd.
[54] **Volkening,** Rn. 5
[55] **Bakehouse,** Rn. 401; **Meinel, Heyn, Herms, Meinel,** TzBfG Rn. 99; **Gumpert,** Nr. 360; **Maschmann**, Rn. 134; MHdB ArbR 2/**Spelge,** Rn. 47; **ErfK**/**Kiel,** Rn. 1-3.

göre belirli dönemlerde faaliyette bulunan meyve konservesi fabrikaları, şeker fabrikaları gibi işletmelerde yapılan faaliyetler olarak da ifade edilmektedir[56]. Sayılan örneklerden anlaşılacağı üzere esasında mevsimlik işlerle kesin sınırlarla ayrımı yapılamayan bir çalışma türüdür.

Hukukumuzda ise kampanya işleri ile mevsimlik işlerin işyerlerinin niteliğinden kaynaklı bir ayrıma tabi tutulabileceği, kampanya işlerinde kampanya dönemi haricinde bir faaliyette bulunulmadığı ileri sürülmekte, örnek olarak kampanya döneminde bir ürünün hızlıca temin edilmesinin ya da üretilmesinin zorunlu olduğu işler gösterilmektedir[57].

Aralıklı çalışma ile kampanya işlerini kıyaslamaya geldiğimizde ise, iki çalışma şeklinde de belli bir zaman diliminde taraflar arasındaki iş ilişkisinin kesintisiz devam ettiğini söyleyemeyiz. İkisinde de işçinin çalışmadığı bazı dönemler bulunmaktadır. Ancak bu çalışılmayan dönemlerin mahiyetine bakıldığında, aralıklı çalışmada taraflar arasındaki ilişkinin tamamen sonlandığı, birbiriyle doğrudan bir bağlantısı bulunmayan farklı çalışma dönemlerinin oluştuğu görülmektedir. Kampanya işleri ise tıpkı mevsimlik işler gibi çalışılmayan dönemlerde işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin askıda kaldığı, yani aslında devam ettiği işlerdir. Nitekim sözleşmenin askıda kaldığı süre boyunca tarafların temel borçları olan iş görme ve ücret ödeme borçları ertelenmekle birlikte, örneğin işverenin işçiyi koruma ve gözetme, işçinin de sadakat yükümlülükleri devam etmektedir[58]. Dolayısıyla, mevsimlik işlerde olduğu gibi kampanya işlerinde de aynı sonuca ulaşmamız ve kampanya dönemi geldikçe farklı zamanlarda çalışan işçinin, her bir çalışma dönemi taraflar arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesiyle kesilen esas konumuz aralıklı çalışmadan çok farklı bir durumu ifade ettiğini söyleyebiliriz.

[56] Kampanya işleri, düzenli bir şekilde tekrarlanan işler olmakla birlikte, bu işlerde yılda üç aydan fazla çalışılamayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. **ErfK/Müller-Glöge,** TzBfG § 14 Zulässigkeit der Befristung, Rn. 23-28.
[57] **Taşkent,** Mevim ve Kampanya İşleri, s. 40; **Yardımcıoğlu,** s. 188.
[58] **Süzek**, İş Hukuku, s. 529.

E. Kısa Çalışma

Kısa çalışma, özellikle kriz dönemlerinde, istihdamın korunması için başvurulan önemli yöntemlerden biridir. Nitekim geçmişten günümüze ülkeden ülkeye değişen uygulama farklılıklarıyla birlikte, gerek genel gerek de sektörel ya da bölgesel krizlerde işsizliği önleme amacıyla esnek bir çalışma şekli olarak kullanılmaktadır[59]. Bu uygulamada, çalışma hayatını etkileyen olağanüstü bir sürece girilmesi halinde, taraflarca belirlenen çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması yoluyla, tarafların bu süreci en az hasarla atlatabilmelerini sağlamak hedeflenmektedir[60]. Bu hedef yönünde başlangıç olarak çalışma sürelerinde bir azalmaya gidilmesi ya da işyerinin sadece bazı bölümlerinde uygulamaya konulması mümkün olabileceği gibi, işin durdurulması da gündeme gelebilmektedir[61].

Covid – 19 pandemisiyle birlikte, dünya genelinde işgücü piyasalarının bir nevi çöküşünü önleyebilmek için kamu politikalarında hatrı sayılır bir yer edinen kısa çalışma, ülkemizde ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 65. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddenin gerekçesinde "ülke genelinde ekonomik kriz ortaya çıkması" ya da "zorlayıcı sebep" bulunması hallerinde çalışma hayatında yoğun bir şekilde başvurulan ücretsiz izin uygulamasının yerine kısa bir süre için de olsa işçilere gelir güvencesi sağlayabilmek adına bu düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir. Yine gerekçede belirtildiği üzere sadece işyerinden ya da sektörden kaynaklı bir kriz, kısa çalışma için yeterli olmayacaktır.

Kısa çalışma, İş Kanunu'nun 65. maddesinin 5763 sayılı Kanunla[62] yürürlükten kaldırılmasıyla, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun[63] Ek 2. maddesinde hükme

---

[59] **Kurz, Hertz,** s. 592-596.
[60] Kısa çalışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit,** Kısa Çalışma, s. 1 vd.; **Caniklioğlu,** Kısa Çalışma, s. 499 vd.; **Ocak,** Kısa Çalışma, s. 6 vd.; **Caniklioğlu, Özkaraca,** Krizde Başvurulabilecek Önlemler, s. 648 vd.; **Aydın,** Kısa Çalışma, s. 29 vd.; **Ekmekçi,** Kısa Çalışma, s. 47 vd.; **Özkaraca, Ünal Adınır,** Covid – 19, s. 20 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**, s.** 1282 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 814 vd.; Alman Hukuku'nda kısa çalışmaya ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. **Hekimler,** s. 156 vd.; **Savaş Kutsal, Bozkurt Gümrükçüoğlu, Kayırgan,** s. 307 vd.; Zorlayıcı nedenler hakkında bilgi için bkz. **Kayırgan,** s. 5 vd.
[61] **Kurz, Hertz,** s. 592-596.
[62] 26.05.2008 tarih ve 26887 sayılı RG.
[63] 08.09.1999 tarih ve 23810 sayılı RG.

bağlanmıştır[64]. 4447 sayılı Kanunu'nun Ek. 2. maddesine göre *"Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçiçi olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde üç ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir."*. Kanunda genel hatlarıyla düzenlenen kısa çalışmanın detayları Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'te[65] düzenlenmektedir. Yönetmeliğin 3. maddesinde de "haftalık çalışma sürelerinin önemli ölüde azaltılması" ifadesine açıklık getirilerek, bunun, *"işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılmasını veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını"* kastettiği belirtilmektedir[66].

Kısa çalışma, Kanunda sayılan sebeplerin gerçekleşmesiyle birlikte işyerinin devamlılığını sağlamak isteyen işverenin Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü'ne, varsa toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasına yapacağı bildirim ile birlikte sebep ve şekil bakımından değerlendirmeye alınır. Yönetmeliğe göre, şayet, *"genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı bir sebebin varlığı"* söz konusuysa ve bu durum işçi ve işveren sendikaları konfederasyonları tarafından ileri sürülmekte veya bunlara işaret eden kuvvetli emareler mevcut ise Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulu tarafından karar verilir[67]. Böyle bir kararın bulunmaması durumda ise yapılan kısa çalışma başvuruları Kurum birimi tarafından geri çevrilir.

---

[64] Kısa çalışmanın, 4447 sayılı Kanuna eklenmesi ile bu uygulamadan sadece İş Kanunu kapsamında olan işçilerin değil, iş sözleşmesine tabi olarak çalışan sigortalıların tamamının faydalanabilecek olmasının yerinde bulunduğu yönünde bkz. **Caniklioğlu, Özkaraca,** Krizde Başvurulabilecek Önlemler, s. 648 vd.; **Aydın,** Kısa Çalışma, s. 29 vd.; **Ekmekçi,** Kısa Çalışma, s. 47 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1345; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 754.; **Süzek**, İş Hukuku, s.814 vd.; **Özkaraca, Ünal Adınır,** Covid – 19, s. 20 vd.

[65] 30.04.2011 tarih ve 27920 sayılı RG.

[66] İş Kanunu'nda düzenlenmiş olmasına karşın, Ek 2. maddede yer bulmayan dört hafta koşuluna Yönetmelikte yer verilmesinin uygun olmadığı yönünde **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 755; İş sağlığı ve güvenliği yaptırımı olarak işin durdurulması konusunda bkz. **Sümer,** İşin Durdurulması, s. 92 vd.

[67] Libya'da ortaya çıkan olaylar, Japonya'da meydana gelen tsunami ve deprem, Hatay Reyhanlı'daki patlama, 2018'de dövüz kurlarında gerçekleşen yükseliş ve Covid-19 pandemisi dönemlerinde Türkiye İş Kurumu'nun bu yönde karar aldığı görülmektedir. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 1350.

Kısa çalışmanın yaptırılması halinde işçilere işsizlik sigortası fonundan ödeme yapılması için, işçilerin, işsizlik ödeneğine hak kazanabilmek için gereken şartları, iş sözleşmesinin feshi dışında, sağlaması aranır (Ek m. 2/3). Ödeneğin miktarı ise sigortalının son on iki aylık prime esas kazançlarının bir araya getirilmesi ile elde edilen ortalama brüt günlük kazancının % 60'ı olup, ödeneğin miktarına bir de üst sınır getirilerek aylık asgari ücretin % 150'sine kadarını geçemeyeceği ve ödeneğin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinin III. bendindeki ve 40. maddesindeki bir haftalık sürenin bitimiyle başlayacağı belirtilmiştir.

Kısa çalışma, işçinin haftalık çalışma süresinin azaltılması biçiminde çalışmanın devam ettirileceği bir plan dahilinde yürütülecekse, işveren işçinin çalıştığı sürelere karşılık gelen ücretini ödemeye devam edecek, kısa çalışma ödeneği ise azaltılan iş süresine ilişkin kazançlar üzerinden hesap edilecek ve her ay sonunda işçiye ödenecektir[68]. Faaliyetin tamamıyla durdurulması ya da çalışılan sürelerin azaltılması sonucu çalışılmayan süreler için ise işverence ücret ödemesi yapılmayacaktır[69]. Ek 2. maddenin 6. fıkrasına göre ödeneğin süresini uzatma noktasında ve işsizlik sigortasından mahsubu konularında Cumhurbaşkanı yetkilidir. Konunun başında da ifade ettiğimiz üzere Covid-19 pandemesine ilişkin süreçte ayrı bir önem kazanan kısa çalışma, bu dönemde, ödenek süresinin uzatılması ve bu ödeneklerin işsizlik sigortasından mahsup edilmemesi şeklinde kararlara[70] konu olmuştur. İlgili maddenin son fıkrasına göre de işverenin hata ile herhangi bir belge veya bilgi vermesi sonucu olması gerekenden fazla bir ödeme yapılması halinde, bu ödemeler uygulanacak yasal faiz ile birlikte işverenden geri alınır[71].

Kısa çalışmanın işçilik hakları bakımından etkisine geldiğimizde ise, işyerinde faaliyetin bütünüyle sonlandırılması, her ne kadar Kanunda açıkça söylenmese de işçinin iş sözleşmesinin askıya alınması ve dolayısıyla da tarafların bu sözleşmeden

[68] **Süzek**, İş Hukuku, s. 826; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1288.
[69] **Ocak,** Kısa Çalışma, s. 567.
[70] 2706 sayılı Cumhurbaşkanı kararı, 30.06.2020 tarih ve 31171 sayılı RG.
[71] Kısa çalışmanın sonlanmasına ilişkin hükümlere yönetmelikte yer verilerek, 11. maddeye göre *"İşveren, ilan ettiği süreden önce normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu; Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bildirimde belirtilen tarih itibarıyle kısa çalışma sona erer. Geç bildirimlere ilişkin oluşan yersiz ödemeler hakkında 7. maddenin 11. fıkrasına göre işlem yapılır."*

kaynaklanan borçlarının askıda kalması biçiminde bir sonuç doğurmaktadır[72]. Yukarıda belirttiğimiz üzere, işçinin ücretinin kesildiği bu dönemde, kısa çalışma ödeneği devreye girmektedir[73]. Ancak, işçinin kısa çalışmanın uygulandığı dönemde gelir bakımından bir sıkıntı yaşamaması adına ödenekten faydalanması son derece olumlu olsa da, işçinin kıdemine göre hak kazandığı ya da kıdemine göre hesaplanacak işçilik hakları mevzu bahis olduğunda çalışılamayan bu sürelerin akıbetinin ne olacağı sorusu bir başka açıdan konuya yaklaşılmasını da gerektirmektedir.

Kısa çalışma süresinin işçinin kıdemine dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin yasal düzenlemelere ve Yargıtay uygulamalarına baktığımızda da, İş Kanunu m.55/1-j'de *"İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri"* denilerek bu sürelerin yıllık ücretli izin hakkının kazanılmasına ilişkin hesaplamada çalışılmış gibi sayılacağı düzenlenmektedir. Kıdem tazminatına gelince, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi gereğince kanunda belirtilen sebeplerden biri ile işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin sürdüğü her tam yıl için işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Kısa çalışma yapılan dönemlerin bu sürenin hesabında ele alınıp alınmayacağına ilişkin yasada bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtay uygulamasına bakıldığında, doktrinde isabetli bulunduğu ve kanaatimizce de yerinde olduğu üzere bu süreler dikkate alınacaktır[74].

Kısa çalışma, amacı itibariyle, kriz dönemlerinde işyerindeki çalışma sürelerinin olağanın dışına çıkılarak azaltılması ya da faaliyetin bütünüyle durdurulması şeklinde uygulamalara geçilmesiyle hem işverenin kriz sürecinde ayakta kalmasını sağlamayı hedeflemekte, hem de işçilerin çalışamadıkları sürelerde gelir desteğinden yoksun kalmalarına engel olmaktadır. Aralıklı çalışma ile kısa çalışmanın birbirine karıştırılması ihtimali olan durum ise esasında işyerindeki faaliyetin durdurulması

[72] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**, s.** 1290; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 796; **Ocak,** Kısa Çalışma, s. 573 vd.

[73] Yargıtay'a göre de, *"Kısa çalışma döneminde işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borcu askıda olduğundan yasa gereği sadece kurum tarafından ödeme yapıldığından bu dönem için toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanılması mümkün değildir. "* 9. HD., T. 12.12.2008, E. 2018/9974, K. 2018/22979; 9. HD., T. 12.12.2018, E. 2018/9973, K. 2018/22978. (Legalbank)

[74] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 796; Yarg. 9. HD. T. 14.07.2011, E. 2010/50993, K. 2011/27305; T. 12.12.2018; E. 2018/9973, K. 2018/22978, Legalbank.

suretiyle kısa çalışmaya gidilmesidir. Her iki çalışmada da işçi işyeri ile olan fiili bağlantısını kesmektedir. Ancak bu iki çalışma bakımından fark yaratan husus, aralıklı çalışmada taraflar arasındaki iş ilişkisinin tamamen sona erdiği, işçinin o işverenin işyerlerinde çalışmadığı boş zamanlarda tarafların birbiri ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığı dönemler olmasıdır. Kısa çalışma, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, faaliyetin durdurulduğu dönemlerde işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin askıda kaldığı, tarafların aslında hala iş ilişkisine dahil oldukları bir süreçtir[75]. Nitekim, kısa çalışmada sözleşmenin askıda olması sebebiyle işçinin sadakat, işverenin de işçiyi koruma ve gözetme borcu varlığını koruyacaktır[76].

Kısa çalışma uygulamasının sona ermesiyle işyerinin tekrar faaliyete başlaması, tarafların asli yükümlülüklerinin kaldığı yerden devamıyla rutin çalışma koşullarına dönülmesi anlamına gelmektedir[77]. Oysa aralıklı çalışmada, işçi ile işveren arasındaki önceki dönem çalışması sona erdiğinde, iş sözleşmesi de son bulmakta, işçi yeniden aynı işverenin işçisi olarak iş görmeye başladığında ise farklı bir iş sözleşmesi kapsamında bunu gerçekleştirmektedir. Dolayısıyla, kısa çalışmada işçi ile işveren arasında aynı iş sözleşmesinin devam ettiği, aralıklı çalışmada ise, her bir dönem çalışmasının ayrı iş sözleşmelerine dayandığı görülmektedir.

[75] **Süzek,** İş Hukuku, s. 758; Alman hukukunda da kanuna uygun olarak getirilen kısa çalışma ile tarafların asli yükümlülüklerinin askıya alınması hususunda bkz. **MüKoBGB/Henssler** BGB § 615 Rn. 92-94.
[76] **Ocak,** Kısa Çalışma, s. 575.
[77] **Taşkent,** İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, s. 20.

İKİNCİ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMANIN UNSURLARI

I. ARALIKLI ÇALIŞILAN DÖNEMLERDE İŞÇİ SIFATINA SAHİP OLMA

A. Genel Olarak

İş hukukunun temelini işçinin korunması prensibi oluşturduğundan, en temel kavramlarından birinin de işçi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim, işçinin korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının yanı sıra haklarının ve yükümlülüklerinin saptanması adına işçi tanımı birçok açıdan önem arz etmektedir. İşçi tanımında ise bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışma şartı kullanıldığından mevzuatta yer alan birçok işçilik hakkının kazanılıp kazanılmadığını belirlemeden önce ilk cevaplanması gereken soru kişinin işçi olup olmadığıdır. Dolayısıyla kişinin bir işverenin işyerlerinde geçirdiği sürelerde hangi sıfatla orada bulunduğunu irdelemenin gerektiği düşüncesindeyiz.

İşçi tanımında, hareket noktası bir iş sözleşmesi çerçevesinde çalışmaktır. İş Kanunumuzun 2. maddesi de *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi"* denileceği ifadesiyle buna vurgu yapmaktadır. Hatta aynı vurgu Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda da yapılmakta ve ilgili kanunlar kapsamında yer

almanın ön koşulu iş sözleşmesi ile çalışmak şeklinde belirtilmektedir[78]. İşçi tanımlarında atfı yapılan iş sözleşmesi kavramı ise İş Kanunu m.8/1'de *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir"* şeklinde açıklığa kavuşturulmaktadır. Kanuna göre, iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve bağımlılık unsurlarının bir araya gelmesiyle oluşmaktadır[79].

İşçi sıfatısının kazanılmasında baş rolde yer alan iş sözleşmesi, tarafların özgür iradeleri ile karşılıklı olarak içerisinde yer aldıkları bir sözleşme ilişkisinin varlığına işaret etmektedir[80]. Dolayısıyla haklı olarak ifade edildiği üzere cezaevlerinde yapılan çalışmalar kamusal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi mahiyetinde olduğundan ya da aileye yardım amaçlı, hatır için yapılan çalışmalar iş sözleşmesine dayanmadığından işçi sıfatından bahsedilmesi mümkün olmamaktadır[81]. Yeri gelmişken, tarafların iradelerinin uyuştuğu ve konusu iş görme olan her sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeyeceğini de belirtmekte fayda vardır. Nitekim uygulamada belki de en sık problem yaratan ve işçi sıfatının tespitinde dikkatlice irdelenmesi gereken vekalet ve eser sözleşmelerinden kaynaklı ilişkilerdir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin

[78] İşçi kavramı sadece bireysel iş hukuku açısından değil toplu iş hukuku ve hatta sosyal güvenlik hukukunun uygulaması noktasında da önem arz ettiğinden işçi kavramının sınırları tespit edilirken ilgili kanunlardaki tanımlardan hareket edilmesi gerekmektedir. Nitekim, 6356 sayılı Kanun sadece iş sözleşmesi değil, taşıma, eser, komisyon, yayın, vekalet, adi şirket sözleşmeleri ile çalışanları da sendikal özgürlükleri tam anlamıyla sağlayabilmek adına işçi tanımına dahil ederek daha geniş bir sınır çizmektedir. 5510 sayılı Kanun da iş sözleşmesiyle çalışmamalarına karşın sendika başkan ve yönetim kurulu üyelerini sendika ile aralarındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayansa da işçilermiş gibi sigortalı kabul etmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 84.

[79] Alman hukukunda, işçinin, işyerindeki statüsü, iş mevzuatı kapsamında yer almasının ön koşulu olarak birçok durumda aranmaktadır. (**Schaub,** § 8, Rn. 1-3); Alman doktrininde yapılan işçi tanımlarında ise, bir özel hukuk sözleşmesine dayanarak, bir başkasının hizmetinde çalışmak zorunda olan kişi, kişisel bağımlılığın yanı sıra ekonomik bağımlılıkla bir başkasına hizmet sunan kişi ifadelerine yer verilmektedir. (**Schaub,** § 8, Rn. 4; **MAH ArbR/Reiserer, Lachman,** § 6, Rn. 1-6); Yargı kararlarında ise, doktrin tanımlarıyla aynı doğrultuda, bir özel hukuk sözleşmesine dayanarak kişisel bağımlılıkla bir başka kişinin hizmetinde çalışmak zorunda olanlar tanımıyla işçi tarif edilmektedir. (BAG, 28.02.1962, 4 AZR 141/61; BAG, 09.05.1984, 5 AZR 195/82 AP BGB § 611; BAG, 12.12.2001, 5 AZR 253/00, NZA 2002, 787); İsviçre doktrinde de benzer bir tanımlama ile kullanılmaktadır. (Bkz. **Rehbinder, Stöckli,** s. 17).

[80] **Süzek**, İş Hukuku, s. 139; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 167 vd.; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 83; **Tunçomağ, Centel,** s. 49 vd.; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 94 vd.; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 27; **Senyen Kaplan,** İş Hukuku, s. 77.

[81] **Süzek**, İş Hukuku, s. 139; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 27-28; Aktif İşgücü Yönetmeliği kapsamında toplum yararına programlarda çalışanlar, her ne kadar "toplum yararına çalışma" ifadesi kullanılıyor olsa da, kamu işverenine bağımlı olarak bir iş sözleşmesi kapsamında iş görme söz konusu olduğundan, bu çalışanların statüsünün de işçi olduğu yönünde **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 167.

karakteristik özelliğini ortaya koyan bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmasında belirleyici olmaktadır[82].

Doktrinde işçinin, gördüğü iş ise bir başkasının ihtiyaçlarını karşılamaya hizmet eden herhangi bir faaliyet veya davranış olarak tanımlanmakta, fikren ya da bedenen yapılmasının fark yaratmayacağı vurgulanmaktadır[83].

İşçinin, aynı işverenin işyerlerinde farklı iş sözleşmeleri kapsamında yapmış olduğu dönemsel çalışmalar, her bir çalışmanın iş sözleşmesi ile kurulmuş olması durumunda bir problem yaratmayacak, özellikle de işçilik haklarının tespitinde, her bir hak için aranan diğer özel şartların da sağlanmasıyla, işçinin dönem çalışmaları bir bütün olarak ele alınabilecektir. Buradaki asıl mesele, işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerden bazılarında işyerinde farklı statülerde bulunmasıdır. Örneğin, bir dönem işçi olarak çalışan kişi, sonraki dönem aynı işyerinde çırak ya da işveren vekili olarak ya da memur statüsünde bulunduğunda iş mevzuatı açısından bu farklılıkları ayrıca incelemek gerekli ve faydalı olacaktır.

B. İşveren Vekili Olarak Çalışılan Sürelerin Etkisi

İş hacminin nispeten geniş olduğu işyerlerinde hem işçi sayısında bir fazlalık hem de iş organizasyonunun yönetiminde zorluklar belirmektedir. Tüm sürecin işveren tarafından tek başına yönetilmesinin mümkün olmadığı bu hallerde ya da işverenin tüzel kişi olduğu ve yönetim organının sürekli toplantı halinde bulunmasının zorlaştığı durumlarda yönetime destek olacak ve işverene yardım edecek kişilerin organizasyona dahil edilmesi gerekli hale gelmektedir[84]. İşverenin işçisi olmasına rağmen yönetimde destek aldığı bu kişiler işveren vekili olarak adlandırılmaktadır[85]. İşyerinde yaptıkları

---

[82] **Doğan Yenisey,** 2013 Yılı Kararları, s. 19.

[83] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 166; Alman hukukunda da eğlence amaçlı ya da sportif aktivitelerin iş olarak kabul edilemeyeceği, ancak bir futbolcu ya da antrenörden bahsedildiğinde sadece bireysel boyutlarda kalmayıp üçüncü kişilere yönelik ihtiyaçların karşılanması da gündeme geleceğinden kişisel bağımlılık derecesine göre karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Beden işçisi – fikir işçisi ayrımının çalışma hayatında yaşanan değişim ve dönüşümle birlikte artık geçmişte kaldığı belirtilmektedir. Bkz. **Rehbinder, Stöckli,** s. 27; **Schaub,** § 8, Rn. 9-10.

[84] **Esener,** İş Hukuku, s. 75; **Süzek**, İş Hukuku, s. 188 – 189; **Süzek,** İşveren, s. 17 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 235; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 112; **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 71; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 49; **Adınır,** s. 34; **Yılmaz,** s. 8.

[85] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 233.

işe göre bulundukları pozisyonlar ise, personel şefi, ekip amiri, ustabaşı, vardiya amiri, genel müdür, müdür yardımcısı şeklinde olabilmektedir[86].

Mevzuatımızda yapılan işveren vekili tanımlarına geldiğimizde, İş Kanunu m. 2/4'te *"İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir"*, Deniz İş Kanunu m. 2/Ç'de *"Kaptan veya işveren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimseye işveren vekili denir"*, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 2/1'de de *"İşveren adına işletmenin bütünün yönetenler"* işveren vekili olarak kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere bireysel iş hukukunda yapılan işveren vekili tanımı yönetimde görev alarak işveren adına hareket eden daha geniş bir kesimi ifade etmesine karşın, toplu iş hukukunda işletmenin bütününü yöneten kişilerin dahil olduğu çok daha dar bir alanı içermektedir[87].

İş Kanunu'nda yapılan işveren vekili tanımı, iki unsur çerçevesinde tespitin yapılabileceğini açıklamaktadır: işveren adına hareket etmek ve işin, işyerinin ya da işletmenin yönetiminde görev almak. İşveren adına hareket etmek unsuru değerlendirilirken, ilgili kişinin, temsil yetkisi olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir[88]. Bu temsil yetkisinin de doğrudan temsil şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir[89]. Söz konusu bu kişilerin her ne kadar işveren adına hareket etme yetkileri olsa da, işverenle aralarındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanması halinde işçi

---

[86] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 94; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 44; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 49; **Adınır,** s. 34.

[87] 4857 sayılı Kanun ile 6356 sayılı Kanunu'nun amaçlarındaki farklılık sebebiyle işveren vekilinin kapsamında yaratılan farklılıklar olağan karşılanmaktadır. Nitekim bireysel iş hukuku kapsamında işçilik haklarından her türlü kademede çalışanların faydalanması amaçlanırken, toplu iş hukukunda yine sendika özgürlüklerinin ön plana alınmasıyla bu özgürlüklerin herkese tanınabilmesi için işletmenin bütününü yönetme yetkisine sahip olarak aslında neredeyse işveren kadar yetkili kişilerin işveren vekili olarak kabul edilmesi işçinin korunması prensibi açısından da en makul olanıdır. (**Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 95 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 190 vd.; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 86 vd.; **Güven, Aydın,** s. 275 vd.)

[88] İşveren vekilinin temsil yetkisi vekalet sözleşmesi, iş sözleşmesi ya da şirket sözleşmesine dayanabileceği gibi kanundan da doğabileceği belirtilmektedir. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 237; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 95; **Tunçomağ, Centel,** s. 63; **Süzek**, İş Hukuku, s. 190.

[89] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 236; Doğrudan temsil, temsilcinin yapılan işlemin tarafı olmadığı, doğrudan doğruya iş sahibi adına ve hesabına hareket ederek işlemleri gerçekleştirdiği bir ilişki olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Eren,** s. 447 vd.; **Kılıçoğlu,** Genel Hükümler, s. 229; **Nomer,** s. 133 vd..

sıfatını taşıyacakları ve herhangi bir istisnaya konu olmadıkları sürece de iş mevzuatından kaynaklı işçilik haklarına sahip olacakları aşikardır[90].

İşveren vekilini açıklamak adına Alman hukukundaki tanımlamalar da yol gösterici niteliktedir. İşveren vekili, büyük işletmelerin ticari hayatta oluşumuyla anlam kazanan bir kavram olarak nitelendirilmekte[91], bir işyerinden ya da işyerinin bir bölümünden sorumlu olup, diğer çalışanlar karşısında üstün bir konuma sahip olan ve talimat verme hakkında sahip olan kişiler şeklinde tanımlanmaktadır[92]. Sadece denetleme yetkisine sahip olmaları yeterli görülmemekte, yönetime ilişkin bir işlevi yerine getirmeleri aranmaktadır[93]. Alman İşyeri Örgütlenme Kanunu (BetrVG) § 5'te işçi tanımı yapıldıktan sonra devamında, kanunun üst düzey yöneticiler için geçerli olmayacağı hükmü getirilerek 3. fıkrada işyerinde ya da bir bölümünde çalışan işçileri bağımsız olarak işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olan, genel ya da özel yetkiler taşıyan, işyerinin varlığı ve gelişimi için önem arz eden görevleri yerine getiren kişilerin üst düzey çalışan olacağı düzenlenmektedir.

Tüm bu açıklamalardan hareketle işçinin aralıklı çalışmasına konu olan dönem çalışmalarından birinde ya da birkaçında aynı işverenin işyerlerinde işveren vekili olarak geçirdiği süreler için de aslında varacağımız sonucun, yukarıda bahsettiğimiz üzere, işveren ile işveren vekili arasındaki iş ilişkisinin bir iş sözleşmesine dayanması durumunda farklı olmayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, İş Kanunu m.2/5'te yer alan *"Bu Kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz"* hükmü de vardığımız sonuca dayanak teşkil etmektedir.

Önemle belirtmek isteriz ki, konuya bütün işçilik haklarını kapsayan tek cevapla nokta koymamız da mümkün değildir. Şöyle ki, İş Kanunu'nun iş sözleşmesinin

---

[90] İşçi sıfatına sahip olan bu işçilerin "yönetici işçi" olarak adlandırılabilecekleri ifade edilmektedir. Bkz. **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 49; Bir görüşe göre ise işçi statüsü ile işveren statüsünün aynı kişide toplanması mümkün olmamalıdır. Özellikle işverenin bir şirket olduğu hallerde şirket ortağı da olan bir yöneticinin aynı zamanda işçi olarak kabulünün iş hukukunun temel prensipleriyle örtüşmediği vurgulanmaktadır. Bkz. **Ekmekçi,** 2003 Yılı Kararları, s. 13 vd.; **Süzek,** Amaca Uygun Yorum, s. 20; **Ünsal,** s. 147.

[91] **Richardi BetrVG/Richardi, Maschmann** BetrVG § 5 Rn. 200-204.

[92] **ErfK/Kiel** KSchG § 14 Rn. 7-11; BAG, 25.11.1993, 2 AZR 517/93, AP KSchG 1969 § 14 No. 3.

[93] **ErfK/Kiel** KSchG § 14 Rn. 7-11.

feshinin geçerli sebebe dayandırılması zorunluluğunu düzenleyen 18. maddesi *"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır"* hükmüyle işçinin iş güvencesinin kapsamında yer almasının şartlarını saymaktadır. Maddenin son fıkrasında ise *"İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz"* istisnası getirilerek maddede belirtilen niteliklere sahip olan işveren vekillerinin iş güvencesi kapsamında olmadıkları belirtilmektedir. Dolayısıyla iş güvencesine ilişkin bu örnek düzenlemede olduğu gibi kanunda işveren vekillerinin istisna tutulduğu haklar saklı kalmak üzere işveren vekillerinin de işçilik haklarından faydalanabilecekleri gözetilerek aralıklı çalışılan dönemlerin işveren vekili olarak geçirilmesinin işçi sıfatı açısından bir farkı olmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.

C. Farklı Kanunlar Kapsamında Yapılan Çalışmaların Etkisi

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde farklı statülerde bulunması mümkün olduğu gibi, farklı kanunlar kapsamında iş görmesi de mümkün olabilecektir. Örneğin, ilk dönem çalışmasını işverenin İş Kanunu kapsamına giren bir işyerinde geçirdikten sonra, işçinin, bu sefer de işverenin Basın İş Kanunu kapsamındaki bir işyerinde farklı bir iş sözleşmesiyle çalışması halinde bu dönemlerin aralıklı çalışma oluşturup oluşturmayacağı netleşmesi gereken hususlardandır. Hatta bu ihtimale Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunun dahil edilmesi de gündeme gelebilir.

İşçinin aynı işverenin işyerlerindeki çalışmalarının farklı kanunlar kapsamında gerçekleşmesi hali, aslında yine genel bir cevapla sonuca ulaşamayacağımız hallerdendir. Şöyle ki, işçilik haklarının hem hizmet ettikleri amaç hem de taşıdıkları şartlar, durumun ayrı değerlendirilmesini gerektirmektedir. Örneğin işçinin yıllık ücretli izne hak kazanmasına ilişkin süre şartını düzenleyen İş Kanunu m. 54/1'de *"Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki,*

bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır" denilerek, işçinin aynı işverenin işyerlerinde çalıştığı sürelerin hangi kanun kapsamında gerçekleştiğinin önemi bulunmaksızın sürelerin birleştirileceği esası kabul edilmektedir. Hal böyle olunca, yıllık izin bakımından işçinin aynı işverenin işyerlerinde yapmış olduğu aralıklı çalışmaların hangi kanun kapsamında olduğu bir fark yaratmayacaktır.

Aynı sonuca kıdem tazminatına ilişkin hükümler bakımından ulaşmak ise kolay değildir. Çünkü kıdem tazminatı İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda benzer hükümler içermesine karşın Basın İş Kanunu'nda tamamen farklı şartlara bağlanmakta, hatta Borçlar Kanunu'nda hiç öngörülmemektedir. İşçinin ilk dönem İş Kanunu ikinci dönem ise Basın İş Kanunu kapsamında çalışmış olması koşulsuz bu sürelerin bütünlük arz edeceği şeklinde yorumlanamayacağından her bir somut olayda yine her işçilik hakkı bakımından kanunlardaki farklılıkların irdelenmesi bizi doğru sonuçlara ulaştıracaktır. Çalışmamızın işçilik haklarını konu alan bölümünde bu konuya ilişkin tartışmalara yer verildiğinden tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[94].

D. Farklı Statülerde Geçirilen Sürelerin Etkisi

1) Çıraklıkta Geçen Süreler

Çıraklık, belli bir meslek ya da sanatın işveren tarafından çırağa öğretilmesini konu edinen, çırağın yapmış olduğu çalışmalar karşılığında ücrete hak kazandığı bir ilişki olarak tanımlanmaktadır[95]. Çıraklar, işyerinde işçi gibi çalışan işçi benzeri kişiler olarak nitelendirilmekle birlikte, işçilerden ayrıldıkları nokta, amaçları olup, bu amaç işçi gibi ücret elde etmek olmayıp, bir meslek ya da sanatı öğrenmektir[96]. Dolayısıyla

[94] Bkz. Üçüncü Bölüm.
[95] **Uşan,** Çıraklık Sözleşmesi, s. 386.
[96] **Esener,** s. 132; **Demir,** Çocukların Korunması, s. 573; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 87; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 178; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Çocuk ve Genç İşçiler, s. 490.

çıraklık sözleşmesinin unsurları çırak açısından mesleği öğrenme, işveren açısından ise mesleği öğretmedir[97].

Çıraklığa ilişkin olarak mevzuatta yer alan tanıma baktığımızda ise, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu m. 3/c'e göre *"Çırak, çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren kişiyi"* ifade etmektedir. Bu tanım doğrultusunda, çırak da işyerinde iş gören işçiler gibi bulunmakta ancak onlardan farklı olarak bir meslek ya da sanatı öğrenmeye odaklanmaktadır. Her ne kadar çırağın işyerinde bulunma amacı mesleği öğrenme olsa da, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, çırak da ustasının verdiği emir ve talimatları yerine getirmekte, ancak bu yükümlülük onun çıraklık sözleşmesinden kaynaklanan işi öğrenme amacına hizmet etmektedir[98]. Bu sebeple de çıraklık sözleşmesi ile iş sözleşmesi birbirinden ayrılmakta ve İş Kanunu'nun istisnalara yer veren m. 4/1 - f bendinde çıraklar da sayılarak kanunun kapsamı dışında bırakılmaktadırlar.

Yargıtay'a göre de çıraklar İş Kanunu'nun kapsamı dışında bulunduklarından, çıraklıkta geçirdikleri süreler işçilik alacaklarında ve tazminat hesaplamalarında dikkate alınmayacaktır[99]. 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında[100], *"Oysa ki burada Mahkemece araştırılması gereken önemli husus davacının yaşı ve becerisi dikkate alınarak diğer*

---

[97] **Tunçomağ,** Çocuk ve Gençler, s. 72; **Demir,** Çocukların Korunması, s. 573; **Süzek,** İş Hukuku, s. 143; **Uşan,** Çıraklık ve Meslek Eğitim Kanunu, s. 11; İsviçre Borçlar Kanunu'nda özel bireysel iş sözleşmeleri bölümünde yer alan 344. maddede çıraklık sözleşmesi tanımlanmakta, iş bu sözleşme ile işverenin, çırağı belirli bir mesleki faaliyet için profesyonel olarak eğitmeyi, çırağın ise bu amaç doğrultusunda iş görmeyi taahhüt ettiği belirtilmektedir. Çıraklık ilişkisinin kendisine has özelliğinin ise sunulan iş performansının işyerinin ekonomik amaçlarına hizmet etmekten ziyade, mesleki eğitime odaklanması olduğu ileri sürülmektedir. (**Rehbinder, Stöckli,** s. 539-559).

[98] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 179; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Çocuk ve Genç İşçiler, s. 490-491.

[99] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 72.

[100] T. 08.04.2008, E. 2007/12812, K. 2008/7878; Aynı yönde bir başka kararda *"Bu davada çözümlenmesi gereken hukuki sorun, hangi durumda gerçek bir çıraklık ilişkisinden söz edileceği noktasında toplanmaktadır. Çıraklık Kanunu'na göre kurulan çıraklık okullarında okuyanlar çırak sayılır. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini belirlemede, bir başka ifade ile davacının dava konusu dönemde çırak olup olmadığına karar verirken çıraklık sözlemesi hükümlerine göre değil, çalışma ilişkisine bakarak bir sonuca varılmalıdır. Gerçekten çıraklık sözleşmesinde akdi iiiilişkinin üstün niteliği çalışma değil, bir meslek veya sanatın öğretilmesidir. Çırak işyerinde üretimle ilgili çalışmalara bifiil katılıyor, meslek ve sanat eğitimi arka planda tutuluyor ise bu durumda, çıraklık ilişkisinden söz edilemez. Zira burada gerçekleşen, işçinin emeğiyle işyeri ve işverene katkıda bulunmasıdır ki bu da ancak bir hizmet ilişkisi ile söz konusu olur.",* 21. HD., T. 27.01.2015, E. 2014/5051, K. 2015/1427, Legalbank.

çalışan işçiler düzeyinde ve niteliğinde emsali işçi kadar katkıda bulunup bulunmadığı, çalışmasının eğitim gören bir öğrenci düzeyinde mi yoksa tam üretime katılan ortalama bir işçi düzeyinde mi bulunduğunun ayrımına girilmesi gerektiği olmalıdır." denilerek işin niteliği, ne tür bir beceri ve tecrübe gerektirdiği, çalışanın üretime nasıl bir katkıda bulunduğu hususlarının belirginleşmesiyle sonuca gidilebileceği belirtilmektedir.

Yargıtay'ın başka bir kararına göre[101], 4857 sayılı Kanun'da, 1475 sayılı Kanun'un aksine onsekiz yaş sınırı getirilmediğinden[102], 4857 sayılı Kanun döneminde kişi onsekiz yaşını doldurmuş olsa da mesleki gelişimi açısından bilgi almaya devam etmekte ise, çıraklık statüsünde bir değişiklik hasıl olmayacağından, çırak ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde değil, genel mahkemelerde çözüme kavuşturulması gerektiği, kişinin hizmet üretiminde bulunmayıp mesleki alışkanlıkları edinmeye devam ettiği sürelerin çıraklık statüsünde geçirildiği kabul edilmelidir.

İşçinin aynı işverenin yanında çırak olarak çalıştıktan sonra, işçi olarak tekrar çalışmaya başlamasının aralıklı çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akıllara gelebilecektir. Aslında bu tarz sorularda tekrar tekrar belirttiğimiz üzere bütün işçilik haklarını içine alan bir cevap vermemiz mümkün olmayacaktır. Ancak yine örnek üzerinden kısa bir açıklama yaparak detayları çalışmamızın ilgili bölümlerine bırakmayı tercih ediyoruz.

İşçinin çıraklık süresinin hizmet süresine dahil edilip edilmeyeceği sorusuna cevap ararken esasında İş Kanunu'nun 4. maddesinde kanunun çıraklar hakkında uygulanmayacağı hükmü bizi yönlendirmektedir. Ayrıca Mesleki Eğitim Kanunu m. 11'e göre de *"Aday çırak ve çırak; öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanır. Bunlar işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler".* Örneğin aynı işverenin yanında bir süre çırak bir süre de işçi olarak iki ayrı dönem bulunmuş olan bir

[101] Yarg. 22. H.D., T. 04.05.2018, E. 2015/30473, K. 2018/10473, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 75-76; Aynı yönde İstanbul BAM, 8. HD., T. 13.12.2018, E. 2018/3363, K. 2018/1516, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 80-82; Yarg. 9. HD., T. 02.12.2009, E. 2009/42975, K. 2009/33400; 21. HD:, T. 10.02.2020, E. 2019/2680, K. 2020/649, Legalbank.

[102] 1475 sayılı İş Kanunu'nda m.5/1-6. bendinde *"18 yaşın bitirmemiş çıraklar"* denilerek kanunun kapsamı dışında bırakılan çıraklar için yaş sınırı da öngörülmüş, eğer çırak 18 yaşını doldurmuş olursa kanun kapsamında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır. Yaş sınırı getirilmesinin amacının ise çırak adı verilerek işçi çalıştırılmasının önüne geçilmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 88-89; **Uşan,** Çıraklık ve Meslek Eğitim Kanunu, s. 15.

kişinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı tespit edilirken ya da tazminata esas hizmet süresi tayin edilirken çırak olarak geçirdiği sürenin dikkate alınmayacağı hem doktrinde hem de yargı kararlarında vurgulanmaktadır[103].

2) Stajyerlikte Geçen Süreler

Stajyer, işçiye yakın kavramlardan bir diğeri olarak, teorik öğrenimi sırasında ya da sonrasında öğrendiği bilgilerin uygulamada nasıl icra edildiğini ve şekillendiğini görerek kendisini geliştirme amacıyla işverenin işyerinde bulunan kişi şeklinde tanımlanmaktadır[104]. Alman hukukunda meslek eğitim ilişkisi olarak nitelendirilen stajyerliğin, bir staj sözleşmesi çerçevesinde, stajyerlerin mesleklerini ifa etmelerine yönelik adeta kursa tabi tutuldukları bir ilişkiyi ifade ettiği belirtilmektedir[105]. Ayrıca, genellikle üniversite mezunlarının işveren tarafından düzenlenen geçici kariyer programları çerçevesinde genç personel olarak istihdam edildikleri, esas hedefin "yaparak öğrenme" olduğu bir iş ilişkisi olarak da tarif edilmektedir[106].

Stajyerlik, daha çok teknik bilimlere yönelik mesleklerde görülmesine karşın, son yıllarda ülkemizde, özellikle üniversitelerin teorik eğitimin yanı sıra uygulama eğitimlerine de önem vermesiyle, sosyal bilimler de dahil olmak üzere her türlü iş alanında karşımıza çıkmaktadır. İşyerlerinde stajyer statüsünde çalışanların sayısındaki artışla birlikte, onların, işçilerden farklarını belirlemek bakımından sürecin zorlaştığını söylemek hatalı olmayacaktır.

Mesleki Eğitim Kanunu m. 3/r'ye *"Staj, Yükseköğretim Kurulunca, yükseköğretim kurumlarında verilmekte olan her düzeydeki alana özgü olarak belirlenen teorik ve uygulamalı dersler dışında, öğrencilerin öğretim programlarıyla kazandırılması öngörülen mesleki bilgi, beceri, tutum ve davranışlarını geliştirmeleri, sektörü tanımaları, iş hayatına uyumları, gerçek üretim ve hizmet ortamında yetişmeleri amacıyla işletmede yaptıkları mesleki çalışmayı ifade eder".* Anılan Kanunun 18.

---

[103] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 504; Yarg. 9. HD., T. 16.11.2015, E. 2014/20347, K. 2015/32308, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 77-78.
[104] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 91; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 181.
[105] **Kallos,** Weber Kompakt.
[106] **Vogelsang,** in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Rn. 9.

maddesine göre ise on ya da daha fazla çalışanı olan işyerleri, mevcut personel sayısının yüzde beşi oranından az olmamak şartıyla mesleki ve teknik okullarda öğrenim gören öğrencileri staj ve tamamlayıcı eğitim kapsamında işyerlerinde bulundurabileceklerdir. Aynı maddenin devamında yükseköğretim kurumlarının mesleki ve teknik eğitim yapan öğrencilerinin de bu işyerlerinde staj yapabileceği hükmü yer almaktadır.

Meslek Eğitim Kanunu m. 25 hükmünde stajyerlere verilecek ücret düzenlenmekte ve asgari ücretin belli bir oranı kadar ücret ödemesi yapılması şartı getirilmektedir. Stajyerlere işveren tarafından ücret ödenecek olmasının, bu ücret iş sözleşmesi gereği ödenmediğinden stajyerlerin işçi sayılmaları sonucunu doğrumayacağı haklı olarak ifade edilmektedir[107].

Stajyerlere ilişkin tanımlamalara baktığımızda çıraklar ile ayrıldıkları nokta, çıraklık sözleşmesi ile mesleğin öğrenilmesi amacı güdülürken, stajyer zaten teorik bilgi sahibi olduğu mesleğine yönelik bilgisini geliştirme amacındadır[108]. Ortak noktaları ise, çıraklar gibi stajyerlerin de işverene karşı iş görme yükümlülüğü bulunmaması sebebiyle işçi olarak kabul edilmemeleri ve işlem görmemeleridir[109].

Tüm bu bilgiler ışığında, işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalıştığı dönemlerin bir ya da birkaçının stajyer statüsünde geçirilmiş olması halinde, yargı kararlarında da işaret edildiği üzere, ilk olarak, stajyer adı altında geçirilen çalışma sürelerinin gerçekten bu yönde mi olduğunun tespiti gerekecektir. Bir kararda da söylendiği üzere *"Çıraklık ilişkisi, İş Kanunu'nun 4'üncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İş Kanunu'nun 2. maddesinin 1'inci fıkrası anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleşmiş olması halinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır"*[110]. Kararda davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığı uyuşmazlık konusu olmakla birlikte, iş güvencesi için aranan asgari altı ay kıdem koşulu bakımından stajyerlikte geçirilen sürenin hesaba dahil edilip edilmemesi

[107] **Süzek,** İş Hukuku, s. 147.
[108] **Ekonomi,** s. 38; **Bozkurt Gümrükçüoğlu,** Çocuk ve Genç İşçiler, s. 495; Stajyerler her ne kadar İş Kanunu kapsamında değerlendirilmeseler de hem çıraklar hem de stajyerler 6331 sayılı İş Sağlığı ve İş Güvenliği Kanunu m. 2 gereğince ilgili kanun kapsamındadırlar.
[109] **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 30.
[110] Yarg. 9. HD., T. 28.09.2015, E. 2015/18368, K. 2015/26490, Legalbank.

tartışmasında, kararda geçen yukarıdaki ifadelerden de anlaşıldığı üzere, taraflar arasındaki ilişkinin staj ilişkisi mi yoksa iş ilişkisi mi olduğu netleştirilerek somut uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla aynı işverenin işyerlerinde aralıklı olarak bulunan kişinin bir süre stajyer olarak çalıştığı sürelerin çalışma süresi bakımından dikkate alınması adına gerçek bir stajyerlik ilişkisi mi yoksa görünüşte staj ama gerçekte bir işçi – işveren ilişkisi mi sorusunun cevabıyla sonuca ulaşabiliriz. Tüm bu açıklamalardan hareketle işçinin gerçek bir staj ilişkisi kapsamında işyerinde geçirdiği sürelerin aralıklı çalışma açısından dikkate alınamayacağı kanaatindeyiz.

3) Memur ya da Sözleşmeli Personel Olarak Geçen Süreler

İş Kanunu'nda yapılan işveren tanımı, "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" şeklinde olup, son derece geniş bir alanı içerisine almaktadır. Gerçekten de işçinin çalıştığı işyerinin mutlaka özel sektörde yer alması, işvereninin ise gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmemektedir. Kamu idarelerinde de kadro karşılığında maaş ya da ücretlerini alarak Emekli Sandığı'na bağlı memur ya da diğer kamu görevlilerine ilaveten iş sözleşmesine tabi olarak çalışan işçiler istihdam edilmektedir[111]. Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu[112] m. 4'e göre *"Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür"* hükmü kamudaki istihdam şekillerinin içine işçileri de dahil etmektedir. Her bir çalışma şekli bağımlılık esasına dayanarak ücret karşılığında gerçekleşmekle birlikte farklı mevzuatlara tabi olmaktadırlar.

657 sayılı Kanundaki memur tanımında, "*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler"* denilmekte, Kanunun diğer maddelerinde de memurların görevleri ve sorumlulukları, hakları, atanma şekilleri gibi konular idare hukuku esasları çerçevesinde yer almaktadır[113]. Dolayısıyla memurlar işçilere tanınan haklardan (toplu iş sözleşmesi, grev gibi) faydalanamamaktadırlar.

[111] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 84.
[112] 23.07.1965 tarihli ve 12056 sayılı RG.
[113] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 172-173.

Sözleşmeli personel ise *"Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhrubaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir"* şeklinde tanımlanmaktadır (m. 4/B). Ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan personelin istihdam şekillerine ilişkin 399 sayılı KHK'nın[114] 3. maddesine göre teşebbüslerde ve onlara bağlı ortaklılarda çalışanlar, memurlar, sözleşmeli personeller ve işçilerdir. İlgili maddenin "b" bendine göre devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlılık ve verimliliğine ilişkin kararları alma ve uygulama ile denetleme yetkilerine ilişkin asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülecektir. Bu bent dışında kalan sözleşmeli personeller ise ilgili KHK'da belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacak bir sözleşme ile istihdam edilen ve işçi statüsünde olmayan çalışanlardır. Hükmün devamında işçilerin bu KHK'ya tabi olmadıkları belirtilmekte, dolayısıyla bu grubu oluşturan personeller iş mevzuatına tabi olarak çalışanlar şeklinde değerlendirilmektedir[115].

Doktrinde sözleşmeli personel ile idare arasındaki sözleşmenin genel idare esaslarına göre yapılmasına ve kapsamına bakıldığında idari bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi sonuca gidilebileceği öne sürülmektedir[116]. Yargı kararlarında ise *"Anayasanın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır…Sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanunda sayılan dört istihdam türünden biri olarak, memurluk sistemine, kamu hizmetinin insan unsurunun memurlardan oluşturulması ilkesine getirilmiş bir istisna*

[114] Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinn Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, 29.01.1990 tarih ve 20417 sayılı RG.
[115] **Şahlanan,** Personel Rejimi, s. 137.
[116] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 175.

olup, bu kapsamda çalıştırılanlar, kamu hizmetine sözleşme ilişkisiyle bağlanmışlardır. Ancak, sözleşme ilişkisini belirleyen temel ilke olan 'irade serbestisi' sözleşmeli personel istihdamında geçerli değildir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, yapılacak sözleşmelerin içeriği ve sözleşme yapılma yöntemi mevzuatta yer verilen düzenlemelerle belirlenmekte, tarafların iradesi belirleyici olmamaktadır. Yapılan sözleşmeler, iş hukukundaki 'iş sözleşmeleri'nden farklı olarak 'idari hizmet sözleşmeleri' niteliğinde bulunmaktadır...'Sözleşmeli personel' atamayla değil, işçiler gibi sözleşme ile çalıştırılmaktadır. Bağlı bulundukları sözleşme, iş hukukunda geçerli irade serbestisine dayanan iş sözleşmesinden farklı olarak, idari hizmet sözleşmesi niteliği taşımaktadır…Özel sözleşmelerde taraflar, kanunların öngördüğü sınırlar içinde, sözleşmenin konusunu, amacını, biçimini, bağlantı kuracakları kişileri serbestçe seçebilirler. Buna karşılık idari sözleşmelerde, çerçevesini oluşturan kanuni mevzuat tarafların hareket serbestisini kısıtlamaktadır. Bu sebepledir ki, özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda, idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ise idari yargıda giderilmektedir…" ifadeleri kullanılarak sözleşmeli personeller ile idareleri arasındaki ilişkinin idare hukuku ilişkisi olduğu görüşünden hareketle sonuca gidilmektedir[117].

Kişinin aynı kamu kurumunda memur, sözleşmeli personel ya da işçi sıfatıyla farklı dönemlerde çalışmış olması mümkündür. Yukarıda kamu kurumlarındaki her bir çalışma şeklinin esaslarına genel hatlarıyla yer verilmiş olup, tüm bu açıklamalar çerçevesinde kişinin aynı kamu kurumunda farklı statülerde geçirdiği süreleri konumuz bakımından incelemekte fayda olacaktır. "Aynı işyerinde işçi sıfatıyla çalışılan dönem ile memur sıfatıyla çalışılan dönem aralıklı çalışma olarak nitelendirilebilir mi?" sorusuyla tartışmaya başlangıç yapabiliriz. Soruyu cevaplarken de ilk olarak memur statüsü ile işçi statüsünün birbirinden farklı statüler olduklarını, farklı kanunlara tabi olduklarını ve uyuşmazlık halinde farklı yargı mercilerine gidileceğini hatırlamak yol gösterici niteliktedir. Devamında bu iki dönemin aralıklı çalışma kapsamına alınıp alınamayacağına geldiğimizde ise, sorumuzdaki şekliyle memur olarak ya da sözleşmeli personel olarak geçirilen sürelerde işçilik sıfatından bahsedilemeyeceğinden, taraflar

[117] Yarg. 22. HD., T. 09.06.2016, E. 2015/1070, K. 2016/17325; 22. HD., T. 14.05.2012, E. 2011/17180, K. 2012/9798; 9. HD., T. 02.12.2009, E. 2009/43695, K. 2009/32928, Lexpera.

arasında iş sözleşmesi kapsamında iş ilişkisi bulunmadığından farklı bir mevuzata tabi bu ilişkinin devam ettiği sürelerin işçilik hakları bakımından göz önüne alınarak aralıklı çalışma olarak kabulünün mümkün olmadığı kanısındayız. Ancak önemle belirtmek isteriz ki, kıdem tazminatına ilişkin olarak bu soruyu farklı cevaplamamız gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında *"T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigrotalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi 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"* hükmü yer almaktadır. Bu hükmün uygulaması bakımından yaşlılık ya da malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla sözleşmesini fesheden işçinin memur statüsünde geçirdiği sürelerin, kıdeminin tespitinde dikkate alınacağı ileri sürülmektedir[118].

Yargıtay da *"İşçinin kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibariyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 sayılı yasanın 14/5 maddesinde açık biçimde düzenlenmiş olmakla, aynı kuralın memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışılan süre yönünden de değerlendirilmesi gerekir…İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 6. fıkrasında söz edilen özel tavan gözetilmek suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır"*[119] ifadeleri ile memur olarak çalışılan sürelerin de kıdem tazminatına dayanak sürenin tespitinde göz önüne alınacağına dikkat çekmektedir. Dolayısıyla son dönem iş sözleşmesini yaşlılık ya da malullük aylığı veya

[118] **Reisoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 49; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1219; **Süzek,** İş Hukuku, s. 783; **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 10; Aksi yönde görüşler ve konuya ilişkin tartışmalar için bkz. 3. Bölüm, III, C, 7.

[119] Yarg. 9. HD., T. 16.01.2012, E. 2009/31730, K. 2012/141; T. 01.07.2014, E. 2012/31453, K. 2014/22827; 22. HD., T. 07.04.2015, E. 2014/4568, K. 12780; HGK., T. 18.01.2017, E. 2014/2513, K. 2017/12. Legalbank.

toptan ödeme almak amacıyla fesheden işçinin kıdem tazminatı bakımından memuriyette geçirdiği sürelerin de göz önüne alınacağını söyleyebiliriz.

Aynı işverenin işyerlerinde memur ve işçi olarak çalışılan dönemler bakımından üzerinde durulması gereken bir başka konu da, bu statü farklılıklarının işçinin isteğiyle mi gerçekleştiği yoksa idarenin insiyatifiyle mi olduğudur. Nitekim bahsettiğimiz durumun özelleştirme[120] sürecine ilişkin uygulamalarda sık bir şekilde yaşandığı görülmekte, yargı kararlarında da tarafların iradesinin üzerinde durularak yorum yapıldığı ve sonuca ulaşıldığı dikkat çekmektedir: *"Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre işçinin sözleşmeli personel olarak istihdamını sağlamak üzere istifa etmesi halinde ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanılması söz konusu olmaz"*[121].

E. Hükümsüz Bir İş Sözleşmesi Kapsamında Yapılan Çalışmaların Aralıklı Çalışmaya Etkisi

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik olarak bir araya gelmesiyle kurulan hukuki işlemler olarak nitelendirildiklerinden, tarafların iradelerinin sakatlanması halinde kurucu unsur eksikliği ortaya çıkacak ve yapılan işlem hukuk aleminde doğmamış yani yok olarak kabul edilecektir[122]. Sözleşmenin kurucu unsurlarında bir eksiklik bulunmasına karşın, hukuk düzeni tarafların gerçekleştirmek istedikleri amacı sözleşme içeriğinin imkansız olması, hukuka, ahlaka, kişilik haklarına ya da kamu düzenine aykırılıklar bulunması, ayırt etme gücü yoksunluğu, şekil şartına uyulmaması, muvazaa

[120] 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun gereğince *"Bu Kanuna göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tabi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenir"*.
[121] Yarg. HGK, T. 07.03.2007, E. 2007/115, K. 2007/115; Yarg. 9. HD., T. 31.01.2006, E. 2006/816537, K. 2006/22120, Lexpera.
[122] **Eren,** s. 348-349.

gibi nedenlerle engellemekte ise hükümsüzlük (geçersizlik) yaptırımı devreye girecektir[123].

İş sözleşmeleri, hukuki işlem olmalarının gereği diğer işlemler gibi kurucu unsurlarında herhangi bir eksiklik olmaksızın kanuna, kamu düzenine ve ahlaka uygun olarak yapılmalı ve uygulanmalılardır. Aksi halde sözleşmenin hükümsüzlüğü yaptırımıyla karşılaşılması gündeme gelecektir[124]. Eğer iş sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun olan irade beyanları doğrultusunda kurulmazsa, o zaman kurucu unsurların eksikliği sebebiyle yokluk yaptırımı devreye girecek ve sözleşme hukuk aleminde doğmamış kabul edilecektir[125].

İş sözleşmelerinin, İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere tabi olacakları ve bu çerçevede ilgili Kanundaki m. 27/1 gereğince *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür"* ifadesiyle hükümsüzlüğün tespitinin yapılabileceği belirtilmektedir[126]. Maddenin devamında *"Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur"* denilerek, sözleşmenin bazı hükümlerinin hükümüzlüğünün, sözleşmenin tamamını etkilemeyeceği, ancak o hükümler olmazsa olmaz nitelikteyse o zaman sözleşmenin tamamen hükümsüz olacağı hükme bağlanmaktadır. Bu durumda, kanuna, kamu düzenine ya da ahlaka aykırı olarak kurulmuş ya da konusu imkansız iş sözleşmelerinin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacağı açıktır[127].

İş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün hangi tarihten itibaren etki doğuracağını tespit etmek noktasında ise, kendine özgü dinamikleri olan iş sözleşmelerini, diğer

---

[123] **Nomer,** s. 60 vd.; **Kılıçoğlu,** s. 86 vd.
[124] **ErfK/Preis** BGB § 611a Rn. 360; **Rehbinder, Stöckli,** s. 84.
[125] **Süzek,** İş Akdinin Geçersizliği, s. 131.
[126] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 565; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 281-282; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 113-114.
[127] **Ekonomi,** s. 136-137; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 281-282; Akyiğit'e göre, hukuka aykırılığın boyutuna bakılması gerekmekte olup, suç teşkil etme seviyesinde bir aykırılık varsa yine geçmişe etkili bir hükümsüzlük, ağır bir ihlal yoksa da ileriye etkili olarak sözleşmenin sona ermesi gündeme gelecektir. Bkz. **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 212.

hukuki işlemlerden farklı değerlendirilmek gerektiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Nitekim hükümsüzlük her zaman ileri sürülebilmekle birlikte, kural olarak, işlemin yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağından, geçmişe etkili (ex tunc) olarak kabul edilmektedir[128]. Ancak ilgili kuralın iş sözleşmelerine doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı, taraflar arasında kişisel ve sürekli bir ilişki kuran iş sözleşmelerinin geçersizliğinin sonradan belirmesi halinde bu yaptırımın geçmişe etkili sonuçlar doğurmayacağı Alman[129] ve İsviçre[130] hukuklarında olduğu gibi Türk hukukunda da benimsenmektedir[131]. Gerek yargı kararlarında[132] gerek de doktrinde eskiden beri kabul edilen bu durum TBK m. 394 ile kanuni bir zemine kavuşmuş bulunmaktadır. İlgili hükme göre *"Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur"*[133] [134]. Maddenin gerekçesinde geçersizliğin bilinmesi durumunda iyi niyetten bahsedilemeyeceğinden, ilgili sözleşmenin, geçersizliği

[128] **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 114.
[129] **MüKoBGB/Spinner** BGB § 611a Rn. 557-559.
[130] **Rehbinder, Stöckli,** s. 84-109.
[131] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 136-137; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 281-282; **Süzek,** İş Hukuku, s. 346; **Caniklioğlu,** Borçlar Kanunu, s. 81.
[132] Yargıtay'ın bir içtihadi birleştirme kararında, yaşı ya da cinsiyeti sebebiyle çalıştırılması yasaklanmış olan kişilerin, bu yasağa karşın çalıştırılmış olması halinde, geçersizliğin ileri sürüldüğü tarihe kadar kişinin işçi sıfatını kazanmış kabul edilmesinin ve işçilik haklarından faydalanmasının iş mevzuatının amaçlarına uygun düşeceği ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. Yarg. İBHGK, T. 18.06.1958, E. 1957/20, K. 1958/9; Aynı yönde 9. HD., T. 28.06.2006, E. 2005/39175, K. 2006/19031; 22. HD., T. 13.07.2012, E. 2011/12951, K. 2012/16944, Legalbank; HGK, T. 10.04.2013, E. 2012/1134, K. 2013/467; 22. HD., T. 23.01.2017, E. 2016/32458, K. 2017/576; Samsun BAM 8. HD., T. 09.01.2019, E. 2018/1696, K. 2019/38, Lexpera; Doktrindeki görüşler: **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 137; **Süzek,** İş Akdinin Geçersizliği, s. 136; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 244; **Güven, Aydın,** s. 170; **Tunçomağ, Centel,** s. 98; **Senyen Kaplan,** s. 222; **Güneş, Mutlay,** s. 237.; **Kutlu,** s. 140-141.
[133] Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320/3 maddesine göre işçinin, sonradan geçersiz olduğu anlaşılan bir iş sözleşmesine dayanarak iyi niyetle iş görmüş olması halinde, sözleşmenin geçersizliği ileri sürülünceye kadar her iki tarafın da geçerli bir sözleşmeymiş gibi yükümlülüklerini yerine getirmeleri zorunludur. Anlaşıldığı üzere işçinin iyiniyetle çalışması koşuluyla sözleşme geçmişe etkili olarak geçerli olacaktır. İleri sürülen bir görüşe göre, işveren, işçinin iyi niyetli olmadığını ispatlarsa, sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde feshi gerçekleştirebilecektir. İşçinin işe başladıktan bir süre sonra iyi niyetini kaybetmesi halinde ise bu tarihten itibaren sözleşmeye ilişkin talep hakkı bulunmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. **Rehbinder, Stöckli,** s. 84-109.
[134] İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması karşısında, buradaki düzenlemeyle salt işçiyi koruma amacıyla hareket edilmediği, dolayısıyla, geçersizliğin sözleşme taraflarınca bilinip bilinmemesine bakılmaksızın ileriye etkili olacağı yönünde bkz. **Güneş, Mutlay,** s. 237; Süzek'e göre de tarafların geçersizlikten haberdar olduklarını ispatlamak güç olacağından başka sorunların da beraberinde gelmesi ihtimal dahilindedir. Bkz. ; **Süzek,** İş Akdinin Geçersizliği, s. 136.

sonradan anlaşılan bir hizmet sözleşmesi olarak işlem görmesinin mümkün olmayacağı vurgulanmaktadır[135].

İş sözleşmesinin hükümsüzlüğü aralıklı çalışma açısından da önem taşımaktadır. Konu, aralıklı çalışan işçinin, önceki ya da sonraki çalışma dönemlerinden birinin dayanağı olan iş sözleşmesinin geçersizliği, bu dönemin dışlanmasına mı yol açacak yoksa geçersizliğin bir etkisi olmadan ilgili döneme ilişkin süre işçinin hizmet süresine mi dahil edilecek sorularının cevaplanması açısından irdelenmeye muhtaçtır.

İş sözleşmesinin hükümsüzlüğü, taraflarca sözleşmenin ifasına henüz başlanmadan anlaşılmışsa ve işçinin herhangi bir çalışması yoksa[136] ya da hukukun temel prensiplerine önemli ölçüde aykırılık teşkil eden (dolandırıcılık, kaçakçılık gibi) nitelikteyse, başından itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracağı haklı olarak belirtilmektedir. Buna göre, eğer işçinin aralıklı çalışmalarının bir kısmi bu mahiyette hükümsüzlüğe yol açacak bir iş sözleşmesine dayanıyorsa, sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuç doğuramayacağından, ilgili sürenin, diğer hizmetleriyle birleştirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Hükümsüzlüğün sonradan anlaşılması ihtimalinde, sözleşme taraflar arasındaki iş ilişkisi sonlanıncaya kadar geçerli bir sözleşmeymiş gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, aralıklı çalışan işçinin dönem çalışmalarından bir ya da birkaçında sonradan hükümsüzlüğü anlaşılan bir sözleşme kapsamında yaptığı çalışmalar söz konusu olduğunda ve ilgili sözleşme hükümsüzlük dışında bir sebeple sona erdiğinde, feshe bağlı haklar bakımından bunlar da hizmet süresine dahil edilebilecektir[137]. İş sözleşmesinin hükümsüzlük sebebiyle sona ermesi hali dışında bu sonuca varamamızın sebebi ise, TBK m.394/3 gereğince iş sözleşmesi, hükümsüzlük tespit edilinceye kadar geçerli bir iş sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğuracağından, fesihle ortaya çıkan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ya da işe iade gibi hakların hükümsüzlük halinde de

[135] Caniklioğlu'na göre hüküm yorumlanırken işçiyi koruma prensibinden uzaklaşılması ve 1958 tarihli İBK'daki önemli ilkelerden ayrıksı sonuçlara gidilmesi iş sözleşmesinin niteliğine uygun olmayacaktır. Bkz. **Caniklioğlu,** Borçlar Kanunu, s. 82.
[136] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 521.
[137] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 521.

doğmasının mümkün olmadığı yönündeki doktrin görüşleri[138] ile aynı kanaatte olmamızdır[139].

Yine haklı olarak vurgulandığı üzere, feshe bağlı olmayan haklar açısından hükümsüzlüğü sonradan anlaşılan iş sözleşmelerinin, geçerli sözleşmelerden bir farkı olmayacaktır[140]. Söz gelimi aynı işverenin işyerlerinde iki dönem çalışmış olan işçinin yıllık izin talebinde bulunması ihtimalinde, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü sebebiyle sona eren ilk çalışma döneminde hak kazanmış olmasına rağmen kullanamadığı izin süreleri bulunması durumunda, sonraki dönem çalışması sona erdiğinde bütün hizmet süresi dikkate alınarak yıllık izin süresinin tespitinin gerekeceği kanısındayız[141].

II. ARALIKLI ÇALIŞILAN DÖNEMLERİN AYNI İŞVERENİN İŞYERLERİNDE GEÇİRİLMESİ

A. Aralıklı Çalışmanın Aynı İşveren Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi

1) Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 2'nin ilk cümlesinde *"İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara"* işveren denileceği şeklinde bir tanımlama yapılmakta ve Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, işveren sıfatının kazanılması işçi çalıştırma koşuluna bağlanmaktadır.

İşverenin tespiti noktasında, yönetim ve disiplin olarak sayılan işveren yetkilerinin tek elde bir araya gelmesi aranmaktadır[142]. Bu yetkiler, bir gerçek kişide toplanabileceği gibi, bir tüzel kişide de olabilecek, hatta tüzel kişiliği bulunmayan

---

[138] **Özkaraca, Ünal,** Küçüklerin Çalışması, s. 400; Alman hukukunda da iş sözleşmesinin hükümsüzlüğü halinde fesih işlemi yapılmasına gerek olmayacağı, fesih olmadığı için de işten çıkarılmaya karşı koruma hükümlerinin uygulama bulmayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. **MüKoBGB/Spinner,** BGB § 611a Rn. 557-559.

[139] Kıdem tazminatıyla ilgili doktrin görüşleri ve yargı kararları için bkz. 3. Bölüm, I, C, 1.

[140] **Özkaraca, Ünal,** Küçüklerin Çalışması, s. 399.

[141] Yıllık izinle ilgili detaylı bilgilendirme için bkz. 3. Bölüm, III, 2.

[142] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 184; Alman hukukunda kanuni tanımı yapılmamış olan işveren kavramı, BGB § 611 ve § 611a hükümlerinden hareketle, bir iş sözleşmesine dayanarak hizmet verilmesini talep edebilen, işçi çalıştıran kişi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Schaub/Koch,** "Arbeitgeber", Arbeitsrecht von A-Z; BAG, 01.12.2020, 9 AZR 102/20, NZA 2021, 552.

kurum ya da kuruluşlar da işçi çalıştırmaları halinde işveren olarak kabul edilebileceklerdir. Alman hukukunda da işveren sıfatı için işçi çalıştıran tarafın tüzel kişi ya da gerçek kişi olmasının bir önemi olmadığı vurgulanmaktadır[143].

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde işveren sıfatının belirlenmesi önemlidir. Çünkü taraflar arasındaki iş sözleşmesinin devamı boyunca tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit için işveren sıfatının netleşmesi gerekmekle birlikte, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da feshe bağlı haklardan sorumluluk noktasında işverenin kim olduğu önem arz etmektedir. Örneğin işçinin kıdem tazminatı, yıllık izin gibi hakları kazanmasında ve özellikle bu haklarının parasal niktarlarının hesaplanmasında bir veri olarak kullanılan çalışma süresi, işçinin iş gördüğü süreleri ifade etmekte ve bazı istisnai haller dışında aynı işverenin işyerlerinde geçirilmesi gerekmektedir. Hatta, kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi, yıllık izne ilişkin 4857 sayılı Kanunun 54. maddesi ve iş güvencesini düzenleyen 18. madde, işçinin kıdeminin hesabında işçinin aynı işverenin farklı işyerlerinde geçirdiği sürelerin birleştirileceği yönündedir. Hizmetlerin birleştirilmesinin ön koşulu olarak karşımıza çıkan "aynı işverenin" işyerlerinde iş görmüş olmanın, özellikle işveren bakımından irdelenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, her iş ilişkisinde, işverenin kim olduğunu tespit etmek çok da kolay değildir. Bu çerçevede, işçinin, birbirinden tamamen ayrılmış dönemler halinde yapmış olduğu çalışmaların aralıklı çalışma olarak nitelendirilebilmesi için işveren sıfatının farklı görünümlerini değerlendirmek gerekecektir.

2) "Aynı İşveren" Unsurunun Tespitinde Özellik Arz Eden Durumlar

a. Tüzel Kişilik

Türk Medeni Kanunu'nun[144] 47. maddesine göre *"Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar".* Tüzel kişilerin iradesinin nasıl kullanılacağı ise 50. maddenin birinci fıkrasında *"Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır"* şeklinde düzenlenerek, organlar

[143] BeckOK **SozR/Wagner** SGB IV § 28e Rn. 5-7a.
[144] 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG.

tarafından yapılan hukuki işlemler ile fiillerin tüzel kişiyi borçlandıracağı (m.50/2) hükme bağlanmaktadır. Tüzel kişinin iradesini yansıtacak olan organ ise tüzel kişinin türüne göre değişiklik göstermekte ve ilgili kanunlarda gösterilmektedir. Örneğin anonim şirketleri yönetmek ve temsil etmekle görevli organ yönetim kuruludur (TTK m. 365). Dolayısıyla bir iş sözleşmesinde işveren tarafında bir anonim şirketin yer alması halinde, şirketin, yani tüzel kişiliğin iradesi, yönetim organı olan yönetim kurulu tarafından açıklanacağından somut olarak işveren sıfatının bu organda bulunacağı, tüzel kişinin ise soyut işveren olacağı ifade edilmektedir[145].

Tüzel kişiliğin işçi çalıştırmak suretiyle işveren sıfatını kazanmasıyla, gerek İş Kanunu gerek diğer kanunlar kapsamında sorumluluk gündeme geldiğinde, muhatabın kim olacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır. Soyut ve somut işveren görünümleri söz konusu olduğunda, hukuki sorumluluğun, işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel borcu olan iş görmenin alacaklısı konumunda bulunan soyut işverende olduğu sonucuna ulaşılabilecektir[146]. Örneğin, işçilerin ücret alacakları ya da kıdem tazminatı talepleri olduğunda bu taleplerden sorumlu olacak kişi, tüzel kişinin kendisi olacaktır. Dolayısıyla anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin bu borçlardan şahsi sorumluluğu doğmayacaktır[147].

Tüzel kişilerde işveren sıfatına ilişkin olarak yaptığımız genel açıklamalar sonrası aralıklı çalışan işçinin durumunu değerlendirecek olursak, işçinin (A) A.Ş.'nin işçisi olarak bir yıl süreyle çalıştığını ve iş sözleşmesinin sona erdiğini farz edelim. Aynı işçinin beş ay sonra yeniden aynı tüzel kişi (A) A.Ş.'nin işçisi olarak çalışmaya

---

[145] **Süzek**, İş Hukuku, s. 149-150; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 189; Yargıtay'a göre de *"Tüzel kişilerde yönetim hakkı ile emir ve talimat verme yetkisi organlarını oluşturan kişiler aracılığıyla kullanılır. Tüzel kişiler yönünden tüzel kişinin kendisi soyut işveren, tüzel kişinin organını oluşturan kişiler ise somut işveren sıfatını haizdir. Ticaret şirketleriyle tüzel kişilerde somut işveren sıfatını taşıyan organ bir kurul olabileceği gibi tek başına bir kişiye verilen yetki çerçevesinde gerçek kişinin de organ sıfatını kazanması mümkündür. Limited, hisseli komandit ve kolektif şirketlerde yönetim yetkisi şirket ortaklarından birine bırakıldığında, bu kişi müdür sıfatıyla kişi – organ sayılır. Türk Ticaret Kanunu 319. maddesiş-ne göre anonim şirketler yönünden yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerine bırakılması halinde, bu kişi veya kişiler kişi – organ sıfatını kazanır. Şirketi temsil ve yönetime yetkili kişi – organ sıfatını taşoyan kişiler işveren konumunda bulunduklarından işçi sayılmazlar."* bkz. Yarg. 9. HD., 12.10.2020, E. 2008/35169, K. 2010/28779; T. 10.07.2014, E. 2012/23654, K. 2014/24454; İstanbul BAM 28. HD., T. 24.10.2019, E. 2019/2492, K. 2019/2492, Legalbank.

[146] **Süzek**, İş Hukuku, s. 161.

[147] Ceza sorumluluğu açısından ise Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesi gereğince şahsilik ilkesi geçerli olduğundan, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren somut işverenin sorumluluğu yoluna gidilmesi gerektiği yönünde bkz. **Süzek,** İşveren, s. 25.

başlamasıyla aynı işverenin işyerlerinde çalışmış olma unsuru bakımından aralıklı çalışmanın mevcudiyetinden bahsedebiliriz. Ancak işçinin (A) A.Ş.'de değil de, ilgili şirketin yönetim kurulu üyesi olan (C)'nin işyerinde sonraki çalışmasını gerçekleştirmesi, yine bir aralıklı çalışma sürecinden bahsetmemize imkan tanımayacaktır. Şöyle ki, her ne kadar tüzel kişi olan anonim şirketin yönetim kurulu, şirketi yönetmekle sorumlu organ olarak somut işveren nitelendirmesine tabi olsa da, yukarıda da bahsedildiği üzere somut işverenin iş ilişkilerinden kaynaklı hukuki bir sorumluluğu bulunmadığından, işçinin önceki dönem çalışmasının tüzel kişi bünyesinde, sonraki dönem çalışmasının ise yönetim kurulu üyesinin işçisi olarak gerçekleşmesi aralıklı çalışma olarak değerlendirilemeyecektir.

Eğer hukuka aykırı amaçlar çerçevesinde, işçinin iş güvencesinden faydalanmasını ya da kıdeminin daha az olmasını amaçlayıcı bir düşünceyle, işverenin kağıt üzerinde farklı işverenler olarak gösterilmesi ihtimalinde, organik bağın tespiti ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle işçinin korunmasının ve bu çalışmaların aralıklı çalışma olarak tespitinin de mümkün olduğunu hatırlatmakta fayda görüyoruz[148]. Yani işverence sırf işçinin kıdeminde kesinti yaratmak maksadıyla şirket bünyesinde 10 ay çalıştırdıktan sonra iş sözleşmesi sona erdirilip, üç ay sonra fiilen aynı işverenin emir ve talimatları altında iş görmesine rağmen bu sefer işvereni olarak şirket yönetim kurulunun bir üyesi görünmekteyse artık farklı bir sonuca gitmek gerekecektir. Nitekim, sonraki dönem altı ay çalışıp sözleşmesi sona erdiğinde, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır"* denildiğinden, kağıt üzerinde farklı işverenler nezdinde çalışmış gibi görünse de, işçinin iki dönemde de fiilen aynı işverenin emir ve talimatları altında iş görmüş olması dikkate alındığında, önceki dönem on ay ve sonraki dönem altı ay olan hizmet sürelerinin birleştirilmesiyle en az bir yıl çalışmış olma koşulunu sağladığı ve kıdem tazminatına hak kazandığı (diğer şartlar da mevcutsa) söylenebilecektir.

[148] Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, A, 2, c.

b. Birlikte İşverenlik

İş sözleşmesi, bir tarafında iş görmeyi üstlenen işçinin, karşı tarafında ise ücret ödeme yükümlülüğü altına giren işverenin bulunduğu, tarafların bu temel borçlarının yanı sıra birçok hak ve yükümlülüğünün de bulunduğu, iş ilişkisinin temel kaynağı olarak nitelendirebileceğimiz bir hukuki işlemdir. Kural ve işçinin menfaatine en uygun olan ise, bu sözleşmenin belirsiz süreli olarak yapılması ve işçinin çalışma gücünün tamamını aynı işveren için kullanmasıdır. İşçinin korunması prensibi çerçevesinde şekillenen İş Hukuku kuralları da aslında bu olması gereken senaryo çerçevesinde sürecin işlemesine vurgu yapmaktadır.

Uygulamaya baktığımızda, işçi ve işveren arasında kurulan her iş ilişkisinin bahsettiğimiz kadar basit bir yapısı bulunmamaktadır. Özellikle işçi, iş görme ediminin şahsiliği gereği aynı kişi olmasına karşın, sözleşmenin işveren tarafında birden fazla kişi yer alabilmektedir. İşte işçinin birden fazla kişi ile tek bir iş sözleşmesi kapsamında iş görmeyi üstlendiği ilişki, birlikte işverenlik ya da birlikte istihdam olarak adlandırılmaktadır[149]. Birkaç gerçek ya da tüzel kişinin aynı işçi ile iş ilişkilerinin bulunmasının her zaman birden fazla iş ilişkisini göstermeyeceği, Kanunda bu ilişkilerin ayrı ayrı ele alınmasını gerektiren bir düzenleme bulunmadıkça işverenlerle tek iş ilişkisi olarak yürütülebileceği Alman hukukunda da belirtilmektedir[150]. Ayrıca işveren tarafında yer alan birden fazla kişi arasında bir hukuki bağlantı mevcut olması zorunluluğu da bulunmamaktadır[151].

Yargıtay'ın birlikte istihdama nasıl yaklaştığına gelecek olursak, *"Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmi aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbirleriyle bağlantılı*

[149] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 191**; Süzek,** İş Hukuku, s. 156 vd.; **Süzek,** İşveren, 20-21; **Çelik,** Birden Fazla İşveren, s. 26; **Eyrenci,** Şirket Toplulukları, s. 579; **Baycık,** Birlikte İstihdam, s. 77 vd.; **Baycık,** Tüzel Kişilik Perdesi, s. 16 vd.; **Ulucan,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 502; Eğer işçinin birden fazla işveren için iş görmesi, birbirinden ayrıştırılabilen iş sözleşmelerine dayanıyorsa, örneğin işçi, haftanın iki günü (A) işvereni, üç günü (B) işvereni, bir günü de (C) işvereni için iş görüyorsa o zaman kısmi süreli iş sözleşmelerine dayanan üç ayrı iş ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yücel Bodur,** Birlikte İşverenlik, s. 70 vd.

[150] BAG, 10.04.2014, 2 AZR 647/13, NZA 2015, 162, Rn. 27; **ErfK/Preis** BGB § 611 a Rn. 210, Beck Online.

[151] BAG, 27.03.1981, 7 AZR 523/78, AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1, Beck Online.

olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafetarya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi vardır. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketler feshin geçersizliği davasında taraf olabileceği gibi, işçi birine veya birkaçına karşı dava da açabilir. Birlikte istihdam eden ve organik bağ içinde olan işverenler, adi ortaklık hükümleri gereği müştereken ve müteselsilen sorumludurlar"[152] şeklinde açıklandığı görülmektedir. Gerçekten de işçinin iş görme edimini birden fazla işverene karşı yerine getirmesinde, eğer bu iş görme edimleri birbirlerinden ayrıştıralamıyorsa, birlikte istihdamın (birlikte işverenliğin) kabulüyle sonuca gidilmesi işçinin haklarının korunması noktasında da en makul olandır.

Yargıtay kararlarında belirtilen, birlikte işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmesi yönündeki görüş, adi ortaklık hükümlerine yapılan atıfla şekillendirilmektedir. Nitekim birlikte sorumluluğa dair kanunda hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde de adi şirket ortaklarının birlikte işverenliğe bir örnek olacağı görüşü ileri sürülmektedir[153]. Adi ortaklığın, tüzel kişiliğinin bulunmamasından kaynaklı hukukta süje olarak kabul edilmemesinin bir sonucu olarak hak ve yükümlülüklerden sorumlu bulunması ve açılacak davalarda taraf olması mümkün değildir[154]. Birlikte işverenliği de bu çerçevede değerlendirdiğimizde yine varılacak sonucun her bir işverenin ayrı ayrı işveren sıfatına sahip olmaları ve yine ayrı ayrı sorumluluklarının bulunması olacağı kanısındayız.

Borçlar Kanunu'nun 162. maddesine göre *"(1) Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. (2) Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar".* Birlikte işverenler ile işçi arasındaki iş ilişkisinin bir

[152] Yarg. 9. HD., 13.04.2009, E. 2008/24544, K. 2009/10392; T. 29.12.2009, E. 2009/20232, K. 2009/38429; T. 27.04.2012, E. 2011/52010, K. 2012/14755; HGK, T. 08.02.2022, E. 2021/659, K. 2022/82, Legalbank.

[153] İş Kanunu'nun 2. maddesindeki işveren tanımlamasında, tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da sayılmasının adi şirket ortaklarının değil de adi şirket hükmündeki bu birleşimlerin işveren sıfatını taşıyacağı sonucunu doğurduğu yönünde **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 195.

[154] **Canbolat,** 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 31-32.

sözleşme çerçevesinde kurulmasının yanı sıra işverenlerden birinin sözleşmeye sonradan katılması durumunda da TBK m. 206 gereğince sözleşmeye katılan tarafın sözleşmede aksi belirtilmedikçe müteselsil sorumluluğu doğacağından birlikte işverenlerin müteselsil sorumluluğu gündeme gelecektir[155]. Dolayısıyla işçinin kıdem ve ihbar tazminatları, ücret alacakları, yıllık izin ücreti, primleri bakımından birlikte işverenlerin tamamı sorumlu olacaklardır[156].

İşçinin, bir iş sözleşmesi kapsamında birden fazla işveren tarafından istihdamının, aralıklı çalışmadaki "aynı işveren" unsurunun tespiti yönünden de ortaya konulması önem arz etmektedir. Çünkü birden fazla işverenin bulunduğu bu ilişkide, işçilik haklarının ayrıştırılması da mümkün olmadığı için, işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerde hizmet sürelerinin birleştirilmesi yoluyla haklarının hesaplanmasında nasıl hareket edileceği kimi durumlarda bizi içinden çıkamayacağımız bir tabloya götürebilecektir. Örnek üzerinden açıklamak gerekirse, işçinin tek iş sözleşmesi ile, (A), (B) ve (C)'nin işyerlerinin bulunduğu bir iş merkezinde, çay ve kahve servisi yapmak üzere yine bu üç işyeri sahibi tarafından çalıştırıldığını kabul edelim. Bu işçinin bir günlük çalışma süresini düşündüğümüzde, kimi zaman (A)'ya kimi zaman (B)'ye ve (C)'ye çay getirip götürmesi, bazı günler sadece iki işverene bazı günler sadece bir işverene iş görmesi şeklinde birbirine benzemeyen yani rutin olarak belirli bir düzen sağlanamayan bir iş ilişkisi söz konusudur. Hal böyleyken, işçinin kısmi süreleri iş sözleşmeleri ile çalıştığını söylemek ve bu süreleri tespit etmek, devamında da işçilik haklarını her bir işveren için kesin çizgilerle ayrı ayrı belirlemek zordur. Aslında birbirinden ayrılması pek de mümkün görünmeyen bu tarz iş ilişkileri için standart kuralların uygulanmacağı aşikardır. İşçi böyle bir ilişkide, ödenmeyen ücreti ya da

[155] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 195; **Alp,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 197; Birlikte işverenler sözleşme ilişkisi çerçevesinde iş sözleşmesinin tarafı haline gelmişse, sözleşmeden kaynaklı müteselsil sorumluluk doğacağı ve işverenlerin bütün işçilik haklarından sorumlu olacağı, sözleşme olmaksızın birlikte işveren konumundalarsa sadece ücret ve tazminatlar bakımından işverenlerin müteselsil sorumluluğuna gidilebileceği, yapma edimi bakımından yalnızca sözleşmenin tarafı olarak yer alan işverenin sorumlu olacağı yönünde bkz. **Eyrenci,** Şirket Toplulukları, s. 586; . **Yücel Bodur,** Birlikte İşverenlik, s. 301.

[156] **Çelik,** Birden Fazla İşveren, s. 26; **Eyrenci,** Şirket Toplulukları, s. 587 ; **Süzek**, İş Hukuku, s. 158; İşçinin her bir işveren için tam süreli çalışmasından dolayı bu sorumluluğun TBK 162 vd. hükümlerine göre müteselsil sorumluluk olacağı yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 193.

kıdem tazminatı alacağı bulunması halinde, bu alacağını, işverenlerin tümünden talep edebileceği gibi sadece birine ya da birkaçına giderek de tahsil edebilecektir[157].

Örnekteki işçinin, iki yıl çalıştıktan sonra iş sözleşmesinin sona erdiği ve altı ay sonra aynı iş merkezinde yeniden çalışmaya başladığı bir ihtimalde bu iki dönem çalışmasının aralıklı çalışma olup olmayacağı sorusu aslında yine işveren sıfatının netleşmesiyle cevaplanabilecektir. Aralıklı çalışmanın tespitine geçmeden önce şunu da açıklamakta yarar görüyoruz ki, işçinin birlikte istihdam edilmesi durumunda iş sözleşmesinin sona ermesi adına işverenler tarafından feshin birlikte yapılması, aynı şekilde işçinin de fesih bildirmini her bir işverene karşı yöneltmesi gerekmektedir[158]. İşçinin birlikte işverenler nezdinde aralıklı çalışması ihtimaline geldiğimizde, kıdem tazminatı (1475 sayılı Kanun m.14/2) ya da yıllık izne ilişkin (4857 sayılı Kanun m. 54/1) ilgili kanun hükümlerinde aynı işverenin işyerlerindeki hizmetlerin birleştirilmesiyle sonuca gidilmesi yer aldığından aynı yönde bir değerlendirmenin örneğimizde de yapılmasının yerinde olacağı kanısındayız.

Birden fazla işveren tarafından istihdam edilen işçinin, sonraki dönem çalışmasında işverenler bakımından bir değişiklik olursa yine aynı sonuca ulaşabilir miyiz bunu da ayrıca irdelemek gerekir. Bir görüşe göre işçinin birlikte işverenler tarafından istihdam edildiği süreye ilişkin hakları ödenerek iş sözleşmesi sona ermişse, daha sonra bu işverenlerden biri nezdinde yeniden iş görmeye başlaması durumunda tasfiye edilen önceki dönem sonraki dönem kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmamalıdır[159].

İşçinin birlikte işverenler yanında iş gördüğü sürelere ilişkin hakları ödenerek ya da yıllık izinleri kullandırılarak tasfiye edilmişse, işçinin bu işverenlerden birinin işçisi olarak tekrar çalışmaya başlaması durumunda önceki birlikte istihdam edildiği

[157] **Süzek**, İş Hukuku, s. 158; **Baycık,** Tüzel Kişilik Perdesi, s. 18; Tarafların kendi aralarında yapacakları anlaşma ile farklı sorumluluk kuralları getirebilecekleri, ancak bunun işverenlerin iç ilişkisinde geçerli olduğu, işçiye karşı ileri sürülemeyeeği yönünde **Eyrenci,** Şirket Toplulukları, s. 587 vd.; **Yücel Bodur,** Birlikte İşverenlik, s. 311.

[158] **Çelik,** Birden Fazla İşveren, s. 26; **Eyrenci,** Şirket Toplulukları, s. 587 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 158; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 193; **Ulucan,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 502; Alman hukukunda da feshin her bir işveren açısından gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır. Bkz. BAG, 27.03.1981, 7 AZR 523/78, AP BGB § 611 Arbeitgebergruppe Nr. 1; **Rid,** s. 1121-1127, Beck Online.

[159] **Karaca Yağcı,** s. 274.

sürelerin sonraki döneme etki edemeyeceği kanaatindeyiz. Bu kanaatimizin gerekçesi ise işçinin birlikte işverenler nezdinde yürüttüğü çalışmaların her bir işveren özelinde ayrı ayrı ele alınmasının mümkün olmayışıdır.

Tasfiye edilmeyen dönemler varsa, örneğin, işçi (A), (B) ve (C) tarafından tek iş sözleşmesi ile sekiz ay çalıştırıldıktan sonra sözleşmesi sona erip bir yıl sonra bu sefer sadece (B)'nin işçisi olarak çalışırsa ve sonraki dönem çalışması beş ay sürüp sona ererse, bu iki dönemi aralıklı çalışma olarak tespit edip hizmet sürelerini birleştirerek toplam on üç ay olan çalışması neticesinde kıdem tazminatına hak kazanacağı sonucuna gidebilir miyiz? Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap veremeyiz. Şöyle ki, işçinin önceki çalışma dönemi üç işverenin emir ve talimatları altında ancak bir iş sözleşmesi kapsamında ve işçinin işverenlerle olan ilişkisinin birbirinden ayrılmasına imkan bulunmayan bir süreci içermektedir. O sebeple de bu ilişkide bulunan işverenlerden birinin işçi ile olan iş ilişkisini diğerlerinden ayrı düşünmek ve işçinin tekrar işverenin işçisi pozisyonuna gelmesiyle aralıklı çalıştığından bahisle hizmetlerinin birleştirilmesini gerçekleştirmek hatalı olacaktır. Örneğimizdeki işçinin (B)'nin yanındaki çalışması da sona erdikten sonra bir beş ay da (C)'nin işçisi olarak çalışması durumunda yine toplam çalışma süresi bir yılı geçtiği için kıdem tazminatı hakkının gündeme geldiği yorumu yapılırsa, işçinin kanuna aykırı bir şekilde, birlikte işveren sayısı kadar ayrı iş ilişkisinde önceki dönemden artan çalışma süresini kullanabileceği sonucuna ulaşılmış olur.

Her bir işverenin işçi ile olan ilişkisi ayrılabilecek boyutlarda olsa idi, o zaman üç ayrı kısmi süreli iş sözleşmesi ile işçinin çalıştırıldığı sonucuna ulaşarak, hem ücret hem de hizmet süresi tespitini yapabilir, böylece işçinin (B) ile olan ilişkisini ayırabildiğimiz için de daha sonra yeniden (B)'nin işçisi olduğunda bu dönemleri aralıklı çalışma olarak ifade edebilirdik. Ancak işçinin birlikte işverenlere sunduğu hizmetin bütünlük arz ettiği somut olaylarda bu belirlemeleri yapmak mümkün görünmemektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nın 2017 yılında verdiği kararında[160] iş güvencesi hükümlerinin birlikte istihdam halinde nasıl uygulanacağı şu şekilde ifade edilmiştir: *"Bununla birlikte grup veya holding oluşturan birden fazla şirkete aynı anda hizmet verilmesi yani birlikte istihdamın söz konusu olduğu durumlarda hizmet verilen şirketlerdeki işçi sayısı toplamı esas alınarak sonuca gidilmelidir".* Kararda görüldüğü üzere, birlikte istihdamda işveren tarafında yer alan birden fazla işveren, işçi ile olan iş ilişkisinde o kadar iç içe geçmiş bir vaziyettedir ki, iş güvencesinin kapsamında olmak için aranan otuz işçi ölçütünde dahi işverenlerin bir bütün olarak ele alınması suretiyle inceleme yapılmaktadır. Bu bakış açısı da görüşümüzü destekler niteliktedir.

İşçinin birden fazla işveren tarafından birlikte istihdam edilmesi ve bu ilişkiye dayanak iş sözleşmesi sona erdikten sonra birlikte işverenlerden birinin yanında tekrar çalışmaya başlaması aralıklı çalışma olarak nitelendirildiğinde işçilik hakları açısından farklı sorunlarla da karşılaşmak ihtimal dahilindedir. Örneğin kıdem tazminatına ilişkin kanuni düzenlemelere baktığımızda 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/8 hükmü *"Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez"* diyerek kıdem tamzinatı ödemelerine ilişkin bir sınırlama getirmektedir. İşçinin birlikte işverenler nezdinde iş gördüğü sürelere ilişkin kıdem tazminatı ödenmediğinde ve bu işçi birlikte işverenlerden (B)'nin işçisi olarak tekrar çalışmaya başlayıp bu iş sözleşmesi de sona erdiğinde önceki ve sonraki dönem çalışmaları birleştirilerek kıdem tazminatının ödendiğini varsayalım. İşçi, bu ödemeden sonra bu sefer de (C)'nin işçisi olarak çalıştığında, sözleşmesi sona erip de kıdem tazminatı hesabı yapılacağı zaman, aralıklı çalışmış olduğu için önceki ve sonraki dönem çalışmalarının birleştirilmesiyle toplam süre üzerinden kendisine tazminat ödenmesini talep ettiğinde, (C) tarafından bu talebi karşılanırsa, önceki dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenmiş olacaktır. Haliyle, işçilere yapılan kıdem tazminatı ödemeleri, basın çalışanları haricinde, kayıt altına alınmadığı için kanuna aykırı sonuçlar belirebilecektir.

Tüm bu sebeplerle, birlikte işverenler tarafından istihdam edilen işçinin aralıklı çalıştığından bahsedilmemiz için, yine aynı şekilde bir iş ilişkisinin kurulması gerektiği

[160] Yarg. İBBGK, T. 09.06.2017, E. 2016/3, K. 2017/4, Legalbank.

kanaatindeyiz. Ancak, önemle belirtmekte fayda görüyoruz ki, işçilik haklarını bertaraf etmek maksadıyla, işçinin birlikte işverenler nezdinde tek iş sözleşmesiyle çalıştırılmasının yanı sıra, farklı iş sözleşmeleri yaparak birbirinden ayrılmış dönemler halinde çalıştırılması durumunda, hukuka aykırı amaçla hareket edilmiş olması sebebiyle işçinin belirtilen bütün iş ilişkileri kapsamında geçirdiği hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerekir[161].

Ayrıca kıdem tazminatı örneği üzerinden yaptığımız bu değerlendirmeyi iş güvencesi için aranan en az altı ay kıdeme sahip olma koşulu bakımından farklı yorumlayabiliriz. İlgili sürenin işçi ve işverenin birbirlerini deneyerek tanımaları ve aralarındaki iş ilişkisinin devamlılığı noktasında bir öngörüye sahip olmaları amacına hizmet ettiği düşünüldüğünde, işçinin birlikte işverenlerle olan ilişkisinde aslında bu amaç bütün işverenler bakımından sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla birlikte işverenler nezdinde altı ay süreyle istihdam edilmiş olan işçinin bu iş sözleşmesi sona erdiğinde işverenlerden biri ile yeni bir iş sözleşmesi yapması halinde, diğer şartların da mevcut olduğu bir durumda iş güvencesi kapsamında olabilmesi için yeniden altı ay çalışmasını beklemenin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Her somut olayın özellikleri çerçevesinde işçinin birlikte işverenlerle olan ilişkisini irdelemek hukuka uygun sonuçlara ulaşılmasını sağlayabilecektir.

c. Holding ve Şirketler Topluluğu

Holding ve şirketler topluluğu kavramları ülkemiz uygulamasında sıkça karşılaşılan oluşumlar olmakla birlikte konuya ilişkin yeterli kanuni düzenlemeler bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Aslında bu durum sadece ülkemizde değil, Alman hukukunda da aynı şekilde karşımıza çıkmakta, doktrinde yapılan tanımlamalardan hareketle kavramlar oturtulmaya çalışılmaktadır.

Alman hukukunda holdingler, esas amacı başka bir şirkete katılmak ve bu katılımı ilgili şirketin yönetimine doğrudan ya da dolaylı müdahale etmek amacıyla gerçekleştiren girişimler olarak açıklanmaktadır[162]. Başka bir tanımda ise, bir ortaklığın, bir ya da daha fazla ortağının diğer bir şirketteki hisselere sahip olarak bu şirketi

[161] **Karaca Yağcı,** s. 274 - 275.
[162] **Bunjes/Korn** UstG § 2 Rn. 129-136.

yönettiği veya bu şirket aracılığıyla başka şirketlerin yönetiminde söz sahibi olduğu şirketler olarak ifade edilmektedir[163].

Ülkemizde ise holding ve şirketler topluluğu kavramlarına dair kanuni esaslara bakacak olursak, holdingler Türk Ticaret Kanunu m. 519/4'te *"başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler"* olarak ele alınmakta ve amaç unsuru çerçevesinde bir açıklamaya gitmektedir. Doktrinde yapılan tanımlara göre ise, bir şirketin bir ya da daha fazla şirkete, ekonomik anlamda bir bütünlük sağlamak amacıyla, yönetimlerine hakim olacağı şekilde katılması holding ilişkisine işaret etmektedir[164]. Başka bir tanıma göre, amaçları diğer şirketlerde, yaptıkları yatırımlar yoluyla hakimiyet sağlamak olan yapılanmalardır[165]. Aslında holding kavramının hukuki bir terim olmaktan ziyade ekonomik bir oluşumu ifade ettiği, salt şirketlerin birbirlerine katılmalarının yeterli olmadığı, katılan şirketin yönetimde sözünün geçmesinin gerekliliği ayrıca vurgulanmaktadır[166].

Şirketler topluluğu ise Türk Ticaret Kanunu'nun 195. maddesinde[167] düzenlenmiştir. Hükme göre *"(1) a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin,*

---

[163] **Emmerich/Habersack/Emmerich** AktG § 15 Rn. 15-17; **Altmeppen,** Rn. 8-11.

[164] **Poroy, Tekinalp, Çamoğlu,** s. 700 vd.; **Bahtiyar,** s. 109; Holding kavramının kökeninin İngiltere'den geldiği, 1948 tarihli Şirketler Kanununda ayrıntılı düzenlemelerle ele alındığı belirtilmektedir. Bkz. **Kiper,** s. 416 vd.

[165] **Ansay,** s. 16.

[166] Holding şirketlerin temel ilkeleri, bir şirketin ortağı olmak şeklinde tanımlanabilecek katılma ilkesi ile yavru şirketin yönetimine hakim olma ilkesi olarak sayılmaktadır. Ayrıca, holdingler, sermaye yönünden saf (pure) holding şirket - ana (parent) holding şirket, amaç ve konu yönünden yatay (ufki – horizontal) – dikey (şakuli – vertical, piramid) holding şirket, uygulamada sergiledikleri tutumlar yönünden ise saf – finansman – yatırımcı holding şirketi, işletmeci holding şirketi ve karma holding şirketi şeklinde tasnif edilmektedir. **Kiper,** s. 417; Finansal holding şirketleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. **Akın Sunay,** s. 133 vd.

[167] TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin hükümlere dair genel gerekçesine göre *"Bir şirket başka bir şirketin hakimiyeti altında bulussa, onun belirlediği politikalar kendi menfaatine uymasa bile uygulamak zorunda kalsa, hakim şirketin talimatlarını aynen yerine getirmeye fiilen zorunlu olsa, bu talimatların yerine getirilmesi kendisine kayıp verse bile bağımsızdır, serbest iradesini kullanır demek gerçeği görmezlikten gelmektir…Federal Almanya, "bağlı işletmeler hukuku" başlığı altında bu kurumu ilk düzenleyen ülkedir. Onu Avusturya, İsvaç ve Hollanda, Brezilya, Portekiz, Tayvan, Hırvatistan, Slovenya izlemiştir. Alman hukukunda "konzern" diye adlandırılan "şirketler topluluğu"na "grup"a ilişkin olmak üzere belli başlı Avrupa ülkeleri ulusal hukuklarında, çeşitli hukuki alanlara ilişkin münferit hükümler bulunmaktadır…Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemenin bazı hükümleri, Alman POK'un 17-21. maddelerinden bazı değişikliklerle alınmıştır. Bir kısım hükümlere de aynı kanunun bağlı işletmeler hakkındaki hükümleri (291 ile 337. paragraflar) esin vermiştir. Ancak Tasarının sistemi, özellikle sorumluluğa ilişkin kuralları özgündür. Sistemin oluşutulmasında, Avrupa konzern hukukuna ilişkin Forum Europeum (FE) un (ZGE 1988, 672) önerileri de dikkate alınmıştır."*; Şirketler

doğrudan veya dolaylı olarak; 1) Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2) Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkı haizse veya 3) Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hakimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hakim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır". Maddede hakim şirket ve bağlı şirket ilişkisinin nasıl oluşacağına ilişkin esaslar getirilerek, maddenin ikinci fıkrasında bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olması ya da o şirketin yönetimine ilişkin kararları alabilmeye yetecek düzeyde paylarına sahip olması durumunda ilk şirketin hakim şirket olduğuna dair karine hükme bağlanmıştır. Dördüncü fıkrada ise *"Hakim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hakim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır"* denilerek şirketler topluluğunu oluşturan yapı ortaya konulmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde işverenin işçisini, yazılı onayını alarak aynı holding ya da şirketler topluluğuna bağlı baska bir işyerine geçici olarak devredebileceği ifade edilirken iki kavrama yer verilmiş olup, Kanunda başkaca bir tanımlama ya da açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte birçok yargı kararında kullanılan bu iki oluşumun, iş ilişkisinin tespiti açısından da üzerinde durulması gerekmektedir. Nitekim, holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde birbirinden ayrı tüzel kişiliği bulunan şirketler yer aldığı düşünüldüğünde, işçinin iş gördüğü işverenin hangi tüzel kişi ya da kişiler olduğunun yanı sıra bu yapıların hukuka uygun olup olmadığı da uygulamada birçok problemi beraberinde getirmektedir.

Holdingin, yine doktrinde ve yargı kararlarında iş hukuku boyutuyla yapılan değerlendirmeleri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki işveren tanımına

topluluğunun bireysel iş hukuku bakımından değerlendirilmesi konusunda bilgi için bkz. **Karaca Yağcı,** s. 5 vd.

kurumsal olarak dahil edilebileceği[168], ancak holding bünyesi içindeki her bir şirketin ayrı ayrı işveren niteliğine sahip olacağı yönündedir[169]. Yargıtay kararlarında da *"...Yeri gelmişken söylenmelidir ki grup ya da holding oluşturan her bir şirket ayrı bir bağımsız işveren ve tüzel kişiliğe sahip olduğundan"*[170] denilerek doktrin görüşleriyle paralel bir şekilde işveren sıfatının her bir şirket açısından geçerli olacağı vurgulanmaktadır.

Konumuza dönecek olursak, işçinin, bir holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde yer alan bir şirketin işyerinde iş görmesi durumunda, bu şirket ile olan iş ilişkisi sona erdiğinde, daha sonra yine aynı şirketin işçisi olarak çalışmaya başlaması halinde bu iki çalışmanın aralıklı çalışma olarak değerlendirilmesi gündeme gelecektir. Esasında, bu durumda işveren tarafında bir değişiklik olmaması sebebiyle aralıklı çalışmanın tespiti noktasında bir sorun bulunmamaktadır. Aralıklı çalışmanın mevcut olup olmadığı açısından holding ya da şirketler topluluğu kavramlarının önem arz ettiği husus, işçinin aynı şirketler topluluğu içindeki farklı bir şirkette çalışmasına ilişkindir.

Holding ya da şirketler topluluğuna bağlı her bir şirketin ayrı ayrı işveren sıfatına sahip olması karşısında işçinin bu şirketlerde yapmış olduğu çalışmaların işveren sıfatının değişmesi neticesinde aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyeceği görüşündeyiz. Örneğin, işçinin holding bünyesindeki (A) şirketinin işçisi olarak iki yıl çalışıp iş sözleşmesi sona erdikten sonra yine holding bünyesindeki (B) şirketi ile iş ilişkisi kurduğunda (A) ve (B) şirketleri nezdinde yapmış olduğu çalışmaları, aynı işverenin işyerlerindeki önceki ve sonraki dönem çalışmaları olarak kabul edilip

---

[168] **Kar,** Fasılalı Çalışmalar, s. 37; *"Görüleceği üzere holdingler kurumsal olarak ikinci maddede terimsel olarak yedinci maddede iş hukuku literatürüne girmiştir. İşlevsel açıdan ise ortadan kaldırılan 1475 sayılı Kanun dönemi uygulamasındaki içtihatlarda yer almakta benzer kuruluşlar kartel, tröst ve konzern gibi uygulamada isimler almaktadır. Adi ortaklık şekilnde olan kuruluşların tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Terminolojik açıdan holding kavramına anonym ortaklıklarda (AO) rastlanır. Anonim ortaklık yavru şirketlerin bütük oranda hisselerine sahip olurya da yönetim kurulunda kendi iradesine sahip yönetici bulundurur. Her iki durumda da holding ilişkisi söz konusu olur. Hakim ortak "ana ortak" kendisine bağlı ortaklar ise "yavru ortak/yavru şirket"dir. Uygulamada daha sık görülen durum hisse senetlerinin alınması şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak senet alımlarının denetimi gerekir, aksi halde hangi şirketin iradesine üstünlük tanınacağı sorun olur. ..Öte yandan işletmeler arası "merkezi yoğunlaşma" olgusu (konsantrasyon) yabancı ve Türk Hukuk sisteminde ağırlıklı olarak yer almaktadır. Bu bağlamda konzern düzeni , bağlı işletmeler, işletmelerin birleşmesi ve özellikle holdingleşme özel ağırlık taşır."* Yarg. 9. HD., T. 04.07.2008, E. 2008/12825, K. 2008/18885, Çalışma ve Toplum, 2009/1.
[169] **Süzek**, İş Hukuku, s. 155-156.
[170] Yarg. İBBGK, T. 09.06.2017, E. 2016/3, K. 2017/4, Legalbank.

hizmetlerin birleştirilmesini öngören haklarının hesabında bir bütün olarak ele alınamayacaktır.

Şimdiye kadar bahsettiklerimiz, hukuka uygun olarak işçinin holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde farklı şirketler tarafından çalıştırılması halinde görünecek tabloya ilişkin olup, aralıklı çalışmanın tespitinde özellikle işçilik haklarının korunması adına önem arz eden husus, hukuka aykırı amaçlar çerçevesinde işçinin bu yapılanmalarda farklı şirketler tarafından çalıştırılması halidir.

İşverenlerin özellikle paravan (yapay) şirketler bünyesinde işçi çalıştırarak, hukuki yükümlülüklerinden kaçınma amacı gütmeleri ve bu yolla işçilerin aleyhine bir sonuç ortaya çıkarmaları halinde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması olarak anılan teoriyle şirket kurma hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığı gerekçesiyle gerçek işverenlerin tespitine gidilerek bu soruna çözüm geliştirilmektedir[171]. Bu doğrultuda yine tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile birlikte anılan ve gerçek işverene/işverenlere ulaşılmasına olanak tanıyan bir diğer kavram "organik bağ" da devreye sokulmaktadır. Uygulamada daha çok holdinglerde ve şirketler topluluklarında bu tarz durumlarla karşılaşılması sebebiyle bu başlık altında yer vermeyi tercih ettiğimiz organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin işlemesi için işçinin holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde çalıştırılması şeklinde bir kural bulunmadığını da yeri gelmişken belirtmekte fayda görüyoruz.

Organik bağ, kavramı Yargıtay kararlarında ve doktrinde sık olarak kullanılan bir kavram olmakla birlikte mevzuatta tanımlanmamaktadır. Doktrinde yapılan bir tanıma göre, işçinin gördüğü iş nedeniyle, elde ettiği hakları talep etmesiyle, karşısına gelen, hukuki olarak birbirinden bağımsız olan iki ya da daha fazla işverenin bir arada olmasıyla oluşan bütünlük, organik bağdır[172]. Tanıma bakıldığında organik bağın aslında hukuka aykırı amaçların gizlenmesi için izlenen bir yöntem olduğu sonucuna

[171] **Süzek**, İş Hukuku, s. 159; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 196; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 495 vd.; **Uşan, Erdoğan,** s. 54; **Kayık Aydınalp,** s. 8 vd.; Holdinglerin sahip oldukları az sermaye ile başka şirketlere hakim olabildiği düşünüldüğünde, bazı kanun hükümlerinden kaçınmak noktasında tercih edildikleri de söylenebilir: **Ansay,** s. 16; Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Antalya,** s. 143 vd.
[172] **Yılmaz, Cavlı,** s. 20.

ulaşılmaktadır. Ancak aralarında organik bağ bulunan şirketlerin bu ilişkilerinin her zaman hukuk dışı olduğu sonucuna varmanın hatalı olacağı kanısındayız.

Organik bağ, bir başka tanıma göre de, bağımsız iki hukuk sujesinin, idari, hukuki ve ekonomik yönlerden yakın bir ilişki içerisinde bulunmasını, aynı zamanda bu hukuk sujelerinin bağımsız olarak varlıklarını devam ettirmelerini ifade etmektedir[173]. Amaçtan ziyade mevcut durumun tespitinden yola çıkarak yapılan bu tanımlamanın daha isabetli olduğu söylenebilir. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz üzere holding ya da şirketler topluluğu gibi içerisinde birden çok yavru şirketin bulunduğu yapılanmaların hepsi, iş ilişkilerinde işçilik haklarını bertaraf etmeyi amaçlıyor diyemeyiz.

Konuya ilişkin bir kararda organik bağa ilişkin olarak şu tespitlere varılmaktadır: *"Davacının F2 Holding bünyesinde yer alan Merkez F3, F1 Mobilya şirketlerinde aynı işi yaptığı ve SGK kayıtlarına göre şirketler arasında çıktı-girdi yapılarak kesintisiz çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı şirket ile dava dışı Merkez F3 şirketinin ortaklarının aynı olduğu görülmektedir. Bu itibarla somut olayın özelliklerine göre davalı şirketin organik bağlı olduğu aynı Holding bünyesindeki diğer şirketlerde geçen çalışmalardan sorumluluğunu tespiti yerindedir. Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından da, F2 Holding'e bağlı şirketlerde geçen çalışmalarla ilgili olarak, 'Aynı holding bünyesinde faaliyet gösteren ve aynı şahıslara ait olup aralarında organik bağ bulunduğu anlaşılan davalı şirketlerin davacının dava konusu fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlulukları dikkate alınarak, ancak her biri için ayrı ayrı zamanaşımı def'i vs. savunmaları irdelenerek hüküm verilmesi gerektiği anlaşılmakla, bu husus gözetilmeksizin ve yukarıda sayılan ilke ve esaslara aykırı şekilde verilen karar bozmayı gerektirmiştir.' denilerek hizmet sürelerinin birleştirilmesi ve şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. (Yarg. 22. HD., 2016/1846 – 2018/28016 K.K, aynı yönde 2015/24367 – 2017/30309 E.K)"*[174]

Yargı kararlarında organik bağ ile birlikte sık olarak gördüğümüz bir diğer olgu tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasıdır. Bu iki ifadenin hep iç içe geçtiğini, sanki

[173] **Caniklioğlu,** Değerlendirme 2017, s. 208.
[174] Ankara BAM., 9. HD., T. 04.02.2020, E. 2018/4634, K. 2020/128, Lexpera.

organik bağ bulunan her durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekirmiş gibi bir yaklaşıma gidildiği gözlemlenmektedir[175]. Oysaki tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, organik bağın arkasına saklanmak suretiyle hakkın kötüye kullanılması teşkil edecek uygulamalara gidilmesi durumunda gerçek işvereni/işverenleri belirleyerek kanunu dolanma ve hukuka aykırı işlemler yapma amaçlarını önlemek adına devreye girecek olan bir korumadır[176]. İşverenlerin ortaklık yapıları birbirine çok benzediğinde, aralarında organik bağ bulunduğu sonucuna vardığımız her ihtimalde, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluna gidilmesi haliyle mümkün değildir[177]. Dolayısıyla işçinin böyle bir yapılanmada iş gördüğü hallerde, aralıklı çalışma olup olmadığı sonucuna varmadan önce olması gereken gerçek işverenin kim olduğunu tespit ederek sorunu çözmeye bir başlangıç yapmaktır. İşverenin belirlenmesiyle birlikte ise birden fazla dönemde iş görmüş olan işçinin bu dönemleri aynı işveren nezdinde geçirmiş olması bizi aralıklı çalışmaya götürebilecektir.

d. Soyut İşveren – Somut İşveren

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde, işçiden iş görme ediminin alacaklısı konumunda bulunup, bunu talep etmenin yanı sıra sahip olduğu yönetim hakkı çerçevesinde işçiye emir ve talimat veren işverenin, saymış olduğumuz bu hak ve yetkilerinin bazı durumlarda birden fazla kişinin uhdesinde yer alması mümkün olabilmektedir[178]. İşte bu gibi durumları açıklamak üzere kullanılan soyut işveren – somut işveren ayrımı, Alman hukukunda da savunulmuş bir görüş olup, günümüzde

---

[175] Yarg. HGK.,T. 01.07.2020, E. 2019/808, K. 2020/504: *"Tüzel kişilik perdesinin çarpraz aralanmasına benzeyen bir başka kavram organik bağ kavramıdır. Tüzel kişilik perdesinin aralanmasında olduğu gibi organik bağ kavramında da bir tüzel kişinin borçlarından bir başka tüzel kişinin sorumluluğuna gidilmektedir. Bu haliyle organik bağ kavramının da kaynağını TMK 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturmaktadır. Ancak organik bağ kavramı, tüzel kişilik perdesinin aralanmasına göre daha geniş bir anlama sahip olsa da organik bağın varlığı, tek başına tüzel kişilik perdesinin aralanmasını gerektirmemektedir. Başka bir deyişle şirketler arasında organik bağ tespit edilse dahi tüzel kişilik perdesinin aralanması ve alacağın perdenin arkasındakinden istenebilmesi için sırf alacaklıdan mal kaçırmak ve onu zarara uğratmak amacıyla kötü niyetli işlemler yapıldığının da somut verilerle ispatlanması gerekmektedir."*; T. 08.02.2022, E. 2021/659, K. 2022/82; 9. HD., T. 21.01.2019, E. 2015/28898, K. 2019/1666; T. 02.12.2019, E. 2016/10785, K. 2019/21385; İstanbul BAM 17. HD., T. 19.11.2020, E. 2018/271, K. 2020/2049; Legalbank.

[176] **Caniklioğlu,** Değerlendirme 2017, s. 209-210.

[177] **Doğan Yenisey,** 2013 Yılı Kararları, s. 32-33.

[178] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 93; **Süzek**, İş Hukuku, s. 149; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 190.

özel bir öneminin bulunmadığından bahisle, temsil ilişkisini yansıtan ve özellikle tüzel kişinin organları tarafından işveren yetkilerinin somut olarak yerine getirilmesinin, bu organın işveren sıfatına sahip olması sonucunu doğurmayacağı yönünde bir yaklaşım olarak ele alınmaktadır[179].

Soyut işveren – somut işveren kavramları tüzel kişilerin[180] yanı sıra, yaşının küçüklüğü sebebiyle fiil ehliyeti bulunmayan küçüğün işletmesini işleten kanuni temsilci ile küçük, iflas halinde devreye giren iflas masası ile müflis ya da miras halinde vasiyeti yerine getirme görevlisi ile mirasçılar arasındaki ilişkilerde de karşımıza çıkmaktadır[181]. Bu durumlarda küçük, müflis ve mirasçılar soyut işveren, kanuni temsilci, iflas masası ve vasiyeti yerine getirme görevlisi somut işveren olarak nitelendirilecektir.

Aralıklı çalışma bakımından somut işveren - soyut işveren ayrımını bir örnek üzerinden izah etmek gerekirse, 15 yaşındaki (A)'nın işyerinin annesi (B) tarafından yönetildiğini ve işçinin bu işyerinde iki yıl süreyle çalıştığını düşünelim. Bu iki yıllık süre zarfında yaşı küçük olan (A)'nın fiil ehliyetinin bulunmaması sebebiyle işyerinin yönetimi velisi olan annesi tarafından sağlanacak ve dolayısıyla işçilere emir ve talimat verme yetkisi de anne tarafından kullanılacaktır. Yönetim yetkilerinin somut olarak anne tarafından kullanılmasına karşın iş görme ediminin alacaklısı konumunda küçük (A) olacağı için işveren (A) olarak nitelendirilecek ve işçi ile olan iş sözleşmesi kapsamında hukuki sorumluluk da yine küçük (A)'da olacaktır. İlgili işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu sefer de küçüğün velisi (B)'nin işyerinde bir süre çalışmış ve işyerinden ayrılmış olması halinde bu iki çalışma döneminin aralıklı çalışma olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira ilk iş sözleşmesinde her ne kadar emir ve talimat verme yetkilerini bizzat kendisi kullanamamış olsa da iş görme ediminin esas alacaklısı ve iş sözleşmesinin de tarafı olarak küçük (A) işveren sıfatına sahiptir. İşçinin sonraki çalışma dönemi başka bir işveren olan (B)'nin yanında geçirilmiş

[179] MüKoHGB/**Thüsing** HGB § 59 Rn. 11-12; **Schaub,** § 16, Rn. 2; MHdB ArbR 1/**Temming,** Rn. 10-12.
[180] Bkz. aynı bölüm (a) bendi.
[181] **Esener,** s. 72; **Saymen,** s. 453-454; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 93; **Süzek**, İş Hukuku, s. 149; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 190; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 109; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 31.

olduğundan, aralıklı çalışmanın işveren unsuru bakımından gerçekleşmediği sonucuna varılacağı kanaatindeyiz. Zira (B) işçinin örneğimizdeki ilk çalışma döneminde, yaşı küçük olan çocuğunun kanuni temsilcisi olarak iş ilişkisine dahil olmakta ve hukuki sorumluluğu bulunmayan somut işveren rolünü üstlenmektedir. İşçinin daha sonraki çalışması ise iş sözleşmesinin tarafı olduğu bir iş ilişkisi çerçevesinde hem iş görme ediminin alacaklısı hem de yönetim hakkının sahibi olarak bütün hak ve yükümlülükleri elinde bulunduran (B)'nin işyerinde gerçekleştiğinden aynı işverenin işyerlerinde çalışma olgusu yönünden aralıklı çalışma olarak sonuca gidilmesi mümkün olmayacaktır. Aynı durumun iflas ve mirasta da söz konusu olacağı aşikardır.

e. Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisi

İşverenlerin, iş organizasyonlarına başka işverenleri dahil etmeleri, bu işverenlerin kendi işçilerini çalıştırmaları suretiyle mal ya da hizmet üretim sürecinin herhangi bir yerinden sisteme entegre olmaları şeklinde farklı iş ilişkilerine uygulamada sıkça rastlanmaktadır. Özellikle, güvenlik, yemek ve temizlik işlerinde yaygın olmasının yanı sıra teknik olarak işverenin uzmanlığının yetmediği işlerde de tercih edilmektedir .

Asıl işveren – alt işveren ilişkisi, işverenin mal ya da hizmet üretim sürecine dahil olan başka bir işverenin bulunduğu, İş Hukukunun belki en karmaşık ve sorunlu konularından biridir. Bu yüzden hem ilişkinin hukuka uygun bir şekilde kurulması hem de alt işveren işçilerinin hakları üzerinde durulması gereken birçok unsuru bünyesinde barındırmaktadır. Ancak biz esas konumuzdan uzaklaşmamak adına özellikle aralıklı çalışma açısından değinmemiz gereken yönlerine odaklanmakta fayda görüyoruz.

İş Kanunu'nun 2. maddesinde 4 ayrı fıkrada detaylarıyla düzenlenen ve ayrıca bir de yönetmeliği bulunan asıl işveren alt işveren ilişkisi kanunda şu şekilde tanımlanmaktadır: *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir"* (m.2/6 ilk cümle).

Fıkranın devamında, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmelerinden ya da varsa alt işverenin tarafını oluşturduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri bakımından asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumlu oldukları hükme bağlanmaktadır.

Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişki her ne kadar asıl işverenin iş organizasyonu kapsamında alt işverenin üstlendiği yardımcı iş ya da kanundaki unsurları taşımak kaydıyla işin bir bölümüne ilişkin olsa da, her iki işverenin de kendi işçilerini çalıştırdıkları ve kendi işçileri ile olan ilişkileri çerçevesinde işveren sıfatına sahip oldukları düşünüldüğünde işveren sıfatı bakımından farklı özellikler taşımamaktadırlar. Nitekim burada alt işveren, asıl işverenin temsilcisi ya da vekili gibi bir konumda olmamakta, hatta iki işveren arasındaki ilişki istisna, eser, kira ya da başkaca bir sözleşme kapsamında kurulabilmektedir[182]. Bu ilişkinin belki de en önemli detaylarından biri, alt işverenin işçileri ile asıl işverenin sözleşmesel bir ilişki içerisinde yer almamasıdır[183]. Kanundaki her iki işverenin alt işveren işçilerinin haklarından birlikte sorumlu olacakları yönündeki düzenleme ilgili işçilerin haklarını güvence altına almayı amaçlamakta olup, dayanağı asıl işverenle alt işveren işçileri arasında bir iş ilişkisi bulunması değildir. Nitekim, Kanundaki "diğer işveren" nitelemesi de alt işverenin başlı başına bir işveren olduğu ve kendi işçileri ile ayrı bir ilişki içerisinde bulunduğu görüşünü desteklemektedir[184].

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, işyerinde kendi işçileri ile faaliyetine devam ediyor olması gerek kanundaki düzenlemede gerek de yönetmelikte

---

[182] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Canbolat,** Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri, s. 77 vd.; **Saymen,** s. 456 vd.; **Ekonomi,** Alt İşveren, s. 28 vd.; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 98; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 201; **Alpagut,** Alt İşverenlik, s. 1349 vd.

[183] **Süzek**, İş Hukuku, s. 164; Asıl işverenin, alt işveren işçilerine yönelik olarak işyeri düzenine ilişkin vermiş olduğu emir ve talimatların, işin görülmesine ilişkin olmamalarından ötürü, işçilerin asıl işverenin işçisi sayılmaları gibi bir sonuç doğurmayacağı yönünde **Soyer,** Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi, s. 17 vd.

[184] **Narmanlıoğlu,** Alt İşveren, s. 56 vd.; Yargıtay'a göre de *"Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı…Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmnalığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır"* 9. HD., T. 30.11.2017, E. 2017/7054, K. 2017/19527, Legalbank.

ayrıca vurgulanmaktadır. "Alt İşverenlik Yönetmeliği"[185] *"Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır"* ifadesiyle asıl işverenin işten tamamen el çektiği anahtar teslim şeklinde başka işverenlere tevdi edilen işlerde asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyeceği sonucuna götürmektedir[186].

Asıl işveren - alt işveren ilişkisindeki işveren kavramının konumuz aralıklı çalışma açısından ayrıca ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Şöyle ki, asıl işverenin işçisi olarak çalışmış bir işçinin alt işveren işçisi olarak ayrı bir iş ilişkisine dahil olması ya da tam tersi alt işveren işçisi olarak çalışan bir işçinin bu ilişkisi sona erdiğinde asıl işverenin işçisi olarak çalışmaya başlaması ihtimal dahilindedir. Şimdiye kadar yaptığımız açıklamalar çerçevesinde şayet kanundaki şartlara uygun olarak ve işçilik haklarını bertaraf etme şeklinde bir amaç taşımaksızın kurulan bir alt işveren ilişkisi mevcutsa, bu durumda her biri kendi işçileriyle faaliyetlerini yürütmekte olan iki ayrı işverenin varlığı söz konusu olacaktır. İki ayrı işveren nezdinde yürütülen çalışmalarda ise işçinin aralıklı çalıştığı sonucuna varılamayacaktır.

Bir örnek üzerinden konuyu açıklamak gerekirse, işçinin, (A)'nın hastanesinde güvenlik işini üstlenen alt işveren (B)'nin işçisi olarak yedi ay çalıştığını ve iş sözleşmesi sonlandıktan birkaç ay sonra (A)'nın hastanesinde bu sefer de (A)'nın işçisi olarak çalışmaya başladığını farzedelim. İşçinin (A)'nın işçisi olarak sekiz ay çalıştıktan sonra iş sözleşmesi sona erdiğinde, aynı işverenin işyerlerinde geçirilen sürelerin birleştirildiği kıdem tazminatı ya da yıllık izin hakkının tespitinde asgari bir yıl çalışmış olma koşulu bakımından alt işveren işçisi olarak geçirilen sürelerle asıl işveren işçisi olarak geçirilen sürelerin birleştirilmesinin, aynı işverenin işyerlerindeki sürelerin esas alınması kuralını sağlamadığından, mümkün olmayacağı kanısındayız. Nitekim, örneğimizdeki işçinin önceki ve sonraki dönem çalışmaları aynı işyerinde geçmiş

[185] 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı RG.

[186] *"Oysa İş Kanunu'nun 1/son maddesi uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bu asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle belirli işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi asıl işveren durumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp işi bölerek şhale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi 'ihale makamı' İş Kanunu'nun 1/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir. Dairemizin yerleşmiş içtihatları da bu doğrultudadır":* Yarg. HGK, T. 24.05.1995, E. 1995/9-273, K. 1995/548; HGK, T. 02.02.2011, E. 2010/21-739, K. 2011/5; Sakarya Bam 10. HD., T. 06.03.2019, E. 2019/99, K. 2019/274, Legalbank.

olmasına karşın, işçinin ayrı işverenlere bağımlı olarak iş görmesi bahse konu olduğundan aralıklı çalışmadan bahsedilemeyecektir.

Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin kanuna uygun bir şekilde kurulmuş olmasıyla, işçinin bu iki işverenin işyerlerinde farklı zaman dilimlerinde yapmış olduğu çalışmaların aralıklı çalışma olmayacağı şeklinde vardığımız sonuç, alt işveren ilişkisinin kanundaki sınırlamalara aykırı olarak kurulması halinde değişiklik gösterecektir. Nitekim, Kanuna göre *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez".* Hükümden anlaşıldığı üzere, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından istihdam edilmesiyle işçilerin haklarının kısıtlanması ile asıl işverenin daha önce çalıştırmış olduğu bir işçisi ile alt işveren ilişkisi kurması özellikle vurgulanan sınırlamalardır. Bunların yanı sıra da genel anlamda ilişkinin muvazaalı olması da eklenerek yaptırımlar bütün bu durumları kapsayacak şekilde getirilmektedir[187].

Yargıtay kararlarında asıl işveren ile alt işveren ilişkisindeki muvazaanın tespitinde dikkate alınan kriterler ise şu şekilde sayılmaktadır: *"...Asıl – alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya kanundaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde; Biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organızasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, Alt işveren işçilerinin*

[187] Kanundaki "muvazaa" ifadesi, tarafların kanunda sayılan durumları gerçekleştirdikleri her ihtimalde muvazaa iradesi de olacağı şeklinde bir genelleme yapılamayacağından bahisle haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. **Çelik,** Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi, s. 8; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 125 vd.; Bir başka görüşe göre ise alt işveren ilişkisinde muvazaa bulunup bulunmadığı genel hükümlere göre değerlendirilecek olup, İş Kanunu m. 2/7 hükmü işçiye ispat kolaylığı sağlamak adına adi karineler getirmektedir. Alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı olması halinin, kanuna karşı hile olarak nitelendirilmesi daha yerinde olacaktır. Bkz. **Aydınlı,** Alt İşveren İlişkisi, s. 286 vd.; Diğer bir görüş, m.2/7'nin hukuka aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkilerini muvazaa olarak nitelendirdiğinden pozitif hukuk kapsamında bu durumun kanuna karşı hile olarak değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 221; Süzek'e göre de Kanun koyucu uygulamada sık karşılaşılan halleri muvazaalı işlemler olarak hükme dahil ederek bu işlemleri aksi ispat edilenilen adi karine olarak kabul etmektedir. **Süzek**, İş Hukuku, s. 179.

sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, Alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı, Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilen başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir."[188].

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı bir şekilde kurulmasının yaptırımı ise alt işveren tarafından istihdam edilen işçilerin en başından beri asıl işveren işçisi olarak işlem görmeleridir (m.2/7 c. 2). O halde işçinin alt işveren işçisi olarak kanundaki sınırlamalara aykırı çalıştırılmış olması durumu, aralıklı çalışma açısından yapacağımız değerlendirmeleri etkilemektedir. Şöyle ki, işçinin alt işveren işçisi olarak altı ay süre ile çalıştığını, daha sonra asıl işverenin işçisi olarak iş görmeye başlayıp sekiz ay süreyle de onun emir ve talimatları altında bulunduğunu düşünelim. Yukarıda belirtildiği üzere asıl işverenin ve alt işverenin kendi işçileriyle faaliyetlerini yürüten ayrı işverenler olması sebebiyle işçinin asıl işveren işçisi olarak çalıştığı süreler ile alt işveren işçisi olarak çalıştığı sürelerin, hukuka uygun alt işveren ilişkilerinde aralıklı çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olamayacaktır. Ancak asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kanuna aykırılığının tespitiyle alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işleme tabi olmaları sonucu doğduğunda, yukarıdaki soruya verdiğimiz cevap değişecek, işçinin kanuna aykırı alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren işçisi olarak altı ay çalıştığı sürenin asıl işverenin işçisi olarak geçirilmiş olduğunun kabul edilmesiyle, asıl işverenin işyerinde daha sonra gerçekleştirdiği sekiz aylık çalışma aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde yapılan

[188] Yarg. 9. HD., T. 05.04.2018, E. 2017/4790, K. 2018/7829, Legalbank.

aralıklı çalışmalar şeklinde nitelendirilebileceğinden diğer şartların da mevcut olduğu bir durumda hizmet süreleri birleştirilebilecektir.

Sonuç olarak, aralıklı çalışmaların, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin bulunduğu bir işyerinde gerçekleşmesi, işçinin asıl işverenin işçisi olarak birden fazla dönemler halinde çalışmış olması ya da alt işveren işçisinin yine alt işverenin yanında dönemler halinde çalışmış olması durumunda gündeme gelebileceği ve işçinin hizmet sürelerini birleştirebileceğimiz bir hal almasından bahsedilebileceği görüşündeyiz. Çalışmamızın üçüncü bölümü işçilik haklarının tespiti açısından aralıklı çalışmaya ele almakta olduğundan bu kısımda özellikle işveren sıfatı bakımından alt işveren – asıl işveren konusuna değinmekle yetiniyoruz.

f. Geçici İş İlişkisi

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde işveren sıfatının belirlenmesi geçici iş ilişkisinde ayrı bir önem taşımaktadır. Şöyle ki, iş görme edimini geçici işverenin işyerinde, onun emir ve talimatları altında gerçekleştiren geçici işçinin, bir devreden işvereni bir de geçici işvereni bulunması sebebiyle karmaşık bir yapı ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden tarafların hak ve yükümlülüklerinin tespitinin yanı sıra, işveren olarak hangi tarafın nitelendirileceğinin ve esas konumuz aralıklı çalışmanın geçici iş ilişkisi barındıran çalışma dönemleri içermesinin de dikkatle üzerinde durulması gerekmektedir.

İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi[189], işçinin iş görme edimini geçici bir süreyle başka bir işverenin işyerinde yerine getirdiği bir üçlü iş ilişkisidir[190]. İlgili 7. maddenin, İş Kanununa 2016 yılında "6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"[191] ile yapılan değişiklik öncesi halinde işçinin devir esnasında yazılı olarak rızasını almak kaydıyla holding ya da aynı şirketler topluluğu bünyesinde farklı bir işyerinde veya benzer

[189] Doktrinde "ödünç iş ilişkisi" olarak da ifade edilmektedir. Bkz. **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 166 vd.; **Odaman,** Ödünç İş İlişkisi, s. 41 vd.
[190] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 249 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 350; **Süzek**, İş Hukuku, s. 294 vd.; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 122 vd.; **Tunçomağ, Centel,** s. 147 vd.; **Sümer,** İş Hukuku, s. 65 vd., **Güven, Aydın,** s, 88 vd.
[191] 20.05.2016 tarih ve 29717 sayılı RG.

işlerde çalıştırılmak şartıyla başka bir işverende iş görme edimini yerine getirmesi mümkün kılınmıştı. Ancak Kanunun değişmesiyle birlikte 7. madde *"Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir."* halini alarak, maddede geçen iki ihtimal doğrultusunda geçiçi iş ilişkisi kurulmasına imkan tanınmıştır[192]. Bu iki ihtimal, işçinin özel istihdam büroları aracılığıyla (mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi, gerçek olmayan geçici iş ilişkisi[193]) ya da aynı şirketler topluluğu veya holdinge bağlı farklı bir işyerine görevlendirilmesi (mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi) şeklindedir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, m.7/2'ye göre *"Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile"* Kanunda sınırlı olarak sayılan haller çerçevesinde gerçekleştirilebilmektedir. Bu haller ise *"a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde, b) Mevsimlik tarım işlerinde, c) Ev hizmetlerinde, d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde"* olarak sayılmaktadır. Kanunda geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallere ilişkin süre sınırlaması ise şu şekildedir:

---

[192] Geçici iş ilişkisinin, maddede belirtilen iki ihtimal dışında kurulmasının artık mümkün olmadığı öğretide haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 251; **Özkaraca,** Özel İstihdam Bürosu, s. 98 – 99; Yazara göre, genel hükümler çerçevesinde aralarında organik bağ bulunmayan işverenlerin geçici iş ilişkisi kurabileceği düşüncesinin önüne geçen İş Kanununa eklenen Geçici 7. maddedir. Maddedeki *"Bu maddeyi ihdas eden Kanunun yayımı tarihinden önce 7nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edminin yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi suretiyle kurulmuş bulunan geçici iş ilişkileri, sözleşmelerinin süresince devam eder."* düzenlemesiyle bir istisna getirilerek, değişiklik öncesi, işçinin benzer işleri görmek üzere başka bir işverene devredilmesi suretiyle kurulan geçici iş ilişkilerinin sözleşmeler süresince devam edeceği belirtilerek, esasında mevcut sözleşmelerin sürelerinin sonlanmasıyla, benzer işlerde görevlendirmek şeklinde geçici iş ilişkilerinin yasaklandığı anlaşılmaktadır.

[193] Alman doktrininde "unechtes Leiharbeitsverhaeltnis" olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Koch,** § 120 Rn. 6 in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch; **Müller, Landshuter**, Rn. 827-830 in Müller, Preis, Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst.

"*Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hallerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hallerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hallerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz"* (m.7/3).

Her iki geçici iş ilişkisi türünde de geçerli olan sınırlamalar ise, toplu işçi çıkarılması halinde bu işyerlerinde sekiz ay süreyle, kamu kurum ve kuruluşlarında, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici işçi çalıştırılamayacağı yönünde olup, grev ve lokavt esnasında da 6356 sayılı Kanunu'nun 65. maddesindeki istisna dışında geçici iş ilişkisi kurulamayacağıdır (m. 7).

Geçici iş ilişkisinin konumuz açısından önem arz eden kısmı bu üçlü ilişkide işveren sıfatının netleştirilmesidir. Bu çerçevede, Kanuna baktığımızda 7. maddenin 11. fıkrasında *"Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur. Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır."* (c. 1-3)[194] düzenlemesiyle geçici işçinin iş sözleşmesi ile iş ilişkisine girdiği işvereni olarak özel istihdam bürosunun kabul edileceği hükme bağlanmaktadır.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde yapılan tanımlamalarda ise *"Geçici işçi: Geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılan işçiyi", "Geçici işçi çalıştıran işveren: Özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işvereni", "Geçici işçi sağlama sözleşmesi: Özel istihdam bürsou ile işveren*

[194] Maddedeki yazılılık koşulu geçerlilik koşulu olduğu yönünde bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 233; **Civan,** Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, s. 311 vd.; **Baskan,** Geçici İş İlişkisi, s. 13; İspat koşulu olduğu görüşü için bkz. **Senyen Kaplan,** s. 175.

arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşmeyi" ifade etmektedir.

Özel istihdam bürosunun, temel amacı işçisinin başka işverenlerin işyerlerinde iş görmesini sağlamak olup[195], bu amaç doğrultusunda işçisinin geçici olarak çalışacağı geçici işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmakta, geçici işçi ile geçici işveren arasında ise herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamaktadır. Esasında işçinin asıl işvereni olan özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi devam ederken, bu sözleşme kapsamında yükümlendiği iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirmesi şeklinde bir süreçtir[196].

Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi geniş kapsamlı bir konu olmakla birlikte, içeriğinde pek çok detayı ve tartışmayı da barındırmaktadır. Ancak biz konumuz odağında kalarak, özellikle bu üçlü ilişkideki işveren sıfatından hareketle işçinin dönemler halinde gerçekleştirmiş olduğu çalışmaların geçici iş ilişkisi de içermesi halinde bu durumun aralıklı çalışmaya olan etkisine değinmekte fayda görüyoruz.

Özel istihdam bürosu, daha önce de ifade ettiğimiz üzere geçici işçinin işverenidir. Taraflar arasındaki iş ilişkisi, yazılı olarak düzenlenen (m.7/11) bir iş sözleşmesine dayanmakta[197], bu sözleşmesinin konusu iş görmekle yükümlü olan işçinin geçici süre için başka işverenlere devredilmesi olup, işçi özel istihdam bürosunun kendi işyerinde çalıştırılmamaktadır[198]. Geçici işçinin başka bir işverenin işyerinde iş görmeye başlaması, esas işvereni olan özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır.

---

[195] **Ertl** in Müller, Geiser, s. 9.

[196] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 231; **Alpagut,** Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, s. 574; **Nazlı,** Mesleki Anlamda Geçisi İş İlişkisi, s. 156; **Güzel, Heper,** s. 40; **Çankaya, Çil**, s. 174; Geçici iş ilişkisinin, iş aracılığından farklılaştığı noktanın, geçici işçinin, onu ödünç veren işvereni ile arasında iş sözleşmesinin bulunması olduğu yönünde bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 295; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 351.

[197] Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinin kural olarak belirsiz süreli olması gerekmekle birlikte, objektif nedenlerin bulunması halinde belirli süreli olarak yapılması da mümkün olabilecektir. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 302; **Özdemir,** Mesleki Faaliyet; **Kabakcı,** Ödünç İş İlişkisi, s. 80; **Özkaraca,** Özel İstihdam Bürosu, s. 63-64; **Güzel, Heper,** s. 40 vd.

[198] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 358.

Geçici işveren ile geçici işçi arasındaki ilişki ise bir iş sözleşmesine dayanmamakla birlikte, işçinin, geçici işverenin iş organizasyonuna dahil olarak, ondan aldığı emir ve talimatlar çerçevesinde iş görme edimini yerine getiriyor olması, bizi, taraflar arasındaki ilişkisinin iş sözleşmesi benzeri bir ilişki olduğu sonucuna götürmektedir[199]. Kanuna göre de geçici işveren *"işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir"* (m.7/9-a). Geçici işçinin geçici işverenin işyerinde çalışıyor olmasının doğal sonucu olarak da geçici işverenin işin görülmesine ilişkin olarak emir ve talimat verme yetkisi bulunmaktadır.

Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda, özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi gereğince (A)'nın işyerinde üç ay süre ile çalışan geçici işçinin, bu işyerindeki çalışma süresi sona erdikten sonra yine özel istihdam bürosunun işçisi olarak iki yıl boyunca başka işverenlerin işyerlerinde çalıştığını farz edelim. İki yıl sonunda işçinin özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi sona erdiğinde bu sefer yine (A)'nın işyerinde ayrı bir iş sözleşmesi ile çalışması gündeme geldiğinde, bu iki çalışma dönemi aralıklı çalışma teşkil edecek midir?

Sorunun cevabına geçmeden önce belirtmek isteriz ki, *"Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz."* (m.7/11 c. 4) hükmü gereğince işçinin geçici iş ilişkisi ile iş gördüğü işyerinde çalışmasının önüne geçecek sınırlamalar yapılamayacaktır.

Örneğimize dönecek olursak, yukarıdaki soruya cevabımız olumsuz olacaktır. Şöyle ki, işçinin (A)'nın işyerindeki ilk çalışma dönemi, (A)'nın işçisi olarak değil, özel istihdam bürosunun işçisi olarak geçirilmiş bir süredir. Dolayısıyla işveren, ilk dönemde özel istihdam bürosu, sonraki dönemde ise (A) olduğundan, kanaatimize göre, aralıklı çalışmada aradığımız aynı işverenin işyerlerinde farklı dönemlerde çalışmış olma koşulu burada sağlanmış olmayacaktır.

[199] **Süzek,** İş Hukuku, s. 305; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 360; **Caniklioğlu,** Geçici İş İlişkisi, s. 125; **Özkaraca,** Özel İstihdam Bürosu, s. 67.

İşçinin özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi süresince aynı işverenin işyerlerinde farklı zaman dilimlerinde çalışmış olması da aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyecektir. Örneğin, işçi özel istihdam bürosu bünyesinde geçici işveren (A)'nın işyerinde iki ay çalışıp, bir yıl sonra yeniden (A)'nın geçisi işçisi olduğunda, asıl işvereni özel istihdam bürosu nezdinde kesinti olmaksızın işçi sıfatıyla çalışmaya devam ettiğinden, ayrıca, geçici işverenler zaten asıl işveren sıfatına da sahip bulunmadığından yine aralıklı çalışma sonucuna varmamız mümkün değildir. Örneğimizdeki işçinin farklı özel istihdam büroları ile kurmuş olduğu iş ilişkileri çerçevesinde aynı işverenin işyerlerinde iş gördüğü dönemler bakımından da bir değişiklik ortaya çıkmaktadır.

Geçiçi işçinin Kanunda getirilen sınırlamalara uyularak, hukuka uygun bir geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılması durumunda, aralıklı çalışmış olduğu sonucuna varabileceğimiz tek ihtimal, esas işvereni olan özel istihdam bürosunun işçisi olarak, taraflar arasındaki iş ilişkisinin tamamen sona erdiği, birbirinden ayrılmış dönemler halinde çalışmış olması halidir. Yani, işçinin özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi bir süre devam edip sona erdikten sonra yeniden büronun işveren sıfatına sahip olduğu bir iş sözleşmesi kurulduğunda bu iki farklı dönem çalışması aralıklı çalışma olacaktır.

Burada akıllara gelen bir diğer soru da, geçici işçinin iş görmek için çağırılmadığı sürelerin çalışmasında bir kesinti yaratıp yaratmayacağıdır. Yani, işçinin bir geçici işveren yanında iki ay çalıştıktan sonra iki ay iş beklediğini, sonra da özel istihdam bürosu tarafından çağrılarak başka bir işverene geçici olarak gönderildiğini düşündüğümüzde işçinin iki aylık bekleme süresi önceki ve sonraki çalışma dönemlerini aralıklı çalışma halinde getirecek midir? Burada esas tespit etmemiz gereken husus, işçinin iş görmeye hazır olarak beklediği sürelerin akıbetidir. 7. maddenin 11. fıkrasının son iki cümlesinde *"Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez."* denilerek işçinin uzun bir süre iş görmeye çağırılmayarak bekletilmesi şeklinde bir işleme maruz kalmasının önlemi alınmış bulunmaktadır. Ancak, Kanunda, geçici işçinin iş görmediği sürelerde ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hususu yer almamaktadır.

Doktrinde ileri sürülen görüşe göre[200], işçi ile özel istihdam bürosu arasında süregelen iş ilişkisinin bir sonucu olarak işçinin iş görmeye hazır bir şekilde çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. Nitekim, işçinin iş görememesinin nedeni kendisi değil, onu çağırmakla yükümlü olan işverenidir[201]. Yine haklı olarak ifade edildiği üzere, bu süreçte asgari ücret seviyesinden az olmamak üzere işçiye ücret ödenmesi yerinde olacaktır[202]. İlgili hüküm ve doktrin görüşlerini değerlendirerek yukarıdaki soruya cevap vermek gerekirse, işçinin başka işverenlere devredilerek geçici işverenlerin emir ve talimatları altında iş gördüğü dönemler arasında iş görmeye hazır olarak bekleyip fiilen iş görmediği süreler, özel istihdam bürosu ile geçici işçinin birbirleri ile olan sözleşme ilişkisinin sona erdiği ve bu şekilde birbirinden ayrılmış süreler olmadığından işçinin aralıklı çalıştığı sonucuna ulaşılamayacağı kanısındayız.

Geçici işçinin Kanunda yer alan sınırlamalara uyulmaksızın çalıştırılmasının da değerlendirilmesi gerekir. Örneğin m.7/2-e'de düzenlenen *"İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde"* geçici iş ilişkisi dört ayı aşmamak üzere kurulabilecek olup, yine Kanuna göre iki defa da yenilenmesi mümkün bulunmaktadır. İşçinin bu hal çerçevesinde on iki ay çalıştıktan sonra geçici işverenin işyerinde hala çalışmaya devam ediyor olması m.7/13'e göre yeni bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilecektir[203]. Haliyle, işçinin on iki ay süren geçici iş ilişkisi sonrası altı ay daha geçici işverenin işyerinde çalışması ayrı bir iş sözleşmesi olması sebebiyle, bu altı aylık süre, aynı işverenin işyerlerinde yeniden çalışması halinde önceki dönem çalışması olarak aralıklı çalışma kapsamında ele alınabilecektir.

Geçici işçinin Kanundaki koşulları taşımayan ya da sınırlamalara aykırı bir geçici iş ilişkisine taraf olması ise, geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında

[200] **Güzel, Heper,** s. 42 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 303.
[201] **Özkaraca,** Özel İstihdam Bürosu, s. 66.
[202] Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 303; **Güzel, Heper,** s. 42; **Güven, Aydın,** s. 148 vd.; Konunun Kanundaki düzenleniş biçimi ve sistematiğinden çıkan sonucun işçinin çağrılmadığı dönemlerde ücrete hak kazanmadığı olduğu, ancak, iş sözleşmesinin tarafı olup ücret ödemekle yükümlü olan işverenin bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi adına kanunda özel bir hükme de ihtiyaç bulunmadığı yönünde bkz. **Özkaraca,** Özel İstihdam Bürosu, s. 64 vd.
[203] İzmir BAM 3. HD., T. 04.10.2019, E. 2019/1778, K. 2019/1423, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 316-321; **Yiğit,** s. 188.

yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin kanuna aykırılığı sonucunu doğuracak ve geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulmuş bir iş sözleşmesinin varlığı gündeme gelecektir[204]. İşçinin geçici işveren ile iş ilişkisi içerisinde bulunması da bu ilişkinin sona erip, işçinin aynı işveren nezdinde tekrar iş görmesiyle aralıklı çalışmaya dahil olacak bir çalışma dönemi sayılmasını sağlayacaktır.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin son fıkrasında geçici iş ilişkisinin holding veya şirketler topluluğu bünyesinde de kurulabileceği düzenlenmiştir. Hükme göre *"İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur"*. İşçinin geçici olarak holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde diğer bir işyerinde çalışıtırılması işçinin yazılı onayına tabi olmakla birlikte, bu tür geçisi iş ilişkisinde de asıl işveren ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılarak devrin detaylarının düzenlenmesi önem arz etmektedir[205]. Ayrıca, özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde olduğu gibi konu bakımından bir sınırlama yer almadığından işçi herhangi bir sebeple ve yine herhangi bir işte iş görmek üzere görevlendirilebilecektir. Maddenin devamında *"Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir"* denilerek hem sözleşmenin geçerliliği yazılılık şartına bağlanmakta, hem de altı ay olarak hükme bağlanan süre şartı iki defa da yenilenmesine izin verilerek en fazla on sekiz ay olabileceği yönünde düzenlenmektedir[206].

Geçici iş ilişkisinin holding ya da şirketler topluluğunda işçinin başka bir işyerinde görevlendirilmesi şeklinde oluşturulmasıyla da, geçici işçi geçici işverenin emir ve talimatları altında iş görmekte ve onun işyerinde bulunmaktadır. Ancak işçinin asıl işvereni ile olan ilişkisi devamlılık göstermekte, Kanunda özellikle vurgulandığı

[204] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 365; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 217.
[205] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 247.
[206] İşçinin yazılı rızasının devir esnasında ve ayrıca her yenilemede alınması gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir: **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 365; **Sümer,** İş Hukuku Uygulamaları, s. 57; İş sözleşmesiyle başlangıçta verilen rızanın dahi yeterli olacağı yönünde **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 365-366; Aksi yönde **Ekmekçi, Yiğit,** s. 371.

üzere işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü işçi devredilmiş olsa da asıl işvereninde bulunmaktadır (m.7/15 - c. 3).

Geçici işçinin geçici işverenin emir ve talimatları altında iş görmesi, iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin sıfatında herhangi bir değişiklik olarak değerlendirilmemektedir. Dolayısıyla, özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde söylediklerimiz burada da geçerli olacaktır. İşçinin, geçici işverenin işyerinde çalıştığı süre, ayrı bir iş sözleşmesi niteliğinde olmadığından bu sürenin asıl işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesi kapsamında geçirilmiş olduğu dikkate alınarak, işçinin asıl işvereni ile olan sözleşmesi sona erdiğinde, geçici işverenin bu sefer iş sözleşmesi ile çalıştırdığı işçisi olduğunda, önceki dönem ve sonraki dönem çalışmalarının aralıklı çalışma olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı kanısındayız.

"Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur"(m.7/15 c. 4) hükmü de dikkate alındığında, geçici işverenin geçici işçinin feshe bağlı haklarından sorumlu olmadığı söylenebilir. Aralıklı çalışmada kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi feshe bağlı haklarda işçinin çalışma süresinin tespitinde aynı işveren nezdindeki çalışmaları dikkate alındığından, bu ilişkide işveren sıfatına sahip olmayan geçici işverenin mevzuattaki düzenlemede feshe bağlı haklardan sorumlu tutulmaması vardığımız sonuçları destekler niteliktedir. Yargıtay'ın da bir kararında *"Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu yoktur"*[207] denilerek aynı husus vurgulanmaktadır.

Geçici iş ilişkisinin azami süre dolduğunda sona erdirilmeyip, işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi ise asıl işvereni ile olan iş sözleşmesinin sona erdiği ve geçici işverenle yeni bir ilişkisi kurulduğu anlamına geleceği haklı olarak ifade edilmektedir[208].

[207] Yarg. 7. HD., T. 10.01.2014, E. 2013/18095, K. 2014/29, Legalbank.
[208] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 248; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 126; **Ekmekçi,** Geçici İş İlişkisi, s. 381; **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 145 vd.; **Ekmekçi,** Geçici İş İlişkisinin

Yargıtay'a göre de *"Geçici iş ilişkisinin 'altı ayı geçmemek üzere' yapılabileceği ve en fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam 18 aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde öngörülmüştür. Anılan dönemsel süreler en uzun mutlak sürelerdir. Yasa koyucu muvazaalı yoldan işçi teminini önlemek için süre yönünden sınırlama getirmiştir. Yasada öngörülen sürenin bitiminde, işçinin ödünç alan işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde, bu defa taraflar arasında hizmet sözleşmesinin devrinin gerçekleştiği kabul edilmelidir"*[209]. İşçinin geçici işveren nezdindeki bu yeni iş ilişkisi sona erip de yeniden geçici işverenle bir iş ilişkisi içerisine girmesi ise bu iki dönemi aralıklı çalışma kabul etmemize imkan tanıyacaktır.

g. İş Sözleşmesinin Devri

İşçinin iş sözleşmesinin devredilmesi, onun bağımlı olarak çalıştığı işvereninin sıfatında değişiklik yaratan durumlardan biridir. İş Hukuku kapsamında üçlü bir ilişki olarak nitelendirebileceğimiz bu devir sürecine bir de aralıklı çalışmanın dahil olması, zaten karmaşık olan konuyu daha da sorunlu bir hale getirebilmektedir. Bu sebeple kavramların tam olarak yerine oturtulmasıyla, sözleşmesi devredilen işçinin yaptığı aralıklı çalışmalarda işçilik haklarının ortaya konulması gerektiğinde nasıl bir yol izleneceği daha belirgin hale gelebilecektir. Nitekim, işçinin, devreden işverenin yanında tekrar çalışmaya başlamasının mı aralıklı çalışma olarak tespit edileceği yoksa devralan işverenin yanında yaptığı dönemsel çalışmaların mı sadece aralıklı çalışma olabileceği soruları cevaplanırken konuya özellikle işveren sıfatı açısından yaklaşmak yol gösterici olacaktır. Hatta bu soruları farklı ihtimaller çerçevesinde açarak sayısını artırmak imkan dahilindedir.

İş sözleşmesinin devrinin aralıklı çalışma ile ilgili kısımlarına değinmeden önce kısaca devir olgusunu açıklamak gerekirse, sözleşmenin kül olarak bir diğer

---

Kurulması, s. 118-119; **Çankaya, Çil,** s. 371 vd.; Yargıtay'ın da bir kararına göre *"Davacının davalıya ait Beylikdüzü'ndeki iş yerinde çalıştığı sırada başka bir işverene ait olup davalının da mallarının satıldığı Mimaroba'daki işyerinde ödünç işçi olarak görevlendirildiği, iki aylık süre sonunda tekrar Beylükdüzü'ndeki işyerine ve işine dönmesi istendiğinde dönmeyerek hizmet akdini haklı bir neden bulunmadığı halde davacının sona erdirdiği dosya içeriğinden anlaşıldığı halde yazılı şekilde ihbar, kıdem tazmiatı isteklerinin hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* 9. HD., T. 22.09.2003, E. 2003/2572, K. 2003/15250.

[209] Yarg. 7. HD., T. 10.01.2014, E. 2013/18095, K. 2014/29; 9. HD., T. 19.01.2017, E. 2015, 6843, K. 2017/335; 9. HD., T. 23.02.2017, E. 2015/7833, K. 2017/2447, Legalbank.

işveren tarafından üstlenilmesi olarak tanımlanan iş sözleşmesinin devri, İş Kanunu'nda yer almamakla beraber[210] 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: "*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredebilir"* [211] [212]. Maddenin ikinci fıkrası ise devralanın hizmet sözleşmesinin tarafı olmak suretiyle tüm hak ve borçları uhdesine geçirdiğini ve işçinin hizmet süresi dikkate alınarak elde edeceği hakları söz konusu olduğunda devreden işverenin yanında çalışmaya başladığı tarihin esas alınacağını içermektedir. İşçinin yazılı rızasıyla gerçekleşebilecek olan devir işlemi, devreden işveren ile devralan işveren arasında işçinin sözleşmesinin devrine ilişkin olarak hazırlanan bir sözleşmeye işçinin de katılmak suretiyle onayını vermesi ile

[210] İş sözleşmesinin devri, 4857 İş Kanunu Tasarısında bulunmasına rağmen kanunun son halinde içerikte yer almamıştır. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 298; Mevzuatta yer bulmadığı zamanlarda da iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu Yargıtay kararlarında benimsenmekteydi. Yargıtay'ın bir kararına göre *"...dava dışı şirket, davalı işverenin hizmet süresi ile ilgili bütün taahhütlerini üstlenmiştir. Oluşan bu durum işçinin bir işyerinden diğerine devri anlamında olup, hizmet akdinin feshi sonucunu doğurmaz. Taraflar esasen bu konuda da mutabıktırlar. İş hukukunda son yıllarda büyük bir gelişme gösteren esneklik kapsamı içinde hizmet devrine yer verildiği sıkça gözlenmektedir. Özellikle öğretide bu konuda olumlu görüşler serdedilmiş ve böyle bir olanaktan yurdumuzda da yararlanılması şeklinde sonuçlara ulaşılmıştır."* 9. HD., T. 14.03.2001, E. 2001/225, K. 20013914; T. 10.11.2005, E. 2005/361, K. 2005/35713, Legalbank.

[211] İş sözleşmesinin devri, 818 sayılı BK'da borcun nakli, alacağın temliki gibi alacak ve borcun nakline imkan tanıyan düzenlemeler haricinde, açık bir hükümle yer almamakla birlikte, 320. madde doğrultusunda değerlendiriliyordu. 320. maddeye göre *"(1) Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. (2) İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir."*. İşveren, işin ifasını talep etme hakkını sürekli olarak diğer bir işverene yine işçi ile aralarındaki anlaşmaya dayanarak devrediyorsa bu iş sözleşmesinin devri olarak kabul görüyordu. Yani devamlılık arz edecek şekilde bir iş sözleşmesi devri işçinin onayı ile ancak gerçekleşebilecekti. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 383-384; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 309-310; **Alp,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 199; Alman Hukukunda şüpheli durumlarda iş sözleşmesinin devredilemez olduğu kabul edilmekte (BGB § 613), işçinin iş görme edimini çalıştığı işyerinde gerçekleştirmesi gerektiği, işverenin iş görme edimini talep hakkını başka bir kişiye devredemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. **MüKoBGB/Müller-Glöge ,** BGB § 613 Rn. 20-22; Ancak, bu kuralın aksinin tararflarca kararlaştırılabileceği, devreden ve devralan arasında yapılacak anlaşmaya işçinin de rıza göstermesiyle devrin gerçekleşebileceği de ifade edilmektedir. Bkz. **BeckOK ArbR/Joussen** BGB § 613 Rn. 14-17.

[212] Genel olarak sözleşmelerin devri ise TBK m. 205'te yer almaktadır. İlgili maddeye göre *"(1) Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (2) Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerinde tabidir. (3) Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (4) Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır."*

mümkün olabileceği gibi, her üçünün bir arada olduğu kendine özgü bir sözleşme şeklinde de yapılabilir[213].

Rızanın ne zaman verilmesi gerektiği Kanunda belirtilmemiş olup, doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre[214], işçinin, sözleşmesinin devriyle sadece işvereni değil çalışma şartları da değişime uğrayacak olup, işçinin bunlara ilişkin yeterli düzeyde bilgi sahibi olmasının sağlanmasıyla devre rızasının olup olmadığına dair kararı netleşeceğinden, devirden önce rızanın verilmiş olması gerekir. Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre[215] ise işçinin rızasının devir anında alınması gereklidir.

İşçinin yazılı rızasıyla gerçekleşen iş sözleşmesinin devri sonucunda, aslında devralan işverenin işçi ile arasında bir iş ilişkisinin kalmadığı, dolayısıyla işveren sıfatının bir değişime uğradığı, işçinin iş sözleşmesinin devralan bu yeni işveren ile varlığını sürdürmeye devam ettiği bir durum ortaya çıkmaktadır[216]. Bu devir aynı zamanda bir halefiyet doğuran, sözleşmenin kül halinde intikaliyle esasında başka bir işveren tarafından üstlenildiği ve dolayısıyla tüm hak ve borçların bu işverene intikal ettiği bir hukuki işlemdir[217].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında bu hususlar şu şekilde vurgulanmıştır: *"İş sözleşmesinin devri hukuki niteliği itibari ile üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olup, bu sözleşme ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi üçüncü kişi konumundaki başka bir işverene tüm hak ve borçları ile birlikte devredilmektedir. İş sözleşmesinin devri için işçinin de rızasının bulunması şarttır. 6098 sayılı Türk Borçlar*

---

[213] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 301; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 368; **Süzek,** İş Hukuku, s. 343; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 240; **Alp,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 190; **Subaşı, Yiğit,** s. 4; **Çankaya, Çil,** s. 522; **Kocagil,** s. 47.

[214] **Ekmekçi, Yiğit,** s. 239.

[215] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 300; **Günay,** s. 116; **Çankaya, Çil**, s. 523; **Subaşı, Yiğit,** s. 11; **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 124.

[216] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 368; **Arslanoğlu,** s. 543; İşçinin yazılı rızası devir için şart olup, sözlü olarak verilmesi halinde işçiyi bağlamayacağı, buna rağmen işçinin iş sözleşmesini devralan işverenin işyerine gidip iş görmeye başlamasıyla yine devri hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Ekmekçi, Yiğit,** s. 238; Fiili olarak gerçekleşen devirler karşısında yazılı bir onayın bulunmadığı hallerde de iş sözleşmesi devrinin gerçekleştiği görüşü için bkz. **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 120.

[217] **Süzek,** İş Hukuku, s. 343; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, s. 941 vd.; **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 130.

Kanunu'nun 429. maddesindeki… düzenleme ile iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızası şart koşulmuştur…İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrine ilişkin açık düzenleme bulunmamasına ragmen iş sözleşmesinin devri kabul edildiği gibi, duraksamasız biçimde işçinin rızasının alınması da gerekli ve zorunlu görülmüştür. İşçinin rızasının varlığı iş sözleşmesinin devrini aynı zamanda işyeri devrinden ayıran en belirgin farklılıktır"[218].

İş sözleşmesinin devri ile işyeri devri, sözleşmeden kaynaklanan hakların ve borçların devralana geçiyor olması sebebiyle aslında benzer hukuki işlemler gibi görünseler de aralarında temel bir farklılık bulunmaktadır. İşyeri devrinde işçi aynı işyerinde iş görmeye devam ederken bir işveren değişikliğine maruz kalmakta, iş sözleşmesinin devrinde ise işverenine ilaveten iş görme edimini yerine getirdiği işyerinde de bir değişiklikle karşı karşıya kalmaktadır[219]. Yukarıdaki kararda *"İş sözleşmesinin devrinde, işyeri devrinde olduğu gibi işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte ve eski işveren yerine sözleşme dışı bir üçüncü şahıs yeni işveren olarak mevcut iş sözleşmesine taraf olmaktadır. Ancak işyeri devrinde iş sözleşmeleri kendiliğinden devredilmekte olup, sözleşme devri için ayrıca bir işleme gerek kalmamaktadır. Bu nedenle tarafların ve özellikle işçinin iş sözleşmesinin devri için ayrı bir beyanda bulunmasına gerek yoktur. İş sözleşmesinin devrinde ise işçinin muvafakati gereklidir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin devrinde işçinin sadece işvereni değil, kural olarak çalıştığı işyeri de değişmektedir. Bu husus, yapılan işlemin işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesinin devri mi olduğunun belirlenmesinde kullanılan önemli bir kriterdir"* ifadeleriyle işyeri devri ve iş sözleşmesi arasındaki farklılıklar doktrindeki görüşlerle aynı yönde ortaya konulmaktadır.

Aralıklı çalışma ile işçinin iş sözleşmesinin devrinin kesişmesi halinde nasıl bir tabloyla karşılacağımıza gelirsek, işçinin iş sözleşmesi devredildiğinde, devralan yanında çalışmasını sürdürdükten sonra iş sözleşmesinin sona ermesi ve aradan bir miktar süre geçtikten sonra tekrar devralan işverenin işçisi olması işveren sıfatında herhangi bir değişiklik yaratmadığından aralıklı çalışma olarak dikkate alınabilecektir.

---

[218] Yarg. HGK., T. 13.12.2017, E. 2015/2887, K. 2017/1751; Aynı yönde HGK, T. 01.03.2006, E. 2006/9-51, 2006/27, Legalbank.
[219] **Süzek**, İş Hukuku, s. 343.

Nitekim önceki çalışma dönemi bütün hak ve borçlarıyla iş sözleşmesini devralmış olan devralan işverenin yanında, sonraki dönemi de aynı şekilde devralanın işçisi olarak geçirildiğinde "aynı işveren" unsuru sağlanmış olacaktır.

Aralıklı çalışma ile işçinin iş sözleşmesinin devrine ilişkin diğer ihtimal, işçinin, bir süre yanında iş gördüğü işvereninin onun da rızasıyla iş sözleşmesini devretmesiyle birlikte, aynı işçinin bu sözleşmesi sona erdikten sonra ayrı bir iş sözleşmesi ile devreden işverenin yanında tekrar iş görmeye başlamasıdır. Böyle bir durumda aynı işverenin işyerlerinde gerçekleştirilen bir aralıklı çalışma olup olmayacağı da tartışılması gereken konulardan biridir.

İş sözleşmesinin devriyle işçinin işverenin değiştiği, eski işverenin artık iş sözleşmesinin tarafı olmadığı bir durum meydana gelmektedir. Devralan işveren, işçinin iş sözleşmesine ilişkin devir tarihine kadar mevcut olan bütün hak ve borçları üstlenerek devreden işverenin yerine geçmektedir. Hal böyle olunca verdiğimiz örnekteki işçi iş sözleşmesinin devriyle artık devralan işverenin işçisi konumuna geçmekte, devreden işvereni ile herhangi bir bağlantısı kalmamaktadır. Bütün hak ve borçların devralana geçtiği bu durumda devredenle artık bağlantısı kalmamış olan işçinin tekrar devredenin yanında çalışmaya başlamasının aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz. Bunun dayanağı ise, iş sözleşmesinin devrinin, işçinin devreden işverenle olan iş sözleşmesini sona erdirip yeni (devralan) işvereni ile ayrı bir sözleşme ilişkisine girdiği anlamına gelmemesi, aksine devre konu iş sözleşmesinin bir bütün olarak diğer bir işveren tarafından üstlenilmesidir. Bu durum, işçinin devreden işveren nezdinde geçirdiği sürelerin ayrı bir dönem olarak nitelendirilmesine imkan vermediğinden, devre maruz kalan iş sözleşmesinden kaynaklı işçilik hakları bahse konu edildiğinde iki ayrı dönemmiş gibi hesaba katılmasının imkan dahilinde olmadığı düşüncesindeyiz.

Aralıklı çalışma ile devir konularının özellik arz ettiği ve kanunda ayrıca ele alındığı kıdem tazminatı bakımından ilgili bölümde detaylı açıklamalara yer verileceğinden tekrara düşmemek adına bu başlık altında bu kadarıyla yetinmekte yarar olduğu kanısındayız.

B. Aralıklı Çalışmanın İşyeri Bakımından Değerlendirilmesi

1) Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde *"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir"* (f. 1 c. 2) denilerek işyerinin tanımı yapılmakta, devamında *"İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır"* (f. 2) düzenlemesiyle işyerine bağlı birimlerin de işyerinden sayılacağı açıklanmakta, üçüncü fıkrada işyerinin, bağlı yerler, eklentiler ve araçların da dahil olduğu bir organizasyonu teşkil ettiği belirtilmektedir[220].

İş Kanununda yapılan işyeri tanımlamasının, teknik bir amaç çerçevesinde iş sözleşmelerine konu olması imkan dahilinde olan her türlü faaliyetin işçi çalıştırmak suretiyle yerine getirildiği yerleri kapsadığı belirtilmektedir[221]. Bir birimin işyeri olduğundan bahsedebilmek adına, orada işçi çalıştırılıyor olması en önemli koşul olmakla, işyerinin işverene ait olması ya da kiralanması önem taşımamaktadır[222].

Basın İş Kanunu'nun 1. maddesinde *"Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki 'işçi' tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır"* denilmekle, işyeri kavramına, gazete, mevkute, haber ve fotoğraf ajanslarının dahil edileceği düzenlenmektedir.

Deniz İş Kanunu'na göre de *"denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde"*(m.1/1) kanun uygulanacağından, işyeri olarak dar bir çerçeve çizildiği anlaşılmaktadır. İlgili

[220] Alman hukukunda da işyeri, işverenin, çalışanları, maddi olan ve maddi olmayan araçları ile birlikte belirli amaçları sürdürmek adına bir araya geldiği bir organizasyon şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. **Schaub, Koch,** Arbeitsrecht von A-Z.
[221] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 247.
[222] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 247.

maddenin ikinci fıkrasına göre ise *"Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır".*

İşyeri kavramına ilişkin tanımlamalardan hareketle, işçinin işverenin iş organizasyonu dahilinde işyerindeki herhangi bir yerde, eklentide ya da araçta çalışması fark etmeksizin o işyerinin işçisi olarak kabul edilmesi gündeme gelmektedir[223]. Dolayısıyla işçinin aynı işverenin bir işyerinde yemekhane bölümünde bir süre çalışıp, iş sözleşmesi sona erdikten sonra bu sefer de aynı işyerinde şoför olarak çalışması, hatta aynı işverenin başka bir işyerinde iş görmesi aralıklı çalıştığının tespitinde farklılık yaratmayacaktır.

İşyerinin bir fabrika ya da bir dükkan olması durumunda tek birimden söz edileceğinden işçinin çalıştığı işyerinin ve aralıklı çalışmanın tespiti nispeten kolay olmaktadır. Ancak, işyerinin mal ya da hizmet üretimini gerçekleştirdiği organizasyon birden fazla birimden oluşan bir yapılanma olduğunda bu birimlerin üretimde bütünlük mü arz ettiği yoksa her birinin ayrı işyerleri mi olduğu daha da önemlisi farklı işverenlere mi ait olduğu netleştirilmesi gereken konulardır. Nitekim, işçinin bir salça üretim tesisinde çalıştığını ve bu tesisin domateslerin salça haline getirildiği bir üretim binasından ve üretilen salçaların paketleme sürecinin yapıldığı başka bir bina ve yine depodan oluşan bir kampüsten ibaret olduğu bir yapılanmada ilk dönem çalışmasını üretim tesisinde, ikinci dönem çalışmasını ise depo kısmında geçirdiği bir örnekte, aralıklı çalışma sonucuna gidebilmemiz bu sayılan yerlerin aynı işverene ait olmasıyla gerçekleşecektir.

"İşyerine bağlı yerler"in neleri içerdiği bu kapsamda ayrıca değinilmesi gereken bir konu olmakta, bu yerlerin tespitinde teknik amacın ve yönetimin aynı olması esasları irdelenerek sonuca gidilmektedir[224]. Yargı kararları da bu yöndedir[225].

---

[223] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** 249.

[224] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, s. 137; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 250 v.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 198; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku, s. 143 vd.; **Doğan Yenisey,** İşyeri, s. 9 vd.

[225] *"4857 sayılı Yasanın 2. maddesinin gerekçesinde işyeri tanımı teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal ve hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmiştir. İşyerinin sınırlarının saptanmasında 'işyerine bağlı yerler' ile 'eklentiler' ve 'araçların' bir birim kapsamında oldukları belirtildikten sonra özellikle bir işyerinin mal ve hizmet üretimi için ayrı bir alanı*

Yani yukarıdaki örnekte işçinin çalıştığı üretim binası ve deponun aynı yönetim altında örgütlenmesi ve salça üretimi şeklindeki aynı teknik amaca hizmet etmeleri bir araya geldiğinde aynı iş yerine bağlı yerler olduklarını söyleyebiliriz. İşçinin aralıklı dönemler halinde çalıştığı bu farklı birimlerin aynı yönetim altında örgütlenmemiş olması durumunda ise, örneğin, salça üretimi yapan tesis (A)'ya, salçaların depolandığı yer ise (B)'ye aitse, farklı işverenler nezdinde geçirilen çalışma süreleri gündeme geleceğinden işçinin aralıklı çalıştığını ifade etmemiz mümkün olmayacaktır.

İşyeri kavramının asıl işin yürütüldüğü bir birim olarak klasik bir tanımlamadan iş organizasyonu şeklinde bir örgütlenme halini alması, işçinin işini teknolojik imkanlardan faydalanmak suretiyle evinde ya da herhangi bir yerde uzaktan çalışarak görür hale gelmesiyle ayrı bir önem kazanmıştır. Teknolojik gelişmelerin yanı sıra Covid 19 pandemisi de hem ülkemizde hem de dünyada işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini alışılmışın dışında esnekleştirerek "işyeri" kavramının boyutlarını farklılaştırmıştır. Bu kapsamda işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin uzaktan çalışma kapsamında gerçekleşmesinin de ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

---

da kullanması halinde bunların tek işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda 'amaçta birlik', aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık ise 'yönetim birlik', aynı yönetim altında örgütlenmiş olma koşullarının aranacağı düzenlenmiştir. Öte yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü bir yapısal değişikliği gerektirmesi nedeniyle bir işyerinin amacının gerçekleşmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu 'yerin' dışına taşmış, özellikle 'işveren kurulan iş organizasyonu' içerisinde işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde veya ilin içinde işlerin yürütüldüğü örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimi duyulmuştur. Bu bağlamda 2. maddede 'işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür' hükmü getirilmiştir…İşyerinin temel özelliğini veren öğe teknik amaçtır. Mal ve hizmetin kazanç amacıyla yahut başka bir amaçla üretilmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla hizmet üretimi veya mal üretimi tek başına teknik bir amaç olabilir. Sonuç olarak işyeri teknik bir amacı gerçekleştiren temelde örgütsel bir birlikteliktir. İşyeri sürekli bir organizasyon içerisinde örgütlenmeyi gerektirir. Organizasyon özünde maddi ve maddi olmayan öğelerin yanında emeğin varlığını da içinde barındırır. Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim amaçları gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmıştır. Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları gerekmemektedir. Fakat birimler arasındaki uzaklık işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyutta olmamalı çünkü farklı birimler arasında amaçta birlik bulunsa dahi yönetimde birliğin sağlanmasının zorluğu tartışmasızdır.": Yarg. 9. HD., T. 15.06.2015, E. 2015/16829, K. 2015/21570; T. 15.03.2018, E. 2018/2441, K. 2018/5326; T. 08.04.2021, E. 2021/2972, K. 2021/7793; İşyerinin birkaç birimden oluştuğu durumlarda bu birimlerin coğrafi olarak birbirlerine yakın olmasının da işyerine bağlı yerlerin tespitinde dikkate alınması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., T. 12.01.2022, E. 2021/12327, K. 2022/231, Legalbank.

İş Kanununun 14. maddesine 2016 yılında 6715 sayılı Kanunla eklenen fıkralarla uzaktan çalışma *"İşçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir".* İşçinin klasik iş ilişkisinin aksine işyeri olarak nitelendirebileceğimiz işverenin yönetimi altında bir mekanda çalışmayıp, evinde ya da teknolojik imkanlardan yararlanarak herhangi bir yerde iş gördüğü bu çalışma ilişkisinde esas belirleyici olan iş organizasyonudur. İşverenin yararına, daha da esnekleşmiş olsa da onun emir ve talimatları altında işçinin iş görmesi, işverenin iş organizasyonuna dahil olduğunu göstergesi olarak değerlendirilebilecektir.

Aralıklı çalışmanın aynı işverenin işyerlerinde gerçekleşmiş olması koşulu bakımından, işçinin dönem çalışmalarından birinde aynı işverenle uzaktan çalışma ilişkisi kurarak evinde işini görüyor olması, aynı işverenin işyerleri kriterinde bir etki yaratmayacak, aynı işverene bağımlı iş görmede işin evde ya da başka bir yerde görülmesi fark etmeyecektir.

İşyeri ile ilgili olarak belirtmekte yarar gördüğümüz bir diğer husus, işyerinin ne zaman İş Kanunu kapsamına girerek bir işyeri olarak kabul edileceğidir. İş Kanunu m.3/1'e göre *"Bu Kanunun kapsamında giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır"*[226]. İşveren tarafından bu bildirimin geç yapılması ya da hiç yapılmaması anılan yerin işyeri olarak kabulüne ve iş mevzuatına tabi olmasına engel teşkil etmeyecektir[227]. Nitekim, bildirim, kurucu etki taşımamakta, bildirici bir nitelik arz etmektedir[228]. Dolayısıyla işçinin aynı işverenin işyerlerindeki farklı dönem

[226] Bu yükümlülük sürekli işler için zorunlu olup, m.10/2'deki istisnalar kapsamında süreksiz işlerde 3. madde uygulanmamaktadır. Ayrıca bildirim yükümlülüğüne rağmen bunu yerine getirmeyen işveren ya da işveren vekillerine her işçi için idari para cezası uygulanacağı yaptırımı getirilmektedir (m.98/1).
[227] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 260; **Süzek**, İş Hukuku, s. 203.
[228] **Süzek**, İş Hukuku, s. 203.

çalışmalarından biri, bölge müdürlüğüne bildirimi yapılmamış bir işyerinde gerçekleştiğinde, bu işyerindeki çalışmaları da diğer şartları taşıması halinde İş Mevzuatı kapsamında değerlendirilecek ve örneğin işçinin kıdemine bağlı bir hakkının tespiti söz konusu olduğunda buradaki süre de dikkate alınacaktır.

2) İşyerinin Devri

İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni ile olan iş ilişkisinin devamlılığı, iş hukukunun temel prensiplerindendir. Nitekim işçinin çalışma yaşamındaki mevcut konumunu koruyabilmesi, hem hukuki hem de kişisel ilişki içerisinde bulunduğu işvereni ile karşılıklı sadakat ve güven içerisinde işini sürdürmesi, kıdemine bağlı işçilik haklarını elde edebilmesi ve çalıştığı süreyle orantılı olarak bu hakların tutarının artması işçinin işvereni olan ilişkisinin sürekliliğine bağlıdır. Ancak işçinin taraf olduğu iş sözleşmesinin karşı tarafında yer alan işvereni zaman içerisinde kimi zaman işverenin kendi insiyatifiyle kimi zaman da zorunlu nedenlerle değişime uğrayabilmektedir.

İşyerine ilişkin mülkiyet hakkının değişime uğramasına karşın işçinin koruma altına alınması ve bu değişimlerden etkilenmemesi temel iş hukuku prensipleri açısından da olması gerekendir. Nitekim Avrupa Birliği'nin 12 Mart 2001 tarihli 2001/23 sayılı yönergesi "İşletmelerin, İşyerlerinin veya İşletme yahut İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hususunda Üye Devletlerin Yasalarının Yakınlaştırılmasına İlişkin Yönerge"[229] başlığını taşımakta olup, yönergede işletmelerin, işyerlerinin ya da işyerlerinin bölümlerinin başka işverenlere devredilmesiyle bu yerlerde yaşanan yapısal değişimlerden çalışanların etkilenmemesi ve özellikle de haklarının güvenceye alınması bir zorunluluk olarak vurgulanmaktadır.

İş hukuku ve özellikle işçi açısından işyeri devrinin taşıdığı önem, çalışma konumuz olan aralıklı çalışmanın tespitinde işveren sıfatında değişiklik yaşanmasından kaynaklıdır. İşyeri devrinin işçinin aralıklı çalışması halinde sürece nasıl etki edeceğine geçmeden önce, işyeri devrine dair genel bilgiler vermenin faydalı olacağı kanısındayız. Konumuzdan uzaklaşmamak adına bu bilgilendirmenin dar kapsamlı olacağını, daha

[229] EUR-Lex - 32001L0023 - TR (europa.eu), E.T. 13.12.2022; Türk Hukukunda ve yabancı ülke hukuklarında işyeri devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 8 vd.

çok işyeri devrinin aralıklı çalışma ile ilgili kısımlarında detaylandırma yapılacağını belirtmek isteriz.

İşyeri devri, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini etkilemekle birlikte, kişiler arasındaki alacak ve borç ilişkilerini ve ticari faaliyetleri de ilgilendirdiğinden çok yönlü bir hukuki işlem olarak tasvir edilmesi hatalı olmayacaktır. Nitekim, hem İş hukuku hem Borçlar hukuku hem de Ticaret hukuku konuyu incelemekte, işyerinin devriyle birlikte aktif ve pasif malvarlığının akıbetinin ne olacağı ilgili mevzuatlarda yer almaktadır.

Ülkemizdeki duruma geçmeden önce işyeri devrinin Alman hukukunda düzenleniş biçimine bakacak olursak, 1972 yılında mevzuata dahil olan[230], BGB § 613 a hükmünde düzenlenen işyeri devri, bir işyerinin ya da işyerinin bir kısmının hukuki işlemle başka birine devredilmesiyle, devir sırasında mevcut olan iş ilişkilerinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin devralan tarafından üstlenilmesi şeklinde bir sonuca yol açmaktadır. Bu durumda iş sözleşmesinin tarafı olan işveren değişmekte, buna karşın işçinin devreden işveren ile kurduğu iş ilişkisinin içeriği değişmemekte, gerçekleşen devirle iş ilişkisi devralanla sürmeye devam etmektedir[231]. Hak ve yükümlülüklerin ne olduğu ise, bireysel sözleşme hükümlerinin yanı sıra varsa toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde belirlenecektir[232].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333. maddesinde düzenlenen işyeri devri ise, yine yukarıda bahsedilen Avrupa Birliği'nin 77/187 sayılı Yönergesi (2001/23) doğrultusunda hazırlanarak 1994 yılında yürürlüğe girmiştir[233]. Maddeye göre, işverenin işyerini ya da işyerinin bir bölümünü üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, işçi devir işlemini reddetmediği müddetçe, iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve yükümlülükler devralana geçer. İşçinin devri reddetmesi durumunda iş ilişkisi yasal bildirim süresinin sonuna kadar devam eder ve devralan ile işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdürler (m. 333/2). Devreden ve devralan, işçinin

[230] **MüKoBGB/Müller-Glöge** BGB § 613a Rn. 1; **Baysal,** İşyerinin Devri, s. 56.
[231] **MüKoBGB/Müller-Glöge** BGB § 613a Rn. 77-79; **Ascheid/Preis/Schmidt/Steffan** BGB § 613a Rn. 80; **ErfK/Preis** BGB § 613a Rn. 66; **HK-BGB/Christoph Schreiber** BGB § 613a Rn. 1-10.
[232] **MüKoBGB/Müller-Glöge** BGB § 613a Rn. 77-79.
[233] **Rehbinder, Stöckli,** s. 78; **Baysal,** İşyerinin Devri, s. 56.

devirden önce vadesi gelen ve iş ilişkisinin normal olarak sona erdirilebileceği fesih süresinin sonuna kadar ya da devrin işçi tarafından reddedilmesi halinde feshedildiği zamana kadar doğacak borçlardan birlikte sorumludurlar (m.333/3). Aksi takdirde, işverenin, aksi kararlaştırılmadıkça ya da koşullardan kaynaklanmadıkça, iş ilişkisinden kaynaklanan hakları üçüncü bir kişiye devretme hakkı bulunmamaktadır (m.333/4).

Hukukumuzda ise 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri[234], işyerinin tamamının ya da bir bölümünün hukuki bir işlem çerçevesinde bir başka kişiye devredilmesi durumunda, devrin gerçekleştiği tarihte devre konu işyerinde ya da işyerinin ilgili bölümünde mevcut bulunan işçilerin iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçları da kapsamak suretiyle devralana intikal edeceği şeklindedir. Kanunda işveren değişikliğini yaratan tüm işlemler teker teker sayılmayarak "hukuki işleme dayalı olarak devri" denilmekte, doktrinde işveren değişikliğini yaratan haller ise işverenin ölümü, iflası, birleşme, katılma, tür değiştirme, devletleştirme ya da özelleştirme şeklinde sayılmaktadır[235]. Maddenin gerekçesine göre "Gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin

[234] 1475 sayılı İş Kanunu m14/2 ve Deniz İş Kanunu m.20/3'te kıdem tazminatına ilişkin hükümlerde işyerinin devri halinde işçinin kıdeminin bütün hizmet süresine göre hesaplanacağı, yine 1475 sayılı Kanunun 53. maddesinde yıllık izin bakımından da işyerinin el değiştirmesinin bu hakkı ortadan kaldırmayacağı ve yeni işveren tarafından ödenmesi gerekeceği hükümleri işyerinin devri durumunda hizmet sözleşmelerinin devam edeceği yaklaşımından hareket edildiği yönündedir. Bkz. **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 139-140; 4857 sayılı İş Kanunu m.6'nın tasarı gerekçesinde de 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki doktrin görüşlerine vurgu yapılarak şu şekilde bir değerlendirmeye gidilmektedir: "1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde (örneğin14 ,53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktadır. Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükme bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda da işyerinim devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adım atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok öenmli sorunlarından biri olarak bir çok ülkede örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir dölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır. İşyerinin devri ve sonuçları hakkındaki boşluk, doktrin ve yargı kararlarıyla İş Kanununun temel esaslarına göre doldurulmuş olmasına rağmen, özellikle ekonomik koşulların etkileriyle daha sık görülen bu tür devirler için kanuna açık düzenlemeler getirilmesi tarafların menfaatleri yönünden de kaçınılmaz bir durum olarak görülmüştür. İş Kanununun genel hükümleri arasında işyerinin devrine ilişkin konular eklenirken, Avrupa Birliği müktesebatından başka diğer ülkelerin yararlanılabilecek maddeleri ve özellikle konu ile bağlantısı bulunan Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önünde tutulmuştur."

[235] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 140-141; Ayrıca şirket hissesinin devrinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığı tespit edilirken tüzel kişiliğin devam ettiği anonim şirket, limited şirket, komandit şirketteki komandite ortak bakımından ortakların alacaklılara karşı sorumluluğu bulunmaması sebebiyle hisse devrinin işyeri devri olarak nitelendirilemeyeceği, adi şirketlerde ise ortakların alacaklılara karşı birinci dereceden şahsi ve müteselsil sorumlulukları bulunması sebebiyle hisse devrinin işyeri devri olacağı yönünde **Manav Özdemir,** Hisse Devri, s. 98 vd.

miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında 'hukuki işleme dayalı olarak' işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukuki işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir".

İş Kanunu m. 6'nın devamında işçinin hizmet süresine göre elde edeceği haklarda devreden işverenin yanında iş görmeye başlangıç yaptığı tarihin esas alınacağı, devir gerçekleşmeden önce doğmuş ve devir esnasında ödenmesi gerekli olan borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacağı, devredenin bu sorumluluğunun devirden itibaren iki yıl süreyle sınırlı kalacağı yer almaktadır. Maddenin dördüncü fıkrasında *"Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz"* denilmekte, maddenin son fıkrası ise *"Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz"* ifadesiyle iflas durumunu istisna olarak göstermektedir.

Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme ise "Malvarlığının veya işletmenin devralınması" başlığı altında bir malvarlığının ya da işletmenin aktif ve pasif tüm malvarlığıyla devralanın, alacaklılara karşı borçlardan sorumlu olacağı, sorumluluğun bu durumun alacaklılara bildirildiği ya da ticari işletme devri varsa Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerlerinde ise Türkiye genelinde dağıtılan bir gazetede ilan edildiği tarihten itibaren geçerli olacağı yönündedir (m. 202/1). Maddenin devamında, devredenin devralanla birlikte müteselsil sorumlu olacağı sürenin iki yıl olduğu, bu sürenin de vadesi gelmiş borçlar için devrin duyurulduğu, henüz vadesi gelmemiş borçlar için ise vade tarihlerinden itibaren başlayacağı düzenlenmektedir.

İşyerinin devri, kanun gereği (ex lege), iş sözleşmesinin işveren tarafında bir değişikliğe sebep olmakta, ancak bu değişiklik, işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi ve yeni işverenle bir sözleşme yapılması şeklinde gerçekleşmeyip, devirle birlikte

başkaca bir işlem yapılmasına ihtiyaç olmaksızın kendiliğinden olmaktadır[236]. Dolayısıyla işyerini ya da bir bölümünü devralan, işveren sıfatını kazanacak devredenin ise devre konu işyeri ya da bir bölümündeki işçiler bakımından işveren sıfatı sona erecektir. Taraflarda yaşanan değişiklik, kanundan kaynaklandığından, işçinin rızası aranmamaktadır[237].

İşyeri devrinin kapsamında olan sözleşmelerin türünün ise önemi bulunmamakta, dolayısıyla belirsiz süreli ya da belirli süreli, tam süreli ya da kısmi süreli olmaları fark yaratmamaktadır[238]. İş sözleşmeleri bakımından dikkat edilmesi gereken esas noktanın, iş ilişkisinin, devir esnasında mevcut olmasının gerekliliği olup, şayet iş ilişkisi devir sırasında sona ermiş ise bildirim süresinin hala devam ediyor olması kaydıyla devralana geçişinin mümkün olabileceği ifade edilmektedir[239] [240].

İşçinin çalıştığı işyerinin devri ile aralıklı çalışmalarının ise birkaç ihtimal dahilinde iç içe geçmesi mümkün görünmektedir. İşyeri devrine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar ve özellikle işveren sıfatındaki değişimin nasıl gerçekleştiğine yönelik gerek mevzuat gerek doktrin görüşleri çerçevesinde bu ihtimalleri değerlendirmek gerekirse, ilk olarak, işçinin (A)'nın işyerinde çalışırken, bu işyerinin (B)'ye devredilmesi ve işçinin (B)'nin işçisi olarak bir süre daha çalıştıktan sonra iş sözleşmesinin sona ermesi örneğiyle başlangıç yapalım. İlgili işçinin iş sözleşmesi sona erdikten bir süre sonra yeniden (B)'nin işçisi olarak çalışmaya başlaması durumunda, ilk çalışma döneminde ve sonraki çalışma döneminde aynı işverenin işyerinde çalışmış olduğu gözetildiğinde, ayrıca diğer şartlar da mevcutsa, yani, bu iki dönem taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı, birbirinden ayrılmış dönemler ise, kanımızca aralıklı çalışmanın unsurlarını taşıdığını söyleyebiliriz. Nitekim (B)'nin işyerini devralmasıyla, devir tarihinde orada çalışan işçinin işvereni olarak iş sözleşmesinin tarafında yer alması

[236] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 142; İşyeri devrinde, üretim araçlarının kullanımının devri yeterli olup, eski ve yeni işveren arasında yasal bir ilişki gerekli olmadığı yönünde **Rehbinder, Stöckli,** s. 81.
[237] **Süzek**, İş Hukuku, s. 204; **Çankaya, Çil,** s. 181; **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 142; **Göktaş,** İşveren Değişikliği, s. 72.
[238] **Ascheid/Preis/Schmidt/Steffan** BGB § 613a Rn. 81-87.
[239] **Çankaya, Çil,** s. 190; **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 163; **MüKoBGB/Müller-Glöge** BGB § 613a Rn. 83; BAG (5. Senat) , Urteil vom 22.02.1978, 5 AZR 800/76, AP BGB § 613 a Nr. 11.
[240] İşyerinin fiili olarak devredildiği tarihin esas alınması gerektiği yönünde bkz. **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 169.

gündeme geldiğinden işçinin ilk çalışma dönemi bakımından (B)'nin işveren olarak kabulünün mümkün olacağı kanısındayız.

İşçinin aralıklı çalışmasına dair ikinci ihtimal, aynı işçinin ikinci dönem çalışmasını devreden (A)'nın yanında geçirmesidir. Yani işçi ilk dönem çalışmasına (A)'nın işçisi olarak başlamış ancak sözleşmesi devam ederken işyeri (B)'ye devredilmiş ve devirden sonra çalışmasını sürdüren işçi iş sözleşmesinin sona ermesiyle (A) ile yeni bir iş sözleşmesi yaparak çalışmaya başlamışsa bu iki dönem aralıklı çalışma olacak mıdır? Bu soruya verilecek cevabın "hayır" olacağı düşüncesindeyiz. Nitekim, işyerinin devriyle, işçilerin devreden işverenle yaptıkları sözleşmelerin sona ermesi ve yeni (devralan) işverenle ayrıca bir sözleşme yapmaları şeklinde bir sonuç doğurmamaktadır. Mevcut sözleşmeler, kanundan ötürü, işyerinin devriyle tüm hak ve borçlarıyla devralana intikal etmektedir. Dolayısıyla, işçinin, devralanla olan iş ilişkisi, devre konu işyerinde geçirdiği tüm çalışma süresinden ayrıştırılabilecek ve farklı olarak ele alınabilecek bir dönem değildir.

Her ne kadar 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2'de *"Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır"* hükmü işçinin devreden işveren nezdinde iş gördüğü süreleri kıdem tazminatından sorumluluk bakımından ayrı bir dönem olarak düzenlese de ilgili hükmün kıdem tazminatıyla sınırlı olduğunu belirtmekte fayda olacaktır. Aralıklı çalışmanın işçilik hakları bakımından irdelendiği üçüncü bölümde işçinin kıdem tazminatına ilişkin haklarının detaylarına yer verildiğinden oraya atıf yapmakla, burada ise, sadece işyeri devriyle gerçekleşen işveren sıfatındaki değişimden bahsetmekle yetiniyoruz[241].

İşyeri devrinin aralıklı çalışma açısından dikkate alınacağı üçüncü ihtimal, işçinin (A)'nın işçisi olarak çalışırken iş sözleşmesinin sona ermesi, aradan zaman geçtikten sonra yeniden (A)'nın işçisi olarak çalışmaya başlaması ve bu çalışması devam ederken işyerinin (B)'ye devredilmesidir. Aslında ilk bakışta işçinin ilk dönem çalışmasında da ikinci dönem çalışmasında da aynı işverenle yani (A) ile karşılaşıyoruz. İşyeri devri gündeme gelmeseydi varılacak sonuç nispeten kolay olacak, diğer şartlarda

[241] Bkz. 3. Bölüm, I, C, 5.

mevcutsa bu iki dönem aralıklı çalışma olarak nitelendirilebilecekti. Ancak ikinci dönem çalışmasında işçinin işyerinin devri ve bu devirle birlikte de iş sözleşmesinin işveren tarafının değişimi gerçekleştiğinden bu örnek baz alındığında aralıklı çalışmadan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü (B) işyerinin devriyle oradaki mevcut iş sözleşmelerini de tüm hak ve borçlarıyla birlikte devraldığı düşünüldüğünde (A) artık işveren sıfatı taşımamaktadır.

Yukarıdaki örneğimizde tam tersi bir durum gerçekleşirse, yani işçi (A)'nın işçisi olarak çalıştı, iş sözleşmesi sona erdikten sonra (B)'nin işyerinde çalışmaya başladı ve bu işyeri (A)'ya devredildi diyelim, burada aralıklı çalışmadan bahsedebilir miyiz? Kanımızca işçinin ilk dönem çalışması (A)'nın işyerinde, ikinci dönem çalışması ise (A)'nın devraldığı başka bir işyerinde geçtiğinde bu dönemlerin aralıklı çalışma kapsamında dikkate alınması mümkündür. Şöyle ki, (A), işçinin çalıştığı işyerini devraldığında, bu işçinin tüm haklarıyla birlikte iş sözleşmesini de devralmış olduğundan, işveren sıfatını kazanacaktır. Bu takdirde, diğer şartlar da mevcutsa, ilk dönemde de işveren (A) olduğundan, işçinin aralıklı çalıştığını söyleyebileceğiz.

3) İşyerinin Kapatılmasının Aralıklı Çalışmaya Etkisi

İş Kanununun 3. maddesine göre faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren bu durumu bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmekle yükümlü olup, ayrıca 29. maddenin yedinci fıkrasına göre *"İşyerinin bütünüyle kapatılarak kesin ve devamlı suretle faaliyetine son vermesi halinde, işveren sadece durumu en az otuz gün önceden ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirmek ve işyerinde ilan etmekle yükümlüdür. İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır"*.

İşveren nasıl ki istediği zaman bir işyeri açabilmekteyse, aynı şekilde istediği zaman da burayı kapatıp faaliyetine son verebilme hakkına sahiptir. Bu durum, temellerini Anayasamızın 48. maddesinde bulan çalışma özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü

ve teşebbüs özgürlüğünün bir gereğidir[242]. Ancak, işverenin gerçekte işyerini kapatma niyeti bulunmadan, evrak üstünde kapatma işlemleri yapılmasına rağmen, fiilen işçilerin çalıştırılmaya devam edilmesi, ilgili hakkın kötüye kullanımı olarak kabul edilebilecektir[243]. Özellikle toplu işçi çıkarmaya ilişkin kanunda aranan prosedürlerin yerine getirilmemesinin, yapılan fesihlerin geçersizliği sonucunu doğuracağı ve bildirimin usulüne uygun yapılarak işyerinin kapatılmasına kadar geçen süre boyunca işçilerin iş sözleşmelerinin devam edeceği ileri sürülmektedir[244].

İşyerinin kapatılmasının aralıklı çalışmada nasıl bir görünüm arz edeceğine geldiğimizde, çalıştığı işyerinin kapanmasıyla iş sözleşmesi sona eren işçi, yeni bir iş sözleşmesiyle aynı işverenin başka bir işyerinde çalışmaya başladığında aralıklı çalışmadan söz etmemizin mümkün olacağı kanısındayız. Nitekim, aralıklı çalışmadan banlaşılması gereken, işçinin aynı işverenin işyerlerinde birbirinden ayrılmış dönemler halinde yürüttüğü çalışmalar olduğundan, dönem çalışmasının sona erme sebebinin ilk etapta bir önemi olmadığını söyleyebiliriz. Konu işçilik hakları bakımından değerlendirilirken, aralıklı çalışılan dönemlere ilişkin iş sözleşmelerinin sona erme sebepleri tartışmaya açık olup, çalışmamızın üçüncü bölümü bu konu üzerine odaklanmaktadır.

İşverenin çalışma hayatından çekilme iradesi olmaksızın görünürde işyerini kapatıp, işçileri aynı şekilde çalıştırmaya devam etmesinin ise, çalışmada herhangi bir kesintiye sebep olmayacağından aralıklı çalışma niteliğinde olmadığı düşüncesindeyiz.

---

[242] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 147-148; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal**, İş Hukuku, s. 284-285; İşverenin işyerini kapatırken herhnagi bir neden göstermek zorunda olmadığı, ancak bunu yaparken yasal yükümlülüklerini (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi) yerine getirmesi gerektiği, işverenin işyerini kapatma özgürlüğünün özellikle işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklı haklarını bertaraf etme amacıyla kullanıldığının anlaşılması halinde hukuka aykırı olacağı ve yasa dışı lokavt olarak değerlendirileceği belirtilmektedir: **Köseoğlu,** İşyerinin Kapanması, s. 45 vd.; Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında işveren resmi arabulucu tutanağının tebliğiyle işyerini kapatma iradesini açıklamış, öncesinde ise ekonomik nedenlerle işyerinin kapanacağına dair bir irade ortaya koymamıştır. İşverenin, işyerini kapatmasını gerektirecek sebeplerle ve mevzuattaki prosedürlere uymak kaydıyla işyerini kapatmasının en doğal hakkı olduğu, ancak olayda işyerini kapatmasının esas nedeni toplu iş sözleşmesinin getireceği yükümlülüklerden çekinmesi olup, bunun haklı bir sebep olarak nitelendirilemeyeceği, aksi bir düşüncenin ise toplu iş sözleşmesi sürecini işlemez hale getireceği kararda vurgulanmıştır: Bkz. Yarg. 9. HD., T. 15.06.1990, E. 1990/6798, K. 1990/7405, **Can Tuncay** Karar İnceleme, **Çimento İşveren Dergisi,** C. 4, S. 5, Eylül 1990, s. 29 vd.

[243] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 284.

[244] Yine aynı görüşe göre iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bu sebeple kötü niyet tazminatı da talep edebilirler. Bkz. **Köseoğlu,** İşyerinin Kapanması, s. 57.

III. ÇALIŞMA DÖNEMLERİ ARASINDAKİ KESİNTİLERDE TARAFLAR ARASINDA İŞ İLİŞKİSİNİN BULUNMAMASI

A. Genel Olarak

Aralıklı çalışma, işçinin, aynı işverenin işyerlerinde, taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı, birbirinden tamamen ayrılmış dönemler şeklinde yapılan çalışmaları ifade etmektedir. İşçinin, aynı işverene bağımlı olarak uzunca bir süre çalışması halinde ise, iş gördüğü süreler çeşitli sebeplerle kesintiye uğrayabilmektedir. Hatta kısa süreli iş ilişkilerinde bile bu durumla karşılaşmak mümkündür. İşte, taraflar arasındaki iş ilişkisinin fiilen kesintiye uğradığı her durumda, aralıklı çalışma tanımındaki "taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı bir kesinti"den bahsedip edemeyeceğimiz de üzerinde durulması gereken bir husustur. Bu doğrultuda, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinde kesinti yaratabilecek ihtimalleri değerlendirerek, bu ihtimallerin, bizi ilgili çalışma dönemlerinin aralıklı olduğu sonucuna götürme durumlarını ortaya koymaya çalışacağız.

B. İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerindeki Çalışmalarını Kesintiye Uğratan Sebeplerin Aralıklı Çalışma Bakımından Değerlendirilmesi

1) İşin Niteliğinden Kaynaklı Kesintiler

İşin niteliğinden kaynaklı olarak, bazı işler sadece belirli zaman dilimlerinde yapılabilmektedir. Örneğin, sadece kış aylarında, özellikle de kar yağan dönemlerde faaliyetlerini yürütebilecek olan kayak işletmelerinde ya da yine sadece yaz aylarında açık olup iş görebilecek plaj işletmelerinde durum böyledir. Bu tarz işyerlerinde işin yapılabileceği sezon dışında ya faaliyetleri bütünüyle sonlandırılmakta ya da sınırlı bir kesime hitap edilmesi sebebiyle önemli ölçüde azalmaktadır. Tatil yörelerini düşündüğümüzde, yaz sezonunda yoğun bir müşteriyle karşılan plaj işletmesi bu dönemde çok sayıda işçi çalıştırıp, sezon sona erdiğinde işletmesini tamamen kapatabileceği gibi yerel halka hizmetlerini devam ettirmek adına birkaç işçi ile işyerini çalıştırmayı da tercih edebilecektir.

İşin, niteliğinden ötürü, belirli dönemlerde yürütülmesi, bizi mevsimlik işlere götürmekle birlikte, çalışmamızın ilk bölümünde mevsimlik işler ile aralıklı çalışmanın kıyaslaması yapıldığından burada tekrar mahiyetinde olmaması adına mevsimlik işlerin detayına girmeyeceğiz. Ancak yeri gelmişken belirtmekte fayda görüyoruz ki, mevsimlik işlerde faaliyet döneminin sona ermesi, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin ve dolayısıyla iş sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelmeyeceğinden, tarafların iş sözleşmesinden kaynaklı temel edimleri olan iş görme ve ücret ödeme borçları ertelenecektir[245]. Sözleşme taraflarının borçlarının bir sonraki faaliyet dönemine kadar ertelenmesi, esasında bu süre boyunca sözleşmenin askıda kalması anlamına gelmektedir[246]. Askı süresinin sona ermesiyle birlikte faaliyetin başlaması ya da artmasıyla işçi işini görmeye başlayacak ve tarafların ertelenmiş olan borçları böylece canlanacaktır. Dolayısıyla taraflar arasındaki iş sözleşmesinin askıda kaldığı bu dönem, aralıklı çalışma için aradığımız, taraflar arasındaki iş ilişkisinin tamamen sona ererek birbirinden ayrıldığı dönemler halinde çalışma unsuru bakımından engel teşkil etmektedir[247].

Mevsimlik işlerin dışında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklı olarak kesintili olarak yürütülen işler de olabileceği, doktrinde haklı olarak belirtilmekte, sözleşmede kararlaştırılmış olan bir durumun gerçekleşmesi üzerine işe ara verilmesiyle, bu araya rağmen taraflar arasındaki iş sözleşmesi sona ermemiş ise, bu aranın da çalışma süresi olarak örneğin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınabileceği ifade edilmektedir[248].

Yargıtay'ın konuya ilişkin eski tarihli bir kararında, toplu iş sözleşmesi ile, Bursa ilinde mevsimlik olarak çalışan fabrikaların hem işçiler hem de şehir için önem taşıması sebebiyle faaliyetlerinde devamlılığın sağlanmasının gerektiği, bu nedenle hammadde temininde güçlük yaşanması, ürünlerin satışında zorluklar olması ya da tesiste revizyon yapılması gibi sebeplerle çalışmanın güçleştiği hallerde işletmenin tatil edilebileceği, bu tatil süresince de işçilerin iş sözleşmelerinin muhafaza edileceği ve

[245] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 116; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku, s. 459; **Süzek**, İş Hukuku, s. 271 vd.
[246] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 459.
[247] Bkz. Birinci Bölüm II, C.
[248] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 117.

tekrar faaliyete başlanıncaya kadar geçecek sürenin bir haftası için yarım ücret ödeneceği düzenlenmiştir[249]. Kanaatimizce, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin sona ermeyip de muhafaza edildiği böyle bir ihtimalde, sözleşme taraflarının arasında herhangi bir iş ilişkisinin bulunmadığı süreçler devreye girmediğinden, işçinin aralıklı çalıştığından bahsetmek mümkün görünmemektedir.

2) Askı Halleri

Alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinde tarafların borcu yerine getirmelerini engelleyen mücbir sebep ya da beklenmeyen hal gibi durumlar sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurabileceği gibi geçici bir imkansızlık hali doğduğunda ise sözleşme askıda kalmaktadır[250]. Aynı durum, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan iş sözleşmeleri için de geçerli olup[251], iş sözleşmelerine ilişkin askı hallerinin her biri kendisine özgü detaylar barındırmakla birlikte esas konumuzdan uzaklaşmamak adına bu hallere ilişkin kısa bilgilendirmeler yaparak, askı hallerinin aralıklı çalışma açısından üzerinde durulması gereken kısımlarına değineceğiz.

İş sözleşmeleri açısından askı hali, işçinin iş güvencesine imkan tanımak adına, kanunla ya da sözleşmeyle iş sözleşmesinin askıya alınmasının devamında, tarafların iş görme ve ücret ödeme borçlarının geçici bir süre için ifa edilmediği ve bunun yanı sıra ifasının da talep edilmediği bir dönemin devreye girdiği ve iş sözleşmesinin ayakta kaldığı bir süreci ifade etmektedir[252]. Alman hukukunda da iş sözleşmesinin birincil yükümlülüklerinin (iş görme ve ücret) askıya alınmasının, kanunda belirtilen sebeplerle ya da taraflar arasındaki sözleşme ile veya taraflardan birinin tek taraflı beyanıyla mümkün olabileceği, askı hali süresince tarafların sözleşmeden kaynaklı yan yükümlülüklerinin devam edeceği belirtilmektedir[253].

---

[249] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 214. dp. Yarg. 9. HD., 23.01.1968, E. 1968/530, K. 1968/660, s. 118.
[250] **Eren,** Borçlar Hukuku, s. 199; **Taşkent,** İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, s. 20.
[251] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 769.
[252] **Süzek,** İş Hukuku, s. 512; **Süzek,** Askıya Alınma, s. 115; **Taşkent,** İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, s. 20; **Doğan Yenisey,** Hizmet Akdinin Değiştirilmesi, s. 81; **İstanbulluoğlu,** s. 957.
[253] **Röller,** Küttner Personalbuch, Rn. 1; BAG, 09.08.1995, 10 AZR 539/94, NZA 1994, 154; BAG, 07.06.1990, 6 AZR 52/89, NZA 1990,943.

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken, birçok sebep iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurabilir. Bu sebepler hastalık, iş kazası, analık, askerlik gibi işçinin iş görme borcunu geçici olarak yerine getirmesini imkansız hale getiren ve esasında bu imkansızlıkta işçiye atfedebileceğimiz bir kusurun bulunmadığı haller olabileceği gibi[254], zorlayıcı nedenler, ekonomik kriz, grev ve lokavt gibi işletmeden kaynaklı sebepler de olabilecektir[255]. Sayılan sebeplerin belirmesiyle işçinin iş görme edimini yerine getirememesi meşru bir niteliğe bürünmekte olduğundan işverenin sırf bu sebebe dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesinin mümkün olmadığı haklı olarak ileri sürülmektedir[256].

İşçiye ilişkin olmakla birlikte kanunda sayılan askı hallerine kısaca değinecek olursak, 4857 sayılı İş Kanunu m.25/I – b gereğince, *"...İşçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez"*[257]. Görüldüğü üzere maddeye göre, hastalık, kaza, gebelik ve doğum hallerine ilişkin askı süresi, işçinin devamsızlığının 17. maddeye göre belirlenecek bildirim süresinin sayılan sebepler çerçevesinde altı hafta daha devam etmesiyle, tüm bu süreyi içerecek olup, işçi ilgili süre dolmasına rağmen hala işe devam etmediği takdirde işverence sözleşmesinin feshedilebileceği düzenlenmektedir.

İş Kanununun 25. maddesinin III. bendi "Zorlayıcı Sebepler" başlığıyla *"İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması"* halini feshe ilişkin bir haklı sebep olarak düzenlemektedir. Burada dikkat

[254] **Süzek**, İş Hukuku, s. 512; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**, s.** 772-775.
[255] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 775-778.
[256] **Süzek**, İş Hukuku, s. 512; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 782; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 175 vd.; **Canbolat, Yardımcıoğlu,** s. 37 vd.; **Akdeniz,** s. 33 vd.; **İstanbulluoğlu,** s. 960.
[257] 74. maddeye göre *"Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılamayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir.";* İşçinin sözleşmesinin askıda olduğu bu hallerde işe gelmemesinin devamsızlık olarak nitelendirilemeyeceği yönünde bkz. **Ocak,** İşçinin Devamsızlığı, s. 40.

edilmesi gereken ise zorlayıcı sebebin işçinin kendi çevresinden kaynaklı oluşması[258] ve bu sebep devam etmesine rağmen sözleşme feshedilmedikçe iş sözleşmesinin askıda kalacağıdır[259].

Yine 25. maddede yer alan bir diğer hal IV. bentte *"İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması"* şeklindedir. İşçinin gözaltına alınması ya da tutuklanması sebebiyle devamsızlığının bildirim süresince devam etmesi ve bildirim süresi dolduktan sonra da devamsızlığın devam etmesine karşın sözleşmenin feshedilmemesi durumunda iş sözleşmesinin askıda olacağı kabul edilmektedir[260]. Doktrinde, işçinin çalışamadığı bu süreye ilişkin olarak ücret ödemesi yapılacağına dair kanuni bir düzenleme bulunmadığından, işçinin ücret talep hakkı olmadığı yönünde bir görüş yer almaktadır[261].

İş Kanununun 31. maddesinde düzenlenen askerlik ve kanundan doğan çalışma ise, işçinin muvazzaf askerlik görevi haricinde[262] manevra ya da herhangi bir sebeple silah altına alınması veya kanundan doğan bir çalışma ödevi sebebiyle işinden ayrılması halinde, şayet işçi, o işte bir yıl ya da daha fazla bir süre çalışmışsa, işten ayrıldığı günden itibaren iki ay sonra işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş sayılacak olup, bir yıldan fazla çalışılan her yıl karşılığı bu iki aylık süreye iki gün ekleneceği ve toplam sürenin doksan günü geçemeyeceği yönündedir. Asgari iki ay olmakla birlikte en fazla doksan gün olabilecek bu süre, işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı bir diğer hali teşkil etmektedir. Yine Kanuna göre bu süre boyunca işçiye ücret ödenmeyecektir.

İşçinin yıllık izin süresi (m.53 vd.), yeni iş arama izni (m. 27), hafta tatili, ölüm izinleri (m.46), ulusal bayram ve genel tatiller (m.47) ve ücretli mazeret izinleri (m. Ek 2) iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerdendir. İlaveten işçinin kanuni bir greve

---

[258] Alman hukukunda işçiden kaynaklanan zorlayıcı nedenlere örnek olarak seyahat riski gösterilmekte, işçinin iş görme borcunu ifa edeceği yer olan işyerine varma riskini üstleneceği, trafiğin kapanmasının (genel bir kapanma ya da gösteri gibi engelleyici durumların ortaya çıkması) ya da hava olayları kaynaklı sıkıntıların da (buzlanma, kar gibi) bu kapsamda olduğu ileri sürülmektedir .Bkz. **ErfK**/**Preis,** BGB § 615 Rn. 130-135.

[259] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 773-774; **Akdeniz,** s. 113.

[260] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 774;

[261] **Süzek**, İş Hukuku, s. 708; Aksi yönde **Akdeniz,** s. 129.

[262] Muvazzaf askerlik ödevi geçici bir özellik arz etmeyip, bu hizmete giden işçilerce iş sözleşmeleri feshedilerek işyerinden ayrılma söz konusu olduğundan, iş sözleşmeleri askıda kalmamaktadır. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 524-525.

katılmasının yanı sıra greve katılmayarak işyerinde çalışmayı istemesine karşın işveren tarafından çalışıtırılmaması da grevin sona erdiği tarihe kadar iş sözleşmesinin askıda kalmasına yol açacağı 6356 sayılı Kanun m.67'de düzenlenmektedir.

6356 sayılı Kanunda yer verilen askı hallerinden diğeri m. 23/1'e göre *"İşçi kuruluşunda yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıda kalır"* hükmü ile getirilmekte ve profesyonel sendikacılık yapmak üzere iş yerinden ayrılan işçileri kapsamaktadır[263]. Maddenin ikinci fıkrasında *"İş sözleşmesi askıya alınan yönetici; sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, seçime girmemek, yeniden seçilmemek veya kendi isteği ile çekilmek suretiyle görevinin sona ermesi halinde, sona erme tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldığı işyerinde işe başlatılmak üzere işverene başvurabilir. İşveren, talep tarihinden itibaren bir ay içinde bu kişileri o andaki şartlarla eski işlerine veya eski işlerine uygun bir diğer işe başlatmak zorundadır. Bu kişiler süresi içinde işe başlatılmadığı takdirde, iş sözleşmeleri işverence feshedilmiş sayılır"* hükmüyle askı süresinin sona ereceği durumlar sayılmaktadır.

İşçiden kaynaklanan sebeplerin yanı sıra işyerine ilişkin olarak gerçekleşen sebeplerle iş sözleşmesinin askıya alınması gündeme gelebilecektir. Nitekim İş Kanunu m. 24/III'e göre *"İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa"* işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecek olup, işçi tarafından bu hakkın kullanılmamasının zorlayıcı neden devam ettiği süre boyunca iş sözleşmesinin askıda kalması sonucunu doğuracağı haklı olarak belirtilmektedir[264].

Alman hukukunda operasyonel risk teorisi çerçevesinde işverenin kendi kusuru olmaksızın meydana gelen olaylara örnek olarak, elektrik ya da gaz kesintileri, hammadde eksikliği, bir makinenin kırılması, yangın, sel, aşırı don sayılmaktadır[265].

İş sözleşmesi taraflarının karşılıklı olarak sözleşmeyi askıya almaları da mümkündür. Ücretsiz izin uygulaması adı verilen bu askı hali de, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde yine işçinin iş sözleşmesinin korunmasına hizmet eden bir araç

[263] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 774-775.
[264] **Başterzi,** Feshe Karşı Koruma, s. 67.
[265] **ErfK/Preis,** BGB § 615 Rn. 130-132.

olarak kullanılmakla birlikte, işverenin de krizi atlatıncaya kadar üretimi düşürmesi ya da durdurması şeklinde önlemlerle piyasa şartlarına ayak uydurabilmesini sağlama aracı olarak da kullanılmaktadır[266].

İş sözleşmesinin askıya alınması, tarafların bu sözleşme gereğince yerine getirmekle yükümlü oldukları aslı edim yükümlülüklerini askı süresince gerçekleştirmek durumunda kalmadıkları bir süreci ifade etmektedir. Aslında sözleşme taraflarından biri olan işçinin temel ihtiyacı olan ücretinden yoksun kalıyor olması ve bu durumun ayrıca işçilik hakları bakımından kıdemini etkileyecek olması düşünüldüğünde daha da önem arz eden bir hal almaktadır. Tüm bunlara ilaveten işçinin fiilen iş görmediği, işyerinde bulunmadığı, dolayısıyla işvereni ile aktif bir iş ilişkisi içerisinde yer almadığı askı süresi, işçinin aralıklı çalıştığı izlenimini yaratmaya da müsaittir. Akıllara takılan bu sorunların çözümlenebilmesi adına ilk olarak askı hallerinin iş sözleşmesi açısından sonuçlarını belirginleştirmeliyiz.

İş sözleşmesinin askıda kaldığı süre boyunca iş görme ve ücret ödeme yükümlülüğü bulunmayan sözleşme taraflarının aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığı sonucuna gidilmesi mümkün görünmemektedir. Şöyle ki, her ne kadar askıda olsa da, hala varlığını devam ettiren bir iş sözleşmesi bulunmakta, taraflar temel borçlar dışındaki yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olmaktadır[267]. Ayrıca işçinin işyerine aidiyeti konusunda herhangi bir değişiklik bulunmadığından kıdeminin de askı halinden etkilenmemesi gerektiği haklı olarak ileri sürülmektedir[268].

Aralıklı çalışma ile iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerin birbirine karıştırılması ihtimaline binaen, sonuç olarak diyebiliriz ki, aslında iki durum birbirinden farklı olup, aralıklı çalışmada taraflar arasında hiçbir iş ilişkisinin ve

[266] **Taşkent,** İş Sözleşmesinin Askıya Alınması, s. 22; **Doğan Yenisey,** Hizmet Akdinin Değiştirilmesi, s. 81; **Başterzi,** Feshe Karşı Koruma, s. 68; **Yamakoğlu, Karaçöp,** Ücretsiz İzin, s. 480; Alman hukukunda da iş sözleşmelerine konulacak bir hükümle tarafların iş sözleşmesine ilişkin ana yükümlülüklerini askıya alarak, sözleşmenin varlığını sürdürmesine imkan tanıyan durumların belirlenmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Örneğin okulların tatil olduğu dönemde temizlik işçisinin iş sözleşmesinin bu şekilde askıya alınmasının işçi açısından bir dezavantaj oluşturmayacağı da öne sürülmektedir. Bkz. **Röller,** Küttner Personalbuch, Rn. 8-9.

[267] İş sözleşmesinin askıda bulunduğu süre boyunca işçinin sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği yönünde **Özkan Koç,** İşçinin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 262; Askıda olan tarafların iş görme ve ücret ödeme borçları olduğundan, "iş sözleşmenin askıya alınması" ifadesinin yerinde olmadığı da belirtilmektedir: **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 779; **Senyen Kaplan,** s. 366.

[268] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 781.

dolayısıyla bağlantının bulunmadığı dönemler halinde çalışmalar varken, askı hallerinde taraflar askı süresince hala birbirlerine iş ilişkisiyle bağlı kalmakta ancak temel borçları askı süresinin sonuna kadar ertelenmekte, bu sebeple aralıklı çalışmadan bahsedilememektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARALIKLI ÇALIŞMANIN İŞÇİLİK HAKLARI BAKIMINDAN DEĞERENDİRİLMESİ

I. KIDEM TAZMİNATI

A. Genel Olarak

Kıdem tazminatı, bir işverene bağımlı olarak, emeğini sunmak suretiyle, esasında kendini de yıpratarak, işverenin iş organizasyonuna dahil olup uzunca bir süre çalışmış olan işçinin, iş sözleşmesinin sona ermesiyle kendisine yeni bir iş buluncaya kadar yaşayacağı zorlukları hafifletebilmek adına bir tazminat verilmesinin öngörülmesiyle çalışma hayatına dahil edilmiş bir tazminat türüdür[269]. İçinde iki farklı amaç barındıran bu tazminat, hem işverenin işçiyi keyfi olarak işten çıkarmasına engel olmakta, hem de sözleşmenin sona ermesiyle özellikle işçinin maruz kalacağı gelir kaybını en aza indirgeme işlevlerini üstlenmektedir[270].

---

[269] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 1; Kıdem tazminatının, işten ayrılma tazminatı adı altında, dünyada ilk olarak 1896 yılında Almanya'da Zeiss fabrikalarında işyeri iç yönetmeliği olarak uygulanmaya başlayıp, sonrasında mevzuata dahil edildiği, bunun devamında da Avrupa'da yaygınlaştığı ifade edilmektedir: **Okay,** s. 105.

[270][270] Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kendine özgü bir kurum olduğu yönünde bkz. **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 336 vd.; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 724; **Süzek**, İş Hukuku, s. 755; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 33; **Başterzi,** Kıdem Tazminatı, s. 321; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 3; **Anadolu,** s. 246; Diğer görüşe göre, kıdem tazminatı, işçinin yıllar süren çalışması sonucunda biriken emeğinin karşılığı olarak ücretine dahil edilmesi gereken bir gelirdir. Bkz. **Türk-İş 6. Genel Kurul Çalışmaları**, Ankara 1966; İkramiye görüşüne göre ise, kıdem tazminatı, işverenin, yanında uzun süre istihdam etttiği işçisi ayrılırken ona duyduğu minnetini maddiyata dönüştürdüğü şeklidir. Bkz. **Saymen,** s. 591; Kıdem tazminatının kusursuz sorumluluk esasına dayanan bir tazminat olduğu yönünde **Esener,** s. 244; Yargıtay'ın da tazminat görüşü çerçevesinde verdiği kararlar olmuştur. YİBK T. 03.11.1948, E. 1948/11, K. 1948/7; İşsizlik tazminatı olduğu yönünde Yarg. 9 HD., T. 31.12.1965, E. 1965/10578; K. 1965/10295; **B. Orhaner, S. Orhaner,** s. 40 vd.; Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında ise *"Kıdem tazminatı işçinin işyerinde sadakatle çalışarak hizmet etmesi sebebi ile yıpranması karşılığı geleceğini teminat altına alma amacına yönelik, bazı sebeplerle hizmet sözleşmesinin sonra ermesi hallerinde veya işçinin haklı işverenin ise haksız olarak hizmet akdini tek taraflı olarak feshetmesi sonucunda kıdemi bir yıl veya daha fazla işçiler için öngörülen kendine özgü bir tazminat olduğu…*" belirtilmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., T. 23.11.2020, E. 2017/18424, K. 2020/16529.

Hukukumuzda ilk olarak 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen kıdem tazminatı, 4857 sayılı İş Kanununun Geçici 6. maddesinde ele alınmıştır. İlgili maddeye göre, *"Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatına ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.".* Görüldüğü üzere kıdem tazminatı fonuna ilişkin olarak kanuni bir düzenleme yapılıncaya kadar 1475 sayılı İş Kanunun 14. maddesi uygulanacak olup, ilgili kanunun diğer maddeleri 4857 sayılı Kanunun 120. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca Geçici m. 4'e göre 3008 sayılı İş Kanununun kapsamı dışında olanların kıdem tazminatı hakları 12.08.1967 tarihinden itibaren başlayacak olup, yine 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına ilk kez alınacakların kıdem tazminatına ilişkin hakları da Kanunun yürürlük tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

1475 sayılı Kanunun 14. maddesine göre ise kıdem tazminatı, ilgili kanuna tabi olarak çalışan işçilerin[271] iş sözleşmelerinin kanunda gösterilen sebeplerden biri ile sonlanması durumunda işçinin işe başlangıç yaptığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamlılık gösterdiği süre boyunca geçen her tam yıl için işveren tarafından işçiye 30 günlük ücreti tutarında yapılan ödemedir. Kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenleme, 2320[272], 2457[273], 2762[274], 2869[275] sayılı kanunlar ile birçok değişikliğe uğrayarak günümüzdeki halini almıştır.

---

[271] *"Bu Kanuna tabi olarak çalışan işçilerin"* ifadesi, 1474 Sayılı İş Kanunu 14. maddesi dışında yürürlükten kaldırıldığı için 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler şeklinde değerlendirilmelidir. Ayrıca, kıdem tazminatı Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda da yer aldığı için, tazminattan faydalanabilmek için aynı şekilde ilgili kanunlar kapsamında işçi olma şartının da gerçekleştirilmesi gerekecektir. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1105; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 5; İlaveten, 4857 sayılı Kanunun 4. maddesi birtakım iş ilişkilerini ve işleri kapsamı dışında bırakmakla, kapsam dışında kalıp, Borçlar Kanununun uygulama alanında olan işçiler kıdem tazminatı hakkından faydalanamayacaklardır. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 725; Ancak, Yargıtayın konuya ilişkin bir kararında da vurgulandığı üzere, İş Kanununun kapsamı dışında bırakılan tarım işçileri, iş sözleşmelerinde ya da toplu iş sözleşmelerinde kıdem tazminatı ödeneceğine dair hüküm bulunması durumunda kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Karara göre *"...davacının tüm çalışmasının tarım işinde geçtiği anlaşılmaktadır. 1475 sayili iş kanununun 5. maddesine göre, hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaz. Bu itibarla, iş Kanununa gore kıdem tazminaıi isteyemez. Ancak, hizmet akitlerinde veya tis.'inde tarım işçilerine de kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin hüküm mevcut olduğu takdirde tarım işçisi de böyle bir hükme dayanarak iş mahkemesine dava açmak suretiyle kıdem tazminati isteyebilir."* Yarg. 9. HD., T. 09.09.1992, E. 1992/2280, K. 1992/9386, Legalbank.

[272] 23.10.1983 tarih ve 17140 sayılı RG.

[273] 08.05.1981 tarih ve 17334 sayılı RG.

[274] 11.12.1982 tarih ve 17895 sayılı RG.

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için aranan koşullar, iş sözleşmesine tabi olarak ve İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçi olması, iş sözleşmesinin ilgili hükümde belirtilen sebeplerden biri ile sona ermesi ve asgari bir yıl kıdeminin olması şeklinde belirlenmiştir. Bu koşullardan, özellikle en az bir yıl kıdeme sahip olunması, aralıklı çalışma bakımından önemlidir. Bu sebeple işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışmalar yapması halinde ilgili koşulun akıbetinin ne olacağı sorusu gerek yargı kararlarında gerek de doktrinde uzunca bir süredir tartışmalara konu olmuş ve hala da olmaya devam etmektedir.

B. Aralıklı Çalışmada Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Bakımından Bir Yıl Çalışmış Olma Koşulu

İşçinin, kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, asgari bir yıl süre ile çalışmış olması gerekir. "Kıdemli işçi olmak" tabiri ile de ifade edilen bu koşulun, esasında kıdem tazminatı kurumun özünü oluşturduğu, önceki çalışmaların değerlendirmeye alınması çerçevesinde gerekli de olduğu haklı olarak belirtilmektedir[276].

1475 sayılı Kanunda *"en az bir yıl kıdeme sahip olma"* koşulu hakkında net bir bilgi yer almamaktadır. 14. maddede *"işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır."* denilmekle, Kanunun lafzından anlaşılan, bir yıldan artan sürelerde kıdem tazminatı hesabının orantılı olarak yapılacağı, işçinin bir yıldan az kıdemi bulunması[277] halinde tazminattan yararlanmayacağı şeklindedir [278,279]. Dolayısıyla,

---

[275] 30.07.1983 tarih ve 18120 sayılı RG.

[276] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 97.

[277] İşçinin çalıştığı sürenin bir yıl olmasına az bir zaman kala, işverence kötü niyetle hareket edilerek sırf tazminat hakkı doğmasına engel olmak amacıyla sözleşmesinin feshi halinde, işçinin kıdem tazminatı talep edebileceği yönünde bkz. **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 153; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1133; **Süzek**, İş Hukuku, s. 755; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 254; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 483-484; **Kök,** s. 49.

[278] 14. madde, 1975 yılında 1927 sayılı Kanunla değişikliğe uğramadan önce *"üç yıldan fazla çalışmış olmak"* koşulunu içermekteydi. İlgili düzenleme gereğince işçinin kıdeminin üç yıla ulaşmaması halinde kıdem tazminatına hak kazanması mümkün değildi. Hatta üç yıllık sürenin 1 gün dahi geçilmiş olmasının gerekli ve yeterli olduğu yönünde bkz. **Saymen**, s. 602; **Narmanlıoğlu,** s. 133.

[279] Yargıtay kararlarında da *"...kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir"* denilerek kanundaki belirsizliğe bu şekilde açıklık getirilmektedir. Bu

işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için asgari bir yıl süre ile çalışmış olması aranacaktır. İşçinin kıdemi, kıdem tazminatına hak kazanmanın yanı sıra tazminat miktarının hesaplanması hususunda da belirleyici olmakta, Kanunda her iki duruma özgü düzenlemeler bulunmaması sebebiyle birlikte değerlendirilmektedir[280]. Ayrıca işçinin en az bir yıl çalışmış olup olmadığını belirlerken işçinin işine başlangıç yaptığı tarihe göre hesaplamaya gidilecektir. Her ne kadar işçinin fiilen işe başladığı tarihin esas alınması gerekse de iş görmeye hazır bir halde bulunmasına karşın işe çeşitli sebepler yüzünden başlayamadığı hallerde de işverenin emir ve talimatlarını almaya hazır olduğu esnada kıdeminin işlemeye başlayacağı haklı olarak belirtilmektedir[281].

İşçinin kıdeminin tespitinde bitiş noktası olarak alınacak tarih ise, esasında iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olup, sözleşmenin sona erme şekline göre farklı ihtimaller karşımıza çıkabilecektir. Şöyle ki, şayet işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle derhal feshedilmişse, o takdirde fesih bildiriminin ulaştığı tarih kıdemin sonu olacakken, bildirim süresi tanınması suretiyle gerçekleşen bir fesih ise bildirim süresinin sonu, bildirim süresine ilişkin ücretin peşin ödenmesi şeklinde yapılan fesihlerde de yine sürenin sonu olarak uygulanacaktır[282].

---

yönde, Yarg. 9. HD., T. 04.12.2008, E. 2007/30184, K. 2008/34628; T. 28.11.2011, E. 2009/27793, K. 2011/45765; T. 06.11.2019, E. 2017/23865, K. 2019/20398; T. 24.09.2014, E. 2012/29373; K. 27897; 16.09.2021, E. 2021/7972, K. 2021/12012; 22. HD, T. 16.06.2014, E. 2013/15220, K. 2014/17334; T. 18.02.2016, E. 2016/32295, K. 2016/4364; T. 02.07.2020, E. 2017/43019, K. 2020/8565; Yine Yargıtay'a göre *"Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık çalışma yönünde yasal koşul, İş Kanunu sistemi içinde nispi emredici bir hüküm olarak değerlendirilmelidir. Buna göre toplu ya da bireysel iş sözleşmeleri ile en az bir yıl çalışma koşulu işçi lehine azaltılabilecektir."* 9. HD., T. 25.06.2009, E. 2008/3611, K. 2009/18066; T. 24.02.2016, E. 2014/30839, K. 2016/3851, Legalbank,(09.10.2022); Aynı yönde **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1133; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 741; **Süzek**, İş Hukuku, s. 756; **Uşan,** Kıdem Tazminatı, s. 57 vd.; Çil'e göre, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçinin hak kazanmamasına karşın kıdem tazminatı ödemesi yapılması herhangi bir yaptırıma bağlanmadığından en az bir yıl çalışmış olması koşulu için nispi emredici olduğu ve işçi yararına azaltılabileceği yönünde bir değerlendirme yapılabileceği yönünde bkz. **Çil**, Kıdem Tazminatı, s. 7.

[280] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1145; **Arslan Durmuş,** s. 340.

[281] **Reisoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 36; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 743; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1144.

[282] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 473; **Süzek**, İş Hukuku, s. 773; Yargıtay peşin ödeme suretiyle yapılan fesihlerde aksi görüşte olup, ödemenin yapıldığı tarihi kıdemin bitişi olarak ele almaktadır. 9. HD., T. 25.01.2001, E. 2000/16671, K. 2001/1258; İşverenin, işçinin yeni haklar elde etmesini engelleme amacıyla peşin ödeme yolunu seçtiği ya da ödemenin taksitler şeklinde yapıldığı anlaşıldığında ise farklı yönde kararlar verildiği de görülmektedir: *"Fesih tarihinde davacı işçiye ihbar tazminatı peşin ödenmiş değildir. Bu şekilde bir ödeme gerçekleşmiş olsa idi, aradaki ilişki kesin bir biçimde sona ermiş bulunacağından bu zamlardan yararlanma olanağı bulunmayacaktı. Yukarıda açıklandığı üzere taksitler halinde ödeme yapıldığı için tam ve peşin ödeme koşulu söout olayda*

Bir yıllık sürenin hesabında, kanunda, "hizmet akdinin devamı" ifadesi kullanıldığından askı süreleri de dahil olmak üzere tüm sürelerin dikkate alınması gerektiği yönündeki bizim de katıldığımız doktrin görüşünün[283] aksine, Yargıtay'a göre, işçinin fiilen çalıştığı sürelere ilaveten yıllık izne ilişkin 55. madde[284] çerçevesinde fiilen çalışmış gibi değerlendirileceği süreler hesaba katılacaktır[285]. 6356 sayılı

---

gerçekleşmiş değildir. Bu durumda davacının çalışma süresine göre ihbar öneli sekiz hafta olduğu için bu önel içinde gerçekleştirilen ücret zamlarından yararlandırılmasının kabul edilmesi İş Hukukunun işçiyi koruyucu ilkesine uygun düşer".

[283] **Esener,** s. 249; **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 201; **Reisoğlu,** s. 36; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 687; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1203; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 550; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 263-264; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 485; **Özkaraca, Ünal Adınır,** s. 24.

[284] Maddeye göre çalışılmış gibi sayılan haller: *"Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır: a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz), b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz) d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) e) 66. maddede sözü geçen zamanlar f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler h) İşçinin 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 ı) Ek 2inci maddede sayılan izin süreleri, j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65. maddedeki kısa çalışma süreleri, k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi."*

[285] "*4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi hükmüne göre yürürlükte bırakılan 1475 sayılı yasanın 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması gerekir.İşçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının kıdem süresinde değerlendirilmesi yerinde olur. İşçinin çalıştığı sırada bir defada ihbar önelini 6 hafta aşan istirahat raporu süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı, kararlılık kazanmış Yargıtay uygulamasıdır.Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı işyerinde 01.06.2010 tarihinde işe başladığını, 05.11.2010 tarihinde geçirdiği iş kazası nedeniyle 05.11.2010 - 02.06.2011 tarihleri arasında raporlu olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece, beş ay beş gün raporu bulunan davacının çalışma süresinin toplam yedi ay olması nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilmiştir. Hizmet döküm cetveli incelendiğinde, 01.06.2010-10.06.2011 tarihleri arasındaki dönemde davalı işverene ilişkin kayıt bulunduğu ancak bu dönemde 2010 yılı Aralık ayından itibaren davalı işverence prim ödemesi yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu dönemde davacının raporlu olması nedeniyle çalışamadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir. Ancak bu dönemde de davacı ile davalı işveren arasındaki iş ilişkisi devam etmekte olup bu durumun taraflar arasındaki işçi-işveren ilişkisini ortadan kaldırmayacağı açıktır. Buna göre davacının davalı işyerindeki çalışma süresi, hizmet döküm cetvelinde kayıtlı bulunan dönem esas alınarak belirlenmelidir. Diğer yandan kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak süre ise, yukarıda da açıklandığı üzere fiili çalışma süresi ile birlikte davacının raporlu olduğu sürenin ihbar öneli + 6 haftaya tekabül eden kısmı hizmet süresine dahil edilerek tespit edilmelidir."*: Yarg. 22. HD., T. 06.11.2019, E. 2017/23865, K. 2019/20398; T. 10.03.2020, E. 2017/28561, K. 2020/4713, Lexpera; Yargıtayca benimsenen bu görüş doktrinde isabetsiz olarak değerlendirilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 686-687.

Kanun'un 67. maddesindeki açık hüküm gereğince her ne kadar grev ve lokavt boyunca işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalacak olsa da, bu süre kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır. Kısa çalışma süresi ise yıllık izne hak kazanmak için çalışılmış gibi sayılan hallerden biri olarak kanunda yer aldığından ve yargı uygulamasında da aynı şekilde kıdem tazminatına esas sürenin hesabında bu sürelerin dikkate alınacağı ilkesi benimsendiğinden kıdeme dahil edilmektedir[286].

İşçi deneme süresi kaydı içeren bir iş sözleşmesi kapsamında çalışmaktaysa bu süre kıdemine eklenecek olup, deneme süresinin sonraki dönem çalışmalarında da yer alması kötüniyetin varlığına işaret edebilecektir[287]. Deneme süresinin tarafların birbirlerini tanımalarına imkan tanıması ve iş ilişkisini sürdüremeyecekleri düşüncesinde olmaları halinde sözleşmeyi sona erdirmelerini kolaylaştırıcı bir işlev üstlendiği göze alındığında, zaten birbirilerini denemiş ve tanımış olan tarafların sonraki iş sözleşmelerinde de işverence deneme süresi getirilmesi, amacı aşan bir sonuç ortaya çıkarabilecektir. Ancak şuna dikkat etmekte fayda var ki, aradan nispeten uzun bir süre geçtikten sonra yeni bir iş ilişkisi kuracak olan taraflar yeniden birbirlerini tanıma ihtiyacında olabileceklerdir. O sebeple her somut olayda bu hususun değerlendirilmesinin gerekeceği, aralıklı çalışılan dönemler arasında kısa zaman dilimleri olmasının yeniden deneme süresi getirilmesine engel olacağı, buna karşın uzun süre ara verilen örneklerde deneme süresinin yeniden uygulanmasında bir mahsur olmayacağı kanısındayız.

Covid – 19 salgınının ortaya çıkışıyla alınan tedbirlerin kıdem hesabında nasıl değerlendirileceği ise ayrı bir tartışma konusudur. Salgının çalışma yaşamındaki etkilerinin azaltılmasına yönelik tedbirler kapsamında 7244 sayılı Kanuna İş Kanunu'na eklenen Geçici 10. madde ile *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu*

[286] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1024; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 735; Yarg. 9. HD., T. 14.07.2011, E. 2010/50993, K. 2011/27305; Antalya BAM 10. HD., T. 30.04.2018, E. 2018/451, K. 2018/982: *"4857 sayılı Yasanın 55. maddesinin (j) bendine göre çalışılmış gibi sayılan kısa çalışma süresinin kıdem tazminatına esas süreye dahil edilmesi yerinde olup, davalının kıdeme esas hizmet süresinin yanlış belirlendiğine ilişkin istinafı da yerinde değildir",* **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1409.

[287] Yargıtay'a göre de daha önce çalıştığı işyerinde yeniden çalışmaya başlayan işçinin ikinci döneminde deneme kaydı getirilmesi geçersiz sayılmalıdır. Yarg. 9. HD., T. 13.10.2008, E. 2008/36062, K. 2008/26704; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 412.

madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez" düzenlemesi getirilerek işverenin tek taraflı iradesine dayanan ücretsiz izin uygulaması mevzuatımıza dahil edilmiştir[288]. 7244 sayılı Kanun, İşsizlik Sigortası'na eklediği hükümle ücretsiz izne ayrılan bu işçiler için ayrıca nakdi ücret desteği de getirmiştir. Burada asıl üzerinde durmamız gereken konu ise işçinin ücretsiz izinde geçirdiği sürelerin kıdeminin hesabında dikkate alınıp alınmayacağıdır. Bilindiği üzere ücretsiz izin uygulaması, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerden biri olup, 7244 sayılı Kanunla getirilen bu uygulamada izin sürelerinin kıdeme etkisine yönelik bir detaya yer verilmemiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere yargı kararlarında askı sürelerine ve dolayısıyla ücretsiz izne ilişkin görüş, farklı yönde kararlara rastlansa da bu sürelerin kıdem tazminatına esas sürenin tespitinde dikkate alınmaması yönündedir[289]. Covid sonrası verilen kararlara bakıldığında ücretsiz izin süresinin iş güvencesi kapsamında olmak için aranan altı aylık bekleme süresi yönünden yapılan değerlendirilmesinde, bu sürenin de hesaba katılması gerektiği yönünde yorum yapıldığı ve hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır[290]. Benzer bir sonuca kıdem tazminatı için de varılmasının yerinde olacağı kanısındayız.

Doktrin görüşleri, haklı olarak iş sözleşmesinin askıda olduğu tüm halleri içine alacak şekilde bu sürelerin kıdeme dahil edilmesi şeklindedir[291]. Kıdem ve ihbar tazminatlarında esas alınacak hizmet süresinin tespitinde İş K. m. 55'i esas alan Yargıtay'ın da geç. m. 10 kapsamındaki ücretsiz izinleri de işveren tarafından verilen

---

[288] Kanunda, işçinin ücretsiz izne çıkarılması adına herhangi bir şart getirilmemiş olması, doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 602.

[289] *"...Öte yandan ücret çalışma karşılığı olup işçinin fiilen çalışmadığı dönem için ücret alacağına hak kazanması mümkün değildir. Aynı nedenle ücretsiz izinde geçen dönem için ikramiye alacağının koşulları da oluşmamıştır. Dairemiz uygulamasına göre ücretsiz izinde geçen askı süresi için kıdem tazminatı hesabı da yapılamaz. Böyle olunca davacının fiilen çalışmasının kanıtlanamadığı ücretsiz izin dönemi için ücret, ikramiye ve kıdem tazminatı hesabı yapılması hatalı olup kararın bu yönü ile bozulması gerekmektedir."* Yarg. 9. HD., 04.03.2020, E. 2016/15183, K. 2020/3692, Lexpera.

[290] "*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.11.2017 tarih 2016/2890 – 2017/17860 E.K. sayılı kararında '...İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz.' şeklindeki kararı da dikkate alındığında 7244 sayılı kanun ile 4857 sayılı kanuna eklenen Geçici 10. madde kapsamında tek taraflı izin uygulaması sonucunda kullandırılan ücretsiz izin süreleri 6 aylık kıdem süresi hesabında dikkate alınması gerektiği bu nedenle ilk derece mahkemesince yargılamaya devam edilerek davanın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken dava şartı yokluğundan davanın reddine dair karar verilmesi hatalı olduğu anlaşılmakla oy birliği ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur",* Sakarya BAM 11. HD., T. 23.03.2022, E. 2022/542, K. 2022/693, Lexpera.

[291] **Esener,** s. 249; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 603; **Özkaraca, Ünal Adınır,** Kısa Çalışma, s. 24-27.

izinler şeklinde sayılan m. 55/j bendindeki düzenlemenin içine dahil ederek kıdeme dahil etmesi yerinde olacaktır[292].

Tüm bu verdiğimiz genel bilgiler çerçevesinde, aşağıda özellikle aralıklı çalışan işçinin kıdeminin tespitinde özellik arz eden tüm durumlar değerlendirilecek ve ilgili tartışmalar, Yargıtay kararlarına da yer vermek suretiyle ele alınacaktır.

C. Aralıklı Çalışmada Kıdeme Esas Alınacak Sürenin Tespitinde Ölçütler

1475 sayılı İş Kanunu m.14/2'ye göre *"İşçilerin kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır."*[293]. İlgili hükme göre işçinin kıdemi hesaplanırken aynı işverene bağımlı olarak çalıştığı süreler birlikte değerlendirilecek olup, yine Kanunun lafzından açıkça anlaşıldığı üzere bu çalışmaların fasılalı yani aralıklı olmasının bir fark yaratmayacaktır. Kanunda sayı bakımından bir sınır getirilmediğinden, aralıklı çalışılan dönemlerin iki ya da daha fazla sayıda olması mümkündür. En az bir yıl çalışmış olma koşulu bakımından da aynı sonuca varılacağı doktrinde haklı olarak ifade edilmekte, aralıklı yapılan çalışmaların birlikte değerlendirileceği, aralıklı çalışılan her bir dönemin asgari bir yıl çalışmış olma koşulunu ayrı ayrı sağlamasının gerekli olmadığı, 3 ay, 4 ay gibi kısa süren çalışma dönemlerinin de hesaba katılacağı vurgulanmaktadır[294]. Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararına göre de[295] *"...aralıklı çalışma hallerinde son dönem çalışması 1 yıldan az olsa bile diğer koşullar oluşmuş ise kıdem tazminatına hak kazanılacağı gibi tüm*

---

[292] **Özkaraca, Ünal Adınır,** Kısa Çalışma, s. 24; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1205.

[293] Hükümde açıkça "aynı işveren" ifadesine yer verildiğinden, ayrı işverenlere bağımlı olarak çalışılan sürelerin birleştirilmesinin mümkün olmadığı ve bu durumun aksinin toplu iş sözleşmeleri kararlaştırılamayacağı, istisnasının kamuda farklı işverenlerin işyerlerinde çalışılan sürelerin son kamu kurumu tarafından ödeneceği düzenlemesinin olduğu yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1147.

[294] **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 21; Aksi bir görüşe göre, kıdem tazminatının, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin makul bir süre boyunca devam etmesi sonucu, işçinin kıdemli işçi olarak nitelendirilebilecek olması sebebiyle verilmesi gerekir. Ayrıca, tarafların karşılıklı olarak sadakat ve iyiniyet çerçevesinde bir iş ilişkisi sürdürdüklerini belirleyebilmek için de bu gereklidir. Kısa süreli ve bir istikrarı olmayan çalışmaların kıdeme dahil edilmesinin uygun olmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. **Odaman,** Aralıklı Çalışma, s. 151 vd.

[295] Samsun BAM 7. HD., T. 06.10.2020, E. 2019/1114, K. 2020/1495, Lexpera.

çalışma süresi üzerinden hesaplanmasının isabetli olduğu…" aralıklı çalışmalarda, dönem çalışmalarının her birinin asgari bir yıl çalışmış olma koşulunu sağlaması aranmamalıdır.

1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre işçilerin kıdemleri hesaplanırken iş sözleşmelerinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde kesintisiz ya da kesintili olarak yapılmış olması fark etmeyecek olsa da, işçinin aralarında kesintiler bulunan çalışma dönemleri oluştuğunda her durumda kesintisiz çalışmalar kadar rahat sonuca varmak mümkün görünmemektedir.

Kıdem tazminatı kurumunun içerisinde birçok değişken barındırıyor olması ile işçinin bir de aralıklı çalışmış olması bir araya geldiğinde konu daha karmaşık bir hal almaktadır. Nitekim, geçmişten günümüze aralıklı çalışan işçinin kıdem tazminatı hakkı gündeme geldiğinde çoğu defa tartışılmış olan konular, hala canlılığını sürdürmekte, kimi zaman da farklı boyutlara taşınmaktadır. Biz de esas konumuza sadık kalmak kaydıyla, ilgili tartışmaları aralıklı çalışma özelinde değerlendirmekte fayda görüyoruz.

1) Aralıklı Çalışılan Dönemlere İlişkin İş Sözleşmelerinin Sona Erme Sebeplerinin Etkisi

Aralıklı çalışan işçinin, en az bir yıl çalışma koşulunu sağlayıp sağlayamadığının tespitinde, tüm çalışma sürelerinin bir kriter çerçevesinde mi birleştirileceği yoksa istisnasız bütün sürelerin toplamına göre mi karar verileceği sorularına yönelik olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Görüş farklılıklarının yanı sıra ihtimallerin fazlalığı da bu sorulara verilecek cevapları belirlemede zorluk yaratabilmektedir.

Örnek üzerinden açıklamaya çalışırsak, işçinin iki farklı dönemde olmak üzere aynı işverenin işyerinde aralıklı çalıştığını düşünelim. İki farklı dönem çalışmasında dahi ilk dönemin kıdem tazminatı hak edecek şekilde sona erip tazminatın ödenmiş olup olmaması ya da ilk dönemin kıdem tazminatına hak kazanmayacak şekilde sona ermesi, aynı ihtimallerin ikinci dönem çalışması için de doğması ve hatta ilk dönem ihtimalleri ile ikinci dönem ihtimallerinin farklı kombinasyonlarla karşımıza çıkması imkan

dahilindedir. Bu ihtimalleri çözümleyebilmek adına doktrinteki görüşleri ve yargı kararlarını inceleyerek sonuca varmak yararlı olacaktır.

Bir görüşe göre[296], aralıklı çalışılan dönemlerdeki fesih sebeplerinin işçinin kıdem tazminatına hak kazandırması[297] yönünde olması gereklidir. Dolayısıyla, işçinin kıdem tazminatı almasına imkan tanımayacak şekilde sona ermiş olan iş sözleşmeleri kıdeminin belirlenmesinde hesaba katılmayacaktır[298]. İşçinin üç farklı dönemde çalışmış olduğunu ve bu çalışmalardan birinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı, diğer ikisinin ise hak kazanacağı şekilde sona erdiğini düşündüğümüzde, bu iki çalışma dönemindeki süreler birleştirilerek kıdemi tespit edilecektir. İşçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin sayısının bir önemi olmamakla birlikte, bu görüş çerçevesinde esas olan, kıdem tazminatı almasını gerektirir şekilde sonlanmış olan dönemlerin kıdeme dahil edilmesi, her ne kadar Kanunda açıkça kıdem tazminatına hak kazanılan fasılalı çalışmaların birleştirileceği yönünde bir düzenleme yer almasa da, kanun koyucunun, iş sözleşmesinin sona erdiği her hal için kıdem tazminatı öngörmemiş olduğu yönündeki iradesinin burada da aynı şekilde uygulanması gerektiğidir[299]. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı bir sebeple sona ermiş olan iş sözleşmesinin ardından istifa ederek ayrıldığı bir başka dönem çalışmasının bulunması halinde de istifanın önceki dönemde kazandığı kıdem tazminatı hakkını bertaraf etmeyeceği belirtilmektedir[300]. Yarg. 9. HD.'nin bu yönde bir kararına göre *"...Oysa sonraki dönem çalışmanın tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona ermiş olması, tazminatı gerektirecek şekilde sona ermiş*

---

[296] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1148; **Gerek,** s. 277; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 20.

[297] 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1'e göre *"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin, 1. İşveren tarafından bu Kanunun 17. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, 2. İşçi tarafından bu Kanunun 16. maddesi uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, 5. 506 sayılı Kanunun 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.* denilerek kıdeme hak kazandıran sona erme sebepleri sayılmıştır.

[298] **Saymen,** s. 598; **Selçuki,** s. 29; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** 1148; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 20; **Kar,** Fasılalı Çalışmalar, s. 28.

[299] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** 1148; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 20; **Kar,** Fasılalı Çalışmalar, s. 28.

[300] **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 21.

*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 gerektirmiştir…"*şeklinde ifadelerle aynı sonuca ulaşılmıştır[301].

Aralıklı çalışılan dönemlerdeki iş sözleşmelerinin sona erme sebeplerine ilişkin bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre[302] ise, aynı işverenin işyerlerindeki aralıklı çalışmaların birleştirilmesi için önceki dönemlere ilişkin iş sözleşmelerinin sona erme sebeplerinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, Kanunda önceki sözleşmelerin sona erme sebeplerine ilişkin bir detaya yer verilmediğinden aralıklı çalışılan sürelerin bütün olarak değerlendirilmesi gerekir[303]. Öyle ki, işçinin önceki sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II gereğince ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan bir hareketi sebebiyle feshedildiğinde dahi bu çalışma döneminin dışlanmayacağı, işçinin geçmişte gerçekleştirdiği bu hareketine rağmen yeniden işe alınmasının esasında işçinin işveren tarafından affedildiği anlamına geldiği, dolayısıyla da sürelerin birleştirilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir[304].

Doktrinde mevcut olan görüş farklılıkları Yargıtay kararlarında da karşımıza çıkmakta, çelişkili içtihatlar dikkat çekmektedir. Yargıtay 2008 tarihli bir kararında, *"…Davacının ilk dönem hizmeti hırsızlık suçunu işlediği gerekçesi ile dava işveren tarafından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 17/2 maddesi uyarınca haklı nedenle feshedilmiştir. Ancak davacı hırsızlık suçundan açılan kamu davasından beraat etmiştir. Her ne kadar beraat karari delil yetersizliğine dayalı ve ceza hakiminin kararı bu şekli ile hukuk hakimini bağlamayacağı kabul edilse bile, ispat yükü kendisinde olan davalı işveren bu ilk dönem hizmetinin haklı nedenle sona erdiğini kanıtlayamamıştır. Ayrıca*

[301] Yarg. 9. HD., T. 19.09.2008, E. 2007/26413, K. 2008/24096, Lexpera.
[302] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 132; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 751; **Süzek**, İş Hukuku, s. 780; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 537-538.
[303] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 751; **Süzek,** İş Hukuku, s. 780.
[304] **Süzek**, İş Hukuku, s. 780-781; **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 131-132.

beraat kararı alan davacıyı tekrar işe almıştır. Bir anlamda işçiyi affetmiş, önceki iş ilişkisini tekrar tesis etmiş ve devam ettirmiştir. İş ilişkisi tekrar aynı işverene bağlı işyerinde devam edip, davacı işçi emekli olmak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğinden, kıdem tazminatı hesabında ilk dönem çalışmasının da dikkate alınması gerekir…" şeklinde hüküm kurmuştur. Kararda doktrinin bir kesiminde vurgulanan işçinin affedilmesi durumunda önceki dönem sözleşmesi haklı nedenle feshedilmiş olsa da kıdemin tespitinde bu önceki dönem çalışmasının dikkate alınacağı belirtilmiştir[305].

Yargıtay'ın, hizmetlerin birleştirilebilmesi için, önceki çalışmanın/çalışmaların kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi yönündeki -kararlarında zaman zaman farklı sonuçlara ulaşıldığı görülse de[306]- görüşü[307] istikrar kazanmıştır. *"1475 sayılı Kanun'un 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 fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur…"* denilmesi suretiyle aralıklı çalışmalara ilişkin sürelerin birleştirilmesi için her bir çalışmanın kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi koşulu aranmaktadır. BAM kararlarında da aynı esasın benimsendiği görülmektedir[308]. Kararlarda ayrıca önceki çalışmaların kıdem tazminatına hak

---

[305] Yarg. 9. HD., T. 22.12.2008, E. 2008/39200, K. 2008/34666, **Çalışma ve Toplum,** S. 21, 2009/2.

[306] Yarg. HGK, T. 02.04.1975, E. 1974/9-648, K. 1975/496, Legalbank.

[307] Yarg. 22. HD. T. 07.11.2013, E. 2012/27551, K. 2013/23520, **Çalışma ve Toplum,** S. 40, 2014/1; Aynı yönde T. 22.02.2013, E. 2012/14268, K. 2013/3580; T. 07.11.2019, E. 2017/25001, K. 2019/20485; T. 02.07.2020, E. 2017/43019, K. 2020/8565; 9. HD., T. 09.07.2009, E. 2008/5661, K. 2009/20361; T. 03.06.2021, E. 2021/5562, K. 2021/9893; Yarg. 7. HD.,T. 10.06.2013, E. 2013/4262, K. 2013/10743; T. 20.06.2014, E. 2014/6557, K. 2014/13945; T. 11.04.2016, E. 2015/6791, K. 2016/7878; Yarg. HGK., T. 02.03.1994, E. 1993/9-942, K. 1994/118; T. 05.10.2011, E. 2011/9-484, K. 2011/593; Legalbank.

[308] *"Davacının aralıklı çalışmalarınınher birinin sözleşmesinin feshi ile sonlanıp sonlanmadığı belirlenmeli ve bu feshe göre işçiye kanuni haklarının ödenip ödenmediği tespit olunmalıdır. Feshe göre işçilik haklarının ödendiği belirlendiğinde, önceki çalışmalarının tasfiye edildiği kabul edilmeli ve tazminat hesabı açısından daha sonraki çalışma süresine eklenmemelidir. Ancak yapılan ödemelerin yasal hakların altında kaldığının anlaşılması halinde yine tasfiye esası benimsenmekle birlikte zamanaşımı def'i sebebiyle zamanaşımına uğramamış dönem için belirlenen fark alacaklar, her bir dönem ücretine göre belirlenmeli ve istekler yönünden karar verilmelidir. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde işçilik alacaklarının hiç ödenmediği anlaşıldığında bu defa aralıklı çalışma süreleri birleştirilmeli ve en son tazminata hak kazanacak şekilde gerçekleşen feshe göre son ücret üzerinden hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir."* Ankara BAM 6. HD., T. 05.06.2018, E. 2018/1473, K. 2018/1292; Erzurum BAM 6. HD., 26.11.2020, E. 2018/2994, K. 2020/1863; Sakarya BAM 10. HD., T. 06.03.2019, E. 2019/82, K. 2019/264; Ankara BAM 6. HD., T. 30.04.2019, E. 2017/4709, K. 2019/999,

kazandıracak şekilde sona ermediğini ispat yükünün işverende olduğu vurgulanmaktadır[309].

Aralıklı çalışan işçinin, aynı işverenin işyerinde kıdem tazminatına hak kazandığı her bir dönem çalışmasını birleştirmek suretiyle tek seferde talep etme gibi bir zorunluluğu olmadığını da eklemekte fayda görüyoruz. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, hem faiz hesabının her bir fesih tarihinden itibaren başlaması, hem de işçinin önceki dönem çalışmalarında daha yüksek ücret içeren dönemler olması sebebiyle kıdem tazminatı taleplerini ayrı ayrı yapması avantajına olabileceğinden, ilaveten Kanunda buna engel bir hüküm bulunmadığından işçinin talebinin kabulünün biz de mümkün olduğu kanısındayız[310].

İşçinin, aralıklı çalışmalarında, yargı kararlarında benimsendiği şekliyle her bir dönem bakımından kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, ilgili dönemlerin birleştirilmesiyle kıdemi tespit edilecek olup, gerek doktrindeki görüşler gerek de yargı kararları tazminata hak kazanmanın yanı sıra önceki dönemlere ilişkin tazminatların ödenmiş olup olmamasına göre de farklı sonuçlara ulaşılabileceği yönündedir. 1475 sayılı Kanundaki hükümde bu konuda bir ayrım yapılmamış olması, yani işçinin fasılalarla yapılmış olsa da aynı işverenin işyerlerinde gördüğü hizmetlerin göz önüne alınacağı şeklindeki ifadede başkaca bir detaydan bahsedilmemesi bu farklı görüşlere imkan tanımaktadır.

a. Önceki Döneme İlişkin Kıdem Tazminatı Ödenmişse

İşçinin yanında bir süre çalıştığı işvereninden kıdem tazminatına hak kazanır şekilde sona eren iş sözleşmesinden kaynaklı kıdem tazminatını aldıktan sonra tekrar aynı işverenin bir işyerinde çalışıp yine kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bir

---

Diyarbakır BAM 8. HD., T. 29.01.2020, E. 2020/147, K. 2020/103, Bursa BAM 3. HD., T. 12.04.2019, E. 2018/3972, K.2019/895; İstanbul BAM 29. HD., T. 19.04.2017, E. 2017/1086, K. 2017/566, Legalbank.

[309] Yarg. 9. HD., T. 25.06.2009, E. 2008/3611, K. 2009/18066: *"...Davacının birinci dönem çalışmasının ne sebeple sona erdiğine ilişkin savunmada bulunulmamış, delil de sunulmamıştır. Bu durumda birinci ve ikinci dönem çalışma sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı belirlenmeli, ibraname ile ödenen kıdem tazminatı miktarı ile kullandığı beyan edilen yıllık izin süresi mahsup edilerek sonuca gidilmelidir. Birinci dönem çalışma süresi değerlendirilmeden karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."*.

[310] **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 22.

şekilde iş sözleşmesi sone erdiğinde, doktrinde bir görüşe göre[311] işçi aralıklı çalışmış olduğundan önceki dönem çalışmaları son dönem süresine eklenerek tazminat hesabı yapılacak ve ödenmiş olan tutar mahsup edilecektir. 1475 sayılı İş Kanunu m.14/2'deki aralıklı çalışmaların işçinin kıdeminin tespitinde bütün olarak değerlendirileceği düzenlemesindeki "kıdem" kavramının hem tazminata hak kazanma hem de tazminat miktarının hesabında kullanılacak süre bakımından belirleyeci olduğundan, bu görüş taraflarlarınca aralıklı çalışma dönemlerinin bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir[312].

Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüşe göre[313] ise, işçinin, önceki çalışmaları kıdem tazminatı almak suretiyle sona erdikten sonra aynı işverenin bir işyerinde iş görmeye başlaması ve bu iş ilişkisinin sonunda da kıdem tazminatı ödenmesi gerekliliği ortaya çıktığında eski dönem için tazminat ödemesi yapıldığından yeni hesapta bu süre dikkate alınmayacaktır. Bu görüş taraftarlarının dayanağı, 1475 sayılı Kanun m.14/8'de yer alan *"Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez."* hükmü olup, ilgili düzenlemede aynı kıdem dönemi için en fazla bir defa tazminat ödemesi yapılabileceği belirtildiğinden aksi bir uygulama yasaya aykırı olacağıdır[314]. Bizce de aksi görüşün kabulü hem işçi hem de işveren bakımından olumsuz sonuçlar meydana getirebilir. Şöyle ki, önceki dönem çalışmasının sona ermesiyle kıdem tazminatına hak kazanan ve ilgili tazminatı ödenen işçi, tazminatını alarak işverenle olan iş ilişkisini de sonlandırmaktadır. Tarafların karşılıklı olarak mevcut durumu kabullenmeleri söz konusudur. Aradan makul bir süre geçtikten sonra tarafların yeni bir iş ilişkisine taraf olmaları bu geçmiş dönemin hemen canlanması şeklinde bir sonuç doğurmamalıdır. Sonuçta önceki dönem tasfiye edilmiş

[311] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 264-265; **Reisoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 40 vd.; **Süzek,** Değerlendirme 1989, s. 72 vd.; **Süzek,** İş Hukuku, s. 778; **Yıldız,** Fasılalı Çalışma, s. 492; **Uşan, Erdoğan,** s. 186; **Gülle,** s. 155 vd.

[312] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 266; **Süzek**, İş Hukuku, s. 779

[313] **Esener,** s. 251; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 746-747; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 543; **Sümer,** İş Hukuku Uygulamaları, s. 253; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 260; **Tunçomağ, Centel,** s. 237; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 21; **Arslan Durmuş,** s, 325.

[314] Aksi görüşü, yani, önceki dönem kıdem tazminatı ödenmiş olsa da tazminat hesabının tüm süre üzerinden yapılması gerektiğini ileri sürenler, tüm süre üzerinden hesabı yapılan tazminattan daha önce ödenmiş olan kıdem tazminatı miktarının düşülmesini, aynı dönem için en fazla bir defa kıdem tazminatı ödemesi yapılabileceği kuralına aykırı bir durum olarak görmemektedirler. 1475 sayılı Kanununun 14. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki kıdem tazminatının son ücret yapılacağı hükmünün de bu düşünceye destek olucu mahiyette kaleme alındığı ifade edilmektedir (**Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 266; **Süzek**, İş Hukuku, s. 779) .

olduğundan o dönemi yeniden gün yüzüne çıkarmak, eski işçisini yeniden işe alan işvereni bir nevi cezalandırmak gibi olacaktır. İleride kıdem tazminatının hesaplanmasında detaylarından bahsedeceğimiz üzere, işverenin belki yıllar önce yapmış olduğu bir ödemeyi hakkaniyete aykırı olan ve ekonomik koşullarla da hiç örtüşmeyen yasal faizle güncel tarihe uyarlamak işverenin aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bunu bilen işverenlerin eski işçilerini yeniden işe alma ihtimallerini de azaltacak bir uygulama olduğu doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir[315]. Hatta Çil'e göre, kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen dönemin sonrasında aynı işverene ait işyerinde çalışmaya başlayan işçinin, kıdem tazminatına hak kazanmak için aranan en az bir yıl çalışmış olma koşulu bakımından da sürenin sıfırlanmış olması sebebiyle, yeniden bir yıl çalışmış olması gerekecektir[316].

İşçinin kıdemi belirlenirken, aralıklı çalışmaların birleştirilmesini öngören kanun hükmünün, esasen kötüniyetli hareket etme çabasında olan işverenlerin bu niyetlerini korumamak adına yapılmış bir düzenleme olduğu, böyle bir amacın var olmadığı durumlarda hizmetlerin birleştirilmesine gidilmesinin çok da hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmayacağı isabetli olarak ileri sürülmektedir[317].

Yargı kararlarına baktığımızda Yargıtay 9. HD.'nin 2007 tarihli bir kararında *"...Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre, işçinin aralıklı çalışmalarında iş sözleşmesinin feshinin ardından, bir dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde bahsi geçen çalışmaların tasfiye edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıdem tazminatı ödenmek suretiyle tasfiye edilen sürelerin işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde daha sonra gerçekleşen hizmet süresine eklenmesi mümkün görülmemektedir. Buna karşın, iş sözleşmesi feshedildiği halde tazminatları ödenerek tasfiye edilmeyen hizmetlerin sonraki çalışma süresine ekleneceği, Dairemizce kabul edilmektedir..."* denilerek kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen dönemlerin, sonraki dönemlerde gerçekleşecek kıdem hesaplamalarında gözetilmeyeceği görüşü ileri

[315] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 543.
[316] **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 21; Aksi yönde **Esener,** s. 251.
[317] **Odaman,** Aralıklı Çalışma, s. 2.

sürülmekte, HGK da dahil olmak üzere Yargıtay iş daireleri tarafından bu görüş benimsenmektedir[318].

Uzun bir süredir ülkemiz gündeminde olup, kanuni düzenlemeye kavuşturulmuş olan emeklilikte yaşa takılanlarla ilgili durum da konumuz aralıklı çalışmayla ilişkilendirilebilecek niteliktedir. Keza işçinin emekli olduktan sonra aynı işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda emeklilik öncesi ve sonrası çalışmalar aralıklı çalışmaya işaret edebilecek olup, hiç ara vermeden işçinin emeklilik sonrası çalışması bizi farklı yorumlara ve tartışmalara götürebilecektir. Öncelikle kanuni düzenlemeya bakmak gerekirse 7438 sayılı Kanun[319] gereğince 5510 sayılı Kanuna geçici m. 95 eklenerek ilgili hükümdeki kanunlar kapsamında maddenin yürürlük tarihinden sonra aylık bağlanması için talepte bulunanlar yaş dışındaki diğer şartlara haiz olmaları halinde yaşlılık veya emeklilik aylığından yararlanabileceklerdir. Yine bu madde kapsamında yaşlılık veya emeklilik aylığı talebinde bulunarak ilk defa yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlananlardan bu sebeple işten ayrılış bildirgesi verilenlerin işten ayrıldıkları tarihten itibaren 30 gün içinde en son çalıştıkları özel sektör işyerinde sosyal güvenlik destek primine tabi iş görmeye başlamaları halinde sosyal güvenlik destek priminin işveren hissesinin beş puanlık kısmına ilişkin tutar Hazinece karşılanacaktır. İş bu düzenleme doğrultusunda emekli olup tekrar aynı işyerinde çalışan işçilerin önceki dönem çalışmasının kıdem tazminatı ödenmek suretiyle sona ermiş olmasının, işçinin kıdem tazminatı hakkını elde edip tazminatını da almasıyla tasfiye edilen önceki dönem çalışmalarıyla aynı şekilde değerlendirilebileceği kanısındayız. Bu durumda emeklilik sonrası aynı işverenin işyerinde yeniden çalışmaya başlayan işçinin yeni bir iş sözleşmesi ile bu ilişkiye taraf olduğu söylenebilecektir. Emeklilikte yaşa takılanlarla ilgili hükümde ayrıldıkları işyerinde 30 gün içinde yeniden iş görmeye başlayan işçiler için uygulanan beş puanlık teşvik aslında çok kısa bir süre içinde işçinin tekrar işe başlamasına imkan tanımakta ve sanki işçi fiilen çalışmaya hiç son vermemiş de kıdem tazminatına ilişkin bir avans ödemesi yapılmış gibi görünmesine yol açmaktadır. Ancak kanuni bir temeli olan bu hakkı kullanan işçinin,

[318] T. 30.01.2007, E. 2006/12556, K. 2007/1252; Aynı yönde T. 30.12.2003, E. 2003/16899, K. 2003/23630; 18.10.2005, E. 2005/4767, K. 2005/33804; T. 02.01.2010, E. 2010/1845, K. 2010/1808; Yarg. HGK., T. 18.01.2017, E. 2015/726, K. 2017/24.

[319] "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 03.03.2023 tarih ve 32121 sayılı RG.

çıktı – girdi yapılıp ara ara kıdem tazminatı ödenerek çalıştırılmaya devam edilen işçiler gibi değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Bir başka deyişle emekli olan işçinin kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen önceki çalışma döneminin sonraki çalışma dönemlerinde dikkate alınmaması gerekir.

b. Önceki Döneme İlişkin Kıdem Tazminatı Ödenmemişse

İşçinin, aynı işveren nezdinde bir dönem çalışıp, iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacağı şekilde sona erdiğinde, ilgili döneme ilişkin kıdem tazminatı ödenmeyip bir süre sonra aynı işverenin işyerinde yeniden iş görmeye başlaması ve bu son dönem çalışmasının da kıdem tazminatı hak ettiği bir şekilde sona ermesi durumunda önceki dönemin kıdemine dahil edilmesi gerekeği açıktır[320].

Yargıtay kararları da *"...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 hesaplanır."* ifadesiyle doktrindeki görüşleri desteklemektedir[321].

Kıdem tazminatı ödemesinin eksik yapılmasında da tasfiyeden söz edilemeyeceğinden, önceki dönem ile sonraki dönemin birleştirilmesiyle tazminatın hesaplanması gerekmektedir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararına göre *"...Ancak ödenen kıdem tazminatı eksik ise bu durumda önceki dönemin tasfiye edildiğinden söz edilemeyeceğinden sözü edilen Kanun çerçevesinde her iki dönem birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı hesaplanmalı ve somut olayda davacının kabul ettiği 5.000,00- TL'nin yasal faiziyle birlikte yapılan hesaplamadan mahsup edilmek suretiyle kıdem tazminatı belirlenmeli ve istekle ilgili hüküm kurulmalıdır"*[322].

---

[320] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 748; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 260; **Sümer, Kayırgan,** s. 168 vd.; **Arslan Durmuş,** s. 345.

[321] Yarg. HGK., T. 18.01.2017, E. 2014/2513, K. 2017/12; 9. HD., T. 26.09.2008, E. 2007/32395, K. 2008/25146; T. 04.10.2018, E. 2018/7473, K. 2018/17521; T. 13.10.2020, E. 2016/27098, K. 2020/11592; 7. HD., T. 27.01.2014, E. 2013/16100, K. 2014/1070; T. 17.02.2014, E. 2013/20552, K. 2014/3963; 22. HD., T. 31.12.2014, E. 2013/27391, K. 2014/37446; Bursa BAM 9. HD., T. 11.04.2019, E. 2018/2352, K. 2019/882, Legalbank.

[322] Yarg. 9. HD., T. 25.11.2020, E. 2016/3302, K. 2020/16854, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1410-1411.

Önceki dönem kıdem tazminatının kısmen ödendiği bir başka karar ise, kısmi ödeme nedeniyle önceki dönemin, çalışma süresi bakımından tasfiye edilmiş sayılmayacağından bahisle, bu dönemin tazminatları hesaplanarak yapılan ödemeden mahsup edilmesi ve ikinci dönem çalışmasının ise bir yıl çalışmış olma koşulunu sağlamaması sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanamayacağı sonucuna gidilmesi gerektiği yönündedir[323]. Ancak kararda, hem önceki dönem tazminat ödemesinin eksik yapılmış olması sebebiyle tasfiyenin gerçekleşmediği ileri sürülmekte, hem de sanki hizmet sıfırlanmış gibi ikinci dönem çalışmasının bir yılı doldurmamış olması sebebiyle işçinin kıdem tazminatı hakkının doğmadığı belirtilmektedir. Kararda ileri sürülen gerekçelerle, oluşan sonucun birbirine uygun olmadığı kanatindeyiz.

Yine burada emeklilikte yaşa takılanlarla ilgili durumu değerlendirecek olursak, işçinin 7438 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeden yararlanarak emekli olduktan sonra aynı işverenin işyerlerinde yeni bir iş sözleşmesiyle çalışması ve önceki dönem kıdem tazminatının ödenmemiş olması ihtimalinde, kıdemi hesaplanırken aynı işverenin işyerlerinde geçirdiği tüm sürelerin hesaplanmasıyla sonuca ulaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

2) Ara Verilen Dönemler Arasındaki Sürenin Uzunluğu

Aralıklı çalışmaların iki ya da daha fazla dönem şeklinde gerçekleşmesinin mümkün olduğundan bahsetmiştik. Dönem sayısının fazlalığı hizmetlerin birleştirilmesi hususunda önem arz etmemekle birlikte, işçinin aynı işverenin işyerlerinde çalışmaya ara verdiği dönemler arasındaki süreler, hem kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi hem de işçinin aynı işveren ile yeniden çalışmaya başlamasının gerçekten önceki dönemle birleşmeyi gerektirecek bir durumda olup olmadığı noktalarında farklı değerlendirmelere tabi tutulabilecektir[324].

---

[323] 22. HD., T. 22.01.2020, E. 2016/27483, K. 2020/965.

[324] İsviçre Borçlar Kanunu'na göre (m. 339b), 50 yaş ve üstü bir işçinin iş ilişkisinin yirmi ya da daha fazla sürmesi durumunda işveren tarafından kıdem tazminatı ödenir. Yirmi yıl hizmet etmiş olma şartının gerekçesi olarak, sadece hayatının önemli bir bölümünü aynı işveren nezdinde iş gören işçilerin, işverene olan sadakatlerinin ödülü olarak bu tazminatı almaları gösterilmektedir. Bu hakkı elde edebilmek için, iş ilişkisinin kesintisiz olması gerektiği belirtilmekte, bir yıl gibi nispeten kısa süreli kesintilerin herhangi bir engel yaratmayacağı, daha uzun süreli kesintilerde ise yeni bir iş ilişkisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bkz. **Staehelin,** s. 314-319.

Yargıtay eski tarihli kararlarında *"İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca, işçinin kıdemi hizmet akdinin devam etmiş veya fasılarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Buna göre, koşulları gerçekleşmiş ise davacının aynı işverene ait daha önceki çalışma döneminin de dikkate alınması gerekirken zamanaşımı nedeniyle ilk dönem çalışmasıyla ilgili isteğin reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. Zira, aralıklı çalışmaya devam ettiğinden hizmetlerin birleştirilmesi söz konusu olup, bu durumda zamanaşımının varlığından söz edilemez."*[325] ifadeleriyle aralıklı çalışan işçinin, önceki çalışmasının kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sonra ermesi ve yeniden aynı işveren nezdinde çalışması durumunda, ara verilen dönem ne kadar uzun olursa olsun tüm hizmetleri için kıdem tazminatı hesabı yapılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yargıtay daha sonra yukarıdaki görüşünden dönmüştür. 9. Hukuk Dairesinin 2020 yılında aldığı ilke kararına göre *"Aralıklı çalışmalarda ilk dönem için tam olarak kıdem tazminatı ödemesi yapılmışsa önceki dönem tasfiye edildiği ve aynı dönem için iki kez kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden ikinci dönem çalışmasında tasfiye edilen sürenin dikkate alınamayacağı kabul edilmiştir. Önceki dönem için fesih tarihindeki ücret ve ekleriyle birlikte yapılan hesaba göre kıdem tazminatı hiç ödenmemiş veya eksik ödenmişse, çalışma döneminin tasfiyesinden söz edilemez. İşçinin zamanaşımı defi süresi süresi içinde, yeniden işe girerek aynı işveren nezdinde işe başlaması ve kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sonlanması halinde, 1475 sayılı Kanun'un 14/2 maddesi hükmü gereği her iki dönem birleştirilerek ve son dönem ücretiyle hesaplamaya gidilir. Daha önce ödenen kıdem tazminatı yasal faiziyle birlikte mahsup edilir."* [326]. Karardan anlaşıldığı üzere, işçinin önceki dönem çalışmalarına ilişkin kıdem tazminatı ödenip tasfiye edilmemişse, aynı işverenin işyerinde yeniden

[325] Yarg. 9. HD., 20.05.1993, E. 1993/14251, K. 1993/8612; T. 21.02.1995, E. 1994/16560, K. 1995/5227, Legalbank.

[326] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1404-1405; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., T. 09.07.2009, E. 2008/5661, K. 2009/20361; T. 31.01.2013, E. 2010/39327, K. 2013/3692; T. 13.10.2020, E. 2016/27098, K. 2020/11592; T. 27.10.2020, E. 2017/8406, K. 2020/13476; T. 24.03.2021, E. 2021/2563, K. 2021/6777; 22. HD., T. 10.05.2013, E. 2013/7230, K. 2013/10480; 09.06.2016, E. 2016/12991, K. 2016/17231; T. 01.10.2019, E. 2017/24344, K. 2019/17799; 7. HD., T. 20.06.2014, E. 2014/6557, K. 2014/13945; T. 15.02.2016, E. 2015/38005, K. 2016/3033; HGK, T. 10.04.2013, E. 2012/9-1372; K. 2013/500; T. 18.01.2017, E. 2014/2513, K. 2017/21; T. 17.063.2020, E. 2017/3059, K. 2020/428.

çalışmaya başlaması halinde, aralıklı çalışılan dönemlerin birleştirilmesiyle toplam süre üzerinden tazminat hesabına gidilecektir. Ancak kararda özellikle, "işçinin zamanaşımı defi süresi içinde" yeniden işe girmesinden bahsedildiğinden, ara verilen dönemlerin zamanaşımı süresini geçmemesi gerekeceği belirtilmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre[327], önceki çalışma dönemi ile sonraki dönem arasında zamanaşımı süresine denk gelecek bir sürenin geçmesiyle bu sürelerin artık birleştirilmesine imkan kalmayacaktır. Diğer görüşe göre ise[328], 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinde herhangi bir sınırlama getirilmeksizin işçinin iş sözleşmesinin fasılalarla yeniden yapılmış olması durumunda toplam kıdeminin göz önüne alınacağı hükme bağlandığından, dönemler arasında zamanaşımı süresi kadar bir kesinti olup olmadığı fark yaratmamalıdır. Zira, Kanun Koyucunun bu süreyle ilgilenmemesinin yanı sıra hükümde önceki dönem çalışmasının hangi sebeple bittiği de bahse konu edilmemiştir. Kanun koyucu tarafından aynı işverenin yanında geçirilen aralıklı çalışma sürelerinin birleştirilmesinde herhangi bir şart öngörülmemişken Yargıtay tarafından kesintinin zamanaşımı süresini geçmemesi gerektiği kriterinin isabetli olmadığı ileri sürülmektedir. Hatta ilgili sürenin 7036 sayılı Kanunla 5 yıla inmiş olması, konunun uygulamadaki önemini daha da artıracaktır.

İki bakış açısında da haklılık payı bulunmakla birlikte biz ilk görüşe katılmaktayız. Şöyle ki, Kanunda kıdem hesabında, aralıklı çalışılan dönemlerin birlikte değerlendirilmesi esası getirilirken, evet bu süreler arasında zamanaşımı süresini geçmeyen bir ara bulunması gerektiği yönünde bir şart öngörülmemiştir. Kanun koyucunun sessiz kaldığı bu durumda, zamanaşımı süresinin aranmasının abes olduğu düşünülebilirse de bize göre burada işveren açısından da konuyu değerlendirerek, zamanaşımı olgusunun amacıyla sonuca gitmeye çalışmak daha makul olacaktır. Nitekim işçinin ilk dönem çalışması sona erdikten 10 yıl sonra yeniden aynı işverenin işyerinde çalışmaya başlamasıyla ilk döneme ilişkin alacak haklarının canlandığını söylemek, uzunca bir süre hakkını aramayan kişinin artık hukuk tarafından korunmaya değer bir hakkı olmadığı anlayışıyla şekillenen zamanaşımı kavramının özüne dahi ters

[327] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1185; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, 982; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 21-22; **Keskin,** s. 62-63.
[328] **Caniklioğlu,** Değerlendirme 2017, s. 355-356.

bir durumdur. Ayrıca işveren aradan zaman geçmiş olsa da eski işçilerinin yeniden onun nezdinde çalışmaya başlamasıyla adeta geçmişin canlanacağı tehditiyle karşı karşıya kalacaktır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde aralıklı çalışmalarda önceki dönemin sona erdiği tarih ile sonraki dönemin başlangıç tarihi arasında en fazla zamanaşımı süresi kadar bir süre bulunabileceği kabulünün makul olduğu kanısındayız. Ancak yapılacak kanuni bir düzenlemeyle bu sürenin netleştirilmesi şüphesiz yararlı olacaktır.

7036 sayılı Kanunla kıdem tazminatına ilişkin zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlendiğinden (4857 Sayılı İş Kanunu Ek m. 3), yargı kararlarında on yıl olan zamanaşımı süresinin beş yıl olarak devam edeceğini söylemek mümkündür. Ayrıca şuna da dikkat etmek gerekir ki, ara verilen her bir dönemin fesih tarihlerinde kıdem tazminatı hangi zamanaşımı süresine tabi olacak ise aralıklı çalışılan dönemlerde verilen araların da o süreye göre değerlendirilmesi gerekir[329].

3) Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma

İşverenlerin, uygulamada, aslında işçinin iş sözleşmesinin feshine yönelik bir iradeleri bulunmamasına karşın, zaman zaman "çıktı – girdi" yaparak kıdem tazminatını daha az ödeme amacıyla hareket ettiikleri görülmektedir. Kağıt üzerinde yapılan işlemlere bakıldığında işçinin aralıklı çalışması varmış gibi görünmekte, oysa işin aslı işçi fiilen aralıksız bir şekilde çalışmaya devam etmesi olmaktadır. Bu tarz hileli uygulamaların korunması da haliyle mümkün değildir.

İşverenin çıktı-girdi işlemleri yaparak, hatta bu işlemin gerçekliğini de kanıtlamak adına işçiye yaptığı ödemelerin akıbetinin ne olacağı ise hem doktrin hem de Yargıtay kararlarında irdelenmiştir. Böyle bir durumda, işçinin aynı işverenin işyerinde fiilen bir kesinti olmaksızın gerçekleştirdiği tüm çalışmalar, bütün olarak değerlendirilerek kıdem tazminatı hesabı yapılacaktır[330].

[329] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1404.
[330] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 749; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1167; **Süzek**, İş Hukuku, s. 779-780; **Tülü,** s. 181 vd.

İşverenin kıdem tazminatını olması gerekenden daha az ödemek amacını güderek çıktı-girdi yapması muvazaalı işlemler olarak ele alınarak, yapılan kıdem tazminatı ödemelerinin yasal faiziyle fiilen gerçekleşen son çıkış işlemi anında bütün çalışma süresi üzerinden hesaplanan tazminat miktarından mahsup edilmesi şeklinde sonuca gidilmesi gerektiği ve dürüstlük kuralı çerçevesinde bunun adil bir çözüm olacağı belirtilmektedir[331]. Ayrıca, işçinin aynı işveren nezdindeki tüm hizmet süresini son ücreti üzerinden yapılacak tazminat hesabıyla değerlendirmesine imkan tanımayan bu düzenlemenin objektif iyiniyet kuralı ile de bağdaşması mümkün değildir[332].

Yargıtay'ın 27.04.1981 tarihli eski bir kararında *"...İşçinin kıdem tazminatı hakkını yasanın amacına aykırı olarak sınırlandırma sonucunıu doğuran bu uygulamanın yasal açıdan korunmayacağı, işçinin buna muvafakat etmesinin de hukuki bir sonuç doğurmayacağı"* yönünde görüş bildirilmiş, sonraki kararlarında da benzer gerekçelerle hüküm kurulmaya devam edilmiştir: *"...Davacının 01.03. 1992 tarihinde sözleşmesinin feshedildiği ve kıdem tazminatının ödendiği görülmektedir. Mahkemece bu nokta üzerinde de durulmuş değildir. Daha önceki bir tarihten itibaren çalıştığı kabul edilerek tazminatlar hüküm altına alınmıştır. Gerçekten 01.03.1992 tarihinde hizmet sözleşmesi feshedilmiş ve kıdem tazminatı ödenmiş ise önceki süre hesaba dahil edilmemelidir. O tarihteki fesih, göstermelik yani girdi çıktı yapılmak suretiyle işlemler gerçekleştirilmiş ise ortada sözleşmenin feshinden söz edilemeyecektir. Ancak böyle bir ihtimalde de kıdem tazminatı adı altında yapılşan ödemelerin faizi ile birlikte kıdem tazminatından mahsubu gerekir."*[333].

---

[331] **Kar,** Fasılalı Çalışmalar, s. 31.

[332] **Kutal,** Kıdem Tazminatı, s. 134.

[333]Yarg. 9. HD., T. 23.02.1998, E. 1997/21360, K. 2348; 9. HD., T. 04.12.2007, E. 2007/22866, K. 2007/36816: *"Davacı işçi dava dilekçesinde, işyerinde tıbbi tanıtım sorumlusu olarak 14.09.2006 tarihine kadar çalıştığını, 01.09.2016 tarihinde işverenin girdi çıktı yapılacağını belirterek birtakım belgeler imzalattığını iddia etmiştir. Dosyaya yargılama sırasında davacının 20.09.2006 tarihine kadar çalıştığı yönünde iddiasını ispata yönelik bazı belgeler sunulmuştuır. Gerçekten davacının 01.09.2006 tarihinden sonra da çalıştığı tanık beyanları ile dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır."* kararda işveren tarafından yapılan feshin kağıt üzerinde kaldığı, fiili durumu yansıtmadığı vurgulanmaktadır; Yine bir başka karara göre, 9. HD., T. 14.02.1994, E. 199312745, K. 1994/2219: *"Dairemizin yerlemiş uygulamalarına göre işçinin gerçekte iş akdi feshedilmediği halde ileride kendisine daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla girdi çıktı yapılarak kıdem tazminatının ödenmesi halinde işçinin aralıksız çalıştığı tüm hizmet dikkate alınarak son ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.",* Legalbank.

İşverenin, işçinin kıdem tazminatını az ödemek amacıyla yaptığı çıktı – girdi uygulamalarının tespiti için somut verilerden yararlanılması gerektiği de yargı kararlarında belirtilmektedir. Nitekim Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir karara göre *"...işyerinin Bakırköy'den Çorlu'ya nakli üzerine, davacının Çorlu'ya gitmek istememesi nedeniyle işverene dilekçe vermiş bunun üzerine de kendisine kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacının bir ay sonra Çorlu'daki işyerinde yeniden çalışmaya başlaması ve işe alınması, işverenin davacıya kıdem tazminatı öderken kötüniyetle ve ileride daha az kıdem tazminat ödemek amacıyla hareket ettiğini göstermez."*

İş ilişkilerinde karşılaşılan bir diğer uygulama da, işçinin işyerindeki fiili çalışması devam etmesine karşın, işveren tarafından farklı farklı tarihlerde kıdem tazminatı adıyla yapılan çeşitli ödemeler bulunmasıdır. Aslolan, kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona ermesiyle ödenmesidir. İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken kıdem tazminatı denilerek yapılan bu ödemelerin ise avans mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir[334]. Konuya ilişkin kararlarda da *"Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre iş ilişkisi devam ederken kıdem tazminatı adıyla yapılan bu tür ödemeler avans niteliğinde sayılmaktadır. Davalı tarafından sunulan 2002, 2003, 2004 yıllarında yapılan ödemelere ilişkin ibraname başlıklı belgede belirtilen ödeme miktarları, kıdem tazminatından mahsup edilmiş ise de avans niteliğindeki bu ödemelerin ödeme tarihinden fesih tarihine kadar geçen sürede faizi ile birlikte indirimi gerekir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir."*[335] denilmek suretiyle doktrinle aynı doğrultuda bir sonuca gidildiği görülmektedir.

4) Hukuka Aykırı Bir Organik Bağ Bulunması

İşçinin aynı işverenin işyerlerindeki çalışma süreleri kesintili ya da kesintisiz olması fark etmeksizin bir bütün olarak kıdeminde hesaba katılmaktadır. Farklı işverenler nezdindeki çalışmalar ise ancak kanunda belirtilen istisnaların

[334] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 749; **Süzek**, İş Hukuku, s. 780; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1406-1407.
[335] Yarg. 9. HD., T. 18.02.2009, E. 2007/36304, K. 2009/2904; Aynı yönde T. 27.10.2003, E. 2003/5915, K. 2008/18144; T. 29.05.2014, E. 2012/10925, K. 2014/17563; T. 21.11.2017, E. 2015/16227, K. 2017/18780; 7. HD., T. 20.10.2014, E. 2014,11966, K. 2014/19124; T. 10.03.2016, E. 2015/6496, K. 2016/5936; 22. HD., T. 02.12.2019, E. 2019/8292, K. 2019/22126; HGK, T. 17.01.2007, E. 2007/9-9, K. 2007/16; Ankara BAM 8. HD., T. 30.04.2019, E. 2018/440. K. 2019/1035, Legalbank.

gerçekleşmesiyle (işyeri devri, iş sözleşmesi devri, kamu kurumlarındaki hizmetlerin birleştirilmesi gibi) mümkün olabilecektir. Haliyle, bu istisnai durumlar ortada yokken, işçinin farklı işverenlere tabi olarak iş gördüğü dönemler kıdem tazminatı açısından bütünlük arz etmeyecek, her dönem hem asgari süre hem de tazminat hesabında kullanılacak kıdem yönünden kendi içerisinde ele alınacaktır. Ancak, özellikle işveren kanuna aykırı olarak, görünüşte işçi farklı işverenler tarafından çalışıtırılıyormuş gibi hareket edilirse, o zaman, işçinin korunması prensibi çerçevesinde konuya bakış açısının değiştirilmesi ve hizmetlerin bir bütün olarak tespiti gündeme gelebilecektir.

İşverenlerin, işçilerin kıdemlerinin artmasına özellikle iş güvencesinden faydalanmalarına engel olmak adına uygulamada başvurdukları yöntemlerden biri işçinin farklı işverenlerin bordrosunda gösterilmesidir. Bu da genellikle aynı yerde farklı isimler altında örgütlenmiş birden fazla işveren aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Tabi burada şuna da dikkat etmek gerekir ki, farklı şirketlerin bulunduğu her çalışma ilişkisi kanuna aykırı amaçlar güdüldüğünün göstergesi değildir. Her somut olay bakımından derinlemesine yapılacak araştırmalarla bunun tespiti gerçekleşebilecektir.

Holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde işçinin farklı işverenler tarafından çalıştırılması da uygulamada sık karşılaşılan durumlardan biridir. Böyle bir durumda holding ya da şirketler topluluğu her ne kadar bütünlük arz eden bir organizasyon şeklinde görünse de, organizasyonu oluşturan her bir şirketin diğerlerinden ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğu için çalıştırdıkları işçiler açısından da ayrı ayrı işverenler karşımıza çıkmaktadır[336].

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına baktığımızda, Hukuk Genel Kurulu'nun 2021 yılında verdiği bir kararında[337] *"Holdingler ve şirket topluluklarının bünyesinde her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketler yer almakta olup bu durumda işverenin tespiti zorlaşmaktadır.Her ne kadar bir holding, orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda vb. konularda ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arz etse de, bu holdinge veya şirket gruplarına bağlı her şirket hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı işveren niteliği*

[336] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1215.
[337] Yarg. HGK, T. 22.09.2021, E. 2017/3109, K. 2021/1075, Legalbank.

taşımaktadır. Dolayısıyla holding bağlı şirketlerde çalışan işçilerin hukuken işvereni holding veya şirket topluluğu değil iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir. Uygulamada aynı holding veya şirket grubu içinde veya bunun dışında kalan şirketlerde kimi işçilerin aynı anda birden fazla şirkete iş gördüğü görülmektedir. Bu şekilde işçi tarafı aynı olan buna karşılık birden fazla işverenin taraf olduğu bir iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucunda da işçi tarafından yerine getirilen hizmetlerin her işverenle ayrı ayrı kısmi süreli iş sözleşmesi olarak ayrıştırılması mümkün olmadığından birlikte istihdam olarak nitelendirilen çalışma şekli söz konusu olmaktadır…Bu gibi ilişkilerde işçi ile birden fazla işveren arasında tek bir iş ilişkisi varlığı kabul edilmektedir…Birlikte istihdamın varlığı halinde işverenlerin her biri işveren hak ve yetkilerine sahip olmakla birlikte işverenin borç ve sorumluluklarına da ayrı ayrı sahiptirler. Bir diğer anlatımla işçiye karşı işverenler müteselsil sorumlu olup, işçi de ücret ve diğer haklarının tümünü her bir işverenden talep etme hakkına sahiptir." denilerek işçinin aynı zamanda birden fazla işverenin emir ve talimatları altında iş görmesi halinde gerçek işverenin tespiti artık mümkün değilse, "birlikte istihdam"[338] edildiği sonucuna varılacağı ve her bir işverenin işçinin hakları bakımından müteselsil sorumlu olacakları vurgulanmaktadır. Ayrıca yine kararda işçinin birden fazla işveren tarafından birlikte istihdam edildiği sonucuna gidilmesi için mutlaka bir holding ya da şirketler topluluğu bulunmasına gerek olmadığı, asıl önemli olanın işçi ile birden fazla işveren arasındaki ilişkide asıl iş ilişkisinin kiminle olduğunun netleşemediği bir hukuki durumun bulunmasının yeterli olduğu belirtilmektedir.

Hukuk Genel Kurulu'nun yukarıdaki kararının devamı organik bağ ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinden de bahsetmektedir. "*Uygulamada işverenler iş hukukundan doğan yükümlülüklerden kaçınmak için bazı durumlarda bir holding*

[338] Birlikte istihdamın esasında hukuka aykırı bir istihdam modeli olduğu genellemesi yapılamayacağı, birlikte istihdam durumunda, şayet işverenler arasında organik bağ bulunduğu ortaya konulmuşsa o zaman bu modelin hukuka aykırı hale geleceği, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının da bu hukuka aykırı ilişkiler bütününe bir yaptırım olarak uygulandığı yönündeki açıklamalar için bkz. **Baycık,** Tüzel Kişilik Perdesi, s. 14; Birlikte istihdama ilişkin olarak Yargıtay kararında da şu şekilde tespitler yapılmıştır: *"Dosya kapsamına göre, aynı yerde, aynı iştigal konusunda faaliyet gösteren davalı şirketler arasında çalışan işçilerin sürekli olarak değiştirilip, sık aralıklarla transferler yapıldığı, şirket yetkililerinin ve ortaklık yapılarının aynı olduğu, aralarında hukuki ve fiili irtibatın buluduğu, davacının her iki davalıya ait işyerinde de çalıştığı ve istihdamın eş zamanlı olarak yapıldığı anlaşılmaktadır…Bu durumda tüm dosya kapsamından birlikte istihdam olgusu nedeniyle her iki davalı şirketlerin işçilik alacaklarından müşterek ve müteselsil olarak sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır"* 9. HD., T. 20.10.2020, E. 2017/17290, K. 2020/12631.

veya şirketler topluluğunda ya da bunların dışında kalan şirketlerde işçiler görünüşte bir şirketin işçisi olarak gösterilmektedir. Bu duruma engel olmak için tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi geliştirilmiştir…Borçlu şirketin yanında aynı ana şirkete bağlı bir kardeş şirketin sorumluluğuna gidilebilmesi tüzel kişilik perdesinin aralanması suretiyle mümkündür". Görüldüğü üzere işçinin birtakım işçilik haklarından yararlanmasının önüne geçmek için holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde iş gördüğü işyerinden farklı şirketlerin işçisi olarak gösterildiğinde, tüzel kişilik perdesinin aralanmasıyla sorumluluk yayılmaktadır.

İşçinin holding ya da şirketler topluluğu veya aynı grup içinde yer almamakla beraber birden fazla işveren tarafından istihdam edildiği hallerde işverenlerin işçilik haklarından sorumluluğu yukarıda ifade edildiği üzere birlikte olacaktır. Ancak böyle bir yapılanma içerisinde farklı zamanlarda farklı şirketler nezdindeki çalışmalar söz konusu olduğunda ve en önemlisi de her bir çalışma döneminin ayrıştırılabilmesi imkan dahilindeyse, her dönemin işçilik hakları açısından da ayrı ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Yani işçinin aynı holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde farklı işverenlerin nezdinde yaptığı çalışmalar kıdem tazminatına ilişkin hem en az bir yıl çalışmış olma koşulu hem de tazminata esas kıdem bakımından bütünlük arz etmeyecektir[339]. Ancak, işçinin sigorta kayıtlarında görünen işvereni dışında başkaca işverenlerin emir ve talimatları altında iş gördüğü, işçinin sigorta kayıtlarının çıktı - girdi yapılarak sürekli farklı işverenler üzerinden götürüldüğü gibi uygulamalarla karşılaşılması, işçinin kıdemine ilişkin tespitlerde farklı sonuçlara gidilmesine yol açabilecektir[340]. Yargı kararlarında da sayılan hususlar irdelenerek sonuca gidilmesi gerektiği görüşü hakimdir[341]. İlaveten, organik bağ olup olmadığının ise *"...şirketlerin*

[339] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 752-753; **Yılmaz, Cavlı,** s. 30.

[340] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 752-753; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1215; **Yılmaz, Cavlı,** s. 30.

[341] Yargıtay kararlarında, bu konuda, geçmişten günümüze içtihat değişiklikleri göze çarpmaktadır. Ancak 2009 yılından itibaren organik bağın değerlendirilmesi suretiyle karar verildiği görülmektedir. Bkz. **Yılmaz, Cavlı,** s. 30-31; *"Kural olarak aynı gruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışıunda başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için Dairemizin önceki içtihatlarında 'şirketler arasında organik bağ2dan söz edilerek kıdem tazminatına haz kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gidilmekteydi. (Yarg. 9. HD., 26.03.1999 gün 1999/18733 E., 1999/6672 K.) Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul*

adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespiti" ile açıklığa kavuşturulabileceği vurgulanmaktadır[342].

İşçinin aynı holding bünyesinde A şirketinde iki yıl çalışıp iş sözleşmesi sona erdiğinde, bu sefer de B şirketinde çalışmaya başlamasının aralıklı çalışma kapsamında ele alınamayacağı düşüncesindeyiz. İşçinin, aralarında, hukuka aykırı amaçlar gütmek için oluşturdukları organik bir bağ bulunan (A) ile (B)'nin işyerlerinde çalışmış olduğunu düşündüğümüzde ise yukarıdaki soruya verdiğimiz yanıt değişecektir. İşçinin, (A)'nın işyerinde altı ay çalışıp, aradan birkaç ay geçtikten sonra (B)'nin işyerinde de yedi ay çalıştığı bir örnekte, bu iki ayrı çalışma döneminin işverenler arasındaki organik bağ nedeniyle, birleştirilmesi yoluna gidilmesiyle, en az bir yıl çalışmış olma koşulu bakımından on üç ay çalışması olduğu için diğer şartlar da mevcutsa kıdem tazminatına hak kazandığı şeklinde bir sonuca ulaşabiliriz.

Yargıtay'ın bir kararında şu ifadeler kullanılarak *"Dosya içinde bulunan bilgi ve belgelerden, davalılar arasında organik bağ olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının davalılar nezdinde aralıklı çalışmaları birlikte değerlendirilmeli ve toplam çalışma süresine göre kıdem tazminatı istemi hakkında karar verilmelidir"* işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin, aralarında organik bağ bulunan işverenler nezdinde gerçekleştirilmesi halinde, önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları birleştirilerek kıdem tazminatına hükmedileceği belirtilmektedir[343].

---

edilmiştir (Yargıtay 9.HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E, 2005/37457 K.). Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/ 5762 E, 2007/ 30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür. Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir." Yarg. 9. HD., T. 25.01.2010, E. 2009/33210, K. 2010/1177, Legalbank.

[342] Yarg. 9. HD., T. 10.05.2016, E. 2015/2147, K. 2016/11690; T. 21.01.2019, E. 2015/28898, K. 2019/1666., Legalbank.

[343] Yarg. 22. HD., T. 25.04.2014, E. 2013/5229, K. 2014/3815; Aynı yönde T. 26.01.2017, E. 2017/453, K. 2017/1003; 9. HD., T. 20.10.2020, E. 2017/17290, K. 2020/12631; Bursa BAM 3. HD., T. 15.05.2018, E. 2018/1393, K. 2018/1395; İstanbul BAM 17. HD., T. 19.11.2020, E. 2018/271, K. 2020/2049; Erzurum BAM. 6. HD., T. 08.10.2020, E. 2020/1112, K. 2020/1337, Legalbank.

5) İşyeri Devri

İşçinin ayni işverenin işyerlerinde çalıştığı süre, kıdeminin esas alındığı işçilik haklarında büyük önem arz etmektedir. Çalışma süresinin artışı, hem bazı hakları elde etmesine imkan tanımakta hem de kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi alacaklarının miktarlarında artış sağlamaktadır. Haliyle işçi açısından aslında bir günün bile çok değerli olduğunu söyleyebiliriz.

1475 sayılı Kanun m.14/2'de işçilerin aynı işverenin işyerlerindeki kesintisiz ya da kesintili bütün çalışma sürelerinin kıdemlerinde göz önüne alınacağı belirtildikten sonra, fıkranın devamında *"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."* denilerek işyerinin devriyle hizmet süresinde bir değişiklik olmayacağı, yine tüm süre üzerinden kıdemin belirleneceği düzenlenmiştir. Çalışma sürelerinin farklı dönemler halinde gerçekleştirilmesi durumunda da kıdemin birleştirileceğini öngören Kanun hükmünde "aynı işveren" ifadesini görsek de işyeri devri noktasında bir istisna getirilerek işverenin değişmesine karşın devirde birleştirme esasının geçerli olacağı öngörülmektedir. Yani, işçinin, aralıklı olsa da iş görme edimini işverenin bir işyerinde gerçekleştirmesinden sonra işyerinin başka birine devri işyeri aynı şekilde varlığını korumaya devam ettiği müddetçe fark yaratmayacaktır[344].

1475 sayılı Kanun m. 14/2'nin üçüncü ve dördüncü cümlelerinde *"12.07.1975 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. 12.07.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur."*[345] hükmüyle işyerinin

[344] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 226.

[345] 12.07.1975 tarihi hem 1475 sayılı İş Kanunu hem de Deniz İş Kanunu kapsamında devreden işverenin sorumluluğunu belirleme noktasında öenmlidir. İlgili hükümlere göre, 12.07.1975 tarihinden önce gerçekleşen devirlerde, işçilerin kıdem tazminatlarından dolayı devreden işverenin sorumluluğuna gidilememektedir.

devrine rağmen işçinin sözleşmesinin devamlılığının aslolduğu anlayışıyla işçilik haklarından her iki işverenin de sorumlu oldukları belirlenmiştir. Ancak devreden işverenin sorumluluğu işçinin kendisinde çalıştığı süreyle ve devir tarihindeki ücretle sınırlandırılmıştır.

Deniz İş Kanunu'nda kıdem tazminatını düzenleyen 20. maddenin ikinci fıkrası da 1475 sayılı Kanundakine benzer şekildedir: *"Gemi adamlarının kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemiadamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemiadamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemi adamının aldığı ücret seviyesiyle sınırldır."*. Basın İş Kanunu'nda ise işyeri devrine dair hüküm bulunmamakla beraber, bu boşluğu doldurmak adına TBK'daki hükümlerin ele alınması gerektiği doktrinde haklı olarak ileri sürülmektedir[346].

[346] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 77-78; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 20-21; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 60-61; **Süzek**, İş Hukuku, s. 44; **Doğan Yenisey,** Genel Hizmet Sözleşmesi, s. 81; Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında basın çalışanın kıdem tazminatı talebine ilişkin davada 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki işyeri devri kurallarına göre olayın çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yarg. 9. HD., T. 21.10.1993, E. 1993/3494, K. 1993/14976, **Çimento İşveren,** C. 8, S. 1, Ocak 1994, 28-29; Sonraları verdiği kararlar ise doktrin görüşleri doğrultusunda gerçekleşmiştir: *"Aynı konu hem genel hem de özel kanunla düzenlenmişse kural, özel kanun önce uygulanır. Genel kanun hükümleri ancak özel kanunda hüküm bulunmayan durumlarda devreye girer. Özel kanun hem özel olduğu hem de sonraki kanun olduğu için uygulama önceliğine sahiptir. Ancak özel kanun daha eski tarihli, genel kanun yeni tarihli ise hangi kanunun uygulama önceliğine sahip olduğunu belirlemek oldukça güç bir iştir. Yorum metodlarına başvurmak kanun koyucunun nihai iradesini ortaya çıkarmak gerekir. TBK eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İş K., 854 sayılı Deniz İş K., 5953 sayılı Basın İş Kanunu) karşısında genel kanundur. Ancak bireysel iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde BK hükümlerinin uygulanması gerekir."* Yarg. HGK, T. 16.11.2016, E. 2016/1414, K. 2016/1072; 9. HD., T. 19.10.2015, E. 2015/22587, K. 2015/28954; T. 16.11.2016, E. 2016/24670, K. 2016/19553, Legalbank.

1475 sayılı Kanundaki düzenlemenin yanı sıra 4857 sayılı İş Kanunu m.6/1'de işyerinin devrine[347] ilişkin hususlar *"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki 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."* denilmek suretiyle, işyerinin devriyle, başkaca bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın devir tarihinde varlığını koruyan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralana intikal edeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, işçinin çalıştığı sürenin esas alınmasıyla elde edilen haklar bakımından, işçinin devreden işverenin yanında işe başladığı tarihin başlangıç noktası olacağı, üçüncü fıkrada da devirle birlikte devirden önce muaccel olan ve devir esnasında ödenmesi gereken borçların hem devreden hem de devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacağı yer almaktadır.

Sonuç olarak her iki kanun kapsamında da işçinin hizmet süresinin, işyerinin başka bir işverene intikali gerçekleşmiş olsa da bir bütün olarak ele alınması gerekecektir. Hatta bu sonuca hem kıdem tazminatına hak kazanmak adına aranan en az bir yıl çalışmış olma koşulu, hem de tazminat miktarını belirlemek için esas alınacak sürenin tespiti için aynı şekilde ulaşmak mümkündür[348].

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, işçinin işyerinin devrinden önceki sürelerle devirden sonraki sürelerin birleştirilmesi için ayrı ayrı bir yılı aşmış olma gibi şart bulunmamaktadır[349]. Örneğin (A), (B)'nin işyerinde iki yıl süreyle çalıştıktan sonra işyeri (C)'ye devredildi diyelim. (A)'nın, (C) işyerini devraldıktan sonra altı ay daha çalışıp iş sözleşmesi kıdem tazminatına imkan tanıyan bir sebeple sona erdiğinde iki yıl altı ay olarak toplam kıdeminin belirlenmesi gerekecektir.

İşyeri devrine ilişkin diğer bir düzenleme TBK m. 428'de İş Kanunu'na paralel olarak *"İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde,*

---

[347] Kanundaki "işyeri devri" ifadesinin sadece devri değil, işverenin değişmesiyle sonuçlanan yani kişiliğinde bir değişiklik yaratan, işyerinin kiralanması, satılması, mirasçılara intikali, şirketin tür değiştirmesi gibi işlemleri de ifade ettiği belirtilmektedir: **Güzel,** İşyeri Devri, s. 606; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1160.

[348] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 227; Alman hukukunda da işçinin devreden işveren yanında geçirdiği hizmet süreleri korunmakta, bekleme süresi, ihbar süresi gibi sürelerin hesabında dikkate alınmaktadır. Bkz. **ErfK/Preis** BGB § 613a Rn. 73-78.

[349] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 227.

devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer." şeklindedir. İkinci fıkrada TBK'da da işçinin hizmet süresinin bütünlüğü esas alınarak, işçilik hakları gündeme geldiğinde, devreden işverenin yanında iş görmeye başladığı tarihin esas alınacağı, üçüncü fıkrada ise *"Devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludur."* denilerek devreden açısından sorumluluk süresi devir tarihinden itibaren iki yıl olarak sınırlandırılmıştır.

Aralıklı çalışma ile işyeri devrinin kesiştiği durumlarda nasıl bir yol izleneceğine geldiğimizde, kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenlemeler çerçevesinde işçinin aralıklı ya da aralıksız aynı işverenin işyerlerinde çalıştığı süreler kıdeminin tespitinde birleştirilecektir. İşyeri devrinin de işçinin kıdemi açısından kesintiye mahal verecek bir hukuki işlem olmadığı düşünüldüğünde aynı doğrultuda sonuçlara ulaşılabileceği akla gelse de, durum o kadar basit görünmemektedir.

Örneğin, (A) işçisinin, (B) işvereninin işyerinde iki yıl süreyle çalışıp kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona erdiğini ve kıdem tazminatının da ödenmediğini düşünelim. Sonrasında bu işyeri (C)'ye devredilmiş ve aynı işçi bu sefer de eski işyerinde şimdi (C)'nin işçisi olarak çalışmaya başlamış olsun. (A) işçisi, (C)'nin işçisi olarak dört ay çalıştıktan sonra iş sözleşmesi kıdem tazminatı almasına imkan tanıyan bir sebeple sona erdiğinde, kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı ve tazminat miktarının ne olacağı soruları karşımıza gelecektir.

Kıdem tazminatına ilişkin yasal esaslar doğrultusunda sorularımızın cevaplarını bulmaya çalışırsak, işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışması durumunda bütün sürelerin birlikte göz önüne alınacağı hükmünden hareketle, (B)'nin işçisi olduğu iki yıllık süre ile (C)'nin işçisi olduğu dört aylık sürelerin toplanarak kıdeminin iki yıl dört ay olarak belirlenmesi mi gerekecek? Yoksa (B)'nin işçisi olarak çalıştığı sürenin hesaba katılmaması ve dolayısıyla (C)'deki çalışma süresi de en az bir yıl çalışmış olma koşulunu sağlamadığından sonraki çalışmasında kıdem tazminatına hak kazanamadığı sonucuna mı ulaşacağız? Bu soruya farklı farklı gerekçelerle birden fazla cevap verilmesi mümkündür.

Örneğimizdeki işçi (A)'nın (C)'nin işçisi olarak dört ay çalışmış olmasına rağmen aynı işyerinde gördüğü hizmetlerin bütünlüğü gereği kıdem tazminatına hak kazandığı ve tazminatın da iki yıl dört ay üzerinden hesaplanacağı yönünde bir cevap verildiğinde akla şu soru da gelecektir: 1475 sayılı İş Kanunu aynı işverenin bir veya değişik işyerlerindeki çalışma sürelerinin birlikte hesaba katılacağını söylemekte, ancak bu örnekte işçinin işvereni olarak farklı kişiler karşımıza çıkmaktadır. Yine de işçinin kıdemi bir bütün olarak mı ele alınacak? Bu soruya vereceğimiz cevap kanaatimizce "hayır" olacak. Çünkü, 4857 sayılı İş Kanunu m. 6'daki düzenleme gereğince işyerinin devri o işyerindeki işçilerinin iş sözleşmelerinin sona ermesi gibi bir sonuca yol açmamakla birlikte, Kanunda açıkça belirtildiği üzere, işyerinin devriyle, orada mevcut olan bütün iş sözleşmeleri de tüm hak ve borçlarıyla devralana geçer[350]. Yani aslında işçinin iş sözleşmesi devir öncesinde nasıl sürmüşse, devirden sonra da aynı şekilde sürmeye devam edecektir. Sırf devirden dolayı devralan işverenle yeni bir sözleşme yapması söz konusu değildir. Yani yukarıda da belirtildiği üzere, yaşanan sadece işverenin kişiliğinde bir değişikliktir. Bu da işçinin ne iş sözleşmesini ne de mevcut haklarını olumsuz bir yönde etkilemeyecektir. Ancak, ilgili hüküm, devir esanasında mevcut olan iş sözleşmeleri açısından hakların ve borçların devralana geçişini öngörmektedir. Örneğimizdeki işçinin devir esnasında mevcut olan bir iş sözleşmesi buulunmadığından bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesininin üçüncü fıkrasında devirden önce doğmuş olan ve devir esnasında ödenmesi gereken borçlardan devreden işveren ile devralan işverenin birlikte sorumlu olacakları yönündeki düzenleme, devirden önce sözleşmesi feshedilen işçilerin hakları bakımından devralanın da sorumlu olacağı bir konuma gidilmesine sebep olmamaktadır.

Doktrinde, Süzek'e göre[351], işyeri devrolunmadan önce sözleşmesi sona ermiş olan işçilerin, kanuna karşı bir hile amacı olmaksızın devralan tarafından yeniden işe alınmaları, devralan işverenin bu işçilerin devreden işveren nezdindeki çalışmalarından

[350] Alman hukukunda da işçinin devir nedeniyle işten çıkarılması, devir haklı bir sebep teşkil etmeyeceğinden mümkün değildir. Aksinin kabulünün işçinin korunması prensibine aykırılık teşkil edeceği ve bu amaca ulaşılmasını engelleyeceği ileri sürülmektedir. Bkz. **HK-BGB/Christoph Schreiber** BGB § 613a Rn. 9.

[351] **Süzek,** İşyeri Devri, s. 317; Aynı yönde **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 339 vd., **Soyer,** Devralan İşverenin Sorumluluğu, s. 107 vd.; **Arslan Durmuş,** s. 382.

kaynaklı işçilik alacaklarından ve kıdemlerinden sorumlu olmasına yol açmayacaktır. Dolayısıyla devralan işverene bu alacaklardan kaynaklı başvurulması mümkün değildir.

Özkaraca'ya göre, 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde iş sözleşmesi devirden önce zaten sona ermiş olan işçilere ilişkin hak ve borçlar noktasında devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamakta, devredenin ise iki yıllık süre sınırı olmaksızın sorumluluğu olmaktadır[352]. Ancak, ilgili 6. maddenin aynı zamanda *"devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan"* devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacakları yönündeki düzenlemesinin, ifade tarzından çıkan sonucun, devirden önce iş sözleşmesi sona ermiş olup işçilik alacakları ödenmemiş olan işçi bakımından devralanın da sorumlu olduğu haklı olarak belirtilmektedir[353]. Bu görüşün yine bizim de katıldığımız gerekçesi, 6. madde bir bütün olarak ele alındığında, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin devralana intikalinin vurgulanmasıyla, Kanun Koyucunun esas amacının devralanın devirle birlikte kendisine geçişi gerçekleşen işçilerin devir tarihinde muaccel olan alacaklarından sorumlu olmasıdır[354].

Doktrindeki bir diğer görüşe göre[355] ise 6. maddenin lafzına bakıldığında yukarıdaki görüş gibi bir sonuca ulaşılması mümkün olmakla birlikte, aslında Kanunda devirden önce iş sözleşmesi sona ermiş olan işçilerin alacaklarının akibetinin ne olacağı husunda bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu, bu boşluğun da TBK m. 202 ile doldurulabileceği ileri sürülmektedir[356].

Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında *"İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan*

[352] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 339 vd.
[353] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 340.
[354] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 340.
[355] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 284 vd.
[356] Bu husus Yargıtay kararlarında da vurgulanmakta *"...Davalının Borçlar Kanunu 179. m. anlamında davalı işyerini devraldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davacının alacaklarından devralan işveren olarak sorumludur."*9. HD., T. 05.10.2006, E. 2006/4720, K. 2006/25950, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 285; **Hetemoğlu İshak,** s. 82.

işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın üçüncü fıkrasında açıklanmıştır…" denilerek iş sözleşmesi işyerinin devrinden önce feshedilen davacının davaya konu olan alacakları bakımından her iki davalının yani hem devredenin hem de devralanın sorumlu olduğu şeklinde sonuca varılmıştır[357].

İşçinin devreden işverenin işyerinde üç yıl çalışıp kıdem tazminatını alarak iş sözleşmesinin sona erdiğini, sonrasında eski işyerinin bir başkasına devredildiğini ve bu sefer de devralan işverenin işçisi olarak aynı işyerinde çalışmaya başladığını düşündüğümüzde yine aynı sonuca varabilir miyiz? Bu soruya cevap vermeden önce şunu vurgulamak gerekir ki, işçinin kıdem tazminatında sadece aynı iş sözleşmesiyle aynı işverenin işçisi olarak yaptığı çalışmaları değil, tek iş sözleşmesiyle farklı işverenler nezdinde geçirilen süreler de ele alınmaktadır[358]. Daha önce de belirttiğimiz üzere işyerinin devrinin yanı sıra miras, tüzel kişilikte değişim, satış vb. sebeplerle işverenin kişiliğinde değişime yol açan hukuki işlemlerde, işçinin, -işverenin kişiliğinin önem arz ettiği bir iş sözleşmesi olmadıkça- sırf bu sebeplere dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi mümkün olmamaktadır[359]. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m.6/5'e göre *"Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz."*. 6. madde işyerinin devri durumunda, işçinin hizmetlerinin bir bütün olarak ele alınması noktasında, iş sözleşmesinin devir esnasında mevcut olması şartını getirmektedir. Dolayısıyla, devir öncesinde ya da anında sona ermiş olan iş sözleşmeleri devralan işverenin sorumluluğunda olmayacaktır[360]. Devralan işverenin sorumluluk sınırlarını belirlerken hareket noktamız, işyerinin devriyle birlikte devralana intikal eden, yani artık devralanın tarafı olduğu iş sözleşmelerinden kaynaklanan işçilik alacakları olacaktır[361].

---

[357] Yarg. 9. HD., T. 03.04.2008, E. 2007/15619, K. 2008/7304; Kararın eleştrisi için bkz. **Soyer,** Sicil İHD, Mart 2010, s. 107 vd.
[358] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 547.
[359] **Ulucan,** Devir Nedeni ile Yapılan Fesihler, s. 34 vd.
[360] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 339-340; Alman hukukunda da işyerinin devri öncesinde zaten sona ermiş olan iş ilişkilerinde, devreden işverenin tek başına sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Ascheid, Preis, Schmidt, Steffan,** BGB § 613a Rn. 159; **MüKoBGB/Müller-Glöge,** BGB § 613a Rn. 159 -175; **ErfK/Preis**, BGB § 613a Rn. 135; BAG 23.03.2004, AP BGB § 613a No. 265, NZA 2005.
[361] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 360.

Katıldığımız bu görüş çerçevesinde, devirden önce iş sözleşmesi feshedilen işçinin, daha sonra devralan işçisi olarak aynı işyerinde çalışmaya başlaması durumunda, aralıklı çalışmanın unsurlarında da bahsettiğimiz üzere, "aynı işverenin işyerlerinde" çalışma şartı sağlanmış olmayacaktır. Bunun sonucu olarak, sonraki dönem çalışmasını tamamen farklı bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilerek, kıdem tazminatına hak kazanmak için aranan bir yıllık süre koşulunda da, tazminat miktarını belirleyen kıdemin tespitinde de önceki dönemin sıfırlandığı, sonraki dönem çalışması devralanın işyerinde hangi tarihte başladıysa ona göre hesap yapılarak sonuca gidilmesi gerekecektir.

Yargıtay'ın 2021 yılında vermiş olduğu bir kararda şu ifadeler kullanılmaktadır: *"İşyeri devrinden söz edilebilmesi için çalışma süresinin kesintisiz olması gerekmektedir. Yerleşik hale gelen içtihatlarla da sabit olduğu üzere, Dairemizce, değişen işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10 – 15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir. Belirtilen süreyi aşan bir kesintiden sonar başlayan çalışma, yeni bir iş sözleşmesine dayanır"*[362].

Başka bir kararda ise *"...her ne kadar dosya içeriğine göre hizmet süresi kesintisiz gibi görünmekte ise de...davacı işçi de ihbar tazminatını da almak suretiyle önceki dönemin fesih bildirimiyle sona erdirildiği açıktır. Artık bu gelişmelerden sonra hizmetin kesintisiz sürdürüldüğü iddiasına değer verilemez. Özelleştirme olgusu bulunsun ya da bulunmasın bir işyerinin devri halinde önceki işveren devirden önce çalıştırdığı işçilerin haklarını ödemek suretiyle hizmet sözleşmelerini feshedebilir ve böylelikle işyerini devralan yeni işveren bu konu ile ilgili olarak sorunsuz biçimde işyerini devralmasını sağlayabilir ki pozitif hukukumuzda böyle bir durumun meydana gelmesini engelleyecek bir kural mevcut değildir. Yeter ki ortada bir muvazaa ya da*

[362] Yarg. 9. HD., T. 17.06.2021, E. 2021/6161, 2021/10482, Legalbank.

hata hile tehdit gibi rızayı ifsad eden bir neden söz konusu olmasın"[363] denilerek aynı yönde bir sonuca ulaşıldığı görülmektedir.

Doktrindeki görüşlerde ve Yargıtay kararlarında da zaman zaman vurgulanan ortak husus, devirden önce sonra eren iş sözleşmeleri bakımından TBK 202 hükmünün gözden kaçırılmamasıdır[364]. Gerçekten de iş sözleşmesi devirden önce sona eren işçilerin alacakları için devralan işverene gidip gidemeyecekleri sorusuna biz de hayır yanıtını verirken, bu yanıtı İş Kanunu hükümleri kapsamında vermiş oluyoruz. Bütün işletme devirlerinde (ticari işletme ve esnaf işletmesi) uygulama alanı bulacak olan TBK m. 202'ye göre *"Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur."* O halde işçilik alacaklarının da işletmenin borcu

[363] Yarg. 9. HD., T. 08.02.1999, E. 1999/1119, K. 1999/1654, Legalbank.

[364] Yarg. 9. HD., T. 12.03.2002, E. 2001/18371, K. 2002/4008: Karardaki karşı oy yazısında da bu husus vurgulanmıştır. *"Davacı, çalıştığı işyerini davalı şirketin devraldığını bu nedenle işletmeyi devreden şirketle birlikte sorumlu olduğunu iddia ederek bu davayı açmıştır. Borçlar Kanunu'nun 202. maddesindeki koşullar (bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralma hali vs.) oluşmuşsa davalının dava konusu alacaklardan sorumluluğu söz konusu olacaktur. Ancak dosyadan bu husus kesin şekilde anlaşılamamaktadır. Mahkemece bu konudaki taraf delilleri toplanmalı BK 202 madde koşulları gerçekleşmişse şimdiki gibi karar verilmeli, aksi halde dava reddedilmelidir. Kararın bu gerekçe ile bozulması görüşünde olduğumdan daire çoğunluğunun bozma gerekçesine katılmıyorum. Zira 1475 sayılı İş Yasasının 14. ve 53. maddesindeki düzenlemeler BK 202 maddesi koşullarından işletmeyi devralan yeni işverenin anılan maddeden ve diğer işçilik haklarından doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir. İş Kanunu'nun anılan maddeleri işyerini herhangi bir suretle devralan işverenin kıdem tazminatı ve izin alacakları ile ilgili sorumlulukları düzenlemiştir. İş yasalarında diğer işçilik alacakları ile ilgili yeni işverenin mesuliyeti konusunda hüküm mevcut değildir. İş yasaları işletmenin aktif ve pasifi ile devredilmeyip herhangi bir nedenle el değiştirmesi halinde işçilerin önceki devreden işveren yanındaki çalışmaları ile ilgili kıdem ve izin haklarını korumak için böyle bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemeler nedeni ile Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinin (işletmenin aktif ve pasifi ile devri mevcut olduğu halde) işçilik alacaklarında uygulanmayacağını Kabul etmek işçi aleyhine bir sonuç doğurur niteliktedir. Bir işverenin tek işletmesi mevcutken tüm işçilerini işten çıkarıp mamelekini ve işletmenin tüm aktif ve pasifiyle yeni bir işverene devri halinde, olayımızda olduğu gibi hükmi şahsiyetini sürdürse de, bir tabela şirketi haline geleceğinden, daire çoğunluğu görüşü benimsenirse devirden önce işten çıkarılan işçiler hiçbir surette alacaklarını elde edemeyeceklerdir. Böyle bir sonuç yasal düzenlemeler, genel hukuk ilkeleri ve adalet duygusu ile de bağdaşmaz"*; 9. HD., T. 12.10.2004, E. 2004/13690, K. 2004/22965: *"Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre işyerinin devri halinde devralan da işyerinin doğmuş olan borçlarından devredenle birlikte sorumludur. Bu durumda davacı işçiye ödenmeyen kıdem tazminatı ile, kendisine ödenmemiş ücretlerin varlığının kanıtlanması durumunda, bu alacakları işyerinin tüm aktifleri ve pasifleriyle birlikte devralan işverenin de sorumlu olacağı açıktır. Devir protokolünde bunun aksine hükme yer verilmiş olmasının işçi yönünden bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.",* Legalbank.

olduğu düşünüldüğünde, TBK'daki işletmenin devrine ilişkin şartların gerçekleşmesiyle devralanın sorumluluğuna gidilmesinin mümkün olacağı kanısındayız[365].

İşyeri devri ile aralıklı çalışmanın kesiştiği bir diğer ihtimal, işçinin (A)'nın işyerinde altı ay çalıştıktan sonra (A)'nın işyerinin (B)'ye devredilmesi, işçinin (B) yanında da sekiz ay çalışmaya devam ederek, bu süre sonunda kıdem tazminatına hak kazanacağı bir sebeple iş sözleşmesi sona erdiğinde aradan birkaç ay geçtikten sonra yeniden (B)'nin işçisi olarak iş görmeye başlayıp dört ay çalışmış olması örneği üzerinden değerlendirilebilir. Örneğimizdeki işçinin önceki dönem çalışması bir işyeri devri içermekle birlikte devreden (A) ve devralan (B) işçisi olarak toplam on dört aylık bir çalışma süresi bulunmaktadır. Kanaatimizce, işçinin bu iş ilişkisi sona erdikten sonra farklı bir iş sözleşmesi ile tekrar (B)'nin işçisi olarak çalışmasının aynı işverenin işyerlerinde birbirinden ayrılmış dönemler halinde yapılan aralıklı çalışmalar olarak nitelendirilmesi mümkündür. Nitekim, önceki dönem çalışmasında her ne kadar farklı bir işveren olarak (A) işvereni ile karşılaşıyor olsak da, işyerinin devri mevcut iş sözleşmelerinin bir bütün olarak devralana geçmesi sonucunu doğurduğundan işçinin devir işlemine konu olan işyerindeki bütün çalışma süreleri önceki dönem çalışması olarak ele alınacak ve tekrar devralan işverenin işçisi olduğu süre ise sonraki dönem çalışması olarak aralıklı çalışma kapsamında değerlendirilecektir.

İşçinin (A)'nın işyerinde altı ay çalıştıktan sonra (A)'nın işyerinin (B)'ye devredilmesi, işçinin (B) yanında da sekiz ay çalışmaya devam ederek, bu süre sonunda kıdem tazminatına hak kazanacağı bir sebeple iş sözleşmesi sona erdiğinde aradan birkaç ay geçtikten sonra yeniden (A)'nin işçisi olarak iş görmeye başlaması işçinin (A)'nın işyerlerinde yapmış olduğu aralıklı çalışmalar olarak nitelendirilebilecek midir? Aslında, ilk bakışta, işçinin aynı işverenin işyerlerinde birbirinden tamamen ayrılmış dönemler halinde yapmış olduğu çalışmalar bizi aralıklı çalışma tanımına götürmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, işyeri devrinin işçinin iş

[365] Yargıtay'ın bir kararında *"...işletmeyi devralan davalının işletmenin borcu niteliğinde olan işçilik alacaklarından sorumlu olup olamayacağı konularında araştırma yapılmaksızın, davacının iş sözleşmesi feshedildikten sonra devir olgusu gerçekleştiği gerekçesi ile"* yerel mahkemece red kararı verilmesi hatalı bulunarak, devre ilişkin detaylı bir araştırma yapılmasına karar verilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur. 7. HD., T. 24.06.2013, E. 2013/3559, K. 2013/11856, Legalbank.

sözleşmesini sona erdiren ve devralan işverenle yaptığı yeni bir sözleşme ile işçinin aynı işyerinde iş görmeye devam etmesine yol açan bir hukuki işlem olmamasıdır.

Kanundaki düzenleme gereğince işyeri devri başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın mevcut iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişini öngördüğünden, işyerinin devriyle işçinin devreden işvereni (A) ile olan iş sözleşmesinin sona ermesi biçiminde bir sonuca gidilmemektedir. İşçinin (A) ile olan iş sözleşmesinin sona ermemiş olması da, devre konu bu iş sözleşmesi kapsamında yapılan altı ay süreli çalışmayı ayrı bir sözleşme olarak değerlendirmemize imkan vermeyeceğinden, bu süreyi (A)'nın işyerinde yürütülen önceki çalışma dönemi kabul etmemizin mümkün olmadığı görüşündeyiz.

Kıdem tazminatının hesaplanması başlığı altında detaylarına yer verdiğimiz üzere devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2 c. 4'te "*Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır."* şeklinde belirlenmektedir. Devreden işverenin işçinin kendi nezdinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumlu tutulmasının, sanki iş sözleşmesi o tarihte sona ermiş de devralan işverenle yeni bir iş ilişkisi kurulmuş şeklinde yorumlanmasının ve sırf bu sebeple de devreden işveren yanında geçirilen sürelerin ayrı ve sona ermiş bir iş ilişkisiymiş gibi önceki ya da sonraki çalışma dönemi olarak aralıklı çalışma kapsamına alınmasının, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş sözleşmelerinin devralan işverene bütün haklarıyla intikal edeceği yönündeki açık hükmü karşısında imkan dahilinde olmadığını düşünüyoruz.

Yukarıdaki örneğimizde tam tersi bir durum gerçekleşirse, yani işçi (A)'nın işçisi olarak çalışıp iş sözleşmesi sona erdikten sonra (B)'nin işyerinde çalışmaya başladığında ve bu işyeri (A)'ya devredildiğinde aralıklı çalışmadan bahsedebilir miyiz? İşçinin ikinci dönem çalışmasını gerçekleştirdiği işyerinin (A)'ya devredilmesiyle, iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla (A)'ya intikal edeceğinden ikinci döneme ilişkin işçilik haklarının tamamından (A)'nın sorumlu olacağı düşünüldüğünde, önceki dönem çalışması da (A)'nın işyeri nezdinde sürdüğünden aynı işverenin işyerlerinde gerçekleşme unsuru bakımından işçinin aralıklı çalıştığı sonucuna varabileceğimiz

kanaatindeyiz. İlerleyen başlıklarda kıdem tazminatı hesabında da belirtildiği üzere (B)'nin işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı bir sorumluluğu bulunsa da (A)'nın tüm süreden sorumlu tutulması bu sonuca varmamızı destekler niteliktedir.

a. Tüzel Kişiliğin Birleşme, Katılma veya Türünün Değişmesi ile Sona Ermesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz."* hükmüyle işyeri devrinde bir istisnaya yer vermekte ve birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla işçinin hizmet süresinin bütünlüğüne ilişkin kural bu durumlarda da devreye girecek işçinin devreden işveren yanında iş görmeye başladığı tarih kıdeminin tespitinde dikkate alınacaktır[366].

Aralıklı çalışan işçi (Z) açısından ilgili fıkrayı değerlendirecek olursak da, işçinin (A) A.Ş.'nin işyerinde bir süre çalışıp kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sözleşmesi sona erdikten sonra, (A) A.Ş.'nin (B) A.Ş. ile katılma yolu birleştiğini, işçi (Z)'nin de birleşmeden sonra (B) A.Ş.'de çalışmaya başladığını düşünelim. Bu durumda, "(Z)'nin önceki çalışması ile sonraki çalışması aralıklı çalışma olarak nitelendirilebilir mi?", "Sonraki çalışması sona erdiğinde kıdem tazminatı hesabında önceki çalışma süreleri de kıdemine eklenir mi?" soruları akıllara gelecektir.

(Z)'nin bu farklı dönem çalışmalarının aralıklı çalışma olup olmadığı notkasında aslında yine aralıklı çalışmadaki "aynı işverenin işyerlerinde" çalışma unsurunun devreye girmesiyle durum açıklığa kavuşturulacaktır. Olaydaki ilk işveren (A) başka bir şirkete katılmak suretiyle birleşme işlemine dahil olduğu için tüzel kişiliği de sona ermiş bulunmaktadır. (Z)'nin daha sonra çalıştığı (B) ise farklı bir işverendir. Dolayısıyla bu iki çalışma döneminin aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyeceği kanısındayız. Sonraki çalışma dönemi bittiğinde kıdem tazminatına hak kazanma ya da kıdem süresinin hesabında önceki çalışmasının da aynı şekilde dikkate alınması mümkün olmayacaktır.

[366] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 229.

Cevaplanması gereken bir diğer soru da, (Z)'nin önceki çalışmasından doğan kıdem tazminatı (A) tarafından ödenmediğinde bu tazminattan kimler sorumlu olacaktır? Yukarıda da belirttiğimiz üzere tüzel kişiliğin birleşme, katılma ya da tür değiştirmesiyle sona erdiği hallerde 4857 sayılı İş Kanunu m.6/3 gereğince işyeri devrine ilişkin birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatını düzenleyen maddesi de bu duruma ilişkin bir hüküm içermemektedir. TTK'daki ilgili düzenlemelere bakacak olursak, m. 178'e göre *"Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer."*. Bu hüküm bölünme, katılma ve tür değiştirme hükümlerinde de yapılan atıflar çerçevesinde uygulanmakta olup, görüldüğü üzere mevcut iş sözleşmelerinin devirden nasıl etkileneceğini içermektedir. Bu durumda, devir esnasında mevcut olmayan, yani daha öncesinde sona ermiş olan iş sözleşmeleri açısından külli halefiyet ilkesi gereği bir sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu doktrinde de haklı olarak ifade edilmektedir[367]. Aslında bakıldığında, örneğimizde olduğu gibi birleşme, katılma ve tür değiştirme işlemlerinin sonucunda birden fazla işveren kalmadığı için birlikte sorumluluk hükümlerinin de bir işlevi bulunmamaktadır[368]. Külli halefiyet ilkesi gereği şirketlerin birleşmesi durumunda, örneğimizde (B) işvereni tüm hak ve borçları kendi uhdesine geçirdiğinden, devirden önce ödenmemiş olan kıdem tazminatından tek başına sorumluluğu gündeme gelecektir.

b. İşverenin İflası

6. maddenin son fıkrasında ise işverenin iflasına vurgu yapılarak, *"Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz."* düzenlemesi getirilmektedir. Yani, kural olarak, işverenin iflasıyla, malvarlığının tasfiye sürecinin tamamlanması sonucu işyerinin bir başkasına devredilmesi durumunda, işçinin kıdeminin esas alınmasıyla tespit edilen haklar bakımından devralan işveren müflis işverenin ya da iflas idaresinin nezdinde geçen sürelerden sorumlu olmayacaktır[369]. Doktrinde eleştrilen bu hükmün işçilerin

[367] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 67.
[368] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 67; **Çankaya, Çil,** s. 183; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 285.
[369] **Tunçomağ, Centel,** s. 63.

haklarını koruma noktasında büyük bir engel teşkil ettiğini söylemek hatalı olmayacaktır[370].

Kıdem tazminatına ilişkin olarak da iflas durumunda sorumluluğun kimde olduğunu belirlemek adına 6. maddenin uygulama alanı bulunmamakta olup, özel hüküm niteliğindeki 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2'nin ikinci cümlesine 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."* denildiğinden, malvarlığının tasfiyesi sonucu işyeri ya da bir bölümü başka birine devredildiğinde, işçinin kıdeminin tespitinde devreden işverenin nezdinde yapılan çalışmalar da göz önüne alınacaktır[371]. Doktrinde haklı olarak ifade edildiği ve Yargıtay'ın bir kararında da benimsendiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu m.6'yı iflas durumunda uygulamamak devreden işverenin, devralan nezdinde çalışmaya devam eden işçinin kıdem tazminatına hak kazanarak sözleşmesinin sona erdiği durumlarda sorumluluk altına girmeyeceği bir durum ortaya çıkarmaktadır[372]. İşte burada 1475 sayılı Kanun m.14/2 devreye girerek, devreden işverenin, işçinin kendi nezdinde yaptığı çalışmalardan sorumlu olması şeklinde bir sonuca ulaşmamızı sağlamaktadır[373].

Aralıklı çalışma bakımından iflas sürecini ele almak gerekirse, işçinin (A) işvereninin yanında bir süre çalışıp, (A)'nın iflas ettiği ve tasfiye süreci sonrasında işyerinin (B)'ye intikal ettiği bir örnekte, işçinin (A) döneminde hak ettiği ve ödenmeyen kıdem tazminatından (B)'nin sorumluluğu bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekecektir. İşçinin işyerinin devri sürecinde kesintisiz bir çalışmasının olması halinde 1475 sayılı Kanundaki hüküm çerçevesinde hizmetinin bütünlüğü sağlanıp tüm sürenin ele alınması münkün olacaktır. Ancak burada işyerinin başka birine intikal ettiği

---

[370] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 230.
[371] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 103; **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 382.
[372] Doktrinde, bizim de katıldığımız görüşe göre, 4857 sayılı İş Kanunu m.6/son'da iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi halinde bu madde hükümleri uygulanmaz yönünde hüküm getirilirken, 1475 sayılı Kanun'un kıdem tazminatına ilişkin düzenlemesinin burada ifade edilmemesi, kanun koyucunun kıdem tazminatında esas alınacak çalışma sürelerinin tespitinde iflasın birleştirmeye engel bir kurum olması amacını gütmediğine işaret etmektedir. **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 231-232.
[373] **Özkaraca,** İşyeri Devri, s. 383; Yargıtay'ın ilgili kararına göre *"...ilk işverenin borcundan dolayı tasfiye sürecine girdiği, davalı işverenin yeni bir oluşumla işyerinin işletmeye devam ettiği, fiili ddevir olgusunun gerçekleştiği, davalı işverenin önceki dönemden de sorumlu olması gerektiği anlaşılmaktadır.",* 9. HD., T. 07.03.2005, E. 2005/6628, K. 2005/7496.

esnada mevcut bir iş ilişkisi bulunmadığından m. 14/2'deki hükmün buraya doğrudan uygulanabilir olduğunu söyleyemeyiz[374]. Dolayısıyla İş Kanunu çerçevesinde işçinin kıdem tazminatından (A)'nın sorumlu olduğu, eğer kanuna hile amacıyla yapılan bir devir varsa o zaman devralanın da sorumluluğunun ortaya çıkabileceği kanatindeyiz.

6) İş Sözleşmesinin Devri

İşyeri devrinde olduğu gibi TBK m. 429 gereğince iş sözleşmesinin devrinde de devir işleminin gerçekleşmesiyle devralan işveren bütün hak ve borçları üstlenmek suretiyle sözleşmenin tarafı haline gelmekte olup, işçinin devreden ve devralan işverenler nezdindeki iş görme süreleri bir bütün olarak dikkate alınacaktır[375]. Yani işçinin hizmetleri, bir bütün olarak ve herhangi bir kesintiye uğramaksızın hesaba katılacaktır. Bu çerçevede örneğin, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için gereken en az bir yıllık sürenin hesabında da, tazminat miktarının tespitinde işlev üstlenen hizmet süresinin belirlenmesinde de devreden ve devralan işverenlerin yanında çalıştığı tüm süreler dikkate alınacaktır. Yargıtay kararları da bu yönde şekillenmektedir[376].

İş sözleşmesinin devrinde, devreden ve devralan işverenin, birlikte sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı konuları tartışmalıdır. Bir görüşe göre, TBK'daki mevcut düzenleme karşısında, devir tarihinde doğmuş ve bu tarihte ödenmesi gereken borçlarda devreden ve devralanın birlikte sorumluluğu, kanunda bilinçli olarak susulmak şeklinde

---

[374] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 103: Yazara göre, Kanun, işyerinin el değiştirmesi hususunda herhangi bir ayrıma gitmediği için, cebri icra yoluyla el değiştirmenin yanı sıra iflasta da aynı şekilde işçilerin devralan işveren tarafından çalışıtırılmaya devam ettirilmeleri halinde, devirden önceki ve sonraki sürelerin kıdem hesabında dikkate alınacağı şeklinde kabul edilmelidir.; s. 110. dn. 194: *"Başka işverenler nezdinde sebkeden hizmet müddetinin kıdem tazminatının hesabında ele alınabilmesi ve bununla son işverenin sorumlu tutulabilmesi için hizmetin taallük ettiği işverenin devir veya intikalle beraber devam ettirilmiş olması lazımdır. Davacının çalıştığını iddia ettiği işyerinin…bu şartlar dahilinde davalıya devir ve intikal etmediği resmi kayıtlarla tahakkuk etmiş olduğuna göre evvelki hizmetin nazara alınmamasında bir yanlışlık yoktur.";* Aynı yönde: TD., 18.05.1956, E. 1956/2419, K. 1956/2986; **Orhaner,** s. 52 vd.; Yarg. 9. HD., T. 12.07.2006, E. 2006/1892, 2006/20661.

[375] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1163

[376] *"Hizmet akdinin devri işyeri devrinden farklı olarak İş Kanunlarında açıkça düzenlenmemiştir ancak 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesinde işçinin başka bir işyerine nakli halinde kıdem tazminatının toplam süre üzerinden hesaplanması gerektiğini düzenlemiştir.":* Yarg. 9. HD., T. 28.06.2010, E. 2008/32046, K. 2010/20698; Yarg. 9. HD., T. 10.11.2005, E. 2005/361, K. 2005/35713;

öngörülmemiş olup, burada 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 ile işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devrini düzenleyen TBK m. 428/3'ün kıyasen uygulanma imkanı bulunmamaktadır[377]. Başka bir görüşe göre iş sözleşmesinin işçinin onayıyla devredilmesiyle, devreden işveren artık sözleşmenin tarafı olmaktan çıktığı için, devirden sonra doğacak hak ve borçlardan sorumlu olmayacağı, bunların sorumluluğunun devralan işverenin uhdesinde kalacağı öne sürülebilir[378].

Taraflarca yapılan sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça, iş sözlemesinin devriyle devreden işverenin iş bu sözleşmeden kaynaklanan borçlardan artık sorumluluğunun kalmadığı mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde gerçekten öne sürülebilecektir[379]. Ayrıca, TBK'da işyeri devrine dair hükümde (m.428), İş Kanunu ile paralel şekilde devreden işverenin işçinin kendinde çalıştığı döneme ilişkin muaccel alacaklardan devralan işverenle birlikte iki yıl sorumlu olacağı yönünde bir düzenleme yapılmışken, iş sözleşmesinin devrini ele alan sonraki hüküm TBK m. 429'da bunun sözünün edilmemesi kanun koyucunun birlikte sorumluluğu aslında uygulamak istemediği sonucuna varmamızı sağlayabilecektir[380].

Öte yandan haklı olarak belirtildiği üzere, sadece Borçlar Hukuku ilkeleriyle konuya yaklaşarak, birlikte sorumluluğun olmadığını kabul etmek, İş Hukukunun temel yaklaşımına uygun düşmeyecektir[381]. Nitekim, işyeri devrinde, devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu hükme bağlanırken amacın işçilerin haklarına ulaşması için daha güçlü olmalarını sağlamak olduğunu düşündüğümüzde, aynı şekilde iş sözleşmesinin devrinde de işçilerin böyle bir korumaya muhtaç olduklarını düşünmek hatalı olmayacaktır. Devreden işverenin tamamen devre dışı bırakılması da işçinin güçlü hale gelmesini sağlamak bir yana daha korumasız bir konuma erişmesi sonucunu doğuracaktır. Tüm bunlar çerçevesinde, İş hukukunun temel ilkelerinden hareketle bir sonuca gidilmesi gerektiği gerekçesiyle, bizim de katıldığımız diğer görüş ise, İş Kanunu m. 6 ile kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14.

[377] **Ekmekçi, Yiğit,** s. 241; **Cengiz,** İş Sözleşmesinin İradi Devri, s. 55; **Karaçöp, Yamakoğlu,** s. 125.
[378] **Cengiz,** s. 53.
[379] **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 133.
[380] **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 134.
[381] **Özkaraca,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 136-137.

maddesinin iş sözleşmesinin devrinde de kıyasen uygulanmasının doğru olacağı yönündedir[382].

Yargıtay'ın iş sözleşmesinin devrinde kıdem tazminatından sorumluluğun nasıl belirleneceğine ilişkin kararları dönem dönem farklı görüşler doğrultusunda şekillenmiştir. 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce 1475 sayılı İş Kanunu m.14'ün iş sözleşmesinin devri durumunda uygulanmasının mümkün olmadığına dair kararların yanı sıra aksi görüşte kararlar da verilmekteydi[383]. Daha sonraları ise 2016 tarihli bir kararda da ifade edildiği şekilde *"Hizmet akdi devri halinde kural olarak ortada bir fesih bulunmadığından feshe bağlı hakların istenmesi de mümkün değildir. İşyeri devrindeki sorumluluk esasları burada da geçerlidir. Buna göre devreden sonraki dönemden sorumlu tutulamazken sorumluluğu devir tarihindeki süre ve ücretle sınırlıdır. Devralan ise tüm dönem üzerinden sorumludur"*[384] kanaatiyle kararların süre geldiği görülmektedir.

Aralıklı çalışma ile işçinin iş sözleşmesinin devrinin kesişmesi halinde nasıl bir tabloyla karşılacağımıza gelirsek, (A)'nın, (B)'nin işçisi olarak üç yıl çalıştığını, sonrasında iş sözleşmesinin onun da rızası alınarak (C)'ye devredildiğini düşünelim. (A), (C)'nin yanında altı ay daha çalıştıktan sonra iş sözleşmesi kıdem tazminatını hak edeceği bir şekilde sona erdiğinde tekrar devreden işvereni (B)'nin yanında çalışmaya başlarsa "Bu iki dönem çalışması aralıklı çalışma mıdır?" sorusuna cevap bulmak gerekecektir.

---

[382] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 312; **Süzek,** İş Hukuku, s. 345; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, s. 927; **Alp,** İş Sözleşmesinin Devri, s. 194; **Çankaya, Çil,** s. 526.

[383] 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu tarihlerde verilen bir kararda davacı işçinin bir süre çalıştığı işyerinde başka bir işverenin devreye girmesiyle onun işçisi olarak çalışmaya devam etmesini, işçi ve işverenlerin mutabakatları bulunması sebebiyle devralan işverenin bütün hizmet süresini uhdesine geçirerek üstlendiği, dolayısıyla eski işvereninden kıdem tazminatı talebinde bulunamayacağı sonucuna ulaşılmıştı. Karar, işçinin eski işverenle olan iş ilişkisi sona erdiği için 14. maddeye göre bir değerlendirme yapılması gerektiği, aynı zamanda 1475 sayılı İş Kanunu'nun o tarihte yürürlükte olan m.98/D'ye göre 14. maddenin hilafına harekette bulunulmasının para cezası yaptırımına tabi olduğu ve 14. maddeye mutlak emredici nitelik getirmesinden ötürü tarafların sorumluluğunu değiştiren sözleşme hükümlerine bir geçerlilik tanınmasının icap ettiği gerekçeleriyle eleştrilmiştir. **Çankaya, Çil,** s. 648.

[384] Yarg. 7. HD., T. 10.06.2016, E. 2016/17350, K. 13635; Aynı yönde T. 10.01.2014, E. 2013/16614, K. 2014/52; 22. HD., T. 29.01.2013, E. 2012/11360, K. 2013/1283; T. 30.10.2017, E. 2017/8929, K. 2017/23490; 08.07.2020, E. 2017/28359, K. 2020/9096; Diyarbakır BAM. 9. HD., T. 12.02.2020, E: 2020/180, K. 2020/179, Legalbank.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, iş sözleşmesinin devriyle işçinin işverenin değiştiği, eski işverenin artık iş sözleşmesinin tarafı olmadığı bir durum meydana gelmektedir. Devralan işveren, işçinin iş sözleşmesine ilişkin devir tarihine kadar mevcut olan bütün hak ve borçları da üstlenerek devreden işverenin yerine geçmektedir. Olayımızda da (A), iş sözleşmesinin devriyle artık (C)'nin işçisi konumuna geçmekte, (B) ile herhangi bir bağlantısı kalmamaktadır. (A)'nın devralan (C) ile olan iş ilişkisi sona erdikten sonra tekrar devreden (B)'nin yanında çalışmaya başlaması bize göre aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyecektir.

Esasında, iş sözleşmesinin devrinde, işçinin menfaatine ve İş Hukukunun prensiplerine daha uygun olması adına, işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olabileceği kanaatimizi daha önce belirtmiştik. Yine daha önce anlatılanlar doğrultusunda, (A)'nın iş sözleşmesinin devriyle sözleşmenin bir kül halinde devralan (C) tarafından üstlenilmesi ve devreden (B) ile herhangi bir iş ilişkisinin kalmaması sonuçları oluşmaktadır. Bu şekliyle, (A)'nın bu iş sözleşmesi boyunca devreden (B) ve devralan (C)'nin işçisi olarak çalıştığı sürelerin bir bütün olarak değerlendirileceği açıktır. Ancak (A)'nın tekrar devreden (B)'nin işçisi olarak çalışması yani önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları aralıklı çalışma için aradığımız unsurlara göre irdelendiğinde, aralıklı çalışma aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde birbirinden tamamen ayrılmış dönemler halinde yapılan çalışmalar olmakla, aslında (A)'nın devirden önce devreden (B)'nin işçisi olarak çalışması ve (C)'ye devredilen iş sözleşmesinin feshiyle yeniden (B)'nin işçisi olması aralıklı çalışma görünümünü taşımaktadır. Kanatimize göre bu durum aralıklı çalışma gibi görünse de, iş sözleşmesi devrine maruz kalmış bir iş ilişkisinden bahsettiğimiz için, (B)'nin artık bu iş ilişkisinin tarafı olmaktan çıkmasıyla (A)'nın önceki çalışma dönemi aralıklı çalışma kapsamında değerlendirilemeyecektir.

İş sözleşmesi devredilen işçi, devralanın yanında bir süre çalışıp kıdem tazminatına hak kazanacağı bir şekilde iş sözleşmesi sona erdiğinde yeniden devredenin işçisi olursa kıdem tazminatına ilişkin süre hesabında bu sürelerin birlikte dikkate alınıp alınmayacakları üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Eğer işçinin bu önceki dönem ve sonraki dönem çalışmalarını aralıklı çalışma olarak nitelendirseydik bu

soruya da evet yanıtını vermemiz gerekirdi. Ancak bu dönemlerin aralıklı çalışma olmadığı kanatinde olduğumuzdan, işçinin devreden işverenin yanında yaptığı sonraki çalışma tamamen farklı bir iş sözleşmesi olarak dikkate alınıp, kıdem tazminatına hak kazanma ve kıdem tazminatı hesabında kullanılacak süreye dair kurallar sıfırdan tespit edilmeli, önceki çalışma süreleri iş sözleşmesinin devriyle devreden yönünden sıfırlanmış sayılmalı görüşündeyiz.

1475 sayılı İş Kanunu m.14/8 hükmüne göre işçiye aynı kıdem süresi dahilinde bir kereden fazla kıdem tazminatı ödemesi yapılması mümkün değildir. Bu hükme göre de verdiğimiz yanıtın ikinci gerekçesini oluşturabiliriz. Şöyle ki, iş sözleşmesi devredilen işçinin devreden ve devralan işveren yanında geçiridiği süreler bir bütün olarak kıdem tazminatında dikkate alınmakta, aynı şekilde işçinin aynı işverenin işyerlerinde iş gördüğü aralıklı çalışmalar da birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatında sonuca gidilmektedir. O halde, işçinin iş sözleşmesinin devrinden önce devreden işverenin işçisi olarak yaptığı çalışmalar ile devralanın işçisi olarak çalışırken iş sözleşmesi sona erdikten sonra tekrar devredenin bir işyerinde çalışmaya başlamasının aralıklı çalışma kabulü halinde, işçinin, iş sözleşmesinin devrinden önceki çalışmaları, aynı anda iki farklı kıdem tazminatı hesabında kullanılacak hale gelmektedir. Hem tekrar devredenin işçisi olması sebebiyle aralıklı çalıştığından bahisle bütün sürelerin dikkate alınması, hem de iş sözleşmesi devredildiği için devralan işveren nezdinde yaptığı çalışmalar ile birleştirilmesi m. 14/8 hükmü gereğince aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenmesi ile sonuçlanacaktır. Bunun da açık hüküm karşısında mümkün olmadığı kanısındayız.

7) Kamu Kurumlarında Geçirilen Süreler

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin dördüncü fıkrasında *"T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigrotalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi 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"* hükmüyle işçinin farklı işverenler nezdinde yaptığı çalışmaların

birleştirilmesine imkan tanınmıştır. Yukarıdaki bölümlerde bahsettiğimiz üzere işçinin aynı işverenin işyerlerindeki çalışmaları kıdem tazminatı bakımından bütünlük arz edecek olup, farklı işverenlerin bünyesinde gerçekleştirdiği çalışmalar bu istisnai düzenleme dışında birleştirilememektedir. Kamu kurumlarında farklı işverenlere bağımlı olarak iş görülen her dönemin de toplanması mümkün olmayıp, sadece Kanunda aranan koşullar gerçekleşirse bu istisnai uygulamaya gidilecektir[385].

1475 sayılı İş Kanunu'nda kamu kurumlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi adına aranan koşullardan biri, bütün hizmetlerin kamu kurumlarında yerine getirilmiş olmasıdır[386]. Gerçekten de madde metnine bakıldığında *"...sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi"* yoluyla kıdem tazminatı ödeneceği düzenlendiğinden ve bu kamu kuruluşlarının da hangileri olduğu ayrı bir fıkrada *"Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4. maddesinde sayılan kurumları kapsar"*[387] denilerek çalışmanın yapılacağı kamu kuruluşlarında da bir sınırlamaya gidildiğinden iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilebilecektir.

İkinci koşul, anılan kamu kurumlarındaki çalışmaların "*T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu"*na tabi olarak yapılmasıdır. Bu koşul, ilgili kanunlar kapsamında yapılan çalışmaların *"işçi"*

---

[385] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1216; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 759 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 782; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 562.

[386] *"Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının önceki dönemde çalıştığı işyeri özel hukuk tüzel kişiliği olan bir başka deyimle anonim şirkete ait bir işyeridir. Sonraki dönem çalışma ise bir kamu kurumu olan Eshot Genel Müdürlüğüne ait başka bir işyeridir...İzulaş bir kamu kurumu niteliğinde olmadığı için her iki yerde geçen hizmetler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz."*Yarg. 9. HD., T. 30.12.1997, E. 1997/19321, K. 1997/23020; T. 24.03.2004, E. 2003/17422, 2004/6471, T. 25.02.2010, E. 2008/16848, K. 2010/4912, Legalbank.

[387] Kanunda geçen 468 sayılı Kanun yürürlükten kalkmış olup, *"(1)Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun"* kapsamında hangi kuruluşların 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen kurumlara dahil olduğunu belirlemek gerekecektir. İlgili kanunun 2. maddesine göre *"Ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzel kişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar ve yukarıda sayılanlardan olmamakla beraber kendilerine bazı kamu yetki ve görevleri verilmiş olup galip vasıfları bu kamu hizmetlerini yürütmek olan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından olmayan özel kanunlara tabi kurumlar ve İller Bankası, bu kanunla konulan denetime tabidirler. (2) Mahalli idarelerin ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağladıkları kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağladıkları kurumlar bu kanunla konulan denetime tabi değildirler.(3) Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası kamu iktisadi teşebbüsü sayılmaz".*

sıfatıyla mı gerçekleşmesi gerekeceği sorusunun cevabı açısından tartışmalıdır. Bir görüşe göre[388], kişinin ilgili hüküm gereğince kıdem tazminatına ilişkin sürelerinin birleştirilebilmesi için kamu kuruluşlarındaki çalışmalarının hepsinin işçi sıfatıyla yapılmış olması gerekir. Nitekim, kıdem tazminatı ile memuriyet kavramlarının birbirine bağdaştırılması ve memur olarak geçirilen sürelerin de kıdem hesabında dikkate alınması mümkün görünmemektedir. Diğer görüş ise, önceki çalışmaların memur statüsünde geçirilmesinin, kıdemin tespitinde bu sürelerin de dahil edilmesine engel olmadığı şeklindedir[389]. Bu görüşte memur olarak geçirilen dönemlerin sona erme sebeplerine bakılmaksızın süreye dahil edilebileceği düşüncesinin yanı sıra, memur olarak çalışılan dönemin de bitiş sebebinin kıdem tazminatına hak kazanma bakımından engel teşkil etmeyecek bir sebep olması gerektiği de ileri sürülmektedir[390]. Ayrıca, sadece işçi sıfatıyla geçirilen sürelerin kıdeme ekleneceği biçiminde dar bir yorum yapılamayacağı, hükümde tabi olunacak kanunların sayılması dışında bir netlik bulunmadığı, tüm bu sebeplerle diğer koşullara da uyması şartıyla memur sıfatıyla geçirilen sürelerin de birleşeceği belirtilmektedir[391]. Hükümde *"yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye"* denilmiş olmasından dolayı, son kamu kuruluşunda işçi olarak çalışmış olmak aranacaktır[392].

Yargıtay'ın da pek çok kararında karşımıza çıkan *"İşçinin kamu kurumlarında işçilikte geçen hizmetlerinin birleştirilmesi için önceki çalışmaların, fesih şekli itibariyla kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi gerektiği 1475 sayılı yasanın 14/5 maddesinde açık biçimde düzenlenmiş olmakla, aynı kuralın memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışılan süre yönünden de değerlendirilmesi gerekir…İstifa ile sona ermemiş olan memuriyet dönemi ile sözleşmeli personel olarak çalışılan süreler 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 6. fıkrasında söz edilen özel tavan gözetilmek*

[388] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 252 – 253; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 22.
[389] **Reisoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 49; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1219; **Süzek,** İş Hukuku, s. 783: Yazara göre eğer emekli sandığına tabi çalışmalar için emekli ikramiyesi ödenmişse, bu sürelerin kıdem tazminatına dahil edilmesi mümkün olmayacaktır; **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 10.
[390] **Reisoğlu,** Kıdem Tazminatı, s.53,58.
[391] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1119-1120; **Süzek**, İş Hukuku, s. 783.
[392] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1218.

suretiyle tazminat hesabında dikkate alınmalıdır"[393] ifadeleri, memur olarak çalışılan sürelerin de kıdem tazminatına dayanak sürenin tespitinde göz önüne alınacağının göstergesidir.

Kamu kurumlarındaki hizmetlerin birleştirilebilmesi için üçüncü koşul, kamu kurumundaki iş sözleşmesinin *"yaşlılık, malluklük aylığı veya toptan ödeme almak amacı ile"* sona ermiş olmasıdır. Bu çerçevede, işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı bütün sebepler, hizmetlerin birleştirilmesi için yeterli olmayacaktır. Aynı zamanda iş sözleşmesinin anılan amaç için işçi tarafından feshedilmesi de aranacaktır[394]. Bu koşul Yargıtay kararlarında şu şekilde değerlendirilmektedir: *"14. maddenin bu hükümleri birlikte nazara alındığı takdirde, değişik kamu kuruluşlarında ve bu arada askerlikte geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi, kıdem tazminatının ödeneceği tüm haller hakkında değil, işçinin sadece yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacı ile hizmet akdini bizzat feshetmesi halinde söz konusu olabilecektir"*[395]. Görüldüğü üzere, işçinin sözleşmesinin bizzat kendi tarafından Kanunda yer alan gerekçe ile sona erdirilmesi, bu şartın gerçekleşmesi adına lazım olandır. İşçinin yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödemeye hak kazandığına ilişkin belgeyi işverene sunarak bu durumu ispatlaması gerekmekte, aylığın bağlanmış olması ise şart olarak görülmemektedir[396].

Kamu kurumlarında geçirilen sürelerin kıdem tazminatı hesabında birleştirilmesi için aranan son şart, her bir dönem bakımından kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş ilişkisinin sona ermesidir[397]. Nitekim 1475 sayılı İş Kanunu

---

[393] Yarg. 9. HD., T. 16.01.2012, E. 2009/31730, K. 2012/141; T. 01.07.2014, E. 2012/31453, K. 2014/22827; 22. HD., T. 07.04.2015, E. 2014/4568, K. 12780; HGK., T. 18.01.2017, E. 2014/2513, K. 2017/12. Legalbank.

[394] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 251; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1217; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 760; **Süzek**, İş Hukuku, s. 782; **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 6; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1405.

[395] Yarg. HGK., T. 09.03.1994, E. 1994/9-5, K. 1994/144: Kararın karşı oy yazısında *"...anılan yasal düzenlemede sayın Genel Kurul çoğunluğunca kabul edildiği gibi maddede belirtilen nedenlerle hizmet akdinin işçi tarafından sona erdirilmesinden söz edilmeyip, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanan ifadesi kullanıldığından, hizmet akitleri işveren tarafından önelsiz (derhal) olarak sona erdirilen ve bu tarihte yaşlılık aylığına hak kazanan ve derhal SSK.na başvuran ve emekli olan işçilerin de 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 4. fıkrası hükmü gereği değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet süreleri nazara alınarak kıdem tazminatlarının ödenmesi gerekir."* denilerek çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

[396] **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 6.

[397] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1218; **Süzek,** İş Hukuku, s. 783; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 572; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 22-23; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1405; Yarg. HGK., T.

m.14/5'e göre *"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".* Burada da netleştirilmesi gereken husus, kıdem tazminatına hak kazanmak noktasında bütün koşulların sağlanmasına gerek olup olmadığıdır. Doktrinde her dönemin kıdem tazminatına hak kazanma imkanı tanıyan sebepler çerçevesinde sona ermiş olmasının yeterli olduğu, ayrıca süre bakımından da en az bir yıl çalışmış olma koşulunun her bir dönem için sağlanmış olmasına gerek bulunmadığı haklı olarak belirtilmektedir[398]. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[399]. Aksi yöndeki bir görüşe göre, kıdem tazminatının asgari süre dışındaki bütün şartlarını taşısa dahi bir yıldan az çalışma dönemlerinin birleştirmeye dahil edilmesi mümkün değildir[400].

Aralıklı çalışma ile bağlantısı olması sebebiyle tartışılan bir diğer konuya daha değinmekte fayda görüyoruz. İşçinin kamu kurumlarındaki çalışmalarının birleştirilmesinde son kamu kuruluşundan emeklilik nedeniyle ayrılması durumunda işçinin borçlandığı askerlik süresinin de kıdem tazminatına ilişkin sürenin tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı hususunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Esasında kıdem tazminatına ilişkin hükümde borçlanılan askerlik süresinin kıdeme dahil edileceği şeklinde bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak durum eski tarihlerden beri Yargıtay'ın yerleşik uygulaması haline gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında *"Borçlanılan muvazzaf askerlik hizmetinin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınabilmesi için, işçinin Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre yaşlılık veya*

10.04.2013, E. 2012/1372, K. 2013/500: *"...Anılan maddede kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler sınırlı olarak sayılmış olup, "istifa", kıdem tazminatına hak kazandıran hizmet akdinin sona erme sebepleri arasında yer almamaktadır";* HGK., T. 18.01.2017, E. 2014/2513, K. 2017/12: *"...Diğer bir anlatımla, kamu kuruluşlarında geçen çalışmaların kıdem tazminatının belirlenmesine esas hizmet süresi yönünden birleştirilebilmesi için, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi gerekmektedir.";* Aynı yönde Samsun BAM 7. HD., T. 06.10.2020, E. 2019/1117, K. 2020/1506, Legalbank.

[398] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1219; **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 573; **Süzek**, İş Hukuku, s. 784.

[399] *"Davacı 04.11.1974-30.06.1975 tarihleri arasında çalıştığı ... A.Ş. işyerinden de kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde askerlik nedeniyle ayrılmış olduğundan, belirtilen hizmet sürelerinin birleştirilerek fark kıdem tazminatının belirlenerek talebinin kabulü gerekirken, yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"* Yarg. 9. HD., T. 24.01.2007, E. 2006/16628, K. 2007/737.

[400] **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 9.

malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanması ve bu nedenle işten ayrılması gerekir" şeklinde belirtilen hususlar, birçok kararın gerekçesinde de yer bulmaktadır[401].

Yargıtay kararları doğrultusunda ileri sürülen bir görüşe göre[402], nasıl ki işçinin yaşlılık aylığı almak amacıyla, halihazırda kamu kuruluşlarında gerçekleştirdiği çalışmasını sona erdiğinde, kamu kuruluşlarındaki iş görme süreleri birleştirilmekteyse, askerlik hizmetinin de bu doğrultuda değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer görüş ise baskın olarak, borçlanılan askerlik süresinin kıdem süresine eklenmesinin kıdem tazminatının ruhun aykırı olduğu, sosyal güvenlik bakımından öngörülmüş olan bir düzenlemenin kıdem tazminatıyla ilişkilendirilmesinin isabetsiz olduğu, kaldı ki borçlanılan askerlik süresi olarak iş sözleşmesinin hatta memuriyetin mevcut olmadığı sürelerin kıdeme sayılmasına olanak bulunmadığı öne sürülmekte, Yargıtay'ın kararları haklı bir biçimde eleştirilmektedir[403].

8) Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında tanımlanan asıl işveren alt işveren ilişkisi, İş Hukukunun en sorunlu konularından biri olarak geçmişten günümüze birçok tartışmada kendine yer bulmaktadır. Esas konumuzdan uzaklaşmamak adına çalışmamızın bu bölümünde aralıklı çalışma özelinde kıdem tazminatını değerlendirdiğimizden asıl işveren alt işveren ilişkisi ile aralıklı çalışmanın bir araya geldiği ihtimaller üzerinden bu üçlü ilişkiyi değerlendirmekte fayda görüyoruz.

İş Kanunu m.6/2 hükmüne göre *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir".* Maddenin devamında asıl işveren – alt işveren ilişkisi kapsamında, alt işveren işçilerinin, o işyerindeki, İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ya da varsa alt işverenin

[401] Yarg. HGK., T. 09.06.2004, E. 2004/9-339, K. 2004/357; 9. HD., T. 11.04.2006, E. 2005/23005, K. 2006/9573;
[402] **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 23; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1405.
[403] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 567-568; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 761; **Arıcı,** Birleştirme Yükümlülüğü, s. 11.

tarafı olarak yer aldığı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri bakımından alt işveren ile asıl işverenin birlikte sorumlu olacağı yer almaktadır. Esasında, kanundaki alt işveren asıl işveren ilişkisine dair yaklaşım, başlangıçta kurallara uygun bir ilişki kurulması halinde iki ayrı işverenin kendi işçilerini çalıştırma suretiyle aynı amaca hizmet ettikleri bir yapıyı öngörmektedir. Yani her iki işveren de kendi işçileri bakımından bu sıfatlarını korumaya devam etmekte, sadece alt işveren işçilerini ilave bir koruma altına almak adına haklarından sorumluluk noktasında işverenlerin birlikte sorumluluğunu düzenlemektedir. Hal böyle olunca, kanuna uygun bir alt işveren ilişkisinde aralıklı çalışmadan bahsedebilmemiz için ya asıl işveren işçisinin yine asıl işverenin işçisi olarak dönemler halinde çalışmış olması ya da alt işveren işçisinin aynı ya da farklı işyerlerinde yine alt işveren işçisi olarak çalışmış olması gerekecektir. Çapraz ihtimaller, yani asıl işveren işçisinin daha sonra alt işveren işçisi olarak ya da alt işveren işçisinin sonrasında asıl işveren işçisi olarak istihdamı taraflar arasındaki iş ilişkilerinin aralıklı çalışma olarak değerlendirilmesine imkan vermeyecektir.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, *"...Davacı davalı işyerinde iki dönem halinde çalışmıştır. İlk dönem çalışması 1.6.1999-2.5.2001 tarihleri arasında U... firmasında, ikinci dönem çalışması ise 2.4.2003-1.8.2006 tarihleri arasında U... asıl işveren S... alt işveren olacak şekilde gerçekleşmiştir. Davalı U...'ın ikinci döneme ilişkin sorumluluğu asıl işveren olarak kanundan kaynaklanmaktadır. Davalı U... ilk dönem işverendir, ikinci dönem ise asıl işverendir. Her iki dönem arasında 2 yıl kadar bir boşluk vardır. Bu durumda her iki dönem birleştirilemez. Davacının işçilik alacakları iki dönem halinde hesaplanmalıdır..."*[404] denilerek ilk dönem asıl işveren işçisi, ikinci dönem asıl işverenin işyerinde bu sefer alt işveren işçisi olarak çalışan davacının bu iki dönem hizmetlerinin birleştirilemeyeceği yönünde hüküm kurulmuştur.

Kanuna aykırı bir alt işveren ilişkisi ise *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı*

[404] Yarg. 9. HD., T. 19.11.2013, E. 2011/41273, K. 2013/29675, Legalbank; Aynı yönde **Narmanlıoğlu,** Alt İşveren, s. 58.

kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak islem görürler." düzenlemesi gereğince alt işveren işçilerinin o işyerinde çalışmaya başladıkları tarihten itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görmeleri sonucunu doğuracağından, işçilerden birinin daha sonra başka bir iş sözleşmesi ile yeniden asıl işverenin işçisi olması durumunda bu iki dönem aynı işverenin işyerlerinde geçirilmiş çalışma dönemleri olacağından aralıklı çalışma olarak işlem yapılması ve şayet önceki dönemde kıdem tazminatı da ödenmemişse hizmetlerin birleştirilmesi gerçekleşebilecektir.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde özellik arz eden ve uygulamada çok sık karşılaşılan bir diğer durum, alt işverenler değişmesine karşın işçinin asıl işverenin işyerinde çalıştırılmaya devam etmesidir. Buna ilişkin bir kararda, *"Davacının alt işveren konumundaki hizmet alımı yapılan şirketlerin işçi olarak davalı Milli Eğitim Bakanlığı bünyesindeki ... İlkokulunda aralıklı olarak; 03.03.2009 – 24.06.2009 arası 113 gün, 01.09.2009-07.09.2009 arası 7 gün, 15.03.2010-30.06.2010 arası 107 gün, 08.09.2010-31.12.2010 arası 113 gün, 16.02.2011-10.06.2011 arası 101 gün, 26.09.2011-31.12.2011 arası 95 gün, 06.02.2012-31.05.2012 arası 114 gün, 17.09.2012-31.12.2012 arası 104 gün, 01.01.2013-18.01.2013 arası 18 gün, 18.03.2013-30.06.2013 arası 104 gün, 09.09.2013-31.12.2013 arası 108 gün, 15.01.2014-24.01.2014 arası 10 gün, 10.02.2014-31.03.2014 arası 49 gün, 01.04.2014-30.06.2014arası 88 gün, 15.09.2014-31.12.2014 arası 106 gün, toplam 1237gün (3 yıl 4 ay 22 gün) çalıştığı, davalı Milli Eğitim Bakanlığı ile hizmet alımı yapılan şirketler arasında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyeri devri hükümleri ve İş Kanunu 2/6 maddesi uyarınca davalı Bakanlığın ve hizmet alımı yapılan şirketlerin asıl işveren alt işveren ve devir alan son alt işveren sıfatı ile ödenmeyen işçilik alacalarından müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirlenmekle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı vekilinin bu açıdan istinaf talebi yerinde görülmemiştir…Somut olayda davalı Bakanlığa ait okulda yukarıda açıklandığı üzere 03.03.2009 – 31.12.2014 tarihleri arasında 3 yıl 4 ay 22 gün (1237 gün) aralıklarla çalışan davacının aralıklı çalışmalarının her birinin iş sözleşmesinin feshi ile sonlanmadığı anlaşılmaktadır. Davacının önceki çalışmaları tasfiye edilmediğinden kıdem, ihbar tazminatı hesabında tüm aralıklı çalışmalarına ait hizmetleri*

birleştirilerek alacakların buna göre belirlenmesi gerekir"[405] denilerek aynı işyerinde değişen alt işverenler nezdinde yapılan çalışmaların birleştirilmesiyle bütün süre üzerinden kıdemin belirlenmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.

9) Farklı Ülkelerde Yapılan Çalışmalar

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre işçinin aynı işverenin işyerlerindeki çalışmalarının kıdem tazminatı bakımından bir bütünlük arz edeceğini açıklamıştık. Madde metninde *"aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde"* denilmekle, aralıklı çalışmaların mutlaka aynı işyerinde gerçekleşmesi gerekmediği gibi, işverenin farklı işyerlerinde olmasının da mümkün bulunduğu ifade edilmiştir. İşçinin farklı şehirlerde farklı işlerle iştigal eden ancak hepsi aynı işveren nezdinde gerçekleşen çalışmaları kıdeminin tespitinde aynı şekilde dikkate alınacaktır[406].

İşçinin aynı işverene bağımlı olarak çalıştığı işyerlerinin yurt dışında bulunması halinde yine hizmetlerin birleştirilmesi yoluna gidilebilecek midir sorusunu cevaplamadan önce yabancılık unsuru devreye girdiği için Türk hukukuna göre mi işlem yapılacağı yoksa çalışmanın geçtiği ülke hukukunun mu uygulanacağı sorusu cevaplanmalıdır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 1. maddesine göre *"Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir"*[407]. Görüldüğü üzere yabancılık unsuru taşıyan bir hukuki ilişki bulunması halinde MÖHUK'ta yer alan hükümler çerçevesinde uygulanacak hukukun tespiti mümkün olacaktır. Yabancılık unsuru ise MÖHUK'ta tanımlanmamakla birlikte doktrinde ve yargı kararlarında ele alınmaktadır. Doktrinde yapılan tanımlamalarda ortak nokta, bir hukuki ihtilaf eğer birden fazla ülke hukuku ile ilişkilendirilebiliyorsa o zaman bu unsurun varlığı kabul edilecektir[408].

---

[405] İzmir BAM, 3. HD., T. 28.04.2017, E. 2017/715, K. 2017/772, Legalbank.
[406] **Süzek**, İş Hukuku, s. 777.
[407] 12.12.2007 Tarih ve 26728 Sayılı RG.
[408] **Uşan, Aygül,** s. 50; Bir diğer görüşe göre ise yabancılık unsurunun, 4886 sayılı Tahkim Kanunu'nda yapılan tanımlamalardan hareketle, coğrafi olarak, yer ve kişi yönünden tespit edilebilmesinin yanı sıra

Yargıtay'ın kararlarında yabancılık unsuru taşıyan iş sözleşmeleri ise şu şekilde açıklanmaktadır: *"Yabancılık unsuru, bir hukuki işlemi veya ilişkiyi ya da olayı birden fazla devletin hukuku ile irtibatlı hale getiren unsurdur. İşçinin veya işverenin yabancı olması, işverenin işletme merkezinin yabancı bir ülkede bulunması, işçinin kendi işini mutad olarak yabancı bir ülkede yapması veya iş ilişkisinin yabancı bir ülke ile sıkı irtibatlı olduğunun durumun genelinden anlaşılması gibi hallerde iş sözleşmesinde yabancılık unsuru bulunduğundan söz edilir"*[409].

Yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlem bir iş sözleşmesi olduğunda MÖHUK m. 27'ye göre *"(1)İş sözleşmeleri, işçinin mutad işyeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabidir".* Maddede sözleşme taraflarına ihtilaf halinde hangi devlet hukukunun uygulanacağını seçme hakkı tanınmaktadır. Ancak, hükümde, iş ilişkilerinde, sözleşmenin karşı tarafı olan işverene ekonomik ve hukuki bağımlılığı bulunan işçinin korunması prensibi hakim olduğu için, bu ilke gözetilerek işçi lehine sınırlamalar getirilmektedir. İşçi ve işveren diledikleri ülkenin hukukunu seçebilme imkanına sahip olmakla birlikte, işçinin mutad işyeri[410] hukukunda mevcut olan emredici hükümlerce sağlanan korumanın ölçüsü dikkate alınarak seçilen hukukun daha az koruma getirmesi halinde işçinin mutad işyeri hukuku uygulanacaktır[411]. Mutad işyeri ise işçinin süreklilik

---

sermayenin kaynağına inilmesi suretiyle de belirlenebilmesi olanaklıdır. MÖHUK açısından da coğrafi belirlemelere ek olarak ilişkilerin yoğunluğu yol gösterici olabilmelidir. Bkz. **E. Erdoğan, C. Erdoğan,** s. 963.

[409] Yarg. HGK., T. 07.06.1989, E. 1989/10-316, K. 1989/411; 9. HD., T. 13.04.2021, E. 2021/2498, K.2021/8086; T. 22.09.2021, E. 2021/8433, K. 2021/12588; T. 01.12.2021, E. 2021/8417, K. 2021/15885, Legalbank; Doktrinde yapılan tanımlamalar da benzer şekildedir. Bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu, Gemici Filiz,** s. 598; **Tarman,** s. 526.

[410] **Senyen Kaplan,** Yabancılık Unsuru, s. 68 vd.

[411] **Senyen Kaplan,** Yabancılık Unsuru, s. 68 vd.; **Tarman,** s. 533; Alman hukukunda yabancılık unsuru söz konusu olduğunda Roma I Tüzüğü (Rom I-VO (EG) 593/2008) uygulanmakta, kural olarak taraflar tabi olmak istedikleri hukuku seçmekte özgür olmaktadır. 3. maddeye göre sözleşme tarafların seçtiği yasaya tabi olup, hangi hukukun seçildiği sözleşme hükümlerinde açıkça belirtilmelidir. 8. madde ise iş sözleşmelerine ilişkin olup, yine tarafların belirlediği hukukun uygulanacağı düzenlenmekte, tarafların seçtiği hukukun, mutad işyeri hukukunun ya da daha yakın bağlantının bulunduğu ülke hukukunun sağladığı korumadan yoksun bırakacak bir etkiye sahip olmaması sınırlaması yer almaktadır. Bkz. **MAH ArbR/Melms, Felisiak** § 11 Rn. 90-91; **Emmert, Widhammer,** 214; **Werthebach,** 247-250.

arz edecek şekilde iş görme borcunu düzenli olarak yerine getirdiği işyeri olarak açıklanabilir[412].

MÖHUK m. 27/2'ye göre *"Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde iş sözleşmesine, işçinin işini mutad olarak yaptığı işyeri hukuku uygulanır. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması halinde, bu işyeri mutad işyeri sayılmaz"*. Bu hüküm çerçevesinde taraflarca hangi ülke hukukunun uygulanacağının belirlenmediği yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinde, esas olan mutad işyeri hukukunun uygulanmasıdır. İşçinin kısa bir süre için, geçici olarak başka bir ülkeye gönderilmesi halinde buranın mutad işyeri olarak nitelendirilmeyeceği de hükme bağlanmış olmakla, her somut olayda işçinin farklı bir ülkede iş görmesinin geçici mi yoksa sürekli mi olduğunun tespitiyle mutad işyerinin belirlenmesi gündeme gelecektir[413].

İlgili maddenin devamında ise *"(3) İşçinin işini belirli bir ülkede mutad olarak yapmayıp devamlı olarak birden fazla ülkede yapması halinde iş sözleşmesi, işverenin esas işyerinin bulunduğu ülke hukukuna tabidir. (4) Ancak halin bütün şartlarına göre iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmeye ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine bu hukuk uygulanabilir"* denilerek, işçinin işini birden fazla ülkede görmesi durumunda işverenin asıl işyerine göre uygulanacak hukukun tespit edileceği, durumun gereklerine göre tarafların yaptığı iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkilere sahip bir ülke hukukunun mevcut olması durumunda da bu ülke hukukuna tabi olunabileceği düzenlenmiştir[414].

---

[412] **Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe,** s. 292; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 578; **Senyen Kaplan,** Yabancılık Unsuru, s. 70; Yargıtay kararlarında da mutad işyeri şu şekilde açıklanmaktadır: *"Mutad işyeri, işin zaman ve içerik olarak ağırlıklı ifa edildiği işyeridir. Başka bir anlatımla, mutad işyeri, işçinin işini fiilen yaptığı yerdir. İşçinin ücretinin ne şekilde ve hangi para biriminden ödendiği mutad işyerinin belirlenmesi açısından belirleyici değildir. İşçinin işini geçici olarak başka bir ülkede yapması, örneğin montaj için yurt dışında görevlendirilmesi durumunda, bu işyeri mutad işyeri sayılmayacaktır. Geçici çalışmanın ne kadar olacağı her olayın özelliğine göre hakim tarafından belirlenmelidir. İşçi sadece yabancı ülkede çalışmak için işe alınmışsa ya da işveren çalışmak üzere yabancı ülkeye gönderdiği işçisini geri alma niyetinden veya işçi geri dönme niyetinden vazgeçerse, yabancı ülkeye gönderilen işçinin fiilen çalıştığı yer, mutad işyeri haline gelir."* Yarg. 9. HD., T. 28.09.2021, E. 2021/6922, K. 2021/13157; 22. HD., T. 18.09.2019, E. 2016/9339, K. 2019/16564; İstanbul BAM 28. HD., T. 19.12.2019, E. 2019/190, K. 2019/3084, Legalbank.

[413] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 579.

[414] Asıl işyeri ya da esas işyeri ile anlatılmak istenenin işverenin işletme merkezi olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Senyen Kaplan,** Yabancılık Unsuru, s. 70.

Yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerine ilişkin Yargıtay uygulamasına baktığımızda da, iş hukukunun emredici yapısı ile işçinin korunması prensibine vurgu yapılarak, Türk vatandaşı olan işçinin yurt dışında çalıştırılmasında, özellikle yurt dışı şirketle işçiyi gönderen şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığına ilişkin deliller var olması halinde Türk hukukunun uygulanacağına ve organik bağın mevcut olduğu şirketin işçilik haklarından sorumlu tutulacağına yönelik sonuçlara ulaşılmaktadır[415]. Ayrıca, MÖHUK m. 5'te yer alan *"Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır"* hükmünden hareketle 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesindeki kıdem tazminatına ilişkin hükmün Türk kamu düzeni ile ilgili bulunması sebebiyle bu konuya ilişkin ihtilafların Türk hukukuna göre çözüme kavuşturulması gerektiği kararlarda belirtilmektedir[416].

İşçinin aralıklı çalışma dönemlerinin yurt dışında gerçekleşmesi durumunda da kıdem tazminatına hak kazanmaya ilişkin en az bir yıl çalışmış olma koşulu aynı şekilde uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay kararlarında da haklı olarak bu şekilde bir değerlendirme yapılmaktadır: *"Dosya içeriğine göre davacı davalı işverene ait yurt dışı işyerinde 13.09.1996 - 02.06.1999, 16.02.2000 – 30.10.2000 ve 06.06.2003 – 22.11.2003 tarihleri arasında aralıklı olarak 3 dönemde bir yıldan fazla çalıştığı sabittir…Fasılalarla çalışan işçinin hizmeti toplam bir yılı aştığından ve iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiğinden hesaplanan kıdem tazminatının kabulü gerekir"*[417].

10) Farklı Kanunlar Kapsamında Yapılan Çalışmalar

İşçinin aralıklı çalışmalarını farklı kanunlar kapsamında gerçekleştirmesinin, kıdem tazminatına esas alınacak kıdem süresinin tespitinde akıbetinin ne olacağı da cevaba muhtaç bir sorudur. Şöyle ki, işçinin, aynı işverenin İş Kanunu kapsamına giren

---

[415] Yarg. 9. HD., T. 25.01.2021, E. 2020/4849, K. 2021/2158; 7. HD., T. 24.10.2013, E. 2013/10105, K. 2013/17312, Legalbank; Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde eleştrilmekte, iş hukukunun emredici yapısı ve işçiyi koruma prensibinden hareketle yabancı hukuklardaki hükümler hiç değerlendirmeye alınmaksızın doğrudan Türk hukukunun uygulanması isabetsiz bulunmaktadır. Bkz. **E. Erdoğan, C. Erdoğan,** s. 984; **Bozkurt Gümrükçüoğlu, Gemici Filiz,** s. 616.

[416] Yarg. 9. HD., T. 06.07.1992, E. 1992/1621, K. 1992/7890; T. 25.10.2010, E. 2009/31301, K. 2010/30289, **Herdem,** s. 17.

[417] Yarg. 9. HD., T. 04.12.2008, E. 2007/30184, K. 2008/33378; T. 03.06.2021, E. 2021/5594, K. 2021/9895, Legalbank.

işyerlerinde çalışmış olmasının yanı sıra, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu dahilinde çalışmaları da olabilir. İşçi, yine, aynı işverenin işyerlerinde çırak ya da stajyer olan bulunmuş, sonraki dönemlerde işçi sıfayıtla iş görmüş olabilir. Görüldüğü üzere hem işçi sıfatıyla farklı Kanunlara tabi olmak hem de farklı statülerde aynı işverenin işyerlerinde bulunmak mümkündür.

Doktrinde, işçinin aynı işverenin işyerlerinde Deniz İş Kanunu ve İş Kanunu'na tabi çalışmaları bulunmasının kıdeminin ayrı ayrı değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı, bütün çalışma sürelerinin birleştirilmesiyle kıdemin tespit edileceği görüşü ileri sürülmekte, bu şekilde bir yaklaşımın aynı işverenin işyerlerinde gerçekleştirilen aralıklı çalışmaların kıdemin tespitinde birleştirileceği yaklaşımına da uygun olacağı haklı olarak ifade edilmektedir[418]. Gerçekten de Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesinde gemi adamının işe başlangıç yaptığı tarihten başlayarak hizmet sözleşmesinin devam ettiği her tam yıl karşılığında 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatına hak kazanacağı ve hizmet sözleşmesinin aralıksız ya da aralıklı olması fark etmeksizin aynı işverenin gemilerinde ve hizmetinde iş gördüğü bütün sürelerin dikkate alınacağı düzenlemesi, 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatı hükmü ile paralellik arz etmektedir. Gerek Kanunların aynı içerikle konuyu ele alması gerek de işçinin aynı işverenin işyerlerinde çalışma koşulunu bir kısmi Deniz İş Kanunu kapsamında olsa da gerçekleştirmiş olması, hizmetlerin birleştirilmesine engel bir hususun da bulunmaması sebepleriyle sürelerin bütün olarak kıdemde ele alınmasının hukuka uygun bir sonuç olacağı kanaatindeyiz.

Aralıklı çalışmaların Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışılan dönemler ihtiva etmesi halinde ise, Basın İş Kanunu'nda 1475 sayılı İş Kanunu'ndan ayrıksı hükümler bulunması sebebiyle farklı bir değerlendirilmeye gidilmesi gerektiği söylenebilir. Nitekim, Basın İş Kanunu m. 6 gereğince *"(1)Meslekte en az beş yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır. (2) Kıdem hakkı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. (3) Akdin feshi halinde gazeteci, bu süreye göre hesaplanacak tazminatı almaya hak kazanır."* Görüldüğü üzere Basın İş Kanunu'na tabi kıdemli işçi olabilmek adına meslekte en az beş yıl çalışmış olmak şartı arandığından

[418] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 161.

başka bir kanun kapsamında görülen işler bu süreye dahil edilmeyecektir[419]. Aynı şekilde Basın İş Kanunu'na tabi olarak bir süre çalıştıktan sonra aynı işverenin bu sefer de 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi bir işyerinde çalışmaya başlayan işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi bu ikinci dönem çalışmasında asgari bir yıl çalışmış olma koşulunu sağlaması halinde mümkündür[420].

Aralıklı çalışmaların farklı iş kanunları kapsamında gerçekleştirilmesinde bir diğer sorun da, kıdem süresinin belirlenmesinde hangi kanun hükümlerinin dikkate alınacağıdır. İlgili kanunlarda bu konuda bir netlik bulunmaması sebebiyle, her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesiyle birlikte, kıdem tazminatının bir işverene ya da bir işyerine bağlı olmak kaydıyla gerçekleştirilen çalışmaların karşılığı olduğu düşüncesiyle soruna yaklaşılması gerektiği haklı olarak öne sürülmektedir[421]. Aslında yukarıda da açıklanıldığı üzere Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu aralıklı çalışmalarda önceki dönem – sonraki dönem olarak bir araya geldiğinde kanun hükümlerinin benzer içerikte olması sebebiyle hizmetlerin birleştirilmesinde bir problem yaşanmayacağı söylenebilir. Esas sorun farklı hükümler içeren ve kıdem tazminatı için diğer kanunlardan ayrıksı bir sistematik oluşturan Basın İş Kanunu'nun devreye girdiği durumlardır. Tabi bir de kıdem tazminatı öngörülmemiş olan Borçlar Kanunu'na tabi çalışmalar da burada akla gelebilir. Doktrinde, her çalışmanın tabi olduğu kanun çerçevesinde değerlendirilebileceği ihtimalinin yanı sıra, baskın çalışma hangisiyse onun tespitiyle diğer kanunlar kapsamındaki çalışmaların da baskın çalışma ile birlikte sayılmasının düşünülebileceği, bunlarla birlikte, kıdem tazminatı öngörmüş olan kanunlara tabi yürütülen bütün çalışmaların birleştirilmesinin makul bir sonuç olduğu değerlendirilmektedir[422].

Kıdem tazminatı öngören tüm kanunlar kapsamında yapılan çalışmaların birleştirilmesi yaklaşımı işçiyi koruma prensibi çerçevesinde adil olanı gibi görünse de

[419] **Şakar,** Basın İş Sözleşmesi, s. 20; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 9.
[420] **Şakar,** Basın İş Sözleşmesi, s. 20; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 9.
[421] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 162.
[422] **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s.526; Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında önce Basın İş Kanunu'na sonra ise 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçinin kıdem tazminatı hesabında önceki dönemin tavan sınırlamasına takılmaksızın, sonraki dönemin ise tavan hükmü gözetilerek hesaplanmasının isabetsiz olduğu yönünde bkz. Yarg. 9. HD., T. 03.02.1987, E. 1986/10722, K. 1987/952, **Şakar,** Basın İş Sözleşmesi, s. 28.

kanaatimizce Basın İş Kanunu burada dışarıda kalmalıdır. Çünkü Basın İş Kanunu'nda mesleki kıdeme özel bir önem verilerek ayrı bir koruma getirilmesi, gazetecinin bu mesleki kıdemini sonraki işverenlere karşı da ileri sürebiliyor olması diğer kanunlardaki kıdem tazminatından farklılaşmasına neden olmaktadır.

Gazetecinin mesleki kıdemi ayrı bir önem arz ederken, bu süreyi başka Kanunlar kapsamındaki çalışmalarıyla birleştirdiğimizde, aynı dönem için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmeyecği ilkesi çerçevesinde bu süreyi kullanarak tasfiye etmiş oluyoruz. İşçinin tekrar gazetecilik yapması ihtimalinde ise mesleki kıdemine ilişkin süre tasfiye edilmiş olduğundan Basın İş Kanunu uygulaması bakımından mesleki kıdemini sağlayabilmesi de ötelenmiş bulunuyor. Bu yüzden, Basın İş Kanunu kapsamındaki çalışmaların ayrı, diğer İş Kanunları kapsamındaki çalışmaların ayrı ele alınarak kıdemin tespitinin daha doğru olacağı kanısındayız.

D. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

1) Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanunu, işçinin iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerle sona ermesi halinde *"işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır"* (m.14/1) hükmüyle kıdem tazminatı hesabına ilişkin araçları "kıdem" ve "ücret" olarak belirlemektedir. Kıdemin tespitine ilişkin özellik arz eden durumlar ile aralıklı çalışan işçinin kıdeminin nasıl hesaplanacağına dair gerek yargı uygulamalarına gerek de doktrin görüşlerine önceki bölümlerde yer verdiğimiz için bu başlık altında sadece hesaplama yönteminden hareket ederek konuyu değerlendireceğiz.

Kıdem tazminatı hesabında en basit ifadeyle, işçinin bir günlük ücretinin belirlenmesi ve bu ücretin otuz ile çarpımıyla Kanunun aradığı otuz günlük ücretin bulunması gerekecek, sonrasında da bulunan bu ücret işçinin kıdem yılı ile çarpılacak, şayet bir yıldan artan süreler varsa da bunlar da orantılı bir şekilde hesaplanarak sonuç

elde edilecektir[423]. Kanun her ne kadar otuz günlük ücret olarak bir niteleme yapmış olsa da yine m.14/12'de *"Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akidleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir"* hükmü ile işçinin yararına olarak kaç günlük ücretin tazminat hesabında esas olacağının farklı şekillerde kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir.

Tazminat hesabında kullanılacak olan son ücrete ilişkin olarak detaylar m. 14/11'de "*13. maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26 ncı maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur."* ifadeleriyle belirtilmekte olup, 4857 sayılı Kanunun 32. maddesinde tanımlanan genel anlamda ücrete (asıl ücreti, kök ücret, temel ücreti, çıplak ücret) ilaveten ücret eklerini de kapsayan "geniş anlamda ücret" ya da "giydirilmiş ücret" vurgulanmakta ve brüt ücret olarak dikkate alınmaktadır[424]. Deniz İş Kanunu m. 20'de de aynı esas benimsenmiş olmakla birlikte, Basın İş Kanunu'nda kıdem tazminatının giydirilmiş ücrete göre hesaplanacağına ilişkin hüküm yer almamaktadır[425]. Ücret ekleri ise, Kanundan, iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ikramiye, prim, aile zammı, çocuk zammı ile sağlık, giyim, meslek, yakacak, konut, yemek, araç, aydınlatma yardımları olarak para ve para ile ölçülebilen her türlü ödemeler olarak sayılmaktadır[426]. Bu ödemelerin ücret eki olarak kıdem tazminatı hesabında dikkate alınabilmeleri devamlılık göstermelerine

---

[423] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 704 vd.

[424] **Saymen,** s. 601; **Tunçomağ, Centel,** s. 231; **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 271-272; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 704; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1230; **Süzek**, İş Hukuku, s. 787; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 266; **Çil,** Ücret, s. 59-60; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1424-1425.

[425] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1230: Yarg. 9. HD., T. 20.09.2021, E. 2021/8069, K. 2021/12312, Legalbank.

[426] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 704-705; *"...İş Kanunu'nun 32 nci maddesine müsteniden tanzim olunan asgari ücretlerin tespitine ait yönetmeliğin birinci maddesinde işçi ücreti: aynı mahiyetteki işlerde işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin normal gıda, mesken, giyim, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayabilecek kifayette olan bir ücret olarak tarif edilmiştir. Binaenaleyh bu tarifin şümulüne giren hususlara taallük eden tediyeler, gerek nakden, gerekse aynen yapılmış olsun ücret mefhumuna dahil bulunmaktadır. Zira aynı ödemelerde işçinin hizmetine mukabil verilen bir ıvazdan başka bir şey değildir. İşçiye verilen prim ise, vasıf veya miktar bakımından sureti mahsusada iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak verilen munzam bir ıvaz (Arthur Nikiseh Arbeitrecht, 1951 Tebengen sa 134) olması itibariyle ücretin bir nevidir"* Yarg. İBK., T. 15.05.1957, E. 1956/13, K. 1957/10, Legalbank.

bağlıdır[427]. Yargı kararlarına göre hafta tatili, genel tatil, ulusal bayram ve yıllık izin ücretleri, fazla çalışma ücreti, jübile ikramiyesi gibi arızi nitelik gösteren ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz[428]. Ayrıca sosyal sigorta primi işveren payı ile asgari geçim indirimi de hesaba katılmaz[429].

Yargı kararlarına göre ücret dışındaki para ya da para ile ölçülebilen menfaatlerde hesap şu şekilde yapılacaktır: *"Dairemiz kararlarında, ücret dışında para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin, tazminata yansıtılmasında son bir yıl içinde yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir güne düşen miktarın belirleneceği kabul edilmektedir. (9. HD. 29.09.2005 gün 2005/342 E, 2005/31714 K. Yargıtay 9. HD. 12.04.1999 gün 1999/5910 E, 1999/7119 K.). Dönemsel bir niteliği olmayan parasal haklar bakımından, yıl içinde yapılan ödemelerin 365 güne bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutarın belirlenmesi yerindedir. Örneğin tır şoförünün yıl içinde aldığı sefer (yol) primi sürekli değişiklik gösterebilir ve belli bir dönemin hesaplamada esas alınması zorluk taşıyabilir. Öte yandan, işçiye dini bayramlarda yılda iki kez ödenen harçlığın belli bir dönem için yapıldığını söylemek pek olası değildir. Burada yıllık ödeme tutarının 365 rakamına bölünmesi yerinde olur. Son olarak belirtmek gerekir ki, yılda bir kez yapılan parasal yardımların (yakacak yardımı gibi) tazminata esas ücrete yansıtılacağı ve yıllık tutarın 365'e bölünmesi suretiyle gerçekleştirileceği tartışmasızdır. Yıl içinde düzenli ve belirli periyotlarla ödenen parasal haklar bakımından ise kıdem tazminatının son ücrete göre hesaplanması gerekir. Gerçekten işçinin son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplandığına ve yıl içinde artmış olan ücretlerin ortalaması alınmadığına göre, ücretin ekleri bakımından da benzer bir çözüm aranmalıdır. Örneğin işçinin yıl içinde aldığı üç ikramiyenin eski ücretten olması sebebiyle daha az olması ve fakat son ikramiyenin işçinin son ücreti üzerinden ödenmesi halinde tazminata esas ücretin tespitinde dikkate alınması gereken bu son ikramiye olmalıdır. Hesaplamanın, son dilim ikramiyenin ait olduğu dönemdeki*

[427] **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 278; **Süzek**, İş Hukuku, s. 488; Üç ayda bir , yılda iki kez, dört ayda bir yapılan ödemelerin belirli periyotlar içeriyor olması sebebiyle devamlılık özelliğini sağladığı yönünde **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 608.
[428] Yarg. 9. HD., T. 18.06.1982, E. 1982/5181, K. 1982, 5857, **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 705; **Çil,** Kıdem Tazminatı, s. 44.
[429] *"Asgari geçim indirimi ücretin eki ya da giydirilmiş ücrete katılan diğer parasal menfaat olmadığından giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınmaz."* İstanbul BAM 27. HD., T. 13.03.2020, E. 2019/1207, K. 2020/546; Yarg. 9. HD., T.11.06.2020, 2016/24123, K. 2020/5415, Lexpera.

gün sayısına bölünerek yapılması hakkaniyete de uygundur. Daha somut bir ifadeyle, yılda dört ikramiye ödemesinin olması durumunda her bir ikramiye 3 aylık bir dönem için uygulanmaktadır. İşçinin artmış olan ikramiyesinin ait olduğu doksan güne bölünmesi suretiyle, bir güne düşen ikramiye tutarının bulunması, kıdem tazminatının son ücretten hesaplanacağı şeklinde yasal kural ile daha uyumlu olacaktır. Aynı uygulamayı yol ve yemek yardımı gibi ödemeler için de yapmak olanaklıdır. İşçiye aylık olarak yapıldığı varsayılan bu gibi ödemelerin son ay için ödenen kısmının fiilen çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle bir güne düşen tutar tespit edilmelidir. Buna göre periyodik olarak ödenen ve yıl içinde artmış olan parasal haklar yönünden son dönem ödemesinin ait olduğu dilim günlerine bölünmesi ile tazminata esas ücrete yansıtılacak tutar daha doğru biçimde belirlenebilecektir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 10.10.2008 gün 2007/27615 E, 2008/26209 K.)" [430].

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak son ücretin işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte geçerli olan ücret olduğu, ihbar öneli tanınarak yapılan fesihlerde ise önelin bittiği tarihte fesih gerçekleşmiş olacağından, önelin bittiği tarihteki ücretin esas alınması gerektiği, bildirim öneli tanınmadan ve ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesihlerde, bildirim öneli bitinceye kadar işyerinde uygulamaya konulmuş ücret artışından sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanacağı Hukuk Genel Kurulu kararında vurgulanmaktadır[431].

Kıdem tazminatı hesabında dikkat edilmesi gereken bir diğer husus tazminat miktarına getirilmiş olan sınırlamalara uyulmasıdır. Nitekim, kıdem tazminatına, otuz günlük ücret tutarı olarak bir taban sınırı konulmuş olmasının yanı sıra 1475 sayılı Kanun m. 14/13'e göre *"Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı*

[430] Yarg. 9. HD., T. 11.06.2020, E. 2016/24123, K. 2020/5415; T. 19.06.2018, E. 2015/20427, K. 2018/13245; İstanbul BAM, 27. HD., T. 12.03.2020, E. 2019/1209, K. 2020/587; T. 13.03.2020, E. 2019/1207, K. 2020/546; Ayrıca sadece tanık beyanlarına dayanılması suretiyle ücret eklerinin kıdem tazminatına esas ücrete eklenmesinin yerinde olmadığı da kararlarda belirtilmektedir: Yarg. 9. HD., T. 04.11.2020, E. 2016/30051, K. 2020/14776, Lexpera.
[431] Yarg. HGK., T. 05.10.2011, E. 2011/9-484, K. 2011/593, Legalbank.

için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez." hükmüye bir de tavan sınırı getirilmekte, yargı kararlarına göre de bu sınır kamu düzeninden kabul edilmektedir[432].

Kıdem tazminatında zamanaşımının, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, Kanunda açık bir hüküm bulunmaması karşısında Yargıtay kararlarında, kıdem tazminatının ücret niteliğinde olmamasından bahisle TBK'daki genel zamanaşımı süresi olan on yıl olduğu görüşü hakimdi[433]. 7036 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Ek 3. maddeye göre ise kıdem tazminatının zamanaşımı süresi beş yıldır. Geçici madde 8'e göre maddenin yürürlük tarihi olan 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş sözleşmeleri için beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacak olup, bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce şayet süresi işlemeye başlamış olan süreler varsa, bu süreler, değişiklik öncesi on yıllık süreye tabi olmakla birlikte zamanaşımı süresinin daha dolmamış olan kısmı beş yıllık süreden uzunsa beş yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Dolayısıyla on yıllık süreye tabi olan ve 7036 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önceki tüm zamanaşımı süreleri 25.10.2022 tarihinde dolmuştur.

1475 sayılı İş Kanunu m. 14/11'e göre *"Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder"*. Faizin

---

[432] Gelir Vergisi Kanunu m. 25'e göre İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu'na göre ödenecek kıdem tazminatlarının tamamı, Basın İş Kanununa göre ödenen kıdem tazminatının ise yirmi dört aylığı aşmayan miktarları vergi dışında tutulmaktadır. **Akyiğit,** Kıdem Tazminatı, s. 623 vd.; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 708; *"Kıdem tazminatında tavan kamu düzenini ilgilendirmekte ise de, kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde yabancı parar üzerinden ücret alan işçiler yönünden talep olması halinde kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanmasına yasal bir engel yoktur. Fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk Lirası üzerinden bir yıllık tutar belirlenmeli, tavanı aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılarak yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır. Dairemizin emsal kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 9. H.D. 13.09.2005 gün 2005/3574 E, 2005/29669 K)."* Yarg. 9. HD., T. 30.06.2021, E. 2021/5975, K. 2021/11173; Ankara BAM 6. HD., T. 29.12.2020, E. 2020/2277, K. 2020/3199, Lexpera; Ayrıca aralıklı çalışmalar olması halinde sürenin hesaplanmasında zorluk yaşanmasının belirsiz alacak davası açmaya imkan tanıyabileceği yönünde bkz. **Karakimseli,** s. 209.

[433] *"Hemen belirtilmelidir ki, gerek İş Kanununda, gerekse Borçlar Kanununda, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146 ıncı maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir…Bu noktada, zamanaşımı başlangıcına esas alınan kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hakkının doğumu ise, işçi açısından hizmet akdinin feshedildiği tarihtir."* Yarg. 9. HD., T. 13.03.2014, E. 2012/6316, K. 2014/8250, Lexpera.

başlayacağı tarih iş sözleşmesinin fesih tarihi olup, şayet işçinin ölümü sebebi ile sözleşme sona ermişse, bu durumda ölüm tarihi esas alınarak faiz hesabı yapılacaktır[434]. İlaveten, emeklilik halinde SGK'ya emeklilik tahsisi için yapılan başvurunun işverene bildirilmiş olması, Yargıtayca temerrüde esas alınmaktadır[435].

2) Aralıklı Çalışmada Kıdem Tazminatının Hesaplanması

1475 sayılı İş Kanunu m. 14//2'ye göre aynı işverenin işyerlerinde aralıklı olarak yapılan çalışmalarda, işçinin kıdemi belirlenirken, bütün süreler göz önüne alınacaktır. Aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışan işçinin kıdem tazminatına esas alınacak hizmet süresinin tespitinin nasıl gerçekleşeceği, doktrin görüşlerine ve yargı uygulamalarına yer verilerek yukarıda açıklandığından burada hesap yöntemine odaklanmak suretiyle konuyu açıklamakta fayda görüyoruz.

Aralıklı çalışan işçinin kıdem tazminatının hesabında nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği kararlarda şu şekilde açıklanmaktadır: *"Aynı işyerinde fasılalı çalışan bir işçinin kıdem ve ihbar tazminatı tutarının hesabında; çalışma süresinin tamamı ve son ücretinin mi, yoksa fasılalı çalışma dönemleri ve bu dönemlerde alınan son ücretin mi esas alınacağı, noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 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, işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. 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. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, istifa yoluyla sona erne önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı*

[434] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 710-711; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1248.
[435] Yarg. 9. HD., T. 25.06.2014, E. 2012/29703, K. 2014/21760, www.yargitay.gov.tr.

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 olmaz…İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen hizmet sürelerine göre kıdem – ihbar tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir"[436]. Görüldüğü üzere aralıklı çalışan işçinin önceki dönem çalışmaları sona erdiğinde kıdem tazminatının ödenmiş, ödenmemiş ya da eksik ödenmiş olması şeklinde farklı ihtimaller görünebilecektir. Bu ihtimallerin her biri de son çalışma dönemi sona erdiğinde yapılacak kıdem tazminatı hesabını da etkileyecektir. Bu çerçevede önceki dönemlerde ödeme yapılmış ve yapılmamış olması durumlarını farklı başlıklarda açıklamanın daha uygun olduğu kanatindeyiz.

a. Önceki Sözleşme Sona Erdiğinde Ödeme Yapılmışsa

Aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışan işçinin önceki dönem çalışmaları sona erdiğinde işçiye kıdem tazminatı ödenmiş olması ihtimalinde, yargı kararlarına göre, işçinin önceki dönem çalışmalarına ilişkin kıdem tazminatlarının ilgili dönemlerdeki son ücretler üzerinden hesaplanmasıyla ödemenin tam olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği kontrol edilmeli, şayet ödeme eksiksizse ilgili dönemler tasfiye edilmelidir. Kararlarda, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/8'deki aynı süre için en fazla bir defa kıdem tazminatı ödenebileceği hükmü gerekçe olarak gösterilerek, ödemesi yapılmış olan önceki dönemlerin dikkate alınması halinde bu kuralın ihlal edilmiş olacağı, bütün süre üzerinden yapılacak hesaptan önceki ödemelerin mahsubunun da aynı şekilde kurala uygun olmadığı haklı olarak vurgulanmaktadır[437].

---

[436] Yarg. 22. HD., T. 01.12.2015, E. 2014/20625, K. 2015/33220; 9. HD., T. 24.03.2014, E. 2012/5631, K. 2014/9640; Ankara BAM, 7. HD., T. 05.03.2019, E. 2018/2272, K. 2019/585; İstanbul BAM, 26. HD., T. 17.09.2019, E. 2017/1899, K. 2019/1868; Bursa BAM., 9. HD., T. 24.09.2020, E. 2019/585, K. 2020/1406, Lexpera.

[437] *"1475 sayılı İş Kanununun değşik 14. Maddesinin 8. fıkrasına göre, aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez. Bu yön emredici mahiyette olup, aksine sözleşme yapılamaz, yapılmış ise, geçerlilik tanınamaz. Buna göre işçinin evvelce kıdem tazminatı alarak ayrılmış olduğu hizmetleri kıdem tazminatında dikkate alınmaz. Mahsup suretiyle hesap şekli de aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmesi niteliğindedir. Olayda davacının önceki çalışmasına iat*

Doktrinde ileri sürelen aksi görüşe göre ise aralıklı çalışmalarda her halükarda tüm süre üzerinden ve son ücret ile kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce ödenen kıdem tazminatına kanuni faiz uygulanarak bu tutar güncel tazminat hesabından düşürülerek mahkemece fark kıdem tazminatına hükmedilmelidir[438].

Görüldüğü üzere işverenin, işçinin önceki dönem iş sözleşmesi sona erdiğinde yapmış olduğu kıdem tazminatı ödemesinin kanuni faiz uygulanarak bugüne getirilmesi ve bütün süre üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından mahsubu çok farklı bir sonucu karşımıza çıkarmaktadır. Oysa, işveren, kanuni yükümlülüklerini yerine getirerek zamanında tazminat borcunu ödemiştir. Sanki herhangi bir ödeme yapılmamış gibi hareket edilmesinin, özellikle de işçinin kıdem tazminatı alacağına mevduata uygulanan en yüksek oran üzerinden faizlendirip, işverenin yaptığı ödemenin kanuni faizle güncellenmesinin ne kadar hakkaniyete uygun olduğu tartışmaya açık bir konudur. Burada kanaatimiz, ödemesi yapılmış olan önceki dönem çalışmalarının sonraki dönem kıdem tazminatı hesaplamalarında dikkate alınmasının, mevcut kanuni düzenlemelere ve hakkaniyete uygun olmadığıdır.

b. Önceki Sözleşme Sona Erdiğinde Ödeme Yapılmamışsa

Aralıklı çalışmalarda, işçinin aynı işverenin işyerlerinde yaptığı önceki çalışmalarda kıdem tazminatları ödenmemiş ise, bu süreler, işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği son çalışma süresine eklenerek aldığı son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesabı yapılması gerektiği söylenebilecektir[439]. Ancak çalışmamızın kıdem süresinin

---

hizmet akdi muazzaf askerlik nedeniyle kıdem tazminatı ödenmek suretiyle sona ermiştir. Açıklanan durum karşısında bu süre, artık kıdem tazminatında değerlendirilemez. Mahkemenin aksine görüşle hüküm tesis etmiş olması doğru değildir", Yarg. 9. HD., T. 13.10.1983, E. 1983/5609, K. 1983/1938; T. 16.02.2017, E. 2017/269, K. 2017/1932; Ankara BAM, 8. HD., T. 30.12.2020, E. 2020/1385, K. 2020/3254; İstanbul BAM, 29. HD., T. 05.04.2017, E. 2017/546, K. 2017/475, Lexpera.

[438] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 266-267; **Narmanlıoğlu,** Kıdem Tazminatı, s. 266; **Süzek,** İş Hukuku, s. 776-777.

[439] *"Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2 fıkrasında, işçinin kıdeminin iş akdinin fasılarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin işyerinde veya değişik işyerlerinde çalıştığı toplam süreler göz önüne alınarak hesaplanacağı öngörüldüğünden, işçinin söz konusu işyerlerinde değişik zamanlarda çalışmış olması da durumu değiştiremeyecek, kıdem açısından tüm çalışma süreleri toplanacaktır. Kanun, fasılalı çalışmalar konusunda hiçbir ayrım yapmadığından iş akitlerinin kısa uzun ya da belirli belirsiz süreli olması bu açıdan önem taşımayacaktır. Somut olaya gelince, davacı işçinin davalı işyerinde 15.04.1993 – 01.08.2001 ve 21.04.2003 – 26.09.2005 tarihleri arasında olmak üzere iki*

hesabına ilişkin bölümlerinde belirttiğimiz üzere taminatları ödenmemiş olan önceki dönemlere ilişkin kıdem sürelerinin son döneme eklenebilmesi için yargı kararlarında getirilmiş olan çeşitli kriterler bulunmaktadır. Bu kriterlerden, zamanaşımı ve önceki dönem iş sözleşmelerinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde bitip bitmediği hususları bütün aralıklı çalışmalarda ortak noktalar olacağı için yeniden vurgu yapmakta yarar görüyoruz.

Yargıtay'a göre, önceki çalışma dönemlerinin hizmetlerin birleştirilmesi yoluyla dikkate alınması için gerekenler, her bir dönemin kıdem tazminatına hak kazandıran bir şekilde sona ermiş olması ve önceki dönem iş sözleşmesinin bitiş tarihi ile sonraki dönemin başlangıç tarihi arasında zamanaşımı süresini geçmeyecek kadar bir sürenin bulunuyor olmasıdır[440]. Aralıklı çalışılan dönemler arasındaki sürenin zamanaşımı süresinden fazla olması halinde, zamanaşımı def'i ileri sürülmesi, ilgili dönemlerin hesaba katılmasına engel mahiyettedir.

Aralıklı çalışan işçinin, bir dönem kısmi süreli diğer dönem ise tam süreli çalışmış olması da kıdem tazminatı hesabında farklı yöntemler izlenmesini gerektirmektedir. Çünkü hesaplamada kullanılacak ücret miktarında bir değişiklik olacağı aşikardır. Hem bu ihtimali hem de önceki dönem çalışması sona erdiğinde ödemenin yapılmamış ya da yapılmış olması ihtimallerini daha iyi oturtabilmek adına bir örnek üzerinden açıklamalar yapmak yararlı olacaktır.

İşçi (A), 15.01.2017 – 26.07.2017 tarihleri arasında tam süreli, 18.09.2017 – 23.10.2021 tarihleri arasında ise ayda 90 saat olmak üzere kısmi süreli biçimde ve her iki dönemde de asgari ücret karşılığı çalışmaktadır. Aşağıda işçi (A)'nın hem tam süreli hem de ayda 90 saatlik kısmi süreli çalışması karşılığı için kıdem tazminatı hesaplaması yapılacaktır.

---

dönem halinde fasılalı çalıştığı, her iki dönemin de kıdem tazminatını gerektirecek şekilde feshedildiği sabittir. Hal böyle olunca, mahkemece, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, fasılalı çalışmaların toplamı üzerinden ve son ücret dikkate alınarak hesaplanan kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması ve bu kararda direnilmesi uygundur" HGK, T. 05.10.2011, E. 2011/9-484, K. 2011/593, Lexpera.

[440] Yarg. 9. HD., T. 27.10.2020, E. 2017/8406, K. 2020/13476; 22. HD., T. 01.10.2019, E. 2017/24344, K. 2019/17799; Bursa BAM, 9. HD., T. 21.10.2020, E. 2019/1092, E. 2019/1092, K. 2020/1707; Ankara BAM, 8. HD., T. 07.10.2020, E. 2018/3981, K. 2020/2062, Lexpera.

- *Tam süreli çalışma dönemi kıdem tazminatı hesaplaması:*

15.01.2017 – 26.07.2017 tarihleri arasında, altı ay on iki gün kıdem süresi mevcuttur. Her ne kadar bu süre toplamda bir yılı doldurmamış olduğundan ilk bakışta kıdem tazminatı hakedilmeyecek gibi görünse de, daha sonraki dönemde gerçekleştirilen kısmi süreli çalışma ile kanundan kaynaklı bir yıllık kıdem süresi şartı sağlanmış olduğundan, kıstelyevm hesap sistemi dahilinde 6 ay 12 gün karşılığı kıdem tazminatının hesaplanması gerekecektir. Ayrıca, tam süreli çalışma dönemi 2017 yılı içerisinde sonlanmış ise de, nihai fesih 2021 yılında gerçekleştiğinden, tam süreli dönem için de 2021 yılındaki asgari ücretin esas alınması gerekecektir. 2021 yılında geçerli asgari ücret ise aylık brüt 3.577,50 TL'dir. Hesaplama aşağıda gösterilmiştir:

KIDEME ESAS BRÜT ÜCRET	**3.577,50 TL**	
6	AY	1.788,75 TL
12	GÜN	117,62 TL
TAM SÜRELİ DÖNEM BRÜT KIDEM TAZMİNATI		**1.906,37 TL**

- *Kısmi süreli çalışma dönemi kıdem tazminatı hesaplaması:*

18.09.2017 – 23.10.2021 tarihleri arasında dört yıl bir ay altı gün kıdem süresi mevcuttur. İşçi (A)'nın haftalık çalışma süresi aylık 90 saat olduğundan, kıdem tazminatına esas aylık brüt ücreti (3.778,50 TL / 225 saat x 90 saat) 1.431,00 TL olacaktır. Hesaplama aşağıda gösterilmiştir:

KIDEME ESAS BRÜT ÜCRET	**1.431,00 TL**	
4	YIL	5.724,00 TL
1	AY	119,25 TL
6	GÜN	23,52 TL
KISMİ SÜRELİ DÖNEM BRÜT KIDEM TAZMİNATI		**5.866,77 TL**

Böylelikle, her iki dönem toplam brüt kıdem tazminatı (1.906,37 TL + 5.866,77 TL) 7.773,14 TL olacaktır.

Yukarıdaki hesaplama örnekleri üzerinden ihtimaller dahilinde hesaplamalar yapılması mümkündür. Örneğin işçi (A)'ya tam süreli çalışması sonucunda işveren tarafından brüt 1.000,00 TL kıdem tazminatı ödemesi yapılması halinde, bu tutarın nihai fesih tarihi olan 23.10.2021 tarihine kadar yasal faiz ile nemalandırılması ve ödeme ile faiz tutarı toplamının tüm kıdem tazminatı hesaplamasından mahsup edilmesi gerekmektedir. Burada akla gelebilecek bir ihtilaf noktası ise, tam süreli gerçekleşen dönemde bir yıllık kıdem şartı sağlanmadığı halde işçiye ödenen kıdem tazminatının akıbetidir. Hakedilmeksizin alınan bir ödemenin en temel anlamıyla 6098 sayılı TBK m. 77/1 hükmüne göre "sebepsiz zenginleşme" teşkil edeceği ortadadır. Bununla birlikte, işveren tarafından hak karşılığı olmaksızın yapılan bu ödemenin işçiden iadesi talep edilmediği takdirde, ikinci dönem çalışması ile birlikte artık işçi tazminata süre şartı bakımından hak kazanacak olduğundan, sebepsiz zenginleşme dahilinde iadesinin istenemeyeceği düşüncesindeyiz.

Aşağıda ise, mahsuba ilişkin örnek mahiyetinde 26.07.2017 tarihinde ödenen brüt 1.000,00 TL'nin yıllık %9 üzerinden 23.10.2021 nihai fesih tarihine kadar yasal faizi hesaplanarak mahsup işlemi gösterilecektir:

BRÜT KIDEM TAZMİNATI ÖDEMESİ				
1.000,00 TL				
Başl. Tarihi	**Bitiş Tarihi**	**Faiz Oranı**	**Faiz Miktarı**	**Gün**
26.07.2017	23.10.2021	9,00%	382,19 TL	1550
Toplam Faiz:			**382,19 TL**	
MAHSUBA TABİ TOPLAM TUTAR			**1.382,19 TL**	

7.773,14 TL – 1.382,19 TL = 6.390,95 TL Bakiye brüt kıdem tazminatı

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere nasıl ki işçinin kıdem tazminatının muacceliyeti halinde nemalandırılması bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranı ile

gerçekleştirilmekte ise, 2006 yılından beri yıllık %9 olarak uygulanan yasal faizin günümüz ekonomik şartları çerçevesinde gerçekçi olmadığı göz önüne alındığında işverenin erken olarak yapmış olduğu bahse konu ödemenin de eşit şartlar dahilinde yine bankalarca mevduata fiilen uygulanan en yüksek faiz oranı ile mahsup edilmesinin gerektiği kanısındayız.

II. FESİH BİLDİRİM SÜRELERİ VE İHBAR TAZMİNATI

A. Genel Olarak

Fesih bildirimi, iş sözleşmesinin taraflarından birinin, karşı tarafa, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradesini açıklaması olarak tanımlanabilir[441]. Bu bildirim tek taraflı olup, özgülendiği kişiye ulaşmasıyla hukuki sonuçlarını doğurmaktadır[442] [443]. Hem Borçlar Kanunu hem de İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak

[441] İş sözleşmesinin her iki tarafı da fesih bildiriminde bulunarak sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olup, iş bu bildirimin karşı tarafa ulaşması yeterlidir. Bir diğer ifadeyle karşı tarafın kabulüne ihtiyaç bulunmamaktadır. Bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilen fesih bildiriminin, bildirimde bulunan tarafın gerçek iradesini yansıtacak bir içeriğe sahip olması gerekmekle birlikte, somut olayın değerlendirilmesi neticesinde, taraflardan birinin sözleşmeye son verdiğini gösteren bir davranışta bulunması da fesih şeklinde değerlendirilebilecektir. **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 169; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 497; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 929; **Süzek**, İş Hukuku, s. 540 vd.; **Tunçomağ, Centel,** s. 183 vd.; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku, s. 262; Fesih kelimesinin kullanılmasına gerek olmadığı yönünde bkz. Yarg. 9. HD., T. 10.06.2010, E. 2008/35729, K. 2010/17372; Eylemli fesih örnekleri için bkz. 9. HD., 08.11.2004, E. 2004/7127, K. 2004/25124; Ankara BAM 6. HD., T. 21.02.2017, E. 2017/430, K. 2017/354; İzmir BAM 9. HD., T. 26.12.2017, E. 2017/2486, K. 2017/1573; Alman hukukundaki uygulama ve görüşler için bkz. BAG 05.02.2009, AP KSchG 1969 § 4 Nr.; BeckOK ArbR/Wullenkord BGB § 620 Rn. 2 ; **NPGWJ/Neumann** SGB IX § 168 Rn. 42, 43; **Schaub, Koch,** Arbeitsrecht von A- Z; **Rolfs, Schmid,** NZA 2022, 945.

[442] **Velidedeoğlu,** s. 552; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 498.

[443] Feshi bildiriminin kural olarak bir şarta bağlanmak suretiyle yapılamayacağı ileri sürülmekle birlikte, bildirimin alıcısı olan tarafın iradesine bırakılmış bir şart mevcut olduğunda buna geçerlik tanınabileceği belirtilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 501; **Hoefs,** Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, 1-13; Şarta bağlı fesih, yargı kararlarında da şu şekilde değerlendirilmektedir: *"Şarta bağlı fesih de kural olarak geçerli değildir. Zira, yenilik doğuran bir beyan olan fesih bildirimi tek taraflı olarak karşı tarafın hukuk alanına müdahale anlamına gelmekte ve sürekli borç ilişkisinin gelecekteki kaderini belirlemektedir. Bu sebeple fesih bildiriminden iş ilişkisinin ne zaman sona ereceği yeteri kadar açıklıkla anlaşılması gerekir. Şarta bağlı feshin ayrık hali, işçinin iradi davranışına bağlı olan durumlarda, örneğin değişiklik feshinde kendini gösterir. Görev değişikliğini kabul etmeme, verilen uyarı üzerine aynı eylemi tekrar ettiği yakdirde feshedileceği şartının bildirilmesi durumlarında şarta bağlı fesih geçerli olacaktır."* Antalya BAM 10. HD., T. 16.12.2019, E. 2019/2566, K. 2019/2516; Diyarbakır BAM 7. HD., T. 25.12.2019, E. 2019/112, K. 2019/126; Bursa BAM 3. HD., T. 28.02.2018, E. 2018/586, K. 2018/637; Yarg. 9. HD:, T. 15.01.2018, E. 2016/33446, K. 2018/113; 7. HD., T. 30.01.2014, E. 2013/17163, K. 2014/1291;

yapılması durumunda, taraflardan birinin diğer tarafa bir süre tanıyarak fesih bildiriminde bulunabileceği düzenlenmekte olup, yine her iki Kanunda da süresi belirli ya da belirsiz olması fark etmeksizin, haklı nedenlerin varlığı halinde, karşı tarafa süre verilmesine gerek kalmaksızın sözleşmeyi derhal feshedileceği düzenlenmektedir.

Fesih bildirimi Borçlar Hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir irade beyanı olduğundan hukuki sonuç doğurmasına ilişkin hususlar da TBK kapsamında irdelenmektedir. Bu doğrultuda TBK m. 11/2 gereğince bildirimin karşı tarafa ulaştığı andan itibaren sonuç doğuracağı söylenebilecektir[444]. Fesih bildirimi karşı tarafa henüz ulaşmadan veya ulaşmış olmasına rağmen henüz öğrenilmeden fesih bildiriminin geri alındığına dair beyanla bundan dönülmesi de mümkündür (TBK m. 10)[445]. Bildirmin şekli konusunda da İş Kanunu'nun 109. maddesine baktığımızda *"Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır"* hükmüyle bildirimlerin yazılı ve imza karşılığı yapılmasının arandığı görülmekte, ancak bu şartın geçerlilik mı yoksa ispat şartı mı olduğu tartışması da bulunmaktadır. Doktrinde 19. maddedeki yazılılık şartının geçerlilik, 109. maddenin ise ispat koşulu olduğu görüşü hakim olup, Yargıtay da eski kararlarında aksi yönde görüş sunmuş olsa da sonraki kararlarda ispat şartı olduğunu benimsemiştir[446].

Süreli fesih bildirimine geldiğimizde ise, "önelli fesih", "bildirimli fesih", "olağan fesih", şeklinde farklı ifadelerle adlandırılmakla birlikte, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin yine karşı tarafa belirli bir süre verilmek suretiyle sona erdirme işlevi

---

[444] **Esener,** s. 225-226; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 501; **Süzek**, İş Hukuku, s. 543; **Tunçomağ, Centel,** s. 190; **Ekemkçi, Yiğit,** s. 543; Alman hukukunda da aynı esas uygulanmaktadır. Bkz. BGB § 130; **ErfK/Müller-Glöge** BGB § 620 Rn. 16-17.

[445] İş sözleşmesinin iki tarafının da fesih bildiriminde bulunduğu bir ihtimalde de hangi tarafın feshetmiş olduğunu netleştirmek noktasında, yine hangi tarafın beyanının önce ulaştığına bakılması gerektiği haklı olarak öne sürülmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 503; **Süzek**, İş Hukuku, s. 543; Yargıtay'ın bir kararında, eski kararlarında yukarıda arz edilen doktrindeki görüşlerin aksi yönde kararlar verildiğini, sonrasında bundan dönülerek doktrinle paralel bir görüş savunulduğu açıklanmıştır: *"…İşverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir" düşünülmektedir."* Yarg. 9. HD., T. 14.07.2008, E. 2007/24490, K. 2008/20203.

[446] **Esener,** s. 224; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 505, 1389. dn. Yarg. 9. HD., T. 03.10.2000, E. 2000/9309, K. 12891.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 543;

üstlenen bir irade beyanıdır[447]. Kural, süreli feshin belirsiz süreli iş sözleşmeleri için devreye girecek olmasıdır. Ancak TBK m. 430/3 gereğince *"Taraflardan her biri, on yıldan uzun süreli hizmet sözleşmesini on yıl geçtikten sonra, altı aylık feshi bildirim süresine uyarak feshedebilir."* düzenlemesi belirli süreli iş sözleşmeleri için istisna teşkil etmektedir[448].

Süreli fesih bildiriminin, karşı tarafa belli bir süre tanınması ve bu sürenin sonunda iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuran kendine has özelliği, bildirimin karşı tarafa ulaşmasıyla, bildirim süresinin sona ereceği güne kadar taraflar arasındaki iş ilişkisinin devam ettiği bir döneme işaret etmektedir. Bu süre zarfında işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan esas borcu olan iş görmeye devam etmesi, işverenin de ücret ödeme yükümlülüğünün aynı şekilde sürmesi söz konusudur[449].

Fesih bildirim süreleri Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda düzenlenmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 17'ye göre *"(1) Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. (2) İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır"*. Fesih bildiriminin yapıldığı gün haftanın hangi gününe denk geliyorsa iki, dört, altı ve sekiz haftalık sürelerde de son haftanın aynı gününde sözleşme sona erecektir[450]. İlgili

[447] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 169; **Esener,** s. 222; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 929; **Süzek**, İş Hukuku, s. 540; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 498.

[448] TBK'daki bu düzenlemenin belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılabilmesini objektif koşul kriterine bağlana İş Kanunu kapsamında çalışanlara uygulamanın mümükn olmadığı görüşü için bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. **933.**

[449] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 507; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 932; Bir görüşe göre, süreli feshi bildiriminin karşı tarafa ulaşmasıyla bildirim süresinin biteceği güne kadar iş sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğrumaya devam edeceğinden, bildirim süresi artık belirli süreli bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmeli ve bu sebeple de fesih değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak kabul görmelidir. Bkz. **Saymen,** s. 553.

[450] **Saymen,** s. 556; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 509; Alman hukukunda da aynı esas geçerlidir. Bkz. BGB § 188 Abs. 2; **ErfK/Müller-Glöge** BGB § 622 Rn. 11-13.

hükmün 3. fıkrasına göre iş bu süreler asgari olup, taraflarca artırılması mümkündür[451] [452].

TBK m. 432'ye göre bildirim süreleri, bildirimin diğer tarafa ulaşmasıyla başlayacak olup, hizmeti bir yıla kadar devam etmiş olan işçi için iki hafta, bir yıldan beş yıla kadar hizmetini sürdürmüş olan işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla süredir çalışan işçi için altı hafta olarak belirlenmiştir. Maddenin 5. fıkrasında *"Fesih bildirim sürelerinin, her iki taraf için de aynı olması zorunludur; sözleşmede farklı süreler öngörülmüşse, her iki tarafa da en uzun olan fesih bildirim süresi uygulanır"* denilerek Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce mevcut olan tartışmalara son verilerek bildirim sürelerinin taraflara aynı şekilde uygulanması esası mevzuata dahil edilmiştir[453]. Bildirim sürelerinin Borçlar Kanunu ile İş Kanununda farklı esaslar getirilmesi suretiyle belirlenmesi de haklı olarak eleştirilmektedir[454].

Deniz İş Kanunu ise bildirim sürelerine ilişkin olarak, İş Kanunu'ndaki düzenlemenin aynısını içermekle birlikte Basın İş Kanunu'nda işçi ve işveren için farklı süreler getirilmiş, m. 6/4'e göre işverenle arasındaki hizmet ilişkisi kesintisiz olarak beş yıl devam etmiş olan işçinin sözleşmesine son verilmesi için yapılacak yazılı bildirimden itibaren üç ay geçtikten sonra feshin hüküm doğuracağı, gazetecinin ise en

[451] Bildirim sürelerinin taraflarca artırılması halinde, artırılmış sürenin iki taraf için de uygulanması gerektiği görüşü için bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 510; Bildirim sürelerinin işçi ve işveren açısından eşit olarak belirlenmesinin zorunluluk arz etmediği, hatta farklı belirlenmesinin daha adil olduğu, sürenin işçi için azaltılabilmesine imkan tanınması gerektiği görüşü **Özdemir,** Mutlak Emredici Hükümler, s. 115; Alman hukukundaki, iş ilişkisinin işçi tarafından sona erdirilmesi için öngörülecek sürenin, işveren için öngörülen süreden daha uzun olamayacağı düzenlemesinin (§ 622 Abs. 6 BGB) isabetli bir yaklaşım olduğu görüşü için bkz. **Soyer,** Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 15; Yargıtay'a göre, işçinin ihbar tazminatı ödeyeceği hallerde, ihbar süreleri sözleşme ile artırılmış ise, işçi artırılan süreden değil de yasadaki süreden tazminatı öder. Yarg. 9. HD., T. 04.03.1998, E. 1998/564, K. 1998/3399;

[452] Yargı kararlarına göre *"Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile artırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Ancak, bildirim sürelerinin arttırılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Kanunda bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırın hakim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötü niyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir"* 22. HD., T. 07.07.2015, E. 2014/28177, 2015/23427; 9. HD., T. 22.06.2020, E. 2016/17828, K. 2020/6112; Samsun BAM 8. HD., T. 03.04.2019, E. 2018/2714, K. 2019/883, Legalbank.

[453] **Centel**, İş Güvencesi, s. 57; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 509; Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemenin (m. 432/5) İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmelerinde uygulanamayacağı görüşü **Süzek**, İş Hukuku, s. 545-546; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 942; **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, 937; **Özdemir,** 6098 Sayılı Borçlar Kanunu, s. 109 vd.

[454] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 509.

az bir ay önce yazılı bildirimde bulunarak sözleşmesini feshedebileceği hükme bağlanmıştır.

Fesih bildirim süreleri, iş sözleşmesinin her iki tarafı için de geçerlidir. Yani işçinin de işverenin de derhal fesih için haklı bir sebepleri yoksa, karşı tarafa bu süreleri tanıması gerekir. Aksi takdirde, bildirim sürelerine uyulmaksızın yapılan bir fesih yaptırıma tabi olacaktır. İş Kanunu m.17/4 yaptırımı şu şekilde düzenlemektedir: *"Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır"*[455]. Aynı düzenleme Deniz İş Kanunu m.16/D'de ve Borçlar Kanunu m. 438/1'de de yer almaktadır.

İş Kanunu'nun 27. maddesinde fesih bildirim sürelerine ilişkin olarak öngörülen bir diğer kural, işverenin, bu süre zarfında işçiye yeni bir iş bulması için, iş görme saatlerinde ve ücretinde herhangi bir kesintiye gidilmeksizin izin vermesidir (Aynı yönde bir düzenleme TBK m. 421/2'de de mevcuttur). Bu izin süresinin günde iki saatten az olmamak üzere verilmesi gerekmekte olup, işçinin talebi halinde fesih süresinin son günlerine denk getirmek kaydıyla toplu bir şekilde kullandırılması da mümkündür. Kanunda, işçinin bu izinden faydalandırılmaması haline yönelik olarak, işverene *"işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ilaveten, çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder"* denilerek bir de yaptırım getirilmektedir[456].

B. Aralıklı Çalışmada Fesih Bildirim Sürelerinin Tespiti

Fesih bildirim sürelerine ilişkin yasal düzenlemeler incelendiğinde, işçinin belirli bir süre çalışmış olmasına göre farklılaşan bir sistem benimsendiği görülmektedir. Örneğin, İş Kanunu'na göre, işçinin iş sözleşmesinin altı aydan az

[455] Fesih bildirim süresinin bölünmezliği ilkesi gereğince karşı tarafa daha az süre verilmesi halinde, feshin, süre verilmeksizin yapılmış bir fesih olarak değerlendirileceği yönünde kararlar için bkz. Yarg. 9. HD., 30.06.2020, 2016/19408, K. 2020/6725; T. 17.02.2020, E. 2017/15110, K. 2020/2319; 22. HD., T. 22.06.2020, E. 2017/29301, K. 2020/7401; T. 20.09.2017, E. 2017/8560, K. 2017/18524; 7. HD., 31.10.2016, E. 2016/17771, K. 2016/17890, Legalbank; Aynı kuralın işverenin ihbar tazminatı talebinde de geçerli olduğu yönünde 9. HD., T. 17.04.2019, E. 2016/4469, K. 2019/9111, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 431.

[456] Kanunda, yeni iş arama izninin verilmemesine ilişkin olarak yaptırım öngörüldüğünden, bu durumun artık usulsüz fesih olarak nitelendirilmeyeceği görüşü için bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 954; **Göktaş,** Haksız Fesih, s. 122.

sürmesi halinde iki hafta olan bildirim süresi, üç yıldan fazla sürmüş olması halinde sekiz haftaya çıkacaktır. Yani işçinin kıdemindeki artışla birlikte bildirim süreleri de artacaktır.

İşçinin, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde iş gördüğü sürelerin birleştirilmesi yasal düzenlemelerdeki açıklık sebebiyle, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin ve iş güvencesine ilişkin kıdem tespitlerinde dikkate alınmaktadır[457]. Bildirim süresinde ise Kanunda böyle bir kurala yer verilmemiştir. Bu durumda, işçinin iş sözleşmesinin feshinde, taraflarca karşı tarafa tanınması gereken bildirim süresinin tespiti gündeme geldiğinde, işçinin kıdemini belirlerken yapmış olduğu aralıklı çalışmaların akıbetinin ne olacağı sorusu cevaplanmaya muhtaçtır. Doktrinde haklı olarak, Kanun Koyucunun, hangi hallerde işçinin aynı işverenin işyerlerinde iş gördüğü sürelerin bir bütün olarak değerlendirileceğini açıkça düzenlediği, bu sınırlı hallerin içerisinde ihbar sürelerinin yer almadığı, dolayısıyla işçinin aralıklı çalışması halinde her bir çalışma döneminin kendi içerisinde ele alınması gerektiği ileri sürülmektedir[458]. Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun m. 14/2'deki hükmün, aralıklı çalışmaların birleştirilmesiyle önceki dönemlerin zamanaşımına uğramasını engelleyici bir koruma geliştirdiği düşünüldüğünde, bu korumanın ihbar tazminatında bulunmaması zamanaşımına uğrayan sürelere sebep olacağından tehlike arz etmektedir[459].

Yargıtay kararlarında ise farklı gerekçelerle konu ele alınmakta, ihbar sürelerinin tespitinde, adeta işçinin aynı işveren nezdindeki çalışmalarının birleştirileceğine dair bir hüküm varmışçasına *"Davacı işçinin işverenin değişik işyerlerindeki aralıklı çalışmaları 10 yıla yakın ara verilmeksizin gerçekleşmiştir. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatlarının zamanaşımına uğradığından söz edilemez. İhbar tazminatı bakımından da hizmetlerin birleştirilmesi ve tüm süre için 8 haftalık ihbar tazminatı hesabı yapılması, ihbar tazminatı kurumunun amacına uygun olur. Aksi halde aralıklı çalışmalarda her bir fesih tarihinden itibaren ayrı ayrı ihbar tazminatı talebi gündeme gelebilecek olup, bu durum kıdem tazminatı bakımından hizmetlerin*

[457] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 5.
[458] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 962; **Güzel,** Değerlendirme 2010, s. 167-168; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 5; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 421.
[459] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 421.

birleştirilmesini öngören 1475 sayılı yasanın 14/2. fıkrasına aykırılık oluşturur" [460] denilerek kıdem tazminatına ilişkin hükmün ihbar tazminatına da uygulanması suretiyle sonuca gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Kıdem tazminatına ilişkin bir hükmün farklı bir amaç için getirilmiş olan fesih bildirim sürelerine uyulmamasının yaptırımı olan ihbar tazminatına tatbik edilmesinin yerinde olmadığı kanısındayız.

Kıdem tazminatında, işçinin aynı işverenin işyerlerinde iş gördüğü sürelerin artmasıyla, koruması da artmakta ve sözleşmesinin Kanunda belirtilen hallerden biri nedeniyle feshinde alacağı tazminat miktarı artmakta, yani maddi getiri işçinin kıdeminin artışına bağlı olarak yükselmektedir[461]. Fesih bildirim sürelerinin esas amacı ise, sözleşme taraflarının beklemedikleri bir anda gerçekleşen fesihlere maruz kalmasını önleyerek, işçinin yeni iş imkanlarına sahip olmak adına iş aramasına, işverenin de işten ayrılacak olan işçisinin yerine yeni bir işçi temin edebilmesine olanak sağlamaktır[462]. Dolayısıyla, tarafların aralarındaki iş ilişkisinin sona ermesine yönelik yapacakları hazırlıklar her bir fesihte mevzu bahis olacağından önceki çalışma dönemlerine ilişkin hizmet sürelerinin son fesihte bir bütün olarak ele alınmasının pratikte de bir faydasının olduğunu söylemek güçtür.

Fesih bildirim sürelerinin işlevini gerçekleştirmesi, ancak fesih sürecinde bu sürelerin devreye girmesiyle söz konusu olacaktır. İşçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışmaları olduğunda, son fesihte bütün süreler üzerinden ihbar süresinin belirlenmesinin taraflara bir yararı olmadığı gibi, süre tanınmamasının yaptırımı olarak ihbar tazminatı ödemesi ihtimali doğduğunda amacı aşan bir tazminat doğacak ve bu da her iki taraf için külfet olacaktır. Nitekim, ihbar süresi tanıması gereken taraf işçi olduğunda, işçinin korunması ilkesi çerçevesinde yine aynı sonuca varmanın yani hizmetlerin birleştirilmesinin ne kadar doğru olacağı da ayrı bir tartışma konusudur.

---

[460] Yarg. 9. HD., T. 04.10.2018, E. 2015/21907, K. 2018/17446; T. 22.06.2010, E. 2009/46208, K. 2010/19768; 22. HD., 22.12.2015, E. 2014/24846, K. 2015/35354; T. 15.05.2017, E. 2017/7963, K. 2017/11040, Legalbank; İhbar tazminatının aralıklı çalışmalarda, toplam süre üzerinden hesaplanması gerektiği görüşü için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 556; **Vural,** s. 38 vd.

[461] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 6.

[462] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 947; **Süzek**, İş Hukuku, s. 544; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 6.

Doktrinde de işaret edildiği üzere, işçinin son dönem çalışmasında ihbar tazminatına hak kazanmaması, ancak önceki çalışma dönemlerinde bu tazminata hak kazanmış olması ihtimalinde, hizmetlerin son çalışma dönemi ile birleştirilmesinden bahsedilemeyeceğinden önceki dönem çalışmaları açısından hükmün kurulması noktasında problem yaşanabilecektir[463].

Yargıtay'ın hizmetlerin birleştirilmesi yaklaşımını, fesih bildirim sürelerinde işçiye verilmesi gereken yeni iş arama izni açısından ele aldığımızda, önceki çalışma dönemlerinde kullandırılmayan iş arama izinlerinin, son çalışma döneminde topluca kullandırılması talebi de makul karşılanabilecektir. Görüldüğü gibi, fesih bildirim süreleri ve ihbar tazminatı bakımından işçinin aynı işveren nezdinde yapmış olduğu aralıklı çalışmaların bir bütün olarak hesaba katılması hem kurumun amacına aykırı düşmekte, hem de birkaç sorunu da beraberinde getirmektedir.

Yargıtay'ın sonraki tarihli başka bir kararında ise tam aksine *"İhbar tazminatı bakımından ise, mülga 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinde kıdem tazminatı yönünden getirilen bu 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 tazminatı 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"*[464] denilerek doktrinde ifade edilen görüşlere paralel bir yaklaşım sergilenmiştir. Hem Kanunda ihbar tazminatının hesabına yönelik olarak, işçinin aynı işverenin işyerlerindeki aralıklı çalışmalarının birleştirileceğine dair bir hüküm bulunmaması hem de getiriliş amacı ayrı olan kıdem tazminatı kurumunun kanuni esaslarının ihbar tazminatına da uygulanmasıyla hizmet birleştirilmesine gidilmesinin hatalı olması karşısında Yargıtay'ın bu yönde bir görüş değişikliğine gitmesinin yerinde olduğu kanısındayız.

---

[463] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 6.

[464] 9. HD., T. 03.06.2021, E. 2021/5562, K. 2021/9893; Kararı yerinde bulan inceleme için bkz. **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda İhbar Tazminatı, s. 1-6; T. 03.06.2021, E. 2021/5594, K. 2021/9895; T. 24.03.2021, E. 2021/2563, K. 2021/6777; Legalbank; Aynı yönde T. 12.11.2020, E. 2016/30941, K. 2020/15949, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 424.

Alman hukukunda, bildirim süresi hesaplanırken kural önceki iş ilişkilerinden kaynaklanan sürelerin dikkate alınmaması olmakla, aralıklı çalışmaların bir araya getirilmesi için, aralıklı çalışılan dönemlerdeki iş ilişkilerinin bağlantılı olması gerektiği görüşü ileri sürülmekte, yargı kararları da bu doğrultuda şekillenmektedir[465]. İş ilişkilerinin arasındaki bağlantı tespit edilirken de, zamansal olarak yakınlık yani çalışma dönemlerinin arasındaki kesintinin kısa sürmesinden ve iş ilişkilerindeki olgusal bağlantıdan hareket edilerek, aralıklı çalışma dönemlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucuna ulaşılmaktadır. Bu doğrultuda, işçinin kıdeminin artmasıyla birlikte iş ilişkisinin de aynı oranda korumasının artmakta olduğu, bu sosyal koruma işlevinin yerine gelmesi adına da iş ilişkilerindeki kesintilerin etkisini azaltmak gerektiği belirtilmektedir[466]. Yine bir kararda altı haftalık kesintinin önem arz etmesi sebebiyle önceki iş ilişkisinin sonrakine etki etmeyeceği yönünde sonuca gidilmiş[467], bir diğerinde ise aralıklı çalışılan dönemler arasında üç haftaya kadar olan kesintilerin önemsiz sayılabileceği, üç haftadan uzun süren kesintilerin ise zamansal bağlantı noktasında sorun teşkil etmesine karşın, iş ilişkileri arasında olgusal bağlantı olup olmadığının her somut olayda değerlendirilmesiyle karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır[468]. Somut olay özelinde yapılacak değerlendirmelerin hukuka en uygun çözüm tarzı olduğu aşikardır. Ancak ilgili fesih bildirim süresinin hizmet ettiği amaç ön planda tutulmalı, sonrasında aralıklı iş ilişkilerinin birbirleriyle bir bağlantısının olup olmadığı irdelenmelidir.

C. Aralıklı Çalışmada İhbar Tazminatının Hesaplanması

4857 sayılı İş Kanunu m.17/4' göre *"Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır".* İhbar tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat[469], iş sözleşmesi taraflarınca yapılan usulsüz feshin bir

[465] BAG, 18.09.2003, 2 AZR 330/02, NZA 2004, 319; **Ascheid, Preis, Schmidt, Linck,** BGB § 622 Rn. 35-38; **ErfK/Müller-Glöge,** BGB § 622 Rn. 9-10b.
[466] BAG, 06.12.1976, 2 AZR 470/75; BAG, 18.09.2003, 2 AZR 330/02, NZA 2004, 319.
[467] LAG Rheinland-Pfalz (2. Kammer), 08.12.2016, 2 97/16.
[468] BAG, 18.01.1979, 2 AZR 254/77; 20.08.1998, 2 AZR 83/98, Beck-Online.
[469] Yargıtay kararlarında yasadan kaynaklanan "götürü tazminat" olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Yarg. 9. HD., T. 22.06.2010, E. 2009/46208, K. 2010/19768; Aynı yönde **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku, s. 388; **Süzek,** İş Hukuku, s. 556; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, İş Hukuku,** s. 959.

yaptırımı olarak düzenlenmiştir[470]. İşçinin işyerindeki kıdemine göre 17. maddede düzenlenen fesih bildirim sürelerinin gün sayısı olarak karşılığı ile giydirilmiş bir günlük ücretinin çarpımı iş bu tazminatın miktarını ortaya koymaktadır[471]. 17. maddenin son fıkrasına göre tazminat hesabında işçinin ücretine ek olarak sağlanan para ya da para ile ölçülebilen Kanundan ya da sözleşmeden doğan menfaatler de dikkate alınacağından giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplama yapılmaktadır. Bildirim süresinin, ihbar tazminatı hesabında kullanılmasında ise, Kanunda hafta olarak tayin edilen sürenin bir haftanın yedi gün şeklinde kabulüyle netleştirilmesi gerekmektedir[472]. Örneğin sekiz haftalık bir bildirim süresi için yapılacak hesaplamada 56 gün üzerinden çarpma işlemi yapılmalı ve tazminat bulunmalıdır.

Aralıklı çalışmada ihbar tazminatının hesabına geldiğimizde ise, yukarıda da açıklandığı üzere Yargıtay kararlarında görüş farklılıkları bulunması ihbar tazminatının hesabında farklı sonuçlara ulaşılmasına yol açmaktadır. Yargıtay'ın yakın zamanda verdiği kararlarda görüşünden dönmüş olduğu izlenimi mevcut olsa da, eskiden beri ihbar tazminatına ilişkin kararlarında kıdem tazminatının kanuni düzenlemesinden ve bu tazminat için getirilen kriterlerden hareket edildiği görülmektedir. Gerçekten de Yargıtay bir kararında *"Davacı işçinin işverenin değişik işyerlerinde aralıklı çalışmaları 10 yıldan fazla ara verilmeksizin gerçekleşmiştir. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatlarını zamanaşımına uğradığından söz edilemez. İhbar tazminatı bakımından da hizmetlerin birleştirilmesi ve tüm süre için 8 haftalık ihbar tazminatı hesabı yapılması, ihbar tazminatı kurumunun amacına uygun olur. Aksi halde aralıklı çalışmalarda her bir fesih tarihinden itibaren ayrı ayrı ihbar tazminatı gündeme gelebilecek olup, bu durum kıdem tazminatı bakımından hizmetlerin birleştirilmesini öngören 1475 sayılı Yasa'nın 14/2 fıkrasına aykırılık oluşturur. Mahkemece, ihbar tazminatının 8 haftalık ücret tutarında hesaplaması suretiyle isteğin kabulüne karar*

[470] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 957; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 518 vd.; **Süzek**, İş Hukuku, s. 555 vd. ; İşçinin usulsüz feshe rağmen hemen iş bulmasının ya da işverenin işçinin yerine çalıştıracağı bir başka işçiyi kısa sürede bulmuş olmasının, ihbar tazminatından sorumluluğa etkisi olmayacağı görüşü için bkz. **Esener,** 229; **Ekonomi**, İş Hukuku, s. 184; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 553.

[471] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 520-521; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 962-963.

[472] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 963.

verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir"[473] demek suretiyle işçinin aralıklı çalıştığı tüm süre üzerinden son giydirilmiş brüt ücreti nazara alınarak hesap yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

İşçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin ihbar tazminatı hesabında birleştirilmesinde Yargıtay'ın aradığı koşullardan biri, her dönem için ayrı ayrı ilgili tazminata hak kazanmış olmaktır. Kararlarda bu koşul şu şekilde ifade edilmektedir: *"Somut olaya gelince; davacı işçinin davalı işyerinde üç dönem halinde fasılalı çalıştığı, her dönemin de kıdem ve ihbar tazminatını gerektirecek şekilde feshedildiği sabittir. Hal böyle olunca, mahkemece, fasılalı çalışmaların toplamı üzerinden ve son ücret dikkate alınarak hesaplanan kıdem ve ihbar tazminatı alacağının hüküm altına alınması ve yapılan ödemelerin faiziyle birlikte mahsup edilmesi gerekmektedir"*[474].

Bölge Adliye Mahkemesi'ne taşınan, davacı işçinin aynı işverenin işyerlerinde iki dönem fasılalı çalıştığı, ilk dönem çalışmasını haklı nedenle bizzat kendisi feshettiği bir olayda, yerel mahkemece verilen hükümde işçinin iki dönem çalışmasının birleştirilmesiyle toplam süre üzerinden ihbar tazminatı ödenmesine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda, işçinin iş sözleşmesini kendi arzusu ile sona erdirmesi durumunda ihbar tazminatına hak kazanamayacağından bahisle, tazminat hesabında işçi tarafından feshedilen ilk dönem çalışma süresinin dikkate alınması isabetsiz bulunarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur[475].

Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gittiği izlenimi uyandıran son dönem kararlarında ise aralıklı çalışmaya konu olan farklı dönem çalışmalarının ihbar tazminatı hesabında ayrı ayrı dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Gerçekten de bir kararda *"Somut olayda; davacının davalı işveren şirketin yurt dışı şantiyelerinde 25.08.2000 - 31.03.2002 , 19.11.2002 – 10.04.2003, 28.04.2005 – 10.01.2007, 20.08.2007 – 19.04.2009 ve 20.06.2009 – 30.03.2011 tarihleri arasında olmak üzere*

[473] Yarg. 9. HD., T. 22.06.2010, E. 2009/46208, K. 2010/19768; T. 04.10.2018, E. 2015/21907, K. 2018/17446; 22. HD., T. 01.12.2015, E. 2014/20625, K. 2015/33220; T. 15.05.2017, E. 2017/7963, K. 2017/11040, Legalbank.
[474] Yarg. 22. HD., T. 01.12.2015, E. 2014/20625, K. 2015/33220, Legalbank.
[475] Antalya BAM 10. HD., T. 15.01.2019, E. 2019/9, 2019/24, Legalbank.

fasılalı çalışmalarının bulunduğu, her bir çalışma dönemi sonunda davalı işveren şirket tarafından davacıya kıdem tazminatı alacağına ilişkin bir kısım ödeme yapıldığı, ancak ihbar tazminatına ilişkin ödeme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, Mahkemece davacının fasılalı geçen çalışmaları yönünden hizmeti birleştirilerek son ücreti üzerinden hesaplama yapılamk ve ödenen tutarlar mahsup edilmek suretiyle bakiye kıdem tazminatı alacağının belirlenmesi yoluna gidilmesinde bir hata bulunmamakla birlikte, ihbar tazminatı bakımından da aynı yöntemin benimsenmiş olması yerinde olmayıp, yukarıda açıklandığı üzere ihbar tazminatı alacağının her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı hesap edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir"[476] ifadeleriyle her bir dönem çalışmasında ilgili dönemin ücreti ve süresi dikkate alınarak ihbar tazminatı hesabının yapılmasının doğru olacağı belirtilmektedir.

Başkaca bir kararda aralıklı çalışan işçinin ilk dönem çalışmasının işveren tarafından haklı sebep olmaksızın feshedildiği ancak ihbar tazminatının ödenmediği, ikinci dönem çalışmasının ise işçi tarafından feshedildiği bir olayda, isabetli olduğunu düşündüğümüz bir şekilde, ilk dönem çalışmasına ilişkin olarak ihbar tazminatı hesabının yapılması, ikinci dönem çalışmasında ise işçinin ihbar tazimnatına hak kazanamadığı hususu dikakte alınarak bu iki dönemin ayrı değerlendirilmesi gerektiği kanaatiyle hüküm kurulmuştur[477].

Yargıtay kararlarında dikkate alınan bir diğer unsur da aralıklı çalışılan dönemler arasındaki sürenin uzunluğudur. Nitekim bir kararda, ilk dönemin sona erdiği tarihten itibaren kıdem ve ihbar tazminatı için aranan 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolması sebebiyle ilgili dönemin hizmet süresi tespitinde dışlanması gerektiği ifade edilmiştir[478]. Başka bir kararda ise *"Somut olayda, davacının davalı işveren nezdinde 01.10.1985 – 15.04.1987, 05.08.1983 – 27.10.1993, 20.03.1996 – 09.06.1997 ve 19.06.2008 – 05.04.2010 tarihleri arasında olmak üzere dört dönem çalışması olduğu görülmektedir. 19.06.2008 tarihinde başlayan 4. dönem çalışmaya kadar verilen aranın on yılı aşması ve davalı tarafından zamanaşımı definin ileri sürülmesi nedeniyle kıdem*

[476] Yarg. 9. HD., T. 01.10.2020, E. 2020/2695, K. 2020/10160, Legalbank.
[477] Yarg. 22. HD., 22.01.2020, E. 2016/27843, K. 2020/965, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 428-429; Aynı yönde Gazinatep BAM 7. HD., T. 08.02.2017, E. 2017/142, K. 2017/129, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 448.
[478] Yarg. 9. HD., T. 14.09.2020, E. 2016/19800, K. 2020/7438.

ve ihbar tazminatı alacaklarının 19.06.2008 – 05.04.2010 tarihleri arasındaki 4. dönem için hesaplanması gerekirken, 4. dönem öncesi çalışmaların da dikkate alınarak 3 yıl 6 ay 23 gün üzerinden kıdem tazminatı ve 56 gün üzerinden ihbar tazminatı hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir"[479] denilerek yine dönemler arasındaki sürenin zamanaşımı süresinden az olması halinde ilgili dönemler için ihbar tazminatı talebinin gündeme gelebileceği sonucuna ulaşılmaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 15 uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Ek 3. madde ile zamanaşımı sürelerinde değişikliğe gidildiği için ve bu değişiklik kapsamına *"iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat"* denilerek ihbar tazminatı da dahil edildiğinden süre beş yıla inmiş bulunmaktadır.

D. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılmasının Aralıklı Çalışma Bakımından Değerlendirilmesi

Fesih bildirim süreleriyle ilişkili bir diğer yaptırım olan kötüniyet tazminatına da burada değinmekte fayda görüyoruz. 4857 sayılı İş Kanunu m.17/6 ikinci cümlede *"18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18. 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulama alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir"* şeklinde düzenlenen kötüniyet tazminatı, işçinin iş sözleşmesinin dürüstlük ilkesine aykırı durumlar çerçevesinde feshedilmesi halinde devreye girecek bir tazminat olup, miktarı bildirim süresine göre tayin edilmektedir[480]. Borçlar Kanunu m. 434'te de aynı esasa yer verilmektedir.

---

[479] Yarg. 9. HD., T. 24.03.2021, E. 2021/2563, K. 2021/6777.

[480] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 479 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 974; **Süzek**, İş Hukuku, s. 559; Maddenin gerekçesinde "işçinin işveren hakkında şikayette bulunması, işveren aleyhine dava açması, tanıklık yapması" gibi sebeplerle işçinin sözleşmesinin feshi hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilmektedir; Kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatından bağımsız bir tazminat olup, ihbar tazminatıyla birlikte istenebilecektir. Feshin dürüstlük kuralına aykırı yapıldığının ispatı halinde bu tazminata hükmedilecektir. Bkz. Yarg. 9. HD., T. 05.10.2020, E. 2020/5550, K. 2020/10501, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 451-452; HGK kararında dürüstlük kuralına aykırılık şu şekilde nitelendirilmiştir : *"Öğretide hakkın kötüye kullanılmasının dayandığı birçok ölçüt ileri sürülmüştür. Kanımıza göre, bunlardan objektif iyiniyet kuralına aykırılık ölçütü diğerlerine göre daha geniş nitelikte olduğu için iş hukukunun işçiyi koruyucu amacına uygun düşer…İşverenin fesih hakkını kullanırken zarar verme kasdı da, kusuru da, menfaatler arasında aşırı dengesizlik meydana getirmesi de bu hakkı meşru bir menfaati bulunmaksızın veya sosyal amacından saptırarak kullanması da objektif iyiniyet kuralına aykırılık oluşturur"* T. 07.02.2019, E. 2015/2548, K. 2019/92, www.yargitay.gov.tr, E.T. 01.11.2022.

Kötüniyet tazminatı, Kanunda, bildirim sürelerinin üç katı tutarında belirlendiğinden, iş bu tazminatın hesaplanabilmesi için öncelikle bildirim sürelerinin tespiti gerekecektir. İşçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışması halinde yukarıda açıklandığı üzere, Kanunda hizmetlerin birleştirilmesine dair bir hükmün yer almaması sebebiyle, ihbar tazminatında önceki ve sonraki dönem çalışmaları ayrı ayrı hesaplanacaktır. Nasıl ki, ihbar tazminatında, amaçları ayrı olan kıdem tazminatına ilişkin yasal düzenlemelerden hareketle sanki benzer kurumlarmış gibi hizmetlerin birleştirilmesi yoluna gidilemeyeceğinden, aynı şekilde bambaşka bir amaca hizmet eden kötüniyet tazminatının da farklı değerlendirilmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Şöyle ki, Kanunda yer aldığı üzere, iş güvencesinden yararlanamayan işçinin iş sözleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı bir gerekçeyle feshedilmesi somut olayın özelliklerine göre ispat edilebilecek bir olgudur. İşçinin aynı işverenin işyerlerinde birkaç dönem çalışması bulunduğunda, bu dönemlerden birinde işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasından söz edildiğinde, sadece ilgili dönemin şartları ele alınarak tazminat hesabının yapılmasının kurumun amacına en uygun çözüm olacağı kanısındayız.

Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının üç katı olarak hesaplanacağından ihbar tazminatının hesabına ilişkin kurallar burada da geçerli olacaktır[481]. İş Kanunu'nun ek 3. maddesi gereğince kötüniyet tazminatı da beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Hukuk Genel Kurulu da 2019 tarihli bir kararında kötüniyet tazminatına ilişkin esaslara şu şekilde yer vermiştir: *"Kötüniyet tazminatı tıpkı ihbar tazminatı gibi işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenmesi gereken götürü bir tazminat olup, temel (çıplak) ücret değil, ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan tüm menfaatler göz önünde tutularak belirlenen giydirilmiş ücret üzerinden hesap edilecektir"*[482].

[481] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 479 vd.
[482] Bkz. dn. 468'de yer alan karar.

III. YILLIK ÜCRETLİ İZİN

A. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesinde *"İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir"* denilmek suretiyle düzenlenen yıllık ücretli izin hakkı, dayanağını Anayasamızın 50. maddesinde yer alan her çalışanın dinlenme hakkına sahip olduğu hükmünden almakta olup, işçinin iş gördüğü bütün yılın yorgunluğunu gidermesi, hem fiziki hem de ruhsal olarak yeni çalışma yılına kendisini hazırlayabilmesi adına koruma altına alınmış önemli bir kurumdur. Ayrıca Yıllık İzin Yönetmeliği[483] de izin hakkının belirlenmesine, kullanımına, izin kurullarının teşkiline ve işleyişine, işverenlerin yıllık izne ilişkin olarak ne gibi yükümlülükleri olduğuna ilişkin esasları içermektedir. Yıllık izinle amaçlanan, işçinin bir süre iş görmekten muaf tutulması ve rahatlayabilmesi için serbsest zamana sahip olmasıdır[484]. Sahip olduğu bu öneme binaen de, Kanunda, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği ayrıca vurgulanmaktadır (m.53/2).

53. maddenin 3. fıkrasında bir yıldan az devamlılık gösteren mevsimlik ya da kampanya işlerinde iş gören işçilere, gördükleri işin niteliğinden dolayı, yıllık ücretli izne dair hükümlerin uygulanmayacağı yer almaktadır. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise işçinin çalışma süresine göre belirlenecek yıllık izin süreleri *"a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden"* az olmamak üzere belirlenmiş, devamında yer altı işlerinde çalışan işçiler için bu sürelerin dört gün artırılmak suretiyle uygulanacağı, onsekiz (dahil) yaşından küçük ve elli (dahil) yaşından büyük işçiler için ise yıllık izin süresinin en az yirmi gün olacağı hükme bağlanmıştır. İş bu sürelerin bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile daha çok kararlaştırılabileceği kuralı da son fıkrada bulunmaktadır.

---

[483] 03.03.2004 Tarih ve 25391 Sayılı RG.

[484] **ErfK/Gallner** BurlG § 1 Rn. 7-8; Ücretli yıllık iznin, işçinin dinlenmesini ve serbest zaman geçirmesini amaçlaması nedeniyle, yıllık izin esnasında hastalık izni alma gereği doğan işçinin, yıllık izninin hastalığa denk gelen kısmını sonraki bir zaman diliminde kullanma hakkı bulunduğu yönünde aynı kaynak Rn. 4-6.

TBK m. 422'de ise işçinin asgari bir yıl süreyle iş görmüş olması durumunda yılda en az iki hafta süreyle yıllık izin hakkına sahip olacağı, onsekiz yaşından küçük ya da elli yaşından büyük işçilerin ise bu haktan en az üç hafta olarak yararlanacağı hükmü yer almaktadır.

Deniz İş Kanunu m. 40'ta da *"Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet akdine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izne hak kazanır"* düzenlemesi yer almakta, bir veya birkaç hizmet akdine dayanma ifadesi de aralıklı yapılan çalışmaların da birleştirileceği esasını getirmektedir. İşçi altı aydan bir yılda kadar hizmet süresinin bulunması durumunda 15 gün, bir yıl ve daha çok hizmetinin bulunmasında ise yılda bir aydan az olmamak şartıyla izin süresine hak kazanacaktır (m. 40/2).

Basın İş Kanunu ise *"Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyle, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemi aynı gazetedeki hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır."* hükmüyle gazetecinin, işçinin aynı işverene bağımlı olarak yürüttüğü hizmetlerinin birleştirilmesi esasından farklı olarak, meslekteki kıdemine bakılması suretiyle izin hakkının belirleneceği esasına yer verilmektedir.

B. Aralıklı Çalışmada Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Bakımından Bekleme Süresinin Tespiti

4857 sayılı İş Kanunu m. 53/1'de işçinin işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olması, yıllık izne hak kazanabilmesi için aranan şart olarak düzenlenmiş[485], m.54/2'de ise *"Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin*

[485] Bekleme süresinin başlangıcı, işçinin fiilen işe başladığı gün olarak ele alınacak olup, işçi fiilen işe başlamasa da işverenin emir ve talimatlarını yerine getirmeye hazır bir halde bulunuyorsa, o tarih dikkate alınacaktır. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1384; Alman hukukunda da iş sözleşmesinin yapıldığı tarihe bakılmaksızın, işçinin iş başladığı tarih esas alınarak bekleme süresi tespit edilmektedir. Bkz. **BeckOK ArbR/Lampe** BUrlG § 4 Rn. 1-5.

geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılır" denilerek aynı işveren nezdindeki hizmetlerin bütünlüğü esas alınmıştır. Bu sürenin hesabında hangi günlerin çalışılmış gibi sayılacağı ise m. 55'te sayılmıştır[486]. İlgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde, işçinin yıllık izne hak kazanması için gereken bir yıllık çalışma süresinin, aynı işverenin aynı işyerinde gerçekleşmesinin gerekmediği, İş Kanunu kapsamında olsun olmasın, aynı işveren nezdinde olmak kaydıyla işverenin farklı işyerlerinde çalışılan sürelerin birlikte hesaba katılacağı görülmektedir.

Aralıklı çalışma ile ilgili ülkemizdeki uygulamaya geçmeden önce fikir vermesi ve ışık tutması adına Alman hukukundaki duruma kısaca değinmenin yararlı olacağı kanısındayız. Alman Federal Tatil Kanunu'nda (Bundesurlaubsgesetz – BurlG) bekleme süresi altı ay olarak hükme bağlanmış (§4), altı aylık bir çalışma sonrasında tam izin hakkı elde edileceği belirtilmiştir. Kural olarak bekleme süresi iş ilişkisinin sona ermesiyle kesintiye uğrayacağından, her iş ilişkisinin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir[487]. İş sözleşmesi tarafları, aralarındaki iş ilişkisi sona ermeden önce yeni bir ilişkisi kurmayı kararlaştırırlarsa ve önceki dönem ile sonraki dönem arasında nispeten kısa bir kesinti meydana gelirse, iki dönemin birleştirileceği, iş ilişkisi sona erdikten sonra, işçi aynı işverene bağımlı olarak yeniden iş görmeye başlarsa, izin hakkının amacı doğrultusunda bu sürelerin ayrı ayrı ele alınmasının doğru olacağı,

---

[486] *"Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır: a) İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz), b) Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler c) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz) d) Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla) e) 66. maddede sözü geçen zamanlar f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri g) 3153 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler h) İşçinin 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 ı) Ek 2inci maddede sayılan izin süreleri, j) İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65. maddedeki kısa çalışma süreleri, k) Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi."*

[487] **MAH ArbR/Jacobsen**, Rn. 3-10.

sonraki dönem çalışmasında bekleme süresinin yeniden sağlanmasından sonra tam izin hakkının gündeme geleceği yönünde görüşler yargı kararlarına yansımaktadır[488].

Alman hukukunda bekleme süresinin kesintisiz olması aranmakla birlikte, kısa süreli kesintilerin tolere edilebileceği ve birbirini izleyen iş ilişkileri arasında yakın olgusal bağlantılar bulunmasının göz önüne alınması gerektiği ileri sürülmektedir[489]. Bu görüşü ileri sürenlerin gerekçesi, KSchG § 1'deki altı aylık bekleme süresinin kesintisiz olmasına yönelik düzenlemede dahi kısa süreli kesintilerin önemsiz olduğu yorumu yapıldığından, aynı yönde bir sonuca izin hakkında da ulaşılmasının mümkün olacağıdır[490].

Alman Federal Tatil Kanunu §5'te ise işçilerin kısmi izin hakkı düzenlenmekte olup, ilgili hükme göre işçi, tam çalıştığı her ay için yıllık izninin onikide birine hak kazanacaktır. Maddenin devamında, işçinin bir takvim yılı içinde altı aylık tam izne hak kazanma süresini yerine getirememesi[491], yine bekleme süresi tamamlanmadan işçinin iş ilişkisinden ayrılması ve bekleme süresi dolduktan sonra takvim yılının ilk altı ayında iş ilişkisinin sona ermesi halleri kısmi yıllık izne hak kazanılacak haller olarak düzenlenmektedir.

Kesintili yani aralıklı çalışmalarla ilgili olarak hukukumuzdaki duruma dönecek olursak, doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, aynı işverenin farklı işyerlerindeki çalışmaların göz önüne alınması ilke.siyle hedeflenen, işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı olarak farklı iş sözleşmelerine taraf olmak suretiyle yaptığı çalışmalar olup, işçinin aynı iş sözleşmesi kapsamında aynı işverenin işyerlerinde farklı zamanlarda görevlendirilmesi şeklinde anlaşılmaması gerekir[492]. Zira Kanunda aranan en az bir yıl çalışmış olma koşulunun kural olarak süreklilik arz eden

[488] BAG 20.10.2015, 9 AZR 224/14, NZA 2016.
[489] 20.10.2015, 9 AZR 224/14, Neue Juristische Wochenschrift, 2016, 587; Somut olayın özelliklerine göre farklı değerlendirilmesi mümkün olmakla birlikte, üç haftaya kadar kesintilerin zararsız olacağı yönünde **BeckOK ArbR/Lampe** BUrlG § 4 Rn. 2-4.
[490] **BeckOK ArbR/Lampe** BUrlG § 4 Rn. 2-4
[491] **BeckOK ArbR/Lampe** BUrlG § 5, Rn. 3-4: Yazara göre, takvim yılı bazında değerlendirme yapıldığı için işçinin en geç haziran aynın otuzunda işe başlatılması durumunda tam izin hakkının doğacağı, daha sonra yapılan başlangıçlarda ise artık altı aylık bekleme süresinin yerine getirilmesi mümkün olamayacağından devam eden yıl tamamlanması söz konusu olacaktır. Bu da kısmi tatil hakkını ortaya çıkaracaktır. İlgili paragraftaki karar için bkz. AP BurlG § 13 Unabdingbarkeit Nr. 11, Beck-Online.
[492] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 92.

çalışmalar neticesinde sağlanmış olması gerekmesine rağmen, m.54/2'deki *"Bir yıllık süre içinde 55 inci maddede sayılan haller dışındaki sebeplerle işçinin devamının kesilmesi halinde bu boşlukları karşılayacak kadar hizmet süresi eklenir ve bu suretle işçinin izin hakkını elde etmesi için gereken bir yıllık hizmet süresinin bitiş tarihi gelecek hizmet yılına aktarılır"* hükmünün aralıklı çalışmaları işaret ettiği ve aralıklı çalışmaların en az bir yıl çalışmış olma koşulundaki devamlılığa etkisi olmadığı ifade edilmektedir[493].

Asıl dikkat edilmesi gereken nokta, çalışmaların aynı işverene bağımlı olarak geçirilmesidir. Yani işyerinden ziyade "aynı işveren" unsuru önem arz etmektedir[494]. Haliyle aralıklı çalışmaların önceki döneminin alt işveren işçisi sonraki döneminin asıl işveren işçisi olarak yapılması ya da işçinin önceki dönemde aynı holding bağlı (A) şirketinde, sonraki dönemde ise (B) şirketinde çalışması muvazaa ya da hukuka aykırı organik bağ durumları mevzu bahis olmadıkça farklı işverenlerin bünyesinde yürütülen çalışmalar olduğundan birleştirilmeyecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 56. maddesine 2014 yılında eklenen 7. fıkraya göre *"Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür".* Görüldüğü üzere, işçinin aynı işveren nezdindeki çalışma sürelerinin yıllık izne hak kazanma bakımından birleştirileceğini öngören hükme bir istisna getirilerek, asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde, işçinin alt işverenlerinin değişmesine rağmen aynı işyerinde çalışmayı sürdürmesinin, asıl işverenin işyerinde geçirdiği tüm süreler bakımından yıllık izin hakkının değerlendirileceği sonucunu doğuracağı anlaşılmaktadır.

---

[493] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 93; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku, s. 706-707; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 846; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1385; **Süzek**, İş Hukuku, s. 869; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 337; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 452; **Güven, Aydın,** s. 285; **Senyen Kaplan,** İş Hukuku, s. 573; **Doğan Yenisey,** 2013 Yılı Kararları, s. 140.
[494] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 93.

Esasında işçinin iş gördüğü alt işverenlerin değişmesi, farklı işverenlere bağımlı olarak yürütülen farklı çalışma dönemleri olduğu anlamına gelmektedir. Bu durumda işçinin farklı işverenlerin işyerlerinde iş gördüğü süreler ise yıllık izin hakkı çerçevesinde bir bütün teşkil etmeyecek olmasına karşın, maddeye eklenen bu fıkra gereğince asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçinin aynı işyerinde çalıştığı sürelerin birleştirilmesi gerekecektir.

Farklı işverenlerin işyerlerinde yürütülen çalışmaların yıllık izne esas hizmet süresinde birleştirilmeyeceğine ilişkin bir diğer istisna ise 54. maddenin son fıkrasında yer almaktadır. Hükme göre *"Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur"* [495]. Doktrinde bir görüşe göre hükmün lafzı sanki aynı bakanlığa bağlı işyerlerinde geçirilen sürelerin birleştirileceği şeklinde anlaşılmaya müsait olmakla birlikte, aslında kastedilenin ve amaçlananın kamu sektörü işyerlerinde geçirilen hizmetlerin bütünlüğüdür[496]. O halde işçinin kamu işyerlerinde iş gördüğü süreler, farklı işverenler nezdinde geçirilmiş olsa da iş bu düzenleme gereğince, yıllık izin hakkı noktasında birleştirilecektir. Ancak madde metninde açıkça "aynı bakanlık" ibaresi kullanıldığından biz bu görüşe katılmamaktayız. Bu çerçevede sadece aynı bakanlık bünyesinde çalışılan sürelerin farklı işyerlerinde geçirilmiş olması fark yaratmaksızın bir bütün olarak hesaba katılarak yıllık izin hakkının tespitinin yapılabilmesi gerekir.

Alman hukukunda da ileri sürülen aynı yöndeki görüşe göre, işçinin aynı işverenin başka bir şirketinde çalışması, bekleme süresinin işlemesine engel teşkil etmemeyecektir[497]. Çalışmamızın ikinci bölümünde aralıklı çalışmanın unsurlarında ele aldığımız ve kıdem tazminatında da aynı şekilde detaylandırdığımız "ayni işveren" unsurunu tekrar mahiyetinde olmaması adına burada tekrar açıklamayacağız.

[495] **Süzek**, İş Hukuku, s. 870; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 453; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1347.
[496] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1392.
[497] **ErfK/Gallner** BurlG § 4 Rn.5; **Röller,** Küttner Personalbuch, Rn. 1-5.

En az bir yıl çalışmış olma koşulunun tespitinde, işçinin aralıklı çalışmalarında tabi olduğu iş sözleşmelerinin türünün önemi bulunmamaktadır[498]. Hatta İş Kanunu'ndaki düzenleme gereğince aynı işverenin işyerlerinde İş Kanunu kapsamında olmaksızın geçirilen süreler de hesap yapılırken dikkate alınacaktır[499].

1) Aralıklı Çalışılan Dönemlerde Tam Yıl Olmayan ya da Tam Yıldan Artan Süreler Bulunması

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde önceki dönem çalışmasının asgari bekleme süresi olan bir yılı doldurmadan iş sözleşmesinin sona ermesi, bu sürenin sonraki dönem çalışmaları ile birleştirilmesine engel değildir[500]. İşçi ilk dönem çalışmasında yedi ay, sonraki dönem çalışmasında ise altı ay çalışmış olduğunda toplam çalışma süresi bir yılı doldurmuş olacağından yıllık izne hak kazanmak için gereken bekleme süresini tamamlamış olacaktır. Yargı kararlarında da *"...önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılamayan süreler de, işinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir"* ifadeleriyle aynı hususa odaklanılmaktadır[501].

---

[498] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1385; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 93; Yarg. 9. HD., 2003/16673, K. 2004/6656: *"Davacının izin ücreti alacağı hizmet akdinin belirli süreli olduğu gerekçesi ile reddedilmiş ise de İş Hukuku mevzuatında böyle bir düzenleme mevcut değildir. Başka bir anlatımla, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışma, izin talep edilmesine mani değildir"*; Alman hukukunda da sözleşmenin tam süreli ya da kısmi süreli olması fark etmemektedir. **MAH ArbR/Jacobsen**, Rn. 3-10.

[499] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1389; İşçinin önceki çalışmasının emeklilik nedeniyle sona ermesine rağmen aynı işyerinde iş görmeye devam etmesi halinde, emekli olmadan önceki çalışmalarının da toplam hizmet süresinin tespitinde dikkate alınması gerekeceği yönünde **Süzek**, İş Hukuku, s. 869; Yargıtay eski tarihli bir kararında doktrindeki görüşlerin aksine, işçinin emekli olduktan sonra aynı işyerinde çalışmaya devam etmesinin emeklilik sonrası yeni bir iş sözleşmesi şeklinde değerlendirilmesi ve bekleme süresinin sıfırdan hesap edilmesi gerekeceği görüşünü benimsemiştir. (9. HD., 13.05.1991, E. 1991/451, K. 1991/8352 bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 846). Kararın eleştrisi için bkz. **Soyer,** 1991 Yılı Kararları, s. 29-30 ; **Özveri,** Yıllık Ücretli İzin, s. 96; Emeklilik nedeniyle yapılan fesihlerin Medeni Kanun m. 2 kapsamında değerlendirilmesi yönünde bkz. **Subaşı, Kabakcı,** s. 122 vd.; **Ocak,** İhbar Tazminatı, s. 573 vd.; Alman hukukunda, işçi ve işveren arasındaki ilişkinin farklı bir ilişkiye dönüşmesinin bekleme süresinin yeniden başlamasına neden olmayacağı görüşü için bkz. **ErfK/Gallner** BurlG § 4 Rn. 5.

[500] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1389; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1344; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 93; **Ertürk,** İş Hukuku, s. 474; **Başkuru**, s. 187.

[501] Yarg. 9. HD., T. 03.02.2014, E. 2014/1525, K. 2014/2817; T., 21.12.2020, E. 2016/22429, K. 2020/19396; 22. HD:, T. 26.12.2019, E. 2019/8754, K. 2020/24854; 7. HD., T. 28.03.2016, E. 2015/815, K. 2016/7270; Ankara BAM 6. HD., T. 03.05.2017, E. 2017/763, K. 2017/870, Legalbank.

İşçinin önceki dönem çalışmasının bir yıldan fazla sürmesi halinde, bir yıldan artan süre sonraki dönem çalışmasına etki edecek, artan süre ile sonraki dönem çalıştığı sürenin toplamı bir yıl çalışmış olmak koşulu bakımından birlikte değerlendirilecektir[502]. Bir görüşe göre[503], işçinin önceki dönem çalışmalarında tasfiye edilmeyen yani artan süreler, sonraki dönemde yıllık izne hak kazanma bakımından dikkate alınacak olup, önceki dönem yasal haklarının ödenmesi sonrası işçinin yeniden aynı işverenin yanında çalışmaya başlamasıyla bir yıla tamamlaması için yetecek kadar süre çalışmasıyla yıllık izin hakkı doğacaktır. Aynı şekilde önceki dönemlerin yıllık izin ücretinin ödenmemiş olması halinde, bu süreler, dinlenme hakkı açısından sonraki dönemlerin çalışma süreleri ile bütünlük arz edecektir[504]. Kararlarda ve doktrinde öne sürülen bu bakış açısının işçi lehine bir sonuca ulaşılmasını sağladığını ve Kanuni düzenlemenin amacına uygun olduğunu düşünüyoruz. Ancak yeri gelmişken belirtmekte fayda görüyoruz ki aynı yaklaşımın mevsimlik işlerde yer almaması yargı kararlarında çelişkili bir durum oluşturmaktadır. 2021 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 53/3 maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/3. maddede ki kural, nispi emredici kural olup, işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da Toplu İş Sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir. Yılın çalışılmayan bölümünde işçi bu hakkını kullanmış olup, yasa koyucunun mevsimlik işte yıllık izin öngörmemiş olmasının temel gerekçesi de çalışılan süre itibarıyla dinlenme ihtiyacının ortaya çıkmamış oluşudur."*[505] denilerek işçinin çalışmaya ara verdiği dönemlerde zaten dinlenmiş olduğu kabulüyle ayrıca yıllık izne hak kazanamayacağı şeklinde bir sonuca varılmasının karşısında konumuz olan aralıklı çalışmada işçinin önceki dönem çalışmasından bir yılı aşan sürelerin sonraki dönemlere intikal etmesiyle kıdeminde göz önüne alınacağı sonucuna varılmasının kararlarda açık bir çelişki yarattığı

[502] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 93; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1390; **Süzek,** İş Hukuku, s. 869; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 468; **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 447; **Öztürk,** s. 93; **Urhanoğlu,** s. 85-87.
[503] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1344.
[504] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1344.
[505] Yarg. HGK, T. 29.04.2021, E. 2016/2662, K. 2021/544, www.yargitay.gov.tr.

kanaatindeyiz. Aralıklı çalışan işçiler için yapılan artan sürelere dair uygulamanın haklı bir gerekçe olmaksızın mevsimlik işler için geçerli olmamasının, özünde farklılıklar barındıran her iki çalışmada da işçinin fiili çalışmaya ara verdiği düşünüldüğünde hukuk mantığına terş düştüğü söylenebilecektir.

Esas konumuza dönecek olursak, aralıklı çalışmalarda hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için, kanunda yer almamasına karşın Yargıtay kararlarında getirilen çeşitli kriterler olduğu görülmekte, zamanla bu kriterlerin bir değişime gittiği dikkat çekmektedir. Aslında önceki çalışma dönemlerinden artan sürelerin akıbeti bu kararlar çerçevesinde yorumlanabilecektir. Yargıtay'ın 1991 yılında vermiş olduğu bir kararda[506], davacının önceki dönem çalışmasının emekli olması nedeniyle sona erdiği ve kıdem tazminatının ödenmiş olduğu olayda, kişinin aynı işyerinde iş görmeye devam etmesinin yeni bir iş sözleşmesine dayandığının kabulü gerektiğinden emeklilik öncesi sürenin sonrasındaki çalışma süresine dahil edilmemesi sonucuna gidilmiştir.

Yine 2007 yılında verilen bir kararda[507] aynı doğrultuda hüküm kurulmuştur. *"...Gerçekten, işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin yıllık izin hesabı yönünden birleştirilmesi anılan yasanın amir hükmüdür. Benzer bir düzenleme de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesine göre halen yürürlükte olan 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır...Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre, işçinin aralıklı çalışmalarında iş sözleşmesinin feshinin ardından, bir dönem için kıdem tazminatı ödenmiş olması halinde bahsi geçen çalışmaların tasfiye edilmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. Kıdem tazminatı ödenmek suretiyle tasfiye edilen sürelerin işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde daha sonra gerçekleşen hizmet süresine eklenmesi, mümkün görülmemektedir. Buna karşın, iş sözleşmesi feshedildiği halde tazminatları ödenerek tasfiye edilmeyen hizmetlerin sonraki çalışma süresine ekleneceği, Dairemizce kabul edilmektedir. Yine,*

---

[506] **Soyer,** 1991 Yılı Kararları, s. 29-30; **Özveri,** Yıllık Ücretli İzin, s. 96; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 96.

[507] Yarg. 9. HD., T. 30.01.2007, E. 2006/12556, K. 2007/1252, Çalışma ve Toplum, 2007/3; Aynı yönde, *"Ayrıca, işverence ihbar ve kıdem tazminatının ödenmiş bulunması önceki dönemin tasfiye olduğunu göstermektedir. Böyle olunca ikinci dönemin ayrı ve öncekinden bağımsız bir sözleşmeye dayalı olduğu kabul edilerek fark kıdem tazminatı ve izin alacağı isteğinin reddine karar verilmelidir."* T. 18.03.2004, E. 2003/15449, K. 2004/5354, HGK., T. 15.12.2004, E. 2004/9-655, K. 2004/714, Legalbank; **Günay,** Yıllık İzin, s. 29.

işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödemek için gerçekte iş sözleşmesi sonlandırılmadığı halde kıdem tazminatı ödeme şeklinde bir uygulama içine girmesi halinde, işçi aleyhine sonuçlar doğuran bu tutumu yasalar karşısında korunmamakta ve yapılan ödeme avans niteliğinde kabul edilmektedir. Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken hizmet süresi yönünden varılan bu sonucun, yıllık izne hak kazanma noktasında da dikkate alınması yerinde olur. Gerçekten 1475 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun bahsi geçen hükümleri, birbirine oldukça yakın düzenlemeler içermektedirler." gerekçesiyle davacı işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı olarak yaptığı çalışmalardan kıdem tazminatları ve yıllık izinleri ödenerek tasfiye edilen dönemler sonrası olanların, yeni bir iş sözleşmesi çerçevesinde yapıldığı kabul edilmiştir. 54. maddenin tasfiye edilmeyen dönem çalışmaları yönünden bir anlam taşıdığı belirtilerek tasfiye edilen dönemlerin birleştirilemeyeceğine karar verilmiştir.

Kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin gibi farklı amaçlara hizmet eden ve özü itibarıyla birbirine benzemeyen iki kurumun, yakın düzenlemeler ihtiva etmesi gerekçesiyle aynı şekilde yorumlanmasının, hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin mantık kurallarına uymadığı kanaatindeyiz. Kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin feshe bağlı alacak kalemleri olarak nitelendirilmeleri, işçinin bu iki talebi yönünden birebir aynı değerlendirilmelerin yapılması yoluyla hüküm kurulması gibi bir sonuç ortaya çıkarmamalıdır. İşçinin korunması temel prensibi çerçevesinde kurumların ele alınmasıyla, kıdem tazminatının işçinin aynı işveren nezdinde iş gördüğü süre arttıkça daha da önem taşıyan işçinin işverene ve işyerine bağlılığını tesmil eden bir tazminat olduğu, yıllık iznin ise dinlenme hakkı temelinde irdelenmesinin uygun olacağı hususları da Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında ileri sürdüğü görüş ile bağdaşmamaktadır.

Yargıtay'ın aynı işverene bağlı olarak aralıklı çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkına ilişkin daha sonra verdiği kararlarda ise, kıdem tazminatı ödenmek suretiyle önceki çalışmalara ilişkin sürelerin tasfiye edileceği yaklaşımından vazgeçtiği, ancak bu sefer de izinlerin kullandırılmış ya da karşılığının ödenmiş olması kriterlerinden hareket ettiği görülmektedir.

Yargıtay'ın kararlarında, yıllık izne ilişkin olarak, Kanundaki esaslardan bahsedilerek, işçinin yıllık izne hak kazanabilmesi için çalışması gereken sürenin dolup dolmadığının tespitinde aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde iş gördüğü sürelerin birleştirileceği, bu kuralın da hem izne hak kazanma hem de izin sürelerinin netleştirilmesinde uygulanacağı belirtilmektedir. Aslında buraya kadar herhangi bir sıkıntı olmadığı açıktır. Çünkü kanundaki hükümle paralel sonuçlara ulaşılmaktadır. Ancak kararların devamında, *"...İşçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir"* biçimindeki şablonu farklı bir tasfiye ilkesinin oluşturulduğuna işaret etmektedir. Nitekim bir kararında, *"4857 sayılı Kanun'un 54. maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam ödenmişse, bu dönemin sonraki çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırmak veya fesihte karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir"* görüşü[508] tekrarlanarak yıllık izne hak kazanma noktasında aralıklı çalışmaların toplanması için önceki dönem çalışmalarına ilişkin yıllık izinlerin kullandırılmamış ve karşılığının da ödenmemiş olması aranmaktadır.

İşçi hak ettiği yıllık izinleri kullanmış ya da karşılığı ona ödenmişse ilgili dönemin tasfiye edileceği yaklaşımı birçok kararda karşımıza çıkmaktadır. Bu yaklaşıma göre işçinin tasfiye edilmiş önceki çalışma dönemlerinde geçen hizmet süreleri diğer çalışma dönemleri ile birleştirilemeyecektir. Yargıtay'ın bu görüşü, doktrinde haklı olarak eleştirilmekte, yıllık izne ilişkin kanundaki yükümlülüklerin

[508] Yarg. 9. HD., T. 12.02.2019, E. 2015/30284, K. 2019/3346; T. 21.12.2020, E. 2016/22429, K. 2020/19396; Adana BAM 7. HD., T. 05.04.2018, E. 2018/125, K. 2018/547, Legalbank; İstanbul BAM 24. HD., T. 04.11.2020, E. 2018/3943, K. 2020/2091, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1366 – 367.

yerine getirilmemesi ihtimalinden yola çıkılarak bir ayrım yapılmasının, aslolanın kanuna uygun hareket etmek olduğu düşünüldüğünde doğru olmadığı ifade edilmektedir[509]. Kaldı ki, işverenin yıllık izinleri kullandırmamak ya da sözleşme sona erdiğinde karşılığını ödememekten başka şekillerde de yıllık izne ilişkin düzenlemeleri ihlal etmesi mümkün olabilecektir[510]. Diğer ihtimaller için öngörülmeyen tasfiye uygulamasının salt bu sebeplere bağlanması bize göre de yerinde değildir.

Yargıtay'ın yeni tarihli bazı kararlarında[511] ise yıllık izne olan bakış açısının yine değiştiği izlenimi oluşmaktadır. *"Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının, davalı işyerinde iki dönem çalıştığı, ilk dönemin tazminatı ödenerek sona erdiği, tazminat olarak davacıya 7.964,95 TL.nin ödendiği, davacının ilk dönem çalışmasının 31.12.2001 tarihinde sona erdikten sonra ikinci dönem çalışmasının 15.05.2003 tarihinde başladığı, aradaki boşluk nedeniyle ilk dönem çalışmasının kesintisiz devam ettiğinin kabul edilemeyeceği, bu tasfiye nedeniyle davacının ikinci dönem çalışmasına ilişkin değerlendirme yapılması gerektiği, 05.01.2015 tarihli bilirkişi ek raporundan davacının ikinci dönem çalışmasına ilişkin kıdem tazminatının fazlasıyla ödendiği ve davacının fark kıdem tazminatı alacağının olmadığı anlaşıldığından davacının kıdem tazminatı talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır. Yıllık izin ücretine esas kıdemin belirlenmesinde aralıklı çalışmada tasfiye söz konusu olmayacağından davacının izne esas kıdeminin iki dönem çalışmasının toplanarak belirlenmesinde yasaya aykırılık yoktur."* denilerek yıllık izin yönünden tasfiyenin yapılamayacağı ifade edilmektedir.

Yine başka bir kararda[512] *"Davacının davalı işyerinde 01.06.1980-30.08.1980 tarihleri arasında 2 ay 29 gün, 08.07.1988 – 31.03.2007 tarihleri arasında 18 yıl 8 ay 23 gün ve 19.06.2007 – 13.12.2011 tarihleri arasında 4 yıl 5 ay 24 gün olmak üzere üç*

---

[509] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 100; Aynı yönde **Doğan Yenisey,** 2013 Yılı Kararları, s. 140; **Süzek**, İş Hukuku, s. 869; Aksi görüş **Ekmekçi, Yiğit,** s. 468.

[510] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 100.

[511] Yarg. 9. HD., T. 29.12.2017, E. 2015/18282, K. 2017/22167; 22. HD., T. 01.11.2017, E. 2017/9112, K. 2017/23766; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1344.

[512] Yarg. 9. HD., T. 05.11.2020, E. 2016/29801, K. 2020/14939, www.yargitay.gov.tr, E.T. 07.11.2022; Kararı inceleme konusu yapan Özkaraca'ya göre de yıllık ücretli izin hakkı bakımından kanunda getirilen herhangi bir koşul bulunmamasına karşın yargı kararlarında zaman içerisinde çeşitli kriterler getirilmiş olması yerinde olmayıp, ilgili kararda önceki dönemlerde izinlerini kullanmış ya da kullanmadığı izinlerin karşılığını parasal olarak almış olan işçinin bu hizmet sürelerinin de sonraki çalışma dönemlerinde göz önüne alınması gerektiği yaklaşımı isabetlidir. Bkz. **Özkaraca,** Yıllık Ücretli İzne Esas Hizmet Süresinin Tasfiye Edilmemesi, s. 2 vd.

dönem halinde çalıştığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının önceki çalışmalarında hak etmiş olduğu yıllık izin sürelerinin kullandırılmış veya karşılığı ücretin ödenmiş olması önemli olmaksızın, davacının üçüncü döneme ilişikin yıllık ücretli izin süresi belirlenirken davacının ilk iki döneme ilişkin kıdem sürelerinin de dikkate alınması gerekmekte olup, önceki dönemin tasfiye olduğu, davacının yeni bir iş sözleşmesi ile çalışmaya başladığı ve 4 tam yıl olan bu döneme ilişkin hizmet süresine göre talep edebileceği yıllık izin hakkı kalmadığı gerekçesiyle yıllık izin ücret alacaklarının reddi hatalı bulunup, bozmayı gerektirmiştir" ifadeleriyle yukarıdaki karar gibi önceki dönemlerin tasfiyesinin olamayacağı kanaati isabetli olarak ileri sürülmektedir.

2) Aralıklı Çalışılan Dönemler Arasındaki Sürenin Uzunluğunun Etkisi

Aralıklı çalışmalarda, daha önce belirttiğimiz üzere her bir dönemin kendi içerisinde ne kadar süre devam ettiğinin önemi olmadığı gibi, bu dönemler arasındaki sürelerin de birleştirme bakımından etkisi bulunmamaktadır[513]. Nitekim yargı kararlarında[514] *"Yıllık izin, özde bir dinlenme hakkı olup, aralıklı çalışmalarda önceki dönem zamanaşımına uğramaz"* ifadesi şablon olarak kullanılmakta, çalışma süresinin zamanaşımına uğramayacağı şeklindeki doktrin görüşü isabetli olarak uygulanmaktadır.

Yargıtay'ın aralıklı çalışmalarda önceki dönemlerin hizmet sürelerinin sonraki dönemlerle birleştirilebilmesi için, dönemler arasındaki sürelerin zamanaşımı sürelerini geçmemesi gerektiği yönündeki görüşü ise yine *"Aralıklı çalışmada yıllık izin hesabında, önceki çalışma döneminin zamanaşımına uğraması için önceki dönemin bitişi ve sonraki dönemin başlangıcı arasında 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçmesi gerekir"* şablon cümlesiyle kararlarda yinelenmekte[515], 2018 yılında verilen bir karara

---

[513] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1390; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 95; **Öztürk,** s. 83; Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmediği sürece zamanaşımının işleyemeyeceğinin düşünülebileceği değerlendirmesi için bkz. **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1347.

[514] Yarg. 9. HD., T. 05.12.2012, E. 2010/31563, K. 2012/40755; T. 02.02.2021, E. 2019/4767, K. 2021/3060; 22. HD., 05.05.2019, E. 2016/10722, 2019/10057; Bursa 3. HD., T. 11.04.2019, E. 2018/3622, K. 2019/872, T. 12.04.2019, E. 2018/3972, K. 2019/895; Legalbank; Adana BAM 11. HD., T. 22.10.2020, E. 2020/116, K. 2020/250, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1347.

[515] Yarg. 9. HD., T. 10.05.2018, E. 2015/24633, K. 2018/10456; T. 05.11.2020, E. 2016/29801, K. 2020/14939; T. 27.10.2020, E. 2017/8406, K. 2020/13476; 22. HD., T. 22.09.2014, E. 2014/19738, K. 2014/24783; T. 04.07.2018, E. 2017/14198, K. 2018/16741, Legalbank; Yarg. 9. HD., T. 30.09.2020, E. 2016/25240, K. 2020/10057, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1362 – 1363.

göre de[516] *"Somut olayda; 12.09.2003 – 29.07.2004 ve 16.06.2011 – 31.12.2012 tarihleri arasında çalışmış olup, davacının ilk çalışmasının sona erdiği 29.07.2004 tarihi ile tekrar işe başladığı 16.06.2011 tarihleri arasında yıllık ücretli izin alacağı yönünden 5 yıllık zamanaşımı süresi dolmıuştur. Dolayısıyla, davalıların süresinde ileri sürdüğü zamanaşımı savunması dikkate alınarak davacının 12.09.2003 – 29.07.2004 tarihleri arasında doğan yıllık ücretli izin alacağının zamanaşımına uğradığı dikkate alınmadan karar verilmesi isabetsizdir"* sonucuna ulaşılmaktadır.

Aralıklı çalışan işçinin önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları arasında beş yıllık zamanaşımı süresinden fazla bir sürenin bulunmasının önceki dönemlerin birleştirmeye tabi olmasına engel olacağı biçimindeki bu düşüncenin isabetsiz olduğu kanısındayız. Ayrıca özde bir dinlenme hakkı olduğu yargı kararlarında da sürekli vurgulanan, temelini Anayasa'dan alan ve taşıdığı öneme binaen işçinin çalıştığı süre boyunca ücrete dönüşmesine ve vazgeçilmesine dahi imkan tanınmayan[517] yıllık izin hakkının işçinin korunması prensibine aykırı olarak zamanaşımı yönünden değerlendirilmesinin hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz.

3) Aralıklı Çalışılan Dönemlerin Sona Erme Sebeplerinin Etkisi

İşçinin aynı işveren nezdindeki aralıklı çalışmalarının bir bütün olarak hesaba katılmasında, dönem çalışmalarının hangi nedenle sona erdiğinin bir önemi bulunmadığı gibi kaç dönem çalışması olduğu da önemsizdir[518]. Dolayısıyla işçi ya da işverence yapılan haklı nedenle derhal fesih sonucu sona eren veya bildirimli fesih yoluya sona erdirilen dönem çalışmaları yıllık izne esas hizmet süresinin tespitinde

---

[516] Yarg. 22. HD., T. 25.10.2018, E. 2016/15807, K. 2018/23207; *"818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde aralıklı çalışmada yıllık izin hesabında önceki çalışma döneminin zamanaşımına uğraması için önceki dönemin bitişi ve sonraki çalışma döneminin başlangıcı arasında 5 yıllık sürenin geçmesi gerekir. Keza 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu döneminden önce kıdem ve ihbar tazminatları bakımından ise aralıklı çalışmada önceki çalışma döneminin zamanaşımına uğraması için önceki dönemin bitişi ve sonraki çalışma döneminin başlangıcı arasında 10 yıllık sürenin geçmesi gerekir. Davacının ilk çalışmasının sona erdiği 31.05.2002 tarih ile tekrar işe girdiği 15.05.2007 tarihleri arasında yıllık ücretli izin yönünden 5 yıllık ve kıdem ve ihbar tazminatları yönünden ise 10 yıllık süreler dolmamıştır…(Y)ıllık izin ücreti, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hesabında 2002 yılı öncesi çalışma dava zamanaşımına uğramamıştır.":* Yarg. 9. HD., T. 10.05.2018, E. 2015/24633, K. 2018/10456, Legalbank.

[517] Yarg. 9. HD., T. 24.11.2020, E. 2016/32079, K. 2020/16628, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1351-1353.

[518] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1390; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 94; **Urhanoğlu,** s. 87.

dikkate alınacaktır. Yine doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesinde icabın kimden geldiğine bakılmaksızın ilgili dönem birleştirmeye tabi tutulacaktır[519].

Yargıtay'ın da 2016 yılında verdiği bir kararda *"1475 sayılı yasanın 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 fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirmesi için gerekli bir koşuldur. Kıdem tazminatına hak kazanmada önceki dönemin tasfiyesi ya da birleştirilmesi yönünde fesih önemli ise de kıdemin veya yıllık izin süresinin hesabında fesih şeklinin önemi yoktur"*[520] denilerek aralıklı çalışmalarda önceki dönem ve sonraki dönem çalışmalarının sona erme şekillerinin hizmetlerin birleştirilmesinde önemi olmadığı belirtilmektedir. Aynı şekilde işçinin emeklilik sebebiyle sona eren önceki çalışma dönemine ilişkin süreler de sonraki dönemlerle birleştirilebilecektir.

C. Aralıklı Çalışmada Yıllık İzin Sürelerinin Belirlenmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi yıllık izin sürelerinin asgari kaç gün olarak uygulanacağını belirlemekle, şu şekilde hükme bağlanmıştır: *"(4)İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamaz. Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün artırılarak uygulanır. (5) Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere*

[519] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 94.

[520] Yarg. 9. HD:, T. 25.01.2016, E. 2014/29400, K. 20161653; Aynı yönde T. 29.02.2016, E. 2014/31159, K. 2016/4317; T. 25.01.2010, E. 2009/33207, K. 2010/1174, www.yargitay.gov.tr, E.T. 06.11.2022; Yarg. /. HD., T. 29.05.2014, E. 2014/3337, K. 2014/11703; Bursa BAM 3. HD., T. 11.04.2019, E. 2018/3622, K. 2019/872, Legalbank; Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında da aynı esastan hareket edildiği görülmektedir: *"Davacının aralıklı çalışma dönemleri toplanmak suretiyle yıllık izin ücret talebi yönünden toplam hizmet süresinin 3 yıl 2 ay 29 gün olduğu, davacının ilk dönem çalışmasının istifa ile sonlanmış olması nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatında önceki dönemin hesaplamada dışlanması yapılmış olup, izin ücret alacağı feshe bağlı alacaklardan olup önceki dönem yıllık izin ücretinin ödendiği ispatlanamadığından mahkeme kabülü yerindedir."* Antalya BAM 9. HD., T. 21.03.2019, E. 2018/2600, K. 2019/509, Lexpera.

verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. (6) Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir".

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde çalıştığı sürenin artmasıyla yıllık izin süresinde bir artış meydana gelmektedir. Söz gelimi kıdemi 2 yıl olan işçi, yıllık izin için gereken asgari bir yıl bekleme süresini doldurduktan sonra 14 günlük (kanundaki istisnalar hariç) yıllık izne hak kazanacak, ikinci yılını doldurmasıyla yine bir 14 günlük izin hakkı daha olacaktır. Aynı işçinin işyerindeki altıncı yılını da bitirmesiyle bu sefer 20 günlük izin hakkı ortaya çıkacaktır.

İşçinin aralıklı çalışması halinde, yıllık izin sürelerinin tespitinde aslında yukarıdaki örnekten farklı bir durum görünmemektedir. Şöyle ki, işçinin 5 yıl 6 ay çalışıp iş sözleşmesinin sona erdiği bir örnekte, aynı işçinin bir süre sonra tekrar aynı işverenin bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde, işçi 6 ay sonra toplam hizmet süresi bakımından 6. yılını doldurmuş olacağından, hem ikinci dönemde sıfırdan bir yıllık bekleme süresini geçirmesi gerekmeyecek hem de 5 yıldan fazla süren hizmet süresi sayesinde yıllık izni de Kanundaki bir üst kademeye yani asgari 20 güne çıkacaktır. İşçinin, önceki çalışma döneminde yıllık izinleri kullandırılmış ya da sözleşme sona erdiğinde işçiye yıllık izne ilişkin ücret hakları ödenmiş olsa da, önceki dönem hizmet süreleri sonraki dönem süreleriyle birleştirilecektir[521].

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarının geçmişten günümüze nasıl bir seyir aldığını, aralıklı çalışmada bekleme süresinin tespitinden bahsettiğimiz bölümde irdeledik[522]. Aslında bekleme süresine ilişkin tespitler yıllık izin sürelerinin belirlenmesinde de aynı şekilde değerlendirilecektir. İşçinin yıllık izne hak kazanması için çalışması gereken asgari bekleme süresini tamamlayıp tamamlamadığının tayininde aynı işverenin işyerlerinde kesintili ya da kesintisiz geçirdiği hizmet süreleri birleştirilecektir. Ancak yargı kararlarında, önceki dönem ve sonraki dönem çalışma sürelerinin birleştirilebilmesi için aranan ölçüt, haklı olarak eleştirildiği üzere, işverenin, işçinin önceki çalışmasına ilişkin kanuni yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğidir.

[521] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1390; **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 99 – 100; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları s. 1343 – 1344.
[522] Bkz. Üçüncü Bölüm III, B.

Yani, Yargıtay'a göre[523], yıllık izinlerin kullandırılmış ya da karşılığının ödenmiş olması eski dönem çalışmalarının tasfiyesi sonucunu doğrumakta ve bu süreler sonraki dönemlerle birlikte ele alınmamaktadır. Bu çerçevede yukarıdaki örneğe dönecek olursak, işçinin 5 yıl 6 aylık çalışmasının tasfiye edilmesi ve işçinin 6 ay daha çalışmasıyla sanki ilk defa o işverenin işyerlerinde çalışan bir işçiymiş gibi 14 günlük izne hak kazanması söz konusu olacaktır. Hatta yine kararlara göre, önceki dönemin sona erdiği tarih ile sonraki dönemin başladığı tarih arasında zamanaşımı süresi olan beş yılın geçmemesi gerekeceği de unutulmamalıdır. Kanuni bir dayanağı bulunmayan bu uygulama doktrinde de haklı olarak eleştirilmektedir[524]. Bize göre de işçinin önceki çalışma dönemlerinde yıllık izinlerini kullanmış ya da parasal karşılıklarını almış olması ilgili dönemlerin tasfiyesi sonucunu doğurmamalı, yıllık izin hakkı her koşulda bütün hizmet süresi üzerinden değerlendirilmelidir. Hatta aynı yorumun emeklilikte yaşa takılanlar için 7438 sayılı Kanunla getirilen hak doğrultusunda da yapılması mümkündür. İlgili düzenleme gereğince emekliliğe hak kazanıp aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin sonraki dönem çalışmasına ilişkin yıllık ücretli izin hesabında önceki ve sonraki bütün çalışma sürelerinin dikkate alınmasının gerektiği kanaatindeyiz.

D. Aralıklı Çalışmada Yıllık İzin Ücretinin Hesaplanması

Yıllık izin ücreti Kanunda iki ayrı hükümde yer almaktadır. 57. madde yıllık iznini kullanan işçiye, bu iznin ücretli bir izin olması sebebiyle izne başlamadan önce peşin ödenmesi gereken ücret şeklinde düzenlenmektedir. Konumuz açısından esas bahsetmemiz gereken hüküm ise işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinde hesaplanacak ve ödenecek olan yıllık izin ücretidir. Bu yönde 59. maddeye göre *"İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar"*. Maddenin lafzından anlaşılan, işçinin iş sözleşmesinin hangi nedenle ve ne şekilde sona erdiğinin bir önemi olmaksızın, şayet sözleşmenin sona

[523] Yarg. 9. HD., T. 12.02.2019, E. 2015/30284, K. 2019/3346; T. 21.12.2020, E. 2016/22429, K. 2020/19396; Adana BAM 7. HD., T. 05.04.2018, E. 2018/125, K. 2018/547, Legalbank.
[524] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 101; **Sümer, Kayırgan,** s. 218 vd.

erdiği tarihte hak kazanmış olmasına rağmen kullanmadığı izin süreleri varsa, bu sürelere ilişkin izin ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret seviyesinden hesaplanarak işçinin kendisine ya da hak sahiplerine ödenecektir[525]. TBK m. 425/3'te de aynı esas benimsenmekte, hizmet sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine bakılmaksızın, kullanılamayan izinlerin karşılığının işçiye ya da hak sahiplerine ödeneceği düzenlenmektedir.

İş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle ya da bildirimli feshi, işveren tarafından aynı şekilde bildirimli ya da bildirimsiz feshi, işinin ölümü, tarafların anlaşması gibi sebeplerle sona erdiği her halde diğer şartların da mevcut olmasıyla işçi kullanamadığı izin sürelerinin karşılığını para olarak alabilecektir. Aralıklı çalışan işçinin de aynı şekilde, önceki ve sonraki çalışma dönemleri bakımından ilgili dönemlerin hangi nedenle sona erdiği yıllık izin ücretinin hesaplanmasında önem arz etmeyecektir. Yargı kararlarında da iş sözleşmesinin sona erme sebebinin sonuca etkili olmadığı belirtilmektedir. Nitekim bir kararda[526] *"Aralıklı çalışmalarda önceki fesih sebebi feshe bağlı alacaklar bakımından etkili ise de hizmet süresi hesabının her iki çalışmanın birleştirilerek yapılması kıdemin ve yıllık iznin buna göre hesaplanması gerekirken, ikinci dönem çalışmasının başlangıcı dikkate alınarak son yıllık izin ücretini kazanmadığının kabulü hatalıdır. Dosyadaki hizmet döküm cetveline göre davacının ilk dönem 1 yıl, 1 ay, 18 gün, ikinci dönem 5 yıl, 10 ay, 23 gün ve toplamda 7 yıl, 11 gün, davalı yanında çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece hizmet süresi bu şekilde alınarak davacının yıllık izne hak kazanıp kazanmadığı değerlendirilerek son yılın izninin kullandırıldığı ve herhangi bir ödeme de yapıldığı savunulmadığına göre bu talebin kabulü gerekirken reddi hatalıdır."*.

Yıllık izin sürelerinin ücrete dönüşmesi için işçinin sözleşmesinin sona ermesi şart olup, iş sözleşmesi devam ettiği sürece izin günlerinin karşılığı olarak ücret

[525] 1475 sayılı İş Kanunu'nda yıllık izin ücretinin, işçinin iş sözleşmesinin feshi üzerine ödeneceği şeklinde yanlış anlaşılmaya müsait olduğu, 4857 sayılı Kanun ile bu karmaşanın giderildiği, mirasçılara da ödeme yapılacağı hususunun açıklığa kavuştuğu belirtilmektedir. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1410; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 859; 59. maddedeki hükümle, işçinin iş sözleşmesi devam ettiği sürece vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği şahsına bağlı bir hak olan yıllık ücretli hakkının, iş sözleşmesinin sona ermesiyle parasal, malvarlığına ilişkin bir hakka dönüşerek şekil değiştirdiği yönünde bkz. **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 347.

[526] Yarg. 9. HD., T. 16.01.2019, E. 2015/29716, K. 2019/1297; Aynı yönde 22. HD., T. 09.02.2015, E. 2013/25319, K. 2015/4104, Legalbank.

ödenmesi ve işçi tarafıdan da talep edilmesi mümkün değildir[527]. Ayrıca yıllık izin süreleri sözleşme ile kanundaki asgari sürelere göre artırılmış olarak uygulanmaktaysa, o halde izin ücreti hesaplanırken artırılmış sürelerin dikkate alınması gerecektir[528].

İşçinin yıllık izin ücreti hesabı yapılırken yukarıda da belirttiğimiz üzere sözleşmenin sona erdiği tarihteki çıplak ücret dikkate alınacaktır. İzin süreleri ise son dönem itibarıyla hak edilen izin süresi dikkate alınarak değil, her bir dönem bazında ilgili dönemin kanundaki hangi aralığa denk geldiğine göre belirlenecektir[529]. Söz gelimi 6 yıl hizmet süresi bulunan işçi için yapılacak hesaplamada 5 yıldan fazla çalışmalarda 20 gün olan izin süresinin, 6 yılın tamamı için de 20 gün şeklinde uygulanması hatalı olacaktır. Nitekim Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere ilk beş yılın 14 gün, sonraki yılın ise 20 gün üzerinden hesaplanması gerekmektedir[530].

İşçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde aralıklı çalışmalarında da aslında aynı sistemin benimsenmesinin uygun olacağı açıktır. İşçi, ilk dönem çalışmasında 5 yıl 2 ay, ikinci dönem çalışmasında ise 3 yıl 10 ay çalıştı ise kanaatimizce olması gereken, aralıklı çalışmalarda da, ilk dönem çalışmasında 5 yıllık sürenin 14'er günlük, kalan 4 yılın (önceki 2 aylık süre ile sonraki 10 ayın da birleşimiyle) ise 20 günlük yıllık izin süresi üzerinden tespitiyle yıllık izin ücretinin hesaplanmasıdır. İşçinin ilk dönem çalışması sona erdiğinde tam yıldan arta kalan süre önceki döneme ilişkin izinler kullandırılmış ya da karşılığı ödenmiş olup olmadığına bakılmaksızın sonraki dönem çalışmasına eklenmesi, hatta yine kanaatimizce yıllık iznin dinlenme hakkının bir yansıması olan özü de dikkate alınarak, ilk dönemin sona erdiği tarih ile sonraki dönemin başladığı tarih arasında zamanaşımı süresi olan 5 yıl geçmiş olsa da aynı sonuca gidilerek aralıklı dönemlerin birleştirilmesi hukuka ve işçinin korunması prensbine en uygun sonuç olacaktır.

Aralıklı çalışan işçinin önceki dönem çalışması sona erdiğinde yıllık izinleri kullandırılmış ya da karşılığı ödenmişse, yukarıdaki örnekten devam ettiğimizde hesap noktasında değişen, önceki döneme ilişkin ücret alacağı kalmaması nedeniyle sonraki

[527] **Süzek**, İş Hukuku, s. 881.
[528] **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 347; **Süzek**, İş Hukuku, s. 880.
[529] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 859.
[530] Yarg. 9. HD., T. 30.01.2002, E. 2001/16766, K. 2002/1701.

dönemin bitişiyle yapılacak hesaplamada ücret bakımından bu kısmın dikkate alınmayacak olmasıdır. Dolayısıyla 5 yıl 2 ay olan önceki dönem çalışması sona erdiğinde yıllık izinleri kullandırılmış ya da karşılığı ödenmişse, ikinci dönem çalışmasındaki 3 yıl 10 aylık süre için yapılacak hesapta, toplam hizmet süresi beş yılı geçtiği için 20 gün izne hak kazandığının kabulüyle önceki dönemden artan 2 ayın da eklenmesiyle 4 yıl için 20'şer günden izin ücreti hesaplanacak ve ücret olarak da sonraki dönem çalışmasının sona erdiği tarihteki ücret esas alıanacaktır.

Özkaraca'ya göre[531], işçinin yıllık izne ilişkin ücretini aldığı dönemler için bir fark talebinde bulunması mümkün olmayıp, gerçekten bir tasfiye uygulamasına gidilmesinden bahsedilecekse, bu ancak ücretin tasfiyesi olarak nitelendirilmelidir. Bize göre de son derece isabetli olduğunu düşündüğümüz bu tespit hem kanuni yükümlülüklerini yerine getiren işverenin önceki dönemlere ilişkin ücret tasfiyesiyle ilave bir ücret farkı ödeme yükümlülüğüne girmesine neden olmayacak, hem de işçinin aynı işverenin işyerlerindeki hizmet sürelerinin bir bütün olduğu şeklindeki kanun hükmüne uygun bir sonuçla, önceki dönemlere dair yıllık izin hakkı, iznin kullanılması ya da karşılığının ödenmesi suretiyle yerine getirilmişse, bu çalışma sürelerinin, sadece "hizmet süresi" olarak işlevini yerine getirmesi makul olacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, yargı kararlarında, aralıklı çalışmalarda hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle izin sürelerinin tespitine ilişkin zamanla farklılaşan kriterler getirildiği görülmektedir. Önceleri, kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen dönemlerin sonraki dönemlere bir etkisi olmayacağı görüşü üzerinden kararlar oluşturulurken, daha sonra izinleri kullandırılmamış ya da karşılığı ödenmemiş dönemlerin hizmet bütünlüğünde devreye gireceği kriteriyle sonuca gidilmeye başlanmıştır. Hal böyle olunca da kanuni yükümlülüklerin yerine getirildiği önceki dönemlerin sadece ücret bakımından tasfiyesi ile sonuca gidilmesi Yargıtay'ın getirdiği bu ölçüt çerçevesinde mümkün görünmemektedir. İşçi önceki dönemleri tasfiye edildiğinde, aynı işverenin işyerinde yeniden çalışmaya başladığında, sanki işverenle arasındaki iş ilişkisi sıfırdan kurulmuş gibi işlem görecek, hem bekleme süresi hem de yıllık izin sürelerinin belirlenmesinde kanundaki süreleri ilk kademeden işlemeye

[531] **Özkaraca,** Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin, s. 95 – 96.

başlayacaktır. Bunlara ilaveten de işçi, son dönem çalışması sona erdiğinde kullanmadığı izinlere ilişkin yıllık izin ücretinin hesabı yapılırken sonraki dönemi sıfırdan değerlendirileceğinden aleyhine bir hesap sonucuyla karşılaşacaktır. Tüm bu sebeplerle olması gerekenin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışan işçinin yıllık ücretli izin hakkında bütün çalışma sürelerinin dikkate alınmasıyla hesabın yapılması olduğu kanaatindeyiz.

IV. İŞ GÜVENCESİ

A. Genel Olarak

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde, işverene hem ekonomik hem de hukuki yönden bağımlılığı bulunan işçinin korunması, İş Hukukunun temel prensibi olarak benimsenmiş ve bu hukuk dalının ortaya çıkışından günümüze değin aynı şekilde uygulanmaya devam etmiştir. İşçinin hayatını idame ettirebilmesi, asgari düzeyde de olsa yiyecek, kıyafet, ulaşım, sağlık gibi olağan günlük ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için, işverenle olan iş ilişkisinden belki de en önemlileri olarak kabul edebileceğimiz iki beklentisi, ücret ve işinin devamlılığıdır. İşçinin, aynı zamanda bakmakla yükümlü olduğu başka kişiler de bulunması halinde saydığımız ihtiyaçlar iki veya daha fazla kişi için gündeme gelmekte, bu da işçinin ücretini ve işinin sürekliliğini daha da önemli boyutlara taşımaktadır.

İşçinin, işverenle olan ilişkisinde her an iş sözleşmesinin feshedilmesi tehditiyle iş görmek zorunda kalmamasını sağlamak, özellikle sözleşme serbestisi ilkesini düşündüğümüzde tam anlamıyla mümkün olmasa da, en azından belirli standartlara bağlanmış genel koruma ilkeleriyle risklerin en aza indirgenmesi gündeme gelebilecektir. İşte, iş güvencesi adı verilen önlemler bütünü de bu amaca hizmet eden, işçinin işini kaybetme riskine bir nebze de olsa engel olmaya çalışan ve bunu yaparken de işverenin işçisinin iş sözleşmesine son verme hakkını kısıtlayan bir yapıya sahiptir. Bu kısıtlama ise bütün işverenlere uygulanmamakta, çeşitli ülke hukuklarında birbirine

yakın kriterler doğrultusunda iş güvencesinin kapsamı sınırlı bir kesimi içine alarak belirlenmektedir[532].

İş güvencesi, dar anlamda feshe karşı koruma önlemlerini, geniş anlamda ise işçinin işini kaybetmesini zorlaştıran, keyfi nitelik taşıyan fesihleri[533] önleme amacı güden tedbirlerin yanı sıra, feshe maruz kalan tarafın kendini sürece hazırlayabileceği bir döneme sahip olmasına imkan sunan bildirim süreleri ile feshin gerçekleştiği durumlarda bundan asgari düzeyde etkilenilmesini sağlayan kıdem tazminatı kurumlarını da içermektedir[534].

Hukukumuzda iş güvencesi bakımından en önemli kaynaklardan biri olarak nitelendirilen *"Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi"*, ülkemiz tarafından onaylanmış olup[535], sözleşmenin 4. maddesinde işçinin iş sözleşmesinin feshi için, işçinin kapasitesi veya davranışı ya da işin gereklerine dayanan geçerli bir sebebin bulunması zorunluluğu esas alınmaktadır. Ancak bu zorunluluğa tabi olacak kişi kategorilerinin ayrıca belirlenebileceği, bu çerçevede belirli süre ya da pozisyonda çalışma, geçici çalışma gibi hallerde ilgili kişilerin güvence dışında bırakılabilecekleri de sözleşmede belirtilmektedir (m. 2).

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, sözleşme iş güvencesi konusunda önemli standartlar getirmekle birlikte, sırf sözleşmeyi onaylamış olmak onaylayan ülkenin iş güvencesi bakımından iyi bir noktaya geldiğinin göstergesi olmaya yetmeyebilmekte, hatta Almanya'nın sözleşmeyi onaylamamış olmasına karşın iş güvencesine ilişkin en katı ve esaslı hükümlerinin bu ülkede bulunduğu belirtilmektedir[536]. Nitekim Alman hukukunda bütün işçileri kapsayan genel korumanın yanı sıra korunmaya muhtaç olarak görülen birtakım işçi grupları için getirilen özel koruma da mevcuttur[537]. Alman Feshe Karşı Koruma Kanunu (KSchG) § 1'e göre aynı işyerinde kesintisiz olarak altı aydan fazla çalışmış olan işçinin sözleşmesinin feshi

[532] **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, s. 33.
[533] Keyfi fesihle kastedilenin, akla uygun ya da yakın olmayan sebeple veya bir neden olmaksızın yapılan fesihler olduğu yönünde bkz. **Centel,** İş Güvencesi, s. 12.
[534] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 993-994.
[535] 3999 sayılı Hizmet İlişkisine İşveren Tarafından Son Verilmesi Hakkında 158 Sayılı Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun, 18.06.1994 tarih ve 21964 sayılı RG.
[536] **Centel,** İş Güvencesi, s. 26; **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, s. 33.
[537] **Ulucan,** Feshe Karşı Koruma, s. 237; **Laçiner,** s. 149.

sosyal olarak haklı bir nedene dayanmıyorsa hükümsüzdür. Haklı neden olarak ise işçinin kişiliği veya davranışları ile işyeri gereklerinden kaynaklı durumların ileri sürülebileceği maddenin devamında düzenlenmektedir. Ayrıca işyerinde 10'dan fazla işçinin çalışıyor olması da feshe karşı korumanın yer bakımından uygulama alanının sınırını oluşturmaktadır (KSchG § 23). Özel olarak korunan işçi grupları ise işyeri kurulu üyeleri, işletmedeki yönetim organlarının üyeleri, hamile ve doğum yapan kadın işçiler, çocuk yetiştirme süresi içindeki işçiler, engelli işçiler, iki yıla kadar askeri ve sivil hizmetini sunan işçiler olarak sayılmaktadır[538].

İş güvencesinin tüm çalışanlar için sağlanması yönünde önemli hükümler içeren bir diğer metin Avrupa Sosyal Şartı olup, çalışma hakkını ele alan 1. maddesinde akit taraflarının *"Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı"* hedef almaları gerektiği vurgulanmaktadır. İlgili düzenlemenin, tüm çalışanlara iş güvencesi imkanlarını tanımak anlamına geldiği, ancak ülkemizde sınırlı bir kesim için iş güvencesi hükümleri uygulanmakta olduğundan bu şarta tam bir uyum sağlanamadığı doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir[539].

Türk hukukunda ise iş güvencesi kavramı dar anlamıyla kullanılıyor olup[540], 158 sayılı sözleşmenin 1994 yılında onaylanmasıyla, mevzuatın sözleşmeye uyumlu hale getirilmesi gerekliliğinin bir sonucu olarak 2002 yılında 4773 sayılı "İş Kanunu, Sendikalar Kanunu ile Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"[541]

---

[538] **Laçiner,** s. 157.

[539] **Centel,** İş Güvenesi, s. 27; Avrupa Sosyal Şartı'nın "İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı" başlıklı 24. maddesine göre ise *"Akit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla; a) tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını; b) iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı; taahhüt ederler. Bu amaçla Akit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı; taahhüt ederler."*; İş güvencesi sistemimize yönelik sorunlar ve öneriler için bkz. **Özkaraca,** Model Önerisi, s. 78 vd.; **Kılıçoğlu,** İş Güvencesi, s. 149 vd.

[540] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 994.

[541] 15.08.2008 tarih ve 24847 sayılı RG; İlgili Kanunun çıkarıldığı dönemde işverenlerin işyerilerinde olumsuz sonuçlar yaratacağı düşüncesiyle kanuna itiraz ettikleri, işçilerin ise kanunu olumlu karşıladığı aktarılmaktadır. Kanunun iş güvencesine ve diğer konulara ilişkin getirdiği değişiklikler için bkz. **Aktay,** s. 4773 Sayılı Kanun, s. 2 vd.

ile iş güvencesine ilişkin hükümler mevzuatımızda yer bulmuştur. İlgili hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'na da bazı değişikliklerle dahil edilmiş olup, *"Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması"* başlıklı 18. maddesinde *"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz"* şeklinde düzenlenmektedir. İş güvencesine ilişkin iş bu düzenlemeden İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler dışında, Basın İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler de yararlanmaktadır (m. 6)[542]. Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda, Basın İş Kanunu'ndaki gibi bir gönderme yer almadığından, ilgili kanunlar kapsamındaki işçiler iş güvencesi hükümlerinden faydalanamamaktadırlar[543].

18. maddenin devamında iş güvencesine ilişkin ilave şartlar da getirilmekte olup, maddenin bütününe göre iş güvencesinin kapsamında yer alabilmek için aranacak şartlar, işçinin otuz ya da çok işçi çalıştıran bir işyerinde, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle[544] en az altı aylık kıdeme sahip olan bir çalışan olması, aynı zamanda da işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ya da yardımcılarından veya işyerinin bütünü sevk ve idare edip işçileri iş alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili olmamasıdır. Bu şartların sağlandığı durumlarda işveren tarafından yapılacak fesihlerde[545], işverenin *"işçinin yeterliliğinden ya da davranışlardan veya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe"* dayanmak

---

[542] 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun;'un 23. maddesine göre *"Medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalıştırılacak basın kartlı personelin asgari sayısını üst kurul belirler. Bu personel 13.06.1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna tabidir."* denildiğinden ilgili personel de iş güvencesine tabi olacaktır. Yargıtay kararlarına göre de özel radyo ve televizyonların haberle ilgili bölümlerinde iş görenler için fikir ve sanat işi görme zorunluluğu bulunmamakta, ancak haberin ortaya çıkışında bir katkılarının bulunup bulunmadığına bakılmaktadır. Bu çerçevede haberle ilgili olmayan idari personeller, şoför gazateci olarak nitelendirilmeyecektir. Bkz. Yarg. 9. HD., T. 26.02.2019, E. 2015/36605, K. 2019/6799; **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, s. 34 – 35.

[543] 158 sayılı Sözleşmeye uyum noktasında Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilerin güvence dışında kalmalarının önemli bir eksiklik olduğu yönünde **Güzel,** Eleştirel Bir Yaklaşım, s. 237 vd.

[544] İş Kanunu'nun 11. maddesinin ilk cümlesine göre *"İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır".*

[545] İş sözleşmesi işçi tarafından feshedildiği takdirde işçinin iş güvencesinden yararlanması kural olarak mümkün olmayacaktır. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 534.

suretiyle hareket etmesi gerekecektir. 19. maddeye göre işveren, dayandığı fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek suretiyle fesih bildirimini yazılı olarak yapmalı, şayet bu neden işçinin davranışı ya da verimi ile ilgiliyse de mutlaka işçinin savunması alınmalıdır. Ayrıca 20. maddeye göre de işveren işçinin iş sözleşmesini feshederken dayandığı fesih sebebini ispatla yükümlü olup, işçi başka bir fesih sebebi bulunduğu yönünde bir iddiada bulunuyorsa, bu durumda o artık iddiasını ispatla yükümlüdür.

İş Kanunu'nun 20. maddesi ise fesih bildirimine itirazın ne şekilde yapılacağını içermekte, 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu[546] ile uğradığı değişiklikle birlikte dava şartı olarak getirilen arabuluculuk sürecini ve tarafların anlaşamamaları halinde izleyecekleri yolu düzenlemektedir. Maddeye göre, iş sözleşmesi feshedilirken herhangi bir sebep gösterilmeyen ya da sebep gösterilmiş olmasına karşın sebebin geçerli olmadığı düşüncesinde olan işçi, işveren tarafından kendisine yapılan fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde işe iade talebi ile 7036 sayılı Kanun'daki hükümler çerçevesinde arabulucuya başvurmalıdır[547]. Kanunda, arabulucuya başvurmak bir zorunluluk olarak düzenlendiğinden, bu aşama yerine getirilmeden sürecin devamlılığını sağlamak ve dolayısıyla işe iade davası açmak da mümküm olmayacaktır. Nitekim, madddenin üçüncü ve dördüncü cümlelerinde *"Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi halinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurabilir"* ifadeleri de bu hususa vurgu yapmaktadır.

Tarafların arabuluculuk faaliyeti sonrasında anlaşamamaları ihtimali *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmaması halinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açabilir"* şeklinde hükme bağlanmakta, yine tarafların bu iki haftalık sürede uyuşmazlığı özel hakeme de götürmelerine imkan tanınmaktadır.

[546] 25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı RG.
[547] **Canbolat,** Arabuluculuk, s. 175 vd.; **Subaşı, Güler,** s. 1217 vd.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların işçinin işe iadesi yönünde anlaşmaları durumunda, işçinin işe hangi tarihte işe başlayacağı, çalıştırılmadığı süreye ilişkin olarak en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının parasal miktarları ile işe başlatılmaması ihtimalinde ödenecek işe başlatmama tazminatının parasal miktarını belirlemeleri zorunlu tutulmaktadır (m. 21/7).

21. maddeye göre, işveren tarafından yapılan feshin geçersizliği mahkeme ya da özel hakemce tespit edildiğinde, kararın kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için kendisine başvuran işçiyi, işveren de bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. Bu zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde de işçi en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminata hak kazanacaktır. Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre karşılığında en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları da işçiye ödenecektir. Tazminat ve ücret ile diğer haklara ilişkin hesaplamalarda dava tarihindeki ücretin esas alınacağı maddede ayrıca belirtilmektedir.

Aralıklı çalışan işçinin de esasında iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girmesi için İş Kanunu m. 18 vd. aranan şartları taşıması gerekmekte ve güvence kapsamında yer almasıyla da işveren tarafından sözleşmesi feshedilirken geçerli neden gösterme zorunluluğu doğmaktadır. Feshe itiraz bakımından da aralıkla çalışan işçi için, yine yukarıda bahsedilen hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak aralıklı çalışan işçinin iş güvencesi bakımından özellik arz eden husus altı aylık bekleme süresinin tespiti noktasında toplanmaktadır. Bu yüzden de konunun aralıklı çalışan işçi özelinde daha detaylı incelenmesi gerektiği kanısındayız.

B. İş Güvencesinden Yararlanmak İçin Gerekli Olan Altı Aylık Bekleme Süresi

1) Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince işçinin iş güvencesinden faydalanabilmesi için yer altı maden işlerinde çalışan işçiler hariç olmak üzere, aynı işverenin işyerlerinde asgari altı ay kıdeminin bulunması aranmaktadır. Doktrinde, her ne kadar kanunda "kıdem" ifadesi kullanılmış olsa da iş güvencesi için sağlanması gereken bu sürenin "bekleme süresi" olarak nitelendirilmesinin, konunun kıdem

tazminatıyla bir ilgisinin bulunmaması sebebiyle daha uygun olacağı belirtilmektedir[548]. Bekleme süresinin iş güvencesinde taşıdığı önem ve işveren yönünden anlamı, işçinin bu süre zarfında tanınmasına fırsat bulunması ve aslında deneme amacı taşıması, işçi yönünden ise altı ay çalışmasıyla birlikte artık feshe karşı koruma altına alınacak olmasıdır[549].

18. maddenin ifadesinden anlaşıldığı üzere, işverenin, işyerlerinde altı aydan az kıdemi bulunan işçilerin iş sözleşmelerini feshederken geçerli bir neden göstermesi şartı bulunmamaktadır. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, yer altı işlerinde çalışanlar bakımından bekleme süresi aranmayacaktır[550]. Nitekim bu koşul bakımından getirilen istisna yer altı işlerinde çalışanlardır (m.18/1 ikinci cümle)[551].

Altı aylık sürenin hesabında HMK m. 92/2 gereğince işçinin fiilen işe başladığı tarihi izleyen altı ayın bitimindeki tarih esas alınacaktır[552]. Yargıtay'a göre de gün gün saymak şeklinde sonuca gidilmesi mümkün olmayıp[553], işçinin fiilen çalıştığı ilk gün ile

---

[548] **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 9 vd.; **Centel,** İş Güvencesi, s. 56.

[549] **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 11.

[550] Sendikal nedenle yapılan feshilerde de süre şartı aranmayacağı yönünde Yarg. 9. HD., T. 19.10.2017, E. 2016/26885, K. 2017/16188; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 497; Bursa BAM 9. HD., E. 2018/2029, K. 2018/1921, Lexpera.

[551] 13 Mayıs 2014 tarihinde Soma'da gerçekleşen maden kazası sonrası Kanun'da yapılan değişiklikle yer altı işlerinde bu istisna getirilmiş olup, bu işlerde istihdam edilenler için deneme süresi getirilmesi halinde deneme süresinin bitişiyle iş güvencesi hükümlerinin kapsamına girecekleri görüşü için bkz. **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, 47; Ayrıca düzenleme maden işleri ile sınırlı olmayıp, yer altı işlerinde yapılan tüm işler için uygulanacaktır. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 544; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1014; **Süzek**, İş Hukuku, s. 580.

[552] **Centel,** İş Güvencesi, s. 57; Yargı kararlarına göre de *"Kanunda kıdemin esas alındığı haklarda, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinlerde kıdem başlangıcı için, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin eylemli olarak işe başladığı tarih göz önünde tutulduğu için iş güvencesine ilişkin kıdemin başlangıcında da işe başlama tarihinin dikkate alınması uygun olacaktır. İşverenin işi kabulde temerrüde düşmesi veya işçinin hastalanması, kıdem süresinin başlangıcını engellemez, kıdem işlemeye başlar. Ancak, işçi, kusuruyla işe geç başlarsa, fiilen işe başladığı tarih, altı aylık sürenin başlangıcı olarak kabul edilmelidir",* Yarg. 9. HD., T. 09.11.2017, E. 2016/28920, K. 2017/17860; 7. HD., T. 14.10.2014, E. 2014/12921, K. 2014/18766, Legalbank; Alman hukukunda da işe başlama tarihinin belirleyici olduğu kabul edilmektedir. İşçinin hastalık, hamilelik ya da izin gibi sebeplerle işe geç başlamasının ise, sürenin başlangıcına etkisi olmadığı, ancak, işçinin kusuruyla bir gezi ya da isteksizlik sebebiyle geç başlaması durumunda, gerçekten fiili olarak işe başladığı tarihin esas alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Ascheid, Preis, Schmidt, Vossen,** KSchG § 1 Rn. 30.

[553] Yarg. 22. HD., T. 15.01.2018, E. 2017/45062, K. 2018/985: *"…Yine ilgili Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçeli kararında belirtildiği üzere davacının hizmet süresinin gün gün hesaplanmak suretiyle kıdemin 181 gün olduğu yönündeki tespit de yasal düzenlemeye aykırılık teşkil etmektedir. Zira 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92/2. maddesi uyarınca 'Süre; hafta, ay veya yıl olarak belirlenmiş ise başladığı güne sona hafta, ay veya yıl içindeki karşılık gelen bir günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne karşılık gelen bir gün yoksa, süre bu ayın son günü tatil saatinde biter'. Dolayısıyla davacının 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümleri kapsamına*

son günün de süreye dahil edilmesi gerekir[554]. Ayrıca altı aylık bekleme süresi, nispi emredici hüküm niteliğinde kabul edildiğinden sözleşmelerle işçi yararına sürenin kısaltılması ya da kaldırılması imkan dahilindedir[555].

İşçinin altı aylık bekleme süresi yönünden iş güvencesi kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte bu süreyi doldurup doldurmadığı önem taşımaktadır[556]. İlaveten, değinilmesinde fayda olan hususlardan biri de işçinin çalışma süresinin altı ay olmasına kısa bir süre kala iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda güvenceden faydalanıp faydalanamayacağıdır. Doktrinde haklı olarak vurgulandığı üzere, işverenin altı ayın dolmasına az bir süre kala yaptığı fesih, işçinin iş güvencesinden yararlanamaması amacına dayanıyorsa ve işçi tarafından da bu durum kanıtlanabiliyorsa, işçinin iş güvencesi kapsamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır[557].

Feshin geçersizliğinin tespitine ilişkin davalarda 7036 sayılı Kanunla 20. maddeye yapılan değişiklikle yerel mahkeme kararına karşı istinaf yoluna gidilmesi

---

girmek için sahip olması gereken 6 aylık kıdemi, davacının işe başladığı 28.04.2016 tarihini izleyen 6 ayın bitimindeki 28.10.2016 tarihinde dolduğundan, smout olay bakımından davacının kıdemi yönünde iş güvencesi şartlarının gerçekleşmediği açıktır.", Legal İSGHD, C. 15, S. 58, 2018, s. 698-701.

554 *"Diğer taraftan altı aylık kıdemin hesaplanmasında çalışılan gün ile fesih bildiriminin yapıldığı tarihte çalışılan (veya çalışılmış sayılan) günün dikkate alınması gerekir. Kısaca çalışılmış sayılma, hizmet süresi maddi hukuka ilişkin olduğundan, usule ilişkin süre hesaplanması kurallarının burada uygulanmaması gerekir. İşçinin fiilen çalıştığı ilk gün ile son gün süre hesabında nazara alınmalıdır."* Yarg. 9. HD., T. 17.12.2015, E. 2015/33800, K. 2015/35824; T. 14.02.2018, E. 2017/20305, K. 2018/2781; İstanbul BAM, 31. HD., T. 07.03.2019, E. 2018/2454, K. 2019/356; Bursa BAM 9. HD., 04.03.2020, E. 2019/4017, K. 2020/501, Lexpera.

555 **Canbolat,** İş Güvencesi, s. 143; **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, 48; *"Altı aylık kıdem koşulu, nispi emredici bir kural olup işçi lehine bu süre azaltılabileceği gibi kaldırılabilir. Diğer taraftan iş hukukunda istisna getiren, sınırlayan hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Asıl olan iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak olduğuna göre kapsamı daraltan koşullar dar yorumlanmalıdır. Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesinin alı aylık koşulun mutlak emredici olduğu, yasadaki 6 aylık koşulun esnetilmesinin de mümkün olmadığı gerekçesi isabetli değildir."* Yarg. 9. HD., T. 22.04.2019, E. 2018/10524, K. 2019/9450, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 499-501; Yarg. 9. HD., T. 13.11.2017, E. 2016/29628, K. 2017/18043; İstanbul BAM, 31. HD., T. 07.03.2019, E. 2018/2454, K. 2019/356, Lexpera; Aksi yönde **Ekmekçi, Yiğit,** s. 650.

556 **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1016; **Canbolat,** İş Güvencesi, s. 148; **Baysal,** Altı Aylık Kıdem, s. 1329; **Ertabak,** s. 52; Yarg. 9. HD., T. 23.12.2015, E. 2015/24293, K. 2015/36512, Lexpera; *"Kanun altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir."* Yarg. 9. HD., T. 09.11.2017, E. 2016/28920, K. 2017/17860, Legalbank.

557 **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 26-27; **Caniklioğlu,** Değerlendirme 2017, s. 227; **Kar,** İş Güvencesi, s. 185; **Centel,** Değerlendirme 2018, s. 172; **Güzel,** Değerlendirme 2019-2020, s. 241; **Süzek**, İş Hukuku, s. 585.

üzerine bölge adliye mahkemelerince kesin olarak karar verilmesi hükme bağlandığından, konuya ilişkin bölge adliye mahkemesi kararlarına baktığımızda, işçi yararına sonuçlara gidildiği, bekleme süresinin dolmasına birkaç gün kalan zaman dilimlerinde yapılan fesihlerde altı ay şartının sağlandığı yönünde hüküm kurulduğu görülmektedir[558]. Yargıtay kararları ise altı aylık kıdem koşulunun fesih tarihinde sağlanmış olması gerektiği yönünde olup, kimi kararlarda altı aylık kıdem dolmadan işçilerin işten çıkarılması şeklinde bir uygulama olup olmadığının araştırılması gerekliliği ortaya konulmaktadır[559].

Bekleme süresine esas alınacak sürenin tespitinde fiilen çalışılan sürelerin yanı sıra İş Kanunu m. 66'da sayılan hallerin de göz önüne alınacağı kanunda açıkça düzenlenmektedir (m. 18/2)[560]. Çıraklık ilişkisi süresince kişi işçi sıfatını taşımayacağından ve İş Kanunu m. 4 gereğince çıraklar kanunun kapsamında yer almadığından, çıraklık süresi altı aylık kıdem süresine dahil edilmeyecek, stajyer olarak geçirilen süreler ise iş ilişkisi kapsamında ise süreye dahil edilecektir[561]. Deneme süresi

[558] İzmir BAM 15. HD., 22.10.2020, E. 2019/3071, K. 2020/1131; İstanbul BAM 32. HD., T. 30.05.2019, E. 2018/1294, K. 2019/1224; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 497; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 502; Alman hukukunda da, işverenin bekleme süresi boyunca dilediği zaman sözleşmeyi serbsetçe feshedebileceği, bekleme süresi dolmadan kısa bir süre önce yapılan her feshin kötü niyetli kabul edilemeyeceği, bu süre tamamlanmadan işten çıkarılan bir işçinin istisnai olarak kötü niyetle sözleşmesinin feshedilmesi durumunda işten çıkarılmaya karşı genel korumadan yararlandırılabileceği ileri sürülmektedir. BGB § 242 hükmü de buna dayanak olarak gösterilmekte, borçlunun borcunu yerine getirirken iyi niyetin gerektirdiği şekilde hareket etmesinin işveren tarafından yapılan fesihlerde de göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Ascheid, Preis, Schmidt, Vossen,** KSchG § 1 Rn. 32, 34, 34a; Aksi yönde bir görüşe göre, işverenin işçinin iş güvencesinden yararlanmasını engellemek amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi kötü niyet barındırmasına karşın, işçinin altı aydan az kıdeminin bulunduğu fesihlerde her halükarda iş güvencesinden yararlandırılması mümkün olmamalıdır. Nitekim, iş sözleşmelerinin kötü niyetle fesih hali zaten m. 17/6'da kötü niyet tazminatı olarak yaptırıma tabi tutulmaktadır. Bkz. **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1016-1017.

[559] Yarg. 9. HD., T. 15.10.2010, E. 2009/30688, K. 2010/29172; T. 27.12.2010, E. 2010/31565, K. 2010/40628, Legalbank.

[560] İş Kanunu m. 66'daki sürelerin de bekleme süresinde dikkate alınması yönündeki hükmün isabetli olmadığı, günlük çalışma süresi bakımından önem arz eden bu süreler yerine m. 55'teki yıllık izin bakımından çalışılmış sayılan sürelerin esas alınmasının yerinde olacağı yönünde bkz. **Centel,** İş Güvencesi, s. 59-60; Altı aylık bekleme süresine denk gelen hastalık, grev, lokavt gibi işçinin fiilen iş görmesini engelleyen durumların süreye etkisine ilişkin olarak kanunda bir açıklık bulunmamakla beraber Alman hukukunda bu gibi kesintilerin taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığını etkilememesi sebebiyle bekleme süresini de kesintiye uğratmayacağı görüşü hakimdir. Bkz. **Ascheid, Preis, Schmidt, Vossen,** KSchG § 1 Rn. 37-40.

[561] **Centel,** İş Güvencesi, s. 58; **Canbolat,** İş Güvencesi, s. 143; **Çil,** 7036 Sayılı Kanun, s. 379.

ile iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler de bekleme süresinde hesaba katılmak durumundadır[562].

2019 yılının sonlarında belirlenen ve 2020 yılının Mart ayından itibaren ülkemizde de yayılarak hayatı olumsuz etkileyen Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020'de küresel bir salgın olarak ilan edilen Covid 19 salgını, insanların uzunca bir süre sosyal yaşamlarına ara vermek zorunda kalmaları ve işyerlerine dahi gidememeleri biçiminde bir sürecin yaşanmasına sebep olduğundan, bu süreç, işçi ve işveren ilişkilerini, dolayısıyla da iş hukukunu etkilemiştir[563]. Tüm dünyada alınan tedbirler kapsamında bazı işyerleri kapanmak, bazıları ise sınırlı olarak faaliyetlerine devam etmek durumunda kalmışlardır. Ülkemizde de hem işçi hem de işverenleri zor durumama düşürmek adına tedbirler yürürlüğe konularak kısa çalışma teşvik edilmiş, aynı zamanda ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesine yasak getirilmiştir (4447 sayılı Kanun Geçici 23. m.). Ayrıca İş Kanunu geç. m. 10 ile *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiyi haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez"* (f. 2). Özellikle bu düzenlemenin konumuz açısından taşıdığı önem ise, işçinin ücretsiz izinde geçirdiği sürenin akıbetinin ne olacağıdır. Yukarıda altı aylık bekleme süresi hesaplanırken işçinin sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerinde dahil edileceğini belirtmiştik. O halde pandemi öncesi ileri sürülen ve uygulanan bu durum Covid 19 tedbirleri kapsamında ücretsiz izinde geçirilen süreler için de aynı sonuca ulaşmamızı sağlayacak mıdır?

---

[562] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 502; **Süzek,** İş Hukuku, s. 580-581; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1015; **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, 48; **Çil**, 2019-2021 İlke Kararları, s. 498; **Yıldız,** Fasılalı Çalışma, s. 492-493.

[563] **Caniklioğlu,** Covid 19, s. 107 vd.; **Subaşı,** Covid-19, s. 127 vd.; **Alpagut,** Pandeminin İş Sözleşmesine Etkisi, 91 vd.; **Ekmekçi,** Covid-19, s. 1111 vd.; **Çil,** Koronavirus, s. 194 vd.; **Nazlı,** Covid -19, s. 251 vd.; **Aydın,** Covid 19 Pandemisi, s. 181 vd.; **Alp,** Covid 19 Nedeni İle Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Arasında Öncelik İlişkisi İle İş Hukukunda Olası Sonuçlar Hakkında Bir Deneme (vetisonline.com), E.T. 18.12.2022.

Sakarya BAM 10. HD.'nin 2022 yılında verdiği bir kararda[564] *"Hizmet döküm cetvelinin incelenmesinde davacının 2020/03 döneminde 30 gün, 2020/04 döneminde 7 gün, 2020/5 döneminde 18 gün, 2020/6 döneminde 1 gün, 2020/7 döneminde 1 gün sigortalı olarak gösterildiği ve fiili çalışmasının bulunduğu, davacının Nisan, Mayıs ve Temmuz aylarındaki çalışmalarının eksik gün bildiriminin 18 kod no.su ile "Kısa Çalışma Ödeneği" olarak bildirildiği, davacının Haziran dönemi eksik gün bildiriminin 29 kod no.su ile "Pandemi Ücretsiz İzin ve Diğer" ve 2020 Ağustos döneminden 2021 Haziran dönemi sonuna kadar eksik gün bildiriminin 28 kod no.su ile "Pandemi Ücretsiz İzin" olarak gösterildiği, davacının 01.08.2020 tarihinden 30.06.2021 tarihine kadar kesintisiz olarak ücretsiz izinde bulunduğu anlaşılmıştır.Çözümlenmesi gereken sorun 4857 sayılı kanunun Geçici 10. maddesi kapsamında kullandırılan ücretsiz izin süresinin işe iade davalarında 6 aylık kıdem süresinde dikkate alınıp alınamayacağıdır…Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin yerleşik kararlarına göre işçinin ücretsiz izinde bulunduğu sürelerde iş akdi askıdadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.11.2017 tarih 2016/2890 – 2017/17860 E.K. sayılı kararında '…İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz.' şeklindeki kararı da dikkate alındığında 7244 sayılı kanun ile 4857 sayılı kanuna eklenen Geçici 10. madde kapsamında tek taraflı izin uygulaması sonucunda kullandırılan ücretsiz izin süreleri 6 aylık kıdem süresi hesabında dikkate alınması gerektiği bu nedenle ilk derece mahkemesince yargılamaya devam edilerek davanın esası hakkında hüküm kurulması gerekirken dava şartı yokluğundan davanın reddine dair karar verilmesi hatalı olduğu anlaşılmakla oy birliği ile aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur"* diyerek ücretsiz izin sürelerinin bekleme süresi hesabında göz önüne alınması gerektiği yönünde isabetli olduğunu düşündüğümüz bir hüküm kurmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre, pandemi döneminde çok uzun süreler devam eden ücretsiz izin uygulamaları olduğu düşünüldüğünde, birkaç gün çalıştıktan sonra ücretsiz izin uygulamasına maruz kalan işçinin izinde geçirdiği bu süre zarfında altı aylık kıdem

[564] Sakarya BAM 11. HD., T. 23.03.2022, E. 2022/542, K. 2022/8693, Lexpera; Aynı yönde Antalya BAM 10. HD. T. 11.02.2022, E. 2022/37, K. 2022/37, **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 603, dn. 2194.

süresini doldurması muhtemel olacak ve bu örneklerin sayısı artacak olup, konunun bütün taraflar açısından yeniden ele alınması faydalı olacaktır[565].

2) Aralıklı Çalışılan Dönemlerin Altı Aylık Bekleme Süresine Etkisi

İşçinin iş güvencesinin kapsamında yer almasının koşullarından biri olan kanundaki deyimiyle altı aylık kıdem, 18. maddenin 4. fıkrasında *"İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir"* şeklinde düzenlenmektedir. Görüldüğü üzere, metinde, işçinin çalışmalarının kesintisiz bir şekilde gerçekleşmesi yönünde ibareler yer almamaktadır. Bu belirsizlik hem doktrinde hem de yargı kararlarında farklı görüşlerin gün yüzüne çıkmasına sebep olmaktadır.

Alman hukukunda ise KSchG § 1'de açıkça *"iş ilişkisi altı aydan fazla kesintisiz olarak devam eden işçi"* ibaresiyle, bekleme süresinin kesintisiz bir hukuki ilişkiyi ifade ettiği ortaya konulmaktadır. İşçinin aynı işverenle birden fazla iş ilişkisi bulunması ihtimalinde dahi bu ilişkilerin kesintisiz olarak birbirini takip etmesiyle bekleme süresi kesintiye uğramayacaktır[566]. Ancak, bekleme süresindeki kesintinin göz ardı edilebileceği durumlar olduğu da kabul edilmekte, nispeten kısa olan ve iki istihdam ilişkisi arasında yakın olgusal bağlantı bulunan haller örnek olarak gösterilmektedir[567].

Mevzuatımızdaki düzenlemede ise bekleme süresinin "aralıksız" olarak sürmesi ayrıca belirtilmediğinden Alman hukukundaki kadar net sonuçlara ulaşılamadığını söylemek mümkündür. Nitekim, Yargıtay kararlarına baktığımızda 22. HD.'nin 2011 tarihli bir kararında *"Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının 10.09.2007-30.09.2007, 26.10.2007-31.03.2009, 19/06/2009 -18.08.2009 tarihleri arasında şoför olarak davalı şirkete ait işyerinde çalıştığı, iş akdinin iki aylık deneme süresi içinde sözlü olarak 18.08.2009 tarihinde feshedildiği, davacıya 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasına yönelik alacak ve tazminatlarının ödendiği, bu döneme ilişkin iş akdinin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesine feshedildiği, 19/06/2009 -*

[565] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 498-499.
[566] **Ascheid, Preis, Schmidt, Vossen,** KSchG § 1 Rn. 37-40.
[567] BAG 20.06.2013, 2 AZR 790/11; **ErfK/Oetker** KSchG § 1 Rn. 36-44.

18.08.2009 tarihleri arasına yönelik tazminat ve alacakların ödenmediği, davacının başka bir işverenin işçisi olduğuna yönelik husumet itirazının ve muvazaa iddiasının bulunmadığı anlaşılmıştır. Mahkemece, kıdem süresinin belirlenmesinde işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerektiği ilkesi dikkate alınarak hüküm kurulmuş ise de, davacının davalı işverene ait işyerindeki 26.10.2007-31.03.2009 tarihleri arasındaki çalışma döneminin 4857 sayılı Yasanın 17. maddesince sona erdirildiği, bu döneme ilişkin alacak ve tazminatlarının ödendiği, 19.06.2009 tarihinde yeniden iş sözleşmesi imzalanarak yeni bir çalışma döneminin başlatıldığı, altı aylık kıdem süresinin hesaplanmasında alacak ve tazminatları ödenen önceki dönemin dikkate alınamayacağı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.", 7. HD.'nin 2014 tarihli kararında da *"Yani davalı işveren, ilk dönem çalışmasını gerçekten tasfiye etmiş, aradan geçen 1 yıl kadar süre sonra tekrar davacı ile iş sözleşmesi imzalamış ise o halde ilk dönem çalışma süresi tasfiye edilmiş olup ikinci dönem çalışması süresi esas alınmalıdır."* diyerek önceki dönem çalışmalarına ilişkin işçilik alacaklarının ve tazminatların ödenmesiyle artık ilgili dönemlerin tasfiyeye tabi olacağı ve bekleme süresine dahil edilmeyeceği yönünde görüşler geliştirmiştir. Yargıtay'ın iş güvencesinin şartlarından biri olan altı ay kıdem koşulunu, sanki kıdem tazminatını andıran bir müesseseymiş gibi hatalı yorumlaması ve benzer esaslardan yola çıkarak kararlara konu edinmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir[568].

Bölge Adliye Mahkemesinin bir kararında *"...öte yandan emeklilik ile ilk dönem çalışması hukuki olarak sona erdirilmiş olsa bile, işe iade davasında 6 aylık kıdem süresinin hesabında tüm çalışma dönemindeki sürenin dikkate alınması gerektiğinden, davacının toplam kıdeminin Yasa'nın aradığı en az altı ay şartını sağladığı anlaşılmakla, davalı vekilinin istinafının yerinde olmadığı değerlendirilmiştir."*[569] denilerek aralıklı çalışan işçinin iş güvencesi için aranan altı aylık bekleme süresi yönünden birleştirilen çalışma dönemlerinin sona erme

[568] **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 10-11; **Özkaraca,** İş Güvencesinin Kapsamı, 53; **Yıldız,** Fasılalı Çalışma, s. 492-493.
[569] Diyarbakır BAM 8. HD., T. 23.10.2020, E. 2020/1141, K. 2020/781, **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 506-507.

sebeplerinin önemi olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Doktrinde de Bölge Adliye Mahkemesince benimsenen bu görüşün isabetli olduğu ileri sürülmekte ve Yargıtay'ın eski kararlarında kıdem tazminatına yönelik olarak uyguladığı tasfiye prosedürünün kıdem tazminatından farklı bir amaca hizmet eden iş güvencesine de uyarlanmasının ve önceki hizmetlerin sıfırlanmasının yerinde olmadığı belirtilmektedir[570]. Esasında Yargıtay dairelerinin eski kararlarında içtihat farklılıkları mevcut olmasına karşın 2016 yılının Ocak ayında yapılan toplantıda, önceki dönemlere ilişkin olarak tasfiye olup olmadığına bakılmaksızın aynı işverenin işyerlerinde geçirilen tüm sürelerin hesaba katılacağı görüşünde uzlaşılmıştır[571]. Ayrıca işçinin aralıklı çalışmalarını aynı işkolunda yer alan işyerlerinde geçirmesi gerekmediği de kanunda bu yönde bir şart bulunmadığından haklı olarak belirtilmektedir[572].

Aralıklı çalışılan dönemler arasında en fazla ne kadar süre bulunabileceği de tartışılmaya değer bir konudur. Bir yargı kararında *"Dosya içeriğine ve özellikle hizmet döküm cetveli ve işe giriş bildirgeleri incelendiğinde davacının davalı işyerinde 03.06.2009 – 31.07.2014 ve 05.05.2015 – 30.09.2015 tarihleri arasında kesintli olarak çalıştığı ancak ara verilmiş olsa da toplam fiili çalışma süresi dikkate alındığında davacının 6 aydan fazla çalıştığı sabittir. Bu nedenle 6 ay kıdem koşulunu tamamlayan davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir"*[573] denilmekte ve neredeyse bir yıl sonra ikinci dönem çalışması başlayan işçinin toplam fiili çalışma süresi ele alınarak sonuca ulaşılmaktadır. Aslında bu sorunun cevabına geçmeden önce iş güvencesi için getirilen "altı ay bekleme süresi" şartının hangi amaca hizmet ettiğini belirginleştirmek yararlı olacaktır. Daha önce de izah etmeye çalıştığımız üzere, bekleme süresi, iş sözleşmesinin her iki tarafı için de farklı anlamlar ifade etmektedir. Bu sürede, işveren, yanında uzun yıllar çalışacak, işlerini, hatta belki de işyerini emanet edeceği doğru kişiyi bulup bulmadığından emin olma şansına sahip olmakta, işçi ise hem kendisini o işyerine bağlı hissedip hissetmediği noktasında kendini deneme, hem

[570] **Kar,** İş Güvencesi, s. 112; **Güzel,** Değerlendirme 2019-2020, s. 243-244.
[571] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 498.
[572] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 502;
[573] Yarg. 9. HD., T. 04.02.2019, E. 2019/66, K. 2019/2622 K., **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 501; Bursa BAM 9. HD., T. 04.03.2020, E. 2019/4017, K. 2020/501; Diyarbakır BAM 8. HD., T. 27.12.2019, E. 2019/87, K. 2019/91, Lexpera; Aynı yönde **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1014; **Süzek**, İş Hukuku, s. 582; **Sarıbay,** s. 66; **Ertabak,** s. 53.

de altı aydan sonra artık keyfi olarak işten çıkarılmayacağını bilerek daha güvenli iş görme imkanına erişmektir. Sözleşme taraflarının saydığımız bu amaçları gerçekleştirebilmeleri şüphesiz altı ay gibi bir süre zarfında tamamen iş görmeye, işyerine ve birbirlerini analiz etmeye odaklanmaları halinde en doğru şekliyle mümkün olabilecektir. İşçinin bir işverenin işyerinde dört ay çalışıp işten ayrıldığını ve aradan altı yıl geçtikten sonra tekrar aynı işverenin işyerinde çalışmaya başladığını düşündüğümüzde, işçi ikinci dönem çalışmasında iki ayda çalıştıktan sonra altı aylık bekleme süresini tamamlamış ve iş diğer şartlar da mevcutsa iş güvencesinin kapsamına girmiş olacaktır. Varılan sonucun ne kadar doğru olduğu ise şüphelidir. Kanaatimizce her halükarda aralıklı çalışmaların birleştirilmesi, iş güvencesinin taşıdığı önem ve getirilen altı ay kıdem şartının amacı açısından işlevsel olmaktan uzaktır.

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere, dönemler arasındaki sürenin birleştirmeye engel olup olmayacağı noktasında ele alınacak kriter, altı aylık bekleme süresi ile hedeflenen amaca ulaşmanın artık mümkün olup olmadığıdır[574]. Burada bütün işçi ve işveren ilişkilerinde aynı kriterin uygulanmasının da soru işaretlerine neden olması ihtimal dahilindedir. Yani her somut olayın kendi taşıdığı dinamikler çerçevesinde değerlendirilmesiyle hakkaniyet sağlanabilecektir. Ancak uygulamada birlik olması adına belirlenmiş somut bir kritere ihtiyaç duyulduğu da açıktır. Bu bakımdan bize göre de her ne kadar hepsi farklı amaçlara yönelik olsalar da yargı uygulamalarında kıdem tazminatı ve yıllık izin için uygulandığı gibi zamanaşımı süresi olan beş yılın iş güvencesi için aranan altı aylık bekleme süresi için de aralıklı çalışmalarda bir kriter olarak uygulanması düşünülebilir[575]. Bu bir yöntem önerisi olmakla birlikte, konuya ilişkin esas kanaatimiz, altı aylık bekleme süresinin getiriliş amacı bakımından olması gerekenin bu sürenin kesintisiz bir şekilde sağlanması gerektiğidir.

İşçinin aralıklı çalışmalarını aynı holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde gerçekleştirmiş olmasının ise bu sürelerin birleştirilmesi sonucunu doğurmayacağı

[574] **Özkaraca,** İş Güvencesi, s. 54: Yazara göre, aradaki zaman dilimi tarafların birbirlerini yeniden değerlendirmelerini gerektirecek boyuttaysa, altı aylık sürenin yeniden başlaması uygun olacaktır. İçtihat birliğinin temini adına tek sürenin belirlenmesi ve kanuni bir değişiklik oluncaya kadar bunun uygulanması önerilmektedir. Aynı yönde **Göktaş,** İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 417.
[575] **Özkaraca,** İş Güvencesi, s. 54.

söylenebilecektir[576]. Nitekim, holding ya da şirketler topluluğu bünyesindeki her bir şirketin ayrı bir işveren olduğu düşünüldüğününde, aralıklı çalışmalarda "aynı işveren" unsurunu sağlamayacağı açıktır. Ancak, işçinin hukuka aykırı bir amaç doğrultusunda aralarında organik bağ bulunan işverenlerin emir ve talimatı altında iş görmesi, holding ya da şirketler topluluğu çatısı altında olsun ya da olmasın bütün işverenlerin birlikte istihdamı olarak bir nitelendirme yapılmasına imkan tanıyacağından, bekleme süresi hesabında birlikte istihdam eden bütün işverenlerin işyerlerinde geçen sürelerin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Aralıklı çalışma ile ilgili bir diğer ihtimal ise işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştığı bir sürenin denk gelmesidir. Yargıtay kararlarında bu husus şu şekilde değerlendirilmektedir: *"Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz"*[577]. Kararda vurgulandığı üzere işçinin altı aylık kıdemi hesaplanırken asıl işverenin nezdinde geçirdiği süreler dikkate alınacak olup, bu süreyi geçici işverenin işyerinde geçirmiş olması herhangi bir fark yaratmayacaktır. Şayet işçi daha sonra geçici işverenin bu sefer yeni bir iş sözleşmesiyle iş gören işçisi olursa, önceki çalışmalarının bu yeni sözleşme ile birleştirilmesi gündeme gelemeyecektir. Çünkü, işçinin aynı işverenin işyerlerinde çalışma unsurunu sağladığından bahsedilemeyecektir.

İş Kanunu'nun kapsamı bakımından yapılan sürekli – süreksiz iş ayrımı da aralıklı çalışmalarda karşımıza çıkabilecektir. Altı aylık bekleme süresinin hesabında kesintili ya da kesintisiz işçi sıfatıyla geçirilen tüm sürelerin birleştirileceğine dair gerek yargı kararları gerek de doktrin görüşlerinin ortak noktası, ilgili sürelerde işçilik

[576] **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 22; **Süzek**, İş Hukuku, s. 581; **Centel,** İş Güvencesi, s. 61.
[577] Yar. 9. HD., T. 23.02.2009, E. 2008/13047, K. 2009/3265; T. 04.03.2011, E. 2010/177, K. 2011/7420; T. 13.11.2017, E. 2016/29628, K. 2017/18043; 7. HD., T. 21.04.2016, E. 2016/153, K. 2016/8918; 22. HD., T. 25.02.2013, E. 2013/3843, K. 2013/3705, Legalbank.

sıfatının yeterli olduğudur[578]. Bir kararda *"...Bu sürenin tamamı iş sözleşmesine dayalı olarak geçrilmiş olmalıdır. Bu açıdan, Kanun'daki altı aylık kıdem şartını 'altı aylık işçilik kıdemi' şeklinde anlamak gerekir. Bu nedenle işçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekalet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır"* ifadeleriyle de işçilikte geçen süreler kriterine vurgu yapılmaktadır[579].

İşçinin aynı işveren nezdinde yaptığı çalışmalarda, altı aylık bekleme süresine dahil edilecek çalışma süreleri bakımından önem yaratmayacak hususlardan biri de, iş güvencesi kapsamında olmayan işyerlerinde yapılan çalışmalardır[580]. Nitekim, bütün sürelerin iş güvencesi kapsamında geçirilmesi gerekliliği mevzuatta yer almamaktadır. Aslında şimdiye kadar sayılan hususların tümü şuna işaret etmektedir ki; altı aylık bekleme süresiyle amaçlanan tarafların birbirlerini denemeleri, tanımaları ve bu süreci sorunsuz atlattıklarında artık devamlılığın sağlanacağına güven duymalarını temin etmek olduğuna göre, aynı işverenin işyerlerinde işçi sıfatıyla bulunarak bir iş ilişkisi içerisinde yer almak yeterli olacaktır[581].

İşçinin aynı işverenin işyerlerindeki aralıklı çalışmalarında, son dönem çalışması esnasında yapılan bir fesihte, iş güvencesi kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken, iş güvencesinden faydalanmak için gereken şartların her biri bakımından aralıklı çalışma dönemlerinin ele alınması da önem arz etmektedir. Nitekim, işçinin he rbir dönem çalışmasında bütün şartları sağlamasının gerekip gerekmediği soruları akıllara gelebilecektir. Bu soruları cevaplayabilmek adına da iş güvencesinin şartlarını ayrı ayrı kısaca irdelemek faydalı olacaktır.

a. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışma Koşulu Bakımından

İş Kanunun 11. maddesine göre *"(1) İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş*

[578] **Centel,** İş Güvencesi, s. 36; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1014; **Çankaya, Günay, Göktaş,** s. 175; **Senyen Kaplan,** s. 400-401.
[579] Yarg. 9. HD., T. 08.04.2008, E. 2007/27725, K. 2008/7812, Legalbank.
[580] **Süzek,** İş Hukuku, s. 581; **Canbolat,** İş Güvencesi, s. 148.
[581] **Ekonomi,** Altı Aylık Kıdem, s. 9 -10.

sözleşmesidir. (2) Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir". Hükümden anlaşıldığı üzere, hukukumuzda esas olan iş sözleşmesinin belirsiz süreli yapılmasıdır[582].

İş Kanunu'nun 18. maddesi ise, işçinin, iş güvencesinin kapsamında olabilmesi adına sözleşmesinin belirsiz süreli olması şartını getirmekte; belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların iş güvencesi kapsamında olmamalarının sebebi olarak ise sözleşmenin kendiliğinden sona erecek olması gösterilmektedir[583]. Yine haklı olarak ifade edildiği üzere, işçinin iş güvencesinin kapsamına dahil edilmemesi sonucuyla karşılaşması, sözleşmesinin 11. madde şartlarını taşımak kaydıyla objektif nedenlere dayalı olarak belirli süreli yapılmasına bağlı olacaktır[584].

İşçinin belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştıktan bir süre sonra belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya başlaması ise, sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmamakta, kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışması da iş güvencesinden yararlanması bakımından problem teşkil etmemektedir[585]. Dolayısıyla aralıklı çalışan işçi için de aynı işverenin yanında bir dönem belirli süreli iş sözleşmesiyle, başka bir dönem ise belirsiz süreli iş sözleşmesiyle iş görmüş olması durumunda, önceki sözleşme türlerine dair kanunda bir açıklık bulunmaması sebebiyle aynı sonuca varılabilecek, sonuncu sözleşme belirsiz süreli olduğu için süreler birleştirilebilecektir.

---

[582] **Ekonomi,** İş Hukuku, s. 81; **Narmanlıoğlu,** İş Hukuku I, s. 215; **Canbolat,** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 189 vd.: Yargıtay'a göre de *"Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif sebeplerin bulunması gerekir. Slat süreye bağlı bir iş sözleşmesinin mevcut olması hemen işe iade davasının redid sonucuna götürmemelidir. Zira, 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesi, belirli süreli iş sözleşmesini yapma serbestisini sınırlandırmış ve bu tür sözleşmelerin yapılabilmesi, söz konusu hükümde belirtilen objektif şartların varlığına bağlanmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesini belirli süreye bağlandıklarında, hakim, objektif ve esaslı şartların var olup olmadığını incelemelidir. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasının asıl olmasının sonucu olarak, belirli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür"* Yarg. 22. HD., T. 08.03.2016, E. 2015/1087, K. 2016/6949; 9. HD., T. 16.04.2015, E. 2015/7749, K. 2015/14672; İstanbul BAM 28. HD., T. 17.01.2018, E. 2017/678, K. 2018/53; T. 06.07.2017, E. 2017/859, K. 2017/707, Legalbank.

[583] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 504; **Alp,** Feshe Karşı Koruma, s. 4 vd.; **Özkaraca,** İş Güvencesi, s. 36; *Centel'e* göre, belirli süreli iş sözleşmelerinin sözleşme süresi doluncaya kadar taraflarca devam ettirileceği düşüncesiyle güvenceli bir istihdam şekli olarak kabul görmesine karşın, aslında görünüşte bir güvenceye sahip olduğu söylenebilecektir. Çünkü sözleşme süresi sona erdiğinde işçi zaten yine işsiz kalacaktır. Bkz. **Centel,** İş Güvencesi, s. 42-43.

[584] **Süzek**, İş Hukuku, s. 587.

[585] **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 495.

b. Otuz ya da Daha Çok İşçi Çalıştıran Bir İşyerinde Çalışma Koşulu Bakımından

İş Kanunu'nun 18. maddesine göre *"Otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde"* iş güvencesi hükümleri devreye girmektedir. Maddenin devamında *"İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir."* (4. f. 2. c.) hükmüyle otuz işçi ölçütünün sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi adına, işverenin aynı işkolunda yer alan bütün işyerlerinde çalışan işçilerin sayısının toplanacağı düzenlenmektedir.

Yargı kararlarında getirilen esaslar da şöyledir: *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli – belirsiz, tam – kısmi süreli, daimi – mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri sebeplerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, otuz işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir."*[586].

[586] Yarg. 22. HD., T. 10.04.2014, E. 2014/6783, K. 2014/7919; Aynı yönde 9. HD., T. 25.06.2014, E. 2014/16084, K. 2014/1938; 7. HD., T. 02.06.2016, E. 2016/4868, K. 2016/12113; Ankara BAM 6. HD:, T. 08.01.2019, E. 2018/2664, K. 2019/38; Gaziantep BAM 8. HD., T. 02.04.2019, E. 2018/2135, K. 2019/843; Ankara BAM 8. HD., T. 30.12.2020, E. 2020/1927, K. 2020/3297, Lexpera; 22. HD.'nin vermiş olduğu bir karara göre *"4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi uyarınca, sporcular hakkında bu kanun hükümleri uygulanmayacağına göre, fesih tarihinde kulüp bünyesinde bulunan ve sayı itibarıyle 14 kişi olduğu dosya kapsamında anlaşılan sporcular, İş Kanunu'nun öngördüğü 30 işçinin belirlenmesinde hesaba katılmayacaklardır."* karar doktrinde eleştirilerek, kanundaki 30 işçi kriterinde herhangi bir detaya yer verilmeyerek sayıya dahil edilecek kişilerin işçi olması yeterli görüldüğünden bahisle iş kanunları kapsamında çalışanların toplamının dikkate alınacağı

Kararlarda vurgulanan hususlar doktrinde de aynı şekilde benimsenmekte, ilaveten, süreksiz işlerde çalışan işçilerin ve alt işveren işçilerinin toplam işçi sayısının tespitinde göz önüne alınmaması gerektiği ileri sürülmektedir[587]. Ayrıca aynı holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde farklı işverenler nezdinde çalışan işçilerin hukuka aykırı bir amaç doğrultusunda organik bağ teşkil edecek bir yapılanmada çalıştırıldığı yönünde tespitler olmadıkça toplam işçi sayısında ayrı değerlendirilecekleri, birlikte işverenlik durumunda ise birden fazla işveren için iş gören işçilerin tümünün hesaba dahil edilmelerinin gerektiği de belirtilmektedir[588].

30 işçi kriterinin aralıklı çalışan işçi bakımından değerlendirilmesine geldiğimizde, daha önce de belirttiğimiz üzere, işçinin aralıklı çalışmalarının iş güvencesi bakımından ele alınmasında, her bir dönemde iş güvencesinin tüm şartlarının gerçekleşmesi yönünde bir gereklilik bulunmamaktadır. Haliyle 30 işçi sayısının tespitinde aynı şekilde hareket edileceğini söylemek mümkündür. Ancak sayının hangi tarihe göre netleşeceği de önem arz etmektedir. Doktrinde bu hususa ilişkin farklı görüşler karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre, işçinin sözleşmesinin feshedildiği tarihte kaç işçinin orada çalıştığından ziyade, işyerinin rutin işleyişi bakımından kaç işçinin çalışıtırılması gerektiği belirlenerek güvence kapsamına girip girmediği anlaşılabilecektir[589]. Yargı kararlarında da bu görüşe işaret eden ifadeler göze çarpmaktadır: *"Diğer taraftan, gerekli işçi sayısının bulunup bulunmadığı saptanırken sadece feshin gerçekleştiği ana bakılmamalı, bu noktada ölçüt olarak çoğu kez, işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınması, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediğine ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığına bakılmalıdır. Zira salt iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmama için işçi sayısı gerçekte işin yürütümünün 30 işçiden fazla işçi ile yürütülmesi söz konusu iken, otuz işçinin altında işçi çalıştırılabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili hükümler (18-21*

ifade edilmektedir. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 578; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1006.

[587] **Sümer,** İş Hukuku Uygulamaları, s. 206 vd.; **Senyen Kaplan,** s. 285; **Ekmekçi, Yiğit,** s. 576.

[588] **Süzek,** İş Hukuku, s. 579; **Doğan Yenisey,** Değerlendirme 2016, s. 431 vd.

[589] **Ekonomi,** Hizmet Akdinin Feshi, s. 4 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1011 – 1012: Yazarlara göre bu görüş isabetli olmakla birlikte ispat yükünün işçide olması iş güvencesi bakımından yine sakıncalı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

maddeleri) emredici hükümler olduğundan, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı resen araştırılmalıdır. Diğer taraftan İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İş güvencesi kapsamını belirleyen 30 işçi kuralı da istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalıdır"[590]. Diğer görüşe göre, işçinin iş sözleşmesinin feshi tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısına bakılarak karar verilebilir[591].

Kanaatimizce, aralıklı çalışan işçinin de, iş sözleşmesinin feshedildiği son dönem çalışmasında, fesih tarihinde işyerinde 30 işçi kriterinin yerine getirilip getirilmediğinin irdelenebileceği, işçinin önceki dönem çalışmalarında ilgili işyerlerinde kaç işçinin istihdam edildiğinin ise önem arz etmeyeceği söylenebilecektir.

c. Belirli Niteliklere Sahip İşveren Vekili Olmama Koşulu Bakımından

18. maddenin son fıkrasına göre *"İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz"*. Hükme göre işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları ile, işyerinin yine bütününü yöneten, ancak bununla kalmamak üzere aynı zamanda işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkilerine sahip olan işveren vekilleri iş güvencesinden faydalanamayacak olup, işyerinde genel müdür ya da genel müdür yardımcısı şeklinde isimlerle anılmak güvenceden dışlanmak adına yeterli olmayacaktır[592].

---

[590] İstanbul BAM 29. HD., T. 31.12.2020, E. 2020/2709, K. 2020/1908; Yarg. 9. HD., T. 22.11.2017, E. 2016/28027, K. 2017/18860, Lexpera; Yine yargı kararlarına göre fesih tarihinde çalışan işçi sayısının tespitinde işe iade davası açan işçiler olup olmadığına da bakılmalı, dava açmış olanların iş sözleşmeleri askıda olacağından onların da sayıya dahil edildiğine dikkat edilmelidir. Bkz. Yarg. 22. HD., T. 29.03.2012, E. 2011/13231, K. 2012/5909, Lexpera.

[591] **Eyrenci, Taşken, Ulucan, Baskan,** s. 196 vd.; **Özkaraca,** İş Güvencesi, s. 42.

[592] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 503; **Süzek**, İş Hukuku, s. 586; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1018; **Senyen Kaplan,** s. 401; Yargı kararlarına göre *"4857 sayılı İş Kanunu 18. maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işveren vekilleri birinci grupta işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre işletmenin tümünü yöneten genel müdür ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak işyerinde genel müdür ya da genel müdür yardımcısı ünvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir ve bu hususta görev tanımına ve konumuna bakmak gerekmektedir. İşletmenin bütününü sevk ve idare etme yetkisi işletmenin organizasyon şeması, iş sözleşmesi ve personel yönetmeliği hükümlerinden hareketle tespit edilebilir. İşveren vekillerine verilen imza yetkileri bu konuda tek başına belirleyici olmaz. İşletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren*

Aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışan işçinin, 18. maddenin son fıkrasındaki istisna kapsamında çalıştığı sürelerin akıbetine bakmak gerekirse, örneğin işçi ilk dönem çalışmasında işletmenin bütününü yöneten işveren vekili pozisyonundaydı ve bu şekilde bir süre çalıştıktan sonra iş sözleşmesi sona erdi. Aradan biraz zaman geçtikten sonra bu sefer işveren vekili yetkileri olmaksızın işçi sıfatıyla ya da 18. maddede sayılan işveren vekillerine ilişkin yetkileri barındırmayan bir işveren vekili sıfatıyla yeniden aynı işveren nezdinde çalışmaya başladı. Burada akıllara şu soru gelebilecektir: İşçi, ilk dönem üç ay, ikinci dönem ise dört ay çalıştığında, ikinci dönem sözleşmesinin feshi tarihinde çalıştığı işyeri iş güvencesinin diğer şartlarını sağlıyorsa, iki döneme ait çalışma süreleri birleştirilerek işçinin altı aylık bekleme süresini yerine getirdiğini söyleyebilir miyiz? Bu soruya cevabımızı verirken dikkat etmemiz gereken husus, biz her ne kadar bu görüşü paylaşmasak da, aynı işverenin yanında yürütülen çalışmalarda altı aylık bekleme süresi hesaplanırken tüm çalışma sürelerinin birleştirileceği yönündeki yargı kararları ve doktrin görüşlerinde hep vurgulanan, ilgili sürelerin işçi sıfatıyla geçirilmesi gerektiğidir. İşveren vekili olmanın işçilik hakları bakımından yaratacağı sonuç ise İş Kanunu'nda *"İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz"* (m. 2/5 2. c.) hükmüyle bu şekilde açıklanmaktadır. Dolayısıyla iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin işveren vekili olarak yetkilendirilmesi onun işçi sıfatını taşımasına engel bir durum ortaya çıkarmayacağı kanaatiyle, önceki dönem çalışmalarında işveren vekili sıfatıyla geçirilen sürelerin de bekleme süresi hesabında dikkate alınabileceğini söyleyebiliriz.

Aralıklı çalışmalarda işveren vekili olarak geçirilen sürelerin son çalışma dönemine denk gelmesinin ve işveren vekilinin 18. madde gereğince güvence kapsamına girmesini engelleyen yetkilere sahip olmasının ise işçinin iş güvencesinden yararlanmasına engel olacağı söylenebilecektir.

---

vekilinin ayrıca işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunması gerekmez. İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubu işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre işletmenin bütününü sevk ve idare edenler başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18. madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisine haiz olması şarttır.", İstanbul BAM 26. HD., T. 02.04.2019, E. 2018/2469, K. 2019/696; Yarg. 9. HD., T. 27.04.2016, E. 2015/29571, K. 2016/10630, Lexpera.

C. Aralıklı Çalışmada İşe Başlatmama Tazminatının Hesaplanması

İş Kanunu'nun 21. maddesine göre *"(1) İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel kalem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az gört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. (2) Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler".* İlgili hükme göre işveren tarafından yapılan feshin geçersiz olduğunun saptanması halinde kanundaki prosedür çerçevesinde işverene başvurarak işe başlamak isteyen işçi, işveren tarafından işe başlatılmazsa, işçiye dört ila sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminat ödemesi yükümlülüğü gündeme gelecektir. Bu tazminat da işe başlatmama tazminatı, iş güvencesi tazminatı olarak adlandırılmaktadır[593].

İşe başlatmama tazminatının, aralıklı çalışma bakımından önemi ise, tazminatın hesaplanmasında yargı kararlarıyla geliştirilen ve işçinin kıdeminden hareketle miktarın belirlendiği bir formül oluşturulmasından gelmektedir. Kararlara göre *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. Maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra sendikal nedenle yapılan fesihlerde tazminat, işçinin başvurusu, işe başlatma ve başlatılmama şartına bağlı olmaksızın işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirlenecektir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (12.12.2013 gün ve 2013/8422 Esas, 2013/33052 Karar sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan*

[593] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 570 ; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1064 vd.

işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatın belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azani sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır"[594]. Kanunda işe başlatmama tazminatının hesaplanma şekline dair bir detay yer almamakla birlikte, yargı kararlarında işçinin kıdemiyle orantılı, yıllık izne ilişkin kıdem aralıkları dikkate alınarak oluşturulan yöntem, akıllara, işçinin aralıklı çalışması durumunda bütün kıdem süresi mi dikkate alınacak yoksa geçersiz feshin dayanağı olan son çalışma dönemindeki kıdemi mi dikkate alınacak sorusunu getirmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında, aralıklı çalışan işçinin işe başlatmama tazminatının hesabında işçinin tüm çalışma süresi dikkate alınarak sonuca gidilmesi gerektiği vurgulanmakta *"Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin davalıya ait işyerinde 23.06.2004 – 30.03.2012 ve 12.02.2014 – 27.01.2015 tarihleri arasında 5 yılın üzerinde ve 15 yılın altında çalıştığı ve davalı işverence gerçekleştirilen feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine ve davacının alt işveren nezdinde işe iadesine karar verilmesi isabetlidir. Ancak davacı işçinin kıdemine ve fesih nedenine göre mahkemece işe başlatmama tazminatının davacının 4 aylık ücreti oranında belirlenmesi dosya içeriğine uygun düşecektir"*[595] denilerek yerel mahkeme kararının davacının kıdemi dikkate alındığında yerinde olmadığı belirtilmektedir. Esasında, kararda, yargı kararlarında benimsenen altı aylık bekleme süresinin tespitinde aralıklı çalışmaların birleştirileceği yönündeki görüşle uyumlu bir sonuca gidildiğini söylemek mümkündür. Nasıl ki bekleme süresinde aynı işverenin işyerlerinde geçirilen tüm süreler dikkate alınıyorsa, işe başlatmama tazminatının miktarında da işçinin kıdemiyle orantılı bir hesap tarzında yine bütün sürenin esas alınması makul olacaktır.

İşe başlatmama tazminatının hesabında işçinin aralıklı ya da aralıksız olarak aynı işverenin işyerlerinde geçirdiği sürelerden yola çıkarak 4 ila 8 aylık ücret tutarında

---

[594] Yarg. 9. HD., T. 07.12.2017, E. 2017/470, K. 2017/20311; T. 18.01.2018, E. 2016/34115, K. 2018/658; T. 04.02.2019, E. 2018/7703, K. 2019/2650; 7. HD., T. 03.12.2015, E. 2015/5887, K. 2015/24157; Ankara BAM 6. HD., T. 11.04.2017, E. 2017/733, K. 2017/695; Samsum BAM 7. HD., T. 01.02.2019, E. 2018/4076, K. 2019/165; İstanbul BAM 26. HD., T. 10.01.2018, E. 2017/1066, K. 2018/4; Diyarbakır BAM 7. HD., T. 08.01.2020, E. 2019/122, K. 2020/31, Lexpera: Kararlarda işçinin kıdemini esas alarak yapılması önerilen bu hesap yöntemi doktrinde eleştirilmekte, hakimin takdir yetkisini adeta elinden alan ve matematiksel verilerle sırf bir formül üzerinden tazminat miktarının belirlenmesinin doğru olmayacağı haklı olarak vurgulanmaktadır. Bkz. **Süzek,** İş Hukuku, s. 644; **Güzel,** Değerlendirme 2010, s. 245.

[595] Yarg. 9. HD., T. 24.04.2017, E. 2016/10569, K. 2017/7090, Lexpera.

bir tazminata mahkemece hükmedilmekle birlikte, tazminat hesabında işçinin dava tarihindeki ücreti esas alınmaktadır. 21. maddeye göre *"Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler"*[596]. Dolayısıyla aralıklı çalışan işçinin önceki çalışma dönemleri için ilgili dönemin son ücreti üzerinden ayrı bir tazminat hesabı yapılmamakta, geçersiz olarak nitelendirilen feshin ilişkin olduğu dönem baz alınarak işçinin dava tarihindeki ücreti üzerinden işe başlatmama tazminatının tamamının belirlenmesi söz konusu olmaktadır. Kanunda tazminatın giydirilmiş ücret üzerinden hesap edileceğine ilişkin bir ibare yer almadığından da, işçinin son çıplak ücreti esas alınacaktır[597]. Burada akıllara gelecek bir soru işçinin çalışma dönemlerinin bir kısmının kısmi süreli diğer bir kısmının ise tam süreli olması halinde tazminat hesabında hangi çalışma şeklini esas alarak sonuca gidileceğidir. Kanundaki hüküm gereğince dava tarihindeki ücretin esas alınmasının her koşulda bizi adil bir sonuca götüreceğini söyleyemeyiz. Çünkü işçinin uzun yıllar boyunca tam süreli iş sözleşmesiyle, son dönemde ise kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını varsaydığımızda bütün kıdeminin sanki kısmi süreli çalışma ile geçmiş gibi kabul edilmesiyle tam süreli çalışmaya kıyasla daha düşük bir ücret üzerinden hesabın yapılması gündeme gelecektir. Hatta aynı sorun sadece aralıklı çalışmalarda değil, aralıksız bir şekilde tam süreli ve kısmi süreli çalışmaların yer aldığı tüm iş ilişkilerinde bahse konu olabilecektir. Bu sebeple, aralıklı çalışmaların birleştirileceği esasının detaylara yer verilmeksizin hükme bağlanması uygulamada pek çok tartışmayı

[596] 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı Kanunla ilgili fıkra kanuna eklenmiş olup, öncesinde Yargıtay kararlarında tazminatın ve boşta geçen süre ücretinin sayısal olarak belirlenmesi hatalı bulunmakta, kaç ay olduğunun belirtilmesi yeterli görülmekteydi. Ayrıca işe başlatmama tazminatında esas alınacak ücret de, işverenin işe başlatma süresi olan bir aylık sürede herhangi bir harekette bulunmaması halinde, ilgili sürenin dolduğu tarihteki ücret olarak dikkate alınmaktaydı. Kanundaki değişiklikle birlikte tazminat ve boşta geçen süre ücretinin dava tarihindeki ücret üzerinden hesaplanacağı netleşmiş olmaktadır. Ancak fesih tarihinin hangi tarih olacağı hususunda bir değişiklik bulunmamakta, işçinin işe başlamak üzere yapmış olduğu başvuruya rağmen işveren tarafından işe başlatılmadığı tarih fesih tarihi olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 595; Yarg. HGK, T. 07.03.2018, E. 2014/2128, K. 2018/441, T. 12.03.2020, E. 2016/22, K. 2020/298, Lexpera.

[597] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 593; **Çankaya, Günay, Göktaş,** s. 263; Yargıtay kararları da bu yöndedir: *"Diğer bir husus da, işe başlatmama tazminatı; işçinin işe iade davası sonucunda işe başlatılmaması yoluyla gerçekleşen fesih tarihindeki çıplak ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Somut uyuşmazlıkta ise, Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda bu kalem alacağın işçinin işe başlatılmadığı tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmış olması da hatalı olmuştur."* Yarg. 22. HD., T. 26.06.2019, E. 2016/16416, K. 2019/14226, Lexpera.

beraberinde getirmektedir. Bu tartışmalara son verebilmenin yolunun ise net kurallarla konuyu düzenlemek olduğu kanısındayız.

D. İşçinin İşverence İşe Başlatılmasının Aralıklı Çalışma Bakımından Değerlendirilmesi

İşçinin süresinde yapmış olduğu başvuruya rağmen işveren tarafından bir aylık süre içerisinde işe başlatılması ise yine aralıklı çalışma bakımından üzerinde durulması gereken başka bir ihtimali doğrumaktadır. Bunu bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse, iş güvencesi kapsamında olan işçinin sözleşmesinin 01.01.2020 tarihinde feshedildiğini, işçinin sonrasında arabuluculuk süreci ve devamında mahkeme süreçlerini tamamlayarak feshin geçersizliği yönünde bir mahkeme kararı elde ettiğini, kesinleşen kararın da 01.01.2022 tarihinde işçiye tebliğ edildiğini düşünelim. İş Kanunu'nun 21. maddesine göre *"İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvurmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur"* (f. 6). Bu hüküm gereğince olayımızdaki işçinin 01.01.2022 tarihinden itibaren on iş günü içinde işverene işe başlamak üzere başvurması gerektiğinden, işçi başvuruyu 05.01.2022 tarihinde yapmış ve işverence de 10.01.2022 tarihinde işe başlatılmış olsun. Olaydaki veriler çerçevesinde ilk bakışta, 01.01.2020 tarihinde iş sözleşmesi feshedilen işçi 10.01.2022 tarihinde yeniden aynı işverenin işyerinde çalışmaya başladığında, sanki işçinin aralıklı çalıştığı yönünde bir tablo ile karşılaşıyoruz. Ancak işin aslı bu şekilde bir sonuca varmamıza imkan tanımamaktadır. Şöyle ki, olaydaki işçinin iş sözleşmesi, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenen görüş çerçevesinde aslında sözleşmesinin feshedildiği tarih olan 01.01.2020 tarihinde feshedilmiş sayılmayacaktır[598]. Çünkü ortada bu feshi geçersiz kabul eden bir mahkeme kararı bulunmaktadır. Yargı kararlarında da *"İşverenin işçiyi işe başlatması durumunda, iş ilişkisi kesintisiz devam ettiğinden, kullandırılmayan izin ücretine de hak kazanılması söz konusu olmaz"*[599] ifadeleriyle aynı sonuca ulaşılmakta, işe başlatılan işçinin işverenle olan iş ilişkisinin

[598] **Centel,** İş Güvencesi, s. 223.
[599] Kayseri BAM 7. HD., T. 16.01.2020, E. 2019/252, K. 2020/58; Gaziantep BAM 7. HD., T. 09.03.2017, E. 2017/391, K. 2017/301; Yarg. 9. HD., T. 05.05.2015, E. 2014/4290, K. 2015/16311, Lexpera.

kesintisiz bir şekilde devam ettiği kabul görmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesi feshedildikten sonra, İş Kanunu'nun 20. maddesindeki usul çerçevesinde feshe itiraz ederek, işverence yapılan feshin geçersiz olduğu yönünde kesinleşmiş bir karar elde eden işçinin, işveren tarafından işe başlatılması, taraflar arasında yeni bir iş ilişkisinin kurulduğu anlamına gelmeyeceğinden, işçinin aynı işverenin işyerlerinde taraflar arasında iş ilişkisinin bulunmadığı bir kesinti içeren iki ayrı çalışma dönemi olduğundan ve aralıklı çalışmadan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

V. ÖLÜM TAZMİNATI

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin fesih olmaksızın sonlandığı hallerden biri olan işçinin ölümü, TBK m. 440'ın ilk cümlesinde iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir durum olarak belirtildikten sonra, maddenin devamında işverenin, vefat eden işçinin geride kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, bunların bulunmaması durumunda bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir ay, iş ilişkisi beş yıldan fazla devam etmiş ise de iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlü olduğu şeklinde, İsviçre Borçlar Kanunu esas alınarak[600] düzenlenmiştir.

Doktrinde "ölüm tazminatı"[601] şeklinde ifade edilmesinin yanı sıra "ölüm ödemesi"[602] olarak da nitelendirilen bu ödemenin yapılması için işçinin tabi olduğu iş sözleşmesinin türünün bir önemi bulunmamakta ve işçinin belirli bir kıdeme sahip olması gerekmemektedir[603]. Ancak tazminatın miktarını tayin açısından aşağıda bahsedileceği üzere çalışma süresi önem taşımaktadır.

Ölüm tazminatı için işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisi kapsamında işçinin iş görmeye başlaması yeterli olup, işe başladıktan birkaç gün sonra hatta ilk iş gününde

---

[600] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 489.

[601] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1196; Süzek**, İş Hukuku**, s. 537; **Caniklioğlu,** 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 173; **Arslan Ertürk,** Hizmet Sözleşmesi, s. 106; **Özkaraca,** Ölüm Tazminatı, s. 4: Ölüm tazminatı ifadesi kullanılmasına rağmen bir zarar giderimi amacı güdülmediğinden teknik anlamda bir tazminat değildir.

[602] **Akyiğit,** Ölüm ve İş İlişkisi, s. 32 vd.; **Soyer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 34; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, s. 324**.**

[603] **Soyer**, Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi, s. 18.

dahi ölüm olayının gerçekleşmesi iş bu tazminatın devreye girmesi için yeterli olacaktır. İşçinin iş sözleşmesi imzalanmış olmasına karşın fiili bir başlangıç yapmaması durumunda ise ölüm tazminatı ödemesi gerçekleşemeyecektir[604].

Ölüm tazminatına ilişkin olarak doktrinde en çok tartışılan hususlardan biri, TBK'da düzenlenen bu tazminatın diğer kanunlar kapsamında çalışan işçilerin ölümü halinde de uygulanıp uygulanmayacağıdır. Esasen Basın İş Kanunu'nun 18. maddesinde ölüm tazminatı *"Gazetecinin ölümü sebebiyle iş akdinin sona ermesi halinde, eşi ve çocuklarına ve bunlar bulunmadığı takdirde geçimi kendisine terettüp eden ailesi efradına müteveffanın aylık ücretinin üç mislinden az olmamak üzere, kıdem hakkı tutarında ölüm tazminatı verilir"* şeklinde düzenlendiğinden kanunda boşluk olmaması sebebiyle Basın İş Kanunu bakımından genel kanun hükmünün uygulanmasından bahsedilemeyecektir[605].

Diğer İş Kanunlarına ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre[606], İş Kanunu kapsamında yer alan işçilerin ölümü halinde kıdem tazminatına ilişkin hüküm zaten uygulanacağından ve mirasçılara kıdem tazminatı ödeneceğinden, buna ilaveten kanunda bir boşluk mevcut olduğu da söylenemeyeceğinden İş Kanunu kapsamındaki işçilere bu hüküm uygulanmamalıdır. Bu yöndeki görüşlerden biri ise, TBK m. 440'ın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na tabi olan işçilere de uygulacağı, ancak işçinin ölümüyle kıdem tazminatına hak kazanacak olan yakınların bir de ölüm tazminatı almalarının uygun olmayacağı yönündedir[607].

Katıldığımız diğer görüşe göre[608] ise, Borçlar Kanunu diğer İş Kanunlarına göre genel kanun niteliğinde bulunduğundan, konunun düzenlenmediği İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçilerin ölümü durumunda kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadıklarına bakılmaksızın ilgili ödemenin yapılması yerinde olacaktır.

---

[604] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1196; İsviçre Hukukunda da aynı esas benimsenmektedir. Bkz. **Rehbinder, Stöckli,** s. 388; **Streiff, von Kaenel, Rudolph,** Art. 338, s. 1185-1190; **Hensch,** AJP 2016, s. 161-172.

[605] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1198; **Akyiğit,** Ölüm ve İş İlişkisi, s. 39.

[606] **Alpagut,** Hizmet Sözleşmesi, s. 941; **Özdemir,** Yeni Borçlar Kanunu, s. 41; **Ekmekçi/Yiğit,** s. 540; **Korkusuz,** s. 184-185.

[607] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 1198; **Soyer,** Borçlar Kanunu, s. 15.

[608] **Akyiğit,** Ölüm ve İş İlişkisi, s. 38; **Caniklioğlu,** 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 174; **Doğan Yenisey**, Hizmet Sözleşmesi, s. 325; **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları. s. 1478; **Özkaraca,** Ölüm Tazminati, s. 5; **Senyen Kaplan,** İş Hukuku, s. 356.

Haklı olarak ifade edildiği üzere kıdem tazminatı ve ölüm tazminatı birbirlerine karşılık gelen tazminatlar olmayıp[609], Basın İş Kanunu'nda her iki tazminatın da düzenlenmiş olması bunun göstergesidir[610]. İsviçre doktrinindeki görüşlere göre[611] de koşulların sağlanması halinde kıdem tazminatına hak kazanılmasının yanı sıra ölüm tazminatı da ödenecektir.

Yargıtay'ın 2022 yılında verdiği kararında yer alan *"…Yine aynı Kanun'un 440. maddesinde öngörülen ölüm tazminatı, diğer kanunlarda yer verilen kıdem tazminatından ayrı olarak düzenlendiğinden ve hak sahipliği miarsçılık belgesinden ayrı olarak belirlendiğinden, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabilecektir"* ifadeleri ile yine kararlarda tekrar edilen Deniz İş Kanunu karşısında TBK'nın genel kanun olduğu konusunda tartışma olmadığı ve özel kanunda boşluk bulunan durumlarda genel kanunun ilgili hükümlerinin uygulanacağı hususları, katıldığımız görüş çerçevesinde kararların şekillendiğini göstermektedir[612].

Ölüm tazminatı, işçinin ölümü ile birlikte muaccel olduğundan tazminat miktarı hesaplanırken işçinin aldığı ya da almakta olduğu son ücreti dikkate alınacak

---

[609] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 490; **Süzek**, İş Hukuku, s. 769; **Caniklioğlu,** 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 174; **Özkaraca,** Ölüm Tazminati, s. 5; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan,** s. 259; **Arslan Ertürk,** Hizmet Sözleşmesi, s. 108; **Baskan,** Ölüm Tazminatı, s. 61.

[610] **Caniklioğlu,** 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu, s. 174.

[611] **Staehelin,** s. 298; **Rehbinder, Stöckli,** s. 393.; **Etter, Stucky,** s. 764.

[612] Yarg. 9. HD., T. 31.05.2022, E. 2022/6018, K. 2022/6890; T. 11.10.2021, E. 2021/9634, K. 2021/13997; T. 20.11.2018, E. 2018/5567, K. 2018/20999, Legalbank; Antalya BAM 9. HD., T. 05.03.2020, E. 2019/2696, 2020/657: *"…Yukarıda belirtildiği üzere 1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin işçinin ölümüyle son bulması halinde işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olup, bu kanun kapsamındaki iş ilişkileri bakımından işçinin ölümüyle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ölüm tazminatı ödenmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle, İş Kanunu (ve Deniz İş Kanunu) kapsamında bulunan işçilerin TBK'nın 440. maddesi uyarınca ölüm tazminatı talep edip edemeyecekleri doktrinde tartışmalıdır. Tartışmanın temelinde de İş Kanunu'nda bu konuda boşluk mu bulunduğu, yoksa bilinçli bir tercih olarak mı kanuna bu yönde hüküm konmadığı hususu vardır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun özel kanun, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel kanun olduğu ve özel kanunda boşluk bulunan hallerde genel kanun hükümlerinin uygulanabileceği tartışmasızdır. Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri kural olarak diğer iş kanunlarının uygulama alanı dışında kalan iş sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Bunun dışında, diğer iş kanunlarında düzenlenmeyen hallere yönelik kuralların da genel kanun olması nedeniyle uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Bu itibarla, Borçlar Kanunu ile getirilen ölüm tazminatının kıdem tazminatından bağımsız bir ödeme olması, özellikle belli bir kıdem şartına bağlı olmadan ölüm tazminatına hak kazanılması ve ödenecek kişi çerçevesinin (hak sahiplerinin) farklı olması nazara alındığında, genel kanun hükmü olarak doğrudan uygulanabileceği (…) anlaşıldığından, ölüm tazminatına karar verilmesi de isabetli bulunmuş…"* kararın detaylı incelemesi için bkz. **Özkaraca,** Ölüm Tazminatı, s. 2 vd.; Aynı yönde bkz. **Çil,** 2019-2021 İlke Kararları, s. 1386.

olup, bu ücret de, Kanun ücrete yönelik bir özel bir düzenleme içermediğinden brüt çıplak ücret[613] olacaktır[614].

TBK'ya göre işçinin ölümüyle birlikte iş ilişkisinin sona ermesi üzerine, işveren tarafından ödenecek ölüm tazminatı miktarı, iş ilişkisinin ne kadar devam ettiğine göre değişmekle birlikte, iş ilişkisi beş yıldan fazla sürmüş ise iki aylık, daha az sürmüş ise bir aylık ücret tutarında olarak belirlenmektedir. Kanunda, hizmet süresine ilişkin başkaca bir detaya yer verilmemektedir.

B. Aralıklı Çalışmanın Ölüm Tazminatına Etkisi

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışması durumunda, bu çalışmaların ölüm tazminatına etkisinin ne olacağı sorusunun cevabı kanundaki düzenlemede bulunmamaktadır.

Hukukumuzda, işçinin kıdeminin esas alındığı işçilik haklarının bazılarında işçinin aynı işverenin işyerlerinde çalıştığı sürelerin, kıdemine ilişkin olarak yapılacak tespitte bütünlük arz edeceği hükme bağlanmıştır. Nitekim işçinin diğer şartları da sağlamak şartıyla iş güvencesi kapsamında yer alması adına asgari altı aylık kıdeme sahip olması, yıllık izne ve kıdem tazminatına hak kazanmada ise asgari bir yıl çalışmış olması koşulları aynı işverenin işyerlerinde çalışılan sürelerin bir bütün olarak dikkate alınacağı esasına dayanmaktadır.

İşçinin aynı işveren nezdindeki aralıklı çalışmalarının birleştirilebilmesi için kanunda bu yönde bir hüküm yer alması gerekliliği aşikardır[615]. Dolayısıyla işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalıştığı dönemler olması halinde, ölüm tazminatının miktarını tayin bakımından son çalışma dönemi dikkate alınmalıdır. Şayet, son çalışma dönemi söz gelimi 2 yıl sürmüşse ölüm tazminatı bir aylık ücreti tutarında, 6 yıl sürmüşse iki aylık ücreti tutarında belirlenecektir.

---

[613] İsviçre Borçlar Kanunu m. 338'de de ücrete ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, düzenli alınan ücretlerin hesaba dahil edilmesi gerektiği yönünde **Rehbinder, Stöckli**, s. 389; **Emmel,** 84.

[614] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 491; İşçinin ölümünden önce yapılmış olan bir fesih bildirimi bulunması durumunda ölüm anında henüz bu süre bitmemişse, iş ilişkisi henüz sona ermiş olmayacağından, ölüm tazminatı hakkını engellemeyeceği yönünde **Özkaraca,** Ölüm Tazminatı, s. 6; **Staehelin,** s. 294.

[615] **Özkaraca,** Ölüm Tazminatı, s. 6-7.

İsviçre doktrininde ise aralıklı çalışmaların bulunması ihtimali, eğer kesinti süreleri kısa ise, toplam hizmet süresinin göz önüne alınması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır[616].

İhbar tazminatına ilişkin açıklamalarımızda ifade ettiğimiz üzere, kurumların birbirine benzemesi ya da benzer amaçlar gütmesi şeklinde yorumlarla, örneğin farklı amaçlara hizmet etmesine karşın kıdem tazminatına benzediğinden bahisle ihbar tazminatında da işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin birleştirileceği sonucuna varmanın hukuk kurallarının yorumuna ilişkin mantık kurallarına uygun olmadığı kanısındayız. Bu sebeple işçi aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışmış olduğunda, dönemler arasındaki kesintinin uzun ya da kısa olmasına bakılmaksızın son dönemin başlı başına değerlendirilmesi suretiyle tazminat miktarının tespitinin mümkün olacağı kanısındayız. Şunu da ayrıca belirtmekte fayda görüyoruz ki, eğer işçinin çalışma dönemleri arasındaki kesintiler, hukuka aykırı olarak, işçilik haklarını bertaraf etme amacıyla gerçekleştirilmişse, o zaman kesintinin zaten göz ardı edilmesiyle, iş görülen bütün sürelerin birleştirilmesi yoluyla sonuca ulaşılması gerekecektir.

VI. ÇALIŞMA KOŞULLARINI DÜZENLEYEN DİĞER KAYNAKLARDA YER ALAN HAKLAR

A. Genel Olarak

İş hukukunun genel olarak kaynakları, hukukun kaynakları tasnif edilirken sıralanan Anayasa, uluslararası anlaşmalar, kanunlar, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları gibi asli kaynakların yanı sıra içtihatlar, mukayeseli hukuk kuralları ve doktrin olarak sayılabilir. Bu genel kaynakların yanı sıra, İş hukukuna özgü olarak nitelendirilmenin yanı sıra bu hukuk dalının yapısının bir gereği olarak ortaya çıkan ve daha da önemlisi kendine özgü tarafının bir yansıması olan başkaca kaynakları bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri

[616] **Streiff von Kaenel, Rudolph,** s. 1186.

yönetmelikleri, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği emir ve talimatlar İş Hukukuna özgü kaynaklardır[617].

B. Aralıklı Çalışmanın Çalışma Koşullarında Yer Alan Haklara Etkisi

1) İş Sözleşmesinde ve Toplu İş Sözleşmesinde Yer Alan Haklar Bakımından

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin temel kaynağı olan iş sözleşmesi[618], bir özel hukuk sözleşmesi olması sebebiyle Borçlar Hukukunun temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflarca düzenlenmektedir[619]. Ancak, İş Hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması, işçi yararına yorum prensipleri gereği taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunan iş ilişkisinde tarafların sahip oldukları sözleşme serbestisi mutlak ve nispi emredici hükümler ile sınırlandırılmıştır[620].

İşçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesinde, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla işçinin çalışma süresine bağlanan haklar getirilmesi mümkündür. Esasında aşağıda bahsedildiği üzere bu tip haklar daha çok toplu iş sözleşmelerinde kıdem zammı adı altında karşımıza çıkmakta ise de bireysel nitelik taşıyan iş sözleşmesinde yer bulması imkan dahilindedir. Örneğin, iş sözleşmesinde kıdemi 5 yıl ve üzeri olanlara, işyerinde geçirdikleri her yıl için bir miktar kıdem zammı uygulanacağı belirtilmiş olabilir. Bu durumda konumuzla ilgili olan kısım, işçinin aralıklı çalışması halinde bu kıdem zammından yararlanmasına imkan tanıyacak 5 yıllık hizmet süresinin bütün dönem çalışmaları birleştirilerek mi tespit edileceğidir. Aslında bu soruya, kanunlarda yer alan hükümler çerçevesinde nasıl ki aralıklı çalışmaların birleştirileceği yönünde özel ibareler olması halinde hizmetlerin bütünlük arz edeceği yaklaşımıyla sonuca gidilmesi gerektiği kanaatindeysek, aynı şekilde cevap vermemiz gerekecektir. Şayet, iş sözleşmesinde, işçilerin belirli bir kıdeme sahip olmaları halinde

[617] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 276 v.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 71; **Süzek**, İş Hukuku, s. 63; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan**, s. 18 vd.
[618] **Süzek**, İş Hukuku, s. 63.
[619] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 276; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 72.
[620] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 276; **Eyrenci, Taşkent, Ulucan, Baskan**, s. 19; Bağımlılık unsuru için bkz **Sümer,** Bağımlılık Unsuru, s. 63 vd.

kıdem zammı ya da prim, ikramiye veya herhangi bir isim altında bir hak verilecekse, sözleşmede işverenin işyerlerinde aralıklı olarak çalışılan dönemlerin birleştirileceği detayı düzenlenmişse o zaman bütün sürelerin dikkate alınacağı söylenebilecektir.

Toplu iş sözlemeleri, İş Hukukuna özgü önemli özel kaynaklardan bir diğeri olup, iş sözleşmelerinin bireysel özelliğinin aksine, iş ilişkilerini objektif ve soyut nitelikte hükümlerle düzenlemesi sebebiyle maddi anlamda kanun özelliği taşıyan kurallar bütünüdür[621]. Anayasamızın 53. maddesine göre *"(1)İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler."* 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun[622] 33. maddesine göre toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine dair düzenlemeler içermekle birlikte, 36. maddenin ilk cümlesine göre iş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmelerine aykırı olamayacağı ifadesi iş sözleşmelerini emredici olarak etkileyen hükümler olduğunu göstermektedir[623].

Toplu iş sözleşmelerinin işçi ile işveren arasındaki iş ilişkilerinde önemli bir yer arz ettiği şüphesizdir. Özellikle parasal haklar gündeme geldiğinde, toplu iş sözleşmeleri işçilere kanunlarla tanınan birtakım haklardan daha lehe düzenlemeler getirebilmektedir. Esas konumuza gelecek olursak, kıdem zammı, derece ve kademe esasına dayalı ücret sistemleri, kıdeme bağlı primler, ikramiyeler uygulamadaki toplu iş sözleşmelerinde sıkça karşılaştığımız işçinin çalışma süresine entegre edilmiş ödemelerdir.

Derece ve kademe esasına dayanan ücret sistemlerinde işçilerin işyerindeki kıdemleri arttıkça ücretlerinde artış olmakta, bu şekilde kıdeme bağlı ücret farkları korumaya alınmakta, örtülü bir zam uygulaması olarak da nitelendirilen bu ücret sisteminde işçinin kademe ve derecelerdeki yükselişiyle birlikte zam oranlarına ilave olarak ücret artışı oluşmaktadır[624].

---

[621] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 71; **Süzek**, İş Hukuku, s. 63.
[622] 07.11.2012 tarih ve 28460 sayılı RG.
[623] **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 72; **Süzek**, İş Hukuku, s. 63; **Subaşı,** Taraflarca Değiştirilmesi, s. 996; **Subaşı,** Toplu İş Sözleşmesi, s. 618.
[624] **Başbuğ,** Ücret Sistemleri, s. 83

Kıdem zammı, hizmet yılı primi ya da kıdemliliği teşvik primi, aynı işyerinde çalışan işçilerin kıdemleri göz önüne alınarak ücretin belirlendiği ve bu şekilde ücrette adaletin sağlanmaya çalışıldığı bir uygulama olarak nitelendirilmektedir[625]. Toplu iş sözleşmelerinde rast geldiğimiz bu primler, örneğin, *"Kıdemli işçiliğin teşviki gayesiyle işyerinde geçen hizmet süreleri esas alınarak, ... Sendikası üyesi işçilere, a) Hizmet süresi 5 yılı dolduran işçilere 15 günlük, b) Hizmet süresi 10 yılı dolduran işçilere 20 günlük, c) Hizmet süresi 15 yılı dolduran işçilere 20 günlük, c) Hizmet süresi 15 yılı dolduran işçilere 25 günlük, d) Hizmet süresi 20 yılı dolduıran işçilere 35 günlük, e) Hizmet süresi 25 yıl ve daha yukarı olanlara 50 günlük ücretleri tutarında kıdemliliği teşvik primi ödenir."* şeklinde düzenlenerek, hizmet sürelerine göre kademelendirilmiş bir prim sistemi öngörmektedir. Sistemin başarılı olması için toplu iş sözleşmelerinde kararlaştırılan bu primlerin ücret farklılığı yaratacak şekilde uygulanması gerekmektedir[626]. Sembolik miktarlarda yapılan artışlar ya da kuruş olarak belirlenen kıdem zamlarının bu başarıyı göstermekten uzak olacağı aşikardır.

İşçilerin, toplu iş sözleşmelerinde yer alan kıdem zammından ya da kademe – derece ilerlemesinden yararlanmaları için belli bir hizmet süresine sahip olmaları gerektiği ve hizmet sürelerine göre zam oranın arttığı düşünüldüğünde, işçinin aynı işyerindeki hizmet sürelerinin uzunluğu önemlidir. İşçinin aralıklı çalışmasının hizmet süresinin tespiti bakımından etkisine geldiğimizde, aslında kıdem tazminatı gibi kıdem zammı da (ya da kıdemliliği teşvik primi) işçinin işverene ve işyerine olan bağlılığına bir ödül olarak düşünüldüğünde, benzer amaçlara hizmet ettikleri söylenebilir. Kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin, işçinin aralıklı çalışmalarının aynı işverenin işyerlerinde geçmesi halinde birleştirileceğini hükme bağlaması kıdem tazminatı bakımından hizmetlerin bir bütün olarak göz önüne alınmasına imkan tanımaktadır. Ancak, kıdem tazminatı ile kıdem zammının benzediğinden bahisle kıdem tazminatı ile ilgili bir hükmün toplu iş sözleşmesi hükmüne kıyasen uygulanması kanımızca mümkün değildir.

[625] **Başbuğ,** Ücret Sistemleri, s. 94.
[626] **Başbuğ,** Ücret Sistemleri, s. 96.

Yargıtay'ın bir kararında[627] *"Davacı B.O. işletmesinde geçen çalışmanın da nazara alınarak kıdem teşvik priminin hesaplanması gerektiğini iddia ederek kıdem teşvik primi talebinde bulunmuş, mahkeme 1475 sayılı yasanın 14/4 maddesindeki kıdem tazminatı hesaplaması ile ilgili esaslardan hareket ederek davanın kabulüne karar vermiştir. Davamız kıdem tazminatı ile ilgili değildir. Kıdem tazminatı ile ilgili 1475 sayılı yasanın 14. maddesindeki düzenlemenin dava konusunda kıyasen dahi uygulanma olanağı yoktur. İhtilafın davanın dayanağı olan TİS'in 39. maddesindeki düzenlemeye göre çözümlenmesi gerekir. Buna göre kıdemi teşvik priminin belirlenmesinde aynı teşekkül ve işletmelerdeki çalışmaların esas alınması gerekir."* denilerek kıdem zammına ilişkin bir uyuşmazlıkta 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddesi ile ihtilafın çözümlenemeyeceği belirtilmiştir. Somut olay aralıklı çalışmaya ilişkin olmamakla birlikte davacının farklı işverenler nezdinde farklı kamu kuruluşlarında gerçekleştirmiş olduğu çalışmaların bir bütün olarak dikkate alınması yönündeki talebi yüksek mahkemece değerlendirilerek kıdem tazminatına ilişkin kanun hükmünün kıyasen uygulanamayacağı yönünde kurulan hüküm görüşümüze destek olacak niteliktedir.

Toplu iş sözleşmesi hükmü olarak getirilen kıdem zammı açısından ise toplu iş sözleşmelerinin bireysel iş sözleşmelerine emredici etkisi düşünüldüğünde, olması gerekenin yapılan toplu iş sözleşmelerinde aralıklı çalışmaların akıbetinin ne olacağının sözleşmeye konulacak bir hükümle netleştirmek olduğu kanısındayız. Böyle bir netlik bulunmadığında işçinin her bir çalışma döneminin kendi içerisinde değerlendirilmesiyle kıdem zammının uygulanacağı şüphesizdir. Ancak işçi açısından düşündüğümüzde, uzun yıllarını vermiş olduğu bir işyerinde sırf çalıştığı dönemler aralıklı diye düşük zam oranlarına tabi olması, kendisinden daha kısa süredir çalışanların ise kesintisiz çalıştığı dönemlerin uzun olması sebebiyle daha fazla zam alması işyerindeki çalışma barışını olumsuz etkileyeceği gibi, işçiyi de bireysel olarak etkileyecek, işyerine bağlılığını ve verimini sarsacaktır. Bu nedenle bağıtlanacak toplu iş sözleşmelerinde aralıklı çalışmaların hizmet süresi tespit edilirken birleştirileceği yönünde hükümler içermesi önem taşımaktadır.

[627] Yarg. 9. HD., T. 10.03.2004, E. 2003/15276, K. 2004/4591, Legalbank.

Toplu iş sözleşmelerinde getirilen kıdem zammının aralıklı çalışan işçiler açısından değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta işverenin aralıklı çalışan bir işçisinin tüm çalışma dönemlerini birleştirmek suretiyle kıdem zammından yararlanmasına imkan tanırken, başka bir işçi için aynı şekilde hareket etmemesidir. İşçiler arasında farklı işlem yapılmasını haklı gösterecek bir gerekçe yoksa eylem eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacaktır. Bu aykırılığın ortaya çıkmaması adına kıdem zammına ilişkin düzenlemelerin "aralıklı çalışma" detayına yer verilerek ele alınması eşitlik ilkesinin sağlanması adına en uygun çözüm olacaktır.

2) İyeri Yönetmeliklerinde Yer Alan Haklar Bakımından

İş sözleşmelerinde yer verilmeyen işyerine özgü birtakım çalışma koşulları işverenler tarafından tek taraflı olarak yönetmelik (işyeri iç yönetmeliği, personel yönetmeliği, insan kaynakları yönetmeliği) adı verilen metinlerde düzenlenebilmektedir[628]. İş Kanunu'nun 22. maddesinde *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir"* hükmüyle ilgili yönetmelikler iş sözleşmesinin eki olarak nitelendirilmektedir. İşveren tarafından tek yanlı olarak hazırlanan işyeri yönetmeliklerinin işçi açısından bağlayıcılığı bunun işçiye bildirilmesiyle mümkün olup, işçinin yönetmelikten haberdar olmasına karşın herhangi bir itiraz yöneltmeksizin iş görmeye başlaması ilgili yönetmeliği kabul etmiş sayılması sonucunu doğurmaktadır[629].

İşyeri yönetmelikleri, işyerindeki genel çalışma koşullarını, disiplin kurallarını, iş sağlığı ve iş güvenliği yükümlülüklerini düzenlemek için hazırlanmakla birlikte işçilerin hizmet sürelerine göre kazanacakları birtakım haklara yer vermesine bir engel bulunmamaktadır. Örneğin kıdem zammının işyeri yönetmeliğinde düzenlenmiş olması

---

[628] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 277 vd.; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 73 vd.; **Ertürk,** Genel İş Koşulları, s. 91 vd.; **Civan,** Genel İş Koşulları, s. 65 vd. ; Alman hukukunda İşyeri Örgütlenme Kanunu (Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG) § 77 gereğince, işyeri kurulunu, çalışma koşullarının belirlenmesine dahil etme yolu olarak uygulanan işyeri sözleşmeleri, tüm çalışanlar için tek tip çalışma koşulları yaratma işlevine sahiptir. Bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s. 65 vd.; **Richardi** BetrVG/Richardi/Picker BetrVG § 77 Rn. 17-20; BeckOK ArbR/**Werner** BetrVG § 77 Rn. 10.

[629] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 278; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 75; **Civan,** Genel İş Koşulları, s. 65.

durumunda, iş gördüğü süre yönetmelikte düzenlenen süreye ulaşan çalışanların bu zamdan yararlanacağı şüphesizdir. İşçinin aralıklı çalışmaları bakımından aslında yukarıda vardığımız sonuçların işyeri yönetmelikleri için de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Yönetmelikte aralıklı çalışılan dönemlerin birleştirileceği yönünde bir hükme yer verilirse o zaman aralıklı çalışan işçinin önceki ve sonraki çalışma dönemleri bütünlük arz edecek, bu detaya yer verilmemesi halinde ise işveren tarafından farklı bir uygulama yapılmadığı sürece hizmetlerin birleştirilmesi yoluna gidilemeyecektir.

3) İşyeri Uygulamaları Bakımından

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinde tarafların sahip olduğu haklar ve borçlar her zaman metne dökülmeyebilir. Bazı durumlarda özellikle işveren tarafından tekrarlanan birtakım davranışların iş sözleşmesinde yer almamasına karşın adeta bir iş sözleşmesi hükmü olarak değerlendirilmesiyle karşılaşılabilmektedir[630].

İşverenin fiili davranışlarının hepsinin bir iş sözleşmesi hükmü olduğunu söylemek tabi ki doğru olmayacaktır. Davranışların ya da uygulamaların iş sözleşmesi hükmü halini alması belirli şartların gerçekleşmesiyle mümkün olur. Bu şartlar, uygulamanın genel olarak tüm çalışanlara ya da belirli gruplara yönelik olması, düzenli olarak tekrarlanması ve aynı koşullar altında gerçekleşmesi olarak ifade edilmektedir[631]. Düzenli tekrarlanan uygulamalar, işçiler açısından bir beklenti yaratmakta ve artık bu faydanın sağlanması gerektiği yönünde bir inanç doğmaktadır[632]. Uygulamanın kaç defa tekrarlanması gerektiğine ilişkin ise kanunda hüküm bulunmamaktadır. Alman hukukunda klasik örnek olarak gösterilen noel ikramiyeleri, işyerindeki tüm çalışanlara koşulsuz olarak üç defa arka arkaya verilmesiyle artık bu ikramiyenin devamının gerekeceği şeklinde yorumlanmaktadır[633]. Doktrinde, Alman hukukundaki bu görüşün bizde de uygulanmasının isabetli olacağı belirtilmektedir[634]. Hukuk Genel Kurulu'nun

---

[630] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 280; **Süzek,** İş Hukuku, s. 80; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 78; **Civan,** Genel İş Koşulları, s. 66.

[631] **Süzek,** İş Hukuku, s. 81-82; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca**, s. 280 vd.

[632] **Kreitner,** Rn. 1-2; MüKoBGB/**Spinner** BGB § 611a Rn. 330-352; **Ahrendt** in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Rn. 1-2.

[633] MüKoBGB/**Spinner** BGB § 611a Rn. 330-352; BAG 01.04.2009, 10 AZR 353/08, NZA 2009, 1409; BAG 08.12.2010, 10 AZR 671/09, NZA 2011, 628.

[634] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 281-282; **Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal,** İş Hukuku**,** s. 82.

bir kararında[635] ise *"...işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip..."* denilerek üç yıldan fazla tekrarlanması esas alınmıştır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle işverenin işyerine bağlılıklarını ödüllendirmek maksadıyla çalışma süresi üç yıl olan işçilere vermiş olduğu bir ödeme, eğer devamlılık arz ediyorsa bir iş sözleşmesi hükmü olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim uygulamaların çeşitli koşullara bağlanmış olması, işyeri uygulaması teşkil etmesine engel olmamaktadır[636]. Çalışma süresinin bu şekilde bir koşul haline gelmesinde ise tekrarlanan ödemelerde, buna hak kazanan işçinin kesintisiz çalışmasıyla mı ödemeye hak kazandığı netleştirilmelidir. Çünkü, işçilere sağlanan bir faydanın işyeri uygulaması olarak nitelendirilerek bir iş sözleşmesi hükmüne dönüşmesi, aynı koşulların gerçekleşmesiyle tekrarlanması sonucu olmaktadır[637]. İşverenin üç yıl çalışmış olan işçilere ödeme yaparken çalışmaları kesintisiz süren işçileri kriter olarak ele alması halinde, aralıklı çalışan işçinin önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları üç yıl sürmüş olsa da işyeri uygulamasına dair koşulu tam olarak sağladığından bahsedilemeceği için ödemeye hak kazandığı sonucuna ulaşılamayacağı kanısındayız.

VII. SENDİKA ÜYELİĞİ

A. Genel Olarak

İşçinin aynı işverene bağımlı olarak iş gördüğü sürelerin aralıklı olmasının sadece bireysel iş hukuku kapsamında elde edeceği haklara etkisi olmamakta, aynı zamanda toplu iş hukuku açısından da özellik arz eden durumlar oluşabilmektedir. Bu sebeple, konunun bu yönden de ele alınmasında fayda görüyoruz.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 1. maddesi gereğince işçi ve işveren sendikalarının kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar bu Kanun kapsamında düzenlenmektedir. Sendika üyeliğine ilişkin sürece geçmeden önce İş Kanunu çerçevesinde aldığımız temel kavramların toplu iş hukukundaki görünümlerine kısaca

[635] Yarg. HGK., T. 05.02.2003, E. 2003/9-12, K. 2003/55, Legalbank.
[636] **Süzek**, İş Hukuku, s. 82.
[637] **Süzek**, İş Hukuku, s. 82.

değinmek gerekirse, 6356 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrasına göre *"Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir."* . Görüldüğü üzere Kanun 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapmakla yetinmekte ancak maddenin devamında işçi kavramının *"İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eset, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak mesleki faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır"* ifadesiyle İş Kanunundan daha geniş bir kesimi içine aldığı vurgulanmaktadır. Yani, 6356 sayılı Kanun'da yapılan işçi tanımlamasında İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamlarında çalışanların yanı sıra maddede sayılan sözleşme türleri ile çalışanların dahil edilmesiyle son derece geniş ele alındığı sonucu ortaya çıkmaktadır[638].

Sendika üyeliği ise 6356 sayılı Kanunu'nun 17. maddesine göre *"On beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler."*. Sendika üyeliği için getirilen bu şartların yanı sıra üyeliğin kazanılmasına ilişkin süreç beşinci fıkrada düzenlenerek, e-Devlet sistemi üzerinden işçinin üyelik başvurusunda bulunması ve sendikanın tüzüğünde belirlenen yetkili organı tarafından başvurunun kabul edilmesiyle sendika üyeliğinin kazanılacağı hükme bağlanmıştır. Kanunda aranan şartlar bunlar olmakla birlikte, sendika tüzüğünde öngörülen başkaca şartlar bulunması halinde, üyelik için onların da sağlanması gerekecektir[639].

İşçi, üye olmak istediği sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda bulunan bir işyerinde çalışmak durumundadır[640]. Ülkemizde, işkoluna göre sendikalaşma ilkesi geçerli olduğundan, işçinin yaptığı işin ya da görev tanımının önemi olmaksızın çalışılan işyerinin bulunduğu işkoluna göre durum tespit edilecektir[641].

---

[638] **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 851-852; **Tunçomağ, Centel,** s. 251 vd.; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 51 vd.; **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 186 vd.; **Tuncay, Savaş Kutsal,** s. 93; **Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu,** s. 178 vd.; **Sümer,** İş Hukuku, s. 196; **Akyiğit,** İş Hukuku, s. 542.

[639] Tüzükte getirilen ilave şartların objektif ve eşitlik ilkesine aykırılık yarartmayacak nitelikte olması gerektiği düşünüldüğünde, "belirli bir kıdeme sahip olma" şartı gibi çok sınırlı sayıda olabileceği yönünde bkz. **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 184-185.

[640] **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 187; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 78.

[641] **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 187; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 78; **Okay,** İşçi Sendikası Üyeliği, s. 221 vd.

B. Aralıklı Çalışmanın Sendika Üyeliğine Etkisi

İşçinin aralıklı çalışmalarının sendika üyeliğine etkisinin ne olacağı sorusu, işçinin sendika üyeliği ile elde edeceği haklarının akıbeti açısından cevaplanması gereken bir sorudur. Nitekim, işçinin sendika üyesi olmasıyla sendikanın yönetimine ve faaliyetlerine katılma, tesislerinden yararlanma ve diğer üyelerle eşit işlem görme olarak sayabileceğimiz hakları gündeme gelmektedir[642].

Sendika üyeliğini sona erdiren durumlar ise 6356 sayılı Kanunun 19. maddesinde negatif sendika özgürlüğünün bir yansıması olarak üyelerin e-Devlet sistemi üzerinden sendikaya bildirimde bulunarak üyelikten çekilebilecekleri, sendika genel kurulunun alacağı bir kararla üyenin üyelikten çıkarılabileceği, işveren ya da işveren vekillerinin bu sıfatlarını kaybetmeleriyle üyeliğin kendiliğinden sona ereceği ve işkolu değişikliğiyle üyeliğin yine kendiliğinden sona ereceği halleri olarak sayılmaktadır.

İlgili hükümde sendika üyeliğini sona erdirmeyen haller olarak Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme alarak çalışmaya devam etme ile kuruluşların organlarında görev alma, ilaveten işçi kuruluşu ya da şubelerinin organlarında görevli olma ile işçi sendikası üyesi iken bir yılı aşmamak kaydıyla işsiz kalma sayılmaktadır.

İşçinin sendika üyeliğinin sendikanın kurulu olduğu işkoluna dahil olan bir işyerinde çalıştığı sürece devam edeceği şüphesizdir. İşçinin artık çalışma hayatında yer almamayı tercih etmesi ise kural olarak sendika üyeliğini sona erdirecektir. Ancak Kanun yukarıda sayılan hallerde üyeliğin kendiliğinden sona ermeyeceğini düzenleyerek bu kurala istisnalar getirmiş bulunmaktadır. Bu istisnaların ve genel olarak sendika üyeliğinin aralıklı çalışmalardan nasıl etkileneceğine geldiğimizde ise, bir örnek üzerinden ihtimalleri değerlendirmenin yararlı olacağı kanısındayız.

---

[642] **Esener,** İş Hukuku, s. 351 vd.; **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 213 vd.; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 960 vd.; **Tuncay, Savaş Kutsal,** s. 103; **Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu,** s. 201 vd.; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 86.

İşçinin, (A)'nın sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda yer alan bir işyerinde iki yıl çalıştığını, burada çalıştığı esnada sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda kurulu bulunan (S) sendikasına üye olduğunu, buradaki iş sözleşmesi sona erdikten yedi ay sonra da yeniden aynı işyerinde çalışmaya başladığını düşünelim. Bu durumda, ilk olarak işçinin aynı işverenin işyerlerinde, işverenle arasında iş ilişkisi bulunmayan yedi aylık bir dönemle birbirinden ayrılan iki ayrı dönem çalışması bulunduğundan aralıklı çalışmanın unsurlarının mevcut olduğunu söyleyebiliriz.

İşçinin bu örnek çerçevesinde sendika üyeliğinin akıbetini ele alacağımız ilk ihtimal, önceki ve sonraki dönem çalışmaları arasındaki yedi aylık dönemde işçinin yine sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda yer alan bir işyerinde çalışmış olmasıdır. Sendika üyesi işçinin, sendikanın kurulu olduğu işkoluna giren bir işyerinde çalışmaya devam etmesi üyeliği açısından sorun teşkil etmeyecektir[643]. Nitekim örneğimizde de işçi aralıklı çalışmış olmasına karşın, çalışma dönemleri arasındaki süre zarfında yine aynı işkolunda fakat başka bir işverenin işçisi olarak iş görmeye devam ettiğinden sendika üyeliği devam edecek, işyeri değişikliği üyeleğinin sona ermesine neden olmayacaktır.

İkinci ihtimal, işçinin önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları arasındaki yedi aylık dönemde işsiz kalmasıdır. Bu noktada, 6356 sayılı Kanuna dönecek olursak, 19. maddenin dokuzuncu fıkrası *"İşçi sendikası üyesinin bir yılı geçmemek üzere işsiz kalması üyeliğini etkilemez"* hükmünü içermekte olup, olayımız bakımından meydana gelen sonuç, aralıklı çalışan işçinin çalışma dönemleri arasında işsiz kaldığı süre yedi ay olduğundan kanundaki sınır dahilinde kalmakta ve sendika üyeliğini etkilememektedir[644]. Dolayısıyla aralıklı çalışan işçinin önceki dönem ve sonraki dönem çalışmaları arasında işsiz kaldığı süre bir yılı aşmadığı sürece sendika üyeliği devam edebilecektir.

---

[643] **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 194; 6356 sayılı Kanun m. 19/7'deki *"İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer"* hükmü gereğince ise sendika üyesi işçinin farklı bir işkolunda çalışmaya başlaması ile eski işyerinin dahil olduğu işkolundaki sendika üyeliği sona erecektir. **Canbolat,** Düzeyi ve Türleri, s. 94 vd.

[644] İşçinin geçici işsizliği,hali hazırda mevcut olan sendika üyeliğinin devamını sağlamakta olup, işsizlik esnasında sıfırdan bir sendika üyeliğine imkan tanımadığı yönünde bkz. **Akyiğit,** Sendika Üyeliği, s. 41 vd.

Üçüncü bir ihtimal de işçinin aralıklı çalıştığı dönemler arasındaki sürede farklı işkolunda yer alan bir işyerinde çalışmaya başlamasıdır. İşçi, bu durumda yeni işyerinin dahil olduğu işkolunda bir sendikaya üye olabilecektir. Nitekim, farklı işkollarında çalışan işçilerin çalıştıkları işyerlerinin bulundukları işkollarında farklı sendikalara üye olabilmeleri mümkündür[645]. 6356 sayılı Kanunun 17. maddesine göre *"İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilir"* (m.17/3 - 2. ve 3. cümleler). Aynı düzenleme, "Sendika Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi İle Üyelik Aidatının Tahsili Hakkında Yönetmelik" m. 4/3'te de yer almakta olup, ilgili hükme göre işçi ve işverenlerin aynı esnada aynı işkolunda en fazla bir sendikaya üye olmaları imkanı bulunmakla birlikte, bunun istisnası farklı işverenlerin işyerlerinde iş gören işçilerin çalıştıkları işyeri sayısı kadar sendikaya üye olabilmeleridir.

İşçinin, (A)'nın sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda yer alan bir işyerinde kısmi süreli çalışırken aynı zamanda (B)'nin de aynı işkolunda bulunan işyerinde yine kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını farzedelim. İşçinin iki farklı işyerinde çalışması sebebiyle , (A)'daki çalışmasından kaynaklı (S) sendikasına, (B)'deki çalışması kaynaklı da (T) sendikasına üye olması mümkündür. İşçinin (A) işyerindeki iş ilişkisi sona erdiğinde (S) sendikasına üyeliği bakımından yukarıda bahsedilen hüküm gereğince bir yıla kadar işsiz kalması sendika üyeliğini etkilemeyecektir[646]. Dolayısıyla, kanaatimizce işsiz kaldığı süre kanunda belirtilen süre ile sınırlı kaldıkça iki sendika üyeliği de aynı şekilde devam edecektir. Şunu belirtmek gerekir ki, ilgili istisna kısmi süreli çalışmalar için geçerli olacağından, işçinin tam süreli olarak bir işyerinde çalışırken iki farklı sendikaya üye olması mümkün olamayacağından aralıklı çalışan işçinin durumunun buna göre netleştirilmesi gerekecektir.

---

[645] **Akyiğit,** Sendika Üyeliği, s. 45; **Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu,** s. 184; **Caniklioğlu, Yamakoğlu,** s. 15.

[646] Kanundaki düzenleme aynı anda aynı işkolunda farklı işyerlerinde iş görmekten bahsettiği için, işçinin bütün çalışmalarının kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında olması gerekmediğini belirtmekte fayda vardır. Toplma çalışma süresi 45 saati aşmayacak şekilde, bir işyerinde kısmi süreli çalışırken diğer işyerinde 40 saat çalışan işçi de farklı sendikalara üye olabilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Caniklioğlu, Yamakoğlu,** s. 16.

VIII. SENDİKAL TAZMİNAT

A. Genel Olarak

Anayasamızın "Sendika Kurma Hakkı" başlıklı 51. maddesine göre *"Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz"*. Anayasa'da bu şekilde güvence altına alınmış olan sendika özgürlüğü, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda 25. maddede ele alınarak işverenin bu özgürlüğü bertaraf etmesi durumunda karşılacağı yaptırım hükme bağlamaktadır.

6356 sayılı Kanunun 25. maddesinde sendikal tazminat adı altında düzenlenen tazminata işçilerin hak kazanmaları üç ayrı ihtimal çerçevesinde söz konusu olmaktadır[647]. Maddenin 5. fıkrasında *"Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanunun, 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi halinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması halinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez."* [648]. Maddeden anlaşıldığı üzere işçinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ilişkin dava sonucunda mahkemece feshin sendikal nedene dayandığı kanaatine ulaşılması halinde sendikal tazminata hükmedilecek olup, işçinin bu tazminatı alabilmesi adına normal işe iade davasına ilişkin süreçten farklı olarak işçinin işverene

[647] **Süzek,** İş Hukuku, s. 652 vd.

[648] Anayasa Mahkemesi'nin 22.10.2014 tarih ve E. 2013/1, K. 2014/161 sayılı kararıyla, 6356 sayılı Kanunun 25. maddesinin 4. fıkrasındaki *"İşverenin fesih dışında yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir"* düzenlemesindeki 'fesih dışında' ibaresi iptal edilerek iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda da sendikal ayrımcılık yapılması hali sendikal tazminatının kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararıyla maddenin iptalinden önceki halinde 4857 sayılı Kanunun 18. maddesi de ilgili hükümde sayılmaktaydı. '18' ibaresinin iptaliyle iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin de işe iade davası açmasının önü açılmış bulunmaktadır. Bkz. **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 860 vd., **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 178-179; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 109 vd.

başvurması, işçinin işe başlatılmaması gibi şartlar uygulanmayacaktır.Yine görüldüğü üzere, sendikal tazminata hükmedilen hallerde işçinin ayrıca işe başlatmama tazminatına hak kazanması mümkün olmayacaktır.

6356 sayılı Kanun m. 25/5'in son cümlesi sendikal tazminat bakımından ikinci ihtimali, işçi tarafından işe iade davası açılmasa da sendikal tazminat talepli ayrı bir dava açılabileceği şeklinde düzenlemektedir.

Son olarak, maddede işçilerin işe alınmalarının belirli bir sendikaya üye olmaları ya da olmamaları, belirli bir sendikadaki üyeliklerini devam ettirmeleri ya da sonlandırmaları veya herhangi bir sendikaya üye olmaları ya da olmamaları şeklindeki şartlara tabi tutulamayacağı, işveren tarafından bir sendikaya üye olan işçilerle üye olmayanlar ya da başka sendikalara üye olanlar arasında çalışma koşullarının uygulanması veya iş sözleşmelerinin sona ermesinde ayrım yapılamayacağı, işçilerin sendika üyesi olmaları ya da olmamaları sebebiyle ya da çalışma saatleri dışında veya işverenden aldıkları izin çerçevesinde çalışma saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine dahil olmaları ve sendikal faaliyette[649] bulunmalarından ötürü işten çıkarılamayacakları ya da farklı işlemlere tabi tutulmayacakları düzenlenmektedir (m.25/1,2,3). İlgili maddenin dördüncü fıkrası ise işverenin ilk üç fıkrada sayılan hallere aykırı davranması durumunda işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği düzenlemesini içermektedir

Sendikal bir nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin sendikal tazminat talebiyle dava açması halinde, ödenecek tazminat miktarı işçinin en az bir yıllık ücreti tutarı olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Kanundaki *"işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir"* ifadesi tazminatın miktarı bakımından bir alt sınır getirmekte olup, bu miktarın takdirinin hakimde olduğu ifade

[649] Sendikal faaliyet kavramının, 6356 sayılı Kanun'da 26. maddede düzenlenmekle birlikte, çalışma hayatına ilişkin faaliyetlerin yanı sıra sosyo-ekonomik faaliyetleri de kapsadığı, bireysel ya da kolektif olmasına göre de bir ayrım yapılabileceği belirtilmektedir. Bu faaliyetlerin çalışma hayatına ilişkin olanları toplu pazarlık ve yargılama alanındaki faaliyetler ile işyeri sendika temsilcisi atanması, sendika için seçimlerin yapılması, çalışma hayatına ilişkin kurul ve organlara katılınması, mevzuat hazırlık süreçlerine dahil olma, propaganda faaliyetleri ve yayın faaliyetleri olarak sayılmaktadır. Sosyal ve ekonomik faaliyetler de mesleki eğitim amaçlı seminer, konferans ve kurslar düzenlenmesi, sanayi ve ticaret kuruluşlarına yatırımlar yapılması, doğal afetlerde yardım yapma, üyelere yardım yapma ve faaliyetlerden yararlanma olarak sıralanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tuncay,** Sendikal Faaliyetler, s. 1839 vd. ; **Sümer,** Sendikal Nedenlerle Ayrım, s. 110 vd.; **Öztürk,** s. 84 vd.

edilmektedir[650]. Sendikal tazminatın işçinin zarara uğraması koşuluna bağlı olmaması sebebiyle işçinin zararı olmasa da tazminata hükmedileceği ve bu tazminatın işverene verilen bir medeni ceza niteliğinde bulunduğu isabetli olarak belirtilmektedir[651].

B. Aralıklı Çalışmada Sendikal Tazminatın Hesaplanması

6356 sayılı Kanun'da sendikal tazminatın işçinin en az bir yıllık ücreti olarak belirleneceği hükmü yer almakla birlikte (m.25/4), tazminatın hesaplamasına ilişkin başkaca bir detaya yer verilmediği görülmektedir. Tazminata esas alınacak ücretin kanunda açıkça belirtilmemiş olması karşısında çıplak ücretle hesaplamanın yapılacağı sonucuna ulaşılabilecektir[652].

Yargıtay'ın kapatılan 7. Hukuk Dairesi sendikal tazminatın hesabında işçinin kıdemiyle orantılı bir uygulamaya işaret ederek *"Sendikal nedene dayalı fesihlerde sendikal tazminatın en az 1 yıllık ücret tutarında belirleneceği ifadesiyle alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır açık bırakılmıştır. Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak belirlenmiş işe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, sendikal*

---

[650] **Tuncay, Savaş Kutsal,** s. 120; Süzek'e göre, sendikal tazminatın bir yıllık ücret tutarına ilişkin kısmı kesin ve götürü nitelikte olup, hakimin takdiriyle bu sınırın üstüne çıkılması mümkün olacaktır. Bkz. **Süzek,** İş Hukuku, s. 653; **Terzioğlu,** s. 53; İşçinin kanundaki düzenlemeye rağmen bir yıllık ücretinin altında bir tazminat talep etmiş olması ise tartışmalı bir konudur. Yargıtay'a göre taleple bağlılık ilkesi gereğince konuya yaklaşılması gerekmektedir. Bu görüş kararlarda şu şekilde değerlendirilmektedir: *"Mahkemece feshin sendikal sebebe dayandığı gerekçesiyle işe iade kararı verilmesi yerindedir. Ancak dava dilekçesinde işe başlatmama tazminatı sekiz aylık ücret seviyesinden istendiği gözetilerek işçinin bir yıllık ücreti tutarında hüküm altına alınması 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesindeki taleple bağlılık kuralına aykırı olup bozmayı gerektirmiştir"* 22. HD., T. 09.03.2015, E. 2015/4863; T. 19.01.2015, E. 2015/245, K. 2015/13; 9. HD., T. 24.05.2004, E. 2004/5027, K. 2004/12407, Legalbank; Doktrindeki görüşlere bakıldığında ise *Güzel'e* göre 6356 sayılı Kanunun 25. maddesindeki sendikal tazminatın miktarına ilişkin kural emredici nitelikte olduğundan hakimin bir yıllık ücrete hükmetmesi yerinde olacaktır (**Güzel,** Değerlendirme 2013, s. 455); *Özkaraca* ise 6100 sayılı HMK m. 26'daki taleple bağlılık ilkesinin mevzuatta bazı hallerde hakimin taleple bağlı kalmak zorunda olmadığını işaret ettiğini, sendikal tazminata ilişkin bu tarz bir hüküm bulunmayıp sadece işçi lehine bir asgari sınır getirildiğini, sendikal tazminata ilişkin hükmün emredici niteliğinin davacı daha az tazminat talep etmiş olsa da hakimin talebi aşan bir hüküm kurması gerektiği anlamına gelmeyeceğini, davacının ek dava ile tazminatın kalan kısmını talep etmesinin mümkün olduğunu, Yargıtay kararlarında dikkate alınan taleple bağlılık ilkesinin isabetli bir şekilde kararlarda uygulandığını ifade etmektedir (**Özkaraca,** Değerlendirme 2014, s. 282-283); Aynı yönde **Tuncay, Savaş Kutsal,** s. 121.

[651] **Süzek,** İş Hukuku, s. 653; **Terzioğlu,** s. 55.

[652] **Tuncay, Savaş Kutsal,** s. 121; **Esener, Bozkurt Gümrükçüoğlu,** s. 243; **Narmanlıoğlu,** Toplu İş İlişkileri, s. 180; **Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca,** s. 870; **Ekmekçi,** Toplu İş Hukuku, s. 113; **Güneş,** s. 289-290; Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. 9. HD., T. 13.01.2015, E. 2014/37544, K. 2015/330; T. 13.01.2015, E. 2014/37545, K. 2015/331, Legalbank.

tazminatın belirlenmesinde de kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücret tutarında, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay, 15 yıldan fazla kıdem olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörmektedir. Davacının kıdemi 10 yılı aşkın olduğu gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 1 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalı olmuştur." şeklinde sonuca gidilmesi yönünde görüş geliştirmiştir[653]. Doktrinde ise farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre yıllık izin ile ilgisi olmayan sendikal tazminat miktarının belirlenmesinde yıllık izinle benzer kriterlerin dikkate alınması isabetsiz olmasına karşın, tazminat miktarının uygulamada yeknesak bir şekilde hesaplanmasının hukuk güvenliği açısından önem arz etmesi sebebiyle olumlu sonuçlar yaratabilecektir. Bir diğer görüşe göre ise[654] Yüksek Mahkemece sendikal tazminata ilişkin olarak hesaplamada kıdem kademelerinin bir ölçü olarak kullanılması isabetlidir. Katıldığımız diğer görüşe göre ise[655] Yargıtayca işçinin kıdemine bağlı olarak böyle bir şablondan hareketle sendikal tazminatın hesaplanması yönünde bir uygulama getirilmesi her somut olayın kendine has niteliklerini bertaraf edici sonuçlar yaratabileceğinden yerinde değildir. Gerçekten, somut verilerle sendikal tazminat gibi özünde eşitlik ilkesine aykırı uygulamalar sebebiyle getirilen bir medeni ceza olma özelliği barındıran bir tazminatta kıdem ve ücret verilerinden hareketle hesap yapılarak her somut olayda aynı sonuca varılması hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmaktan uzaklaşmak anlamına gelebilecektir. Aynı zamanda, hakime getirilen takdir yetkisini sınırlayan bir yöntem olduğu şüphesizdir.

Sendikal tazminatın işçinin kıdemine göre belirlenmesi halinde, aralıklı çalışan işçi bakımından aynı işveren nezdinde geçirdiği tüm sürenin mi dikkate alınacağı yoksa son çalışma dönemi üzerinden mi sonuca gidilmesi gerekeceği sorusu konumuz bakımından akıllara gelebilir. Bu noktada yargı kararları incelendiğinde, *"...Davacının kıdemi 15 yılı aşkın olduğu gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 2 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalıdır"*[656]*,*

[653] Yarg. 7. HD., T. 25.03.2015, E. 2015/9204, K. 2015/5520, Legalbank.
[654] **Şahlanan,** Sendikal Tazminat, s. 2 vd.
[655] **Süzek,** İş Hukuku, s. 654; **Sümer,** Değerlendirme 2016; **Güneş,** s. 289-290.
[656] Yarg. 7. HD., T. 20.06.2016, E. 2016/19177, K. 2016/13729, Legalbank.

""...Davacının kıdemi 10 yılı aşkın olduğu gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 2 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalıdır"[657]*, "...Davacının davalıya ait işyerinde 25.11.2008 – 12.05.2014 tarihleri arasında çalıştığı gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 1 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken alt sınır olan 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalı olduğundan davacının bu yönü kapsayan temyiz nedenleri yerinde bulunmuştur"*[658]*, "...Davacının davalıya ait işyerinde 24.04.2007 – 12.05.2014 tarihleri arasında çalıştığı gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 1 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken..."*[659] ifadelerine rastlanmaktadır. İlgili kararlarda işçilerin kesintisiz çalışmalarından sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Kararların kiminde ise kıdeme dair detaylar verilmeden doğrudan toplam kıdemin belirtilmesiyle sonuca varılmaktadır. Bilindiği üzere işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı olarak yaptığı çalışmaların birleştirilmesi, ilgili işçilik hakkına ilişkin kanuni düzenlemenin bunu emretmesiyle mümkün hale gelmektedir. Sendikal tazminatta ise kanunda tazminatın asgari sınırı emredici şekilde en az bir yıllık ücret tutarı olarak yer bulmakta, başkaca bir hesaplama kriterine ise açıklık getirilmemektedir. Hatta işçinin kıdemiyle orantılı olarak artış gösteren sendikal tazminatı belirleme yöntemi ise Yargıtay kararlarında geliştirilmiş bulunmaktadır.

Tüm bunlar çerçevesinde işçinin sendikal tazminat talebi hakim tarafından değerlendirilirken kanaatimizce olması gereken, her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesidir. Tazminat hesabı bakımından işçinin sözleşmesinin ne sebeple feshedildiği, sendikal özgürlükleri ihlal eden durumun boyutu, işverenin yaklaşımı, işyerinin iş hacmi, işçinin bu durumdan ne kadar etkilendiği, yeniden iş bulma fırsatı olup olmadığı, işyerindeki pozisyonu gibi sayabileceğimiz birçok etkenin belirleyici olmasının yanı sıra şüphesiz işçinin kıdemi de dikkate alınmaya değerdir. Varsayalım ki, işçi aynı işverenin yanında ilk çalışma döneminde on yıl, ikinci döneminde ise iki yıl çalışmış olsun. Bu işçinin sendikal tazminat talep ettiği bir davada sadece iki yıl çalışmış bir işçi olarak değerlendirilmesi ne kadar adaletli olacaktır? Yargıtay'ın kararlarında görüdüğümüz işçinin kıdemine göre yapılacak sendikal

[657] Yarg. 7. HD., T. 20.06.2016, E. 2016/19175, K. 2016/13727, Legalbank.
[658] Yarg. 7. HD., T. 09.06.2016, E. 2016/15111, K. 2016/13093, Legalbank.
[659] Yarg. 7. HD., T. 09.06.2016, E. 2016/15107, K. 2016/13092, Legalbank.

tazminat hesabına göre bu işçiye 1 yıllık, kesintisiz beş buçuk yıl çalıştığı için aynı tarihte işten çıkarılmış olan mesai arkadaşına 1 yıl 1 ay ücreti tutarında tazminata hükmedildiğinde varılan sonuçlar adil olacak mıdır?

İşçinin aralıklı ya da aralıksız olarak aynı işverenin yanında çalışmış olduğu sürenin sendikal tazminatın belirlenmesi için doğrudan bir kriter olarak uygulanmasının yukarıda sorduğumuz sorulardan anlaşılacağı üzere hakkaniyete uygun olmadığı kanısındayız. Uzun yıllarını, emeğini aynı işverene adamış olan bir işçinin sırf kesintili çalışmış olması, emsallerine göre farklı bir işleme tabi tutulmasının haklı olduğu anlamına gelmemelidir. Yine bize göre, işverenin hukuka aykırı davranışının hafif kaldığı olaylarda da sırf işçi uzun yıllar aynı işyerinde çalışmış diyerek alt sınırın üstünde bir tazminat öngörülmemelidir.

SONUÇ

Aralıklı çalışma (fasılalı çalışma), uygulamada sık olarak karşılaşılan, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin birden fazla dönemler halinde gerçekleşmesini ifade eden bir kavramdır. Nitekim, iş sözleşmesi taraflarının bir süre devam ettirdikleri iş ilişkilerini sona erdirerek, aradan geçen belli bir zaman sonrasında, özellikle geçmiş tecrübelerinin etkisiyle yeniden yapacakları bir iş sözleşmesi ile iş ilişkisine girmeleri ihtimal dahilindedir. Çünkü insanların hayatlarında baş gösteren bir takım değişiklikler nedeniyle işlerine ara vermeleri ve bu araya sebep olan olgular ortadan kalktıktan sonra tekrar çalışma hayatına dönmeyi istemeleri ve döndüklerinde iyi ilişkiler sürdürdükleri tarafları seçmeleri doğaldır.

İş uyuşmazlıklarına dair yargı kararları incelendiğinde bir işçinin aynı işverenin işyerlerinde defalarca ancak farklı iş sözleşmeleriyle çalıştığı yoğun bir şekilde görülmektedir. Uygulaması bu kadar çok olan bir kavramın derli toplu şekilde yapılmış olan bir kanuni tanımlaması maalesef bulunmamaktadır. Sadece kıdem tazminatı, yıllık izin gibi belli başlı işçilik haklarında işçinin aynı işverenin işyerlerinde geçirdiği sürelerin birleştirileceğinden bahisle "aralıklı çalışma"lara vurgu yapılmakta, ancak yine büyük bir eksiklik olarak bu çalışmalara dair detaylı unsurlara yer verilmemektedir. Hal böyle olunca, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarında geliştirilen çözüm önerilerinden hareketle somut uyuşmazlıklar giderilmeye çalışılmaktadır.

İşçinin sahip olacağı işçilik haklarının çoğunda işverenine bağımlı olarak iş gördüğü sürenin, yani kıdeminin, hem hakların kazanılması hem de kazanılan haktan elde edilecek faydanın artması bakımından arz ettiği önem düşünüldüğünde büyük bir titizlikle kıdem süresinin tespit edilmesi gerektiği tartışmasızdır. Bu tespiti yaparken hareket noktalarımızın neler olacağını belirlemek gerekmektedir. Aralıklı çalışma, işçinin, aynı işverenin bir işyerinde ya da işyerlerinde yaptığı dönemlik çalışmaları ifade etmekle birlikte, bu çalışmaya özgün halini veren unsurlar bulunmaktadır. İlk olarak işçinin "aynı işverenin" işyerlerinde farklı zamanlarda yapmış olduğu çalışmalar aralıklı çalışma olup, farklı işverenler nezdinde çalışılan dönemler aynı işveren unsurunu

sağlamaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmeyecektir. İş hukukunun temel kavramlarından olan işveren sıfatını iyi tespit edebilmek aralıklı çalışmaların hizmetlerin birleştirilmesini sağlayabilecek şekilde olup olmadığını kavramak için de gereklilik arz etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işveren kavramı işçi çalıştırma ile özdeşleştirilerek, bu şartı yerine getiren gerçek kişi, tüzel kişi ya da tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak kabul edilmektedir. İşverenin gerçek kişi olması durumunda yetkilerin kimde toplanacağını belirlemek nispeten kolay olmakla birlikte zaman içerisinde işveren sıfatında yaşanan değişiklikler konuyu karmaşık bir hale getirebileceği gibi, işveren tarafında bir tüzel kişiliğin ya da işçiyi birlikte istihdam eden birden fazla oluşumun bulunması farklı yönlere gitmemizi gerektirebilecektir. Tüm bunlar çerçevesinde iş sözleşmesi kapsamında yönetim hakkını kullanan gerçek işverenin belirlenmesi aralıklı çalışma açısından önemlidir. Örneğin işçinin bir holding bünyesinde farklı işverenler tarafından farklı iş sözleşmeleri ile dönemler halinde çalıştırılması, her bir şirketin ayrı bir işveren olduğu düşünüldüğünde işçinin holding bünyesindeki farklı işverenler nezdinde çalışmalarını aralıklı çalışma olarak kabul etmemize engel olacaktır. Ancak burada şuna dikkat edilmesi gerekir ki, birden fazla şirket sadece kağıt üzerinde bu şekilde görünmekle birlikte aslında tek elden yönetiliyorsa, o zaman işçinin işvereni olarak bu yönetimi bir bütün şeklinde değerlendirmek ve aynı işveren tarafından çalıştırıldığı yönünde bir karara varmak mümkün olabilecektir.

İş hukukunun en karmaşık konularından biri olarak sayabileceğimiz üçlü ilişkiler de, aralıklı çalışmada farklı ihtimallerle karşımıza gelebilmektedir. Şöyle ki, asıl işveren işçisi olarak çalışan işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalışması ya da tam tersi bir ihtimalin gerçekleşmesi aralıklı çalışma için aradığımız aynı işverenin işyerlerinde çalışma unsuruna tezat bir durum oluşturacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı bir şekilde kurulmuş olması ise işçinin başından beri asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesi yaptırımını gün yüzüne çıkaracağından farklı sonuçlara varılarak işçinin hizmet süreleri birleştirilebilecektir. Aynı durum geçici iş ilişkisi için de gerçekleşebilecektir. Nitekim, geçici işçinin aralıklı çalışmış olduğu sonucu için asıl işverenin işyerlerinde farklı zaman dilimlerinde çalışmış olması

gerekecek, bir dönem asıl işverenin diğer bir dönem ise geçici işverenin işçisi olarak çalıştığında hizmetlerin bütünlüğünden bahsedilemeyecektir.

İş sözleşmesi devri de işveren sıfatında değişikliğe yol açan bir hukuki işlem olmakla, işçinin aynı iş sözleşmesi kapsamında işvereni pozisyonunda iki ayrı kişi bulunmakla birlikte iş gördüğü sözleşme aynı kaldığından böyle bir ihtimalde aralıklı çalıştığını söylememizin nasıl mümkün olacağı tartışılması gereken konulardandır. İşçinin, bir süre yanında iş gördüğü işvereninin onun da rızasıyla iş sözleşmesini devretmesiyle birlikte, aynı işçinin bu sözleşmesi sona erdikten sonra ayrı bir iş sözleşmesi ile devreden işverenin yanında tekrar iş görmeye başlaması üzerine düşünülmesi gereken bir durum yaratmaktadır. İş sözleşmesinin devriyle işçinin işvereninin değiştiği, eski işverenin artık iş sözleşmesinin tarafı olmadığı bir durum meydana gelmekte, devralan işveren, işçinin iş sözleşmesine ilişkin devir tarihine kadar mevcut olan bütün hak ve borçları üstlenerek devreden işverenin yerine geçmektedir. Bütün hak ve borçların devralana geçtiği bu durumda devredenle artık bağlantısı kalmamış olan işçinin tekrar devredenin yanında çalışmaya başlamasının aralıklı çalışma olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde yapmış olduğu çalışmalar aralıklı çalışma kapsamına alınacak olup, işçinin çalıştığı işyerinin devri yine üç taraflı bir iş ilişkisine bizi götürecek olduğundan, aralıklı çalışmanın bu çerçevede farklı ihtimaller doğrultusunda incelenmesi ve netleştirilmesi mühimdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işyeri devriyle devir esnasında o işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralana geçmesi sebebiyle devredenin artık o iş sözleşmelerine ilişkin olarak işveren sıfatının bulunmadığıdır. Bu sebeple işçinin çalıştığı işyeri devredildikten sonra bir süre daha çalışıp buradaki iş sözleşmesi sona erdiğinde tekrar devredenin bu sefer başka bir işyerinde çalışmaya başlamasıyla aralıklı çalışmadan bahsedilemeyeceği düşüncesindeyiz. Nitekim, devre konu işyerlerinde aralıklı çalışma sonucuna varabileceğimiz iki ihtimalden birincisi devre konu olan bir işyerinde çalışan işçinin devralan işverenle olan iş ilişkisi sona erdiğinde yeniden farklı bir iş sözleşmesiyle devralan işverenin işçisi olmasıdır. Diğer ihtimal ise devirden önce devreden işveren ile olan iş ilişkisi sona erip daha sonra yeniden devreden işverenin

işçisi olarak çalışan işçinin durumudur. Yani bu ihtimalde işçinin devir esanasında mevcut olan bir iş sözleşmesi bulunmadığından devir bu işçi hakkında hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Devir öncesi sona ermiş bir iş ilişkisi müstakil olarak devredenin sorumluluğunda bulunacak ve aynı işverenle farklı zamanlarda yapılan iş sözleşmeleri olarak bizi aralıklı çalışmaya götürebilecektir.

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde farklı dönemlerde yapmış olduğu çalışmaları aralıklı çalışma olarak kabul ederken dikkat etmemiz gereken bir diğer nokta bu dönemlerin taraflar arasında herhangi bir iş ilişkisinin bulunmadığı kesintiler içeriyor olmasıdır. Yani sadece işçinin işini görmüyor olması, hemen aralıklı çalıştığını kabul etmemize sebep olmayacaktır. Örneğin işçinin kanunda yer alan herhangi bir sebeple iş sözleşmesinin askıda kalması halinde, askı halinin sadece tarafların temel borçlarını ifa etmelerine engel bir olgu olması ve tarafların iş sözleşmesinden kaynaklı yan yükümlülüklerinin devam ediyor olması birlikte düşünüldüğünde, iş ilişkisinde tam bir kesinti yaratmadığı sonucuna ulaşılabilecektir. Askı halleri dışında işçinin hastalık sebebiyle çalışmadığı günler ya da yıllık izin kullandığı günler fiili bir çalışması bulunmadığından uygulamada sanki aralıklı çalışmaymış gibi dikkate alınmasıyla bir kavram kargaşası yaşanabilir. Ancak aralıklı çalışma sonucuna ulaşabileceğimiz somut durumlar, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin tarafların sözleşmeden kaynaklanan asli ve yan yükümlülüklerininin ortadan kalkmasına yol açacak şekilde iş sözleşmesinin sona erdiği hallerdir.

Aralıklı çalışmanın belirttiğimiz bu unsurları taşıması, aslında onun benzer kavramlardan ayrılmasında belirleyicidir. Şöyle ki, aralıklı çalışmanın, uygulamada belki en çok karıştırıldığı çalışma şekli mevsimlik çalışmalardır. Esasında, nesnel kriterlerle bu iki çalışmanın birbirinden ayrılmasının getirdiği zorluk yargı kararlarına yansımaktadır. Yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde ayrımı yaparken işçinin iş görmediği zamanlarda işvereni ile hali hazırda bir bağlantısı olup olmadığından hareket edilebilecektir. Mevsimlik işlerde işçinin işvereni ile olan iş sözleşmesi askıda kalmakta, taraflar sadece temel borçlarını, yani iş görme ve ücret ödeme yükümlülüklerini yerine getirmeyip bir sonraki çalışma dönemine kadar bunları ertelemektedir. Keza, bu saydıklarımız kampanya işlerinde de geçerli kabul

edilmektedir. Aralıklı çalışmada ise taraflar arasındaki ilişkinin son bulduğu, birbirlerine karşı ne asli ne de tali hiçbir yükümlülüklerinin artık bulunmadığı, birbirleriyle bağlantısız, dönemler bulunmaktadır. İlaveten, bu iki çalışma şeklini ayırt etmeye yarayan diğer unsur, mevsimlik işlerin, aynı şekilde kampanya işlerinin, işin kendine özgü niteliğinden kaynaklı olarak dönemsel yapılmasıdır. İşçi, işin niteliğinden ötürü iş görme edimini kesintili olarak yerine getirmekte, keyfi olarak aralıklarla çalışma yapılmamaktadır. Zaten keyfi olarak işin aralıklı yapılması, işin mevsimlik olmasını da engelleyecektir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere benzer hukuki ilişkilerden ayırmada her zaman geçerli nesnel kriterler getirmenin zorluğu karşısında, her somut olayda yapılan işin ve taraflar arasındaki iş ilişkisinin niteliğine bakılarak mevsimlik çalışma mı yoksa aralıklı çalışma mı olduğunu belirlemekte fayda vardır. Bunu yaparken, konunun zaman içerisinde değişime uğraması, hatalı bakış açılarına maruz kalması ya da yargı kararlarında görüş farklılıklarının bulunması gibi riskleri önlemenin ya da en aza indirgemenin metodu ise aralıklı çalışmanın kanuni bir tanıma kavuşturulmasının olduğu açıktır.

İşçinin aynı işverenin işçisi olarak haftanın bir iki günü çalışması suretiyle kısmi süreli ya da kendisine ihtiyaç duyulduğunda iş gördüğü çağrı üzerine çalışmaya dayalı bir iş sözleşmesine taraf olması halleri, aralıklı çalışmadaki "aralıklı" ifadesini çağrıştırması sebebiyle kavram karışıklığına sebep olabilmektedir. Örneğin her hafta salı günü çalışan işçinin aralıklı çalıştığını söylemek mümkün olmakla birlikte, aslında burada fasılalı çalışma olarak da adlandırılan aralıklı çalışmadan çok farklı bir ilişki vardır. Her ne kadar işçi haftada bir gün çalışıyor olsa da, diğer günlerde de işvereniyle olan iş sözleşmesi devam etmekte, dolayısıyla iş ilişkileri süregelmektedir. Oysa aralıklı çalışmada işçinin çalışmadığı dönemlerde işvereni ile bağlı olmasını sağlayan bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

Aralıklı çalışma olarak adlandırdığımız, aynı işverenin işyerlerinde birbirleriyle bağlantısı bulunmayan dönemler halinde yapılan çalışmaların unsurlarını ortaya koyup, uygulamada karıştırılması ihtimali olan çalışma şekilleriyle farklarını tespit etmenin dışında, işçi ve işveren açısından belki de en önem taşıyan husus işçinin böyle bir çalışma şeklinde kıdemi tespit edileceği zaman nasıl hareket edileceğidir. Özellikle

işçilik haklarının kimi hallerde kazanılmasında kiminde hakkın miktarının artmasında belirleyeci bir etmen olan işçinin kıdemi, aralıklı çalışmalara esas önemini veren olgudur.

"İşçinin kıdemi" ifadesinden bahsedildiğinde, ilk akla gelen şüphesiz kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı, emeğini sunmak suretiyle, işverenin iş organizasyonuna dahil olup uzunca bir süre çalışmış olan işçinin, hem verdiği emeğin hem de maruz kaldığı yıpranmanın karşılığı, iş sözleşmesinin sona ermesiyle kendisine yeni bir iş buluncaya kadar ya da çalışma hayatından çekilmişse de hayatının geri kalanında yaşayacağı zorlukları hafifletebilmek adına bir tazminat verilmesinin öngörülmesiyle çalışma hayatına dahil edilmiş bir tazminat türüdür. 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine göre ise kıdem tazminatı, ilgili kanuna tabi olarak çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin kanunda gösterilen sebeplerden biri ile sonlanması durumunda işçinin işe başlangıç yaptığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamlılık gösterdiği süre boyunca geçen her tam yıl için işveren tarafından işçiye otuz günlük ücreti tutarında yapılan ödemedir. İlgili hükme göre işçinin iş bu tazminata hak kazanabilmesi için gerek şartlar, bu kanuna tabi olarak iş sözleşmesiyle çalışan bir işçi iken iş sözleşmesinin kanunda sayılan sebeplerden biri ile sona ermesi ve en az bir yıl kıdeminin olmasıdır. Kıdemli işçilik olarak da nitelendirilen en az bir yıl kıdeme sahip olma koşulunda ise 14. maddede işçinin hizmet akdinin devam ettiği süre denilerek başkaca bir şart getirilmeksizin işçinin kıdeminin tespit edileceğine işaret edilmesine karşın, Yargıtay kararlarında işçinin fiilen çalışıtığı sürelerle birlikte yıllık izne ilişkin 55. maddede sayılan fiilen çalışılmış gibi sayılan sürelerin hesaba katılacağı görüşü benimsenmektedir. Bu görüş çerçevesinde de özellikle askı hallerinin akıbetinin ne olacağı tartışmalı hale gelmektedir. Yargı kararlarında askı hallerine ilişkin genel yaklaşım bu sürelerin kıdem hesabında ele alınmayacağı yönünde olsa da kanaatimiz kanunda herhangi bir detaya yer verilmeyen "hizmet akdinin devamı süresince" ifadesinin işçi aleyhine yorumlanarak sonuca gidilmesi iş hukukunun temel prensiplerine aykırılık taşımaktadır. Yine kanaatimizce olması gereken işçinin işçinin iş sözleşmesi sona ermedikçe geçecek tüm sürelerin kıdeminde dikkate alınmasıdır.

1475 sayılı Kanun, işçinin kıdemi hesaplanırken aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş gördüğü sürelerin iş sözleşmesinin devam etmiş ya da aralıklarla (fasılalarla) akdedilmiş olması fark etmeksizin bütün sürelerin bir araya getirilmesiyle sonuca gidileceğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla işçinin aynı işverenle kaç farklı iş sözleşmesi yaptığı önemsiz olacak, iki, üç ya da dört ayrı dönemde farklı iş sözleşmeleriyle iş görmüş olsa da bütün hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerekecektir. Yine kanunda her bir dönemin ayrı ayrı bir yıl şartını sağlaması gerektiği şartına yer verilmediğinden bir dönem 4 ay, ikinci dönem 6 ay, son dönem ise 3 ay çalışmış olan işçi aynı işverenin işyerlerinde geçirdiği tüm sürelerin toplamı 13 ay olarak bir yılı aşmış olduğundan süre şartı bakımından kıdem tazminatına hak kazanmış olacaktır. Bu durumda "Madem aralıklı çalışmaları birleştiriyoruz o zaman aralıklı çalışmaları yargı kararlarına konu eden ve karmaşık bir süreci içermesine sebep olan nedir?" sorusu akıllara gelebilecektir. Her somut olayda aralıklı çalışılan sürelerin bu kadar kolay birleştirilmesi ile sonuca ulaşılması mümkün görünmemektedir. Çünkü her somut olayda karşımıza farklı değişkenler çıkmaktadır. Şöyle ki, işçinin "önceki dönem iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazandırmayan bir sebeple sona ermişse", "önceki dönem kıdem tazminatı tam ya da eksik ödenmişse", "önceki dönem ile sonraki dönem arasında çok uzun bir ara varsa", "işyeri devredilmişse" gibi sayabileceğimiz birçok farklı ve her biri uzun tartışmalara yol açabilecek konu bulunmaktadır. Aslında bu soruların hepsine verilecek cevaplarda, kanaatimizce olması gereken kanuni düzenlemelere bağlı kalmak, belirsizlik bulunan hallerde yorum yaparken işçi lehine hareket etmek, ancak varlığı ve faaliyetlerinin devamlılığı önem taşıyan işvereni de göz ardı etmemektir.

1475 sayılı Kanunda aralıklı çalışmaların birleştirileceği belirtilerek başkaca bir detaya yer verilmemesi, yukarıda saydığımız ihtimallerin yargı kararlarında oluşturulan görüşler çerçevesinde şekillenmesine yol açmıştır. Bu yönde aralıklı çalışmaların kıdem hesabında birleştirilmesinde aranan ilk şart, her ne kadar zaman zaman farklı kararlarla karşılaşılmış olsa da her bir dönemin işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı bir sebeple sona ermiş olmasıdır. Kanunda yer almayan bu şartın yargı kararlarıyla işçi aleyhine getirilmiş olmasının iş hukukunun özüne aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Ayrıca, kararlarda her bir dönemin başlı başına asgari bir yıl çalışmış

olma koşulunu sağlaması gerekmediği belirtilirken iş sözleşmesinin sona ermesinde bu şartın aranması çelişkili bir durum yaratmaktadır. Kanunda kıdem tazminatına hak kazanmak için bakılan tek kriter sözleşmenin sona erme sebebi değilken, yargı kararlarında sadece buna bakılarak hizmet sürelerinin birleştirileceği yönünde görüşle hüküm kurulmasının hukuka uygun bir çözüm yöntemi olmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki, işçinin önceki dönem çalışması ahlak ve iyi niyet hallerine uymayan bir sebeple sona erdiği için işçi kıdem tazminatına hak kazanamadığında aradan bir süre geçtikten sonra aynı işverenin işçisi olarak yeni bir iş ilişkisine girdiğinde işveren tarafından geçmişte yaşanan olaylar dikkate alınmayıp önemsenmemesine rağmen yargı kararlarında tarafların kendi aralarında hallettikleri ve kayda değer görmedikleri durumların irdelenmesinin de tartışılmaya açık olduğu kanısındayız.

Aralıklı çalışan işçinin önceki dönem çalışmaları sona erdiğinde kıdem tazminatının ödenmiş olup olmaması da son dönem tazminatının hesabında belirleyici olabilecektir. Önceki dönemlerin tazminatlarının ödenmemiş olması zaten kanunun kıdem hesabında esas amaçladığı unsur olan kıdem bütünlüğü için haklı bir gerekçe olacaktır. Tazminatlar ödenmiş olduğunda ise doktrin görüşlerinin bir kısmına göre, önceki dönem tazminatları ödenmiş olan işçinin, yine bütün çalışma süreleri dikkate alınarak kıdem süresi belirlenmeli ve son ücret üzerinden tüm süreye ilişkin tazminat hesabı yapılarak önceki ödemelerin kanuni faiziyle bu tutardan düşülerek farkına hükmedilmesi doğru olandır. Ancak katıldığımız görüşe ve yargı uygulamasına göre 1475 sayılı Kanun m. 14'teki aynı dönem için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödemesi yapılamayacağı düzenlemesi düşünüldüğünde zaten kıdem tazminatları ödenmiş olan dönemlerin yeni bir iş ilişkisinde dikkate alınmaması en makul çözüm olacaktır. Bu sonuca ulaşmamızı sağlayan sebeplerden biri aynı dönem için birden fazla tazminat ödemesi yapılamayacağı hükmü olup, diğeri ise kanuni yükümlülüklerini zamanında yerine getiren işvereni bu hukuka uygun davranışına rağmen yeniden eski dönem tazminatlarından sorumlu tutmanın adeta onu cezalandırmak şeklinde bir uygulamaya mahal verecek olmasıdır. Ülke ekonomisindeki dalgalanmaları düşündüğümüzde çok uzun yıllardır değişmeyen yıllık yüzde dokuz olan kanuni faizin belki yıllar önce yapılmış olan bir ödemeye uygulanarak tazminatın günümüze uyarlanması işveren için son derece aleyhe bir hesap şeklidir. Ayrıca bu uygulamanın

işverenlerin eski işçilerini yeniden işe alma ihtimallerini azaltıcı bir etkisi olacağı açıktır. Şöyle ki, işverenin daha önce herhangi bir iş ilişkisinde bulunmadığı bir işçiyi tercih etmesi ekonomik olarak onun daha avantajına olacaktır. Eski çalışanını tercih ettiğinde ise bu kişinin eski çalışmaları adeta canlanmış olacağından güncel bir tazminat hesabında işveren için olumsuz sonuçlar baş gösterebilecektir.

Yargı kararlarında aralıklı çalışmaların kıdem hesabında bir bütün olarak dikkate alınmasında aranan kriterlerden bir diğeri, iki dönem arasında geçen sürenin en fazla zamanaşımı süresi kadar olmasıdır. Aslında eski tarihli kararlarda dönemler arasındaki süre ne kadar olursa olsun hizmetlerin birleştirilmesi gerektiği görüşünden hareket edildiği görülse de, son dönem kararlarda, önceki dönem tazminatları ödenmemişse ya da eksik ödenmişse, zamanaşımı def'i süresi içinde işe yeniden giren işçinin kıdem tazminatı hesabında iki dönemin de dikkate alınacağı şeklinde hareket edilmektedir. Kanunda aralıklı çalışmaların birleştirileceği öngörülürken böyle bir şart getirilmediğinden bahisle yargı kararlarındaki bu uygulama eleştirilse de alacaklının uzunca bir süre bu alacağını talep etmemesiyle ilgili hakkın hukuk düzeni tarafından artık korumaya değer görülmeyerek zamanaşımına uğradığı düşünüldüğünde bize göre de aralıklı çalışılan dönemler arasında en fazla 5 yıllık zamanaşımı kadar bir sürenin bulunabileceği yaklaşımı yerindedir.

İşverenin işçilik haklarını bertaraf etmek ya da bu hakları asgari seviyede ödemeyi sağlayabilmek adına yaptığı hukuka aykırı uygulamaların tazminat hesaplamaları yapılmadan önce dikkatle tespit edilmesi ve bu şekilde sonuca verilmesi son derece önemlidir. Nitekim, işçinin aralıklı çalıştığından söz edebilmemiz için, çalışma dönemlerinin, tarafların arasında iş ilişkisinin bulunmadığı süreçlerle kesilmesi gerektiğinden, şayet işçi işyerinde fiilen çalışmaya devam etmesine rağmen, işveren tarafından çıktı-girdi yapılarak hatta bu işlem yapılırken kıdem tazminatı ya da başka bir ad altında ödemeler yapılarak hareket edilmekteyse, bu durum gerçek bir aralıklı çalışma olduğunu söylememize engel niteliktedir. Böyle bir uygulamada işçinin çalışma süresinin herhangi bir kesinti olmaksızın devam ettiğinden ve bir bütün olduğundan hareketle kıdem tazminatı hesabı gerekeceğinden aralıklı çalışma gibi işlem yapılması mümkün olmayacaktır. Bunun gibi işçinin farklı işverenler tarafından çalıştırılarak

haklarının kısıtlanması amacı güdüldüğü durumlarda, bu işverenlerin bir holding ya da şirketler topluluğu bünyesinde yer alması ya da birbirleriyle herhangi bir bağlantısı olmayan işverenler olması kıdeminin tespitinde fark yaratmayacak, işçinin hukuka aykırı olarak farklı işverenlerin kayıtlarında çalışmış olarak gösterilmesi kıdeminin tespitinin ayrı ayrı yapılmasına yol açmayacaktır.

İşçinin çalıştığı işyerinin devre konu olması, kıdem süresinin hesabında özellik gösteren durumlardan biridir. 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince işçinin iş gördüğü işyerinin devri halinde işçinin kıdemi bütün süre üzerinden hesaplanacaktır. 4857 sayılı Kanun'a göre işyeri devriyle birlikte devir esnasında mevcut olan bütün iş iş sözleşmeleri başkaca bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın devralana geçtiğinden aynı sonuca ulaşmak yine imkan dahilindedir. İşyeri devrine maruz kalan bir işçinin aralıklı çalıştığından bahsedebileceğimiz ihtimalin ise, devre konu bu iş ilişkisinden kaynaklı iş sözleşmesi sona erdikten sonra yeniden devralan işverenin işçisi olarak ayrı bir sözleşmeyle iş görmeye başlaması olduğu kanısındayız. İşçinin ikinci dönem çalışmasını devreden işverenin yanında geçirmiş olması ise mevcut durum aralıklı çalışmanın unsurlarını taşımadığından aralıklı çalışma olarak sonuca gidilmesine engel olmaktadır. Her ne kadar işçi devreden işverenin yanında iki ayrı dönemde çalışmış olsa da, ilk dönem çalışması devre konu olup devralan işverene bütün hak ve borçlarıyla intikal ederek devam gösterdiğinden, devreden işveren yanındaki çalışmanın ayrı ve sonlanmış bir çalışma olarak işlem görmesi kanımızca mümkün görünmemektedir. Aynı şekilde iş sözleşmesi devredilen işçi bakımından da sözleşmeyi devralan işveren yanında farklı zaman dilimlerinde yapılan çalışmaların aralıklı çalışma olarak kabul edilebileceği sonucuna varabiliriz.

Kıdem tazminatına esas alınacak sürenin hesabında, işçinin aralıklı çalışmış olmasının yanı sıra bu çalışmaları farklı ülkelerde ya da farklı kanunlar kapsamında yapmış olması gibi birden fazla değişkenin bulunduğu olaylarda konu karmaşık bir hal almaya müsaittir. Aynı işverenin farklı ülkelerdeki işyerlerinde yapılan çalışmalarda esasında farklı sonuçlara ulaşmamızı gerektirecek bir durum olmadığı söylenebilir. Yargı kararlarında haklı olarak işverenin Türkiye dışındaki ülkelerde yer alan

işyerlerinde çalışan işçinin aralıklı çalışmalarının birleştirilmesiyle tüm sürenin hesaba dahil edileceği haklı olarak vurgulanmaktadır.

İşçinin aynı işverenin işyerlerinde işçi sıfatıyla ancak tabi olduğu kanunun değişikliği gösterdiği aralıklı çalışmalarında ise şayet bu çalışmalar benzer içeriklere sahip olan Deniz İş Kanunu ile İş Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştiyse hizmetlerin birleştirilmesinde herhangi bir sorunla karşılaşılmayacaktır. Ancak araya Basın İş Kanunu'na tabi bir çalışmanın girmesiyle konu başka bir boyuta taşınmaktadır. Çünkü kıdem tazminatına ilişkin kendine has bir sistemi bulunan ilgili kanuna tabi çalışmaların Deniz İş Kanunu ya da İş Kanunu'na tabi çalışmalarla birleştirilmesi kolay görünmemektedir. Bu sebeple de kanaatimiz Basın İş Kanunu'na tabi çalışmaların kendi içerisinde değerlendirilip birleştirilmeye tabi olmaması yaklaşımının doğru olduğudur.

Aralıklı çalışan işçinin kıdem süresinin tespitiyle birlikte kıdem tazminatı hesabının yapılmasına geçildiğinde ise kıdem tazminatı hesabı en basit haliyle işçinin kıdem yılı ile son giydirilmiş brüt ücreti tutarının çarpımından oluşmakta, bir yıldan artan sürelerin bulunması halinde de orantılı olarak bu sürelerin dahil edilmesiyle toplam kıdem tazminatı miktarına ulaşılmaktadır. Aralıklı çalışan işçinin kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücretinin hangisi olacağı, bu ücretin bütün hesapta mı kullanılacağı yoksa her dönemin kendi içinde mi hesaplanacağı yine çeşitli ihtimaller olarak gün yüzüne çıkmaktadır. Yargı kararlarına gelindiğinde bu sorunlara geliştirilen çözüm, önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatı ödemeleri eksiksiz bir şekilde gerçekleştirilmişse ilgili dönemlerin tasfiye edilmesi ve sadece ödemesi yapılmamış olan dönemlerin tazminat hesabının yapılmasıdır. Eğer aralıklı çalışılan dönemlerin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesine karşın tazminat ödemeleri yapılmamışsa, bu durumda tasfiyeye gidilmesi mümkün olmayacağından tüm süre üzerinden ve son giydirilmiş brüt ücret kullanılarak tazminatın hesaplanması gerekecektir.

İşçinin kıdem süresinin belirleyici olduğu haklardan diğeri fesih bildirim süreleri ve sürelere uyulmadan gerçekleştirilen fesihlerde gündeme gelen ihbar tazminatı olup, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işçi ya da işveren tarafından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde iki, dört, altı ve sekiz haftalık

bildirim sürelerine sözleşmeyi fesheden tarafça uyulmalıdır. İşçinin kıdeminin altı aya kadar sürmüş olması iki haftalık bir ihbar süresi gerektirirken, üç yıldan fazla olduğunda süre sekiz haftaya çıkmaktadır. Aralıklı çalışan işçinin kıdeminin hesabına ilişkin olarak ise Kanunda, kıdem tazminatı ya da yıllık izinde olduğu gibi tüm sürelerin hesaba katılacağı şeklinde bir açıklık bulunmamaktadır. Buna rağmen yargı kararlarında kıdem tazminatını düzenleyen hükümden yola çıkılarak aralıklı çalışılan tüm sürelerin bir araya getirilmesiyle son ücret üzerinden tazminat hesabı yapılması gerektiği uzunca bir süre kabul görmüştür. Son dönem kararlarında ise yerinde bir şekilde bu düşünceden dönüldüğü gözlemlenmektedir. Farklı amaçlara hizmet eden kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının kanunda hüküm bulunmamasına karşın aynı şekilde değerlendirilmeleri doktrinde isabetli olarak eleştirilmiştir. Bizim de kanaatimiz aralıklı çalışılan her bir dönemin kendi içerisindeki şartlar çerçevesinde fesih bildirim süreleri ve ihbar tazminatı bakımından değerlendirilmesidir. İlgili fesih bildirim sürelerinin tarafları beklemedikleri, sürpriz nitelikteki fesihlere koruyarak şartlarda yaşanan değişime ayak uydurup yeni bir düzen kurabilmeleri için fırsat yaratan bir kavram olduğu göze alındığında işçinin aralıklı çalıştığı tüm sürelerin birleştirilerek son çalışma döneminde bunları dikkate almanın ilgili hükmün amacına aykırı olduğu kanısındayız.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi, işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olmakla işçinin yıllık izne hak kazanacağını düzenlemekte ve bu iznin kaç gün olacağını da yine işçinin kıdemine oranla artan bir sistemle hükme bağlamaktadır. Sürelerin hesabında nasıl hareket edilmesi gerektiğini gösteren 54. maddeye göre ise işçinin aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde çalışması durumunda bu süreler birleştirilecektir. Hatta bu sürelerin İş Kanunu kapsamında geçirilmesi gerekliliği de bulunmamaktadır. İlaveten her çalışma döneminde asgari bir yıl çalışmış olması gibi bir koşul da bulunmamaktadır. Bu durumda işçi ilk dönem 4 ay, ikinci dönem ise 8 ay çalışmakla bir yıllık süreyi sağlamış olacağından yıllık izne hak kazanabilecektir. Aynı şekilde ilk dönem bir yıldan artan süreler bulunduğunda yine bu süreler sonraki dönemlere eklenebilecektir. Kanunda bir açıklık bulunmamasına karşın, yıllık izne ilişkin eski tarihli yargı kararlarında yine kıdem tazminatında aranan koşullar devreye sokularak tasfiye uygulamasına gidildiği görülmektedir. Yani işçinin önceki dönemlere ilişkin kıdem tazminatı ödenmiş, yıllık izin süreleri kullandırılmış ya da karşılığı

ödenmişse bu dönemlere ilişkin hizmet sürelerinin artık hesaba katılmayacağı, sonraki dönem çalışmalarının yeni bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesiyle sonuca gidilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Sonraki kararlarda ise kıdem tazminatının ödenip ödenmediği araştırmasına başvurulmaksızın, yıllık iznin detaylarına bakılarak, iznin kullandırılmış ya da karşılığının ödenmiş olması dikkate alınarak bu sürelerin tasfiye edileceği görüşüyle hükümler kurulmuş olduğu gözlemlenmektedir. Sonraki bazı kararlarda ise sanki bir görüş değişikliğine gidileceği izlenimi uyandıran ifadeler göze çarpmakta, aralıklı çalışmalarda yıllık izinde tasfiye olmayacağı, önceki dönem izinleri kullandırılmış ya da karşılığı ödenmiş olsa da bütün dönem çalışma sürelerinin dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Gerçekten de yıllık iznin hizmet ettiği amaç düşünüldüğünde kabul edilmesi gerekenin bu görüş olduğu kanısındayız.

Aralıklı çalışmanın iş güvencesi açısından taşıdığı öneme gelecek olursak, işçinin işine devamlılığını sağlama hedefini barındıran bu korumadan faydalanma imkanına sahip olması için belirli şartları taşıması gerekmekte, bu şartlardan biri, en az altı ay kıdeme sahip olmak şeklinde kanunda hüküm altına alınmaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi tehdidinden uzaklaşmasına imkan tanıyan bu korumanın işçiler için taşıdığı önemi tartışmaya dahi gerek olmadığı açıktır. İşçinin aralıklı çalışması halinde kıdeminin hesabında salt ilgili dönemin mi baz alınacağı yoksa kıdeme bağlı hakların çoğunda başvurulan hizmetlerin birleştirilmesi formulüne mi gidileceği eskiden beri doktrinde tartışılmakta, kanunda açık bir ifade bulunmaması sebebiyle de tartışmaların devamlılık göstereceği anlaşılmaktadır. Gerçekten yer altında çalışan işçiler harici aranan altı aylık kıdem süresini ele alan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçirilen süreler birleştirilerek işçinin bu şartı sağlayıp sağlamadığı belirlenecektir. Benzer düzenlemenin yer aldığı Alman hukukunda iş ilişkisinin altı aydan fazla bir süre için kesintisiz devam etmesi gerekliliği açıkça belirtilmekte ve aslında şüpheye de yer bırakılmamaktadır.

Altı aylık kıdemin ele alındığı yargı kararlarında kıdem tazminatı için uygulanan tasfiye sisteminin iş güvencesine entegre edilmeye çalışıldığı ve önceki dönem çalışmalarına ilişkin olarak alacakları ödenmiş olan işçinin tasfiye edilmiş bu dönemlerdeki çalışma süresinin altı aylık bekleme süresinde hesaba katılmayacağı

görüşüyle hükümler kurulmaktadırlar. Farklı kararların çıkmış olduğu dönemde alınan ilke karar ile tasfiye edilip edilmediği bir önem arz etmeksizin aynı işverenin işyerlerinde geçirilen tüm sürelerin göz önüne alınacağı görüşü benimsenmiş, doktrinde aksi görüşler bulunmakla birlikte bu görüş isabetli bulunmuştur. Bize göre ise, aralıklı çalışmaların istisnasız her durumda birleştirildiği örnekler kurumun esas amacını sağlamaktan uzaklaşmasına yol açacaktır. Bekleme süresi hem işçi hem de işverenin bu iş ilişkisinin devamlılığı noktasında kendilerinin yanı sıra karşı tarafı süzgeçten geçirdikleri bir dönem olacağından, bu sürenin önce iki ay, sonra üç ay ve üçüncü bir dönemde ise iki ay daha çalışma ile sağlandığını düşündüğümüz bir olayda ne kadar işlevini yerine getirdiğini söyleyebileceğimiz tartışmalıdır. Bu tarz kısa süreli iş ilişkileri çerçevesinde yapılan çalışmaların toplanmasıyla işçinin iş güvencesi kapsamında yer aldığını söylediğimizde esas konudan uzaklaşacağımız söylenebilecektir. Tüm bu sebeplerle bizce olması gereken Alman hukukunda benimsendiği şekliyle, iş güvencesi için aranan altı aylık bekleme süresinin herhangi bir kesintiye uğramaksızın aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçirilmesidir. Ancak haklı görülebilecek kısa süreli kesintilerin sürenin yeniden başlamasına yol açacağı da düşünülmemelidir. Somut olayın özelliklerine ve kesintisinin hangi sebeple gerçekleştiğine bakılarak nispeten kısa süren -birkaç gün ya da yerine göre bir iki ay bile olabilir- kesintilerde sürenin devamlılığına öncelik verilmesi makul bir yaklaşım olacaktır.

İş Kanunda hüküm bulunmamakla birlikte, bütün iş ilişkilerine uygulanabilirliği vurgulanan ölüm tazminatı, TBK m. 440'da yer alan hükümle yine işçinin kıdemine göre miktarı tespit edilmekte olan bir tazminat olarak mevzuatımızda yer bulmaktadır. İlgili hükme göre işçinin ölümü halinde iş ilişkisi beş yıldan fazla sürmüş ise iki aylık, daha az sürmüş ise bir aylık ücreti tutarı işveren tarafından işçinin geride kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına ödenecektir. Hükümde, tazminat miktarında belirleyici olan işçinin kıdemine dair başkaca bir detaya yer verilmemektedir. İşçinin aynı işveren nezdindeki aralıklı çalışmalarının birleştirilmesi için, mevzuatta bu yönde bir gönderme yapılması gerekliliği açıktır. Hükmün düzenlenmesinde esas alınan İsviçre hukukunda iş ilişkisinde kısa süreli kesintiler

olması halinde bunların maruz görülebileceği, işçinin toplam çalışma süresi üzerinden sonuca ulaşılması gerektiği görüşü hakimdir.

Borçlar Kanunu'nda aralıklı çalışmaların akıbetine ilişkin bir açıklama bulunmadığından kanaatimiz, aralıklı çalışan işçinin ölümü halinde ölüm tazminatının miktarı belirlenirken son çalışma döneminin ne kadar sürmüş olduğuna bakılmasıdır. Aksine, işçilik haklarını bertaraf etme amacıyla yapılmış olan uygulamalar varsa ya da taraflar arasındaki iş ilişkisi haklı görülebilecek sebeplerle kısa bir kesintiye uğramışsa da somut olayın özelliklerinden hareketle toplam kıdemin göz önüne alınması yerinde olacaktır.

Aralıklı çalışmaların mevzuatta kimi hükümlerde dikkate alınan bir detay olmasının yanı sıra, iş hukukuna özgü kaynaklar olarak nitelendirilen iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri iç yönetmelikleri, işyeri uygulamaları ya da işverenin emir ve talimatları da aralıklı çalışan işçinin işverenin işyerlerinde çalıştığı tüm sürelerin dikkate alınmasını sağlayacak şekilde çeşitli hakları konu edebilmesi ihtimal dahilindedir. Böyle bir durum doğduğunda ise kanundaki emredici düzenlemelere aykırı olmamak şartıyla işçi lehine hizmet sürelerinin birleştirilmesinin mümkün olduğu söylenebilecektir. Daha çok toplu iş sözleşmelerinde işçinin kıdemine göre artış gösteren haklarla karşılaşmaktayız. Hizmet yılı primi ya da kıdemi teşvik primi gibi farklı isimler taşıyan bu ödeme kalemlerinde belirleyici olan kıdemin aslında bir derecelendirme unsuru olarak kullanıldığı da görülmektedir. Hizmet süresi arttıkça prim de artacağından ilgili süre işçi bakımından son derece önemlidir. İşçinin hizmet süresinin tespitinde aralıklı çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınması, bu tarz bir işlem yapılabileceğini öngören bir düzenleme ile gündeme gelebileceğinden, işçi lehine getirilen bu prim ya da farklı isimlerdeki ödemelerde toplu iş sözleşmesi ya da diğer kaynaklarda bunun öngörülmemiş olması, işçinin aralıklı çalıştığı dönemlerin birlikte değerlendirilmesini engelleyecek niteliktedir. Nitekim, kıdeme bağlı prim ya da ikramiyenin kıdem tazminatını andırıyor olması yaklaşımıyla aynı işveren nezdindeki tüm hizmetler birleştirilir denilmesi farklı kurumlara aynı anlamın yüklenmesi sonucuna sebep olacaktır. Bunun ne kadar tehlikeli bir varsayım olduğunu ihbar tazminatını

kıdem tazminatına ya da kıdem tazminatını yıllık ücretli izne benzetme örneklerinde olduğu gibi aynı şekilde düşünebiliriz.

Aralıklı çalışan işçinin toplu iş hukuku bakımından durumunu değerlendirmek gerekirse, ilk olarak her ne kadar kıdem süresinin miktarı bir önem arz etmese de işçinin aralıklı çalışması sendika üyeliğini etkileyebilecek niteliktedir. İşçi bir işveren nezdinde çalışırken sendika üyesi olduğunda buradaki iş ilişkisinin sona ermesiyle işçi sıfatını kaybedeceğinden aslında beklenen sendika üyeleğinin de üyelik için gereken işçi sıfatına sahip olma şartının yitirilmesi nedeniyle sona ermesidir. Buna karşın, 6356 sayılı kanunun 19. maddesinde sendika üyeliğini sona erdiren bir ihtimal olarak işçinin sendika üyesi iken bir yılı aşmamak kaydıyla işsiz kalması düzenlenmektedir. Haliyle işçinin ilk dönem çalışması sona erdikten sonra bir yılı geçmeyen bir süre ara verip yeniden aynı işverenin işçisi olarak çalışmasıyla sendika üyeliğinin devamlılığı sağlanmış olacaktır. Hatta bu süre zarfında üye olduğu sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda başka bir işyerinde çalışıyor olması da aynı şekilde üyeliğine olumsuz bir etki yapmayacaktır.

Son olarak sendikal tazminat talebinde bulunan işçinin aynı işverenin işyerlerinde aralıklı çalışmış olması, yargı kararlarında işçinin kıdeminin sendikal tazminat miktarının tayininde bir kriter olarak kullanılması karşısında değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Öncelikle doktrinde haklı olarak eleştirilen bu yaklaşıma göre yıllık izindeki zaman aralıkları kullanılarak 5 yıla kadar kıdemi olan işçi için 1 yıl, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için ise 1 yıl 2 aylık sendikal tazminatı ödeneceğine ilişkin tamamen verilere dayalı bir tazminat belirleme yönteminin adalet ve hakkaniyet anlayışları ile bağdaşmadığı kanısındayız. Bu yönde hüküm kurma tercih edildiğinde dahi aralıklı çalışan işçinin tüm hizmetlerinin birleştirilmesi Kanunda bu konuya dair bir açıklık bulunmadığından yine bahse konu olamayacaktır. Sendikal tazminatın somut olayın özelliklerine sıkı sıkıya bağlı kalınan bir tazminat türü olmasının yanı sıra sırf işçi uzun yıllar işyerinde bulunduğu için emsal vakalara göre daha hafif bir hukuka aykırı davranışa maruz kalan işçinin yüksek bir tazminat elde edebilecek olması ihtimalinin de hukuka uygun olmadığını düşünüyoruz.

Tüm bu açıklamalarımız gösterdiği üzere, aralıklı çalışmaya mevzuatımızda olması gerektiği kadar yer verilmemesi somut uyuşmazlıklarda birçok belirsizliğe yol açabilmektedir. Bu belirsizliklerin kimi zaman farklı yorumlarla netleştirilmeye çalışılması yargı kararlarında farklı görüşler doğrultusunda hükümler kurulması sonucunu doğrumakta, bu da uygulamada birlik sağlanmasının önüne geçmektedir. Ek olarak, aralıklı çalışan işçinin durumunun ne olacağı tespit edilirken işçilik haklarının bazılarında hizmetlerin birleştirileceği açıkça belirtilirken kimilerinde ise hiçbir detay bulunmaması uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin süreçlerde birlik sağlamaya engel niteliktedir. Bu çerçevede aralıklı çalışan işçilerin uygulamada yaşanan problemlerini giderebilmelerinin yolunun tereddütlere imkan tanımayacak, her türlü ihtimalin düşünülmesiyle netliğe kavuşturulan kurallar olduğu açıktır. Gerekli kanuni düzenlemelerin yapılmasıyla uygulamada yaşanan karmaşanın sona ereceğini düşünmekteyiz.