

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**  
**E. 2011/9-484**  
**K. 2011/593**  
**T. 5.10.2011**

- İŞÇİLİK ALACAĞI İSTEMİ (İşçinin Söz Konusu İşyerlerinde Değişik Zamanlarda Çalışmış Olması Durumu Değiştirmeyecek Kıdem Açısından Tüm Çalışma Süreleri Toplanacağı - Kanun Fasalalı Çalışmalar Konusunda Hiçbir Ayrım Yapmadığından İş Akitlerinin Kısa Uzun ya da Belirli veya Belirsiz Süreli Olması Bu Açından Önem Taşımayacağı)
- İŞYERLERİNDE DEĞİŞİK ZAMANLARDA ÇALIŞMIŞ OLMA (Durumu Değiştirmeyecek Kıdem Açısından Tüm Çalışma Sürelerinin Toplanacağı - Kanun Fasalalı Çalışmalar Konusunda Hiçbir Ayrım Yapmadığından İş Akitlerinin Kısa Uzun ya da Belirli veya Belirsiz Süreli Olması Bu Açından Önem Taşımayacağı)
- FASILALI ÇALIŞMALAR (Kıdem Tazminatı - Konusunda Kanun Hiçbir Ayrım Yapmadığından İş Akitlerinin Kısa Uzun ya da Belirli veya Belirsiz Süreli Olması Bu Açından Önem Taşımayacağı)

**ÖZET :** Dava, işçilik alacağı istemine ilişkindir. İşçinin kıdeminin iş akdinin fasıllarla 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 değiştirmeyecek, kıdem açısından tüm çalışma süreleri toplanacaktır. Kanun, fasıllı çalışmalar konusunda hiçbir ayırım yapmadığından iş akitlerinin kısa uzun ya da belirli veya belirsiz süreli olması bu açıdan önem taşımayacaktır.

Davacı işçinin davalı işyerinde iki dönem halinde fasıllı çalıştığı, her iki dönemin de kıdem tazminatını gerektirecek şekilde feshedildiği sabittir. Hal böyle olunca, mahkemece, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, fasıllı çalışmaların toplamı üzerinden ve son ücret dikkate alınarak hesaplanan kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması ve bu kararda direnilmesi uygundur.

**DAVA :** Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Bakırköy 4. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.5.2008 gün ve 2005/255-341 Sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine,

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.10.2010 gün ve 2008/35277-29102 Sayılı ilamı ile;

(...1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) İşçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedip feshetmediği ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşçinin emeğinin karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için en temel borçtur. 4857 Sayılı İş Kanununun 32/4. maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine İş Kanununda, 5953 Sayılı Basın İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.

Ücreti ödenmeyen işçinin bu ücretini işverenden dava ya da icra takibi gibi yasal yollardan talep etmesi mümkündür.

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde bunun dışında toplu olarak hareket etmemek ve kanun dışı grev kapsamında sayılmamak kaydıyla B.K.nun [81.](#) maddesi uyarınca ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini ifa etmekten, yani çalışmaktan kaçınabileceği kabul edilmekteydi. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ücret daha fazla güvence altına alınmış ve işçi ücretinin 20 gün içinde ödenmemesi durumunda işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiş ve bunun toplu bir nitelik kazanması durumunda dahi, kanun dışı grev sayılamayacağı kurala bağlanmıştır.

Ücreti ödenmeyen işçinin alacağı konusunda takibe geçmesi ya da ücreti ödeninceye kadar iş görme edimini yerine getirmekten kaçınması, iş ilişkisinin devamında bazı sorunlara yol açabilir. Bu bakımdan, işverenle bir çekişme içine girmek istemeyen işçinin, haklı nedene dayanarak iş sözleşmesini feshetme hakkı da tanınmıştır.

İşçinin ücretinin kanun veya sözleşme hükümlerine göre ödenmemesi işçiye bu imkanı verir. Ücretin hiç ya da bir kısmının ödenmemiş olması bu konuda önemsizdir.

Ücretin ödenmediğinden söz edebilmek için işçinin yasa ya da sözleşme ile belirlenen ücret ödenme döneminin gelmiş olması ve işçinin bu ücrete hak kazanmış olması gerekir. 4857 Sayılı İş Kanununun [24/II-e](#) bendinde sözü edilen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmelidir. İkramiye, prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gibi alacakların da ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir ([Yargıtay 9. HD. 16.7.2008 gün 2007/22062 E, 2008/16398 K.](#)).

İşçinin ücretinin işverenin içine düştüğü ödeme güclüğü sebebiyle ödenememiş olmasının sonuca bir etkisi yoktur. İşçinin ücretinin bir kısmını İş Kanununun 33. maddesinde öngörülen ücret garanti fonundan alabilecek olması da işçinin fesih hakkını ortadan kaldırmaz.

Bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan aynı yardımların yerine getirilmemesi de (erzak yardımı, kömür yardımı gibi) bu madde kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin haklı fesih imkanı kabul edilmelidir.

İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi işçinin sosyal güvenlik hakkını ilgilendiren bir durum olsa da Dairemizin 1475 Sayılı Kanun döneminde istikrar kazanmış olan görüşü 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde de devam etmekte olup, sigorta primlerinin hiç yatırılmaması, eksik yatırılması veya düşük ücretten yatırılması hallerinde de işçinin haklı fesih imkanı vardır.

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücret, başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir.

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, işçinin brüt ücretidir. O halde, kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak hesaplanır.

Tazminata esas aylık ücret saat ücretinin önce 7.5 sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Yoksa aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz.

Son ücret kavramı, işçinin iş ilişkisi kapsamında iş gördüğü ve ücrete hak kazandığı en son ücreti ifade eder. İş ilişkisinin askıya alınması ve askı süresi içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda kıdem

tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret, iş sözleşmesinin askıya alınmasından önce hak kazanılan son ücret olmalıdır.

Somut olayda davacı işçinin, davalı işveren yanındaki çalışmasına ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda haklı olarak sona erdirdiği ve dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazandığı 15.4.1993 - 1.8.2001 ve 21.4.2003 - 26.9.2005 tarihleri arasında yer alan iki ayrı dönem çalışması olduğu anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davacı işçinin kıdem tazminatı hesabı yapılan hizmet süresi birleştirilerek her iki döneme ilişkin kıdem tazminatı son ücrete göre belirlenmiştir.

Davacı işçinin her iki dönem çalışması davacı işçi tarafından haklı sebeple feshedilmiştir. İki çalışma arasında yaklaşık iki yıl olup, her iki dönem ayrı ayrı değerlendirilmeli, davacı işçinin davalı yanındaki ilk dönem çalışması için o dönemin son ücretine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı 2. çalışma için ise son ücreti üzerinden kıdem tazminatı hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...),

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

H.G.K.nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

**KARAR** : Dava işçilik alacağı istemine ilişkindir.

Davacı S. A. vekili "müvekkilinin davalıya ait iş yerinde 1.2.1992 - 26.9.2005 tarihleri arasında baskı ustası olarak kesintisiz çalıştığını, sigortasız olarak çalıştırıldığı ve primlerin düşük ücretten ödendiği gerekçesi ile iş akdini feshettiği iddiasıyla, kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınmasını istemiştir.

Mahkemece, davacının 15.4.1993 - 1.8.2001 ve 21.4.2003 - 26.9.2005 olmak üzere davalı işyerinde iki dönem halinde çalıştığı, 1. ve 2. dönem çalışmalarının kıdem tazminatını hak kazanacak şekilde feshedildiği, gerekçesiyle davanın kısmen kabulüyle toplam kıdem süresi dikkate alınarak alınan son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatının davacıya verilmesine, karar verilmiştir.

Davalının temyiz istemi üzerine yukarıda başlık kısmında belirtilen gerekçeler ile mahkeme kararı bozulmuştur.

Mahkemece, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde fesh edilen fasılalı dönemler birleştirilerek ve son ücret dikkate alınarak belirlenecek miktara hükmedilmesi gerektiği, gerekçesi ile önceki kararda direnilmiş; hükmü temyize davalı vekili getirmiştir.

H.G.K. önüne gelen uyuşmazlık; aynı iş yerinde fasılalı çalışan bir işçinin kıdem tazminatı tutarının hesabında; çalışma süresinin tamamı ve son ücretin mi, yoksa fasılalı çalışma dönemleri ve bu dönemlerde alınan son ücretin mi esas alınacağı, noktasında toplanmaktadır.

Kıdem tazminatı, yasada belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin, yine yasada sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde işçiye (veya mirasçılara) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır. Kıdem tazminatı iş akdinin sona erdiği her durumda değil, yasada öngörülen hallerde, belirli bir kıdeme sahip olan işçilere, kıdemleri oranında ve son ücretleri göz önünde tutularak ödenir.(Süzek Sarper, İş Hukuku, Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2008, s. 679)

Kıdem tazminatına hak kazanılmasının koşulları 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kıdem tazminatı ödenecek kişinin 1475 Sayılı İş Kanunu'na tabi işçi olması ve hizmet akdinin, 14. maddede öngörülen sebeplerle sona ermiş olması gerekmektedir.

Kıdem süresinin hesaplanması ise 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanacağı hüküm altına alınmış; işyerlerinin 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 hesaplanacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2 fıkrasında, işçinin kıdemini iş akdinin fasılalarla 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 değiştirmeyecek, kıdem açısından tüm çalışma süreleri toplanacaktır. Kanun, fasılalı çalışmalar konusunda hiçbir ayırım yapmadığından iş akitlerinin kısa uzun ya da belirli veya belirsiz süreli olması bu açıdan önem taşımayacaktır.

Somut olaya gelince; davacı işçinin davalı işyerinde 15.4.1993-1.8.2001 ve 21.4.2003-26.9.2005 tarihleri arasında olmak üzere iki 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 2. fıkrasına göre, fasılalı çalışmaların toplamı üzerinden ve son ücret dikkate alınarak hesaplanan kıdem tazminatı alacağının hüküm altına alınması ve bu kararda direnilmesi uygundur.

Ne var ki, Özel Dairece kıdem tazminatının miktarına yönelik temyiz itirazları incelenmediğinden, buna ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Dairesine gönderilmelidir.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı direnme kararı uygun olup, kıdem tazminatının miktarına yönelik diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 9. Hukuk Dairesine gönderilmesine, 05.10.2011 gününde oybirliği ile karar verildi