

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/14697

Karar No.2025/2317

Tarihi: 05.03.2025

- İŞÇİNİN ARALIKLI ÇALIŞMASI
- ARALIKLI ÇALIŞMALARIN HER BİRİNİN KIDEM TAZMİNATINI HAK EDECEK ŞEKİLDE SONA ERMESİ KOŞULUYLA BİRLEŞTİRİLEREK KIDEME ESAS SÜRENİN HESAPLANACAĞI
- ARALIKLI ÇALIŞMADA İHBAR TAZMİNATININ HER FESİH İÇİN FESİH TARİHİNDEKİ ÜCRET, İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERİŞ ŞEKLİ VE FESİH TARİHİNDEKİ KIDEM SÜRESİNE GÖRE AYRI AYRI HESAPLANACAĞI

ÖZETİ: Mülga 1475 sayılı Kanunun (1475 sayılı Kanun) 14/2 hükmü işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O hâlde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirilmesi için şarttır. İhbar tazminatı bakımından ise mülga 1475 sayılı Kanun'un 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 hesabı yapılması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş sözleşmesinin ihbar tazminatını gerektirir

şekilde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanıldığının tespiti hâlinde söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece davacının ilk dönem çalışmasının feshi sırasında ödenen ihbar tazminatının mahsubu ile her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılmaksızın çalışmaların birleştirilerek ihbar tazminatı hesaplanması hatalı olmuştur.

Belirtilen sebeple; Mahkemece yapılması gereken, usuli kazanılmış haklar da gözetilmek suretiyle, her çalışma dönemi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak ihbar tazminatı hakkında bir karar verilmesidir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Şirketin Libya'da hastane yapım şantiyesinde elektrik ustası olarak aylık net 1.800,00 USD ile 07.12.2018 tarihinde işe başladığını, işin tamamlanması ile 22.10.2019 tarihinde Türkiye'ye gönderilmekle çıkışının verildiğini, ihbar tazminatına mahsuben sadece 5.700,00 TL ödeme yapıldığını, bu dönemde ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmakla ücretinin ödenmediğini, davalının daveti ve eksik ödemelerinin tamamlanacağı taahhüdü üzerine 04.11.2020 tarihinde tekrar Libya'ya gittiğini, aynı şantiyede çalışmaya başladığını, bu dönemdeki ücretinin net 2.000,00 USD olduğunu, mesaisinin de 08.00-18.00 saatleri arası olduğunu, ücretinin asgari ücret kısmının davacı hesabına kalanın eşinin hesabına yatırıldığını, davalı Şirket tarafından 03.04.2021 tarihinde izinli olarak 20 gün Türkiye'ye göndermekle izinli gösterilmesine rağmen Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) çıkışı yapıldığını, 22.04.2021 tarihinde Libya'ya döndüğünü, Şirketin liman alt yapı projesinde görevlendirildiğini, bu dönem çalışmasının 07.00-18.00 arası olduğunu, bu dönemde ayda 2 gün hafta tatili kullandığını, çalışması sırasında hastalanması nedeni ile zorunlu olarak 05.06.2021 tarihinde SGK girişi yapıldığını, davacının 2021 Mart-Nisan ayı ücretleri ile Temmuz ve Ağustos ayı ücretlerinin ödenmediğini, 10 Ağustos 2021 tarihinde kulak iltihaplanması ile hastaneye gitmek için izin istemesine rağmen kendisine izin verilmediği gibi çıkış verileceği yönünde

tehdit edildiğini, 11.08.2021 tarihinde Şirket şantiye şefine hastaneye gitmek için izin vermesini, eksik ücret ve bakiye alacaklarının ödenmesini dile getirmesi üzerine taraflar arasında tartışma yaşandığını, devamında şantiye sorumlusunun aracından inerek davacıya fiziksel şiddet uyguladığını, küfürler ederek davacının şantiyeyi terk etmesini söylediğini, şantiye şefi tarafından 23.08.2021 tarihinde hiçbir alacak ödemesi yapılmadan davacının Türkiye'ye gönderildiğini, davacının ikinci ve üçüncü dönem çalışmalarında tüm ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını beyan ederek ücret alacağı ile ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davaya konu alacakların zamanaşımına uğradığını davacının Şirkette gerçekleşen çalışmalarının SGK kayıtlarındaki gibi 08.12.2018-27.10.2019, 05.11.2020-31.03.2021 ve 23.04.2021-09.11.2021 arası olduğunu, son dönemde davacının 23.08.2021 tarihinden itibaren ihtarla rağmen işe gelmemekle sigorta çıkışının 09.11.2021 tarihinde yapıldığını, ilk dönem çalışmasının 08.12.2018-27.10.2019 arası Libya'daki savaş nedeniyle olağanüstü sebeple sonlandığını, tüm çalışanlarla birlikte yurda döndüğünü, Şirketçe ödenmek zorunda olunmadığı hâlde 5.700,00 TL ihbar tazminatı ödemesi yapıldığını, ikinci dönem çalışmasının 31.3.2021 tarihinde iş bitimi ile sonlandığını ve tazminat ödenmesi gerekmediğini, üçüncü ve son dönem çalışmasının ise Libya TML Free Zone şantiyesinde gerçekleşmekle belirli süreli sözleşme ile çalışan davacının kusurlu davranışlarından dolayı yurda döndükten sonra işyerine hiç gelmemesi nedeniyle sonlandığını, davacının ücretinin brüt 4.000,00 TL olduğunu, ücretlerin eksiksiz bankaya ödendiğini, kaldı ki elektrik ustası bir işçinin Türkiye'de 2.000,00 USD almasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil çalışması iddialarının aksine mesai yapılmadığını ve tatil çalışmasının da olmadığını, davacının Ankara 14. İş Mahkemesinin 2019/1132 Esas sayılı dosyasında tanık sıfatı ile verdiği beyanında; "2019-2020 döneminde 11 ay çalıştığını, 08.00-17.00 saatleri arası mesai yapmakla 1,5 saat yemek ve 15'er dakika çay molası ile haftada 6 gün çalıştıklarını ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde ve dini bayramlar dahil çalışma yapmadıklarını" beyan ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının davalıya ait işyerinde üç dönem hâlinde çalıştığı, işverence feshin haklı nedenle yapıldığının ispat edilemediği, ödenmeyen ücret alacağının bulunduğu gerekçesiyle ihbar tazminatı ve ücret alacaklarının kabulüne, davacı her ne kadar fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacağı talebinde bulunmuşsa da kendisinin tanık olarak dinlendiği İzmir 6. İş Mahkemesinde yeminli olarak verdiği beyanında hafta tatili yaptığını, ulusal bayram

ve genel tatil günlerinde çalışmadığını ve fazla çalışma yapmadığını belirmiş olması gerekçesiyle bu taleplerin reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraflar vekilleri tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; kabul edilen alacaklar yönünden İlk Derece Mahkemesi kararı isabetli olduğundan davalının istinaf başvurusunun esastan reddine, İlk Derece Mahkemesince davacının İzmir 6. İş Mahkemesindeki yeminli beyanı nedeniyle fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacağı talepleri reddedilmişse de davacının bu beyanının 08.12.2018-27.10.2019 tarihleri arasındaki ilk dönem çalışmasına ilişkin olduğu, diğer dönemlerin ise tanık beyanlarıyla ispat edildiği gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve esas hakkında yeniden hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde;

1. Davacının ilk dönem çalışmasının iç karışıklıklar nedeniyle sona erdiğini, bu dönem için davacıya ihbar tazminatı ödenmeyeceğinin yargı kararlarıyla sabit hâle geldiğini, ilk dönem çalışmasının tasfiye edilmesi gerektiğini, tüm dönemin birleştirilerek ihbar tazminatına hükmedilmesinin hatalı olduğunu, ödemenin mahsubu gerektiğini,

2. Son dönem çalışmasının ise, şantiye şefi ile tartıştığından Türkiye'ye gönderilip orada çalışması istenilmişse de, davacı çalışmaya başlamadığından haklı nedenle sona erdiğini,

3. Davacının son ücretinin 4.000,00 TL olup yurt dışı harcırahı ödendiği hâlde ücretin USD olarak kabul edilmesinin isabetsiz olduğunu,

4. Davacının kendi beyanında fazla çalışma yapmadığını, hafta tatilini kullandığını ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma olmadığını beyan ettiğini, bu taleplerin reddi gerektiğini, son dönem çalışmasında haftalık 22 saat ve haftalık 18 saat fazla çalışma yaptığına ilişkin kabulün de davacının mazeretsiz işe gelmediği günler dikkate alındığında hatalı olduğunu beyan etmektedir.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Uyumsuzluk, iş sözleşmesinin sona erme şekline göre davacıya ihbar tazminatı ödenip ödenmeyeceği, ihbar tazminatı hesabına esas hizmet süresinin belirlenmesi, ücretin miktarı, çalışma dönemlerine göre davacının fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususlarına ilişkindir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 24/1 hükmüne göre hukuk seçimi, taraflarca açıkça yapılabileceği gibi zımni olarak da yapılabilir. Yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinin varlığı karşısında, Türk

hukukuna göre açılmış bir davada davalı tarafça en geç cevap dilekçesi ile yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunulmaması yahut en geç ön inceleme duruşmasında tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşmamış olmaları durumunda uyuşmazlığa uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olarak zımnen seçilmiş olduğunun kabulü gerekir. Buna göre somut uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Davacının ilk dönem çalışması yönünden, İzmir 6. İş Mahkemesinde tanık olarak verdiği yeminli beyanına göre fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının reddi isabetlidir. Ne var ki son dönem çalışması yönünden; davacının dava dilekçesinde fazla çalışma ücretine ilişkin beyan ettiği çalışma saatlerinin 07.00-18.00 arasında olduğu ve bu saatleri aşan fazla çalışma yapıldığı da beyan edilmediği hâlde, talep aşılarak haftanın 4 günü 07.00-18.00 saatleri arasında, haftanın 2 günü 07.00-20.00 saatleri arasında (7 gün çalışılan hafta için haftanın 3 günü) çalıştığı kabul edilerek hesap yapılan bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmesi hatalı olmuştur. Ayrıca tutanakla sabit olan davacının iş gelmediği günler ile izinli ve raporlu günlerin de hesaplamadan dışlanması gerektiğinin gözetilmesi gereklidir.

3. Davacının aralıklı çalışmalarının mevcudiyeti karşısında ihbar tazminatına dair yapılacak belirleme uyuşmazlık konusudur.

Mülga 1475 sayılı Kanunun (1475 sayılı Kanun) 14/2 hükmü işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O hâlde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İhbar tazminatı bakımından ise mülga 1475 sayılı Kanun'un 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 hesabı yapılması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, iş sözleşmesinin ihbar tazminatını gerektirir şekilde sona erip ermediği belirlenmeli, ihbar tazminatına hak kazanıldığı tespit edilirse söz konusu döneme ilişkin hizmet süresi ve o dönemin son ücreti üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece davacının ilk dönem çalışmasının feshi sırasında ödenen ihbar tazminatının mahsubu ile her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı değerlendirme yapılmaksızın çalışmaların birleştirilerek ihbar tazminatı

hesaplanması hatalı olmuştur.

Belirtilen sebeple; Mahkemece yapılması gereken, usuli kazanılmış haklar da gözetilmek suretiyle, her çalışma dönemi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılarak ihbar tazminatı hakkında bir karar verilmesidir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

05.03.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.