

İŞ MEVZUATINDA KIDEM TAZMİNATI

Dr. Sıddık TOPALOĞLU*
Mehmet Zülfi CAMKURT**

1. GİRİŞ

İş mevzuatında iş sözleşmesinin kurulması kadar iş sözleşmesinin son bulmasının hukuki sorumlulukları ve sonuçları da önemlidir. Çalışma hayatında ise, iş akdinin hukuki sorumlulukları ve sonuçları özellikle tazminatlar açısından işçi ve işveren açısından oldukça önemlidir. İş sözleşmesi kurulurken işçi ve işveren arasında konuşulmayan ve anlaşmaya varılmayan konular ve özellikle de tazminatlar konusu gündeme gelir. Günlük hayatta iş mevzuatı konusunda en çok bilinen konular amatörce de olsa tazminatlardır.

Tazminatlar, iş mevzuatında en çok ilgi çeken konulardan olup, işçiler eğitim seminerlerinde çoğu kez işlerini kaybetmemeleri için ne yapmaları gerektiğini değil işlerini kaybettiklerinde ne kadar tazminat alacaklarını merak etmektedirler. Hatta bu iş güvenliği ve iş kazalarına yönelik düzenlenen eğitimlerde bile böyledir. Çoğu kez iş güvenliği ile ilgili seminerlerde işçiler kazalardan nasıl korunacağından çok kazalardan sonra sakat kaldıklarında ve hatta hayatlarını kaybettiklerinde (!) ailelerinin eline ne kadar tazminat geçeceğine ilgi duyarlar.

Tazminatların talebi konusunda öncelikle idari yollardan çözüm aranır. İş akdi son bulan işçi tarafından öncelikle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne müracaat edilir ve şikayet dilekçesi ile tazminatlar talep edilir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından yapılan incelemeler sonucunda yine Bölge Müdürlükleri kanalı ile işçilere sonuç bildirilir. İdari yoldan işçinin istediği sonuç çıkmaz ya da işverenin bu idari yoldan tespit edilen sonuca uymaması halinde bu kez yargı yolunda çare aranır. İşçi tarafı mahkemeye giderek taleplerini karşılamak için dava açar. İşveren tarafı da hem idari incelemede hem de yargıda işçinin tazminat hak etmediğini ispat etmeye çalışır.

Genellikle sözleşme tarafları birçok tazminat çeşidinden öncelikle kıdem tazminatını bilir. Çünkü kıdem tazminatı işçi açısından eline geçebilecek en fazla para anlamındadır. Genellikle işçi işini ve kıdem tazminatını birlikte kaybetmekten korkar. Taraflar arasında "çıkış ikramiyesi", "yıpranma parası" , "kıdem parası" gibi isimler alan kıdem tazminatını kaybetmemek için işçi pek çok şeye rağmen iş akdini kendisi feshetmekten kaçınır ve çok işyeri değiştirmekten imtina eder. İşveren ise hem işyerindeki deneyimli işçisini kaybetmekten hem de tazminat ödemekten çekinir. Bu nedenle iş-

* Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Doktoru

** Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı, Yönetim Organizasyon Uzmanı

veren, işçisinin işyeri ortamı için ufak tefek sayılabilecek problemlerini görmezlikten gelir. Bu anlamı ile Türk İş Mevzuatında kıdem tazminatı istihdamı ve sık sık iş değiştirmeme için bir nevi teşvik ve bir nevi zorunluluk oluşturmaktadır.

Makalemizin konusu tazminat çeşitlerinden en önemlisi ve en bilineni kıdem tazminatını iş mevzuatı açısından incelemek ve değerlendirmektir. Bu incelemede akademik yayınlardan yararlanılmış ancak uygulamalardan kaynaklanan deneyimlerimiz en önemli süzgeç ve değerlendirme mekanizması olmuştur.

2. KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI

Kıdem tazminatı, işçinin işyerine ve işverene bağlılığının, iş sözleşmesiyle üstlendiği işin sorumluluğunu iyi niyetli bir şekilde ve gereği gibi yerine getirmesinin, işyerini kendi işyeri gibi görerek bir çalışma istek ve arzusu içinde olmasının bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.¹

Kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli hukuksal sonuçlarından birisidir. Kıdem tazminatı kendine özgü hukuksal bir niteliğe sahiptir. Kıdem tazminatının işsizlik sigortası fonu ve iş güvencesiyle yakın ilişkisi bulunmakla birlikte, kıdem tazminatı işsizlik sigortasının alternatifini olarak görülmemelidir. Yine, kıdem tazminatı ne hukuksal ne de ekonomik anlamda iş güvencesiyle eşit bir kavram değildir.

Kıdem tazminatının birbirine yakın anlamda değişik tanımları yapılmıştır. Kıdem tazminatı, kanunda öngörülen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda belirtilen nedenlerden birisiyle son bulması durumunda, işverence işçiye veya mirasçılara ödenen paradır.² İş sözleşmesinin bazı nedenlerle sona ermesi hallerinde veya işçinin haklı, işverenin ise haksız olarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetmesi sonucunda kıdemi bir yıl veya daha fazla olan işçiler için öngörülen kendine özgü bir tazminat olarak da ifade edilmektedir.³ Yine, hizmet sözleşmesi kanunda belirtilen hallerde sona eren ve kanunda belirtilen sürenin üzerinde çalışmış işçiye ve ölümü halinde mirasçılara işveren tarafından ödenen ve miktarı işçinin kıdemi ve ücreti göz önünde bulundurularak tespit edilen miktardır.⁴

¹Erol GÜNER, "Kıdem Tazminatı ve Hapis Cezası", **TUDEV İş Dünyası**, s.11, Eylül 2000, s.13

²Ercan AKYİĞİT, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara, 2005, s.236, F.Kerim ANADOLU, "Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Konya,,s.241, Nuri ÇELİK, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, Genişletilmiş 15.Baskı, İstanbul, 2000, s.217, Kemal OĞUZMAN, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987, s.369

³Cevdet İlhan GÜNAY, "Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Ocak-Nisan 1994, s.1-2, s.112

⁴Rüştü ERİMZE, "Karşılıklar ve Kıdem Tazminatı", **İstanbul Üniversitesi Muhasebe Enstitüsü Dergisi**, İstanbul, S.27, Şubat 1982, s.40, Mustafa ÇENBERCİ, **İş Kanunu Şerhi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s.330

Başka bir tanıma göre kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin feshedilmesine bağlı olarak işçinin üzerinde hak sahibi olduğu işini kaybetmiş olması nedeniyle uğradığı zararın hakkaniyet gereği giderilmesidir.⁵

Sonuç olarak, düşüncemize göre kıdem tazminatı; kanunda belirlenen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda belirtilen nedenlerden biriyle son bulmasına bağlı olarak, işverence işçiye ya da ölümü halinde mirasçılarına ödenmesi gereken ve kendine özgü niteliği olan paradır.

3. KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun diğer maddeleri 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte yürürlükten kalkmış ise de, kıdem tazminatını düzenleyen 14' üncü maddesi, 4857 sayılı Kanun'un 120. ve Geçici 6. maddesi ile yürürlükte bırakılmıştır. Söz konusu 14' üncü maddede "Bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin; İşveren tarafından bu kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, işçi tarafından bu kanunun 16'ncı maddesi uyarınca, muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla, 506 sayılı Kanun'un 60' ncı maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun Geçici 81' inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve pirim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleriyle 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. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden yapılır." denilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 1' inci maddesi uyarınca, yukarıdaki maddede 1475 sayılı Kanun'un 16' ncı maddesine yapılan atıflar 4857 sayılı Kanun'un 24' üncü maddesine, 17' inci maddesine yapılan atıflar ise 4857 sayılı Kanun'un 25' inci maddesine yapılmış sayılmaktadır.

Yukarıdaki kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere; kıdem tazminatı, kıdemli işçilere verilen bir para olmakla birlikte, kanunda öngörülen kıdem süresi şartının tek başına yerine gelmesi tazminatın ödenmesi sonucunu doğurmamakta, bunun dışında kanunda öngörülen diğer şartlarında gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁶ Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi her şart ve durum için kabul edilmemiş, kanunda aranan bazı koşulların gerçekleşmesine bağlanmıştır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin koşulları; 4857 sayılı iş kanununa tabi işçi olmak, işçinin işten ayrılmadan önce en az bir yıl çalışmış olması ve iş sözleşmesinin kıdem tazminatına imkân verir şekilde sona ermiş olması şeklinde sıralanabilir.

⁵Turhan ESENER, *İş Hukuku*, 3.Baskı, Ankara, 1978, s.245

⁶Y.İ.B.K, 10.02.1954 Tarih, E.19, K.5,

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aşağıda detaylı olarak açıklanacak koşulların tümünün birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Bu koşullardan birinin eksik olması durumunda işçiye veya kanuni mirasçılara kıdem tazminatı ödenmez.

3.1. 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi İşçi Olmak

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ilk şartı, iş sözleşmesiyle 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçi olarak çalışmaktır. Yeri gelmişken kısaca iş sözleşmesi ve işçi kavramlarının tanımlanmasında yarar bulunmaktadır. Bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan, istisnalar dışında özel bir şekle tâbi olmayan sözleşmelere "iş sözleşmesi"⁷, bir işverene bağımlı olarak iş sözleşmesiyle ve ücret karşılığı çalışan gerçek kişilere "işçi" denilir.

İşçi niteliğinin kazanılması için yapılan işin meslek edinilmiş olması veya işin türü⁸ önemli olmadığı gibi, o kişinin işverene ait işyerinde çalışması da zorunlu değildir.⁹ Ödünç iş ilişkisi, tele çalışma, evde çalışma gibi çalışma şekilleri dikkate alındığında çalışan kişinin işverenin yönetimine tabi bulunması şartı da aranmalıdır.¹⁰ Bunun yanında kişinin tek bir işverene bağımlı olarak çalışması da zorunlu olmayıp (kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma), aynı zamanda birden çok işverene bağlı olarak çalışılması da mümkündür. Yine, ödenen ücretin miktarı, ücret sistemi¹¹ veya ücretin fiilen ödeyen kişinin durumu (aracı, 3.kişi vb.)¹² ve konumunun da çalışanın işçi niteliğini kazanması anlamında bir önemi bulunmamaktadır.¹³

⁷4857 sayılı İş Kanununun 8' inci maddesi

⁸Bir işletmenin genel müdürü, genel müdür yardımcısı, köy imamlığı, bina kapıcılığı, şirket müdürlüğü, sigorta müşavirliği, çiftçi mallarını koruma bekçiliği gibi konular işçi niteliğinin edinilmesine engel değildir. Ancak, şirket yönetim kurulu üye ve başkanları, adi şirket ortakları, atama tasarrufuna bağlı olarak ara sıra başka işler yapanlar, stajyer olarak çalışanlar, sözleşmeyle üniversitede çalışan öğretim üyeleri, eser sözleşmesi kapsamında çalışanlar, işçi niteliğine haiz değildirler.

⁹Mahkemece aradaki sözleşmenin danışmanlık sözleşmesi olduğu, davacının Fransa'da yaşadığı, işverenin denetimi ve gözetimi altında işyerinde çalışmadığı gerekçesi ile görevsizlik kararı verilmiştir. Söz konusu sözleşmede, davacı kendi işgücünü, belli bir ücret karşılığı ve ona bağımlı olacak şekilde davalı işverenin emrine vermeyi taahhüt etmektedir. İş, ücret ve bağımlılık unsuru gerçekleşmiştir. Bizzat davalının gösterdiği işyerinin yurt dışı olması, davacının Fransa'da ikamet etmesi bağımlılık unsurunun yokluğu anlamına gelmez.

(Y.9.HD. 03.06.2004 gün ve E.2005/1550, K.2004/3370)

¹⁰Y.9.HD. 29.6.1998 Tarih, E.1998/9346, K.1998/10981, 9.HD. 01.11.1995 Tarih, E.1995/13458, K.1995/33266, 10.HD., 08.06.1995 Tarih, E.1995/5048, K.1995/5358, 9.HD.,01.05.1986, E.1986/3374, 1986/4502,

¹¹İşçi niteliğinin oluşması için ücretin ödeme yönteminin (vahidi fiyatla çalışma) önemi bulunmamaktadır. Y.9.HD, 06.02.1992 Tarih, E.199/6647, 1990/7874, Ücretin parça başına ödenmesi işçi niteliğinin edinilmesine engel değildir. Y.10.HD, 12.04.1994 Tarih, E.1994/805, K.1994/6829

¹²Ücretin 3.kişilerce ödenmesi işçi niteliğinin oluşmasına engel olmaz. Y.9.HD., 25.06.1997 Tarih, E.1997/10292, K.1997/12960

¹³Ercan AKYİĞİT, **Kıdem Tazminatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.53, 54,55

İş sözleşmesiyle işverene ait işyerinde çalışan bütün kişiler kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında bulunmakla birlikte, anılan kanunun 4' üncü maddesinde "istisnalar" başlığı altında sayılan bazı işler bu kanunun uygulama alanı dışında tutulmuştur. Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu iş kanunu hükümleri uygulanmaz.

- ✓ Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- ✓ 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- ✓ Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- ✓ Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- ✓ Ev hizmetlerinde,
- ✓ İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere çıraklar hakkında,
- ✓ Sporcular hakkında,
- ✓ Rehabilite edilenler hakkında,
- ✓ 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

Yukarıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmamaktadır. İstisnalar arasında sayılan kişilerin çalışmaları iş sözleşmesine dayansa bile, istisnalar arasında sayılmaları nedeniyle, kıdem tazminatı uygulamasının kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak;

- ✓ Kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde,
- ✓ Havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işlerinde,
- ✓ Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işlerinde,
- ✓ Tarım işletmelerinde yapılan yapı işlerinde,
- ✓ Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işlerinde,
- ✓ Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işlerinde,

4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

3.2. İşçinin İşyerinde En Az Bir Yıl Çalışmış Olması

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin bir başka koşulu, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işyerinde en az bir yıllık kıdemini bulunması zorunludur. Nitekim 1475 sayılı İş Kanununun 14' üncü maddesinin birinci fıkrasında, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçinin 30 günlük ücreti tutarında ödeme yapılacağı, bir yıldan artan süreler içinde aynı oranda ödeme yapılacağı belirtilmektedir. Tam yılın hesabında fiilen

çalışılan günlerin yanında, çalışılmış gibi sayılan günler ve iş sözleşmesi askıda kaldığı sürelerin de göz önüne alınması gerekmektedir.^{14,15} Buradaki bir yıllık süre, fiilen çalışılan değil, kanunun gerekçesinde de belirtildiği gibi, işçinin istirahat, izin ve hizmet akdinin askıda olduğu diğer durumları da kapsamakta¹⁶ ve bir yıllık süre "iş yılı" ya da "takvim yılı" değil, işçinin hizmet sözleşmesiyle çalışmaya başladığı (çalışmaya başlamış sayıldığı) tarihten itibaren geçecek süreyi ifade etmektedir.¹⁷ Kıdem tazminatının hak edilmesi için gereken bir yıllık süre "asgari kıdem", işçinin sahip olduğu tüm çalışma süresi ise "toplam kıdem" olarak tanımlanır.¹⁸

Sayıştay bir kararında, kıdem yılının 360 gün kabul edilemeyeceğine, kanundaki bir tam yıl ifadesinden iş akdinin devamına ilişkin yıl, yani 365 günün anlaşılması gerektiğine, kıdem tazminatının hesabında bir güne isabet eden miktar bulunurken, bir yıl içinde ilgililere yapılmış olan ödemelerin 365 sayısına bölünmesi ve yılın 365 gün olarak dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹

İşçinin kıdeminin bir tam yıldan az olması durumunda, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi, çalıştığı süreyle orantılı olarak da kıdem tazminatı ödenmez.²⁰ Kanunda öngörülen bu bir yıllık süre mutlak ve bağlayıcı niteliktedir. Ferdi veya toplu iş sözleşmeleri ile bir yıldan daha kısa veya daha uzun bir sürenin kararlaştırılmış olması halinde bu hükümler geçerli olmayacaktır.

3.3. İş Akdinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanmasını sağlayan son bulma hallerinden en geniş, iş sözleşmesinin fesihle sona ermesidir. İşçinin kıdem tazminatına fesih nedeniyle hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin kanunda sınırlı olarak belirtilen hallerden biriyle sona ermiş olması gerekmektedir. İş sözleşmesinin feshi, işveren veya işçi tarafından tek taraflı olarak feshedilebileceği gibi, işçinin ölümü nedeniyle de gerçekleşmiş olabilir.

¹⁴Kamil TURAN, **Ferdi İş Hukuku**, Kamu-İş, Ankara, 1993, s.169

¹⁵Yargıtay da "tam yıl"ı çalışılan veya çalışılmış sayılan sürelerin toplamı olarak kabul etmekte, buna karşılık işçinin istirahatli olduğu ve çalışılmış gibi sayılan hallerden olmayan, bir buçuk yıllık gibi bir sürenin "tam yıl" a dahil edilemeyeceği görüşündedir. (Y.9.HD., 23.04.1981 Tarih, E.1981/2954, K.1981/5578)

¹⁶Çelik, a.g.e. s.223,

¹⁷Akyiğit, **Kıdem**, , s.477

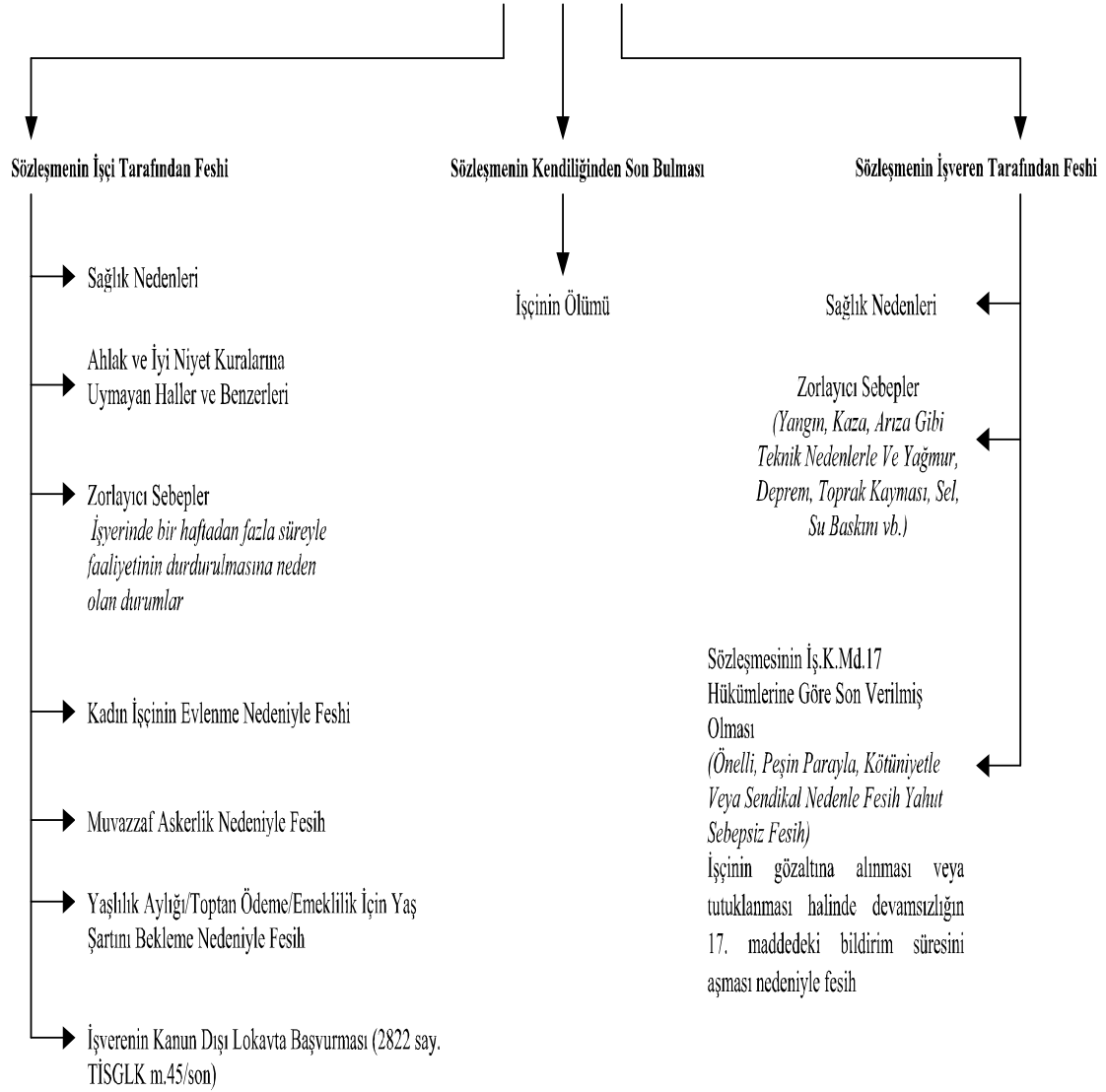
¹⁸Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre** s.254

¹⁹Sayıştay Temyiz Kurulu, 07.03.1989 gün ve Dosya No:21607, Tutanak: 21721

²⁰YHGK, 12.6.1991 Tarih, E.1991/9-287, K.1991/349, Y.9.HD. 12.07.2005 Tarih, E.205/1393, K.2005/24831, 9.HD. 13.12.2004 Tarih, E.2004/12077, K.2004/27605, Y.9.HD. 2.3.1992 Tarih, E.1991/14330, K.1992/2485, Y.9.HD.11.12.1986 Tarih, E.1986/10120, K.1986/11114,

İş sözleşmesinin kanunda öngörülen nedenlerle sona ermiş olması koşuluyla, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının kıdem tazminatının doğumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANDIRAN DURUMLAR



3.3.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshedilmesi

İşçinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına olanak verir şekilde işveren tarafından feshedilmesi halleri; 4857 sayılı İş Kanununun 25' inci maddesinde sayılan sağlık sebepleri veya zorunlu sebeplerden birine veyahut anılan kanununun 17' inci maddesine istinaden son verilmiş olması şeklinde sıralanabilir.

İşçiye kıdem tazminatı alma hakkını veren iş sözleşmesinin işverence fesih halleri geniş kapsamlıdır. Daha açık bir ifadeyle, sözleşmenin işverence işçinin "ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık taşıyan haller ve benzerleri"ne giren tutum nedeniyle feshi dışındaki bütün fesih durumlarında işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Kısaca saymak gerekirse, iş sözleşmesinin işveren tarafından onelli/usulsüz/haksız/peşin para karşılığı/ kötü niyetli fesih halleri gibi "sağlık sebeplerine" ve "zorlayıcı sebeplere" ve "tutuklanma-gözaltı yüzünden devamsızlığa" dayanan haklı fesih durumlarında da işçi kıdem tazminatına hak kazanır.²¹

a) Sağlık Nedenleri

İşçinin kendi kastından²² veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına (3) iş günü veya bir ayda (5) iş gününden fazla sürmesi²³ ya da işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuun Sağlık Kurulunca saptanması durumlardan birinin var olması halinde²⁴, diğer koşulların da bulunmasıyla işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

İşçinin kendi kastı veya düzenli olmayan yaşayışından ya da içkiye olan düşkünlüğünden doğacak hastalık veya sakatlık, tek başına fesih için yeterli değildir. Ayrıca bu hastalık veya sakatlık nedeniyle işçinin ardı ardına 3 işgünü ya da bir ayda 5 iş gününden fazla devamsızlıkta bulunması, işyerine gelmemesi gerekmektedir. İşgünü kavramının çalışılan işyeri ve devamsızlık yapan işçi için değerlendirilmesi ve devamsızlık eyleminin tam gün işgünü gerçekleşmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, gün içinde birkaç saat işe gelmeme veya yarım gün gelmeme halinde, kanununun öngördüğü devamsızlıktan bahsedilemez. Ancak, kısmi süreli iş sözleşme-

²¹Akyiğit, **Kıdem**....., s.305-306307 vd., Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre**....., s.251

²²İşçinin kendi kastı veya kusurunun olmadığı hastalık, kaza, doğum gebelik veya sakatlık hallerinde de işverenin iş sözleşmesini feshetme durumu olabilmektedir. Bu durumlarda da işçi kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Nitekim, Yargıtay işçinin işgücünü önemli ölçüde yitirmesini (Y.9.HD., 08.06.1967 Tarih, E.5898, K.5281) ve işçinin sözleşme konusu işde çalışma imkanını kaybetmesi (TD. 06.05.1954 Tarih, E.2357, K.3692) durumlarında da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına hükmetmiştir.

²³4857 sayılı İş Kanunu, Madde 25/a

²⁴4857 sayılı İş Kanunu, Madde 25/b

si gereği herhangi bir iş gününde çalışması gereken süre 7,5 saatten az olan işçinin o işgününde işe gelmemiş olması halinde o gün devamsızlık yaptığı kabul edilir. Yine "bir ayda" ifadesinin ise; takvim ayı olarak değil, "devamsızlığın ilk gününden itibaren geçecek 30 günlük süre" olarak anlaşılması gerekmektedir. Yine çalışılmayan tatil günlerinin ise devamsızlık süresinin tespitinde dikkate alınmaması gerekmektedir.²⁵

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına (3) iş günü veya bir ayda (5) iş gününden fazla sürmesi dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde, işveren için iş sözleşmesini bildirimatsız fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğmaktadır.^{26,27}

Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 4857 sayılı Kanununun 74' üncü maddesinde belirtilen sürenin bitiminde başlamaktadır.²⁸

b) Zorlayıcı Sebepler

İş sözleşmesinin işverence feshi halinde işçiye kıdem tazminatı alma olanağının tanındığı bir diğer durum "iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeple feshi"dir. İşçiye işyerinde bir haftadan fazla süreyle çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya

²⁵Akyiğit, **Kıdem**, s.307, Çenberci, s.406

²⁶4857 sayılı İş Kanununun 17' nci maddesi "Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

a) İşçi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşçi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşçi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşçi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir."

²⁷Doğum sonrası 6 haftalık izin süresinin hesabında doğumun olduğu gün dikkate alınmaz. Süre doğumu izleyen günden başlar. (Y.9.HD., 05.03.1981 Tarih, E.1981/645, K.1981/3076, 9.HD., 13.05.1991 Tarih, E.1991/460, K.1991/8361)

²⁸4857 sayılı İş Kanunu'nun 74'üncü maddesine 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 çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir.

Bu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra gerekirse artırılabilir.

çıkmasına bağlı olarak işverenin sözleşmeyi feshi durumunda, diğer koşulların da oluşmuş olması kaydıyla işçi kıdem tazminatına hak kazanabilmektedir.

Zorlayıcı sebeplerle iş sözleşmesinin feshinin tam olarak anlaşılabilmesi için zorlayıcı sebep ya da bir diğer adıyla mücbir sebebin neleri kapsadığının ortaya konulması gerekmektedir. Genel kabul gördüğü üzere, zorlayıcı sebep, kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen, engellenemeyen, dıştan gelen (işçi ve işveren dışında gelişen) bir olaydır.²⁹

Sözleşmenin derhal feshi için haklı bir sebep olarak düzenlenen zorlayıcı sebep iş hukukunda işçi ve işveren bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.³⁰ Dolayısıyla da zorlayıcı sebebin işçi ve işveren açısından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. İş hukukunda işyeriyle ilgili olarak, zorlayıcı neden niteliğindeki durumlar; yangın, kaza, arıza gibi teknik nedenlerle ve yağmur, deprem, toprak kayması, sel gibi doğal afetlerle ortaya çıkabileceği gibi, hükümet tarafından işyerine el konulması³¹, yol genişletme çalışmaları nedeniyle işyerinin kapatılmasının istenilmesi gibi hukuki nedenlere bağlı olarak da ortaya çıkabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, işlerde azalma, ekonomik kriz, işverenin kendi kusuru veya başka nedenlerle zarar etmesi, işyeri makinelerinin bakım-onarım ile temizliğinin yapılması, stok fazlalığı gibi durumlar zorlayıcı sebep sayılmaz.³²

Zorlayıcı sebeplere dayanılarak işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshi ve buna bağlı olarak işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için (diğer koşulların var olması halinde), zorlayıcı nedenin işçinin şahsında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse; deprem, su baskını, aşırı yağış gibi bir nedenle işçinin yaşadığı yeri de içine alan bir bölgenin karantinaya alınması, afet bölgesi ilan edilmesi ve buna bağlı olarak o bölgede idari makamlarca sokağa çıkmanın yasaklanması halinde bu anlamda zorlayıcı sebebin gerçekleştiği söylenebilir.³³

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde işyeri dışında işlenen bir suçtan dolayı işçinin tutuklanması³⁴, gözüaltına alınması³⁵ ve mahkûm olması³⁶ nedeniyle işe devam

²⁹Kemal OĞUZMAN, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, 4.Baskı, İstanbul, 1991, s.289, 313, 327

³⁰Zorlayıcı sebep işçi açısından 4857 sayılı kanunun 24/III maddesinde, işveren açısından ise 25/III maddesinde düzenlenmiştir.

³¹Y.9.HD. 23.3.1989 Tarih, E.1988/13664, K.1989/2687

³²Çelik,a.g.e. s.191, Akyiğit, **Kıdem**, s.234

³³Akyiğit, **Kıdem**, s.311

³⁴Y.9.HD., 01.03.1994 Tarih, E.1994/3683, K.1994/3048, 9.HD., 26.9.1991 Tarih, E.1991/7479, K.1991/12500, 9.HD., 25.04.1988 Tarih, E.1988/3062, K.1988/5001

³⁵Y.9.HD., 04.07.1983 Tarih, E.1983/4180, K.1983/6130

³⁶Y.9.HD., 15.05.1997 Tarih, E.1997/5326, K.1997/9064, Y.9.HD., 22.01.1991 Tarih, E.1990/9452, K.1991/365

edemeyen işçinin durumu ile ilgili bir hüküm bulunmadığından, Yargıtay kararlarında, bu nedenlere bağlı devamsızlık "zorlayıcı neden" kapsamında değerlendirilmiş ve devamsızlığın bir haftayı bulması durumunda işveren açısından fesih hakkının doğacağı kabul edilmiştir. Bu konu 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 25' nci maddesinde IV. bent olarak müstakil düzenlemeye konu olmuş ve işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17' nci maddedeki bildirim süresini aşması durumunda işverenin fesih hakkının doğacağı (kıdem tazminatı ödenecek) hüküm altına alınmıştır. Bu yeni yasal düzenleme karşısında, Yargıtay'ın eski içtihadının geçerliliğinin kalmadığı, gözaltına alınma ve tutuklanmaya dayalı devamsızlıkların artık zorlayıcı neden kapsamında değil, müstakil bir sebep olarak ele alınması gerektiği, ayrıca, yeni düzenlemeye göre artık bu nedene dayalı devamsızlığın bir hafta sürmesinin fesih için yeterli olmadığı, işverenin fesih için ihbar öneli kadar bir süre beklemesi gerektiği, aksi takdirde 25/IV. maddedeki derhal fesih koşulu gerçekleşmeyeceği için işverenin kıdem tazminatının yanında ihbar tazminatı da ödemesi gerekeceği değerlendirilmektedir.³⁷

Bununla birlikte Yargıtay isabetli olarak, işlediği suçtan dolayı tutuklanma korkusuyla kaçan işçinin devamsızlığını zorlayıcı neden kapsamına sokmamaktadır.³⁸

c) İş Sözleşmesine İşverence Kanunun 17' inci Maddesi Hükümlerine Göre Son Verilmiş Olması

İşverenin 4857 sayılı kanununun 17' nci maddesine istinaden iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Sözleşmenin öneli, peşin parayla, kötüniyetle veya sendikal nedenle feshedilmesi durumlarında işçinin kıdem tazminatı ortadan kalkmamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bu durumlarda işçi kıdem tazminatına hak kazanma için gerekli diğer koşulların varlığı halinde tazminata hak kazanmaktadır.

Öneli fesihte (sürelî fesih) uyulması (verilmesi) gerekli bildirim önelerinin asgari sınırları kanunla düzenlenmiş olup, önelerin karşılıklı olarak arttırılması her zaman mümkündür.³⁹ Önel süreleri karşılıklı olarak arttırılmış ise, taraflar buna uymak zorundadırlar. Ancak ihbar önelerinin gerek tek taraflı ve gerekse de anlaşmayla indirilmesi olanaklı değildir. Önelin hiç verilmemesi, eksik verilmesi, kısmen önel kısmen para ödenmek suretiyle verilmesi veya önel süresinin bölünmesi durumlarında; iş sözleşmesinin kanunda öngörülen önel sürelerine uyulmadan feshedildiği anlamı ortaya çıkar.⁴⁰

³⁷Y.9.HD., 14.05.1996 Tarih, E.1995/35869, K.1996/10620

³⁸Y.9HD. 15.12.1988 Tarih, 1988/11737, k.1988/12078

³⁹Yargıtay bir kararında, bildirim önelerinin yalnızca işveren için arttırılabileceğini ve fakat arttırılmış önelin kötüniyet tazminatında dikkate alınamayacağı kanısındadır. (9.HD., 07.10.1985 Tarih, E.1985/6513, K.1985/9139)

⁴⁰Y.9.HD., 25.12.196 Tarih, E.1996/17132, K.1996/24194

Önelli fesih, işverence yapılan ve kıdem tazminatına hak kazandırmayan fesih halleri içinde sayılmadığından, iş sözleşmesinin bu şekilde feshi durumunda, diğer koşullarında varlığı halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

Diğer koşulların varlığı halinde kıdem tazminatına hak kazandırır şekilde iş sözleşmesinin işverence feshi hallerinden birisi de "fesih bildirim önellerine ait ücretin peşin ödenerek feshi"dir. İş sözleşmesinin peşin ödeme suretiyle fesih edilebilmesi için uyulması gerekli fesih bildirim önellerine ait giydirilmiş ücret tutarlarının tümünün fesih beyanında bulunduğu anda işçiye peşin olarak ödenmesi gerekir. Uygulamada fesih bildiriminden bir süre sonra yapılan ödeme de, peşin ödeme sayılmaktadır.⁴¹ Peşin paranın hesaplanmasında baz alınacak önel; varsa kanuni koşullara uygun şekilde sözleşmeyle arttırılmış önel⁴², böyle bir önel belirlenmemişse kanunda öngörülen öneldir. Fesih bildirim sırasında önellerin karşılığı tutarın işçiye nakden ödenmesi gerekmektedir. Ödemenin tümünün bir defada nakden yapılmayıp, bir kısmının nakit ödenirken bir kısmının senet vermek veya sadece senet, çek verilmesi halinde "peşin parayla fesih" sayılmaz.⁴³ Bu durumda yapılan fesih, haksız ve usulsüz olarak kabul edilmekte olup, Yargıtay da bu durumlarda sözleşmenin önel boyunca devam edeceğini kabul etmekte ve işçilik haklarını da buna göre hesaplanması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁴

Peşin parayla fesih konusunda son olarak, sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Bu konu gerek uygulama ve gerekse de öğreti anlamında tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay, peşin parayla feshin derhal fesih sayılacağına yönelik kararlarında işçiyi koruma düşüncesiyle esnek bir yaklaşım benimsemiştir. Bir kararında önel sürelerine uyulması durumunda, sözleşmenin sona erdiği ve önel süreleri içinde gerçekleşecek işçilik haklarından (ücret zammı gibi) işçinin yararlanması için bu konuda sözleşmeye veya toplu iş sözleşmesinde açık hüküm bulunması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁵ Yine bir başka kararında ise, sözleşme veya toplu iş sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmaması durumunda peşin parayla feshin, sözleşmeyi derhal sona erdirmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği sonucuna varmıştır.⁴⁶ Buna karşın başka kararlarında ise, fesihten bir gün sonra

⁴¹Somut olayda fesih bildiriminin yapılmasından hemen sonraki gün ödeme yapıldığı imzalı bordro ile açık olup, bu durumda ihbar tazminatının peşin ödendiğinin kabulü gerekir. (9.HD., 13.03.2001 Tarih, E.2001/19901, K.2001/13852)

⁴²Y.9.HD., 01.05.2001 Tarih, E.2001/1448, K.2001/7394

⁴³Y.9.HD., 03.11.1995 Tarih, E.1995/13363, K.1995/33393, 9.HD., 06.11.1995 Tarih, E.1995/13352, K.1995/33432, Y.9.HD., 24.04.1996 Tarih, E.1995/35240, K.1996/9430, Y.9.HD., 24.04.1996 Tarih, E.1995/35240, K.1996/9430

⁴⁴Y.9.HD., 11.03.2004 Tarih, E.2004/4471, K.2004/4478, 9.HD., 01.03.2004 Tarih, E.2004/13788, K.2004/3888, 9.HD., 01.03.1994 Tarih, E.1994/8596, K.1994/3319, 9.HD., 25.03.1993 Tarih, E.1992/6468, K.1993/908)

⁴⁵Y.9.HD., 13.03.2001 Tarih, E.2001/19901, K.2001/3852

⁴⁶Y.9.HD., 30.04.1993 Tarih, E.1993/16845, K.1993/4784,

kıdem tazminatı tavanının yükselmesi halinde akdin derhal sona ermesini kabul etmiştir.⁴⁷

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay, peşin parayla fesih sözleşmenin ilke olarak derhal sona ereceğini, ancak paranın peşin ödenmemesi, aksine bir sözleşme hükmünün bulunması veya feshin dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde feshedildiğinin anlaşılması hallerinde, işçinin önel sürelerinde yürürlüğe girecek ücret zamlarından yararlandırılması gerektiğini kabul etmektedir.

İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesini herhangi bir neden göstermeksizin öneli veya peşin parayla her zaman feshedebilmektedir. Sözleşmenin feshinin ardında hukuken hoş karşılanamayacak nedenlerin⁴⁸ olması durumunda, fesih hakkının kötü niyetli kullanılmasından bir başka deyişle "kötüniyetli fesih"ten söz edilir. Kötüniyetli fesih kısaca, iş sözleşmesinin fesih hakkının medeni kanunun öngördüğü dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda sosyal amaç ve fonksiyonunun dışında kullanılması şeklinde tanımlanabilir.⁴⁹ İş sözleşmesinin kötüniyetli feshedildiği işçi tarafından ileri sürülebilse de, bunun tespiti hâkimin yetkisindedir.

Kötüniyetli feshin yaptırımı feshin geçersizliği değil, "kötüniyet tazminatı" adı verilen bir miktar tazminattır. Kötüniyet tazminatının miktarı ise, işçinin fesih bildirim önelilerine ait ücretinin üç katı tutarındır. Bu tazminat, işçinin zarara uğramasına bağlı olmayıp, ihbar ve kıdem tazminatı gibi işçinin giydirilmiş son ücreti baz alınarak hesaplanır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ila 21' inci maddelerinde öngörülen ve iş hukuku literatüründe "iş güvencesi" olarak bilinen hükümler uyarınca, bu kapsamdaki işçilerin iş sözleşmelerinin kötü niyetli olarak feshedilmesi halinde fesih geçerli bir nedene dayanmamış olacağından, iş güvencesi hükümleri devreye girecek ve işe iade söz konusu olacaktır. Denilebilir ki, işe iade ve iş güvencesi müessesesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte, "kötü niyet tazminatı" yalnızca iş güvencesi kapsamında olmayan işyerleri ve işçilerle sınırlı bir düzenleme konumuna gelmiştir.

Kötüniyetli feshin hangi olaylarda bulunduğu kanunda sınırlayıcı bir şekilde sayılmadığı gibi, bunun önceden belirlenmesi de olanaklı değildir. İşçinin sendikaya üye olması, işveren hakkında şikâyete başvurması gibi durumlar kötüniyetli feshe örnek gösterilebilir. Yargıtay'a göre işçinin istirahat raporu alması⁵⁰, alacaklarının ödenmemesi nedeniyle Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne şikâyette bulunması⁵¹, işçinin

⁴⁷Y.HGK., 05.06.1987 Tarih, E.9-666, K.457

⁴⁸İşçinin işveren aleyhine mahkemede tanıklık etmesi, işverenden farklı bir siyasi eğilime sahip olması, işverenin taraftarı olduğu futbol takımının taraftarı olmaması gibi.

⁴⁹Akyiğit, Yeni Mevzuata Göre....., s.187

⁵⁰Y.9.HD., 28.05.1997 Tarih, E.1997/6254, K.1997/10175

⁵¹Y.9.HD., 11.06.1997/E.1997/7577, K.1997/11538, 9.HD., 26.03.1997 Tarih, E.1996/22895,

başka nedenlerle şikâyet hakkını kullanması ve tatil günlerinde gelip çalışmaması⁵², işyerinden çok sayıda işçi çıkarılıp yerine çok sayıda işçi alınması⁵³, sendika temsilcisinin işçilerin örgütlenmesi için faaliyette bulunması⁵⁴, işçinin sendikaya üye olması⁵⁵ gibi durumlarda, sözleşmenin işverence feshinde kötüniyetli feshin varlığına hükmetmiştir.

İş sözleşmesinin feshedilmesinin kötüniyetli fesih olarak sayılmadığı haller kanunda ayrıca sayılmadığı için, uygulamadaki olaylara yönelik Yargıtay kararları bu konuda belirleyici olmuştur. Yargıtay, olumsuzluk içeren personel yönetmeliği değişikliğini kabul etmeyen işçinin sözleşmesinin bu nedenle feshini⁵⁶, ücretsiz izne çıkarılma önerisini reddeden işçinin sözleşmesinin bu yüzden feshini⁵⁷ kötüniyetli fesih saymamıştır. İşçinin raporlu olduğu sürede sözleşmenin feshi ile fesihten sonra işyerine iki işçi alınmış olması kötüniyetli fesih olarak kabulüne yeterli görülmemiş⁵⁸, işçinin raporlu olduğunu bilmeksizin işverence devamsızlık nedeniyle sözleşmenin feshi⁵⁹, yine bir başka kararda ise sözleşmenin feshinden sonra işyerine yeni işçi alındığı kanıtlanmadığından kötüniyetli değil, ekonomik nedenle ve işçi fazlalığı nedeniyle yapılmış bir feshin olduğunu kabul etmiştir.⁶⁰ Yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işçi çıkarımı yönündeki Başbakanlık Genelgesine uygun biçimde iş sözleşmesinin feshi⁶¹, ekonomik kriz nedeniyle işyerinde faaliyetin durması⁶² veya işyerinin kapatılması sonucu⁶³ sözleşmenin feshi kötüniyetli değildir. Yeni TİS ile getirilen zamdan hemen sonra (olayda işçi

K.1997/6104, 9.9.HD., 25.12.1984 Tarih, E.1984/10083, K.1984/11948, 9.HD., 05.05.1994 Tarih, E.1994/6893, K.1994/6918,

⁵²Y.HGK. 17.02.1982 Tarih, E.1980/9-2089, K.1982/114

⁵³Y.9.HD., 11.09.1990 Tarih, E.1990/9229, K.1990/9809, Yargıtay'ın bir başka kararına göre, fesihten sonra iki işçinin işe alınmış olması feshin kötü niyetli olduğunu göstermez. (Y.9.HD., 03.10.1995 Tarih, 1995/20327, k.1995/30169)

⁵⁴Y.9.HD., 06.07.2005 Tarih, E.2004/11834, K.2005/23987, 9.HD., 27.02.1995 Tarih, E.1994/17383, K.1995/5947

⁵⁵Y.9.HD., 05.05.1992 Tarih, E.1992/17327, K.1992/4990

⁵⁶Y.9.HD., 04.11.2003 Tarih, E.2003/12421, K.2003/18679

⁵⁷9.HD., 14.10.2003 Tarih, E.2003/4464, 2003/17050, Bir başka kararında ise, iş kanununda işçinin rızası dışında ücretsiz izin uygulamasının olmadığını, işçiyi rızası dışında izne ayıran işveren 31.12.2003 tarihinde hizmet akdini haksız olarak feshetmiştir. Bundan sonra davacının akdi süresinde ya da süresi geçtikten sonra feshetmesinin kıdem tazminatı alacağına bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle kıdem tazminatı alacağına kabulü gerekir. (Y.9.HD., 19.01.2006 Tarih, E.2005/16574, K.2006/587)

⁵⁸Y.9.HD., 03.10.1995 Tarih, E.1995/20327, K.1995/30169

⁵⁹Y.9.HD., 22.12.1997 Tarih, E.1997/19265, K.1997/22192

⁶⁰Y.9.HD., 18.06.1996 Tarih, E.1996/1611, K.1996/14056, 9.HD, 03.10.1995 Tarih, E.1995/20327, K.1995/30169

⁶¹Y.9.HD., 13.09.1996 Tarih, E.1996/4900, K.1996/5688

⁶²Y.9.HD., 06.12.1993 Tarih, E.1993/15719, K.1993/17895

⁶³Y.9.HD., 26.10.1993 Tarih, E.1993/3706, K.1993/15119

zamdan kısa süre önce sözleşmenin feshedildiğini iddia etmiştir.) feshedildiği⁶⁴ veya kıdem tazminatı tavanının yükselmesinden birkaç gün önce feshin gerçekleştiği⁶⁵ durumlarda da feshin kötüniyetli olmadığı kabul edilmiştir. Ancak, ihbar süresi içindeki iyileştirme ve zamların işçinin tazminatına yansımaması amacıyla bu fesihlerin ihbar öneli beklenmeksizin peşin ödemeyle yapılması ise, peşin fesih hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir.

3.3.2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi

İşçinin iş sözleşmesini kıdem tazminatına olanak verir şekilde fesh etmesi halleri; 4857 sayılı İş Kanununun 24' üncü maddesinde sayılan sağlık sebepleri, ahlak veya iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri veya zorunlu sebeplerden biri şeklinde sıralanabilir.

a) Sağlık Nedenleri

İşçinin sağlık nedenlerini ileri sürerek iş sözleşmesini feshetmesiyle ilgili hususlar 4857 sayılı İş Kanununun 24' üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması ya da işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması hallerinde; işçi sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresiyle bağlı olmaksızın derhal feshedebilir. Bu nitelikteki fesihlerde, feshin haklı bir nedene dayanması işçiye ihbar ve kıdem tazminatı hakkı kazandırmaktadır.

Yargıtay da işçinin sağlık nedenlerini ileri sürerek yapacağı fesihleri haklı bir nedene dayalı olarak kabul etmiştir. Yüksek mahkeme bir kararında, şeker hastası olan işçinin rahatsızlığı nedeniyle işe devamsızlığının geçerli bir mazerete dayandığının kabulü ile kıdem ve ihbar tazminatlarının kabulüne karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁶ Yine işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalığa tutulması işçi yönünden bildirimsiz fesih nedeni olarak kabul edilmiş⁶⁷, bir başka kararında ise akıl

⁶⁴Y.9.HD., 19.11.1996 Tarih, E.1996/12223, K.1996/21371

⁶⁵Y.HGK., 06.03.1996 Tarih, E.1995/9-1060, K.1996/118, Y.HGK., 27.10.193 Tarih, E.1993/9-482, K.1993/694, Y.9.HD., 10.10.1994 Tarih, E.1994/8993, K.1994/13826

⁶⁶Y.9.HD., 13.04.2004 Tarih, E.2003/14525, K.2004/, Bir başka kararında ise; işçi istifa dilekçesi vermek suretiyle işinden ayrılmışsa da, bu istifasının işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması nedenine dayandığının kabulü gerekir. Sağlık kurulu raporunda kronik şizofren hastalığına yakalandığı ve çalışmasının mümkün olmadığı belirtildiğinden, işçi kıdem tazminatına hak kazanır denmektedir. (Y.9.HD., 31.01.1992 Tarih, E.1991/12816, K.1992/824)

⁶⁷Y.9.HD., 05.05.1988 Tarih, E.1988/5122, K.1988/5373, 9.HD., 31.01.1992 Tarih, E.1991/12816, K.1992/824, 9.HD., 10.04.1989 Tarih, E.1989/231, K.1989/3355, 9.HD., 20.01.1984 Tarih, E.1983/9933, K.1984/400

hastalığına tutulup işinden ayrılan işçinin işiyle bağdaşmayan bir hastalık nedeniyle işinden ayrılmış olduğu kabul edilerek kıdem tazminatına hükmedilmiştir.⁶⁸ Sözleşme konusu işin niteliğinden kaynaklanan bir tehlikenin meydana gelmesi ve işçinin bundan zarar görmesi (iş kazası, meslek hastalığı vb.) halinde işçinin haklı nedene dayalı derhal fesih hakkı bulunmaktadır.⁶⁹

b) Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

İş Kanunu'nun işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı tanıdığı bir başka grup neden ise "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" dir. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller kanunda fesih nedeni olarak altı bent halinde düzenlenmiş, ancak "...ve benzerleri" şeklindeki ifadede bunların sınırlayıcı olmadığı, benzeri olgularında bu kapsamda değerlendirileceğine işaret edilmiştir.⁷⁰

4857 sayılı İş Kanununun 24' üncü maddesinin II. Fıkrasının (a),(b),(c),(d),(e) ve (f) bentlerine göre işçi; işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa, işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya işçiye cinsel tacizde bulunursa⁷¹, işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse⁷², ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi karar-

⁶⁸Y.9.HD., 24.03.1987 Tarih, E.1987/2832, K.1987/3146

⁶⁹"Hizmet ilişkisini iş kazasından sonra bozmuştur. İş kazasında işverenin %80 oranında kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Bu halin işçinin sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli bulunduğunu oluşturmuş bir kanıt olarak kabul etmekisabetlidir." (Y.9.HD., 08.06.1982 Tarih, E.1982/4685, K.1982/55298), Ancak uğranılan tehlikeye rağmen iş sözleşmesini feshetmeyen ve tedavi görüp şifa bulunduğu da tıbben sabit bulunan bir işçinin artık bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmamaktadır. (Y.9.HD., 30.06.1994 Tarih, E.1994/5639, K.1994/10437)

⁷⁰İşverenden veresiye mal alan birinin verdiği senedi kefil olarak imzalamayan bir işçi, borçlu borcu ödemeyince işveren senetteki borç miktarında tahrifat yapınca işçi fesih hakkı sayılır. (Y.9.HD., 22.02.1999 Tarih, E.1999/979, K.1999/3323)

⁷¹İşverenin işçiye sözlü veya elle sarkıntılıkta bulunması, cinsel ilişki teklifi ve diğer yollarla özellikle kadın işçilere karşı cinsel tacizde bulunulması örnek gösterilebilir.

⁷²Ücretin gecikmesi yüzünden işçinin iş sözleşmesini derhal feshetmesi haklı nedenle fesih hakkıdır. (Y.9.HD., 05.10.2004 Tarih, E.2004/12959, K.2004/22023), Bir başka kararında Yargıtay, iş akdinin ve çalışmalarının Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmemesi nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem

laştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa⁷³, yahut çalışma şartları uygulanmazsa sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Yargıtay bir kararında işveren vekilinin hakaret ettiği işçinin iş sözleşmesini buna istinaden feshetmesini⁷⁴, yine işverenin kaba bir biçimde işçiye uyarması üzerine işçinin işten ayrılmasını⁷⁵ ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırı bularak, işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı yönünde karar vermiştir. Bir başka kararında Yargıtay, işyerindeki işçilerinden birinin eşi hastalanınca onun evine eşine iğne yapmaya giden başka bir işçinin kadına sarkıntılık etmesi, eşi sarkıntılığa uğrayan işçi bakımından fesih nedeni saymıştır.⁷⁶

İşverence tek yanlı olarak yapılan ve işçinin işi ve çalışma koşullarına yönelik önemli değişiklikler⁷⁷ işçiye sözleşmeyi fesih hakkı verir.⁷⁸ Ankara'da büro görevlisi olarak çalışan işçinin İskenderun'daki uzmanlığıyla bağdaşmayan tahmil/tahliye işine verilmesi⁷⁹, işçinin yapmakta olduğu işin değiştirilmesi⁸⁰, dinlenme süresinin üç saat-ten bir saate indirilmesi⁸¹, asıl işi şoförlük olan işçiye bunun yanında depo boşaltma işinin de yaptırılması⁸², işyerinin ve işçinin başka bir şehre nakli⁸³ ve işçinin primli işten primsiz bir işe geçirilmesi iş koşullarında değişiklik olarak değerlendirilmiştir.⁸⁴

tazminatına hak kazanacağını ancak, ihbar tazminatı alamayacağına hükmetmiştir. (Y.9.HD., 15.09.1987 Tarih, E.1987/7090, K.1987/7845), Fazla çalışma alacaklarının zamanında işçiye ödenmemesi de işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verir. (Y.9.HD., 26.05.2005 Tarih, E.2005/28224, K.2005/19343)

⁷³İşçinin ferdi iş sözleşmesinde işlemiş ücretlerin müteakip ayın ilk haftasında ödeneceği kararlaştırılmış olmasına rağmen bu süreden sonra ödenmesi işçiye bildirimsiz fesih hakkı verir. (Y.9.HD., 31.05.1988 Tarih, E.1988/539, K.1988/6142)

⁷⁴Y.9.HD., 14.02.1994 Tarih, E.1993/14090, K.1994/2244, Bir başka kararda işveren adına hareket eden kişinin (formen) işçiye sataşmasını halinde formenin işveren vekili olarak işveren adına hareket ettiğinin tespitinin gerektiğine hükmetmiştir. (Y.9.HD., 23.01.1989 Tarih, E.1988/10534, K.1989/302)

⁷⁵Y.9.HD., 29.09.1992 Tarih, E.1992/5443, K.1992/10592, 14.02.1994 Tarih, E.1993/14090, K.1993/2244

⁷⁶Y.9.HD., 04.10.1966 Tarih, E.1966/923, K.1966/9195

⁷⁷İş koşullarında olumsuz başkalaşmaya yol açmayan (esaslı olmayan) değişiklikler işverenin yönetim hakkı çerçevesinde mevcut sayılır İşçiye haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı vermez. (Y.9.HD., 30.10.197 Tarih, E.1997/14191, K.1997/18211)

⁷⁸Y.9.HD., 18.01.2006 Tarih, E.2005/17532, K.2006/401, 9.HD., 18.01.2006 Tarih, E.2005/17563, K.2006/404,

⁷⁹Y.9.HD., 28.03.1996 Tarih, E.1995/5126, K.1996/6339

⁸⁰Y.9.HD., 21.03.1995 Tarih, E.1994/18152, K.1995/8576

⁸¹Y.9.HD., 07.12.1995 Tarih, E.1995/20913, K.1995/35276

⁸²Y.9.HD., 20.11.1996 Tarih, E.1996/13448, K.1996/21637

⁸³Y.9.HD., 05.11.1986 Tarih, E.1986/8696, K.1986/9799

⁸⁴Bu bağlamda Yargıtay'ın, temizlik işçisi olarak alınan işçinin bu işte hiç çalıştırılmayıp önce park bekçiliğinde sonra çöpçülükte çalıştırılması (Y.9.HD., 14.11.1984 Tarih, E.1984/8836, K.1984/9838), işçinin

Belirtmek gerekir ki, iş koşullarında esaslı bir değişiklik halinde işçinin sözleşmenin feshine gidebilmesi için sözleşmede bu gibi bir uygulamaya olanak veren bir hükmün bulunmaması gerekmektedir.⁸⁵ İşçinin iş sözleşmesine aykırı olarak aynı işverene ait başka bir işyerine⁸⁶ veya bölüme geçirilmesi durumlarında işçi sözleşmesini haklı olarak feshedebilir.

c) Zorlayıcı Nedenler

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshi halinde işçiye kıdem tazminatı alma imkanını tanıyan bir diğer olgu, "iş sözleşmesinin zorlayıcı sebeple feshi"dir. Bu husus kanunda "işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması" şeklinde ifade edilmiştir. (4857 İş K./24/III) Yukarıda işverenin zorlayıcı sebeplere dayalı olarak iş sözleşmesini feshi konusu incelenirken, zorlayıcı sebep hakkında ayrıntılı açıklamalar yapıldığından, burada tekrar edilmeyecektir. Sözkonusu açıklamalar burada da aynen geçerlidir. Hemen belirtmek gerekir ki, zorlayıcı sebebin ortaya çıkması kıdem tazminatına hak kazanma anlamında tek başına yeterli olmayıp, zorlayıcı sebebe dayalı olarak işçinin çalıştığı işyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durmuş olması da gerekmektedir.

Zorlayıcı sebeplere bağlı olarak iş sözleşmesinin işçi tarafından feshine dair farklı Yargıtay kararları bulunmaktadır. Yargıtay, mevsimlik işçinin yeni mevsimde işe davet edilmemesini⁸⁷, işçinin çalıştığı fırın işyerinin ortaklığa devredilmesi nedeniyle bir haftadan fazla süreyle faaliyetinin durdurulmasını⁸⁸, önünden yol geçirileceği için işyerinin belediye tarafından 40 gün kadar süreyle kapatılmasını⁸⁹, fabrikanın revizyona girmesini⁹⁰, hammadde yokluğu nedeniyle işin durdurulmasını⁹¹, sıkıyönetimce işçinin işine son verilmesini⁹², ekonomik kriz nedeniyle işçilerini tek taraflı olarak ücretsiz izne çıkararak işverenin daha sonra yaptığı çağrıya rağmen işçinin işe gelmemesini⁹³ işçi anlamında zorlayıcı sebep saymıştır. Bunlara karşılık, işçinin yapılacak bir

daha ağır bir işte çalıştırılması (Y.9.HD., 07.06.1984 Tarih, E.1984/5509, K.1984/6255), kararları da sayılabilir.

⁸⁵Y.HGK., 13.01.1988 Tarih, E.1987/9-478, K.1988/7, Y.9.HD., 19.06.1996 Tarih, E.1996/3149, K.1996/14024

⁸⁶Y.9.HD., 01.02.2005 Tarih, E.2005/7365, K.2005/2740

⁸⁷Y.HGK., 26.03.197 Tarih, E.1997/9-60, K.1997/247, Y.9.HD., 28.02.1996 Tarih, E.1995/29369, K.1996/3299

⁸⁸Y.9.HD., 10.06.1988 Tarih, E.1988/4816, K.1988/6424

⁸⁹Y.9.HD. 23.3.1989 Tarih, E.1988/13664, K.1989/2687

⁹⁰Y.9.HD., 02.12.1982 Tarih, E.1982/7469, K.1982/8640

⁹¹Y.9.HD., 07.07.1978 Tarih, E.1978/1778, K.1978/1905, Y.9.HD., 15.12.1992 Tarih, E.1992/11203, K.1992/13640

⁹²Y.9.HD., 05.03.1982 Tarih, E.1982/1343, K.1982/2291

⁹³Y.9.HD., 30.01.1996 Tarih, E.1995/26168, K.1996/1046, Y.9HD, 24.01.196 Tarih, E.1995/24809, K.1996/685

seçime katılabilmek için işyerinden ayrılmasını⁹⁴, işçinin çalışacağı vardiya saatinin işverence tren saatine göre değiştirilmemesini⁹⁵ ise, işçiye akdin derhal feshi imkânını veren zorlayıcı nedenler olarak kabul etmemiştir.⁹⁶

Bu konuda son olarak belirtilmek gerekir ki işçi, iş sözleşmesini zorlayıcı sebep sona ermeden feshedebilecek olup, zorlayıcı sebep ortadan kalktıktan sonra böyle bir haktan yararlanamayacaktır.⁹⁷ Zorlayıcı sebebin bir haftayı geçtikten sonra devamı süresince, herhangi bir zamanda işçi sözleşmesini feshedebilir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

3.4. Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle Sözleşme Feshi

İş sözleşmesinin kadın işçi tarafından evlenme nedeniyle feshedilmesi halinde kıdem tazminatı alması mümkündür. 1475 sayılı İş Kanununun 14' üncü maddesinde "... kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi...kıdem tazminatı ödenir." denilmektedir.⁹⁸ Evlenme dolayısıyla iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatı alabilme hakkı sadece kadın işçilere tanınmıştır. Dolayısıyla, erkek işçilerin kendi istekleriyle evlenmelerini gerekçe göstererek işten ayrılmaları durumunda kıdem tazminatına hak kazanmaları olanaklı değildir.

Kadın işçinin evlenme olayına dayalı olarak iş sözleşmesini tek taraflı feshetmesine karşılık kıdem tazminatı alabilmesi için; işçinin çalışırken evlenmesi⁹⁹, evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evliliğini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmiş olması¹⁰⁰ ve işyerinde en az bir yıllık kıdeminin bulunması gereklidir.

⁹⁴Y.9.HD., 19.12.1989 Tarih, E.1989/9861, K.1989/11117, Y.9.HD. 06.12.1994 Tarih, E.1994/12927, K.1994/17365

⁹⁵Y.9.HD., 07.06.1984 Tarih, E.1984/5501, K.1984/6247

⁹⁶Çelik,a.g.e. s.191-192, Akyiğit, Kıdem, s.234 -235

⁹⁷İşyeri zorlayıcı sebeple üretime ara vermiş ve bu durum aylarca sürmüş, tüm bu süre zarfında işverence işçiye her gün yarım ücret ödenmiş fakat fabrikanın yeniden faaliyete geçtiği gün işçi zorlayıcı sebeple iş sözleşmesini feshettiğini bildirmiştir. Yargıtay bunun haklı neden fesih oluşturmayacağını belirtmiştir. (Y.4.HD., 13.06.1957 Tarih, E.3459, K.3944)

⁹⁸506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na 13.07.1967 tarih ve 899 sayılı kanunla eklenen ve değiştirilen Ek Madde 1 de, "Evlenme dolayısıyla işlerinden ayrılan kadın sigortalılara kendileri ve işverenleri tarafından 5417, 6900 ve 506 sayılı Kanunlara göre ödenen malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin yarısı, yazılı talepleri üzerine, toptan ödeme şeklinde verilir.

İşten ayrıldıkları tarihten itibaren bir sene içinde evlenmiş veya evlendikleri tarihten itibaren bir sene içinde işinden ayrılmış olan kadın sigortalılar, evlenme dolayısıyla işten ayrılmış sayılırlar."denilmektedir.

⁹⁹İşten ayrıldıktan sonra evlenen kadın işçi tazminata hak kazanamaz. (Y.9.HD., 26.03.2001 Tarih, E.2001/5094, k.2001/4787)

¹⁰⁰Y.9.HD., 06.06.1994 Tarih, E.1994/3797, K.1994/8597

Uygulamada evlendiğini ileri sürerek iş sözleşmesini fesheden kadın işçinin gerek boşandığı kocasıyla ve gerekse de bir başkasıyla evlendiği görülmektedir. Yargıtay bir kararında kocasından boşandıktan sonra bir süre sonra eski kocasıyla tekrar evlenen kadın işçinin bu evlenme nedeniyle kıdem tazminatını alamayacağını, almışsa da iade etmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰¹ Yine benzeri olaylarda Yargıtay, kocasından boşanarak çok kısa bir süre sonra boşandığı kocasıyla tekrar evlenen kadın işçinin kıdem tazminatı almasını hakkın kötüye kullanılması olduğuna ve işverenin hatalı olarak ödediği bu miktarı geri isteyebileceğine karar vermiştir.¹⁰²

Evlenme nedeniyle işten ayrılarak kıdem tazminatını isteyen/alan kadın işçinin daha sonra bir başka işyerinde tekrar çalışmaya başlamasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda iş sözleşmesi feshinin kötü niyetli olduğunu göstermez.¹⁰³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında, "Kadın işçiye tanınan bu hak aile birliğini koruma amacıyla getirilmiş olup, çalışma hayatını evlilikle gereği gibi yürütemeyeceği düşüncesinde olan kadına kanun ile tanınmış bir olanaktır. Bir işyerinde çalışmakta iken evlenen bir kadın, kanunun tanıdığı olanaktan yararlanarak kıdem tazminatını almak suretiyle ayrılmışsa daha sonraki dönemlerde çalışma hakkını kaybettiğinden söz edilemez. Diğer taraftan önceki işinden ayrılan kadın, ayrılmasını hemen takiben çalışma hayatı ile evliliğini öncekine göre daha kolaylıkla yürütebileceği yeni bir iş bularak çalışmasını da sürdürebilir."¹⁰⁴ denilmek suretiyle, işverenin sözkonusu durumdaki kadın işçiye kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olduğu gibi tazminatı ödemiş ise, iadesini de talep edemeyeceğini hükme bağlanmıştır.¹⁰⁵

3.5. Muvazzaf Askerlik Nedeniyle Fesih

Erkek işçinin kanunlar gereği yapmakla yükümlü olduğu olağan askerlik hizmetine muvazzaf askerlik denir.¹⁰⁶ Muvazzaf askerlik, 4857 sayılı İş Kanununun 31' inci maddesinde de belirtilen manevra, tatbikat vb. nedenlerle gidilen askerlikten farklıdır. Bir vatandaşlık ödevi olan muvazzaf askerlik hizmeti yapmaya gidecek işçinin bunu gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, 1475 sayılı İş Kanununun 14/I-2 maddesi gereğince kendisine kıdem tazminatı ödenir. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanmada askerliğin yedek subay, kısa/uzun

¹⁰¹Y.9.HD., 18.09.1989 Tarih, E.1989/6776, K.1989/6979

¹⁰²Y. HGK., 14.02.1996 Tarih, E.1996/8-37, K.1996/82,HGK., 14.02.1990 Tarih, E.1990/9-52, K.1990/84, Y.9.HD., 18.09.1989 Tarih, E.1989/6776, K.1989/6979, 9.HD., 15.05.1989 Tarih, E.1989/1363, K.1989/4478, 9.HD., 14.01.1987 Tarih, E.1986/11078, K1987/6

¹⁰³Y.9.HD., 25.01.2001 Tarih, E.2001/16313, K.1306

¹⁰⁴Y.HGK., 27.04.1988 Tarih, E.1988/9-225, K.1988/369

¹⁰⁵Resul KURT, İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Yayını, 2006, s.542 - 543

¹⁰⁶Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 72, 1111 sayılı Askerlik Kanununun Madde 1

dönem er veya bedelli şeklinde yapılmasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.¹⁰⁷ Sözleşme taraflarının askerlik süresince akdın feshi yerine askıda kalmasını kararlaştırmaları durumunda, kıdem tazminatı gündeme gelmez. Askerlik süresince sözleşmenin askıda olmasının kararlaştırılması durumunda, işçinin ücreti işlemez.¹⁰⁸ Ancak, kanunda belirtilen askı süresinin geçmesi halinde iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

İş sözleşmesinin feshinin ne zaman yapıldığında muvazzaf askerlik gerekçesiyle yapılmış sayılacağı tartışmalı bir konu olup, bunun kesin bir ölçütü bulunmamaktadır. Bu nedenle de, askerlik gerekçesiyle sözleşmenin feshinin her bir somut olayın kendi koşulları içerisinde dikkate alınarak çözülmesi doğru olacaktır. Belirtmek gerekir ki, işçiye sevk çağrısı gelmesi ve sonrasında askere gitmesi önemlidir.¹⁰⁹ Buradaki en önemli nokta, sözleşmenin fesih tarihi ile fiilen askere alınma arasında makul sayılabilecek bir sürenin geçmiş olmasıdır. Askere gidecek işçinin de içinde bulunduğu grubun sevk için radyo ve TV ' den yapılan ilk duyuru tarihinden fiilen sevk tarihine kadar geçen süre, kural olarak makul kabul edilebilir.¹¹⁰

Yargıtay konuyla ilgili kararlarında sözleşmenin feshinden sonra 1 ay, 2 ay, 3 ay, 4,5 ay, 5,5 ay veya yedi ay sonra askere giden işçinin, sözleşmeyi askerlik nedeniyle feshettiğini kabul etmiştir.¹¹¹ Buna karşılık işten ayrıldıktan 14 ay sonra askere giden işçinin, sözleşmesini askerlik gerekçesiyle feshettiğini ise kabul etmemiştir.¹¹²

İş sözleşmesinin gerek işçi ve gerekse de işveren tarafından muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle, feshi halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşçinin muvazzaf askerlik hizmetini ileri sürerek iş sözleşmesini feshi halinde ihbar tazminatı hakkı doğmaz.¹¹³

¹⁰⁷4 aylık askerlik süresi muvazzaf askerlik sayılır. (Y.9.HD., 09.06.1983 Tarih, E.1983/3488, K.1983/5183)

¹⁰⁸Yargıtay bir kararında manevra nedeniyle 20 gün askere alınan işçinin bu süre işçinin işverenden ücret talep edemeyeceğini hüküm altına almıştır. (Y.9.HD., 17.01.1986 Tarih, E.1986/11617, K.1986/10895)

¹⁰⁹Y.9.HD., 09.12.2004 Tarih, E.2004/19102, K.2004/27076

¹¹⁰Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre**....., s.246

¹¹¹Sırasıyla, Y.9.HD, 17.02.1982 Tarih, E.1982/357, K.1982/1732, 9.HD., 27.06.1986 Tarih, E.1986/5324, K.1986/6546, 9.HD., 01.03.1994 Tarih, E.1994/10594, K.1994/3038, 9.HD., 12.12.1984 Tarih, E.1984/9719, K.1984/11051, 9.HD., 12.12.1984 Tarih, E.1984/9719, K.1984/11051, 9.HD., 26.12.1983 Tarih, E.1983/9949, K.1983/1194

¹¹²Y.9.HD., 17.02.1986 Tarih, E.1986/71, K.1986/1686

¹¹³Y.9.HD., 18.01.2006 Tarih, E.2005/16376, K.2006/477

3.6. Yaşlılık Aylığı veya Toptan Ödeme Nedeniyle Fesih

1475 sayılı İş Kanununun 14' üncü maddesinde işçinin iş sözleşmesini, bağlı bulunduğu kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumu¹¹⁴ veya sandıklardan¹¹⁵ yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanacağı öngörülmüştür.¹¹⁶ Burada da, haklı nedenle derhal fesih durumu düzenlenmiş olup, iş sözleşmesinin bu amaçla feshinden söz edilebilmesi için; bizzat işçinin sözleşmesini feshetmesi, sözleşme feshinin emeklilik/malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla yapılmış olması ve işçinin sosyal güvenlik kurumuna başvurduğunu ve ödemeye hak kazandığını belgelemesi gerekmektedir.¹¹⁷

Kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hangi sosyal güvenlik kurumundan hak kazanıldığı önem taşımayıp, kişinin son çalıştığı işyerinde işçi olarak çalışması ve iş akdini emekli olmak başka bir deyişle söz konusu sosyal güvenlik kurumlarından, belirtilen aylıklardan herhangi birini veya toptan ödemeyi almak amacıyla feshetmiş olması yeterlidir.

Uygulamada sıkça görüldüğü üzere, işçiler emekli olduktan sonra aynı işyerinde veya başka bir işverene bağlı olarak yeniden iş sözleşmesiyle çalışabilmektedirler. Bu durumda, çalışma sürelerinin birleştirilerek değil, emeklilikte önceki ve sonraki çalışma sürelerinin ayrı ayrı değerlendirilerek kıdem tazminatının hesaplanması gerekmektedir.¹¹⁸ Yaşlılık aylığı almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı kendisine ödenen işçi bundan sonra yaşlılık aylığını iptal ettirerek işyerinde çalışmasını sürdürmesi halinde, yeni bir iş sözleşmesinin konusu olup çalışmasına ara vermemiş olması sonucu etkilemez.¹¹⁹

¹¹⁴Ülkemizde kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumları; Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı olup, bu kurumlar 20.05.2006 tarih, 26173 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile tüzel kişiliklerini yitirmiş ve Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilmişlerdir.

¹¹⁵506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20.maddesine istinaden kurulan sandıklardır. 5502 sayılı kanunla bu sandıkların da Sosyal Güvenlik Kurumuna devri öngörülmüştür.

¹¹⁶Özel sigortalardan gelir ya da maaş alınmaya yönelik olarak iş sözleşmesini fesheden işçi ise, istifa etmiş sayılacağından, kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

¹¹⁷Y.HGK., 05.11.1997 Tarih, E.1997/9-709, K.1997/896, 1475 sayılı İş Kanununun 14/3.maddesi gereğince işçinin emeklilik nedeniyle kıdem tazminatı isteğinde bulunabilmesi için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu ve emekliliğe hak kazandığının belgelenmesi şarttır. Emekliliğin belgelendirildiği tarih faiz başlangıç tarihi olarak esas alınmalıdır. (Y.9.HD., 09.05.2005 Tarih, E.2004/27397, K.2005/15897) Emekliliğin belgelendiği tarihten itibaren kıdem tazminatına faiz yürütülmelidir. (Y.9.HD.,23.10.2003 Tarih, E.2003/5993, K.2003/17909)

¹¹⁸Y.9.HD., 03.03.2003 Tarih, E.2002/16177, K.2003/2790

¹¹⁹Y.GHK., 01.02.1989 Tarih, E.1989/9-7, K.1989/47

Yine, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun diğer 14' üncü maddesinin 1. fıkrasına 4447 sayılı kanunla eklenen 5. bende göre, bu kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin; işçi tarafından 506 sayılı Kanun'un 60' inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı kanunun Geçici 81' inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleriyle feshedilmesi halinde de kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Buna göre, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 60' inci maddesi ve Geçici 81' inci maddesi uyarınca yaşlılık aylığı (emeklilik) için öngörülen yaş şartı dışındaki diğer şartları tamamlamış olup da yalnızca yaş şartının dolmasını bekleyen işçiler, bu süreyi çalışmadan geçirmek istedikleri takdirde iş sözleşmelerini bu nedenle 1475/14. madde uyarınca feshederek kıdem tazminatına hak kazanacaklardır.

Kanunda öngörülen sigortalılık süresi veya prim ödeme gün sayısı gibi diğer koşullardan herhangi birini doldurmamış olan işçiler ise, yaş şartını doldurmuş olsalar bile, bu maddeye göre iş sözleşmesini feshedemezler ve feshettikleri takdirde kıdem tazminatı alamazlar.

3.7. İşçinin Ölümü

İşçinin ölümü iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erme hallerinden birisidir. İşçinin ölüm tarihinde en az bir yıllık çalışmasının bulunması halinde, kanuni mirasçıları 1475 sayılı İş Kanununun 14' üncü maddesi anlamında kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. İşçinin ölümüyle iş sözleşmesinin son bulması bağlamında ölüm, işçinin gerçekten ölümü ile ölüm karinesi halini¹²⁰ ve gaipliğine (kayıplığına) karar verildiği¹²¹ durumları da içerir. Bu üç halden hangisi gerçekleşirse gerçekleşsin, iş sözleşmesi ölümle son bulmuş sayılır ve diğer koşulların da varlığı halinde işçinin kanuni mirasçılarına kıdem tazminatı ödenir.¹²² İş kanununda işçinin ölümü dışında iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi hallerinde (örneğin sözleşmenin belirli süresinin bitimiyle son bulması) kıdem tazminatı ödenmez.

¹²⁰Medeni Kanun, 31' inci maddesinde Ölüm Karinesi, "Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır." şeklinde açıklanmıştır.

¹²¹Medeni Kanunun, 32' nci maddesinde Gaiplik Kararı, "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir....." şeklinde açıklanmıştır.

¹²²Akyiğit, **Yeni Mevzuata Göre**....., s.241-242, Y.9HD., 26.02.1997 Tarih, E.1996/20180, K.1997/3214, 9.HD., 18.01.1996 Tarih, E.1995/38250, K.1996/395

Kanuni mirasçılarının kıdem tazminatına hak kazanmaları bakımından, işçinin ölüm olayının işyerinde veya işyeri dışında olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ölümün şekli ve gerçekleşme koşulları hakkında İş Kanununda herhangi bir açıklık ve sınırlama da sözkonusu değildir.

Yargıtay işçinin ölümü ve kıdem tazminatının hak edilmesiyle ilgili özellikle de yeni kararlarında, tüm mirasçıların birlikte hak sahibi olduklarına ve tümüne hisseleri oranında kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹²³ Yargıtay bir başka kararında ise, işçinin gaipliğine karar verilmiş olunmasının, kanuni mirasçılara kıdem tazminatı hakkını kazandıracaklarını, süresinde ödenmeyen tazminata kanuni faizin uygulama tarihinin ise mirasçıların işverene müracaat tarihi olduğuna karar vermiştir.¹²⁴

4. KIDEME ESAS ÇALIŞMA SÜRESİNİN HESAPLANMASI

Kıdem, bir görevde rütbece eskilik ya da bir görevde geçirilen süre anlamına gelmektedir.¹²⁵ İşçinin kıdem tazminatını hak edip etmediğinin ve hak etmiş ise, miktarının doğru olarak hesaplanmasına esas en az kıdeminin ve toplam kıdem süresinin tam olarak belirlenmesine bağlıdır. Kıdem başlangıcı ile sonu arasında geçen sürelerin tümü kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Bu noktadan hareketle, işçinin kıdem, işçinin iş sözleşmesine istinaden çalışmaya başladığı tarih ile iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona erdiği tarih arasındaki sürede kıdeme dahil edilmesi gereken sürelerin toplamı olarak ifade edilebilir. İşçilerin kıdem süreleriyle ilgili hükümler esasen 1475 sayılı İş Kanununun 14' üncü maddesinin II, IV, V ve VIII. bentlerinde düzenlenmiştir.

Kıdem süresinin başlangıcı ve sonunun tespitinde tarafların beyanları, işyeri kayıt ve belgeleri, resmi makamların kayıtları, çalışma hayatını denetimle görevli olan memurların (İş müfettişleri, SGK Müfettişleri vd.) tutanak ve raporları büyük önem taşır. Kıdem süresinin ve devamla kıdem tazminatının hesabında da bu bilgi ve belgeler dikkate alınmalıdır.¹²⁶

¹²³Y.9.HD., 05.05.2005 Tarih, E.2004/26607, K.2005/15628, 9.HD., 22.11.2001 Tarih, E.2001/14334, K.2001/18327, 9.HD., 23.11.2000 Tarih, E.2000/9009, K.2000/17241, Sayıştay 5.Dairesi de 12.10.2000 Tarih, 9909 Nolu Kararında, ölüm halinde borçlanılan askerlik süresinin dikkate almak suretiyle değerlendirme yapılması ve ilgilinin mirasçılarına bu sürenin de dikkate alınarak kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Sayıştay Genel Kurulunun 19.06.1986 Tarih ve 4577/1 Sayılı kararı da bu yöndedir.

¹²⁴Y.9.HD., 06.05.1997 Tarih, E.1997/2723, K.1997/8235

¹²⁵Türkçe Sözlük, TDK Yayını, 7.Baskı, Ankara, 1983, C.1, "Kıdem" kelimesi

¹²⁶Y. 9.HD., 11.06.1998 Tarih, E.1998/8747, K.1998/10266, 9.HD., 10.07.1996 Tarih, 1996/5528, E.1996/15963, 9.HD., 22.11.1995 Tarih, E.1995/1954, K.1995/34477,

4.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu

4.1.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı

İşçi ve işveren arasında yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin düzenlenme tarihi, işe (çalışmaya) başlama tarihi taraflarca kararlaştırılır. Sözleşmelerin taraflar için hüküm ifa ettiği tarih, kimi zaman düzenlenme tarihi, kimi zaman ise işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. Aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı sürece işçinin işverene ait işyerinde fiilen çalışmaya başladığı¹²⁷ veya çalışmaya başlamış sayıldığı tarih, işçinin kıdemini de başlangıcı olacaktır.¹²⁸

İşçinin sözleşmede kararlaştırılan tarihte işe başlamaması durumunda ise, kıdem başlangıcından söz edilemez. Çünkü 1475 sayılı kanunda (14/l) işçinin kıdemini başlangıcı olarak "...işçinin işe başladığı tarih..." belirlenmiştir. Ancak uygulamada işçi çeşitli nedenlerden dolayı, sözleşmede belirlenen tarihte işyerinde fiilen çalışmaya başlamamakla birlikte, işveren işçiye ücret ödemesinde bulunmakta ve sosyal güvenliğini de sağlamaktadır. Bu gibi durumlarda da, işçinin ücret almaya başladığı tarihin kıdem başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

İşçi ve işveren arasında deneme süresi öngörülmüş olunması halinde, deneme süresinin kıdeme dahil edilmesi ve kıdem başlangıcının da deneme süresinin ilk günü olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹²⁹ Belirtmek gerekir ki, deneme süresine ilişkin çalışma, iş ilişkisinin bir parçası olup, deneme süresinin sonunda sözleşmesi feshedilmemiş ise iş ilişkisi devam edecektir.

İş sözleşmesine istinaden yapılan her çalışma 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olmayabileceği gibi, sözleşmenin taraflarından bir işi yapmak yükümlüğü altına giren kişi anılan kanun anlamında işçi de sayılmayabilir. Çalışan kişi daha sonra iş kanunu kapsamına alınmış olabilir. Bu gibi durumlarda, çalışan kişinin 4857 sayılı kanun anlamında işçi niteliğinin oluştuğu tarihin esas alınması gerekmektedir.

¹²⁷Osman USTA, **İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, Feryal Matbaası, Ankara, 1994, s.175,

¹²⁸Yargıtay bir kararında, "Şüphesiz hizmet akdiyle çalışmanın ne zaman başladığı her türlü delille kanıtlanabilirse de, bizzat işçinin imzasını içeren bordroda ve iş müfettişince yapılan teftiş sonucu tutulan tutanakta belirtilen tarih esas alınmalı, buna karşı ileri sürülen soyut tanık anlatımlarına itibar edilmemelidir." denilmektedir. (Y.9.HD., 03.02.1997 Tarih, E.1996/18849, K.1997/1640) Yargıtay'ın kararından da anlaşılacağı üzere, kıdem süresinin başlangıcında öncelikle yazılı belgelere ve müfettiş tutanak ve raporlarına itibar edilecektir.

¹²⁹Y.9.HD., 20.06.1988 Tarih, E.1988/5193, K.1988/6803

4.1.2. Kıdem Süresinin Sonu

Kıdem tazminatının, iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda yine sözleşmenin devam ettiği süreler dikkate alınarak hesaplanması gerektiğinden, kıdem sonu da "iş sözleşmesinin sona erdiği tarih" tir. Genel kural bu olmakla birlikte sözleşmenin sona erdiği tarihin belirlenmesinde sözleşmenin feshedilme şekli çok önemlidir.

Önelli fesihle iş sözleşmesi kanunen ve/veya taraflar arasında sözleşmeyle belirlenen sürenin bitiminde sona ereceğinden kıdem sonu da bu olacaktır. İş sözleşmesinin gerek işveren ve gerekse de işçi tarafından haklı nedenle derhal feshinde ise, sözleşmenin feshine dair irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşme sona erdiğinden, kıdem sonu da bu tarih olacaktır.¹³⁰ İş sözleşmesi feshedildikten sonra bir süre daha işçiye ücret ödenmesi halinde de kıdem sonu iş sözleşmesinin feshedildiği tarih olacaktır.¹³¹

İş sözleşmesinin peşin parayla feshinde, sözleşmede belirlenen önellerin bitim tarihi kıdem sonu olacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹³² İşçinin ölümü veya gaipliğine karar verildiği durumlarda, işçinin ölüm tarihi veya gaiplik kararında tespit edilen tarih, kıdem süresinin sonu olacaktır.¹³³ İşyeri veya işle ilgili olmayan bir nedenle tutuklanan işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı ve tutuklanma tarihi itibarıyla iş sözleşmesinin sona erdiği, dolayısıyla "tutuklanma tarihi"nin kıdem sonu olduğu da Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.¹³⁴

Mevsimlik işlerde mevsim sonunda, işverenin işçiye yeni mevsimlik çalışmada işe alınmayacağını ihbar etmesi durumunda, iş sözleşmesi mevsimin bitimiyle bu tarihte sona ermiş sayılır. İşverenin bu gibi bir ihbarda bulunmaması durumunda ise, yeni mevsimlik çalışmanın başlama tarihine kadar iş sözleşmesi askıya alınmış olur ve işveren, yeni mevsim başladığında işçiye işe almazsa iş sözleşmesi önceki mevsim sonu

¹³⁰Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.06.1991 Tarih, E.1991/9-287, K.1991/349 sayılı kararında, ".....hizmet sözleşmesinin feshi, bu yöndeki irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğuran hukuki bir işlemdir....." denilmektedir., Y.9.HD., 08.06.1990 Tarih, E.1990/4363, 1990/7480, 9.HD., 12.05.1987 Tarih, E.1987/4536, K.1987/4845

¹³¹Yargıtay konuyla ilgili kararında, "Davacının iş akdinin işyerindeki ekonomik kriz nedeniyle 3.12.1984 tarihinde feshedildiği ve buna rağmen işverenin Ocak 1985 ayı ücretini ödediği anlaşılmaktadır. Fesihten sonra ve çalışılmayan Şubat ve Mart 1985 aylarına ait ücret istenemez. Bu husus dikkate alınmadan Şubat ve Mart aylarına ait ücrete karar verilmesi doğru değildir. Kıdem tazminatının iş akdinin feshedildiği 31.12.1984 tarihine kadar geçen süre için hesaplanması gerekirken, Mart 1985 ayı sonu itibarıyla hesaplanması isabetsizdir." hükmüne varmıştır. (Y.9.HD., 12.05.1987 Tarih, E.1987/4536, K.1987/4845)

¹³²Y.9.HD., 13.12.1994 Tarih, E.1994/1556, K.1994/17723,

¹³³Yalnızca ölüm değil, ölüm gibi sonuç doğuran "ölüm karinesi" ve "gaiplik karinesi"nden hareketle mahkemece işçi hakkında gaiplik kararı (yitiklik kararı) verilmesi halinde de akit ölümle son bulmuş sayılır. (Y.9.HD., 06.05.1997 Tarih, E.1997/2723, K.1997/8235)

¹³⁴Y.9.HD., 23.01.1984 Tarih, E.1983/10248, K.1984/526

değil; işçinin yeni mevsim başında işe alınmaması ile bu tarihte sona ermiş olur.¹³⁵

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki, işçi olarak çalıştırılan bir kişinin statüsünün değiştirilerek memur veya sözleşmeli personel olması durumunda işçinin kıdeminin hesabı işçi olarak çalıştığı süreler olacağından, kıdem sonu kişinin işçi statüsünü kaybettiği tarih olacaktır.¹³⁶

4.2. Kıdem Süresinin Hesaplanması

Bir işçiye kıdem tazminatı ödenebilme koşullarından birisinin, işçinin iş sözleşmesinin "en az bir yıl devam etmiş olması olduğu ile kıdem süresinin başlangıcı ve sonu konuları yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış idi. İşçinin iş sözleşmesine istinaden işverene bağlı olduğu sürede, bir başka deyişle iş sözleşmesinin devamı süresince kimi zamanları çalışmadan geçirmiş olması her zaman mümkündür. Çalışılmayan süreler örnek vermek gerekirse, yıllık ücretli izin süresi, ücretsiz izin süresi, hastalık nedeniyle raporlu olunan süre, işçinin tutuklulukta geçirdiği süre, mevsimlik işlerde çalışmanın olmadığı dönemler sayılabilir.

Kıdem süresinin hesabında kıdem süresinin başı ve sonunun belirlenmesinin yanında, iki tarih arasındaki sürenin ne şekilde kıdem süresine dahil edileceğinin açıklanması gerekmektedir. Uygulamada Yargıtay, ücretsiz izin sürelerinin¹³⁷, mevsimlik işlerde mevsim dışı sürelerin¹³⁸, grev ve/veya lokavtta geçen sürelerin¹³⁹, tutuklulukta geçen sürelerin¹⁴⁰ kıdeme dahil edilmemesi gerektiği, gözaltında geçen sürelerin¹⁴¹, yıllık ücretli izin sürelerinin, işçinin hastalığı nedeniyle raporlu geçirdiği sürelerin "sözleşme önelli feshedilseydi o işçiye verilecek varsayımsal önelli 6 haftaya dek aşan kısmının"¹⁴², yasadışı lokavtta geçen sürelerin çalışılmış sayılan bir süre olarak değerlendirilerek¹⁴³ dahil edilmesi gerektiği düşüncesindedir.

¹³⁵Y.HGK., 12.03.1986 Tarih, E.1984/9-611, .1986/225,

¹³⁶Y.9.HD., 29.02.1988 Tarih, E.1988/2183, K.1988/2241, 9.HD., 13.02.1984 Tarih, E.1984/386, K.1984/1331, 9.HD., 01.12.1983 Tarih, E.1983/4661, K.1983/10131

¹³⁷Y.9.HD., 21.11.2002 Tarih, E.2002/7547, K.2002/21908, 9.HD., 16.01.1996 Tarih, E.1995/24545, K.1996/42

¹³⁸Y.9.HD., 23.01.2001 Tarih, E.2001/6578, K.2001/820

¹³⁹Y.9.HD., 21.06.1994 Tarih, E.1994/8968, K.1994/9933, 9.HD., 22.02.1994 Tarih, E.1994/3467, K.1994/2790, 9.HD., 17.03.1993 Tarih, E.1993/3131, K.1993/4401

¹⁴⁰Y.9.HD., 10.04.1995 Tarih, E.1994/19263, K.1995/12344, 9.HD., 22.09.1987 Tarih, E.1987/7562, K.1987/8340, 9.HD., 07.05.1987 Tarih, E.1987/4332, K.1987/4694, 9.HD., 02.02.1987 Tarih, E.1987/816, K.1987/921; Bu kararın aksine tutuklulukta geçen sürelerin kıdeme dahil edilmesi gerektiği yönünde Yargıtay kararlar da bulunmaktadır. (Y.9.HD., 11.04.1995 Tarih, E.1995/903, K.1995/1237, 9.HD., 12.09.1985 Tarih, E.1985/4902, K.1985/7949)

¹⁴¹Y.9.HD., 22.09.1987 Tarih, E.1987/7562, K.1987/8340

¹⁴²Y.9.HD., 02.11.2004 Tarih, E.2004/8774, K.2004/24770

¹⁴³Y.9.HD., 30.09.1996 Tarih, E.1996/6578, K.1996/18035

Kıdem süresinin hesaplanmasında kısmi süreli çalışmalar, işyerinin devri, nakli veya intikali, çıraklıkta veya memuriyette geçen süreler, askerlik süresi gibi durumların üzerinde özellikle durulmasında yarar bulunmaktadır.

4.2.1. Kısmi Süreli Çalışmalarda Kıdem Süresinin Hesaplanması

A tipik bir istihdam türü olan kısmi süreli çalışma, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre önemli ölçüde az belirlendiği çalışmayı ifade eder.¹⁴⁴ Kısmi süreli çalışmanın çağrı üzerine çalışma, evde çalışma, tele çalışma gibi türleri vardır.¹⁴⁵ Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin kısmi süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz ve kısmi süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatlerinin, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenmesi gerekmektedir. Kısmi süreli ya da çağrı üzerine iş sözleşmesiyle çalışanlar yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışanlar gibi yararlanır ve farklı işleme tabi tutulamaz.¹⁴⁶ Kısmi süreli çalışmada kıdem süresi hesaplanırken, sözleşmenin devam süresi dikkate alınmak durumundadır.

İşçinin birden fazla kısmi süreli iş ilişkisine dayalı olarak birden fazla işverene ait işyerinde çalışması halinde, iş sözleşmesinin durumuna göre her bir işverene ait işyerinde yapılan çalışmalar dikkate alınarak ayrı ayrı kıdem süresinin ve kıdem tazminatının hesaplanması gerekmektedir.^{147,148}

4.2.2. İşyerinin Devri, Nakli veya İntikali Halinde Kıdem Süresinin Hesaplanması

4857 sayılı İş Kanununun işyerinin veya bir bölümünün devri başlıklı 6'ncı maddesinde; İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği, devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklardan, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁴⁴Murat Demircioğlu, Murat Engin, **Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma**, İTO Yayınları, Yayın No:2002-52, İstanbul, 2002, s.45, Resul Kurt, **Karşılaştırmalı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2003, s.20-21

¹⁴⁵Esnek Çalışma ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Sabahattin ŞEN, **Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, Tankut CENTEL, **Kısmi Çalışma**, Kazancı Hukuk Yayınları, No:106, İstanbul, 1992

¹⁴⁶Y.9.HD., 27.09.2000 Tarih, E.2000/8184, K.2000/12733, Cevdet İlhan Günay, **Şerhli İş Kanunu**, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2001, s.944

¹⁴⁷Y.9.HD., 28.02.1991 Tarih, E.1990/12075, K.1991/3125

¹⁴⁸Öner Eyrenci, **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar**, Mozaik Basım ve Yayıncılık, İstanbul, 1989, s.59, Centel, age. s.66, Nuri Çelik, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2002, C.6, S:4

Kıdem süresinin hesabında aynı iş sözleşmesiyle aynı işveren nezdinde yapılan çalışmaların yanında, aynı iş sözleşmesiyle farklı işverenlerin yanında yapılan çalışma süreleri de dikkate alınır. Bu durum özellikle işçinin sözleşme yaptığı işverenin ölüm, işyerinin devri, tüzel kişiliklerin değişmesi/dönüşmesi, iflası gibi nedenlere bağlı olarak değişmesi hallerinde ortaya çıkar.¹⁴⁹ Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesindeki işverenin değişik nedenlere bağlı olarak değişmesi işçiye, sırf bu nedene dayalı olarak sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı vermez¹⁵⁰ ve taraflar arasındaki iş sözleşmesi de sona ermiş sayılmaz.¹⁵¹ Dolayısıyla da, işyerinin devri veya el değiştirmesi tek başına işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren bir durum değildir.¹⁵²

İşyeri devrinden sonra yeni işverence işyerinde yapılan işin değiştirilip değiştirilmemesinin bir önemi bulunmamakta olup, burada önemli olan işveren değişikliğine rağmen iş sözleşmesinin devam etmesidir. İşyerinin el değiştirmesi sırasında iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işçinin yeni işveren tarafından işe alınması durumunda dahi, eski işveren nezdinde yapılan çalışmaların yenisiyle birleştirilmesi mümkün değildir.¹⁵³ Bir başka deyişle, işveren değişikliğinde eski ve yeni işveren yanında yapılan çalışmalara ait hizmetlerin birleştirilerek kıdem hesaplanabilmesi işveren değişikliğine rağmen iş sözleşmelerinin devam etmiş olmasına bağlıdır.¹⁵⁴ İşçinin aynı işverene ait değişik işyerlerinde (bir holdinge bağlı şirketler gibi) çalıştırılması işyeri veya işveren değişikliği olarak değerlendirilemez.¹⁵⁵

¹⁴⁹Akyiğit, age, s.581, Usta, age.,s.241,242, Turan, age., s.175

¹⁵⁰Y.9.HD., 13.03.2002 Tarih, E.2002/3591, K.2002/4048, 9.HD., 16.04.1998 Tarih, E.1998/5042, K.1998/6724, 9.HD., 12.03.1996 Tarih, E.1995/36343, K.1996/5206, 9.HD., 28.11.1995 Tarih, E.1995/24715, K.1995/34812,

¹⁵¹Y.9.HD.,25.03.1998 Tarih, E.1998/3241, K.1998/5891, 9.HD., 05.06.1989 Tarih, E.1989/2529, K.1989/5182

¹⁵²Kurt, *İş Hukuku Mevzuatında*..., s.701

¹⁵³Y.9.HD., 01.01.1986 Tarih, E.1986/7369, K.1986/8728, 9.HD., 14.04.1983 Tarih, E.1983/1184, K.1983/3650, 9.HD., 21.09.1982 Tarih, E.1982/6464, K.1982/7434

¹⁵⁴Yargıtay bir kararında "İflas eden şirkete ait ve atıl durumdaki fabrikanın ipotekli alacağı teminat altına alınan bankaya atıl bir şekilde teslim edilmesine ve bankanın da bu yeri işletmeye açmadan satışa çıkarılmasına karşın, olayın işyerinin devri şeklinde nitelendirilmesi ve işverenin bütün hak ve borçlarının bankaya geçtiği benimsenemez." hükmüne varmıştır. (Y.9.HD., 01.10.1991 Tarih, E.1991/9554, K.1991/12803)., Bir başka kararında, "İşçinin, Sağlık Bakanlığı'na ait hastane işyerinde temizlik işlerini üstlenen değişik işverenler nezdinde çalıştığı, işi üstlenen işverenler değiştiği halde ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve dava tarihi itibarıyla çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki işverenlerce fesih iradesi ortaya konulmadıkça salt işyeri devri, iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmaz." denilmektedir. (Y.9.HD.,25.10.2001 Tarih, E.2001/10039, K.2001/16649)

¹⁵⁵Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, "Davacı işçinin 01.11.1989 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemesinin ardından ayrı bir tüzel kişiliği haiz olan davalı şirkette genel müdür olarak çalışmaya başladığı tartışma dışıdır. Bu suretle davacının işi ve işyeri değişmiş olmaktadır. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında önceki işveren tarafından yapılan ödemenin kıdem tazminatı avansı olarak değerlendirilmesi doğru olmaz. Gerçekten dava dışı olan (B) A.Ş. işverenin ilerde daha az kıdem tazminatı ödemek için kötü niyetli olarak bu yola gitmediği çok açıktır. İşyerlerinin aynı holding bünyesinde olması, farklı işyerle-

İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli, taşınması halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmaktadır.¹⁵⁶

4.2.3. İşverenin Bir veya Değişik İşyerlerinde Devamlı veya Aralıklı Çalışılması Halinde Kıdem Süresinin Hesaplanması

İşçinin aynı işverene bağlı olarak aynı veya farklı işyerlerinde birden çok iş sözleşmesiyle farklı zamanlarda çalıştığı sürelerin kıdem süresinin hesabında ne şekilde dikkate alınacağı konusunun da ayrıca açıklanması gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun, işçilerin kıdem tazminatına esas teşkil eden çalışma sürelerini çalışmanın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde fasıllarla yapılmış olması durumlarında teminat altına almıştır. İlgili kanun maddesinde "işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." denilmektedir. (1475/14-II)

Uygulamada aynı işverenin yanında farklı dönemlerde ayrı iş sözleşmelerine istinaden yapılan çalışmaların, sözkonusu iş sözleşmelerinin işverenin sözleşme yapma hakkını kötüye kullanmasından kaynaklanmış olduğunun anlaşılması durumunda; birden çok iş sözleşmesinin varlığına rağmen işçinin çalışmasının kesintisiz olduğu sonucunu ortaya koyacaktır. Daha açık bir ifadeyle, işverenin işçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla işçinin bir yılı dolmadan iş sözleşmesini feshettiği durumlarda, bir başka deyişle "girdi - çıktı/ çıktı - girdi" yaptığı durumlarda ayrı ayrı iş sözleşmelerine dayalı çalışma sürelerinin toplamının göz önüne alınarak kıdem süresinin hesaplanması gerekmektedir.¹⁵⁷ Yargıtay'ın son dönemde istikrar kazanmış kararları da bu yöndedir.¹⁵⁸

İşçinin aynı işverenin bir ya da farklı işyerlerinde aralıklı olarak çalışmış olması ve en son çalıştığı dönemde kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda; son çalışma döneminden önceki sürelerine ait kıdem tazminatlarının ödenmiş olması durumunda kıdem tazminatı ödenen çalışma dönemleri hesaplamada dikkate alınmayacaktır.^{159,160}

¹⁵⁶Y.9.HD., 03.03.1988 Tarih, E.1988/401, K.1988/2307

¹⁵⁷Turan, age., s.174, Akyiğit, **Kıdem...**, s.560, Usta, age., 230

¹⁵⁸Y.HGK., 10.04.1985 Tarih, E.1985/9-629, K.1985/292, HGK, 29.06.1988 Tarih, E.1988/9-307, K.1988/676, 9.HD., 09.10.1987 Tarih, E.1987/8300, K.1987/8919, 9.HD., 27.04.1981 Tarih, E.1981/3224, K.1981/564,

¹⁵⁹Turan, age, s.174, Serkan Odaman, "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2000, C.5, S.4.

¹⁶⁰Y.HGK., 29.06.1994 Tarih, E.1994/9-423, K.1994/466, Y.9.HD., 08.07.1996 Tarih, E.1996/3169,

Yine, aynı işverenle kurulan son iş sözleşmesinden önceki sözleşmelerin kıdem tazminatını gerektirmeyecek şekilde sona ermiş olması durumunda da önceki sözleşmelere istinaden yapılan çalışma süreleri kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır.¹⁶¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuyla ilgili bir kararlarında¹⁶², disiplin cezası nedeniyle işten çıkarılan işçinin sonradan işe alınması halinde, açıkça affolunmadıkça, disiplin cezası nedeniyle işten çıkarıldığı dönem için kıdem tazminatı alamayacağı sonucuna varmıştır. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi konuyla ilgili kararlarında, Hukuk Genel Kurulu kararlarındaki yaklaşımı benimsemiştir.¹⁶³

Uygulamada karşılaşılan bir başka durum ise, birden çok fesih olayının gerçekleşmiş olması ve bu fesihten önceki kıdem tazminatlarının da ödenmiş olmasına karşın, işçinin işverene ait işyerinde aralıksız olarak çalışmaya devam etmesidir. Bu gibi durumlarda ise, daha önce kıdem tazminatı ödenerek kağıt üzerinde şeklen çıktı - girdi işlemi yapılarak çalışmasını sürdüren işçinin ilk girişinden son çıkışına kadar geçen dönem ve son ücreti üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması ve daha önce aldığı tazminat miktarının düşülerek kalan kısmın işçiye ödenmesi gerekmektedir.¹⁶⁴

Yargıtay, yaşlılık aylığı almak amacıyla iş sözleşmesini fesheden ve kıdem tazminatı kendisine ödenen işçinin daha sonra yaşlılık aylığını iptal ettirerek aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesinin yeni bir sözleşmenin konusu olduğuna, çalışmasının aralıksız olmasını sonuca etkili olmayacağına ve tasfiye edilmiş hizmet süresinin kıdem tazminatı hesabında tekrar değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.¹⁶⁵

K.1996/15470, 9.HD., 17.01.1996 Tarih, E.1995/26770, K.1996/152, 9.HD., 25.10.1995 Tarih, E.1995/12837, K.1995/32900, 9.HD., 23.02.1982 Tarih, E.1982/718, K.1982/2002, 9.HD., 10.12.1981 Tarih, E.1981/12525, K.1981/14662, 9.HD., 09.02.1978 Tarih, E.1978/1828, K.1978/1950,

¹⁶¹Mahmut Cuhruk, **Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1978, s.31-32, Çelik, age., s.226

¹⁶²Y. HGK., 01.02.1989 Tarih, E.1989/9-6, K.1989/46, HGK., 06.06.1984 Tarih, E.1982/9-724, K.1984/657, HGK., 15.06.1977 Tarih, E.1976/9-1939, K.1977/610,

¹⁶³Y. 9.HD., 27.05.1997 Tarih, E.1997/6843, K.1997/10375, 9.HD., 08.07.1996 Tarih, E.1996/3169, K.1996/15470, , 23.09.1988 Tarih, E.1988/8287, K.1988/8514, 9.HD., 22.01.1987 Tarih, E.1986/11386, K.1987/494, 27.05.1987 Tarih, E.1987/5010, K.1987/5290, 9.HD., 03.02.1987 Tarih, E.1987/782, K.1987/938

¹⁶⁴Y.9.HD., 26.05.1987 Tarih, E.1987/2987, K.1987/5277, 9.HD., 26.12.1985 Tarih, E.1985/10295, K.1985/12710, 9.HD., 25.05.1982 Tarih, E.1982/3973, K.1982/5193, 9.HD., 27.04.1981 Tarih, E.1981/3224, K.1981/5604,

¹⁶⁵Y.HGK., 01.02.1989 Tarih, E.1989/9-7, K.1989/47, Yine Yargıtay, emeklilik nedeniyle kendisine kıdem

4.2.4. Çıraklıkta Geçen Sürelerin Kıdem Süresinin Hesabında Değerlendirilmesi

Çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştiren ve öğrencilik haklarından yararlanan kişilere "çırak" denilmektedir.¹⁶⁶ Çıraklık ilişkisinin hizmet akdine dayanmaması nedeniyle, çırak statüsünde çalıştırılan kişiler fiilen işçilerin yapacağı işleri yapmış olsalar bile işçi olarak kabul edilemezler.

4857 sayılı İş Kanununun 4' üncü maddesinde çıraklar, kanunun uygulanmayacağı istisnalar arasında sayılmış ve haklarında sadece iş sağlığı ve güvenliği hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, çıraklar anılan kanun kapsamında işçi statüsünde bulunmadıklarından, kıdem tazminatı hakkından yararlanamazlar. Yargıtay konuyla ilgili kararlarında çıraklık okulunda geçen sürelerin hizmet akdine dayalı olarak geçtiğinin kabul edilemeyeceğini, çıraklıkta geçirilmiş sürelerin işçilikte geçirilmiş olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiştir.¹⁶⁷

Kıdem tazminatı hükümlerinden yararlanabilme anlamında çırakların yaşının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Çıraklık sözleşmesi altına gizlenmiş bulunan bir iş sözleşmesinin varlığı halinde ise, çırak olarak adlandırılan kişinin yaşı kaç olursa olsun, çıraklıkta geçirilen sürenin kıdem tazminatına esas kıdem süresine dahil edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁸

Çırak olarak çalışılan işyerinde, çıraklığın bitimini müteakip işçi statüsünde çalışılmış olursa bile, çırak olarak yapılan çalışmalar kıdem hesabında dikkate alınmayacaktır.¹⁶⁹

Yeri gelmişken, kısaca stajyer olarak çalışan kişilerin stajyerlikte geçen sürelerinin kıdem süresine dahil edilip edilmeyeceği konusu üzerinde durmak gereklidir. Stajyerlikte geçen sürenin kıdem süresine dahil edilip edilmeyeceği noktasında dikkat edilmesi gereken nokta, stajyerliğin kanuni bir zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Stajyerliğin kanuni bir zorunluluktan kaynaklamayıp tamamen tarafların isteğine bağlı bir nitelik taşıdığından anlaşılması halinde, stajyer statüsünde geçen sürenin işçilikte geçtiğinin kabulü ile kıdem süresine eklenmesi gerekmektedir.¹⁷⁰

tazminatı ödenen ve yaşlılık aylığını iptal ettirmeden aynı işyerine çalışmasını işçi için de aynı sonuca varmıştır. (Y.9.HD., 18.02.1991 Tarih, E.1990/11218, K.1991/2414, 9.HD., 13.05.1991 Tarih, E.1990/451, K.1991/8352)

¹⁶⁶3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitim Kanunu, Madde 3/c, 03 Temmuz 2002 Tarih, 24804 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mesleki ve Teknik Eğitim Yönetmeliği, Madde 4

¹⁶⁷Y.9.HD., 05.11.1997 Tarih, E.1997/14160, K.1997/18593, , 9.HD., 10.09.1992 Tarih, E.1992/2501, K.1992/9751, 9.HD., 22.09.1987 Tarih, E.1987/3361, K.1987/4543

¹⁶⁸Akyiğit, **Kıdem**..., s.508, Y.9.HD., 08.10.1992 Tarih, E.1992/3403, K.1992/10973

¹⁶⁹Y.9.HD., 17.12.1991 Tarih, E.1991/10952, K.1991/16202

¹⁷⁰Muhammed Fatih Uşan, **Çıraklık Sözleşmesi**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 1994, 127; Akyiğit, age., s.509

4.2.5. Askerlik Hizmetinin Kıdem Süresinin Hesabında Değerlendirilmesi

Bilindiği üzere, 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatıyla ilgili düzenlemelerin yer aldığı 14' üncü maddesinde "borçlanılan askerlik süresi"nin kıdem tazminatında dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Anılan kanun maddesinin dördüncü fıkrasında; "T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar 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." denilmektedir. Yargı organları kanunun yukarıdaki hükmünden hareketle, 506 ve 5434 sayılı Kanunlara istinaden borçlanılan askerlik sürelerinin aylık ve ikramiye bakımından değerlendirilmesine izin veren maddelerini de gözönünde bulundurarak, hizmetlerin birleştirilmesi suretiyle 506 sayılı kanuna göre yaşlılık aylığı almaya hak kazanan işçinin kıdem süresinin hesabında, borçlanılan askerlik hizmet süresinin de dikkate alınması gerektiğine karar vermişlerdir.¹⁷¹

Yargıtay kararlarına göre, kamu kuruluşlarında hizmet birleştirilmesi ve iş sözleşmesini, yaşlılık - malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla feshedilmiş olması durumunda emekliye ayrılma koşulu gerçekleşmiş olması kaydıyla¹⁷²; işçi statüsünde çalışmadan önce askere giden ve askerlik dönüşü kamu işyerlerinde çalışmaya başlayan, özel sektöre ait bir işyerinde çalışırken askere giden ve askerlik dönüşü kamu işyerlerinde çalışmaya başlayan, memur olarak çalışmakta iken askere giden ve askerlik dönüşü kamu işyerinde çalışmaya başlayan, bir kamu işyerinde çalışırken askere giden ve askerlik dönüşü başka bir kamu işyerinde çalışmaya başlayan işçilerden askerlikte geçen sürelerini bir sosyal güvenlik kurumuna borçlanmış olanların kıdem tazminatlarının hesaplanmasında, askerlikte geçen sürelerin de dikkate alınması gerekmektedir.¹⁷³

Özel sektör işverenlerine ait işyerlerinde çalışan işçilerin askerlik borçlanması süresi ise, kıdem süresine dahil edilmediği gibi tazminatın hesabında da dikkate alınmaz.¹⁷⁴

¹⁷¹Y.9.HD., 23.11.1984 Tarih, E.1984/10089, K.1984/10237, Sayış.Genel Kur. 19.06.1986 Tarih, E.4577, K.1

¹⁷²Y.9.HD., 08.08.2003 Tarih, E.2003/17422, K.2003/6471, 9.HD., 24.02.1987 Tarih, E.1987/2052, K.1987/2364, 9.HD., 25.09.1987 Tarih, E.1987/7791, 1987/8514, 9.HD., 14.09.1987 Tarih, 1987/6669, K.1987/7755, 9.HD., 15.01.1986 Tarih, E.1985/10598, K.1986/160, 9.HD., 21.03.1984 Tarih, 1984/2611 K.1984/3116, 9.HD., 01.03.1984 Tarih, E.1984/1317, K.1984/2126,

¹⁷³Maliye ve Gümrük Bakanlığının 09.05.1985 Tarih, BÜMKO-KY-17-115542-4185/11352-13 sayılı, Kıdem Tazminatı konulu genelgesi.

¹⁷⁴Emek İnşaat A.Ş. kamu kuruluşu değildir. Burada çalışan işçinin borçlandığı askerlik süresi kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. (Y.9.HD., 09.03.1989 Tarih, E.1988/12571, K.1989/2176), Kamu kuruluşlarından emekli olmayanların, borçlandıkları askerlik süreleri kıdemlerine dahil edilmez.GİMA kamu kuruluşu değildir. (Y.9.HD., 07.02.1991 Tarih, E.1991/1294, K.1374, 9.HD., 24.12.1987 Tarih, E.1987/10992, K.1987/11570)

4.2.6. Kamu Kurumlarındaki Çalışmaların Kıdem Süresinin Hesabında Dikkate Alınması

Kamu sektöründeki çeşitli tüzel kişilikler, hukuki statülerinin ne olduğuna bakılmaksızın iş hukuku açısından birbirinden bağımsız işverenler olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda her işveren kamu tüzel kişisi genel anlamda, kural olarak işçinin kendi işyeri veya işyerlerindeki çalışma sürelerini kıdem süresi olarak dikkate almak ve karşılığı kıdem tazminatını da ödemek zorundadır.

Özel sektör işverenleri nezdinde ayrı iş sözleşmeleriyle yapılan çalışma sürelerinin işçinin kıdemine katılmayacağı¹⁷⁵, kıdem tazminatı anlamında her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği daha önce açıklanmış idi. Ancak, 1475 sayılı Kanunun 14' üncü maddesinin dördüncü fıkrasında kamu sektöründe yine her biri diğerinden bağımsız işveren sayılan değişik kamu kuruluşlarında ayrı iş sözleşmeleriyle yapılan çalışmaların belli koşullarda birleştirilerek işçiye veya mirasçılara kıdem tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. 1475 sayılı Kanunun anılan hükmüne göre; 5434 ve 506 sayılı kanunlara veya yalnız 506 sayılı kanuna tabi olarak aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen çalışma sürelerinin birleştirilmesi suretiyle 506 sayılı kanuna göre yaşlılık, malüllük aylığı ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, anılan kamu kuruluşlarında geçen çalışma sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki kanun hükümlerine göre kamu kurumlarında geçen çalışmaların kıdem tazminatı anlamında birleştirilmesinin koşullarını; işçinin çalışmaları kanunda öngörülen kamu kuruluşlarında¹⁷⁶ geçmiş olması¹⁷⁷, yapılan çalışmalar 506 sayılı Kanuna veya 506 ve 5434 sayılı Kanunlarına tabi olması, kamu kuruluşlarında geçen çalışmaların her biri kıdem tazminatına olanak verir şekilde sona ermiş bulunmalı¹⁷⁸, işçinin en son çalışmasının bitiminde işçi hizmet birleştirilmesi sonucu SSK' dan ödeme/aylık almaya hak kazanmalı¹⁷⁹ şeklinde sıralanabilir.

¹⁷⁵Y.9.HD., 03.11.203 Tarih, E.2003/6052, K.2003/18575

¹⁷⁶Kıdem tazminatı bakımından kendilerinde geçen hizmetlerin birleştirilebileceği kamu kuruluşların; genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 3346 sayılı Kanunda sayılan kuruluşlar olduğu söylenebilir. Yargıtay değişik kararlarında noterler, Türkiye Vakıflar Bankası A.Ş., Gima T.A.Ş., Yarımcı ve İzmir Belediyesi, Tarım ve Kredi Kooperatifleri, OYAK, Belediye ve Belediye tarafından ticari şekilde işletilmek üzere kurulan Ekmekçilik Sanayi A.Ş., gibi kuruluşların kamu kuruluşu olmadığı benimsenmiştir.

¹⁷⁷Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; İşçinin hizmetlerinin birleştirilebilmesi için tüm hizmetlerinin kanunda belirtilen kamu kuruluşlarında geçmiş olması zorunlu olup, anılan nitelikte bulunmayan kamu kuruluşlarında veya özel sektör işverenlerine ait işyerlerinde geçmiş çalışmaların sözleşmeyle öngörülse bile birleştirilmesi mümkün değildir, hükmüne varmıştır. (Y.9.HD., 07.10.1996 Tarih, E.1996/7836, K.1996/18996) Benzer nitelikte 9.HD., 14.05.1997 Tarih, E.1997/4211, K.1997/9053, 9.HD., 07.05.1997 Tarih, E.1997/3677, K.1997/8454, 9.HD., 08.07.1996 Tarih, E.1986/5894, K.1986/7027, Kamu kuruluşu niteliği değiştirilen bir işyerinde, daha önce "memur" ve "sözleşmeli personel" statüsünde geçen hizmetler birleştirilemez. (Y.9.HD., 28.11.1991 Tarih, E.1991/10506, K.1991/15038)

¹⁷⁸Y.9.HD., 20.11.1996 Tarih, E.1996/1288, K.1996/21642, 9.HD., 01.02.1983 Tarih, E.1982/9941, K.1983/527

¹⁷⁹Y.9.HD., 10.07.1991 Tarih, E.1991/6126, K.1991/10066, 9.HD., 06.10.1989 Tarih, E.1989/7786,

a) İşçi Olarak Yapılan Çalışmalar

Kamu sektörüne ait işyerlerinde işçi statüsünde yapılan çalışmalar üzerinden kıdem tazminatı hesaplanırken, kamuya ait değişik işverenlere ait işyerlerinde özel sektörde çalışan işçilerden farklı olarak, işçi olarak geçen bütün sürelerin toplamı üzerinden kıdem süresi bulunur ve bu toplam kıdem süresi dikkate alınarak kıdem tazminatı hesaplanır. Örneğin, işçi kamuya ait (A) işverenin işyerinde 8 ay, kamuya ait (B) işverenin işyerinde 16 ay çalışmışsa, kamuya ait farklı iki işverene ait işyerlerinde geçen 24 aylık yani 2 yıllık süre üzerinden kıdem tazminatına hak kazanır.

b) Memur Olarak Yapılan Çalışmalar

1475 sayılı Kanununun 14' üncü maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar 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. Bu hüküm sadece kamuda çalışan işçiler için söz konusu olup, özel sektörde çalışanlar için uygulanamaz.

Kamu sektöründe çalışan işçilerden en son olarak Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçinin T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle bir yıl veya bir yılı geçmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır.¹⁸⁰

5. KIDEM TAZMİNATININ HESABINDA DİKKATE ALINAN ve ALINMAYAN ÖDEMELER

1475 sayılı Kanunun 14' üncü maddesinin "...Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Parça başı akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

K.1989/7642, 9.HD., 29.02.1988 Tarih, E.1988/1679, K.1988/2223, 9.HD., 15.06.1987 Tarih, E.1987/5894, K.1987/5983

¹⁸⁰"1475 sayılı İş Kanununun 14/4. maddesi uyarınca toplam çalışma süresi göz önünde bulundurularak kıdem tazminatı hesabı yapılmalıdır. Bu nedenle, davacının önceki kamu kurumunda memur olarak geçen hizmeti de nazara alınmak suretiyle anılan Kanunun 14/6. maddesi gereğince yapılacak hesaplama doğrultusunda davacının fark kıdem tazminatı isteği hüküm altına alınmalıdır." (Y.9.HD., 02.03.2005 Tarih, E.2004/13000, K.2005/994) Benzer nitelikteki kararlar; Y.9.HD, 26.11.1982 Tarih, E.1982/3558, K.1982/9355, 9.HD., 26.10.1981 Tarih, E.1981/8775, 1981/13205

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

13'ncü maddenin (C) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26'ncı¹⁸¹ maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur..." hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; kıdem tazminatına esas ücret, asıl ücret ve işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen diğer menfaatlerden oluşmaktadır. İşçiye ödenen asıl ücret; net ve brüt diye ayrıma tabi tutulduğu gibi, çıplak ve giydirilmiş ücret diye de ayrılabilir.

Aşağıda kıdem tazminatının hesabında esas alınacak ücretin tespiti ile hesaplamada dikkate alınan ve alınmayan ödemeler ayrı ayrı ele alınmıştır.

5.1. Hesaplamaya Esas Alınacak Ücret

Kıdem tazminatının hesabında işçinin en son aldığı ücret baz alınarak hesaplama yapılır. Kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret, genel anlamda ücreti bir başka deyişle çıplak (temel) ücreti ve ücretin ekleri diye de ifade edilebilecek bazı ödemeleri de kapsamaktadır.

Kıdem tazminatının hesabında esas alınacak ücretin tespitinde; işçinin sabit ücretle ve sabit olmayan (değişken) ücretle çalışması arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda bu hususlar açıklığa kavuşturulmuştur.

5.1.1. Sabit Ücretle Çalışmada Son Ücretin Tespiti

Sabit ücretten kastedilen, ücretin saat, gün, hafta veya ay gibi zaman dilimleri esas alınarak saptanmasıdır. Son ücret, işçinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte işçinin almakta olduğu geniş anlamdaki (asıl ücret ve ekleri) ücretidir.¹⁸²

Kıdem tazminatı hesaplanırken, işçinin çalıştığı herhangi bir dönemdeki ücretinin değil, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına olanak verir şekilde sona erdiği andaki ücretinin esas alınması gerekmektedir. Kıdem tazminatına esas ücret, birtakım kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen net ücreti değil, giydirilmiş brüt ücreti ifade etmektedir. Buna göre, ücretin zaman esasına göre ödendiği (saatlik, günlük, haftalık, aylık) durumlarda son ücret üzerinden kıdem tazminatının hesabı yapılır.¹⁸³

¹⁸¹4857 sayılı İş Kanununun 32' nci maddesinde genel anlamda ücretle ilgili hükümler yer almaktadır. Buna göre genel anlamda ücret, ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.

¹⁸²Usta, age., s.345

¹⁸³"Hizmet akdi kesintiye uğramamışsa son ücret üzerinden tüm çalışma süresi için kıdem tazminatı he-

5.1.2. Sabit Ücretle Çalışılmaması Durumunda Son Ücretin tespiti (Ortalama Ücret)

Ücret ödemesinin, işçiye parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi sabit olmayan ödeme şekillerinden birisinin kullanılarak yapılması durumunda kıdem tazminatının hesabında "son ücret" esas alınmaz. Son bir yıllık süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, kıdem tazminatının hesabına esas tutulur.¹⁸⁴

Son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapılmış ise, bu durumda kıdem tazminatına esas alınacak olan son ücret; iş sözleşmesinin son bulunduğu tarih (kanundaki ifadesiyle işçinin işten ayrıldığı tarih) ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi sonucu bulunan ücret, işçinin son ücreti kabul edilir. İşçinin çalışmadığı günler hesaba katılmaz. Çalışılan günler deyiminin iş sözleşmesinin devamı süresince ücrete hak kazanılan günler şeklinde anlaşılması gerekmektedir.¹⁸⁵ Yine, kanundaki çalışılan günler ifadesinden işverenin işi kabulde temerrüdüyle geçen ve fiilen çalışılmasa da çalışılmış sayılan günlerin de dahil edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁶

5.2. Hesaplama Dikkate Alınan Ödemeler

Daha önce ifade edildiği üzere, kıdem tazminatının hesabında genel ücretin yanı sıra işçiye sağlanan menfaatlerden bazıları da dikkate alınmaktadır. Bu menfaatler kısaca ücret ekleri/eklentileri olarak ifade edilebilir. Ücret ekleri, kıdem tazminatının hesabında göz önünde bulundurulacak olan sözleşme veya kanundan doğan, asıl ücretin haricinde işçiye haftalık, aylık veya yıllık olarak ödenen, para veya para ile ölçülmesi mümkün kazançlardır. İşçinin gıda, sağlık, yakacak ve giyim gibi ihtiyaçlarını karşılayacak nitelikte para ve/veya mal olarak, çalışma karşılığı yapılan ödemeler, kıdem tazminatının tespitine esas alınacak ücrete dahil edilir. Ücret eklentilerinden fiilen işçiye yapılan ödemeler dikkate alınır. Sözleşmede yer almasına karşılık gelecekte ödenmesi gereken ödemelerden, kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihte fiilen ödenememiş tutarlar tazminat hesabında dikkate alınmaz.¹⁸⁷

sabı yapılır." (Y.9.HD., 18.04.2000 Tarih, E.2000/2974, K.2000/5649), "İhbar ve kıdem tazminatının hesabına esas alınacak ücret, iş sözleşmesinin feshi tarihindeki ücrettir." (Y.9.HD., 04.04.1980 Tarih, E.1980/3316, K.1980/3424), "Kıdem tazminatının hesabı son ücret üzerinden yapılır." (Y.9.HD., 24.09.1980 Tarih, E.1980/8274, K.1980/9526)

¹⁸⁴Y.9.HD., 19.06.1996 Tarih, E.1996/2738, K.1996/14096, 9.HD., 20.05.1986 Tarih, E.1986/4340, K.1986/5235, 9.HD., 04.02.1986 Tarih, E.1985/11686, K.1986/1162, 9.HD., 13.02.1985 Tarih, E.1985/1885, K.1985/1640

¹⁸⁵Sayıştay Gn.Krl. 07.06.1979 Tarih, E.4000, K.1

¹⁸⁶Usta, age., s.354, Akyiğit, **Kıdem**....., s.637

¹⁸⁷Kurt, **İş Hukuku**....., s.717

Bu menfaatlerin belirlenmesinde; yapılan ödemenin sözleşmeden veya kanundan doğması, süreklilik arz etmesi, işçiye sağlanan bir menfaat niteliği taşıması ile para ve para ile ölçülebilir hususların bulunmasına dikkat edilmelidir.¹⁸⁸ Bu hususlardan herhangi birinin bulunmaması durumunda, işçiye sağlanan menfaat kıdem tazminatının hesabına dahil edilmez.

Yargıtay bugünde geçerliliğini koruyan 15.09.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında; ".....işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere iş karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arizi olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada hususi surette iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyeler, ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında göz önünde bulundurulur."¹⁸⁹ hükmüyle son ücrete dahil edilecek ödemeleri açıkça ortaya koymuştur.

Kıdem tazminatının hesabında;

- ✓ Yemek yardımı¹⁹⁰,
- ✓ Kasa tazminatı,
- ✓ Gıda yardımı¹⁹¹,
- ✓ Yakacak yardımı¹⁹²,
- ✓ Aylık ödenen eğitim yardımı,
- ✓ Konut yardımı¹⁹³,
- ✓ Giyecek yardımı,
- ✓ Erzak yardımı,
- ✓ Sosyal yardım niteliğindeki ayakkabı ya da bedeli,
- ✓ Unvan tazminatı,
- ✓ Aile yardımı¹⁹⁴,
- ✓ Çocuk yardımı¹⁹⁵,
- ✓ Temettü,
- ✓ Bayram harçlığı¹⁹⁶, (Hak kazanılmadan işte ayrılma halinde ödenmez)¹⁹⁷

¹⁸⁸Y.HGK., 03.03.2004 Tarih, E.9-89, K.127

¹⁸⁹15.05.1957 Tarih, E.1956/13, K.1957/10

¹⁹⁰Y.9.HD., 17.05.2004 Tarih, E.2004/863, K.2004/12152, 9.HD., 24.05.2004 Tarih, 2004/23184, K.2004/12484

¹⁹¹Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 19.12.1989 Tarih, Dosya 22075, Tutanak 22118 sayılı kararı

¹⁹²Y.9.HD., 24.06.1996 Tarih, E.1996/2525, K.1996/14233, 9.HD., E.1984/7052, K.1984/8170, 9.HD., 12.12.1983 Tarih, E.1983/9464, E.1983/10428

¹⁹³Y.9.HD., 15.12.1986 Tarih, E.1986/10136, K.1986/11165

¹⁹⁴Y.9.HD., 13.02.1985 Tarih, E.1985/1885, K.1985/1640

¹⁹⁵Y.9.HD., 24.03.1992 Tarih, E.1991/15218, K.1992/3371

¹⁹⁶Y.9.HD., 20.05.1991 Tarih, E.1991/725, K.1995/8693

¹⁹⁷Y.9.HD., 05.04.1984 Tarih, E.1984/3497, K.1984/3717

- ✓ Havlu ve sabun yardımı (işyerinde kullanılacak ise tazminat hesabında dikkate alınmaz)¹⁹⁸,
- ✓ Taşıt yardımı¹⁹⁹,
- ✓ Yıpranma tazminatı,
- ✓ Kalifiye-Nitelik zammı,
- ✓ Sağlık yardımı,
- ✓ Mali sorumluluk tazminatı,
- ✓ Devamlılık arz eden prim ödemeleri,
- ✓ Ağır hizmet, tehlike ve sorumluluk primi²⁰⁰,

gibi süreklilik arz eden ödemeler dikkate alınır.

5.3. Hesaplama Dikkate Alınmayan Ödemeler

İşçiye asıl ücreti haricinde fiilen ödenmekle birlikte çoğunlukla süreklilik arz etmemesi nedeniyle bazı ödemeler giydirilmiş ücretin, dolayısıyla da kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz. İşçiye fiilen yapılan bir ödemenin kıdem tazminatının hesabında dikkate alınabilmesi için, geçici ve atıfet niteliğinde olmaması, süreklilik arz etmesi gerekmektedir.²⁰¹

Kıdem tazminatının hesabında;

- ✓ Yıllık izin ücreti²⁰²,
- ✓ Evlenme yardımı,
- ✓ Hafta tatil ücreti, ulusal bayram ve dini bayram günleri için ödenen ücretler²⁰³
- ✓ Hastalık yardımı,
- ✓ Genel tatil ücreti,
- ✓ Doğum yardımı,
- ✓ Öğrenim yardımı²⁰⁴,
- ✓ Askerlik yardımı,
- ✓ Doğal afet yardımı,

¹⁹⁸"İşyerinde kullanılmak üzere verilen havlu ve sabun bedelinin kıdem tazminatına esas ücrete yansıtılmış olması doğru değildir." (Y.9.HD., 20.02.1992 Tarih, E.1991/13871, K.1992/2045)

¹⁹⁹Y.9.HD., 17.05.2004 Tarih, E.2004/863, K.2004/12152, 9.HD., 24.05.2004 Tarih, 2004/23184, K.2004/12484

²⁰⁰Sayıştay Temyiz Kurulu, 12.01.1990 Tarih, Dosya 22045, Tutanak 22170 sayılı Kararı

²⁰¹"İşverenin yardımı, mahiyeti itibarıyla devamlılık arzeden niteliği haiz bulunmadığından kıdem tazminatına ilişkin alacağın tespitinde dikkate alınmaz." (Y.9.HD., 26.02.1981 Tarih, E.1981/318, K.1981/2673)

²⁰²Y.HGK., 21.03.1979 Tarih, E.829, K.281, Y.9.HD., 02.04.1976 Tarih, E.1976/9532, K.1976/12600

²⁰³Y.9.HD., 19.03.1981 Tarih, E.1981/673, K.1981/3505, 9.HD., 16.06.1980 Tarih, E.1980/5860, K.1980/7201 9.HD., 16.04.1973 Tarih, E.1973/38962, K.1973/11339,

²⁰⁴Y.9.HD., 16.09.1987 Tarih, E.1987/7926, K.1987/8115, 9.HD., 18.10.1983 Tarih, E.1983/5578, K.1983/8036, 9.HD., 11.06.1981 Tarih, E.1981/6402, K.8271

- ✓ Sigorta Bedeli²⁰⁵
- ✓ Ölüm yardımı,
- ✓ İzin harçlığı (Tatil ücreti)²⁰⁶,
- ✓ Jestiyon ödemeleri²⁰⁷,
- ✓ Teşvik ikramiyesi ve primleri²⁰⁸,
- ✓ Seyahat primleri,
- ✓ Devamlılık göstermeyen primler,
- ✓ Fazla çalışma ücreti²⁰⁹,
- ✓ İş arama yardımı,
- ✓ Harcırah (Yolluk)²¹⁰,
- ✓ Bir defalık verilen ikramiyeler,
- ✓ Jübile ikramiyesi²¹¹,
- ✓ Olağanüstü hal tazminatı²¹²,
- ✓ Taltif primi²¹³,
- ✓ Satış primi²¹⁴,
- ✓ Hizmet primi²¹⁵,
- ✓ Seyyar görev tazminatı²¹⁶,
- ✓ Ek iş için alınan ücret²¹⁷,

gibi süreklilik arz etmeyen ödemeler ve işle ilgili malzeme bedelleri²¹⁸ dikkate alınmayacaktır.

²⁰⁵Y.9.HD., 17.02.1977 Tarih, E.1977/863, K.1977/3014

²⁰⁶Y.9.HD., 11.06.1981 Tarih, E.1981/6402, K.1981/8271, 9.HD., 10.01.1979 Tarih, E.1979/51, K.1979/576

²⁰⁷Y.9.HD., 17.03.1976 Tarih, E.1976/6460, K.1976/9400

²⁰⁸Y.9.HD., 28.11.1994 Tarih, E.1994/12729, K.1994/16693, 9.HD., 27.05.1986 Tarih, E.1986/3018, K.1986/5488, 9.HD., 03.10.1980 Tarih, E.1980/8825, K.1980/10236

²⁰⁹Y.9.HD., 18.06.1982 Tarih, E.1982/5181, K.1982/5857, 9.HD., 14.12.1978 Tarih, E.1978/15191, K.1978/2230

²¹⁰Y.9.HD., 12.11.1980 Tarih, E.1980/8557, K.1980/11576

²¹¹Y.9.HD., 16.12.1974 Tarih, E.1974/1158, K.1974/28952

²¹²Y.9.HD., 26.10.1995 Tarih, E.1995/12823, K.1995/32908

²¹³Y.9.HD., 27.02.1996 Tarih, E.1995/29655, K.1996/3017

²¹⁴Y.9.HD., 02.05.1995 Tarih, E.1995/516, K.1995/14453, 9.HD., 15.06.1989 Tarih, E.1989/3057, K.1989/5582

²¹⁵Y.9.HD., 17.12.1992 Tarih, E.1992/5593, K.1992/13728

²¹⁶Y.9.HD., 02.05.198E Tarih, E.1983/2370, K.1983/4375, Sayıştay Genel Kurulu, 08.12.1975 Tarih, E.3800, K.3

²¹⁷Y.9.HD., 13.11.1987 Tarih, E.1987/9682, K.1987/10113

²¹⁸"İş elbisesi sosyal yardım niteliği taşımaz. Bu nedenle bedeli kıdem tazminatına esas alınacak ücrete yansımaz." (Y.9.HD., 19.01.1984 Tarih, E.1983/9848, K.1984/246), 9.HD., 18.04.1996 Tarih, E.1996/8519, K.1996/8476

6. KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

Kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, tazminatın hesabında esas alınacak çalışma süresi ile dikkate alınacak ödemeler konusu yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış idi. Burada aynı konular tekrar edilmeyecek olunup, kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önünde bulundurulması gereken genel ilkeler öncelikle ortaya konularak daha sonra kıdem tazminatının hesaplanması ve hesaplama ile ilgili örnek uygulamalar üzerinde durulacaktır.

6.1. Kıdem Tazminatının Hesaplanmasında Genel İlkeler

Kıdem tazminatı hesaplamaları yapılırken aşağıdaki genel ilkeler göz önünde bulundurulmalıdır.

1. Kıdem tazminatının hesabına baz alınacak ücret işçinin "bir günlük" "son ücreti"dir.²¹⁹ Ücretleri saat, gün, hafta veya ay gibi belirli zaman dilimlerine göre ödenen işçilerin kıdem tazminatlarına esas alınacak ücret ve eklerinin bir güne tekabül eden brüt tutarı bulunmalı ve tazminat hesabı bu ücrete göre yapılmalıdır.²²⁰

2. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi sabit ücret ödenmediği durumlarda, son bir yıllık süre içinde elde edilen ücret ve eklerinin, o süre içinde çalışılan ve çalışılmış gibi kabul edilen günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, kıdem tazminatının hesabında esas alınmalıdır.

Son bir yıl içinde bu şekilde ücret karşılığı çalışan işçilerin ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrıldığı tarih ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Aylık maktu olarak yapılan ödemelerin bir güne düşen miktarının bulunmasında, ödenen miktar, çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan aylık 30 güne bölünmelidir.²²¹

Değişik zamanlarda, farklı ücret tutarlarına göre yapılan ödemelerin bir günlük tutarları, son bir yıl içinde yapılan ödemelerin toplam tutarının 365'e bölünmesiyle bulunur.²²²

²¹⁹Y.9.HD., 08.12.2004 Tarih, E.2004/12095, K.2004/26775

²²⁰"Ücret eklerinin bir günlük tutarı, eklerin bir yıllık ödeme toplamının 365'e bölünmesiyle bulunur." (Y.9.HD., 28.12.2004 Tarih, E.2004/5479, K.2004/29748, 9.HD., 08.04.2004 Tarih, E.2004/18856, K.2004/8013)

²²¹Y.9.HD., 13.02.1985 Tarih, E.1985/1885, K.1985/1640

²²²Y.9.HD., 13.06.1983 Tarih, E.1983/3542, K.1983/5245, 9.HD., 27.01.1982 Tarih, E.1982/14189, K.1982/626

3. İşçinin her tam yıllık kıdemi için ödenecek kıdem tazminatı miktarı, işçinin 30 günlük ücretine göre hesaplanır. Ancak, bu sürenin iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle arttırılmış olduğu durumlarda, hesaplama işlemi arttırılan süreye göre yapılır.

4. Kıdem tazminatının hesabında dikkate alınacak ödemelerin iş veya toplu iş sözleşmelerinde net olarak ödenmesi öngörülmüş olursa dahi, tazminat hesabında brüt tutarlarının dikkate alınması gerekmektedir.²²³

5. Tazminata esas kıdem yılının 365 gün üzerinden hesaplanması²²⁴ ve yıldan artan süreler içinde aynı oran üzerinden hesabı yapılmalıdır.²²⁵

6. Hesaplama aynı kıdem süresi için bir kez kıdem tazminatı ödenebilir.²²⁶ İşçinin hesaplanacak kıdem tazminatında, iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatına mahsuben yapılan ödemeler düşülmelidir.²²⁷

7. Hesaplanarak işçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna (Başbakanlık Müsteşarı) bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.²²⁸ Memur maaş katsayısına bağlı olan kıdem tazminatı tavan oranı sürekli değişmektedir. 4857 sayılı iş kanununda tavanın aşılması halinde uygulanacak yaptırımlarla ilgili her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda tavanın aşılması halinde ödeme yapılmasının hiçbir sakıncası olmadığı gibi yaptırımı da olmayacaktır.

6.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

İşçiye ödenmesi gereken kıdem tazminatının hesabının tam yıl için olan çalışmalar için ayrı, tam yılı aşan süreler için (artık süre) ayrı hesaplaması gerekmektedir. Tam yıl olan kıdemde kıdem tazminatı, işçinin bir günlük ücretinin 30 katının kıdem yılı/yılları ile çarpılması sonucu bulunan miktardır. Tam yıl için hesaplanacak kıdem tazminatı aşağıdaki şekilde formüle edilebilir.

²²³Y.HGK., 11.07.1983 Tarih, E.1983/340, K.1983/667, 9.HD., 12.02.1987 Tarih, E.1982/876, K.1982/1695,

²²⁴Y.9.HD., 01.01.1981 Tarih, E.1980/13780, K.1981/14228,

²²⁵Y.HGK., 2.11.1983 Tarih, E.1983/734, K.1983/1119, Y.9.HD., 21.10.1985 Tarih, E.1985/7400, K.1985/9582, 9.HD., 27.01.1983 Tarih, E.1983/6542, K.1983/8652, 9.HD., 22.12.1982 Tarih, E.1982/9122, 1982/10026

²²⁶Y.9.HD., 30.11.1982 Tarih, E.1982/3867, K.1982/9437

²²⁷Y.9.HD., 28.01.1971 Tarih, E.1971/17095, K.1971/21907

²²⁸08.04.2003 Tarih, E.2002/21830, K.2003/5911

Tam Yıl Kıdem Tazminatı = Kıdem Yılı Sayısı x (Günlük Ücret x 30)

Artık süre için ödenmesi gereken kıdem tazminatı miktarı, bir yıllık süreye ödenen kıdem tazminatı miktarına oranla bulunacaktır. Bir başka deyişle, işçiye bir yıl için 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenmesi gerekeceğinden, artık sürenin hak kazandıracağı kıdem tazminatı miktarı 30 günlük ücretten buna düşen miktarda olacaktır. Artık süre için ödenmesi gereken kıdem tazminatının hesabı aşağıdaki şekilde formüle edilebilir.

$$\text{Artık Süre Kıdem Tazminatı} = \frac{\text{Artık Süre x Bir Yıl İçin Ödenen Kıdem Tazminatı}}{365}$$

İşçiye ödenecek toplam kıdem tazminatı miktarı ise, tam yıl çalışmalar için hesaplanan tazminat tutarıyla artık süre kıdem tazminatı tutarlarının toplamı olacaktır. Belirtmek gerekir ki, bir yıllık kıdem tazminatına esas süre 30 günlük sözleşmeyle arttırıldığında, üst sınırı aşmamak kaydıyla kıdem tazminatı hesabı da arttırılmış süreye göre yapılacaktır.²²⁹

6.3. Kıdem Tazminatının Hesaplanmasıyla İlgili Örnek Uygulama

İşe Giriş Tarihi	: 15.09.1995
İşten Çıkış Tarihi	: 17.10.2007
Brüt Ücreti	: 900,00.-YTL./ay
İkramiye	: Yılda 120 günlük
Yakacak Yardımı	: 730,00.-YTL. / yıl
Giyecek Yardımı	: 182,50.-YTL/yıl
Yemek Yardımı (aynı)	: Günlük 2,10.-YTL. (haftada 6 gün)
Yol parası (nakit)	: 60,00.-YTL./ay
Fazla Çalışma Ücreti	: 60,00.-YTL. (son ay)
Bayram Mesaisi	: 150,00.-YTL. (son ay)
Hesaplama	:
Hizmet Süresi	: 15.09.1995-17.10.2007 tarihleri arasında 12 yıl 33 gün

²²⁹Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, 2005, İzmir, s.299-301, Akyiğit, Kıdem, s.645

Kıdem Tazminatına Esas Günlük Giydirilmiş Ücretin Hesabı

Brüt Ücreti	: 900,00.-YTL. / 30 gün = 30,00.-YTL / gün
İkramiye	: (120 gün x 30,00.-YTL) / 365 gün = 9,86.-YTL / gün
Yakacak Yardımı	: 730,00.-YTL. / 365 gün = 2,00.-YTL / gün
Giyecek Yardımı	: 182,50.-YTL / 365 gün = 0,50.-YTL / gün
Yemek Yardım (aynı)	: (6 gün x 2,10.-YTL.) / 7 gün = 1,80.-YTL / gün
Yol parası (nakit)	: 60,00.-YTL. / 30 gün = 2,00.-YTL / gün
Fazla Çalışma Ücreti	: Hesaba katılmamaktadır.
Bayram Mesaisi	: Hesaba katılmamaktadır.
Toplam	: 46,16.-YTL / gün

Tam yıl Kıdem Tazminatı = 12 yıl x 46,16.-YTL x 30 = 16.617,60.-YTL.

$$\text{Artık Süre Kıdem Tazminatı} = \frac{33 \text{ gün} \times 46,16. \text{ YTL.} \times 30}{365} = 125,20.-\text{YTL.}$$

Toplam Kıdem Taz. (Brüt)	= 16.617,60.-YTL. + 125,20.-YTL. = 16.742,80.-YTL
Damga Resmi (%0,6)	= 16.742,80.-YTL x 0,006 = 100,46.-YTL
Net Kıdem Tazminatı	= 16.742,80.-YTL - 101,41.-YTL = 16.642,34.-YTL.

7. KIDEM TAZMİNATININ ÖDENMESİ

Kıdem tazminatının ödenmesi, ödenmemesinin yaptırımı, ödenme yeri ve şekli konularına geçmeden önce kıdem tazminatının alacaklı ve borçlularının kimler olduğunun açıklanmasının yararlı olacağını düşünmekteyiz.

7.1. Kıdem Tazminatının Alacaklısı/Borçlusu

Bilindiği üzere, kıdem tazminatı, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde kanunen işçiye ödenen bir haktır. Bunun doğal bir sonucu olarak da kıdem tazminatının alacaklısı işçi, işçi kıdem tazminatını alamadan vefat etmiş ise, alacaklısı kanuni mirasçısıdır. Daha açık bir ifadeyle, işçinin ölümü halinde kanuni ve atanmış mirasçısı alacaklı durumuna geçmektedirler.²³⁰

Kıdem tazminatının borçlusu ise işverendir. İşveren kıdem tazminatının kanuni sorumlusu olmakla birlikte, Borçlar Kanununun genel kuralları (birlikte borç üstlenme, borca katılma, kefil olma) çerçevesinde sorumluluğun üçüncü bir kişiye yüklenmesi de mümkündür. Ancak, üçüncü kişinin sorumluluk yüklenmesi işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.²³¹

²³⁰Usta, age., s.457, Akyiğit, **Kıdem**, s.691

²³¹Usta, age., s.457-458, Akyiğit, **Kıdem**, s.691

7.2. Kıdem Tazminatının Ödenmesi

İş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin iş görme ve işverenin de ücret ödeme yükümlülüğü sona ermektedir. İş sözleşmesinin bir sonucu olarak, işçinin ücreti ile sözleşme ve kanundan doğan para ve parayla ölçülebilir tüm menfaatlerin de işçiye veya mirasçılara eksiksiz olarak ödenmesi zorunludur. Kıdem tazminatı da işçinin kanundan ve parayla ölçülebilir bir menfaati olduğundan iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren ödenmesi gerekmektedir.²³²

4857 sayılı İş Kanununun 32' inci maddesinin beşinci fıkrasından anlaşılacağı üzere, kıdem tazminatının bir defada ve tam olarak ödenmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bunun aksine taraflar arasında sözleşme yapıp, kıdem tazminatının tak-sitle ödendiği de görülebilmektedir.²³³

Kıdem tazminatı bir para borcu olduğundan, Borçlar Kanununun genel kuralına uygun olarak alacaklının ödenme anında ikamet ettiği yerde ödenmesi gerekmektedir. Ancak işçi ve işveren arasında işyerinde veya banka kanalıyla ödenmesi gibi aksinin kararlaştırılmış olması da mümkündür.

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin İş Kanununda belirtilen nedenlerden birine bağlı olarak sona ermesi halinde ödenebilmektedir. Kıdem tazminatının ödenme zamanı, iş sözleşmesinin fesih nedenine bağlı olarak değişiklikler göstermektedir.

7.2.1. Bildirimli Fesihlerde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

İş sözleşmesinin bildirimli feshinde, kıdem tazminatının ödenmesi gereken tarih bildirimli feshin süre verilerek veya süre verilmeden yapılması durumuna göre değişmektedir.

Bilindiği üzere, iş sözleşmesinin feshinden önce, 4857 sayılı İş Kanununun 17' inci maddesinde belirtilen ve işçinin kıdemine göre veya sözleşmelerle (iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi) belirlenen bildirim süresinin işçiye verilmesi gerekmektedir. Bu durumda işçiye verilen bildirim süresinin sonunda iş sözleşmesi sona ereceğinden, kıdem tazminatının da sözleşmenin feshedildiği tarihte değil, bildirim süresinin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekmektedir.

İşçiye işyerindeki kıdemine veya sözleşmeyle belirlenen bildirim süresi verilmeden, iş sözleşmesinin feshedilerek bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi durumunda; sözleşme bildirim işçiye yapıldığı anda sona erer. Dolayısıyla da, kıdem tazminatının iş sözleşmesinin feshedildiğinin işçiye bildirildiği anda ödenmesi gerekmektedir.

²³²Kurt, İş Hukuku Mevzuatında..., s.728

²³³Y.9.HD., 28.12.2004 Tarih, E.2004/5479, K.2004/29748

7.2.2. Bildirimsiz Fesihlerde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

İş sözleşmesinin gerek işçi ve gerekse de işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde bildirimsiz olarak feshedilmesi her zaman mümkündür. Bu durumda iş sözleşmesini fesheden işveren karşıya herhangi bir önel vermediğinden, sözleşmenin feshedildiği tarihte işçiye kıdem tazminatının ödenmesi gerekmektedir.

7.2.3. Evlenme Nedeniyle Fesihlerde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

Bilindiği üzere, kadın işçiler evlendikten sonra bir yıl içinde iş sözleşmesini feshetmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanmaktadır. Kadın işçinin evlenme nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesi halinde, kıdem tazminatının iş sözleşmesinin feshedildiğinin işverene bildirildiği tarihte ödenmesi gerekmektedir.

7.2.4. Yaşlılık Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Üzere Fesihlerde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

İşçinin, yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak üzere iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, işçinin aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve bu nedenle ilgili Kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi gerekmektedir. Bu durumda, kıdem tazminatının ödenmesi gereken tarih, işçinin yaşlılık aylığı veya toptan ödemeye hak kazanıldığı ve bu nedenle ilgili sosyal güvenlik kurumuna müracaat edildiğini belgeleyerek, akdin feshedildiği tarih olacaktır.

7.2.5. Muvazzaf Askerlik Hizmeti İçin Fesihlerde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

Muvazzaf askerlik görevini yerine getirmek amacıyla iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, kıdem tazminatının ödenmesi gereken tarih, iş sözleşmesinin muvazzaf askerlik nedeniyle feshedildiği tarih olacaktır.

7.2.6. İşçinin Ölümünde Kıdem Tazminatının Ödenme Zamanı

İşçinin ölümünde iş sözleşmesi kendiliğinden sona ereceğinden, kıdem tazminatının ödenmesi gereken tarih, işçinin ölüm tarihi olacaktır. Ölüm karinesi durumunda ölü kaydının nüfus siciline düşüldüğü tarih, gaiplikte ise gaiplik kararının kesinleştiği tarihten itibaren²³⁴ kıdem tazminatının ödenmesi gerekmektedir.²³⁵

²³⁴Y.9.HD., 06.05.1997 Tarih, E.1997/2723, K.1997/8235

²³⁵Akyiğit, **Kıdem**, s.704

7.2.7. Kıdem Tazminatı Ödenecek Zamanının Sözleşmeyle Belirlendiği Durumlarda Ödenme Zamanı

Kıdem tazminatının ödeneceği tarihin bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle özel olarak belirlenmiş olması durumunda, kıdem tazminatının sözleşmeyle belirlenen tarihte ödenmesi gerekmektedir.²³⁶

7.3. Kıdem Tazminatının Ödenmemesi ve Yaptırımı

Kıdem tazminatı bir para borcu niteliği taşıması ve kural olarak iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte ödenmesi gerekmele birlikte, çeşitli nedenlere bağlı olarak geç ödenebilmektedir. Kıdem tazminatının sözleşmenin feshine bağlı olarak ödenme zamanları yukarıda açıklanmış idi. 1475 sayılı kanunun 14' üncü maddesinin on birinci fıkrasında, "Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır." kuralına yer verilmiştir.

Kıdem tazminatı kural olarak sözleşmenin sona erdiği anda muaccel hale gelmekte ve ayrıca bir ihtar gerekmeden bu tarihte ödenmesi gerekmektedir. Muacceliyet tarihinde ödenmeyen tazminat tutarına ise, bu tarih itibariyle faiz uygulanması gerekmekte olup, faiz için işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek bulunmamaktadır.²³⁷ İşçinin kıdem tazminatı alabilecek şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda fesih tarihinden itibaren gerçekleşen kıdem tazminatına doğrudan en yüksek mevduat faizi yürütülmesi gereklidir.²³⁸

İşçinin, emeklilik, yaşlılık, malüllük aylığı veya toptan ödeme almaya yönelik olarak iş sözleşmesini feshetmesi durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulup sözkonusu ödemeye hak kazanıldığını gösteren belgenin işverene ibrazı halinde ödeme yapılması gerekir. Ödeme yapılmaması durumunda ise gecikme ve faizin bu tarihten itibaren yürütülmesi gerekir. Yine, yaş dışındaki aylık alma koşullarının oluşmasına bağlı olarak emekli olunmadan sözleşmenin feshi durumunda da, SGK' dan alınan belgenin işverene ibraz edildiği tarih gecikme ve faizin başlangıcı sayılır.²³⁹

²³⁶Y.9.HD., 24.03.1997 Tarih, E.1997/22179, K.1997/5679, 9.HD., 04.07.1996 Tarih, E.1996/1298, K.1996/15358

²³⁷Y.9.HD., 7.2.2000 Tarih, E.1999/18917, K.2000/1069

²³⁸Y.9.HD., 07.02.2005 Tarih, E.2005/14418, K.2005/3536, 9.HD., 14.12.2005 Tarih, E.2005/12915, K.2005/39485, 9.HD., 23.06.2005 Tarih, E.2004/31410, K.2005/22693, 9.HD., 19.09.2003 Tarih, E.2003/2140, K.2003/14827

²³⁹Y.9.HD., 09.02.2005 Tarih, E.2005/12829, K.2005/3743

İşçinin kıdem tazminatını alırken, faiz talep etme hakkını saklı tutması gerekmekte olup, aksi takdirde gecikme faizi isteme hakkı düşer. Kıdem tazminatının banka yoluyla ödenmesinin kararlaştırılması halinde de, aynı durum sözkonusudur.²⁴⁰

Kıdem tazminatının taksitlendirilerek ödenmesi halinde, gecikme faizleri ödeme tarihleri dikkate alınarak hesaplanır. Yargıtay'a göre işçi taksitler halinde ödenen kıdem tazminatı için geçmiş günlere ait faizi isteyebilir. Ancak, bu talepte bulunabilmek için ödemelerin çekince konularak alınmış olması gerekmektedir.²⁴¹

Kıdem tazminatı hakkının doğduğu tarihteki yıllık faiz oranının belirlenip bir yıllık süre içerisinde ödenmediği takdirde, takip eden yılın aynı günündeki en yüksek mevduat faizinin bir yıllığına belirlenerek hesaplamanın buna göre yapılması gerekir. Yıl içinde artan faiz oranları ve bir yıldan kısa süreler için belirlenen faiz oranları uygulanmaz.²⁴² Kıdem tazminatının hak edilen yıl içinde ödenmemesi durumunda, fesih tarihini takip eden yıllarda her yıl için tespit edilecek en yüksek banka mevduat faizlerinin dikkate alınarak hesaplama yapılması gereklidir.^{243,244}

8. KIDEM TAZMİNATINDA ZAMANAŞIMI

Kıdem tazminatı iş sözleşmesine dayalı çalışmanın sonucu olarak kanundan doğan bir para borcu ve alacak olup, ücret olarak nitelendirilemez. Kıdem tazminatının zamanaşımı konusunda gerek 1475 sayılı İş Kanununda ve gerekse de 4857 sayılı kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu hususta Borçlar Kanununun 125' inci maddesinde düzenlenen 10 yıllık umumi zamanaşımı süresinin dikkate alınması gerekmektedir.²⁴⁵

²⁴⁰Y.9.HD., 15.12.2004 Tarih, E.2004/11333, K.2004/27958, "Kıdem tazminatı ödenirken faiz alacağı ile ilgili olarak ihtirazi kayıta bulunulmasa da daha önce açılan dava Borçlar Kanununun 113.maddesi kapsamında ihtirazi kayıt niteliğindedir." (Y.9.HD., 09.05.2000 Tarih, E.2000/2830, K.2000/6711), "Davacının kıdem tazminatını banka aracılığıyla tahsil ederken faiz hakkını saklı tuttuğu konusunda ihtirazi kaydını içeren banka dekontunun dikkate alınması gerekir." (Y.9.HD., 29.02.2000 Tarih, E.1999/20138, K.2000/2379)

²⁴¹Y.9.HD., E.1992/196, K.1992/5126, 9.HD., 08.03.1988, E.1988/552, K.1988/2731, Yargıtay bir kararında, "Verilen çeklerin görüldüğünde derhal ödenmesi gereken nitelik taşımadığı, bu nedenle de gerçek anlamda çek olarak kabulünün mümkün olmadığı, üzerinde yazılı ödeme tarihlerinden önce ihtirazi kaydın banka dekontuna konduğu görülüşünden davacının faiz isteğinin kabulü gerektiğine karar vermiştir." (Y.9.HD., 06.05.2004 Tarih, E.2004/605, K.2004/10742)

²⁴²Y.9.HD., 21.12.1995 Tarih, E.1995/37027, K.1995/36088

²⁴³Y.9.HD., 16.05.2000 Tarih, E.2000/3123, K.2000/7049

²⁴⁴Cevdet İlhan Günay, "İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2002, C:6, S:4

²⁴⁵Y.HGK., 12.11.2003 Tarih, E.9-685, K.690, Y.9.HD., 05.12.2005 Tarih, E.2005/12551, K.2005/37846

Kıdem tazminatının ait zamanaşımının başlangıcı, kesilmesi ve yeniden işleme başlamasının da Borçlar Kanununun 128' inci maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir. Anılan maddede "...müruru zaman alacağı muaccel olduğu zamandan başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruru zaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder." hükmü yer almaktadır.

Kıdem tazminatı ödenmesinin zorunlu olduğu tarihten itibaren 10 yıl içinde istenmez ise zamanaşımına uğrar. Zamanaşımına uğramış olmakla birlikte, borçlu tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmediği sürece, hâkim ödenmesine karar vermek durumundadır. Ancak, zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde ise, kıdem tazminatı hakkı sona erer.

KAYNAKÇA

1. AKYİĞİT Ercan, **Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 4.Baskı, Ankara, 2005
2. AKYİĞİT Ercan, **Kıdem Tazminatı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999
3. ANADOLU F.Kerim, "Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Konya
4. CENTEL Tankut, **Kısmi Çalışma**, Kazancı Hukuk Yayınları, No:106, İstanbul, 1992
5. CUHRUK Mahmut, **Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, Ankara, 1978
6. ÇELİK Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, Genişletilmiş 15.Baskı, İstanbul, 2000
7. ÇELİK Nuri, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2002, C.6, s:4
8. ÇENBERCİ Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972
9. ÇİL Şahin, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, C:2
10. DEMİR Fevzi, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, Birleşik Matbaacılık, 2005
11. DEMİRCİOĞLU Murat, ENGİN Murat, **Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma**, İTO Yayınları, Yayın No:2002
12. ERİMZE Rüştü, "Karşılıklar ve Kıdem Tazminatı", **İstanbul Üniversitesi Muhasebe Enstitüsü Dergisi**, İstanbul, S.27, Şubat 1982
13. GÜNAY Cevdet İlhan, "İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2002, C:6, s:4
14. GÜNAY Cevdet İlhan, **Şerhli İş Kanunu**, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2001
15. GÜNAY Cevdet İlhan, "Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği ve Askerlik Borçlanmasının Kıdem Süresine Etkisi", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Ocak-Nisan 1994, S.1-2
16. GÜNER Erol, "Kıdem Tazminatı ve Hapis Cezası", **TUDEV İş Dünyası**, S.11, Eylül 2000
17. İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Yargıtay Karar ve Uygulamalarıyla Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu, Türkiye Haber-İş Sendikası, Ocak 2007
18. KURT Resul, **İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar**, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Yayını, 2006
19. KURT Resul, **Karşılaştırmalı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu**, İSMMMO Yayınları, İstanbul, 2003
20. ODAMAN Serkan, "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Aynı İşverenin İşyerlerinde Aralıklı Çalışması Durumunda Kıdem Tazminatının Hesaplanması", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara, 2000, C.5, S.4.
21. OĞUZMAN Kemal, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1987
22. TURAN Kamil, **Ferdi İş Hukuku**, Kamu-İş, Ankara, 1993
23. Türkçe Sözlük, TDK Yayını, 7.Baskı, Ankara, 1983, C.1
24. USTA Osman, **İş Kanunundan Doğan Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, Feryal Matbaası, Ankara, 1994
25. ŞEN Sabahattin, **Esnek Üretim-Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004
26. UŞAN Muhammed Fatih, **Çıracılık Sözleşmesi**, Mimoza Yayıncılık, Konya, 1994