YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATI UYGULAMASI VE KIDEM TAZMİNATI FONUNA İLİŞKİN TASARILARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Salih Güney
191102103

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükriye Esra Baskan

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Ağustos, 2021

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATI UYGULAMASI VE KIDEM TAZMİNATI FONUNA İLİŞKİN TASARILARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Salih Güney
191102103
Orcid: 0000-0002-4900-9706

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Şükriye Esra Baskan

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Ağustos, 2021



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*" ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli "*Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge*" ile bildirilen 6689 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde bana her aşamada anlayışla yardımcı olan, bilgi, birikim ve tecrübeleriyle yol gösteren kıymetli danışman hocam Sayın Dr. Öğretim Üyesi Şükriye Esra Baskan'a, değerli jüri üyeleri Prof. Dr. Devrim Ulucan hocama ve Prof. Dr. Öner Eyrenci hocama teşekkür ve saygılarımı sunarım.

Beni bugünlere getiren babam Mustafa Güney ve annem Nursel Güney'e, her daim yanımda olan kardeşlerim Serhat Güney ve Saadet Altoner ile eşi Murat Altoner'e, manevi annelerim Saniye Akdağ ve Aysu Sabuncuoğlu ile değerli eşlerine de teşekkür ederim.

Salih Güney

Eylül, 2021

ÖZ

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATI UYGULAMASI VE KIDEM TAZMİNATI FONUNA İLŞKİN TASARILARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Salih Güney
Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ş. Esra Baskan
Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021

Türk İş Hukukuna 1936 yılında 3008 Sayılı Kanunla mütevazi olarak nitelendirebileceğimiz bir hak olarak giren, çalışma hayatının tartışmalı ve önemli konularından olan kıdem tazminatı, tarihsel gelişimi de incelendiğinde zaman içerisinde üzerine farklı işlevler yüklenmiş ve hukuki niteliği konusunda tam olarak görüş birliğine varılamasa da kendine özgü bir kurum olarak ifade edilmektedir. İşsizlik sigortası ve iş güvencesinin hukukumuza geç girmiş olmasının da etkisiyle, esas itibariyle sosyal ve politik nedenlerle diğer ülkelere nazaran hızlı ve aşırı gelişim gösteren kıdem tazminatı, iş sözleşmesi belli şartlarda sona eren işçiye belirli kurallar çerçevesinde ödenmektedir. Kıdem tazminatı uygulaması mevcut durumu ile getirdiği mali yük açısından işveren kesimince, tazminatın belli şartlar altında alınması ve genel itibariyle bu tazminata hak kazanma güçlüğü nedeni ile de işçi kesimince çeşitli eleştirilerin dile getirildiği tartışmaların odağındaki önemli bir konudur. Uygulamaya yönelik problemlerin giderilmesi ve çalışma barışının sağlanması maksadıyla 1975 yılında 1927 Sayılı Kanun ile kıdem tazminatı fonu tesis edilmesi öngörülmüş, o tarihten bu yana fon kurulmasına yönelik çalışmalar yapılsa da sosyal tarafların ortak paydada uzlaşamaması, özellikle işçi sendikalarının karşı çıkması nedeniyle bir neticeye varılamamıştır. Çalışmamızda kıdem tazminatı kavramı, hukuki niteliği, tarihsel gelişimi, hak kazanma şartları, konuya ilişkin Yargıtay kararları, diğer ülke uygulamaları, kıdem tazminatı fon çalışmaları ve çözüm önerileri değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kıdem tazminatı, kıdem tazminatının hukuki niteliği, kıdem tazminatının tarihsel gelişimi, Yargıtay kararları, 1475 sayılı İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu, Kıdem Tazminatı Fonu, İş sözleşmesinin sona ermesi.

ABSTRACT

IMPLEMENTATION OF SEVERANCE PAY IN TURKISH LAW AND EVALUATION OF PROJECTIONS REGARDING SEVERANCE PAY FUND IN LIGHT OF JURISDICTIONS

Salih Güney
Master Thesis
Depatment of Private Law
Private Law Programme
Thesis Advisor: Asst. Prof. Ş. Esra Baskan
Maltepe University, Graduate School, 2021

When examining its historical development, severance pay, which is one of the polemical and important issues of working life, entered into Turkish Labor Law as a modest right with the Law No. 3008 in 1936, is expressed as a unique institution, although different fuctions have been attributed on it over time and there is no consensus on it legal nature. With the effect of the late introduction of unemployment insurance and employment security into our law, severance pay, which has shown rapid and excessive development compared to other countries mainly due to social and political reasons, is paid to the worker whose employment contract ends under certain conditions, within the framework of certain rules. The implementation of severance pay is an important issue at the focus of the discussions, in which various criticisms have been voiced by the employers in terms of the current situation and the financial burden it brings, and the workers due to the difficulty of receiving the compensation under certain conditions and generally being entitled to this compensation. In order to eliminate the problems in implementation and to ensure labor peace, it was envisaged to establish a severance pay fund with the Law No. 1927 in 1975, and although efforts have been made to establish a fund since then, a result could not be reached due to the inability of the social parties to agree on a common denominator and especially the opposition of the labor unions. In our study, the concept of severance pay, its legal nature, historical development, entitlement conditions, Supreme Court decisions on the subject, practices in other countries, severance pay fund studies and solution proposals have been evaluated.

Keywords: Severance pay, legal nature of severance pay, historical development of severance pay, Supreme Court decisions, Labor Law No. 1475, Labor Law No. 4857, Severance Pay Fund, Termination of employment contract.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI iii
TEŞEKKÜR iv
ÖZ v
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR xi
ÖZGEÇMİŞ xiii
BÖLÜM 1. GİRİŞ 1
BÖLÜM 2. KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI 3
2.1. Genel Olarak 3
2.2. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği 5
2.2.1. İkramiye Olduğu Görüşü 5
2.2.2. Ücret Olduğu Görüşü 6
2.2.3. İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü 6
2.2.4. İş Güvencesi Olduğu Görüşü 7
2.2.5. Tazminat Olduğu Görüşü 8
2.2.6. Kendine Özgü Bir Nitelik Taşıdığı Görüşü 8
2.3. Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi 9
2.3.1. 1936 Tarihli 3008 Sayılı İş Kanunu 10
2.3.2. 1950 Tarihli 5518 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler 10
2.3.3. 1952 Tarihli 5868 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler 11
2.3.4. 1967 Tarihli 931 Sayılı İş Kanunu 11
2.3.5. 1971 Tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu 12
2.3.6. 1975 Tarihli 1927 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler 13
2.3.7. 1980 Tarihli 2320 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler 14
2.3.8. 1981 Tarihli 2457 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler 15
2.3.9. 1982 Tarihli 2762 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler 15
2.3.10. 1999 Tarihli 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu İle Yapılan Değişiklikler 15
2.3.11. 2003 Tarihli 4857 Sayılı İş Kanunu 16
BÖLÜM 3. TÜRK HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI VE KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI 17
3.1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları 17

3.1.1. İş Kanununa Tabi İşçi Olma 17
3.1.2. En Az Bir Yıl Çalışmış Olmak 21
3.1.3. İş Sözleşmesinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi 22
3.1.3.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından İK 25/II Dışında Feshi 23
3.1.3.2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi (İşK 24) 24
3.1.3.3. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle Fesih 31
3.1.3.4. Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshetmesi 34
3.1.3.5. İşçinin Ölümü 36
3.1.3.6. Yaşlılık Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih 39
3.1.3.7. Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılma 40
3.1.3.7.1. 08.09.1999 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar Bakımından 41
3.1.3.7.2. 08.09.1999 ile 30.04.2008 Tarihleri Arasında İlk Defa Sigortalı Olanlar Bakımından 44
3.1.3.7.3. 30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar Bakımından 45
3.1.4. Askerlik, Emeklilik ve Evlilikte Başvurulacak Fesih Türü 46
3.2. İşçinin Kıdemi 47
3.2.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu 47
3.2.2. Mevsimlik İşçinin Kıdemi 48
3.2.3. Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi 49
3.2.4. Aynı İşveren Bünyesinde Geçirilen Süreler 50
3.2.5. Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma 51
3.2.6. Önceki Çalışmanın Kıdem Tazminatına Hak Kazandırmayan Bir Nedenle Sona Ermesi 51
3.2.7. İşyeri Devrinin Kıdeme Etkisi 53
3.2.8. Farklı Kamu Kuruluşlarında Geçirilen Süreler 55
3.2.9. Kamu İhale Kanununa Göre Hizmet Alımı Yoluyla Çalıştırılanlar 56
3.2.10. Muvazzaf Askerlik Süresinin Borçlanılması 57
3.3. Kıdem Tazminatının Hesaplanması 58
3.3.1. Kıdem Tazminatının Miktarı 58
3.3.2. Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret 58
3.3.3. Kıdem Tazminatı Tavanı 62
3.3.4. Kıdem Tazminatından Yapılacak Kesintiler 63
3.3.4.1. Gelir Vergisi 63
3.3.4.2. Damga Vergisi 64
3.3.5. Örnek Kıdem Tazminatı Hesaplama 64

3.3.6. Kıdem Tazminatının Zamanında Ödenmemesi 65
3.3.6.1. Gecikme Faizi 65
3.3.6.2. Zamanaşımı 67
3.3.7. Kıdem Tazminatının Ödenmesi 68
3.4. 1952 Tarihli 5953 Sayılı Basın İş Kanunu Bakımından Kıdem Tazminatı 69
3.5. 1967 Tarihli 854 Sayılı Deniz İş Kanunu Bakımından Kıdem Tazminatı 73
BÖLÜM 4. KIDEM TAZMİNATI FONUNA İLİŞKİN TASARILARIN DEĞERLENDİRİLMESİ 78
4.1. Genel Olarak 78
4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları 78
4.2.1. Almanya 78
4.2.2. Fransa 79
4.2.3. İtalya 80
4.2.4. İspanya 81
4.2.5. Hollanda 81
4.2.6. Avusturya 82
4.2.7. İngiltere 88
4.2.8. Amerika Birleşik Devletleri 89
4.2.9. Rusya Federasyonu 90
4.2.10. Japonya 91
4.2.11. Çin Halk Cumhuriyeti 92
4.2.12. Güney Kore 93
4.3. Kıdem Tazminatı Fonunun Değerlendirilmesi 94
4.3.1. Genel Olarak 94
4.3.2. Kıdem Tazminatı Fonu Çalışmaları 96
4.3.2.1. 1976 Tarihli Kanun Taslağı 98
4.3.2.2. 1980 Tarihli Kanun Taslağı 99
4.3.2.3. 1984 Tarihli Kanun Taslağı 100
4.3.2.4. 9. Çalışma Meclisine Sunulan 2002 Tarihli Kanun Taslağı 101
4.3.2.5. Yapılan Diğer Çalışmalar 103
4.4. Kıdem Tazminatı Fonu Hususunda Sendikaların Görüşleri 106
4.4.1. Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu 106
4.4.2. Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu 106
4.4.3. Hak-İşçi Sendikaları Konfederasyonu 106
4.4.4. Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu 107
4.5. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Açısından Değerlendirilmesi 107

4.5.1. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Bakımından Sakıncaları 109
4.5.2. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Bakımından Faydaları 109
4.6. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Açısından Değerlendirilmesi 110
4.6.1. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Bakımından Sakıncaları 111
4.6.2. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Bakımından Faydaları 111
4.7. Kıdem tazminatı Fonunun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Çözüm Yaklaşımları 112
BÖLÜM 5. SONUÇ 116
KAYNAKÇA 119

KISALTMALAR

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

AY. : Anayasa

AYM : Anayasa Mahkemesi

B. : Baskı

BasİşK. : Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun

bknz. : Bakınız

C. : Cilt

D. : Dergi

DenİşK. : Deniz İş Kanunu

DEÜHFD : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

DİSK : Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu

E. : Esas

E.T. : Erişim Tarihi

EGM : Emeklilik Gözetim Merkezi

HAK-İŞ : Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu

HD : Hukuk Dairesi

HFD : Hukuk Fakültesi Dergisi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

ILO : International Labour Organization (UÇÖ)

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İşK. : İş Kanunu

İşv. : İşveren

K. : Karar

m. : Madde

OECD : Organisation for Economic Cooperation and Development.

RG : Resmi Gazete

s. : Sayfa

S. : Sayı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

sK. : Sayılı Kanun

SSK : Sosyal Sigortalar Kurumu

STSK : Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TİSK : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TİSK : Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TÜHİS : Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenler Sendikası Dergisi

TÜHİS : Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi

TÜRK-İŞ : Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

vd. : ve devamı

Y : Yargıtay

y : Yıl

Yar**g.** : Yargıtay

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBHGK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihat Birleştirme Kararı

ÖZGEÇMİŞ

Salih Güney

Hukuk Anabilim Dalı

Eğitim

Derece	*Yıl*	*Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı*
Y.Ls.	2021	Maltepe Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı
Ls.	2018	Karadeniz Teknik Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Hukuk
Ls.	2009	Anadolu Üniversitesi, İşletme Fakültesi İşletme
Ön Ls.	2003	Ege Üniversitesi, Ege Meslek Yüksekokulu Endüstriyel Elektronik

İş/İstihdam

Yıl	*Görev*
2005 (halen) –	Astsubay. Jandarma Genel Komutanlığı.

BÖLÜM 1. GİRİŞ

Türk çalışma hayatında özellikle işçiler için önem arz eden, işveren tarafından mali bir yük olarak değerlendirilen kıdem tazminatı, 1936 yılında mevzuatımıza girmesi ile birlikte gerek işsizlik sigortasının ve iş güvencesinin bulunmaması gerekse sosyo-politik nedenlerle diğer ülkelere kıyasla işçi lehine aşırı gelişme göstermiştir.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yasada belirtilen koşullar altında iş akdinin belirli nedenlerle sona ermesi gerekmektedir. Kıdem tazminatı, tazminat olarak adlandırılsa da, bu kuruma tarihsel süreç içerisinde farklı işlevler yüklenmiş, buna bağlı olarak da farklı nitelemelerde bulunulmuştur. Esasen bu kuruma zaman içerisinde birden çok ihtiyaca cevap vermesi maksadıyla çok yönlü bir görev verilmiştir.

Kıdem tazminatı uygulaması, diğer ülkelerde farklı şekillerde uygulanmakta, bazı ülkelerde ise bu kuruma hiç yer verilmemiş, buna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamış veya tarafların iradesine bırakılmıştır.

Kıdem tazminatı işçi ve işveren arasında en çok uyuşmazlığın yaşandığı meselelerin başında gelmekte, yargı yükünü de hissedilir derecede artırmaktadır. Uzun süren yargılama sürecinden sonra hak sahibi hakkını ya geç almakta ya da hiç alamamaktadır.

İşveren, mali bir külfet olarak gördüğü kıdem tazminatından kaçınabilmek için işçi çıkarma-alma yöntemi ile işçi devrine gittiği uygulamada görülmektedir. Esasen bu uygulama çalışma barışını da tehdit etmektedir. Diğer yandan uzun yıllar bir işyerinde çalışan işçi, biriken kıdem tazminatından mahrum kalmamak için işini değiştirme özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Bu da iş yaşamında esnekliği ve verimliliği olumsuz etkilemektedir.

Tüm bu nedenlerle mevcut sistemin ortaya konulması, eksikliklerin tespiti ve çözüm yolları üzerinde ayrıntılı incelemeler yapılması zarureti bulunmaktadır. Bu amaçla hazırlanan çalışmamız üç ana bölümde incelenmiş olup, ilk bölümünde kıdem tazminatı kavramı ayrıntıları ile ele alınmıştır. Bu kapsamda hukuki niteliği ve tarihsel gelişim

süreci değerlendirilmiş, ikinci bölümde Yargıtay kararları doğrultusunda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, işçinin kıdemini etkileyen hususlar incelenmiştir. Ayrıca kıdem tazminatının hesaplanmasına örneklerle yer verilmiştir. Son bölümde ise "Kıdem Tazminatına İlişkin Tasarıların Değerlendirilmesi" başlığı altında karşılaştırmalı hukukta kıdem tazminatı uygulamaları, yapılan kıdem tazminatı çalışmaları, sosyal tarafların konuya ilişkin görüşleri, uygulamanın fayda ve zararları ile çözüm yaklaşımları üzerinde durulmuştur. Zira 1975 yılında hayata geçirilmesi öngörülen kıdem tazminatı fonunda günümüze kadar birçok çalışma yapılmasına rağmen tarafların anlaşamaması nedeni ile çözüme gidilememiştir. Siyasi irade işçi ve işveren tarafının uzlaşısı olmaksızın bir düzenleme yapılması taraftarı olmadığından, fon kurulması sosyal tarafların özellikle işçi sendikalarının yaklaşımına bağlıdır.

BÖLÜM 2. KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI

2.1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin tanımı İş Kanunu'nun 8. maddesinde; "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. İşçinin, işverene bağlı olarak ve kurulan iş sözleşmesine dayanarak veya fiilen işyerinde çalışmasıyla İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen iş ilişkisi kurulmuş olur[1]. İş ilişkisi ile iş sözleşmesi deyim olarak özdeş olduğu ifade edilse de işçinin işverene bağlı işyerinde fiilen çalışmasıyla birlikte iş ilişkisi kurulmuş olur[2]. İş ilişkisi devam ettiği sürece işçi ile işveren karşılıklı hak ve borç altına girerken, sona erdiğinde de yasal belli şartlar altında bir takım sonuçları söz konusu olur ki bunlardan biri işçi için çok büyük önem arz eden kıdem tazminatıdır.

Arapça kökenli bir kelime olan kıdem, bir görevde geçirilen süre ve rütbece eksiklik anlamındadır. Tazminat da yine Arapça kökenli ve zarar karşılığı ödenen para olarak tanımlanmaktadır[3].

Kıdem tazminatı, 3008 sayılı İş Kanunu ile 1936 yılında ilk defa hukukumuzda yer almış olup, koşulları ve fonksiyonu açısından değerlendirildiğinde Türk hukukuna özgü ve iş akdinin sona ermesinin en önemli sonucu olarak ifade edebileceğimiz bir işçi hakkıdır[4]. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 14. madde hariç diğer maddeleri 4857 sayılı kanunun 120. maddesi hükmünce yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu geçici 6. madde ile de kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüş olup, fonun kurulup ve yürürlüğe gireceği tarihe kadar 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde hükümlerine göre kıdem tazminatına ilişkin hakların saklı kalacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ile beraber kıdem tazminatına ilişkin bir fon taslağı da tartışmaya açılmış ancak ilgili

[1] Senyen Kaplan, Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 10.B., Ankara 2019, s.84.
[2] Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T. İş Hukuku Dersleri, 30.B., Ankara, 2017, s.146.
[3] Türk Dil Kurumu Sözlükleri, https://sozluk.gov.tr/, (E.T. 13.03.2021).
[4] Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara, 2008, s.783-784.

tarafların uzlaşamaması nedeniyle yasalaşması mümkün olmamış, sonrasında bu yönde yapılan girişimler de sonuçsuz kalmıştır[5].

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeye 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 20. maddesi ile 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun 6, 11 ve 18. maddelerinde de yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan iş ilişkilerinde kıdem tazminatı ile ilgili bir hüküm bulunmamakta ancak sözleşmeye dahil edilmesine engel bir hüküm de bulunmamaktadır[6]. Yasal kriterler göz önünde bulundurulduğunda kıdem tazminatının üç temel öğesi; işçinin kıdemi, iş akdinin belli şartlar altında sona ermesi ve işverenin işçiye ödemek zorunda olduğu para olup, bu kapsamda toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde söz konusu üç temel öğeyi içermekle beraber "kıdem tazminatı" deyimi yerine farklı ifadelerle yer alan tazminatlar da kıdem tazminatı niteliğinde olacaktır[7].

Kıdem tazminatının farklı tanımları yapılmakla birlikte, genel bir tanımlama yapılacak olursa; iş sözleşmesinin kanunda belirtilen nedenlerden biriyle son bulması halinde asgari bir çalışma süresini doldurmak kaydı ile kıdem ve ücrete göre hesaplanan, işçi veya mirasçılarına ödenmesi gereken bir paradır[8]. Bir başka tanıma göre de iş akdinin sona ermesi ve yasaya dayanan şartların oluşması halinde işverence ifası gereken bir ödevdir[9].

Yüksek mahkemenin bir kararında da *"İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya kıdem tazminatı denilmektedir"* olarak ifade edilmiştir[10].

---

[5] Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra, İş Hukuku, 10.B., İstanbul, 2020, s.252.
[6] Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 13.B., Ankara, 2021, s.338.
[7] Mollamahmutoğlu, s.785.
[8] Süzek, Sarper, İş Hukuku, 11.B., İstanbul, 2015, s.754; Narmanlıoğlu, Ünal, Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı, İstanbul, 1973, s.4; Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, 2.B., Ankara 2010, s.27; Eyrenci, Ömer/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim Bireysel İş Hukuku, 4.B., İstanbul, 2010, s.197; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25.B., Ankara, 2020, s.127.
[9] Mollamahmutoğlu, s.784.
[10] Y22HD, 14.01.2019, E. 2016/3552, K.2019/775, www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021).

2.2. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda tarihsel süreç içerisinde işlevine göre zaman zaman belirli görüşler savunulmuş olsa da günümüzde iş hukuku kapsamında doktrinde ortak bir görüş benimsendiğini söylemek mümkün değildir. Hukuki niteliği konusunda savunulan görüşlere aşağıda değinilmiştir.

Türk doktrini dışında kıdem tazminatı farklı ifadelerle, örneğin "işten uzaklaşma tazminatı", "işten çıkarma tazminatı" veya "fesih tazminatı" gibi deyimlerle anılmakta, esasen Türk hukuku dışında da bu müessesede tam anlamıyla bir kavram birliğinin sağlanamadığını göstermektedir. Türk hukukunda kıdem tazminatının hukuki niteliğine ilişkin farklı görüşler ifade edilse de uygulama ve doktrinde yerleşik hale gelen "kıdem tazminatı" deyimi kullanılmaktadır[11].

2.2.1. İkramiye Olduğu Görüşü

Çalışma hayatında bir ivme ile birlikte dinamikleşmeye yönelik olarak tabandan gelen herhangi bir baskı veya istek olmaksızın yasalaştırılan kıdem tazminatı, memurların emekliliklerinde toplu olarak aldıkları emekli ikramiyesine benzer özellikte olup, "Kıdem İkramiyesi" olarak nitelendirilebilir[12]. Bu görüşün savunulmasında temel gerekçe ise işçiye ödenen paranın teknik olarak ve gerçek anlamda tazminat olmadığı görüşüne dayanmaktadır[13]. Ayrıca çalışma süresi boyunca işçiye tevdi edilen işin sadakat ile yerine getirilmesinin bir karşılığı olarak işverenin mükâfat olarak ödediği paranın bir tazminattan ziyade daha çok "ikramiye" niteliği taşıdığı görüşü de öne çıkmaktadır. Ancak 5518 sayılı ve 25.01.1950 tarihli kanun ile tazminata esas teşkil edecek olan kıdemin beş yıldan bir yıla düşürülmesi ve tazminatın belli şartlar altında ödenecek olması bu görüşü desteklemeyi güçleştirmektedir[14].

[11] Narmanlıoğlu, s.4-5.
[12] Ergin, Berin, "Türkiye'de Üretimine Başlanmış Yeni Bombanın Adı Kıdem Tazminatı mı?" İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul, 2020(1), s.55 vd.
[13] Narmanlıoğlu, s.5.
[14] Reisoğlu, Safa, 1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı, Ankara, 1976, s.21.

2.2.2. Ücret Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatı, işçinin çalışmasının karşılığı olan ücretin bir miktarının, belli şartların sağlanması halinde ödenmesi, ileriye bırakılmış kısmı olarak ifade edilmiştir[15]. Burada kıdem tazminatı "ücret" olarak nitelendirilmiştir. Bu görüşte ücretin tanımı geniş olarak ele alınmış; iş akdinin yerine getirilmesi esnasında işçinin lehine öngörülmüş olan her meblağ, ücretin içerisine dahil olarak görülmüştür. TÜRK-İŞ 6. Genel Kurul Raporunda: "Kıdem tazminatı işçinin yıllarca birikmiş emeğinin karşılığı ve onun ücreti içinde yer alan ücret mahiyetinde bir gelirdir" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak kıdem tazminatına, iş sözleşmesinin her son bulduğu halde hak kazanmak, yasada belirtilen şartlar çerçevesinde değerlendirildiğinde mümkün değildir. Ücret ise işçinin iş akdi süresince çalışması karşılığında şarta bağlı olmaksızın hak ettiği ve işveren tarafından yapılması gereken bir ödemedir. Bu bağlamda kıdem tazminatını "ücret" veya "ücretin bir parçası olarak değerlendirmek olanaksızdır[16]. Yargıtay kararlarında da kıdem tazminatı, ücret olarak değerlendirilmemiş ve zamanaşımı süreleri ile bu farklılık somut olarak gösterilmiştir[17].

2.2.3. İşsizlik Sigortası Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatına ilişkin benimsenen bir başka görüş de "işsizlik sigortası" niteliğinde olduğu yönündedir. 1967 tarihli 931 sayılı İş kanunu gerekçesinde *"kıdem tazminatı müessesesinin iş hayatına ilişkin sakıncaları yönünden yapılan itirazlar gözönünde tutulmakla beraber… henüz işsizlik sigortasının da kurulmadığı gözönünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür"* ifadesiyle kıdem tazminatına, işsizlik sigortasının hukukumuzda olmadığı bir dönemde bu yönde bir işlev yükleme gayesi kanunun gerekçesinde çok açık bir şekilde beyan edilmiştir[18].

---

[15] Balca, Yusuf, "Kıdem Tazminatı Fonu: Bir Model Önerisi", MÜSİAD Araştırma Raporları, İstanbul 1997, s.26.

[16] Narmanlıoğlu, s.326.

[17] "….Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanununun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ıncı maddesinde de genel zamanaşımı 10 yıl olarak belirlenmiştir. ....4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir." Y9HD, 14.01.2013, E.2010/38436, K.2013/253 www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021).

[18] Reisoğlu, s.21.

İşsizlik sigortası müessesinin olmadığı ülkelerde kıdem tazminatına bu yönde bir işlev yüklenmiş olup[19], Türkiye'de de işsizlik sigortası uygulamasının başlamasından önceki dönemlerde çıkan bu görüşe göre işçiye işsiz kalınan dönemde bir nevi telafi maksadıyla yapılan ödemedir[20]. Ancak 1999 yılında ülkemizde işsizlik sigortası uygulamasının başlamasına rağmen kıdem tazminatına ilişkin yeni bir düzenlemenin yapılmamış olmaması bu müesseseye duyulan ihtiyacın devam ettiğini göstermekte[21], ayrıca mevcut durumda işsizlik sigortası ile kıdem tazminatı arasında koşulları, hak kazanma şartları ve ödemeyi yapanlar açısından da farklılıklar bulunmaktadır[22]. İşsizlik sigortası sosyal sigortaların bir kolu olarak devlet eliyle kurulan, yürütülen ve ödemesi devletçe yapılan bir ödeme olarak, ödeme sorumluluğu belirli yasal şartlar altında işverende olan kıdem tazminatından ayrılmaktadır[23].

2.2.4. İş Güvencesi Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatının iş güvencesi sağlamaya yönelik bir işlevi olduğu görüşü bugünkü yasal koşulları göz önünde bulundurulduğunda çok mümkün olmasa da işverenin işçiyi haksız bir şekilde işten çıkarmasının önlenmesi noktasında etkili olacağı düşünülmüş olup, 1927 sayılı Kanunun gerekçesinde "*kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında..*" ifadesiyle kıdem tazminatının bu işlevine dikkat çekilmiştir[24]. İşverenin işçiyi haksız olarak işten çıkarması durumunda miktarı yüksek kıdem tazminatı ödeme ile karşı karşıya kalacağından işçiye iş güvencesi sağladığı görüşü öne sürülmüştür[25].

İşverenlerin, kıdemli olan dolayısıyla yüksek ücretle çalıştırdıkları işçileri çıkartıp yerlerine düşük ücretli işçi almak suretiyle kıdem tazminatının yükünü hafifletmek yoluna gittikleri, uygulamada bilinen bir gerçek olup, bu yönüyle kıdem tazminatı, iş

[19] Erol, Hatice / Özdemir, Abdullah / Yurdakul, Elif Meryem, "Türkiye'de İşsizliğin Yol Açtığı Olumsuz Sonuçların Giderilmesinde 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunun İşlevi", TİSK Akademi, 2010/2, s.12.
[20] Andaç, Faruk, İşsizlik Sigortası, TÜHİS, Ankara 2010, s.168.
[21] Centel, Tankut / Tunçomağ, Kenan , İş Hukukunun Esasları, 9.B., İstanbul 2018 s.240.
[22] Akyiğit, Ercan, Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999, s.196.
[23] Karabağ, Tuğçe, "Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2020/4, s.2266.
[24] Reisoğlu, s.22.
[25] Akyiğit, Ercan, 2010, s.33.

güvencesi sağlamanın aksine güvencesizlik yarattığından bu görüşü tamamen savunmak isabetli olmayacaktır[26].

2.2.5. Tazminat Olduğu Görüşü

Doktrinde savunulan diğer bir görüş de kıdem tazminatının gerçek anlamda "tazminat" olduğu, bu görüşe göre işverenin kusuru olmasa dahi işsiz kalan ve çalışma sürecinde yıpranması karşılığında iş akdinin sona ermesi sonucu hakkaniyet gereği işçiye bir tazminat ödenmesi gerektiği[27] yönünde olmasına karşın kural olarak tazminat kavramının hukuka aykırı fiil, kusur ve zarar unsurlarını ihtiva ettiği, oysa işçinin akdinin yaşlılık aylığı almak maksadıyla feshedilmesi veya ölümü nedeniyle sona ermesi halinde, söz konusu unsurları içermediğinden eleştirilmiştir[28].

2.2.6. Kendine Özgü Bir Nitelik Taşıdığı Görüşü

Kıdem tazminatı, ilk defa hukukumuza girmesinin ardından, zaman içerisinde yapılan değişikliklerin amaçları birbirleriyle tutarlılık göstermemekte ve hukuki nitelikleri konusunda bugüne kadar ileri sürülen görüşlerden birini benimsemeye olanak vermemektedir. Kıdem tazminatı, bu haliyle kendine özgü bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır[29] .

Kıdem tazminatının hukuki niteliği tartışmalı olmakla beraber savunulan her görüşün belirli bir ölçüde haklılık payı olduğu söylenebilir. Kıdem tazminatı hukukumuza girmesinden bu yana, zaman içerisinde farklı kanunlar içerisinde yer almış olup, maksadı ve düzenleme yöntemi göz önünde bulundurulduğunda işçinin işverene sadakatinin, işyerine bağlılığının ve yıpranmasının karşılığında yapılan bir ödeme olarak kabul etmek uygun olacaktır[30].

Zamana göre değişen ihtiyaçlar paralelinde fonksiyonuna göre farklı olarak nitelendiren kıdem tazminatını tek bir kalıba sokma çabası içerisine girmeden kendine

---

[26] Karabağ, s.2267.
[27] Ergin, Berin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul 1989, s.29; Abbasigil, Cengiz, İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, İstanbul 2004, s.53.
[28] Reisoğlu, s.23.
[29] Çelik Nuri/Caniklioğlu Nurşen/Canbolat Talat, İş Hukuku Dersleri, 30.B.,Ankara 2017, s.592, Süzek, s.755; Narmanlıoğlu, s.337.
[30] Mollamahmutoğlu, s.786.

has bir işleve ve yapıya sahip olduğunu kabul etmek gerekir[31]. Yargıtay da bir kararında kıdem tazminatının hukuki niteliği hususunda kendine özgü bir yapıda olduğuna ilişkin genel bir kanaatin varlığından söz etmiştir[32].

2.3. Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Tarihsel Gelişimi

Türk hukukuna 1936 tarihi 3008 sK. ile ilk kez giren kıdem tazminatı, kendine özgü bir işçilik hakkı olarak bu tarihten sonra da ülkemizin içinde bulunduğu iktisadi durum, işçi ücretlerinin yeterli seviyede olmaması, iş güvencesi sisteminin henüz hukukumuzda yer almaması ve sosyal güvenliğin tatmin edici seviyede olmaması gibi nedenlerden dolayı diğer ülkelere kıyasla zaman içinde daha fazla gelişim gösterdiğini ifade etmek mümkündür[33].

Kıdem tazminatının bu değişimi yapısal değişikliklere değil, iktisadi ve siyasi nedenlere dayandığından işçiyi korumak maksadıyla kıdem tazminatına zamanla farklı fonksiyonlar yüklenmiştir[34].

3008 sK. ile başlayan 1475 sK. ile son halini alan ve 4857 sK. ile fona devredilmesi öngörülen kıdem tazminatı, zaman içerisinde bir yandan değişimini sürdürürken diğer taraftan bir takım problemleri de beraberinde getirmiştir. İşverenlerce ciddi bir mali yük olarak görülen kıdem tazminatı hususunda henüz ortak bir paydada uzlaşılamamıştır. Kıdem tazminatı ile ilgili yapılan düzenlemeler aşağıda açıklanmıştır.

---

[31] Karabağ, s.2267.

[32] "Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Çünkü konuya ilişkin karar ve görüşlerde, kıdem tazminatının ileriye bırakılmış ücret, ikramiye, işten çıkarma tazminatı veya işsizlik sigortası niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir. Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, söz konusu hukuki tanımlardan hiçbirisinin tek başına kıdem tazminatının hukuki niteliğini açıklamaya yetmeyeceği, bu tazminatın kendine özgü (sui generis) hukuki niteliği olduğu konusunda genel bir kanaat bulunmaktadır. Genel kabule göre de; kıdem tazminatının bir yandan işsizlik sigortası, bir yandan iş güvencesi tazminatı, bir yandan da bedensel, duruma göre zihinsel, psikolojik ve ruhsal yıpranmanın ve aynı işverene sadakatla bağlı kalarak emeğini ona hasretmenin bir karşılığıdır…" Y22HD, 25.02.2014, E. 2013/5723 K.2014/4037 www.lexpera.com (E.T.28.03.20219)

[33] Kutal, Metin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu Ve Çözüm Önerileri, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16 Aralık 2009, s.5.

[34] Ergin, Berin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar, İstanbul, 1989, s.7.

2.3.1. 1936 Tarihli 3008 Sayılı İş Kanunu

Türk İş Hukukunda işçiye kıdem tazminatını talep etme hakkını ilk defa sağlayan bu kanuna göre beş yıldan fazla çalışan ve iş akdi feshedilen işçi, yasada belirtilen ölçüde kıdem tazminatına hak kazabileceği belirtilmiştir[35]. Ancak kıdem tazminatına hangi hallerde hak kazanılacağına açıklık getirilmediğinden bu konuda tartışmalara sebebiyet verilmiş[36], sonrasında öğretideki düşüncelerden etkilenen Yargıtay ilgili maddeyi geniş yorumlayarak sözleşmeyi hangi taraf sonlandırırsa sonlandırsın işçinin bu tazminata hak kazanabileceğine[37] 03.11.1948 tarihli ve 11/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile teyit de etmek suretiyle karar vermiştir[38]. Esasen bu kararla birlikte işçiye verilen meblağ, özünde ikramiye niteliğine yaklaşmıştır[39].

İBK ile kıdem tazminatının hangi hallerde ödeneceğine bir açıklık getirilmiş ancak bu süreçte 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmiş ve bu kanuna göre yaşlılık aylığı almak için sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceği öngörülmüş ve böylece İBK'ya karşı kısmen de olsa bir engel getirilmesiyle 3008 sayılı kanunda değişikliğin zaruri hale gelmiş ve 5518 sK. yürürlüğe girmiştir[40].

2.3.2. 1950 Tarihli 5518 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler

3008 Sayılı Kanunun 13'üncü maddesi kıdem tazminatının uygulanması bakımından tartışmaya mahal vermeyecek şekilde bir açıklık içermediğinden yargı kararları ile geniş uygulama alanı bulmuş ve söz konusu madde de 25.01.1950 tarihli ve 5518 sK. ile esaslı bir değişikliğe uğramıştır[41]. Yapılan değişikliklerle 3008 sK.'da beş yıl olan süre üç yıla düşürülmüş, işçinin kıdeminin hesaplanmasında sürekli veya fasılalarla çalışmasına bakılmaksızın aynı işverenin bünyesinde çalışılan sürenin göz

---

[35] Narmanlıoğlu, s.6; Limon, Resul, Türkiye'de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu, İş ve Hayat Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.149.
[36] Ergin, 1989, s.15.
[37] Narmanlıoğlu, s.7.
[38] "…3008 sayılı İş Kanununun onüçüncü maddesinden anlaşıldığına göre süresi belli olmıyan sürekli iş akitlerinde işveren veya işçi tarafından iş bitmezden önce diğer tarafa ihbarda bulunulmak ve bu maddede gösterilen sürelere de riayet olunmak şartiyle iş akdi feshoIunabilir. İş akdi, gerek işveren ve gerek işçi tarafından feshedilmiş olsun, işçinin ücreti tam olarak verildikten başka beş seneden fazla olan her bir tam iş senesi için ayrıca onbeş günlük ücret tutarında bir tazminatın dahi verilmesi gerektiği bu maddenin sarih hükümleri icabındandır." YİBHGK E.1948/11 K.1984/7 T.03.11.1948 www.legalbank.net (E.T. 07.04.2021)
[39] Narmanlıoğlu, s.7.
[40] Karabağ, s.2269.
[41] Narmanlıoğlu, s.8.

önünde bulundurulması ve işyerinin devri durumunda işçinin kıdeminin işyerinde geçen çalışma sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacağı, askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilme halinde de kıdem tazminatına hak kazanılabileceği ve 3008 sayılı Kanunda olduğu gibi her bir iş yılı için 15 günlük ücret tutarında tazminat verileceği düzenlenmiştir[42].

2.3.3. 1952 Tarihli 5868 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler

5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nun[43] 40. maddesi gereği yaşlılık aylığına bağlanmak üzere iş sözleşmesini fesheden işçi, kıdem tazminatına hak kazanamıyordu. 5868 sK ile yapılan değişiklikle 01.04.1950 tarihinden önceki çalışma sürelerini hesaba katmak suretiyle ihtiyarlık sigortasından aylık veya toptan ödeme almak maksadıyla iş sözleşmesini fesheden işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği düzenlenmiştir.

Değişiklikten önce 5417 sayılı Kanun gereği yaşlılık aylık veya toptan ödeme almak amacıyla iş akdini sonlandıran işçiye kıdem tazminatı verilmemesine ilişkin düzenleme, o dönemde kıdem tazminatı ile yaşlılık aylığı arasında bir bağlantı kurulduğunu göstermektedir[44].

2.3.4. 1967 Tarihli 931 Sayılı İş Kanunu

3008 sayılı Kanun, döneminde gerçekleştirilen değişikliklere rağmen ihtiyaca cevap vermekte yetersiz kalması üzerine 931 sK.[45] ile yürürlükten kaldırılmıştır. 931 sayılı Kanunun hazırlanmasında ana gaye 3008 sK. sonrası yapılan değişiklikleri tek yasa metni içinde bir araya toplamak ve fikir işçilerini de kanuna dahil ederek kapsamın genişletilmesidir. Bu kanun değişikliği ile köklü ve yapısal değişikliklerin yapıldığını ifade etmek mümkün değildir[46].

---

[42] RG.,31.01.1950/7420.
[43] RG. 02.06.1949, S. 7227.
[44] Çelik, Aziz, Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, Kocaeli Üniversitesi, İktisat Dergisi, S.530, 2015, s.32.
[45] RG. 12.08.1967, S. 12672.
[46] Oğuzman, Kemal, *"931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri"*, 931 Sayılı İş Kanunu Semineri, 2015, s.218.

931 sK. kıdem tazminatı açısından bir önceki kanundan ayrılan yönleri bulunmakla beraber, kapsamlı bir değişiklik içermemektedir. 931 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı ile kıdem süreleri açısından tam yıl esası kabul edilmiş, tazminata hak kazandıran durumların kapsamı genişletilerek işçinin hastalığı nedeniyle iş akdinin işverence feshedilmesi ve işçinin ölümü ile sona erme halinde kıdem tazminatına hak kazanılacağı öngörülmüştür[47]. 3008 sK. 13. maddesinde *"her bir tam iş senesi için ayrıca on beş günlük ücret tutarında tazminat verilir"* hükmüne karşılık 931 sK. 14. maddesinde *"her bir tam yıl için işçiye 15 günlük ücret tutarında bir tazminat verilir"* hükmü ile hesaplamada takvim yılının esas alınacağı düzenlenmiş olup böylece işinin çalıştığı günlerin yanında tatil günlerinin de dahil edilmesi ve ödemenin buna göre yapılması benimsenmiştir. Bu kanun ile getirilen yeni bir hüküm de *"Altı aydan fazla süreler yıla tamamlanır"* hükmüdür. Buna göre bir yıldan az altı aydan fazla olan çalışma süresi bir yıla tamamlanarak hesaplama bu süreye göre yapılacaktır[48].

931 sayılı İş Kanunu, 12.05.1970 tarihinde Anayasa Mahkemesinin verdiği bir kararla 12.11.1970 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere iptal edilmiştir. Aradaki bu altı aylık sürede işçilerin mağdur olmaması gözetilmiş ancak belirlenen süre içerisinde de yeni bir kanun çıkarılamamış, bu nedenle de 25.08.1971 tarihinde kabul edilen 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlük tarihi 12.11.1970 tarihine götürülmüştür[49].

2.3.5. 1971 Tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu

931 sayılı İş Kanunu'nun Anayasa mahkemesince iptal edilmesinden sonra 25.08.1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu düzenlenerek yürürlüğe girmiştir. Kanun Tasarısının gerekçesinde belirtildiği üzere birkaç değişikliğin haricinde 931 sK. ile aynı hükümlerden ibarettir[50]. Söz konusu değişiklikler Kanunun 14. maddesinde düzenlenmiş olup, işçiye çalıştığı bir yıl karşılığında ödenecek olan on beş günlük tutarın toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile artırılabileceği hükmü getirilmiştir. 931 sayılı İş Kanunun 14. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, işçinin yaşlılık aylığı veya toptan ödeme ile iş akdini feshetmesi durumunda yalnızca 01.04.1950 tarihinden önceki çalışma

[47] Narmanlıoğlu, s.16.
[48] Kök, İsmail, Kıdem Tazminatı Fonu, Ankara 2020, s.31.
[49] Narmanlıoğlu, s.16, Akyiğit (2010), s.29.
[50] Karabağ s.2270, Narmanlıoğlu, s.16.

sürelerinin göz önüne alınacağı hükmü çıkarılarak kıdem tazminatı ile yaşlılık aylığının farklılığına değinilmiştir[51]. Halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan kıdem tazminatına ilişkin hükümler zamanla değişikliğe uğramaya devam etmiştir.

2.3.6. 1975 Tarihli 1927 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

1475 sayılı İş Kanununda 1927 sK.[52] ile önemli değişiklikler yapılmıştır. 21.05.1974 tarihinde sunulan teklifin kıdem tazminatına ilişkin gerekçesinde öncelikle söz konusu hükümlerin "işçi yararına" ve "kamu düzeni" düşüncesiyle işveren karşısında zayıf konumda bulunan işçinin menfaatini korumaya yönelik olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun yanında kıdem tazminatının keyfi işten çıkarmayı önleyici fonksiyonuna değinilmiştir.

12.07.1975 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 1927 sayılı Kanun işten çıkarma gibi işçi aleyhine oluşabilecek etkileri en aza indirgemek maksadıyla[53] kanunun 8. maddesinde belirtildiği üzere 01.02.1974 tarihi itibariyle yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Yapılan yeni düzenleme ile kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az üç yıl çalışma şartından vazgeçilerek bir yıla düşürülmüş, işçinin çalıştığı her yıl için ödenecek olan tutar on beş günden otuz güne çıkarılmıştır. Altı ayı geçen çalışma süresinin de hesaplamada bir yıla tamamlanacağı düzenlemesi terk edilerek bir yıldan artan süreler için oranlama yapmak suretiyle hesaplama yapılacağı belirtilmiştir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında her bir yıl için esas alınacak otuz günlük tutara da tavan uygulaması getirilerek[54] yedi buçuk katından fazla olamayacağı düzenlenmiş olup, esas alınacak bu otuz günlük tutarın hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi yararına olacak şekilde değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Bir başka yenilik de işverenin kıdem tazminatı sorumluluğunu sigorta şirketlerine veya özel kişilere sigorta ettiremeyeceği şeklindedir.

Getirilen önemli düzenlemelerden birisi 14. maddenin son fıkrasında belirtilen, *"İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan*

[51] Ergin (1989), s.21.
[52] RG. 12.07.1975, S. 15293.
[53] Kök, s.33.
[54] Ergin (1989), s.24.

ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya %50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir." hükmüdür. İşçinin alacağı kıdem tazminatını garanti altına alması diğer taraftan işverenin bir anda büyük meblağ ödeme ile karşı karşıya kalmasının sakıncalarını asgari seviyeye indirmek, bunun yanında fonda biriken paranın sermaye olarak üretime ve ekonomiye kazandırmak maksadıyla kıdem tazminatı fonunun kurulması zaruri ve faydalı olup, bu kapsamda kıdem tazminatı kurumunu bütünüyle yeniden ele almak uygun olacaktır[55]. Yasanın Resmi Gazetede yayınlandığı 12.07.1975 tarihinden günümüze kadar bu konuda tartışmalar süregelmiş ancak işçi ve işverenlerin ortak bir paydada uzlaşamaması nedeniyle kıdem tazminatı fon uygulaması hükmü henüz hayata geçirilememiştir.

2.3.7. 1980 Tarihli 2320 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinde 1927 sK. ile değişlik ve yeni düzenlemeler yapılmış olup bu yeni düzenlemelerden birisi de işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak otuz günlük tutarın asgari ücretin yedi buçuk katından fazla olamayacağına ilişkindir. Söz konusu bu düzenleme 23.01.1979 tarihinde Anayasa mahkemesi tarafından verilen bir kararla[56] iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra 2320 sK.[57] ile 14. maddede tekrar düzenleme yapılmış ve yedi buçuk kat tutarındaki tavan uygulamasına yönelik hüküm yeniden konulmuştur. 2320 sayılı kanunda kıdem tazminatına yönelik yapılan düzenleme ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda değişikliğe gidilmiş ve işçinin 24 aylığını aşmayan kıdem tazminatı alacağı gelir vergisi dışında bırakılmıştır. Diğer önemli düzenleme ise 14. maddede yer alan hükümlere aykırı hareket edenler için hapis cezası da içeren ceza yaptırımı getirilmiş olmasıdır.

[55] Reisoğlu, s.90.
[56] Anayasa Mahkemesi, T.23.01.1979, E.1978/14, K.1979/6 https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16609.pdf
[57] RG. 23.10.1980, S. 17140.

2.3.8. 1981 Tarihli 2457 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

1981 Tarihinde kabul edilen 2457 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 1475 sayılı İş Kanunu'na ek madde getirilmiş olup, buna göre kanunla kurulan veya kanunun verdiği yetki ile kurulan kurum veya kuruluşlarda kıdem tazminatı alabilecek işçiler kapsamında olmayan çalışanlar ile sözleşmeli çalışan personele sözleşme veya mevzuata göre yapılan kıdem tazminatı niteliğinde ödemelerin bu kapsamda sayılacağı ve 14. madde hükümleri doğrultusunda ödeneceği, bu hükme aykırı hareket edenlere de 98. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir[58].

2.3.9. 1982 Tarihli 2762 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

1975 tarihli 1927 sayılı Kanunla getirilen kıdem tazminatının hesaplanmasındaki tavan uygulamasına 2762 sK. ile yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre 1983 yılının başından itibaren geçerli olmak üzere iş sözleşmesi veya toplu sözleşmeler ile belirlenen kıdem tazminatının bir yıllık miktarı, en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre ödenecek bir yıllık azami tutarından fazla olamayacaktır[59].

2.3.10. 1999 Tarihli 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu İle Yapılan Değişiklikler

08.09.1999 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile 1475 sayılı İş Kanunun 14'üncü maddesine 5 numaralı bent eklenmiştir[60]. Bu düzenlemeyle yaşlılık aylığı için yaş dışında diğer şartları yerine getirerek kendi istekleri ile işten ayrılanların da kıdem tazminatına hak kazabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Yaşlılık aylığı dışında malullük aylığı veya toptan ödeme almak maksadıyla iş akdinin feshedilmesi ile de kıdem tazminatı almak mümkün olacaktır. Şunu da ifade etmek gerekir ki söz konusu hükümden yararlanabilmek için işçinin sözleşme devam ederken bu koşulların yerine getirilmesi gerekir[61].

---

[58] RG.,08.05.1981/17334.
[59] RG.,11.12.1982/17895.
[60] RG.,08.09.1999/23810.
[61] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.595.

2.3.11. 2003 Tarihli 4857 Sayılı İş Kanunu

22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu, 120. madde hükmü ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesini yürürlükte bırakmış ayrıca geçici 6. madde ile kıdem tazminatı fonu kurulacağı öngörülmüş olup, bu kapsamda 4857 sK. içerisinde kıdem tazminatına ilişkin ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. Kıdem tazminatı fonunun kurulması, bu kavramın hukukumuza ilk defa girmesi daha önce de belirtildiği üzere 1975 yılında 1927 sK. ile yapılan düzenlemedir.

Bir başka anlatımla 4857 sK. ile 1475 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatının düzenlendiği 14. madde hükmü dışındaki tüm maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bakımdan yürürlükte iki farklı İş Kanunu olduğunu ifade edebiliriz.

BÖLÜM 3. TÜRK HUKUKUNDA KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANMA KOŞULLARI VE KIDEM TAZMİNATININ HESAPLANMASI

3.1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

3.1.1. İş Kanununa Tabi İşçi Olma

4857 sayılı İşK. gereği yürürlükte olan ve kıdem tazminatına ilişkin düzenlemenin yer aldığı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin ilk fıkrası "Bu Kanuna Tabi işçiler…" tabiri ile başlamaktadır. Esasen bu tabir ile kıdem tazminatından kimlerin faydalanabileceği açıkça belirtilmiş ancak 1475 sayılı İş Kanunu, 14. maddesi haricinde tamamen yürürlükten kalktığından, buradan anlaşılması gereken 4857 sayılı İşK. kapsamında olan işçilerdir. Bununla beraber 4857 sayılı İşK. 4. maddesinde bu kanun kapsamı dışında tutulacak olan işler belirtilmiş olup, burada belirtilenlerin de kıdem tazminatından yararlanamayacakları açıktır. Sonuç olarak işçi olmak tek başına yeterli olmamakta, bu kanun hükümlerine tabi işçi olmak gerekmektedir[62].

4857 sayılı İşK. 1. maddesinde İş Kanununun kimlere uygulanacağı, kimlerin bu kanun kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir. Buna göre, *"Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır."*

Söz konusu 4. maddede kanun hükümlerinin hangi iş ve iş ilişkilerinde uygulama dışı kalacağı sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Kanun kapsamı içinde olmayan işlere, bulunması halinde özel kanun; böyle bir kanunun bulunmadığı iş ilişkilerinde ise TBK genel hükümleri tatbik edilecektir[63].

4857 sayılı İş Kanunu 4. maddesinin 1.fıkrası a bendinde "deniz ve hava taşıma işlerinde" çalışanlara bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiş ancak aynı maddenin 2.fıkrası a ve b bendinde tekrar bir ayrıma giderek "gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işlerinde" çalışanlar ile havacılığın yer

[62] Mollamahmutoğlu, s.788-789.
[63] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.55.

tesislerinde çalışanlarını bu kanun hükümlerine tabi tutmuştur. Deniz taşıma işlerinde çalışıp bu kanuna tabi olmamakla birlikte Deniz İş Kanunu kapsamında çalışanların da kendi özel kanunlarına tabi olacağı açıktır. Havacılık sektöründe pilot ve kabin personeli bu kanun hükümlerine göre değil TBK m.393 ve devamında belirtilen genel hükümlere tabi olacaktır. Bu kapsamda Yargıtay'a gelen bir uyuşmazlıkta davacı, belirttiği tarihlerde hem pilot olarak çalıştığını hem de yerde koordinatör olarak görev yaptığını iddia ederek İş Kanunu kapsamında kıdem tazminatı talep etmiş, Yargıtay da yerde çalışılan dönemin ayrıca değerlendirilmesi kanaatine varmıştır[64].

İş kanununun 4.madde 1.fıkra b ve c bendine göre de 50'den çok işçi çalıştırmayan tarım ve orman işleri kapsamındaki işyerlerinde çalışanlar ile aile ekonomisi sınırları dışına çıkmayan tarım ile ilgili yapı işlerinde çalışanlara da bu kanun hükümleri tatbik edilmeyecektir. Tarım ve orman işlerinden sayılacak işler de m.111/3'de sayılarak belirtilmiştir. Bu yerlerde çalışanlara özgü özel bir kanun yürürlükte olmadığından TBK hükümleri uygulanacaktır. Diğer yandan üst sınır olarak belirtilen kişi sayısı belirlenirken işletme sayısı birden fazla işyerinden teşkil ediyorsa, bu işyerlerinde çalışan tüm işçilerin sayısı esas alınacak ve bu sayı ellinin üzerindeyse bu işletmede çalışan işçilere İş Kanunu hükümleri uygulanacaktır[65]. Yargıtay verdiği bir kararda 50'den az işçi çalıştıran bir tarım işletmesinde hayvan bakıcısı olarak çalışan işçiyi tarım işçisi olarak değerlendirmiş ve bu uyuşmazlıkta davanın iş mahkemesinde değil, genel görevli hukuk mahkemesinde görülmesine hükmetmiştir. Öte yandan 50'den az işçi çalıştırılmasına rağmen sendika kapsamında bir toplu iş sözleşmesinin varlığı söz konusu ise uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi yönünde karar vermiştir[66].

---

[64] "…davacının 27/05/2006 - 31/12/2009 arası pilotluk görevinin yanı sıra yer hizmetlerinde koordinatör olarak çalıştığı anlaşıldığından 27/05/2006 - 31/12/2009 tarihleri hesaba esas alınarak karar verilmelidir…. davacının 27/05/2006 - 31/12/2009 tarihleri arasında İş Kanunu kapsamında bulunduğu kabul edilmeli ve tarafların sunacakları tüm deliller toplanarak dava konusu istekler hakkında bir karar verilmelidir." Y9HD., 16.01.2017, E.2016/36032, K.2017/94 www.lexpera.com (E.T.13.04.2021)

[65] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.56.

[66] "…4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz. İşçi tarım ve orman işlerinin yapıldığı bir işyerinde çalışıyor ise bu işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine görevli hukuk mahkemesine çözümlenmesi gerekir. Ancak, tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerinde 50 dahil daha az işçi bulunmasına rağmen, işyerinde sendika örgütlenmesi sonucu toplu iş sözleşmesi bağıtlanmış ise üye sendika üyesi işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerekir….. Somut olayda davacının davalıya ait çiftlikte hayvan bakıcısı olarak çalıştığı ve çalışan kişi sayısının 50 ve daha fazla olmadığı anlaşılmaktadır. Yargılama sırasında bir görev itirazında bulunulmamış ise de görev hususu mahkemenin resen dikkate alması gereken durumlardan olduğundan, açıklanan değerlendirmeler ışığında davacının tarım işçisi olduğu

İşçi tarım işleri ile beraber bu kapsamda olmayan başka bir işi de aynı anda yapması halinde gözetilecek husus ise hangi işin baskın olduğunun tespitidir. Yargıtay da verdiği bir kararda ağırlıklı çalışmayı gözetmiştir[67].

Tarım ve orman işlerinde İş kanunu Kapsamı dışında bırakılan işlerin yanında yine aynı alanda İş Kanunu hükümleri tatbik edilecek olan işler belirtilmiştir. Buna göre, *"Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri ve Halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri"* kanun kapsamına alınmıştır (m.4/II, c,d,e).

İstisna tutulan işler kapsamında evlerde yapılan el sanatı işleri de dahil edilmiştir. Burada gözetilen husus ise yapılan işin yalnızca aile üyeleri ve 3.derece dahil hısımların bir arada evde yaptığı ve el sanatının icra edildiği işlerdir (m.4/I, d). Bu hüküm ile daha çok yaygın olarak yapılan halı dokumacılığı gibi evlerde yapılan bunun gibi el sanatı işler dikkate alınarak bu istisna hüküm getirilmiştir[68].

Ev hizmetlerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışında olup (m.4/I, e), TBK hükümleri uygulanacaktır. TBK 418. maddesinde *"ev düzeni içinde çalışma"* başlığı altında genel itibariyle işverenin yükümlülüklerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Yargıtay kararlarında da bu işlerde çalışanlara TBK hükümlerinin tatbik edileceği vurgulanmıştır. Ev hizmetlerinin kapsamında ve dışında kalan işler ile aynı anda başka bir işin yapılması halinde gözetilecek hususu da belirtmiştir. Buna göre, *"4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Kısaca, Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi, gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren arasındaki uyuşmazlığın iş*

anlaşılmaktadır. Bu durumda İş mahkemesi görevli değildir. Dosya hakkında görevsizlik kararı verilerek genel görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yargılama yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y22HD, 13.03.2014 E.2013/5162, K.2014/5775, www.legalbank.com (E.T. 15.08.2021)

[67] "…Somut olayda, dava dilekçesindeki açıklamalar ve tanık beyanlarına göre davacının davalıya ait çiftlikte ağırlıklı olarak tarım işi ile uğraştığı anlaşılmaktadır. Davacının tarım işi ile uğraşırken traktör, biçerdöver gibi tarım aletlerini kullanması işin gereği olarak ortaya çıkmaktadır… tarımsal alet ve edavatlarının bakımını ve kontrolünü yapması asli görevi niteliğinde olmayıp, baskın işinin tarım işi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır." Y22HD. 29.11.2013, E.2012/29047, K.2013/27090, www.legalbank.com (E.T. 16.08.2021)

[68] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.137.

mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukuki ilişkilerde Borçlar Kanununun hizmet aktine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Çalışmayan aile bireylerini evden alarak, alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve iş kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir. Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz. Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır."[69]

3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu kapsamında olan çıraklar da 4'üncü maddede 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmayacak kimselerden gösterilmiştir. Çırağın 18 yaşından büyük olması işverenle iş ilişkisini etkilemeyecektir. Önem arz eden husus çırağın 3308 sK. kapsamında çalışmasıdır[70].

Sporcular da kanun kapsamı dışında bırakılan çalışanlardandır(m.4/I, e). Profesyonel sporcular özel bir düzenleme bulunmamakla beraber TBK hükümlerine tabidirler[71]. Yargı kararları da bu hüküm doğrultusunda olmakla beraber sporcularla birlikte iş gören *"antrenör, teknik direktör, idareci, masör ve benzeri elemanları"* İş Kanunu kapsamında işçi olarak kabul edilmiştir[72].

Rehabilite edilenler İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmış olup(m.4/I, h), İş Kanunu 30. madde kapsamında çalışan engelliler ile karıştırılmamalıdır. Rehabilite "iyileştirme" anlamındadır. Kaza veya hastalık sonucu bedenen veya ruhen sakat kalan kişilerin tedavi süreci sonunda işe alıştırılmaları maksadıyla özel yerlerde yapılan çalışmalarda İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır[73].

---

[69] Y9HD, 09.10.2008 E.2007/27814, K.2008/25988, www.legalbank.com (E.T. 16.08.2021)

[70] "…1475 sayılı İş Kanununda 18 yaşını bitirmemiş çıraklar İş Kanunu kapsamı dışında sayılmışken,4857 sayılı İş Kanunu'nda böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısı ile 4857 sayılı İş Kanunu zamanında kişi 18 yaşını bitirse bile, mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını almaya devam ediyor ve gelişmesi gerekiyor ise çıraklık konumu değişmeyecektir. Çırak ile işveren arasındaki uyuşmazlık iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesine çözümlenmesi gerekir. Zira işveren ile çırak arasında iş ilişkisi var ise de yapılan iş gereği, çırak İş Kanunu hükümlerinden yararlanamamaktadır…", Y9HD., E.2009/42975, K.2009/33400, K.T.:02.12.2009 www.lexpera.com (E.T.13.04.2021)

[71] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.141.

[72] Y9HD, E.2010/45651, K.2010/35814, K.T.02.12.2010, www.legalbank.com (E.T. 16.08.2021)

[73] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.138.

İş Kanunu 4.maddesi 1.fıkrası son bendinde İş Kanunu kapsamı dışında kalanları,*"507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde"* çalışanlar olarak belirtmiştir. Burada göz önünde bulundurulacak husus, söz konusu kanuna tabi olmakla beraber işyerinde üç kişinin çalışmasıdır. Dolayısıyla avukat, mali müşavir gibi serbest meslek yapanların yanında çalışanlara İş Kanunu hükümleri uygulanırken, fırıncı ve tornacı gibi işlerde çalışanlar bu kanun kapsamı dışında tutulacaktır.

Kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede işveren ile işçi arasında yapılan iş akdinin türü hususunda bir hüküm bulunmadığından sözleşmenin türü kıdem tazminatına hak kazanma bakımından bir koşul olarak değerlendirilmemelidir. İşçinin, kıdem tazminatına hak kazanması diğer şartları sağlamakla mümkün olacaktır[74]. Önemli olan işçinin kıdem tazminatına hak tanıyan bir kanuna (İşK., BasİşK., DenİşK.) tabi olmasıdır. Bu kanunlara tabi olmayan işçi TBK hükümleri doğrultusunda hak sahibi olabilecektir. TBK'da kıdem tazminatına ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber sözleşme ile kıdem tazminatı niteliğinde bir tazminat öngörülebilir[75].

3.1.2. En Az Bir Yıl Çalışmış Olmak

İş Kanununa tabi olan işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için asgari çalışma süresi şart koşulmuş olup, 1475 Sayılı İş Kanunun 14. maddesine göre bu süre en az bir yıl olarak belirlenmiştir. Esasen kanun maddesinde bu koşul 1975 tarihli 1927 sayılı Kanundan önceki düzenlemede olduğu gibi net olarak ifade edilmemiş ancak *"her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir"* ifadesi ve aynı maddede yer alan, bir yıldan artan süreler için oranlama yapmak suretiyle belirlenecek olan tutarın ödeneceğine ilişkin hüküm, işçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi için asgari bir yıl çalışmasının şart olduğu sonucuna götürecektir[76].

---

[74] Baskan, Esra, Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı, Başkent Üniversitesi HFD, C.3, S.1, Ankara, 2017, s.193; Akyiğit, Ercan İş Hukuku, 13.B., Ankara, 2021, s.339; Kaya, Pir Ali, Türk İş Hukukunda Kıdem Fonu Tazminatı Tartışmaları, İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, İstanbul 2005, s.120.

[75] Akyiğit, s.339.

[76] Süzek, s.756; Reisoğlu, s.35-36; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.604.

İşçinin işyerinde fiilen çalışmasıyla başlayan bir yıllık süre dolmadan iş akdi feshedilecek olursa kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır[77]. Kıdemin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçinin lehine, diğer bir deyişle bir yıldan aza indirmek mümkündür[78]. Yargıtay, kararlarında ez az bir yıl çalışma koşulunu nispi emredici hüküm olarak nitelemiş, bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile sürenin işçi lehine azaltılabileceğini açık bir şekilde belirtmiştir[79].

İşçinin kıdem süresinden sayılacak veya sayılmayacak haller, başlangıç veya bitiş süresi gibi diğer hususlar "İşçinin Kıdemi" başlığı altında ayrıca ayrıntılı olarak inceleneceğinden bu başlık altında değinilmeyecektir.

3.1.3. İş Sözleşmesinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi

İşçinin kıdem tazminatı talep edebilmesi ve hak kazanabilmesinin diğer bir koşulu da iş akdinin 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinde belirtilen nedenlerden biriyle son bulmasıdır[80]. Fesih halleri 14. maddede sayılmakta ancak işçi ve işverenin haklı sebeple feshe ilişkin bu madde içerisinde işaret edilen hükümleri, 16 ve 17. maddeler değil, 4857 sayılı İş Kanununda karşılıkları olan 24 ve 25. madde esas alınmalıdır[81]. Bu kanuna tabi olmayan ancak kıdem tazminatına hak kazanabilecek gazeteci ve gemi adamlarının da tabi oldukları ilgili kanunlarda söz konusu iş akdinin sona erme halleri sayılmak suretiyle belirtilmiştir[82].

Kıdem tazminatı iş akdinin sona erdiği tüm hallerde değil 14. maddede sayılan hallerden biriyle son bulmadır. Ancak 14. madde hükümleri mutlak emredici değil, nispi emredici nitelikte olduğundan, sayılan bu sona erme halleri haricinde iş akdinin sona ermesi halinde de kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin bir hüküm taraflarca yapılan sözleşmede yerini alabilir; böyle bir sözleşme geçerli sayılacak ve sonuç doğuracaktır. Örnekle de ifade edecek olursak; işverenin ölümü, işçinin istifası veya iş sözleşmesinin

[77] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.254; Süzek, s.756; Akyiğit s.353; Korkmaz, Fahrettin /Alp, Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 4.B., Ankara, 2019, s.247.
[78] Akyiğit, s.354.
[79] Y22HD, 19.03.2018, E.2017/11601, K.2018/7081; Y7HD, 15.09.2015, E.2014/17757, K.2015/15083; Y22HD, 19.03.2018, E.2017/11614, K.2018/701; Y9HD, 23.05.2012 E.2010/12215, K.2012/18125
[80] Süzek, s.756.
[81] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.593.
[82] Akyiğit (2021), s.339.

belirli bir sürede son bulması halleriyle kıdem tazminatı ödenebileceği kararlaştırılabilir[83].

3.1.3.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından İK 25/II Dışında Feshi

4857 sayılı İş Kanunu m.25/II'de *"Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri"* başlığı altında işverenin bildirim yapmaksızın haklı olarak sözleşmeyi feshedebileceği haller sayılmak suretiyle belirtilmiş olup, ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere, bu nedenlere dayanarak işçinin sözleşmesinin feshedilmesi halinde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla m.25/II dışında işverence yapılan tüm fesihlerde işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. İşveren tarafından işçinin sözleşmesi İşK. m.25/I uyarınca sağlık sebebiyle[84], İşK. m.25/III'e göre zorlayıcı nedenlerle[85] veya İşK. m.25/IV'e göre işçinin tutuklanması[86] gerekçesiyle feshedilmesi halinde bu kanun hükümlerine tabi ve kıdemi bir yıldan fazla olan işçi kıdem tazminatını hak ve talep edebilecektir[87]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 70. maddesinin 1. fıkrasına göre işçinin, kanuni olmayan bir greve katılması halinde işveren sözleşmeyi haklı olarak feshedebilir. Bu durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. O halde İşK m.25/II ve STSK m.70/1 dışında işverence yapılan tüm fesihlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir[88]. Aynı şekilde İşK. 17. maddesine göre ve 18. maddede belirtilen geçerli sebeplerle işçinin iş akdinin feshedilmesi durumunda da kıdem tazminatı ödenmesi gerekir[89]. Şunu da önemle belirtmek gerekir

---

[83] Mollamahmutoğlu, s.790.

[84] "… hastalığı nedeniyle devamsızlık yaptığı gerekçesi ile iş aktinin işverence feshedilmiştir. Davacı bu durumda 4857 sayılı İş Kanununu da 25/I-a bendi gereğince kıdem tazminatına hak kazanır." Y9HD. 29.05.2008, E.2007/21554, K.2008/12960 www.legalbank.net (E.T.14.04.2021)

[85] "Ancak sözü edilen hükme göre işverenin derhal fesih hakkı olsa da İş Kanunu'nun 25/III. maddesine göre yapılan fesihlerde işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir." Y9HD. 17.04.2012 E.2009/36275 K.2012/13236, www.legalbank.net (E.T.14.04.2021)

[86] "…Davacı işçinin işyeri dışında işlediği suç sebebi ile tutuklandığı, tutukluluk süresinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim sürelerini aştığı, işveren tarafından aynı kanunun 25/IV. maddesi uyarınca sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır. Kıdem tazminatını düzenleyen ve halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 1. bendinde "işveren tarafından bu kanunun 25. maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında" feshedilmesi halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazandığı düzenlenmiş olup, feshin nedenine göre davacı işçinin kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalıdır." Y9HD. 12.06.2019 E.2016/7598, K.2019/13210 www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021)

[87] Süzek, s.757; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.254; Mollamahmutoğlu, s.791; Çalık, Şefik, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s.266 vd.; Topaloğlu, Sıddık / Camkurt Mehmet Zülfi, İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21 S.2-3, 2008, s.47.

[88] Süzek, s.757.

[89] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.593; Süzek, s.757.

ki; işveren tarafından İşK. 25.madde hükmüne aykırı gerçekleştirilen haksız fesihler de işçinin kıdem tazminatı kazanmasını sağlar[90].

3.1.3.2. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Haklı Nedenle Feshi (İşK 24)

1475 sayılı İş Kanunun 14. maddesi 1. fıkrası uyarınca iş akdinin işçi tarafından 4857 sayılı İş Kanunu 24. maddesinde belirtilen nedenlere dayanarak feshedilmesi halinde işçi, kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bir başka anlatımla, iş akdi işçi tarafından sağlık nedenlerine (İşK 24/I), işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayan davranışlarına[91] (İşK 24/II) veya zorlayıcı sebeplere (İşK 24/III) dayanılarak feshedilmesi kıdem tazminatını talep etme hakkı doğuracaktır. Yasa dışı lokavt yapılması halinde de işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir[92]. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 70. maddesinde bu hüküm açıkça belirtilmiştir. Esasen iş akdinin işçi tarafından haklı bir nedene dayanarak hemen feshedildiği her durumda kıdem tazminatı talep edilebilecektir[93].

İş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa yasada sayılanlar haricinde bir nedene dayanarak akdin işçi tarafından feshi de işçiye kıdem tazminatını hak ve talep etme yetkisi vermez[94]. Yakın bir zamanda verilen bir Yargıtay kararında bu yönde bir karar verilmiştir[95]. Yasaya göre işçinin iş sözleşmesini 24. madde kapsamında haklı nedene dayanarak feshetmesi arandığından işçi tarafından İşK. 17. madde kapsamında yapılan fesihler kıdem tazminatına hak kazanabilmek açısından sonuç vermeyecektir. İşçinin sözleşmeyi feshi kendi açısından zaruri bir nedene dayansa dahi kanun kapsamında olmaması halinde kıdem tazminatı hakkından mahrum kalacaktır. Örnek vermek gerekirse işçinin eşinin tayininin farklı bir şehre çıkması ya da yeni doğum yapan ve çocuğuna bakmak durumunda kalan işçinin sözleşmeyi bu saydığımız nedenlere

---

[90] Süzek, s.757.

[91] "…Somut olayda, davacı Mayıs ve Haziran ayı ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini belirtmiş ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur… davacı işçi tarafından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında haklı nedenle feshedildiğinin ve kıdem tazminatına hak kazanacağının kabulü gerekecektir." Y7HD. 28.02.2013, E.2013/2249, K.2013/1892 www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021)

[92] Süzek, s.759.

[93] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.255.

[94] Akyiğit (2021), s.341.

[95] "…Somut uyuşmazlıkta davacı 09.02.2015 tarihli el yazılı ve "milletvekilli aday adaylığı nedeni ile istifa ediyorum" içerikli istifa dilekçesi ile iş akdini kendisi sona erdirmiştir. Bu istifa haklı nedene dayanmamaktadır." Y9HD, 24.02.2020, E.2016/13963, K.2020/2860 www.legalbank.net (E.T.14.04.2021)

dayanarak feshetmesi her ne kadar kendi açısından ve insani olarak zaruri görünse de 24. madde kapsamında olmadığından kıdem tazminatı almaya engel bir fesih olacaktır[96].

4857 sayılı İş Kanunu 24. maddesinde ilk olarak düzenlenen husus işçinin görülen iş nedeniyle veya işin niteliğinden kaynaklanan bir sebebe bağlı olarak kendi sağlığında, yaşayışında bir tehlike söz konusu olması halidir (İşK m.24/I-a). İşçinin işin yapılması neticesinde sağlığı ve yaşamı tehlike altına giriyorsa söz konusu düzenlemeye göre haklı nedenle fesih hakkını kullanabilecektir[97]. İşçi bu sebeple fesih hakkını kullanırken bildirim sürelerine uymadan ve sözleşmenin belirli süreli olması halinde de sürenin dolmasını beklemeksizin iş akdini sonlandırabilecektir[98]. İşçinin bu kapsamda feshini kullanabilmesi için işin niteliği ile sağlık problemi arasındaki ilişkinin sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi gerekmektedir[99].

İşçinin İşK m.24/I uyarıca sağlık nedenlerini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshetmesi çeşitli olgulara bağlanmıştır. Buna göre sağlık probleminin işçinin mevcut işinde çalışmaya engel olması, işi yapmasının yaşayışı ve sağlığı için engel teşkil etmesi gereklidir. Ayrıca tedavi sürecinin de nihayetlenmesi beklenmelidir. İşçinin sağlık nedeniyle akdi feshetmesinin ardından benzer işte çalışmaya devam etmesi, uyuşmazlıkta yargılama süreci devam ederken işçinin iddiasının aleyhine bir durum olacaktır. Dolayısıyla sağlık nedenlerine dayalı fesihte her somut olaya göre işin niteliği ve işçinin sağlık durumuna göre ayrıca bir değerlendirme yapılarak karar verilecektir[100]. Yargıtay verdiği başka bir kararda da bu hükmün uygulanmasında işyeri koşullarının yanında işçinin sübjektif özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir[101].

İşçinin yakın temasta bulunduğu işveren veya başka bir işçi bulaşıcı veyahut iş ile bağlantılı olmayan bir hastalığa yakalanırsa iş akdi işçi tarafından haklı bir nedenle

---

[96] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.594.
[97] Caniklioğlu Nurşen, Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 2002, s. 204.
[98] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.233.
[99] Y22HD. E.2013/18050, K.2014/28542, K.T.21.10.2014; Y22HD. E.2012/3400, K.2012/13955 K.T.19.06.2012 www.legalbank.net (E.T. 16.08.2021)
[100] Y9HD. 15.12.2011, E.2011/50666, K.2011/48436 www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021)
[101] "…Görüldüğü gibi bu hükmün uygulanabilmesi için işin niteliği belirlenmeli, işyeri koşulları tespit edilmeli ve işçinin kendi sübjektif özellikleri de dikkate alınarak işçinin o işyerinde sözleşme konusu işi yapmasının işçinin sağlığı veya yaşamı için tehlikeli olup olmadığı ortaya konulmalıdır." Y22HD. 11.05.2016, E.2015/10374, K.2016/14477 www.legalbank.net (E.T. 16.08.2021)

sonlandırılabilir (İşK m.24/I-b). Bu hükme göre bulaşıcı veya iş ile ilişkili olmayan hastalığın işçinin kendisinde değil, yakından görüştüğü işveren veya başka bir işçide oluşması gerekir. İşçinin kendisinde bulaşıcı bir hastalık söz konusu olursa bu hükme dayanarak iş akdini sonlandıramaz[102]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu konuda tartışmalı bir karar vermiştir. Buna göre, restoranda ikinci müdür olarak çalışan işçi, hepatit B hastalığına yakalanmasının ardından İşK. m.24/I'e dayanarak iş akdini feshetmiş ve kıdem tazminatı talep etmiştir. Uyuşmazlık neticesinde yüksek mahkeme m.24/I hükmünce feshin haklı olduğu kanaatine varmıştır[103]. Somut olay İşK m.24/I-a kapsamında irdelendiğinde işçinin sağlığı ve yaşayışı, işin konusundan kaynaklanacak olursa fesih hakkı doğacaktır. Uyuşmazlık konusuna göre hepatit B hastalığının sebebi ile yapılan iş arasında doğrudan bağlantı kurmak mümkün değildir. Zira söz konusu bulaşıcı hastalığa iş dışında yakalanması da muhtemeldir. İşK. m.24/I-b hükmüne göre incelediğimizde bulaşıcı hastalığın işçinin bizatihi kendisinde değil, doğrudan görüştüğü işveren veya başka bir işçide mevcut olması gerekir. Bulaşıcı hastalığın işçinin kendisinde olması karşısında bu hükme dayanarak da feshin haklı olduğu kanaatine varmak kanaatimizce isabetli değildir.

Önemle belirtmek gerekir ki sözü edilen bulaşıcı hastalığın grip, nezle gibi kolay tedavi edilebilen ve kısa süre geçirilen hastalıklardan olmaması gerekir[104].

İşçi sağlık dışında m.24/II'de belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılığın olduğu durumlarda da iş akdini haklı olarak sonlandırabilecektir. Buna göre, iş akdinin yapıldığı sırada işveren tarafından akdin esaslı noktaları hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek suretiyle işçi yanıltılırsa sözleşme işçi tarafından haklı olarak sonlandırılabilir (İşK m.24/II-a).

24. maddenin 2.fıkrasının b bendine göre *" İşveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa veya*

[102] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.234.
[103] "…somut olayda davacı işçinin çalıştığı yerin gıda işyeri olduğu, bu *nedenle hastalığı* bulaştırma riskinin çok yüksek olduğu, bu işyerinde çalışmasının, yakalandığı *hastalığın* niteliği de düşünüldüğünde işçi yönünden yaşamsal risk doğurabileceği anlaşılmakla, iş aktinin işçi tarafından haklı olarak feshedildiği, dolayısıyla kıdem tazminatını almaya hak kazandığı sonucuna varılmıştır." YHGK. 13.02.2008, E.2008/133, K.2008/126 www.legalbank.net (E.T. 16.08.2021)
[104] Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 2.B., İstanbul 1999, s.193.

işçiye cinsel tacizde bulunursa" işçi haklı olarak sözleşmeyi sona erdirebilecektir. Nitekim Yargıtay'ın kararları da tartışmasız bu yöndedir[105]. Yargıtay cinsel taciz hususunda verdiği bir kararda hükümde geçen, eylemde bulunma ihtimali olan işvereni geniş yorumlayarak işçinin bir başka işçi tarafından hatta üçüncü bir kişi tarafından taciz edilmesini bu hüküm kapsamına sokarak yapılan feshin haklı olduğu kanaatine varmıştır. Cinsel tacizin işyerinde vuku bulması nedeniyle işverenin bu tarz eylemlere karşı gerekli tedbirleri alması zorunluluğuna dikkat çekmiştir. İşyerinin işverenin hakimiyeti alanı oluşturduğuna diğer yandan işverenin işçiyi gözetim borcu olduğundan gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir[106].

Yargıtay bir başka kararında işyeri yetkilisinin işçiye hakaretini bu hüküm kapsamında değerlendirerek işçinin iş akdini sonlandırmasını haklı olarak değerlendirmiştir[107].

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için eylemin veya sarf edilen sözün TCK kapsamında suç oluşturması zorunluluğu bulunmamaktadır[108].

24. maddenin 2.fıkrasının c bendine göre *"İşveren 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."* iş ilişkisi işçi tarafından

---

[105] "Somut olayda davacının sürekli olarak hakarete uğradığı, yıldırılmak istendiği, *işçilik* alacaklarının da eksik ödendiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde iş sözleşmesinin davacı *işçi* tarafından *haklı nedenle* feshedildiğinin kabul edilerek kıdem tazminatı isteğine hükmedilmesi" Y9HD. 16.10.2009, E.2008/10523, K.2009/27080 www.legalbank.net (E.T. 17.08.2021)

[106] "…İşverenin *cinsel tacizde* bulunması, 4857 sayılı İş Kanununun 24/ll-b maddesinde *işçinin* haklı olarak iş sözleşmesinin feshine imkan veren nedenler arasında gösterilmiştir. İşveren vekilinin bu tür davranışı da aynı bent kapsamında değerlendirilmelidir. İşyerinde *cinsel taciz* eyleminin başka bir *işçi* ya da üçüncü bir kişi (örneğin müşteri) tarafından gerçekleştirilmesi de imkan dahilindedir. İşyeri, işverenin hakimiyet alanı oluşturur ve işverenin *işçiyi* gözetim borcu, *cinsel* içerikli bu saldırı kimden gelirse gelsin *işçiyi* korumayı gerektirir." Y9HD. 28.01.2010, E.2008/14529, K.2010/1463 www.legalbank.net (E.T. 17.08.2021)

[107] "… *hakaret* eylemini gerçekleştiren kişinin şantiye şefi konumunda bulunduğu, davalı *işveren* şirkette çalışan en yetkili kişi olduğu, şantiyenin bulunduğu ortamda şantiye şefinin üzerinde çalışılan bir amirin de bulunmadığı, davacı işçinin, meydana gelen *hakaret* içerir nitelikteki sözleri kabul *etmesinin* ve tekrar davalı iş yeri sahibine başvurmasının sarf*edilen* sözleri ortadan kaldırmayacağı, bu değerlendirme kapsamında davacı işçinin iş sözleşmesini fesihte haklı olduğu" YHGK. 20.11.2018, E.2018/703, K.2018/1749, www.legalbank.net (E.T. 17.08.2021)

[108] Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16.B., İstanbul 2018, s.696.

haklı olarak sonlandırılabilecektir. Yargıtay verdiği bir kararda; *"davacının, davalı işveren vekili tarafından haksız yere, hırsızlık suçlamasıyla suçlanarak zan altında bırakıldığı, davacı açısından bu durumun İş Kanunu' nun* 24/II-c *maddesi gereğince haklı fesih nedeni oluşturduğu"* kanaatine varmıştır[109].

4857 sayılı İşK. m.24/II-d bendine göre; *"İşçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa"* işçi iş ilişkisini haklı olarak sonlandırabilecektir. İşveren kendisine bu yönde bir durum bildirilmesi karşısında olayın tekrarlanmaması için somut olaya göre gerekli tüm tedbirleri almalı; taciz edenin yeri değiştirilmeli, ciddi bir şekilde uyarılmalı, taciz olayının ağırlığına göre gerekirse tacizcinin işine derhal son verilmelidir[110].

Bu konuda Yargıtay kararları incelendiğinde; cinsel tacizin ispatlanmasının güçlüğüne dikkat çekilmiş, diğer yandan kişinin beyanlarının tutarlı olması, olayı yer ve zaman belirtmek suretiyle ayrıntılı anlatması karşısında kendi iffetini sebepsiz yere ortaya koymasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu değerlendirerek, somut bir delil olmaksızın söz konusu hususların varlığı halinde iddiayı gerçek olarak değerlendirme yaklaşımındadır. Öte yandan işyerinde yaşanan cinsel taciz olaylarında işverenin sorumluluğu geniş olarak tesis edilmiştir. Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için tacizin işyerinden farklı bir yerde ve mesai saatleri dışında da gerçekleşmesi olanaklıdır[111].

İş Kanunu m.24/II-e bendine göre de*; "İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse"* işçi iş ilişkisini derhal fesih hakkını kullanmak suretiyle sonlandırarak kıdem tazminatı almaya hak kazanır.

---

[109] Y9HD. 07.11.2012, E.2010/28951, K.2012/36519 www.legalbank.net (E.T. 17.08.2021)
[110] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.237.
[111] "…Dosya içerisinde mevcut delilerin ve tanık anlatımlarının bütünlük içinde değerlendirilmesi neticesinde; davacının olayları yer ve zaman belirterek ayrıntılı biçimde anlatarak kendi iffetini herhangi bir sebep yokken ortaya koyması yaşamın olağan akışına aykırıdır. Öte yandan özellikle işçinin işyerinde ve işyeri dışında amiri tarafından tacize uğradığını belirtip ihtarname göndererek tüm detayları belirtmesi ve tacizde bulunanın amiri konumunda olan genel müdür olması karşısında taraflar arasındaki iş ilişkisinin varlığı işverenin konumunu daha da ağırlaştırmaktadır.. Akdin davacı kadın işçi tarafından feshi haklı olup kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekirken hatalı değerlendirme ve gerekçe ile reddi bozmayı gerektirmiştir.." Y9HD. 04.11.2010, E.2008/37500, K.2010/31544 www.legalbank.net (E.T. 17.08.2021)

Ücret kavramı geniş olarak değerlendirilmeli; ikramiye, giyecek yardımı, fazla mesai, prim gibi alacaklar da bu kapsamda göz önünde bulundurulmalıdır. Bu alacakların ödenmemesi de işçiye haklı fesih olanağı verir. Bunun yanında ücretin mevzuat ve sözleşme hükümlerine göre doğru hesap edilmelidir. Yanlış hesaplanır veya eksik ödeme yapılırsa yine haklı fesih hakkı doğacaktır[112].

Yargıtay da bir uyuşmazlıkla ilgili şu sonuca varmıştır; *"Diğer taraftan, hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplandığı üzere ve davacı tanıklarının beyanlarına göre davacının fazla çalışmasının bulunduğu, milli bayramlarda çalıştığı ve bu çalışmalarının karşılığı ücretlerin ödenmediği sabittir. Nitekim fazla çalışma ücreti yönünden Özel Dairenin bozma kararı yalnızca hafta tatili günlerinin hesaba dâhil edilmemesi yönünde olup, Özel Dairece de davacının fazla çalışma alacağının bulunduğu kabul* edilmiştir. *Yapılan bu açıklamalar karşısında, davacının gerek fesih ihtarnamesinde, gerekse dava dilekçesinde fazla çalışma ile milli bayram tatillerindeki çalışmalarının karşılığı olan ücretlerin ödenmediğini belirttiği ve bu hususu da haklı fesih gerekçesi yaptığı gözetildiğinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesi uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğinin kabulü gerekmektedir."*

İş Kanunu m.24/II-f bendine göre*; "Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa"* işçi yine iş akdini haklı olarak sona erdirebilecektir. Ayrıca kanun ve sözleşme hükümleri ile belirlenen çalışma şartlarının uygulanmaması halinde de işçi derhal fesih hakkını kullanabilecektir[113]. Yargıtay bir kararında; bölüm şefi olarak çalışmakta iken ücretsiz izne ayrılan işçisini ücretsiz izin bitimine müteakip düz ara işçi olarak çalıştıran işverenin uygulamasını "çalışma şartlarını uygulamama" olarak değerlendirmiş ve işçinin iş ilişkisini sonlandırmasını haklı fesih olarak değerlendirmiştir[114].

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.13/4 gereği işyerinde işçinin yaşamını ve sağlığını tehdit edecek ciddi ve yakın bir tehlike halinde, tehlikenin bir an

[112] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.237.
[113] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.238.
[114] Y22HD. 13.06.2017 E.2015/15939, K.2017/14069 www.legalbank.net (E.T. 18.08.2021)

önce giderilmesi talebine rağmen bu yönde bir tedbir alınmaz ise iş akdi işçi tarafından yine İşK. m.24/II-f uyarınca haklı olarak feshedebilir[115].

İşçinin çalışma koşullarındaki esaslı değişikliğe rıza gösterip göstermediği İşK. m.22 gereğince işverence işçiye yazılı olarak bildirilmek suretiyle belirlenmelidir. Zira söz konusu madde gereğince altı gün içerisinde işçi tarafından kabul edilmemesi halinde sözleşmenin eski koşullar altında devam ettiği varsayılır. İşveren çalışma koşullarındaki değişikliği geçerli bir nedene dayandırması ve işçinin bu koşulları kabul etmemesi durumunda bildirim süresine uymak kaydıyla iş akdini sonlandırabilir. Diğer yandan işverenin gerçekleştirdiği söz konusu değişiklik geçerli bir sebebe dayanmayıp, değişen bu koşullar altında iş akdini sonlandıran işçi, İşK. m.24/II-f uyarınca haklı nedenle iş akdini feshedip, kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İşçinin işyerinin değiştirilmesi somut olayın içeriğine göre değerlendirilmek kaydıyla esaslı değişiklik kapsamında olup, işçinin iş akdini haklı feshetmesinin nedenlerinden biridir. Yargıtay da bu hususta bir uyuşmazlıkta işçi lehine karar vermiştir[116].

İş Kanunu 24.madde 3. fıkraya göre; *"İşçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa."* işçi iş ilişkisine son vererek kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Hükme göre işçinin sözleşmeyi sonlandırabilmesi için işin kendisinden kaynaklanmayan zorlayıcı bir sebeple durması ve işin durmasının bir haftadan fazla devam etmesi gerekir.

Zorlayıcı neden, dışarıdan gelen, önceden bilinemeyen ve kaçınılması mümkün olamayan olaylardır. İşyerinde yangın ve su basması ile makinaların arızalanması gibi haller zorlayıcı nedenler altında gösterilebilir. Ancak işyerinde bakım onarım faaliyetleri altında üretimin durması zorlayıcı nedenler kapsamında değerlendirilemez. Öte yandan zorlayıcı nedenlerin vuku bulduğu hallerde işçi fesih hakkını dilerse kullanabilir veya zorlayıcı nedenlerin kalkmasını ve işe tekrar başlamayı bekleyebilir[117].

---

[115] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.409.

[116] "…davacı önceki işyerine yaklaşık 50 Km. uzaklıktaki başka bir şubeye nakledilmiştir. İşveren nakil gerekçesini ispatlayamadığı gibi, nakil yetkisini objektif olarak kullandığını da ortaya koyamamıştır. Davacı bakımından, bu naklin çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğu…. Bu itibarla, mahkemece kıdem tazminatı yönünden davanın kabulü gerekirken…" Y22HD. 27.02.2018, E.2017/11252, K.2018/5151 www.legalbank.net (E.T. 14.04.2021)

[117] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.239.

Yargıtay, alınan hizmet ihalesinin işverence feshedilmesi nedeni ile fesih hakkının m.24/III kapsamında işçiye ait olduğu yönünde karar vermiştir[118].

3.1.3.3. Muvazzaf Askerlik Hizmeti Nedeniyle Fesih

Muvazzaf, Arapça kökenli bir kelime olup, sözlük anlamı sıfat olarak bir hizmet veya görevle yükümlü olan kişi, diğer bir anlamı ise Silahlı Kuvvetlerde görevde olan Subay ve Astsubaylar ile askerlik ödevini yerine getiren erler olarak tanımlanmaktadır[119]. Askerlik hizmetini her Türk erkek vatandaşı 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre yapmak zorundadır. İşçinin iş sözleşmesini askerlik hizmetini icra etmek maksadıyla feshetmesi kıdem tazminatını kazandıran diğer bir koşuldur. İşveren tarafından da bu nedenle yapılan bir fesih işçiye kıdem tazminatını talep etme hakkını kazandıracaktır[120]. Askerlik hizmetinin kısa veya uzun dönem olarak yapılması arasında yasada herhangi bir düzenleme bulunmamakta, bu bağlamda hak kazanma açısından fark bulunmamaktadır[121]. İşçinin söz konusu muvazzaf askerlik hizmeti dışında herhangi bir sebeple silah altına alınması sebebiyle yapılan fesih, işçinin haklı feshi kapsamına girmeyecek ancak İşK. 31. madde 1. fıkra hükmü gereği işçinin silah altına alınması nedeniyle işinden ayrıldığı tarihten iki ay sonra iş akdi işverence feshedilmiş sayılacaktır. Bu sebebe dayanarak işverence yapılan fesihte 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde gereği kıdem tazminatına hak kazandıran fesih olarak değerlendirilmelidir[122].

Yüksek mahkemeye gelen bir uyuşmazlıkta askerlik hizmetini bedelli olarak gerçekleştiren, bir gün dahi silah altına alınmayan işçinin iş sözleşmesini feshi haklı görülmüştür[123]. Kararda karşı oy ile;

> "Davacı işçinin 31.05.2012 tarihinde davalı işyerine verdiği dilekçe ile muvazzaf askerlik vazifesi nedeniyle istifa ettiği ve 4857 sayılı yasanın 120 nci maddesi ile

[118] "…Davacının iş sözleşmesi, hizmet alım sözleşmesinin dayanağı ihalenin İdare Mahkemesi'nce iptali nedeni ile işin sona erdiği gerekçe gösterilerek davalı işverence feshedilmiştir…. İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp aynı Kanunun *24/III* maddesinde düzenlendiği üzere işçiye derhal fesih hakkı veren nedenlerdir. Dosya kapsamı ile işyerinin ihalenin feshi nedeni ile kapandığı ve feshin davalı işveren tarafından bu nedenle yapıldığı açıktır. İşyerinin kapanması nedeni ile İş Kanunun *24/III*. maddesi uyarınca fesih hakkı davacı işçiye aittir." Y22HD. 13.01.2020, E.2017/26701, K.2020/91 www.legalbank.net (E.T. 18.08.2021)

[119] Türk Dil Kurumu Sözlükleri, www.sozluk.gov.tr (E.T.14.04.2021)

[120] Süzek, s.760; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.256; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.594; Mollamahmutoğlu, s.794; Anadolu, F.Kerim, İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara, 2002, s.159.

[121] Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İlişkileri I, İstanbul, 2014, s.572.

[122] Mollamahmutoğlu, s.794.

[123] Y9HD. 05.11.2015, E.2014/15064, K.2015/31360 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesine dayanarak kıdem tazminatı talep ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının istifadan 4 gün sonra 04.06.2012 tarihinde bedelli askerlik başvurusunda bulunduğu ve askerliğini bedelli yaptığı, bir gün dahi silah altına alınmadığı da sabittir.

1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesiyle tanınan hakkın fiilen askerlik yapmak için mecburen işyerinden ayrılmak zorunda olanlara yönelik olması karşısında askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek yerine bedelini ödeyerek bu yükümlülükten kurtulan işçi 1475 sayılı Yasanın 14/1-3 maddesinde tanınan haktan yararlanamaz." şeklinde ve kanaatimizce de isabetli bir değerlendirme yapılmıştır. Zira 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin 3.fıkrasında iş akdinin "*Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle"* feshedilmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanılabileceği açıkça ifade edilmiştir. Hükmün lafzı incelenecek olursa; 1111 sayılı Askerlik Kanunu 3. maddesine *göre "Askerlik çağı, yoklama devri, muvazzaflık ve yedek olmak üzere üç devreye ayrılır."* bu hükme göre de muvazzaflık kavramının askerliğin fiilen icra edildiği evre olduğu açıktır. Bedelli askerlikte zaman zaman farklı uygulamalar (kısa süreli eğitim ve ödeme gibi) yapılmakla beraber söz konusu olayda muvazzaf olarak diğer bir deyişle fiili olarak geçirilen bir askerlik süreci bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu açıdan yüksek mahkemenin verdiği karar eleştirilebilir. Ancak 1111 sayılı Askerlik Kanununun bedelli askerliğe ilişkin Ek madde 1, Geçici madde 47 ve 53'de bedelli askerliğe ilişkin şartların yerine getirilmesi halinde *"muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar"* şeklindeki ifadelerin varlığı, karşı oyda savunulan değerlendirmeyi desteksiz bırakmaktadır.

Bedelli askerlik hususunda değerlendirilmesi gereken diğer bir husus da 7146 sayılı Kanunun 2.maddesi ile düzenlenen ve 1111 sayılı Askerlik Kanununa getirilen geçici 55. maddedir. Anılan madde uyarınca yürürlük tarihinden itibaren 3 ay içinde başvurmak suretiyle belirtilen yaş şartını sağlayan ve bedelini ödeyen yükümlüler, 21 gün temel askerlik eğitimini tamamlayarak askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılırlar. Devamında bu hükümden yararlanan yükümlü işçilerin temel askerlik eğitim süresince çalıştıkları işyerinde aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları belirtilmiştir.

Söz konusu düzenleme ile 21 günlük temel askerlik süresince iş sözleşmesi askıya alınacak, bu süreçte işveren, devamsızlık nedeniyle işçinin sözleşmesini

feshedemeyecektir. 21 günlük askı süresinin ardından işveren, işçiyi işe başlatmak zorunda olup, aksi durumda işçi, sözleşmesinin haksız feshedilmesine bağlı olarak kıdem tazminatı dahil yasada belirtilen diğer haklarını işverenden talep edebilecektir[124]. Diğer yandan işçinin bu düzenleme kapsamında muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmek maksadıyla iş sözleşmesini feshetmesi halinde 1475 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatından faydalanıp faydalanamayacağı tartışmalı olmakla beraber, geçici 55. madde ile getirilen, işçinin askerlik süresince ücretsiz izinli sayılacağına ilişkin özel hüküm ile işçiye fesih hakkı tanımadığı değerlendirilebilir. Burada işçiye seçimlik bir hak verildiği iddia edilemez. Zira 1475 sayılı Kanunun 14.maddesi "genel" mahiyette iken geçici 55.madde ile düzenlenen hüküm "özel" düzenleme kapsamında olup, öncelikle uygulanması gerekir[125].

Yargıtay, 1983 tarihli bir kararında ise benzer bir askerlik uygulamasına ilişkin uyuşmazlıkta *"2338 sayılı Yasanın geçici 6/5 maddesinde temel askerlik eğitimi süresince maaşsız ve ücretsiz izinli sayılacağı getirilmişse de bu kuralın çalışanın işini güvence altında tutmak amacına yönelik bulunduğu kuşkusuzdur."* şeklinde bir görüş ifade ederek işçinin bu halde askerlik nedeniyle sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabileceğine hükmetmiştir[126]. Yargıtay bu yönde karar vermiş olsa da 2338 sayılı Kanunun geçici maddesine göre askerlik süresi 4 ay gibi bir uzun süre öngörülmüş ve kapsama sadece kamu çalışanları dahil edilmiştir. 7146 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede kapsama sadece özel sektör çalışanları alınmış ve makul bir süre olarak 21 gün belirlenmiştir. Dolayısıyla 2018 yılında 7146 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeyi bu bağlamda değerlendirmek isabetli olmayacaktır[127]. Kanaatimizce de 7146 sayılı Kanun ile getirilen özel düzenleme her iki tarafın da mağduriyet yaşamasının önüne geçmekte olup, buna rağmen muvazzaf askerlik hizmeti dolayısı ile iş sözleşmesini feshedip, kıdem tazminatına hak kazanmak düzenlemenin amacına aykırılık teşkil edecektir.

[124] Manav Özdemir, A.Eda / Göktaş, Seracettin, Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2018, s.53.
[125] Manav Özdemir / Göktaş, s.59.
[126] Y9HD.09.06.1983, E.1983/3488, K.1983/5183 (Manav Özdemir / Göktaş, s.59)
[127] Manav Özdemir / Göktaş, s.59.

Yine verilen bir yüksek mahkeme kararına göre işçinin muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle işinden ayrıldıktan sonra başka bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde kıdem tazminatı talep etme hakkını kaybedecektir. İş akdinin feshedilmesini müteakip ertesi gün askerlik hizmetine katılması beklenmese dahi makul bir sürede yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Yargıtay söz konusu süre için bir kıstas belirlememiş "makul süre" olarak nitelemiştir[128]. Verilen başka bir kararda 2 ay 8 günlük süre makul görülmüştür[129]. İşçinin askerlik hizmeti dolaysıyla iş akdi feshedilmek zorunda değildir. İşveren ve işçi anlaşırsa iş akdi askerlik hizmeti boyunca askıda kalabilir. Ancak bu durumda da iş akdinin askıya alınması ile işçinin yükümlülüğünü yerine getirmek üzere askerlik hizmetine başladığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır[130].

3.1.3.4. Kadın İşçinin Evlenme Nedeniyle İş Sözleşmesini Feshetmesi

1475 sayılı İş Kanunun 14. maddesine 1983 yılında 2869 sayılı Kanunla eklenen hükme göre, kadın işçi evlendiği tarih itibariyle bir yıl içerisinde kendi arzusu dahilinde iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Şüphesiz kadın işçinin bu hükümden faydalanabilmesi ancak resmi nikâh yapmasına bağlıdır. Söz konusu bir yıllık süre de hak düşürücüdür[131].

Yasa hükmünde açık olduğu üzere evlilik sebebiyle iş sözleşmesinin feshi yalnızca kadın işçilere yönelik olup, erkek işçilerin bu yönde herhangi bir hakkı yoktur. Söz konusu hükmün AY. m.10 hükmü gereğince eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açılmış ancak istem reddedilmiştir[132]. Anayasa Mahkemesi, hükmü Türk aile yapısının korunması ve sosyal gerçekliklerin göz ardı edilemeyeceği düşüncesiyle eşitliğe aykırı olarak görmemiş ancak bazı yazarlarca söz konusu hüküm kadının iş yaşamından çekilmesini desteklediği savıyla eleştirilmiş[133], bunun yerine kadın işçinin doğum

[128] Y9HD. 24.06.2008, E.2007/22459, K.2008/17534 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[129] Y22HD. 05.11.2018, E.2017/16386, K.2018/23401 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[130] YHGK. 07.11.2001, E.2001/9-700, K.2001/811 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[131] Mollamahmutoğlu, s.798.
[132] "…Kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluktan kaynaklanan ve aile birliği içerisinde yüklenilen görevlerin boyut ve önemi gözetilerek evlenmesi nedeniyle hizmet akdini kendi arzusu ile sona erdiren kadın çalışanı ve aile birliğini korumaya yönelik düzenlemenin, Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez." AYM 19.06.2008, E.2006/156, K.2008/125 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[133] Centel, Tankut, Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, s.5-10; Bakırcı, Kadriye, İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2007, s.35.

yapması halinde doğumdan itibaren bir yıl içerisinde iş akdini feshetme hakkını vermenin doğru olacağı değerlendirilmiştir[134].

Kadın işçinin evlendikten sonra bir yıllık hak düşürücü sürenin dolmasına 5 gün kala iş akdini feshetmesi ve kıdem tazminatını almasının hemen ardından başka bir işyerinde işe başlamasına konu olan uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi kadın işçi lehine karar verirken, yüksek mahkeme kadın işçinin tutumunu kıdem tazminatı açısından hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirmiş ve bu halde kıdem tazminatı talep etmenin kanunun amacına aykırı olacağını değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine konuyu değerlendiren Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yasa hükmünden faydalanarak evlendikten sonra bir yıl içerisinde kendi arzusu ile işini sonlandıran kadın işçinin kıdem tazminatına hak kazandıktan sonra çalışma hayatını sonlandıracağının düşünülemeyeceğini, işten ayrılmasının hemen ardından başka bir iş bulmasının önünde de hukuki herhangi bir engel bulunmadığına dikkat çekerek, kıdem tazminatına hak kazanılabileceği yönünde bir karar vermiştir. Diğer taraftan aynı uyuşmazlıkta karşı oy ile;

> "Yasa hükmüne göre, kadının evlendiğini ve evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet aktini sona erdirdiğini işverene bildirmesi halinde, işverenin kıdem tazminatını ödemesi gerekir. Bunun için başkaca bir şart gerekmez ve herhangi bir sebep bildirmeye de lüzum yoktur.
>
> Ancak, bu hak mutlak değildir. MK'nin 2.maddesinde öngördüğü üzere, herkes haklarını kullanmakta ve bu borçlarını ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.
>
> Burada Yasa'nın amacı, kocası tarafından çalışmasına izin verilmeyen ya da bütün mesaisini evine-ailesine hasretmek üzere hizmet aktini sona erdirmek isteyen kadına kıdem tazminatı vermektir. Bunun için de bir yıllık düşünme ve hazırlık süresi tanınmıştır.
>
> Gerçi, bu sebeplerin gerçekleşmesi şartı Yasa'da açıklanmış değildir. Ancak açıklanmasına lüzum yoktur. Zira metnin içeriğinde-özünde bu anlam zaten vardır. Bu hakkın çalışan her kadına veya erkeğe verilmesinde, yeni evlenen kadına verilmiş olması, maddeyi başka şekilde yorumlamaya müsait değildir.

Şu halde, Yasa'nın amacını oluşturan bu sebepler olayda yoksa, yani kadın işçi evlenmesine rağmen bir işverenin işyerinde çalışmasını sürdürecekse, kıdem tazminatını

[134] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.599.

almaya hak kazanamayacaktır." şeklinde görüş bildirmiştir[135]. Karşı oy ile belirtilen görüş kişinin Anayasa ile güvence altına alınan çalışma özgürlüğünü kısıtlayan sert bir yaklaşımdır. Yasa hükmü bu konuda bir tartışmaya vermeyecek şekilde açıktır. Kanaatimizce de kadın işçi lehine verilen karar isabetli olmuştur.

Kadın işçinin eşinden boşanmasının ardından boşandığı eşiyle tekrar evlenmesi ve bu evliliğe dayanarak iş akdini sonlandırması ve kıdem tazminatı talep etmesi yüksek mahkeme tarafından "kanuna karşı hile" ve dürüstlük kuralına aykırı hareket olarak değerlendirilmekte ve kıdem tazminatı talebi reddedilmektedir. Bu şekilde kadın işçiye kıdem tazminatı ödemesi yapan işveren, TBK hükümleri çerçevesinde ödediği tutarı geri isteme hakkına da sahiptir[136].

3.1.3.5. İşçinin Ölümü

Yasada belirtilen diğer koşulları sağlayan işçinin ölmesi halinde kanuni mirasçılarına kıdem tazminatının ödeneceği 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde açık bir şekilde yer verilmiştir. Söz konusu hükümde ölümün nedeni veya niteliği gibi hususlara yer verilmemiştir. Dolayısıyla ölümün gerçekleşmesi halinde, kusur işçide dahi olsa kanuni mirasçılara kıdem tazminatı verilmelidir[137]. Ölümün nedeninin meslek hastalığı, iş kazası, cinayet veya intihar olması, işyerinde ya da dışında olması, kusurun kimden kaynaklandığı ilgili hükmün uygulanmasına engel değildir. Önemli olan husus iş akdinin ölüm sebebiyle son bulmasıdır[138].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yukarıda belirtilen açıklamaların aksine bir karar vermiştir; işçinin ölümü, kendi kusuruna dayanıyor ve bu davranış işverenin iş akdini haklı nedenle feshetmesine olanak veriyorsa kanuni mirasçılar kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[139]. Ancak kararda geçen "ölüm gerçekleşmeseydi işçinin kusurlu

---

[135] YHGK. 27.04.1988, E.1988/9-225, K.1988/369 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[136] YHGK. 14.02.1990, E.1990/9-52, K.1990/84 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)
[137] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.602; Süzek s.765.
[138] Mollamahmutoğlu, s.801; Ertekin, Özkan, Kıdem Tazminatı Hukuku, Ankara 2006, s.241; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku, Ankara, 2014, s.1127.
[139] "…İş Kanunun 1927 sayılı yasa ile değişik 14. maddesi hükmünce işçinin ölümü halinde, yasada öngörülen koşullar gerçekleşmiş ise kıdem tazminatı mirasçılarına ödenir. Ancak şu husus belirtilmelidir ki, ölüm hali başı başına sözü edilen tazminatın ödenmesi için yeterli olmayıp, az öncede açıklandığı üzere yasal koşulların gerçekleşmesi gerekir. Yasanın 17. maddesinin II sayılı bendinde belirtilen nedenlerle işe

davranışı nedeniyle işveren, iş sözleşmesini İşK. m.25/II gereğince sonlandırabilecekti." şeklindeki görüş tamamen bir olasılığa dayanmaktadır. Ayrıca işverenin irade beyanının muhatabı kanuni mirasçılar değil, ölmeseydi kusurlu olduğu iddia edilen işçiydi. Böyle bir yaklaşım da fesih kavramına aykırıdır[140].

Kanun hükmünde kıdem tazminatının kanuni mirasçılarına ödeneceğine ilişkin açık hüküm olduğundan atanmış mirasçılar kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[141]. Değinilmesi gereken bir başka husus, kıdem tazminatının mirasçılarca nasıl talep edileceğine ilişkindir; yüksek mahkeme kararlarına göre her mirasçı ayrı ayrı kendine düşen payı talep edemez[142].

Öte yandan TBK'nın 440. maddesinde de işçinin ölümü halinde hükümde belirtilen hak sahiplerinin tazminata hak kazanacağı öngörülmüştür. Anılan hükme göre; *"Sözleşme, işçinin ölümüyle kendiliğinden sona erer. İşveren, işçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere, ölüm gününden başlayarak bir aylık; hizmet ilişkisi beş yıldan uzun bir süre devam etmişse, iki aylık ücret tutarında bir ödeme yapmakla yükümlüdür".* Buna göre, herhangi bir İş Kanununa tabi olmayıp, yalnızca TBK hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin ölümü halinde anılan hükmün uygulanacağı, hak sahiplerinin ölüm tazminatına hak kazanacağı açıktır. Ancak İş Kanunlarından birine tabi olan ve ölen işçinin hak sahipleri kıdem tazminatı ile birlikte ölüm tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı değerlendirilmesi gereken önemli bir hususdur[143]. Konu öncelikle Basın İş Kanunu açısından değerlendirilmelidir. Zira Basın İş Kanunun 18. maddesine göre, gazetecinin ölümü halinde söz konusu hükümde belirtilen hak sahiplerine, belirli tutarda ölüm tazminatı ödenmesi öngörülmüştür. Bu noktada, özel kanunda hüküm bulunmaması halinde genel kanunun esas alınması

---

son verilmesi halinde kıdem tazminatı ödenmez." YHGK, 21.12.1979, E.1978/9-1041, K.1979/1634 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

[140] Akyiğit (Kıdem Tazminatı), s.108-109; Mollamahmutoğlu, s.801-802; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25.B., İstanbul, 2012, s.318; Süzek s.765.

[141] Erdiner, Ercan, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s.73.

[142] "…kıdem tazminatının tahsili konusunda tüm mirasçıların birlikte dava açması veya miras ortaklığına temsilci atanması yahut TMK' nun 644. maddesi uyarınca iştirak halinde mülkiyetin müşterek mülkiyete dönüştürülmesi gerekmektedir." Y9HD 14.01.2019, E.2015/28307, K.2019/808 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

[143] Baskan, Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, s.65.

düşüncesi doğru olmakla birlikte, özellikle ele alınması gereken husus Basın İş Kanununda belirtilen ölüm tazminatı ile TBK 440. maddesinde belirtilen ölüm tazminatının hukuki niteliğidir. Söz konusu ölüm tazminatlarının hukuki niteliği aynı olması halinde hak sahipleri her iki tazminata birden hak kazanamayacaktır. Basın İş Kanununda düzenlenen ölüm tazminatı, kıdem tazminatı niteliğinde olsaydı, kıdem tazminatının düzenlendiği 6.madde içerisinde yer alırdı. Dolayısıyla söz konusu her iki tazminatın hukuki niteliği aynı olduğundan gazetecinin ölümü halinde hak sahipleri yalnızca Basın İş Kanunu kapsamında ölüm tazminatına hak kazanacaktır[144].

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında olan işçiler açısından ise ölüm tazminatının uygulanacağı değerlendirilebilir. Çünkü söz konusu kanunlarda ölüm tazminatına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla baskın olan görüş TBK' da ölüm tazminatına ilişkin hükmün İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu kapsamında yer alan işçiler açısından da uygulanacağı yönünde olup, ölüm tazminatı ile kıdem tazminatının bir ilişkisi bulunmadığından şartları sağlandığında her iki tazminata da hak kazanmak mümkün olacaktır[145].

Ölüm tazminatı ile kıdem tazminatı farklı hukuki nitelikte olup, belirgin farkları ihtiva etmektedirler. Ölüm tazminatı TBK 440.maddesinde belirtildiği üzere eş, çocuk ve bakmakla yükümlü kimselere ödenmekte iken, kıdem tazminatı yasal mirasçılara ödenmektedir. Ölüm tazminatına hak kazanabilmek için belirli bir kıdem süresi aranmazken, kıdem tazminatında işçinin asgari bir süre kıdeminin bulunması gerekir. Diğer yandan ölüm tazminatı, geride kalan hak sahiplerine kısmen de olsa bir destek sağlamayı amaçlarken, kıdem tazminatı işçinin kıdem süresince iş hukuku bakımından karşılığıdır[146]. Kanaatimizce de her iki tazminatın farklı amaçlara hizmet ettiği ve farklı nitelikler taşıdığı açık olup, ölen işçinin hak sahipleri kıdem tazminatı ile birlikte ölüm tazminatına da hak kazanabilmelidir.

[144] Baskan, Ölüm Tazminatı, s.60.
[145] Süzek, s.766.; Baskan, Ölüm Tazminatı, s.61.
[146] Baskan, Ölüm Tazminatı, s.65.

3.1.3.6. Yaşlılık Aylığı veya Toptan Ödeme Almak Amacıyla Fesih

İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1.fıkrası 4. bendine göre bu kanuna tabi olan işçilerin *"Bağlı bulundukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla"* iş akdini feshetmeleri de kıdem tazminatına hak kazandıracaktır.

İşçinin bu hükme dayanarak kıdem tazminatı talep edebilmesi için öncelikle Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurması, Kurumdan konuya ilişkin alacağı belgeyi işverene ibraz etmek suretiyle işini sonlandırması, tazminatı talep edebilmesinin zorunlu şartıdır. Kurumdan bir belge alıp işverene ibraz etmeksizin iş akdinin sonlandıran işçi kıdem tazminatı hakkından mahrum kalacaktır[147]. Esasen söz konusu koşulun sağlandığını belgeleme şartı 14. maddede açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık yaşlılık aylığına hak kazanıldığı tarihte kıdem tazminatına hak kazanılabileceği, belgelemenin şart olmadığı, belgeleme koşulunun yalnızca gecikme faizinin başlangıç tarihine etki edeceği yönünde yüksek mahkemenin verdiği kararlar dikkat çekicidir[148]. Kanaatimizce de işçinin yıllarca verdiği emeğin karşılığında yasal olarak hak edeceği önemli bir kazanımın, her zaman alınıp işverene ibraz edilebilecek bir belgenin eksikliği nedeniyle tamamen mahrum bırakılması adaletli bir yaklaşım olmayacaktır.

Bir başka Yargıtay kararında işçinin söz konusu nedenle işini sonlandırdıktan kısa bir süre sonra başka bir işverenin yanında çalışmaya başlamasında sonra Kuruma başvurmak suretiyle eski işvereninden kıdem tazminatı talep etmesini hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesiyle reddetmiştir[149]. Bu kararda belirtilen görüş kanundaki düzenlemeni lafzına da amacına da aykırı olduğu nedeniyle eleştirilmiştir[150]. Bir başka yargı kararında bu nedenle işini sonlandıran işçinin beş gün sonra başka bir işe başlamasını kıdem tazminatı almaya engel bir hal olarak görmemiştir[151]. 2015 yılında

---

[147] Mollamahmutoğlu, s.798; Süzek s.762.

[148] "…Dairemizin yerleşik görüş ve uygulamasına göre ; işçinin, iş sözleşmesini yaşlılık aylığı almak amacıyla feshinde, kıdem tazminatı hakkının dogması için fesih tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının gerçekleşmiş olması yeterlidir. Yasada ön görülen belgeleme koşulluna uyulmamış olması kıdem tazminatı hakkının doğmasını engellemez. Belgeleme koşuluna uyulmaması hali sadece kıdem tazminatının gecikme faizinin fesih tarihinden değil dava tarihinden başlatılması sonucunu meydana getirir." Y9HD. 13.03.2008, E.2007/13208, K.2008/4801 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

[149] Y9HD. 04.04.2006, E.2006/2716, K.2006/8549 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

[150] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.597.

[151] "…davacının emeklilik sebebiyle işyerinden ayrıldıktan beş gün sonra başka işyerinde çalışmaya başlaması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiş ise de, kıdem tazminatının emeklilik

verilen bir karara göre de işçinin koşulu sağladığı tarihten önce bir başka işverenle iş sözleşmesi imzalamasının ardından iş akdini sonlandırıp kıdem tazminatı talep etmesini dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir[152]. Esasen verilen bu kararlar yüksek mahkemede yerleşik bir görüş ve uygulamanın olmadığını göstermektedir.

3.1.3.7. Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılma

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği bir başka yol 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 5.bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"506 Sayılı Kanunun 60 ıncı 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 istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle"* işten ayrılanlara kıdem tazminatı ödenir. Söz konusu düzenlemeye dayanarak kıdem tazminatı talebinde bulunanların uygulamada azımsanmayacak düzeyde olduğu ve işçinin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi feshetmesine rağmen kıdem tazminatına hak kazanabildiği, çalışanlar için önem arz eden bir düzenlemedir[153].

Düzenleme 4447 sayılı kanunun 45.maddesiyle getirilmiş ve 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin 1. fıkrası 5.bendinde yer almakta olup, amacı 1999 yılında yapılan yasal düzenleme ile emeklilik yaşının arttırılmasıyla zorlaştırılan emeklilik koşulları karşısında işçinin kıdem tazminatına hak kazanmasını sağlamaktır[154].

---

sebebiyle yapılan fesihlerde işçiye ödenmesi gerektiğinin kanuni bir hak olarak davacıya verildiği, kanuni hakkın kullanılmasının, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceği düşünülmeden, kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine yanlış yorum ile yazılı şekilde reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir." Y22HD. 08.11.2013, E.2012/27761, K.2013/23841 www.legalbank.net (E.T. 15.04.2021) Ayrıca bknz. Y9HD. 13.01.2014, E.2011/51535, K.2014/52

[152] "…Somut uyuşmazlıkta davacı işçi yasal koşullara sahip olmasına rağmen, önce iş bulmuş ve sözleşme imzalamış, daha sonra ise iş sözleşmesini yaş hariç emeklilik koşullarını taşıdığı gerekçesi ile feshetmiştir. Davacı işçi Medeni Kanunu'nun 2. Maddesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 23. Maddesi düzenlemesi karşısında fesih hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmamıştır. Davacının iş akdini yeni bir iş bulup, iş sözleşmesi imzalaması üzerine sona erdirdiği açıktır. Hakkın kötüye kullanımını hukuk korumamalıdır." Y9HD. 04.03.2015, E.2013/11223, K.2015/9012. www-.legalbank.net (E.T. 15.04.2021)

[153] Baskan, s.191

[154] Baskan, s.192

Düzenlemede geçen, atıfta bulunulan 506 sayılı Kanununun 60. maddesi, 5510 sayılı Kanunun 104.maddesi gereği 5510 sayılı Kanunun 28.maddesi olarak anlaşılmalıdır. Bununla beraber yine atıfta bulunulan 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesi yürürlükte olup, uygulanmaktadır[155].

Söz konusu hüküm kapsamında kıdem tazminatına hak kazanabilmek için aranan koşul işçinin belirli bir süre sigortalı olması ve prim ödeme gün sayısını doldurmasıdır. Ancak emeklilikte farklı kademeli geçişler öngörüldüğünden 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar açısından, 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında sigortalı olanlar açısından ve 30.04.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlar açısından farklı olarak düzenlenmiştir[156].

Sigortalılık süresi 18 yaşın doldurulmasıyla başlar. Ancak bu tarihten önce ödenen uzun vadeli primler ödeme gün sayısının tespitinde dikkate alınır. Borçlanma, fiili hizmet süresi zammı gibi sigortalılık süresini etkileyen kaideler de kıdem tazminatına hak kazanma ve hesaplanma açısından geçerli olacaktır. Önemle belirtmek gerekir ki belirtilen bu hususlar iş akdinin feshinden önce uygulanması durumunda geçerli olacaktır[157].

3.1.3.7.1. 08.09.1999 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar Bakımından

506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (A)bendine göre, *"Bu Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır."* ifadesiyle sözü geçen sigortalıların yaşlılık aylığı alma hususunda yapılan düzenlemelerden etkilenmeyeceği, eski yasa hükümlerine tabi olacakları belirtilmiştir.

506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (B) bendine göre ise,

"23.5.2002 tarihinde;

[155] Baskan, s.193
[156] Baskan, s.195.
[157] Baskan, s.201-202.

a) (A) bendi kapsamında olanlar hariç sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

b) Sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla, 18 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 41 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 21 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 23 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

c) Sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla, 17 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 42 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 20 yıl (dahil) dan fazla, 21 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları ve en az 5075 gün,

d) Sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla, 16 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 43 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 18 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 20 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları ve en az 5150 gün,

e) Sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla, 15 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 17 yıl (dahil) dan fazla, 18 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları ve en az 5225 gün,

f) Sigortalılık süresi 13 (dahil) yıldan fazla, 14 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 17 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları ve en az 5300 gün,

g) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla, 13 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla, 15 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları ve en az 5375 gün,

h) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla, 12 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 12 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 14 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları ve en az 5450 gün,

ı) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla, 11 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla, 12 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları ve en az 5525 gün,

j) Sigortalılık süresi 9 (dahil) yıldan fazla, 10 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 9 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 11 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları ve en az 5600 gün,

k) Sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları ve en az 5675 gün,

l) Sigortalılık süresi 7 (dahil) yıldan fazla, 8 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 6 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 8 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 55 yaşını doldurmaları ve en az 5750 gün,

m) Sigortalılık süresi 6 (dahil) yıldan fazla, 7 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla, 6 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 5825 gün,

n) Sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla, 6 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 3 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 5 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 57 yaşını doldurmaları ve en az 5900 gün,

o) Sigortalılık süresi 4 (dahil) yıldan fazla, 5 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 58 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün,

p) Sigortalılık süresi 3 (dahil) yıldan fazla, 4 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 55 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün,

r) Sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün,

Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.” hükmü ile kademeli geçiş öngörülerek sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ve yaş koşulları farklı olarak düzenlenmiştir.

506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (C) bendi ile de,

“a) 23.5.2002 tarihinde 15 yıllık sigortalılık süresini kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş ve 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunanlara istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır.

b) 23.5.2002 tarihinde (a) bendinde öngörülen şartları yerine getiremeyenlerden bu şartları;

ba) 24.5.2002 ile 23.5.2005 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları,

bb) 24.5.2005 ile 23.5.2008 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 54, erkek ise 57 yaşını doldurmuş olmaları,

bc) 24.5.2008 ile 23.5.2011 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 56, erkek ise 58 yaşını doldurmuş olmaları,

bd) 24.5.2011 tarihinden sonra yerine getiren kadınlar 58, 24.5.2011 ile 23.5.2014 tarihleri arasında yerine getiren erkekler 59 yaşını doldurmuş olmaları,

be) 24.5.2014 tarihinden sonra yerine getiren erkekler 60 yaşını doldurmuş olmaları, Şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler."

1475 sayılı kanununun14. maddesinin 1.fıkrası 5. bendinde geçici 81.maddeye atıf yapılmış, fıkralar arasında bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla yaş koşulu dışında fıkralarda belirtilen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı tamamlandığında ve durumun Kurum tarafından belgelenmesi kaydıyla işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İşçi, anılan şartları sağladıktan sonra iş ilişkisini başka bir maksatla sonlandırsa dahi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir[158].

3.1.3.7.2. 08.09.1999 ile 30.04.2008 Tarihleri Arasında İlk Defa Sigortalı Olanlar Bakımından

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olanların yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından durumu söz konusu kanunun geçici 9.maddesinde düzenlenmiş olup, anılan düzenlemeye göre 08.09.1999 tarihi itibariyle 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlardan yaşlılık aylığına bağlanabilmek için kadınların 58, erkeklerin 60 yaşını doldurmasının yanında 7000 gün sigorta primi ödenmesinin bulunması veya yine aynı yaş grupları için 25 yıl sigortalı olma ile en az 4500 gün sigorta primi ödeme şartı aranmaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanma açısından 1475 sayılı İşK. m.14/1,5 uyarınca 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında sigortalı olanlarda yaş şartı dikkate alınmadığında 7000 gün sigorta primini doldurmak veya 25 yıl sigortalı olmakla beraber

[158] "Dosya içeriğine göre; davacı işçi, fesih tarihinde yaş hariç diğer emeklilik koşullarını sağlamış, bu tarih itibari ile kıdem tazminatına hak kazanmıştır. Ayrıca davacının iş sözleşmesini feshettikten sonra başka bir iş yerinde çalışmaya başlaması Anayasal güvence altında olan çalışma özgürlüğü kapsamında olup, yasanın kendisine verdiği hakkı kullanan davacının kötü niyetli davrandığından söz edilmesi mümkün değildir. Kanunda tanınan bu hakkın amacı; işyerinde çalışarak yıpranan ve bu arada sigortalılık yılı ile prim ödeme süresine ait yükümlülükleri tamamlayan işçinin, emeklilik için yaşı beklemesine gerek olmadan iş sözleşmesini aktif sonlandırabilmesine imkân tanımaktır. Davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerine, yazılı gerekçeyle talebin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Y9HD. 05.11.2020, E.2016/29768, K.2020/14937, www.legalbank.net (E.T. 20.08.2021)

4500 gün sigorta primini tamamlamak suretiyle işten ayrılanlar kıdem tazminatına hak kazanabilecektir[159].

3.1.3.7.3. 30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar Bakımından

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 1.fıkra 5.bendinde geçen 506 sayılı Kanunun 60. maddesinin yerini alan 5510 sayılı Kanunun 28.maddesinin 2.fıkrasına göre,

"İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara;

a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için prim gün sayısı şartı 7200 gün olarak uygulanır.

b) (a) bendinde belirtilen yaş şartı;
1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,
2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,
3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,
4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,
5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,
6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,
7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65,
olarak uygulanır. Ancak yaş hadlerinin uygulanmasında (a) bendinde belirtilen prim gün sayısı şartının doldurulduğu tarihte geçerli olan yaş hadleri esas alınır."

Söz konusu hüküm gereği 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı işçilerin yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri için yaş koşulu haricinde 7200 gün sigorta primini tamamlamak gerekir. Diğer yandan anılan hüküm haricinde yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için bir başka yol daha sunulmuştur. Buna göre, *"Sigortalılar, ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan yaş hadlerine 65 yaşını geçmemek üzere üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla da yaşlılık aylığından yararlanabilirler."*

Bu hükme göre yaş koşulu dışında 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı olan işçiler 5400 gün sigorta primi ödeme sayısını tamamladığında 1475 sK. m.14/1,5 gereği kıdem tazminatına hak kazanabilirler. Zira 1475 sK. m.14/1,5 hükmünde yerini 5510 sayılı Kanunun 28. maddesinin aldığı 506 sayılı Kanunun 60. maddesine atıf yapılmış olup,

[159] Baskan, s.198-199.

28.maddesinin 2.ve 3. fıkralarının uygulanması da mümkündür[160]. Dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanabilmek için 1475 sK. m.14/1,5 hükmü gereğince prim ödeme gün sayısını tamamlamak yeterli olacaktır.

5510 sayılı Kanunun 28. maddesinin 3.fıkrası ile de Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olanlar açısından 4500 gün olarak öngörülen prim ödeme gün sayısının 5400 güne çıkarılması sebebiyle 5510 sayı Kanunun geçici 6. maddesi ile kademeli bir geçiş öngörülmüştür. Buna göre,

> "Aylık bağlama şartları bakımından bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılarak aylık bağlanacaklar için;
>
> 28 nci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen 5400 günlük süre ilk defa;
>
> 1)30/4/2008 tarihi ile 31/12/2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4600 gün olarak, 2) 1/1/2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 4600 güne 100 gün eklenmek suretiyle 5400 günü geçmemek üzere uygulanır." (m.6/4, b)

Hükme göre 30.04.2008 tarihi ile 31.12.2008 tarihi arasında sigortalı olanlar bakımında prim ödeme gün sayısı 4600 gün iken 01.01.2009 ile 31.12.2009 arsında 4700 gün, 01.01.2010 ile 31.12.2010 arasında 4800 gün ve bunun gibi devam eden yıl aralığı için 100 gün arttırmak suretiyle uygulanacaktır.

3.1.4. Askerlik, Emeklilik ve Evlilikte Başvurulacak Fesih Türü

Yukarıda belirtildiği gibi 1475 sayılı Kanunun 14. maddesinin 1.fıkrası gereği iş akdini muvazzaf askerlik nedeniyle veya yaşlılık, malullük aylığı ile toptan ödeme almak maksadıyla veyahut kadın işçinin evlendikten sonra bir yıl içerisinde sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanır. Sayılan bu nedenlerden dolayı işçinin sözleşmesini feshederken bildirim sürelerine uyup uymayacağı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Kıdem tazminatına hak kazandıran yukarıda sayılan nedenler İşK. 24. maddesinde sayılan ve işçiye derhal fesih olanağı sağlayan hallerle ilgisi yoktur. Buna göre söz konusu nedenlere dayalı olarak kıdem tazminatı talebinde bulunan işçi ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmaması için sözleşmeyi bildirim sürelerine uymak suretiyle feshetmek durumundadır[161]. Ancak Yargıtay bu hususta farklı

[160] Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1120; Baskan, s.200.
[161] Süzek, s.767-768.

bir görüş benimsemektedir. Buna göre, emeklilik sebebiyle iş akdini fesheden işçinin önel vermesinin gerekli olmadığı yönünde karar vermiştir[162].

3.2. İşçinin Kıdemi

3.2.1. Kıdem Süresinin Başlangıcı ve Sonu

İşçinin işe başlangıç tarihi 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinin 1. fıkrasında "işçinin işe başladığı tarihten" ifadesi ile açıkça belirtilmiştir. Buradan anlaşılması gereken işçinin fiili olarak işveren bünyesinde işe başlama, çalışma tarihidir. İş akdinde işçinin ileri bir tarihte çalışmaya başlayacağı hüküm altına alınmışsa, kıdem süresinin başlangıcı yine fiili olarak çalışmaya başlanılan tarih olacaktır. Ancak işçi, fiilen çalışmaya başlamamakla beraber iş akdinin yapılması ile birlikte her an işverenin buyruğuna hazır olarak bekliyorsa kıdem süresinin başlangıcını iş akdinin yapıldığı tarih olarak kabul etmek gerekir[163].

Kıdem süresinin sonu ise iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olup bildirim sürelerine uyulmak suretiyle sözleşme feshediliyorsa bildirim süresinin sona erdiği tarih, kıdem süresinin sonu olarak kabul edilecektir. İş akdinin sürelere uyulmayarak feshedilmesi veya buna ilişkin ücretin işçiye peşin olarak ödenmesinde dahi kıdem süresinin sonu bildirim süresinin sona erdiği tarih olmalıdır[164]. Ancak Yargıtay bu konuda farklı görüş benimsemiştir; işverenin peşin ödemedeki gayesi işçinin bir takım temel haklarını engellemeye yönelik ise dürüstlük kuralına aykırı davranışı nedeniyle kaçındığı işçi hakları işçiye ödemelidir. İşverenin hakkın kötüye kullanımı yönünde bir iradesi yoksa bildirimden sonra süresi gelmeden önce işçiye bildirim süresine ilişkin ödemenin peşin yapıldığı tarih kıdem süresinin sonu olarak kabul edilecektir[165]. Başka bir deyişle

---

[162] "Dosya içeriğinden davacının davalı işyerinde çalışır iken 9.12.2002 tarihinde işyerinden emeklilik sebebiyle ayrıldığı anlaşılmaktadır. Davacının 1475 Sayılı Yasanın 14.maddesine göre yaptığı başvuruya müteakip işverenin aynı yasanın 17/II. maddesine göre yaptığı fesih sonuca etkili değildir. Zira önce işçi tarafından akit fesih edildiğinden, sona eren akdin daha sonra işveren tarafından feshi fiilen mümkün değildir. 1475 sayılı yasanın 14. maddesi gereğince işçi tarafından yapılan fesihlerde önel verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Bu sebeplerle kıdem tazminatının hüküm altına alınması yerinde ise de davacı için ihbar tazminatı talebinin reddi gerekir." Y9HD. 04.07.2006, E.2005/35059, K.2006/19707 www.legalbank.net (E.T. 22.08.2021)

[163] Süzek, s.770; Mollamahmutoğlu, s.813; Akyiğit s.354; Korkmaz/Alp, s.249.

[164] Süzek s.770-771.

[165] "…Hükmün bu düzenlemesinde öğretinin bağladığı hukuki sonuca varılamaz. Çünkü bu tür fesih kendine özgü bir niteliği vardır. İşverene tanınmış bir haktır. Karşı tarafa varmasıyla eylemli ve sözleşmesel tüm sonuçlarını doğurur. Bozucu yenilik doğurucu bir haktır. İşverence en sık

işveren, bildirim sürelerine ilişkin tutarı işçiye peşin olarak vermek suretiyle iş akdini feshederse, bildirim süresinin bitiminden önce, feshin bildirildiği tarih itibariyle, iş sözleşmesi sona ermiş olur. Ancak işveren kıdem tazminatı ödememek kastıyla hareket ederse TMK m.2 hükmünce hakkı kötüye kullanmış olur. Bu halde de yukarıda belirtildiği gibi Yargıtay işçi lehine karar vermektedir[166].

Haklı fesih söz konusu ise kıdem süresinin sonu bildirimin yapıldığı tarih, işçinin ölümü halinde ise öldüğü tarihtir[167].

3.2.2. Mevsimlik İşçinin Kıdemi

Mevsimlik işçilerin kıdeminin nasıl belirleneceğine yönelik yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada söz konusu yasal boşluk Yargıtay kararları doğrultusunda doldurulmaktadır[168]. Mevsimlik olarak yapılan sözleşmeler, mevsimler arasında askıda kalır[169]. *"Askı döneminde, işçinin iş görme, işverenin ise ücret ödeme borcu ortadan kalkmakta, ancak işçinin sadakat ve kısmen işyerindeki kurallara uyma talimat borçları, işverenin ise gözetme borcu ve eşit işlem borçları devam etmektedir.*"[170] Ancak iş akdinin askı döneminde geçen süresi kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınamaz[171]. 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinde kıdem tazminatının hesaplanmasında "*hizmet akdinin devamı süresi*" göz önünde bulundurulacağından askıda kalan sürelerin de kıdem süresine dahil edilmesinin gerektiği savunulmaktadır[172].

Yargıtay'ın yerleşik görüş ve uygulamasına göre işçinin mevsimlik işlerde çalışması halinde yalnızca çalıştığı süreler kıdem süresi hesabında göz önünde

uygulanan fesih türüdür. Bu yolla, işçi ve işveren arasında oluşacak olumsuz ortam ortadan kalkacaktır. Fesih olgusuyla karşılaşacak işçinin veriminde bir düşme, iş güvenliğindeki tehlikeler, moral bozukluğu gibi kötü sonuçlar engellenmiş olacaktır. İşveren peşin ödemeyle feshi işçinin bazı akçalı haklarını engellemek için kullanırsa, işte böyle hallerde Medeni Kanunun ikinci maddesi devreye girer. İşveren hakkın kötüye kullanma yasağı ile karşılaşır. Dürüstlük kuralına aykırı eylemde bulunan işverenin işçisinden sakındığı haklar işçiye ödenir." Y9HD. 14.03.2004 E.2004/959, K.2004/8353 www.legalbank.net (E.T. 16.04.2021)

[166] Reisoğlu, s.37.

[167] Sümer, s.129.

[168] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.614.

[169] Süzek, s.773.

[170] Y9HD. 10.10.2008, E.2007/27615, K.2008/26209 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

[171] Reisoğlu, s.45; Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut İş Hukukunun Esasları, 6.B., İstanbul, 2013 s.240-241.

[172] Süzek, s.773.

bulundurulacak, mevsim haricinde iş akdinin askıda kaldığı dönem ise kıdeme dahil bir süre olarak kabul edilmeyecektir[173]. İşçinin mevsimlik mi aralıklı mı çalıştığı kıdem süresinin hesaplanmasında önem arz ettiğinden öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira aralıklı çalışmada iş akdinin devam etmekte, çalışılmayan dönem de kıdemden sayılmaktadır[174].

3.2.3. Kısmi Süreli Çalışan İşçinin Kıdemi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesi 2. fıkrasında kısmi süreli sözleşme kapsamında çalışan işçilerin salt bu sözleşme türü kapsamında çalıştıkları için haklı bir neden olmaksızın tam süreli çalışan işçilere karşı bir ayrıma tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Hükmün devamında ise "ücret ve paraya" ilişkin bölünebilir hakların ise tam zamanlı çalışan işçilerin aldığı tutara oranlanmak suretiyle ödeneceği belirtilmiştir.

Kısmi süreli çalışmalarda kıdem süresine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yasal boşluk da Yargıtay görüş ve uygulamaları çerçevesinde doldurulmaktadır. Yargıtay 2000 yılından itibaren kısmi süreli işçinin esas alınacak kıdem süresinin tüm sözleşme süresini kapsayacağı yönünde isabetli bir görüş benimsemiş olup, bu doğrultuda karar vermektedir[175]/[176]. Yargıtay çağrı usulü çalışan işçiler bakımından farklı karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun verdiği karara göre: *"Kıdem tazminatının süre olarak hesaplanmasında, çalışılan ve İş Kanununa göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamı esas alınmalıdır. Çalışılmayan veya kanun gereği çalışılmış sayılmayan süreler, örneğin işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu*

[173] Y9HD. 10.10.2008, E.2007/27615, K.2008/26209; Y7HD. 02.06.2014, E.2014/7052, K.2014/12061 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

[174] "…davacının yaptığı işi yapan işçilerce yapılan çalışmanın, mevsimlik değil aralıklı çalışma olduğunun kabulü gerektiği belirlenmiş ve bu konuda yerleşmiş bir içtihat oluşmuştur. Hal böyle olunca, davacının davalı işyerinde, mevsimlik değil aralıklı olarak çalıştığının kabulü ile yıllık izin hakkının ve kıdem tazminatı farkının hesabı gerekirken…" Y7HD. 02.06.2014 E.2014/7050 K.2014/12059 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

[175] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.616; Centel, Tankut, Kısmi Çalışma, İstanbul 1992, s.69-70; Çelik, Nuri, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, Kamu-İş, S.4, 2002, s.95-104.

[176] "…Part-time çalışan bir işçinin ihbar ve kıdem tazminatları hesabına esas hizmet süresinin ve ücretinin belirlenmesinde mahkemece hataya düşülmüştür. Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre bu tür çalışmalarda hizmet akdinin başlangıcı ile sona ermesi arasındaki çalışılan ve çalışılmayan günler ayrımı yapılmaksızın tüm süre olarak nazara alınmalı ve alınan son aylık ücret otuza bölünerek günlük ücret bulunmalı ve bu ücret esas alınarak tüm süreye göre ihbar ve kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Y9HD. 27.09.2000, E.2000/8184 K.2000/12733 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

süreler, kıdem süresinden sayılmamalıdır. Bu anlamda çağrı usulü çalışmada çağrılmayan sürelerin kıdem süresinden sayılma olanağı yoktur."[177].

3.2.4. Aynı İşveren Bünyesinde Geçirilen Süreler

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasında işçinin aynı işveren bünyesinde iş akdinin devam etmiş veya aralıklarla tekrar akdedilmesine bakılmaksızın bir veya farklı işyerlerinde çalışılan süreler göz önünde bulundurularak hesaplama yapılacağı belirtilmiştir. İşçinin gördüğü işin, işkollarının farklı olması ya da çalışılan işyerlerinin coğrafi olarak uzak bir mesafede bulunması çalışılan sürelerin kıdem süresi olarak birleştirilmesine engel değildir. Kanun hükmüne göre fasılalı çalışma hususunda bir ayrım yapılmadığından değişik zamanlarda çalışılan süreler toplanabilecektir. İş akitlerinin de belirli veya belirsiz süreli olması kısa veya uzun olmasının bu bakımdan herhangi bir önemi yoktur[178]. Bir başka ifadeyle aynı işyerinde aralıklı çalışan işçi önceki çalışma döneminde hak etmesine rağmen kıdem tazminatı almaksızın işini sonlandırdıysa tüm çalışma süreleri birleştirilmek suretiyle kıdem tazminatı hesaplanmalıdır[179].

İşçinin işveren bünyesinde fasılalı çalışmalarında önceki dönemde kıdem tazminatı almışsa sonradan çalışılan dönem için hesaplanacak olan kıdem süresinde kıdem tazminatı aldığı dönem hesaba katılamaz[180]. Aynı çalışma dönemi için birden fazla kıdem tazminatı alınamayacağı İşK. 14. maddenin 8. fıkrasında düzenlenmiştir.

Yüksek mahkeme de uygulamada yukarıda ifade edilenler doğrultusunda karar vermektedir. Ayrıca değinilmesi gereken diğer bir husus da önceki dönem çalışmalarının zamanaşımına uğrayıp uğramayacağıdır. Yargıtay, ara verilen dönem on yılı aşması halinde kıdem tazminatı hesaplamasına dahil edilemeyeceği yönünde karar vermiştir[181].

---

[177] YHGK. 11.04.2012, E.2012/274, K.2012/300 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)
[178] Süzek, s.775.
[179] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.258.
[180] Akyiğit (Kıdem Tazminatı), s.543; Çelik, s.322-323.
[181] "…1475 sayılı Yasanın 14/2 maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında, işçinin daha önceki fasılalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi, hizmet birleştirmesi için şarttır. İşçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden, tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde, önceki çalışma sonrasında ara verilen dönem on yılı aşmışsa önceki hizmet

3.2.5. Feshe Rağmen Aralıksız Çalışma

Kıdem tazminatına ilişkin uygulamada işverenlerce başvurulan bir yol da gerçekte işçinin iş akdinin devam etmesine rağmen şeklen sona erdirilerek işçiye kıdem tazminatının ödenmesi, kıdem tazminatı ödendikten sonra gerçek anlamda devam eden iş akdinin tekrar kurulmasıdır. Bu uygulamayla işveren işçiye düşük ücret üzerinden ve kıdem süresi artmadan tazminatı önce ödemek suretiyle ilerleyen zamanlarda yüklü bir kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulmayı amaçlamaktadır[182]. Ancak Yargıtay bu durumlarda isabetli olarak işverenin bu kasıtla hareket etmesi halinde kıdem tazminatının hesaplanmasında işçinin tüm kıdeminin göz önünde bulundurulacağı ve işçiye daha önce yapılan ödemlerin yasal faiz uygulanarak toplam tutardan düşüleceği görüşünü benimsemiştir[183]. Diğer yandan "çıktı-girdi" işlemi işçinin kendi isteği doğrultusunda yapılacak olursa işçinin serbest iradesi söz konusu olduğundan işverenin yukarıda belirtilen kasıtla hareket etmemesi nedeniyle geçerli olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu yönde bir uyuşmazlığı şu ifadelerle karara bağlamıştır: *"işverene verdiği dilekçe ile ev aldığını, borçlandığını, paraya ihtiyacı olduğunu belirterek hizmet akdinin kıdem tazminatı ödenmek suretiyle feshedilmesi istediğini bildirmiş, bu istek, davalı A.Ş. Yönetim Kurulunca kabul edilerek hizmet akdinin feshine ve kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmiştir. Böylece, anılan süreye ait hizmet akdi, tarafların serbest iradeleri ile sona erdirilmiştir. Bu durumda davalı işverenin kıdem tazminatını davacıya az ödemek amacıyla hareket ettiğini söylemek mümkün değildir. Böyle olunca söz konusu hizmet süresi davacının aynı işyerinde sonraki çalışması ile birleştirilemez."*[184].

3.2.6. Önceki Çalışmanın Kıdem Tazminatına Hak Kazandırmayan Bir Nedenle Sona Ermesi

Kıdem süresinin hesaplanmasında karşılaşılan diğer bir sorun da işçinin aynı işverenle daha önce yapılmış olan iş sözleşmesinin kıdem tazminatı almasına engel

bakımından kıdem tazminatı hesaplanması mümkün olmaz." Y22HD. 07.11.2019, E.2017/25001, K.2019/20485 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

[182] Süzek, s.777; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.610.

[183] "… O tarihteki fesih, göstermelik şekilde yani girdi çıktı yapılmak suretiyle işlemler gerçekleştirilmiş ise ortada sözleşmenin feshinden söz edilemeyecektir. Ancak böyle bir ihtimalde de kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin, % 30 faizi ile birlikte gerçekleşen kıdem tazminatından mahsubu gerekir." Y9HD. 23.02.1998 E.1997/21360, K.1998/2348 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

[184] YHGK. 01.02.1989, E.1989/9-6, K.1989/46 www.legalbank.net (E.T. 17.04.2021)

olacak bir sebeple sona ermesidir. Bir başka anlatımla aynı işverenle önceki çalışmasında, işçinin iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu m.25/II kapsamında işveren tarafından haklı olarak feshedilmesiyle birlikte kıdem tazminatı almaksızın işinin sonlandırılmasından sonra tekrar aynı işveren bünyesinde çalışması halinde önceki dönem çalışmasının kıdem süresine eklenip eklenemeyeceği uyuşmazlıklarda kendini göstermiş olup, Yargıtay bu konuda zaman içerisinde farklı kararlar verdikten sonra son olarak genel itibariyle olumsuz görüş benimseyerek önceki dönemde kıdem tazminatı hak kazanamayarak iş akdi sona eren işçinin sonradan kıdem hesaplanmasında bu sürenin daha sonra yeni çalışma süresine dahil edilemeyeceği yönünde karar vermiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu 14.maddesinin 2.fıkrasının *"İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır"* hükmü mutlak bir anlam ifade etmekte olup, önceki çalışmanın nasıl sonlanacağı hususunda bir hüküm içermediğinden Yargıtay'ın içtihadının isabetli olmadığı düşünülmektedir[185]. İş sözleşmesinin yalnızca işverenin haklı fesih hallerinde değil işçinin süreli fesih yoluyla işini sonlandırması halinde de bu sürenin kıdemden sayılmayacağı belirtilmektedir[186]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu fesihten sonra tekrar işe alınan işçinin işverence açıkça affedilmediği sürece önceki dönem çalışma süresinin kıdemden sayılamayacağı yönünde karar vermiştir[187]. Buna karşılık yüksek mahkemenin bir başka kararına göre hırsızlık yaptığı gerekçesiyle işten çıkarılan işçi, ceza davasında beraat etmiş, işveren de iş akdini haklı nedenle sona erdirdiğini ispatlayamamıştır. Bu halde işverenin işçiyi tekrar işe almasını yüksek mahkeme açıkça af kapsamına sokarak önceki dönem çalışma süresini kıdem süresinden saymıştır[188].

Sonuç olarak öğretide eleştirilse de yargı kararlarına göre önceki dönemde işveren, İşK. m.25/II kapsamında haklı fesihle işçinin işini sonlandırması veya işçinin istifa etmek suretiyle işinden ayrılması halinde söz konusu çalışma sürelerinin ileride aynı

[185] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.613; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.261; Süzek, s.778.
[186] YHGK. 6.6.1984, E.1982/9-724, K.1984/657; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.613.
[187] "…Davacı işyerinde çalışmakta iken verilen inzabati ceza nedeniyle işine son verilmiş bu ceza davalı işveren tarafından açıkça affedilmeden davacı ikinci kez işe alınmıştır. İnzibati ceza verilmesi nedeni ile işine son verilen davacıya bu cezanın verilmesinden önceki çalışması nedeniyle, açık bir af söz konusu olmadığından kıdem tazminatı verilemez." YHGK. 15.06.1977, E.1976/9-1939, K.1977/610 www.legalbank.net (E.T. 24.04.2021)
[188] Y9HD. 22.12.2008 E.2008/39200, K.2008/34666 www.legalbank.net (E.T. 24.04.2021)

işveren bünyesinde çalışılan süreye dahil edilemeyeceği yönündedir. Öğretide eleştirilen husus ise işçinin işi daha önce her nasıl sonlandırıldıysa da işverenin işçiyi tekrar işe alması zımnen bağışlamış olduğunu göstermekte, dolayısıyla işçinin önceki hakları da iade edilmelidir[189].

3.2.7. İşyeri Devrinin Kıdeme Etkisi

İşyerinin devri uygulamada sıkça karşılaşılan bir husus olup, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

> "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer".

İşyeri devrinin bir hukuki işlem neticesinde gerçekleşmesi gerekir. Miras yoluyla işyerinin el değiştirmesi bu kapsamda değerlendirilemez. Söz konusu hukuki işlem kira, satış veya alt işverenlik gibi sözleşmeler olabilir. Yasaya göre işçinin hizmet süresine bağlı haklarda sorumluluk devralan işverene geçmektedir[190]. Devralan işverenin bu sorumluluğunun başlangıcı, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihtir (İşK. m.6/2).

İşyerinin devri veya herhangi bir şekilde işverenin değişmesi nedeniyle aynı işyerinde yeni işverene bağlı olarak çalışan işçinin kıdem süresi ve kıdem tazminatı sorumluluğunun nasıl olacağı 1475 sayılı İş Kanunu 14.maddesinin 2.fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; kıdem tazminatı hesaplamasında işçinin eski ve yeni işverene bağlı olarak çalıştığı toplam süre dikkate alınacaktır. 12.07.1975 tarihinden sonra işveren değişikliği olması durumunda işlemiş olan kıdem tazminatından 4857 sayılı kanununun 6. maddesinin 3.fıkrası gereği her iki işveren de sorumlu olacaktır. Ancak eski işverenin sorumluluğu işçinin devir esnasına kadar çalıştığı süre ile devir esnasında işçiye verilen ücret ile sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle m.6/3'de geçen; *"Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır".* şeklindeki ifadede belirtilen iki yıllık süre kıdem tazminatı açısından uygulanmayacaktır. 12.07.1975 tarihinden önce yapılan devirlerde ise devir sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa kıdem tazminatının ödenmesinden yeni işveren sorumlu tutulacaktır. Diğer yandan

[189] Süzek, s.779.
[190] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.52.

işyerinin bir kısmının veya tamamının devri ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı haller saklı olmak üzere işveren ve işçi açısından fesih hakkı doğurmaz (İşK. m.6/5).

Alt işveren değişikliğinin kıdem süresi ve tazminatına etkisini belirleyebilmek için öncelikle işyeri değişikliğinin hukuki niteliği tespit edilmeli, İşK 6. madde anlamında bir işyeri devri söz konusu ise kıdem süresi ve tazminatı yukarı yapılan açıklamalar ışığında tespit edilmelidir[191]. Zira alt işveren değişikliği 4857 sayılı İş Kanununda özellikle düzenlenmemiştir. Esasen bu değişiklik de 6.maddede düzenlenen işyerinin devri kapsamındadır[192]. Yargıtay'ın kararına göre de; *"alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir"*[193].

İşyerini devralan ile devreden işverenin sorumluluğu İşK m.14/2'de açık bir şekilde belirtildiği üzere müteselsil bir sorumluluk söz konusu değildir[194]. Yüksek mahkeme kararına göre de işyerini devralan işveren kıdem tazminatını işçinin eski işveren ile çalıştığı süreleri de kapsamak suretiyle tüm süre üzerinden öderse, işçinin eski çalışma dönemini kapsayan kıdem tazminatı tutarını devreden işverene rücu edebilir, müteselsil bir sorumluluk da bulunmamaktadır[195].

---

[191] "…Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir…. kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiilî bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir." Y9HD. 02.05.2016 E.2016/14074, K.2016/10891 www.legalbank.net (E.T. 24.04.2021)

[192] Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.43.

[193] Y9HD. 02.05.2016 E.2016/14074, K.2016/10891 www.legalbank.net (E.T. 24.04.2021)

[194] Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.641; Süzek, s.779.

[195] "…işyerinin 30.7.1986 tarihli kira sözleşmesi ile Meysu AŞ.'ye devredildiği anlaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, işyerini devreden davalı Garipsu'nun kıdem tazminatından sorumluluğu, devir tarihindeki çalıştırılan süre ve devir esnasındaki işçinin ücret seviyesi ile sınırlıdır. Emredici nitelikteki bu hüküm dikkate alınmaksızın davalı, Garipsu'nun da tüm süre ve son ücret üzerinden diğer davalı Meysu ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuş olması isabetsiz olup…" Y9HD. 27.01.1994, E.1993/12002, K.1994/779 www.legalbank.net (E.T. 24.04.2021)

3.2.8. Farklı Kamu Kuruluşlarında Geçirilen Süreler

İşçinin kıdem sürelerinin birleştirilebilmesi için aynı işveren bünyesinde aralıklı sürelerle çalışması veya işverenin değişmesi durumunda aynı işyerinde çalışmaya devam etmiş olması gerekmektedir. Mevcut yasal düzenlemelere göre işveren ile birlikte işyerinin değişmesi durumunda işçinin kıdem sürelerinin birleştirilmesinin olanaksız olması karşısında bir istisna bulunmaktadır; buna göre iş akdinin işçi tarafından yalnızca yaşlılık veya malullük aylığı ile toplu ödeme almak için feshedilmesi şartıyla değişik kamu kuruluşları[196] işyerlerinde çalışılan tüm kıdem sürelerinin birleştirilebilmesi olanağı bulunmaktadır (1475 sayılı İşK. m.14/4). Bir başka deyişle kıdem tazminatı açısından hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için her iki işyerinin de kamu kuruluşu olması gerekmektedir. Kamu kuruluşunun işçinin çalışmaya başlamasında sonra özelleştirilmesi durumunda işyerinin kamu kuruluşu niteliği ortadan kalkacağından bu işyerinde geçen sürelerin hizmet birleştirilmesinde dikkate alınamayacağı yüksek mahkeme kararlarında açıkça belirtilmiştir[197].

Kıdemin hesaplanmasında çalışılan dönemlerde memur olarak geçirilen süreler dikkate alınmayacak, iş akdi süresince yalnızca işçi statüsünde geçirilen dönemler süre hesabına katılacaktır[198]. Ancak öğretide bu husus 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinin 4. fıkrasında ifade edilen *"...kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden"* hükmünden çıkan sonucun işçi-memur ayrımına olanak vermediğini dolayısıyla hangi statüde olursa olsun geçirilen hizmet sürelerinin tamamının kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınmasını[199] zorunlu kıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[200]. Buna karşılık 1475 sayılı İşK. 14.maddesinin 5. fıkrasında hizmet sürelerinin birleştirilmesinde memur statüsünde geçen sürelerin değil yalnızca işçi olarak geçirilen sürelerin dikkate alınacağı teyit edilmektedir[201]. Nitekim yüksek mahkemenin görüşü memurlukta geçirilen sürenin kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate

[196] "…kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar." (1475 sk. m.14/7)
[197] Y9HD. 07.05.1997, E.1997/3677, K.1997/8454, www.legalbank.net (E.T. 28.04.2021)
[198] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.620.
[199] Çenberci, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5.B., Ankara 1984, s.429, (Mollamahmutoğlu, s.822)
[200] Mollamahmutoğlu, s.822; Süzek, s.781.
[201] Ekonomi, Münir, İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.252-253, (Mollamahmutoğlu, s.822)

alınamayacağı yönündedir[202]. Bir diğer önem arz eden husus ise son çalışılan kamu kuruluşundaki çalışmanın *memur* olarak değil *işçi* statüsünde geçirilmesidir[203].

3.2.9. Kamu İhale Kanununa Göre Hizmet Alımı Yoluyla Çalıştırılanlar

4857 sayılı İş Kanunun 112. maddesine göre *"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrası (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları"* güvence altına alınmıştır. Buna göre;

> "a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,
>
> b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir."

İşK. 112. madde 3.fıkrasında ise KİK'e tabi kamu kuruluşunda çalıştıktan sonra aynı şirket tarafından özel sektörde çalıştırılan işçinin durumu düzenlenmiştir. Buna göre,

> "Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı

[202] "İşyerinde memur ya da sözleşmeli personel olarak çalışmış olan ve kendi isteği ile ayrılarak işçi olarak çalışmaya başlayan işçi yönünden yapılan işlemin Hukuk Genel Kurulu kararında da değinildiği gibi prosedür gereği olduğundan söz edilemez. İşçi daha iyi şartlarda ve ayrı bir statüde çalışma yolunu seçmiştir. Bu itibarla istifa ile sona eren memur ya da sözleşmeli personel döneminin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması doğru olmaz." Y3HD. 02.07.2012, E.2012/10420, K.2012/16496 www.legalbank.net (E.T. 27.04.2021)

[203] Süzek, s.781.

süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır."

İş Kanununun 112. maddesinin 4.fıkrasına göre de yukarıda belirtilen şartlarda ödemeyi yapan son kamu kuruluşu ödeme yaptığı tutarı merkezi yönetim kapsamındaki kamu kuruluşları hariç olmak üzere oranınca diğer kamu kuruşlarından rücu edebilir. 112. madde ile yasanın amacı kamu kuruluşunda hizmet alımı kapsamında çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarını güvence altına almaktır. Esasen bir başka amacı da işçinin kıdem tazminatı almak maksadıyla kamu kuruluşlarına dava açmasının önüne geçmektir. Ancak uygulama bu haliyle rücu kurumunun niteliğine ters düşmektedir. Kamu kuruluşları işçiye ödedikleri kıdem tazminatını işçi temin eden şirketlerden talep edebilmelidirler[204].

3.2.10. Muvazzaf Askerlik Süresinin Borçlanılması

Yargı kararlarına göre 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 4.fıkrası gereği iş sözleşmesinin yaşlılık veya malullük aylığı ile toplu ödeme almak maksadıyla feshedilmesi durumunda kamu kuruluşlarında geçen sürelere işçinin SGK'ya borçlandığı muvazzaf askerlik süresini de dahil ederek kıdem tazminatının hesaplanmasında göz önünde bulundurulmuştur[205]. Ancak m.14/4'ün uygulanabilmesi için işçinin hizmet sözleşmesi dahilinde fiili olarak çalışmasının gerektiği, askerlik yükümlülüğünün ise "işçi olarak çalışma" gibi kabul edilemeyeceği ve bir iş ilişkisinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir[206]. Söz konusu m.14/4' de belirtilen neden dışında iş akdinin feshedilmesi halinde borçlanılan muvazzaf askerlik süresi dikkate alınamaz. Ancak toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm koymak suretiyle m.14/4 dışındaki bir nedene dayalı olarak da askerlik süresi kıdeme dahil edilebilir[207]. İşçinin ölümü halinde de borçlanılan muvazzaf askerlik süresi, diğer kıdem süresine dahil edilir[208].

---

[204] Süzek, s.786-788.

[205] "…Askerlik borçlanması dönemi ile ilgili fark kıdem tazminatı isteğine gelince: Davacı son kez 15.12.2004 tarihinde emekli olmak suretiyle işyerinden ayrılarak hizmet aktini feshettiğinden askerlik borçlanma süresinin kıdem tazminatına esas sürenin hesabında nazara alınması gerekir." Y9HD. 01.12.2005 E.2005/12123, K.2005/37718 www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)

[206] Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.570; Mollamahmutoğlu, s.828; Süzek s.783.

[207] "…Borçlanılan askerlik süresinin kıdeme dahil edilebilmesi için akdin yaşlılık malüllük ya da toptan ödeme almak amacıyla davacı tarafından sona ermesi gerekir…Davacı tarafın dayandığı Toplu iş Sözleşmesi'nin 48/2.maddesi kıdem süresine değil, önceki maddelerde belirlenen kıdem zammına yöneliktir. Toplu iş sözleşmesinde askerlik süresinin her halde kıdeme ekleneceği yolunda bir hüküm de bulunmadığından…" Y9HD. 03.11.2003, E.2003/5239, K.2003/18606 www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)

[208] "…İşçinin ölümü, ölüm aylığına ve toptan ödemeye hak kazandıran bir durumdur. İşçinin ölümü ile Sosyal Sigortalar Kurumuna başvuru imkanı ortadan kalkmaktadır. Dairemiz, kanuni mirasçılara ödenmesi

3.3. Kıdem Tazminatının Hesaplanması

3.3.1. Kıdem Tazminatının Miktarı

Yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde, işçinin işe başlangıç tarihinden iş sözleşmenin feshedildiği veya işçinin öldüğü tarihe kadar geçen her bir tam yıl için 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılır. Bir yıldan arda kalan süreler için de aynı oran esas alınmak suretiyle ödeme yapılır (m.14/I, son). Söz konusu otuz günlük ücret m.14/12'de belirtilen *"Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini"* geçmiyorsa otuz günün altında bir miktar üzerinden hesaplama yapmak geçerli değildir[209].

Buna göre, öncelikle işçinin bir günlük ücreti tespit edilecek, bu ücret de önce otuzla ardından kıdem yılı ile çarpılacak ve bir yıldan artan sürelerde de aynı oranlama yapılarak hesaplanacak olan tutar kıdem tazminatı olarak ödenecektir[210].

Yasada belirtilen hesaplamaya esas olan otuz günlük ücret üst sınır olarak emredici bir hüküm değildir. 1475 sayılı yasanın 14. maddesinin 12. fıkrasında otuz günlük sürenin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine olacak şekilde değiştirilebileceği öngörülmüştür. Bu husus yasada açıkça belirtilmeseydi de 14. madde hükümlerinin nispi emredici nitelikte olması nedeniyle bu sonuca ulaşılabilirdi[211].

3.3.2. Kıdem Tazminatında Esas Alınacak Ücret

Kıdem tazminatının hesaplanması işçinin aldığı son ücret esas alınmak suretiyle yapılır (m.14/9). Yasada son ücret olarak kastedilen, iş sözleşmesinin fesih veya ölüm ile sona erdiği tarihte işçilik nedeniyle işçiye ödenen son ücrettir[212]. Yine burada kastedilen ücret, işçinin eline net olarak geçen, diğer bir ifadeyle "çıplak ücret" değil;

---

gereken kıdem tazminatı hesabında işçinin farklı kamu kurumunda geçirdiği sürelerin toplanacağını veya ölen işçinin askerlik borçlanmasının kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğini kabul etmiştir (Yargıtay 9. HD. 10.03.2000 gün 1999/ 19876 E., 2000/2415 K.)." Y9HD. 13.02.2012, E.2009/40033, K.2012/3123 www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)

[209] Akyiğit, s.359.

[210] Süzek, s.788.

[211] Süzek, s.788; Akyiğit, s.359.

[212] Akyiğit, s.360.

işçinin brüt ücretidir[213]. Uygulamada daha çok "giydirilmiş ücret" olarak ifade edilir[214]. Dolayısıyla işçinin net olarak aldığı son ücrete 1475 sayılı İşK. m.14/11'de belirtildiği gibi *"işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de"* ilave edilir.

Yargıtay da kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücreti "genişletilmiş ücret" kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş, saymak suretiyle de örneklendirmiştir[215]; *"Kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş Kanununun 32. maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulur. Buna göre ikramiye[216], devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı[217], kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabına dikkate alınır. İşçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası pirim ödemeleri de para ile ölçülebilen menfaatler kavramına dâhil olup tazminata esas ücrete eklenmelidir."* Yürürlükten kalkmış olan 3008 sayılı İş Kanunu döneminde konuya ilişkin verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da bu yöndedir (YİBK. 15.05.1957 E.13, K.10)[218]. Kıdem tazminatı açısından ücrete ilave edilecek ödemelerin niteliği, büyük ölçüde söz konusu içtihadı birleştirme kararındaki kriterler doğrultusunda oluşturulmuştur[219].

Yargıtay kararına göre, kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınacak ücretlerin bir günlük tutarının hesaplanmasında, bir yıl içinde o hakka ilişkin ödenmiş

---

[213] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.622; Süzek, s.788; Akyiğit, s.359; Mollamahmutoğlu, s.828; Ekonomi, s.257.
[214] Mollamahmutoğlu, s.828.
[215] Y9HD. 13.07.2010, E. 2010/26391, K.2010/23205, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[216] "…Yargıtay Kararlarında da belirtildiği gibi, işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip, bozma kararına uyularak ikramiye alacağının hesaplanması…" YHGK. 05.02.2003,E.2003/9-11, K.2003/54, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[217] "İşin yürütülmesi veya kişisel koruma maksadıyla verilen giyim eşyalarının parasal değeri kıdem tazminatının hesaplanmasında dikkate alınmaz." (Y9HD. 18.12.1984, 11463/11261, Süzek, s.789); Ayrıca bknz. "…Oysa bazı giyim yardımları vardır ki bunları sosyal yardım olarak kabulü mümkün olmayıp koruyucu eşya olarak nitelendirilmesi gerekir. Kötü hava şartlarında giyilmek üzere verilen çizme, soğuktan korunmak üzere verilen palto ya da temizlik işlerini yürütmek üzere öngörülen giyim eşyası, bu tür koruyucu eşya niteliğindedir. Bunun dışında verilen takım elbise ve buna benzer eşyaların ise sosyal yardım kapsamı içinde düşünülmesi gerekir." Y9HD. 17.11.1998, E.1998/14114, K.1998/16416 www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[218] YHGK. 03.03.2004, E.2004/9-89, K.2004/127
[219] Mollamahmutoğlu, s.832.

gerçek miktarların 365'e bölünmesi gerekir[220]. Saatlik ücretlerin kıdem tazminatına esas alınmasında, saat ücreti önce 7,5 sonra da 30 ile çarpılmak suretiyle hesaplanmalıdır. İşçinin yalnızca fiilen çalıştığı günler üzerinden hesaplamaya gidilmesi doğru olmaz[221].

Ücret eklerinin kıdem tazminatı hesabına ilave edilebilmesi için, uygulamanın süreklilik arz etmesi, para ile ölçülebilir nitelikte olması, yasa veya sözleşmeden kaynaklanması gerekmektedir[222]. Dolayısıyla arızi nitelikte olan ücret ekleri kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamaz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacak, uygulamada sıkça karşılaşılan ödemeleri yine saymak suretiyle belirtmiştir; *"İşçiye sağlanan diğer bazı menfaatler daimilik arzetmemeleri ya da sosyal yardım vasfı taşımamaları gibi nedenlerle kıdem tazminatı hesabında nazara alınmazlar. Örneğin fazla mesai, mamul yardımı, tahsil yardımı, işyerinde giyilmek ve kullanılmak üzere verilen iş eşyaları, primler, ücretli izin parası, çalışılan hafta tatili ücreti, yolluk, otel ve ev gideri olarak ödenen paralar, gezici görev ödencesi, belirli sürelerde verilen özendirme ikramiyesi (teşvik ikramiyesi) avans ödemesi gibi*" ödemeler tazminat hesaplanırken nazara alınmazlar[223].

Buna göre prim ödemeleri kıdem tazminatının hesaplanmasında arızi nitelikte olduğundan dikkate alınmaz ancak söz konusu prim ödemeleri devamlı olarak işçiye ödeniyorsa, süreklilik arz eden bir uygulama haline geldiğinden Yargıtay'a göre kıdem tazminatı hesabına katılmalıdır[224]. İşveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenen sigorta priminin kıdem tazminatı hesabına katılamayacağı yönünde bir karar verilmiş[225] ancak bu kararın hatalı olduğu düşünülmektedir. Nitekim Yargıtay'ın ilke kararlarında *"kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde tutularak"* hesaplanacağı ifade edilmiştir[226].

---

[220] Y9HD. 18.05.2004, E.2004/3586, K.2004/12160, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[221] Kılıçoğlu, Mustafa, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara 2009, s.735; Orhan, Kamil/Kumaş, Handan, Kıdem Tazminatı Uygulamasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri,1.B., İstanbul 2011, s.79.
[222] Akyiğit, s.360.
[223] YHGK. 03.03.2004, E.2004/9-89, K.2004/127, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[224] Y9HD. 29.02.2016, E.2015/34917, K.2016/4298; Y9HD. 10.10.2008, E. 2007/27615, K.2008/26209 www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[225] Y9HD. 27.01.2000, E.1999/18403, K.2000/590, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)
[226] Kılıçoğlu, s.735.

Yüksek mahkeme işçinin fazla çalışmasını da arızi nitelikte değerlendirerek kıdem tazminatının hesaplanmasında kullanılamayacağı yönünde karar vermiştir[227]. Ancak fazla çalışmaya yönelik uygulama üretimin arttırılması veya işin niteliği gereği sürekli hale gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda fazla çalışmanın kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerekir[228].

Yargıtay'ın kıdem tazminatının hesaplanmasına ilişkin ilke kararlarında vurgulanan diğer hususlar şunlardır; İşverenin bildirim süresi uygulamaksızın işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde, söz konusu bildirim süresinin sonuna kadar işyerinde yapılacak ücret artışından, sözleşmesi feshedilmiş olan işçi de kıdem tazminatının hesaplanması bakımından yararlanması gerekir. İş sözleşmesinin askı süresi içinde feshedilmesi halinde askıya alınmadan önce işçiye ödenen son ücret hesaplamada dikkate alınır[229].

Uygulamada sıkça karşılaşılan uyuşmazlıklardan biri de ağır vasıta şoförlerinin daha çok yurtdışına, gidilen mesafe ölçüsünde prim usulü çalışmalarıdır. Genellikle asgari ücret sabit ücret olarak ödenmekte, çoğunluk ödeme ise prim ile yapılmaktadır. Bu uyuşmazlıklarda Yargıtay, ücretin tespit edilmesinde "yol primi" olarak adlandırılan ücretin de kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir[230].

İşçinin günlük ücretinin sabit olmadığı ücret ödeme biçimleri de olup, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 9. fıkrasında bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna göre, *"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"* kıdem tazminatı hesaplanmasında esas alınır. Ancak işçinin almış olduğu ücrete son bir sene içinde zam yapılmış ise, tazminatın hesaplanmasında nazara alınacak ücret, zammın yapıldığı tarih ile işten ayrılma tarihi arasında alınan ücretin yine aynı süre içerisinde çalışılmış olan günlere bölünmesi suretiyle yapılır.

[227] Y9HD. 20.02.1992, 13871/2045, Süzek, s.791.
[228] Süzek, s.791; Ekonomi, s.258.
[229] Kılıçoğlu, s.735.
[230] Y9HD. 07.02.2005, E.2004/950, K.2005/3328, www.legalbank.net (E.T. 02.05.2021)

3.3.3. Kıdem Tazminatı Tavanı

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde 1927 sK. kapsamında yapılan değişiklik ile işçinin kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak olan otuz günlük ücret tutarının asgari ücretin yedi buçuk katından fazla olamayacağına ilişkin hükmü 23.01.1979 tarihinde Anayasa mahkemesi tarafından verilen bir kararla[231] iptal edilmesinin ardından 2320 sK.[232] ile 14. maddede tekrar düzenleme yapılmış ve yedi buçuk kat tutarındaki tavan uygulamasına yönelik hüküm yeniden konulmuştur.

1982 yılında 2762 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile kıdem tazminatı tavan uygulamasında yeni esaslar belirlenmiştir. Buna göre değişikliğe ilişkin hüküm1983 yılı başı itibariyle yürürlüğe girmek üzere, iş sözleşmesi veya toplu sözleşmeler ile belirlenen kıdem tazminatının bir yıllık miktarı sınırlandırılmıştır. Yargıtay'a göre de kıdem tazminatı tavanına ilişkin yasada belirtilen hüküm emredici niteliktedir[233].

Nispi emredici hükümler iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçileri korurken, mutlak emredici hükümler tüm toplumun menfaatini ve kamu yararını göz önünde bulundurarak çalışma barışına katkı sağlarlar. Örnekle açıklayacak olursak, kıdem tazminatı ödemesine bir üst sınır getirilerek, çalışma hayatında vasıfsız bir işçinin alabileceği tazminatı hiç olmazsa en yüksek devlet memurunun alabileceği ikramiyeye eşitleyerek kamu düzenini koruma ve toplum yararını gözetmek amaçlanmıştır [234].

1982 yılında 2762 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen hüküm ayrıca bir değişikliğe uğramamıştır. Buna göre, 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesinin 13. fıkrasına göre, işçiye ödenecek olan bir yıllık kıdem tazminatının tutarı en yüksek devlet memuruna bir hizmet yılı için ödenen ikramiyeyi geçemez. En yüksek devlet memuru eski sistemde Başbakanlık müsteşarı iken yeni sistemde Cumhurbaşkanlığı İdare İşler

---

[231] Anayasa Mahkemesi, T.23.01.1979, E.1978/14, K.1979/6 https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/16609.pdf

[232] RG. 23.10.1980, S. 17140.

[233] "…857 sayılı İş Kanununun yürürlüğü öncesinde, 1475 sayılı Yasanın 98/D maddesi uyarınca, kıdem tazminatının yasaya aykırı olarak ödenmesi cezai yaptırıma bağlanmıştı. Sözü edilen hüküm 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yürürlükten kaldırılmış olsa da, tavanı öngören 14 üncü madde halen yürürlüktedir. Buna göre kıdem tazminatı tavanını öngören kuralın mutlak emredici olduğu kabul edilmelidir." Y9HD. 13.02.2014 E.2013/16781, K.2014/3765, www.legalbank.net (E.T. 04.05.2021) Ayrıca bknz. Y9HD. 29.01.2013 E.2012/21784, K.2013/3352; Y9HD. 02.04.2012 E.2010/4563, K.2012/10779; Y9HD. 15.10.2003, E.2003/5097, K.2003/17139 www.legalbank.net (E.T. 04.05.2021)

[234] Süzek, s.792.

Başkanı olarak belirlenmiştir[235]. Söz konusu uygulanacak olan tavan, iş akdinin sonlandırıldığı tarihte esas alınacak olan tavandır[236].

İkale sözleşmesi ile işçiye yapılan kıdem tazminatı ödemesinin belirlenen tavandan fazla olduğu sonradan anlaşılsa dahi, yapılan fazla ödeme işveren tarafından talep edilebilir[237].

İşçi ücretinin yasal tavan altında olduğu durumda hesaplama yukarıda belirtilen şekilde yapılır. Ancak işçi ücreti belirlenen yasal tavanın üstünde olduğunda örneğin işçi maaşı 14.000 TL iken yasal tavan 9.000 TL ise hesaplama yapılırken esas alınacak 30 günlük ücret 9.000 TL olacaktır[238].

3.3.4. Kıdem Tazminatından Yapılacak Kesintiler

3.3.4.1. Gelir Vergisi

193 Saylı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 7 numaralı bendine göre, 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında ödenecek olan kıdem tazminatlarının tamamı vergiden muaf tutulmuştur.

Yasanın konuya ilişkin hükmü, yoruma sebebiyet vermeyecek şekilde açık olmasına rağmen uygulamada hataya düşülerek işveren, işçiye ödenecek olan kıdem tazminatından gelir vergisi kesintisi yapıp Vergi Dairesine ödeme yaptığı görülmektedir. Haksız olarak kesilen vergi için işçi, işverene karşı İş Mahkemesinde dava açmaktadır. Yüksek mahkeme konuya ilişkin uyuşmazlıklarda verdiği karara göre, kesilen gelir vergisinin 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun açık hükmü gereği haksız olduğu ancak işverenin kesinti yapılan tutarı Vergi Dairesine ödediğinden sorumluluğunun ortadan tamamen kalktığını belirtmektedir. Bu durumda işçinin idari yargı yolu ile söz konusu kesintiyi yapan Vergi Dairesine karşı Vergi Mahkemesinde dava açması yönünde karar vermiştir[239].

---

[235] Akyiğit, 2021, s.359.
[236] Mollamahmutoğlu, s.798.
[237] Y22HD. 20.01.2020, E. 2016/28495, K.2020/755, www.legalbank.net (E.T. 04.05.2021)
[238] Akyiğit, 2021, s.362.
[239] "…Ancak, vergi yükümlüsü işçi olmakla birlikte kesintiler Vergi Dairesine ödenmiş ise işverenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Kesinti yapılmış ve davacı kesinti yapılmaması iddiasında ise davasını işverene karşı değil, idari yargıda kesintiyi kabul eden Vergi Dairesine karşı Vergi Mahkemelerinde dava

İş sözleşmesinin ikale ile sonlandırılmasında bu kapsamda ödenecek olan kıdem tazminatının yanı sıra iş sonu tazminatı, iş güvencesi tazminatı gibi çeşitli tazminatlara da yer verilmektedir. İkale ile sona erme halinde muafiyete esas alınacak tutar, söz konusu belirtilen tazminatlarının tamamından oluşacaktır[240].

3.3.4.2. Damga Vergisi

Kıdem tazminatı ödemesinden damga vergisi kesintisi, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu kapsamında yapılmakta olup, Kanunun 15. maddesinde damga vergisini nasıl ödeneceği düzenlenmiştir. Buna göre kesinti veya basılı damga koymak suretiyle ödenebileceği belirtilmiştir. Kıdem tazminatı için uygulanan oran (1) sayılı cetvelde "Makbuzlar ve Diğer Kâğıtlar" başlığı altında, adı ne olursa olsun hizmet karşılığı para olarak ifade edilmiş olup, belirlenen oran binde 7,59'dur. Yargıtay da bir kararında kıdem tazminatının teknik anlamda tazminat olmadığını belirterek, damga vergisi kesintisinin yapılması yönünde karar vermiştir[241].

3.3.5. Örnek Kıdem Tazminatı Hesaplama

Örnek 1 : İşveren (K)'nın yanında çalışan işçi (L)'nin sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiştir. (L)'nin toplam hizmet süresi 9 yıl 4 ay 13 gündür. En son aldığı brüt maaşı 6.000 TL olup, her bayram ikramiye olarak 2.400 TL ödenmektedir. Buna göre,

30 günlük brüt maaş=6000 TL

İkramiyenin bir aylık tutarı = (2400+2400)/12= 400 TL

Giydirilmiş 30 günlük ücret=6000+400=6400 TL

9 yıl için ödenecek tutar = 6400x9=57.600 TL

Bir gün için ödenecek ücret = 6400/365= 17,53 TL

---

açmalıdır." Y7HD. 05.05.2014, E.2014/1979, K.2014/9780, www.legalbank.net (E.T. 09.05.2021); Ayrıca bknz. Y9HD, 09.04.2014, E.2012/6644, K.2014/12013

[240] Akyiğit, 2021, s.363.

[241] "…Kıdem tazminatı işçinin işyerini aidiyetinin karşılığı olarak iş sözleşmesi belirli şekillerde sona eren işçiye ödenen ve teknik anlamda tazminat niteliğinde olmayan bir ödeme olup 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının 7. bendine göre gelir vergisinden istisna edilirken 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80. maddesinin, 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca da prime esas kazanca tabi tutulmamıştır. Şu halde kıdem tazminatı sadece damga vergisine tabi olup net kıdem tazminatı damga vergisi düşülerek belirlenmelidir. Y22HD. 02.11.2017, E.2017/9085, K.2017/24051 www.legalbank.net (E.T. 09.05.2021)

9 yılda arta kalan 4 ay 13 gün =133 gün (Örneğimizde toplam hizmet süresi verilmiştir. Belirli işe giriş çıkış tarihi verilseydi arta kalan ayların kaç çektiğine göre hesaplama değişecekti. Dolayısıyla örnekte 1 ay, 30 gün sayılmıştır.)

Arta kalan hizmet süresi için ödenecek tutar =133x17,53=2331,49 TL

Toplam ödenecek kıdem tazminatı tutarı (brüt)=57600+2331,49=59.931,49 TL

Damga vergisi (0,00759)=59931,49x0,00759=454,88 TL

Toplam ödenecek kıdem tazminatı tutarı (net)=59931,49-454,88=59.476,61 TL

3.3.6. Kıdem Tazminatının Zamanında Ödenmemesi

3.3.6.1. Gecikme Faizi

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesine ilişkin hüküm 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 11.fıkrasında belirtilmiştir. Yasa hükmüne göre tazminatın zamanında işçiye ödenmemesi nedeniyle dava açılması halinde gecikme süresi için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı baz alınarak, bu oran üzerinden faizin ödenmesine hükmedilir.

Kıdem tazminatı doğduğu anda yani iş akdinin sonlandırıldığı tarihte muaccel olur, işçinin işverene ayrıca bir ihtar çekmesi gerekmez. Diğer işçilik alacaklarında ise faiz başlangıcı işverenin temerrüde düşürülmesi gerekir[242].

Söz konusu faiz, davanın açıldığı tarihten itibaren değil, iş sözleşmesinin sona erdiği tarih itibariyle işlemeye başlar[243]. Yasa koyucu kıdem tazminatının zamanında işçiye ödenmemesi halinde temerrüt faizi hükümlerinin aksine iş akdinin sona erdiği tarihi baz alarak özel bir faiz hükmü uygulama yoluna gitmiştir. Özel bir faiz hükmü getirilmesinin nedeni ise zayıf tarafta olan işçinin hak ettiği ödemeyi zamanında almasını sağlamak, işverenlerin kıdem tazminatı ödemesini geciktirmek suretiyle bir nevi ucuz kredi kullanmasının önüne geçmek ve uzun yargı süreci göz önünde bulundurulduğunda işçiyi mağdur edecek değer kaybını engellemektir. Bu maksada ise faizin dava veya

[242] Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.660-661; Süzek, s.793.
[243] Süzek, s.793; İyimaya, Ahmet, "Kıdem Tazminatı Açısından Faiz" , Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1984, s.244; Mollamahmutoğlu, s.843.

temerrüt tarihinden değil, iş akdinin sona erdiği tarih itibariyle yürütülmesi yoluyla ulaşılabilir[244]. Bu özel hüküm diğer işçilik alacağı olan ihbar tazminatına uygulanamaz[245].

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi halinde uygulanacak olan faizin başlangıç tarihinin iş akdinin sona erdiği tarih itibariyle başlayacağı yasada belirtilmiş ancak hangi dönemin en yüksek mevduat faizinin esas alınacağı yasada net olarak belirtilmemiştir. Yargıtay önceki kararlarında iş akdinin sona erdiği tarihi esas almayıp, ayrı ayrı uygulamak suretiyle geçmiş yıllık dönemdeki en yüksek mevduat faizini uygulama yoluna gitmiştir[246]. Ancak Yargıtay sonraki kararlarında isabetli olarak bu görüşü terk etmiş ve iş akdinin feshedildiği tarihte uygulanan en yüksek mevduat faizinin esas alınacağını açıkça belirtmiştir[247]. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu yönde verilen kararları yerinde bulmuş, önceki dönemlerde verilen kararların yasa hükmüne ve düzenleme amacına aykırı olduğunu belirtmiştir[248]. İşçinin ölümü halinde ise ölüm tarihindeki en yüksek mevduat faizi esas alınır[249].

Borçlar Kanununun 131. maddesi 1. fıkrası hükmünce asıl borç ödendiğinde buna bağlı borçların da sona ereceğinden aynı maddenin 2. fıkrası gereğince faizi isteme saklı tutulmak şartıyla asıl borca bağlı faiz sonradan talep edilebilir. Dolayısıyla ihtirazi kayıt koymadan alınan kıdem tazminatına sonradan gecikme faizi yürütülemez. Yüksek mahkeme kararları da bu yöndedir[250].

---

[244] Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.660-661; Süzek s.793; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.628.
[245] Mollamahmutoğlu, s.843; Süzek, s.793.
[246] Y9HD. 12.06.1989, 4264/5445, YKD, Şubat 1990, s.231 (Süzek, s.794)
[247] Y9HD. 19.03.2001, E.2001/4160, K.2001/4090, www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)
[248] "…Her ne kadar Yargıtay önceleri bu maddenin yorumunda değişik uygulamalara gitmiş ise de uzun süredir yasaya uygun kabul tarzı ile maddenin açıklığı ve düzenleme amacı karşısında "ödememe olgusunun gerçekleştiği dönemdeki en yüksek mevduat *faiz* oranının uygulanacağı" kabul edilmiş ve uygulana gelmektedir. Ayrıca Yasada kastedilen "mevduata uygulanan en yüksek faiz'in tespitinde de T.C. Merkez Bankasının 1.7.1987 tarihinde yürürlüğe giren 87/11921 sayılı kararname gereğince bankalarca tespit ve ilan olunan ve bildirilen en yüksek *faiz* oranlarını gösterir aylık bültenleri dayanak alınmaktadır." YHGK. 21.11.2001, E.2001/9-1007, K.2001/1064, www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021) Ayrıca bknz. Y9HD. 27.09.2004, E.2004/5843, K.2004/19906, www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)
[249] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.629.
[250] "…Davacı kıdem, ihbar tazminatı hesap cetvellerini yasal haklarım saklıdır diyerek kıdem, ihbar tazminatının beş taksitle ödeneceğini gösteren yazıyı ve bordroları ihtirazi kayıt koymaksızın imzalamıştır. Bu ibare B.K.nun 113/2. maddesine göre bir ihtirazi kayıt niteliğinde değildir. Kıdem tazminatının son taksidi 10.7.2003 tarihinde ödenmiş, dava da 23.2.2004 tarihinde açılmış olmakla kıdem tazminatını ihtirazi kayıt ileri sürmeden kabul eden davacı bu tazminatın tamamı ödendikten sonra faiz isteğinde bulunamaz." Y9HD. 17.04.2006 E.2005/30603, K.2006/9809 www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)

Kıdem tazminatının taksitler halinde işçiye ödenmesi halinde ayrıca bir gecikme faizi yürütülemez, faiz alacağından vazgeçmiş sayılır. Ancak işçi, bu hususta iradesinin fesada uğradığını ispat ederse aksi yönde karar verilir. Ayrıca sonraki taksitlerin ödenmesi esnasında ileri sürülen ihtirazi kaydın da önceki ödemeler bakımından sonuca bir etkisi olmayacaktır. Taksitler zamanında ödenmez ise ödenmeyen takside geçen süre boyunca faiz ödenmesine hükmedilir[251]. Kıdem tazminatının toplu iş sözleşmesi ile otuz gün içinde ödeneceği hüküm altına alınmış ise bu süre için gecikme faizi talep edilemez[252]. Toplu iş sözleşmesi ile gecikme zammı öngörülmüşse ayrıca gecikme faizi talep edilemez. Zira gecikme zammı adı altındaki ödeme esasen faiz niteliğindedir[253].

3.3.6.2. Zamanaşımı

Zamanaşımı, taraflar arasındaki, diğer bir deyişle borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisini etkilemez; alacağı, borcu etkiler. Gerçek manada borcu sona erdiren bir sebep olmamakla beraber alacak hakkını etkili bir şekilde zayıflatır. Borçlu bir def'i hakkı kazanmış olur. Alacaklının açtığı dava ile talebine karşı borçlunun def'i hakkını ileri sürmesi halinde dava reddedilir[254]. Hakkın tamamen ortadan kalkmasına neden olan süreye "hak düşürücü süre"; hakkı ortadan kaldırmamakla beraber zayıflamasına yol açan süreye ise "zamanaşımı süresi" denir[255]. Süreler, "yasanın kendisine hukuksal sonuç bağladığı belli zaman kesitleridir."[256] Usul Hukuku açısından sürelere ilişkin hüküm HMK 90. maddesi 1. fıkrasında, sürenin yasada belirtileceğini veya hâkim tarafından tespit edilebileceği belirtilmiştir. Kıdem tazminatı bakımından zamanaşımı ise 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir.

---

[251] Y9HD. 24.09.2008. E.2007/27654, K.2008/24625; Y9HD. 21.05.2009, E.2007/41095, K.2009/13582 www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)

[252] Y9HD. 04.07.1996, E.1996/12984, K.1996/15358, Tekstil İşv. D. Kasım 1996, s.17-18 (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.630)

[253] Mollamahmutoğlu, s.844.

[254] Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.B., Ankara 2015, s.1281-1282; Akın, Levent, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Ankara 2001, s.281.; "…Bilindiği gibi zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu ""eksik bir borç"" haline dönüştürür ve ""alacağın dava edilebilme özelliğini ortadan kaldırır." YHGK. 12.11.2003, E. 2003/9-685, K.2003/690, www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)

[255] Yıldırım Abdulkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.B., Ankara 2016, s.343.

[256] Ercan, İsmail, Medeni Usul Hukuku, 15.B., İstanbul 2018, s.95.

25.10.2017 yılında kabul edilen 7036 sayılı Kanun[257] ile 4857 sayılı İş Kanununa ek 3. maddenin eklenmesinden önce kıdem tazminatına uygulanacak zamanaşımına ilişkin İş Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından[258] Yargıtay, TBK 146. maddesinde belirtilen on yıllık zamanaşımını dikkate almış, bu doğrultuda karar vermiştir[259].

Söz konusu tarihten sonra 4857 sayılı İş Kanununun ek 3.maddesi gereğince, iş akdine bağlı olarak doğmak kaydıyla hangi yasaya tabi olduğu fark etmeksizin kıdem tazminatı süresi beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. Beş yıllık zamanaşımı süresi haricindeki durma, kesilme gibi hususlarda TBK esas alınacaktır[260].

Ek 3. madde uygulaması 25.10.2017 tarihinden sonra sonlandırılan iş akitlerine uygulanacaktır. Diğer bir deyişle 25.10.2017 tarihinden sonra feshedilen iş sözleşmelerinde kıdem tazminatı alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi beş yıllık sürenin geçmesiyle dolacakken, bu tarih öncesinde zamanaşımı süresi on yıl olacaktır. Ancak söz konusu tarihten önce işlemeye başlamış olan zamanaşımı süresinin henüz dolmamış olan kısmı beş yıldan uzun ise beş yılın geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olarak kabul edilir (Geçici madde 8).

Aynı işyerinde aralıklı çalışma halinde önceki dönem çalışma sürelerinde zamanaşımına uğrayan dönemler kıdem tazminatının birleştirilmesinde hesaplamaya dahil edilemezler[261].

3.3.7. Kıdem Tazminatının Ödenmesi

Kıdem tazminatının alacaklısı işçinin kendisidir. İşçinin ölümü ile sözleşmenin son bulması halinde kıdem tazminatı yasal mirasçılara ödenir. Kıdem tazminatı kural olarak iş akdinin sona erdiği tarihte ödenmelidir. İş akdinin yaşlılık malullük aylığı veya emeklilik nedeniyle sonlandırılması istendiğinde işçi, öncelikle SGK'ya başvurmalı ve

[257] RG.,25.10.2017/30221.
[258] Akyiğit, 2021, s.367; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.628.
[259] "…öteden beri uygulama ve öğretide kıdem tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur (Yarg. TD. 22.4.1952 gün, E:1092, K: 2234; 9. HD. 17.9.1964 gün, E: 6250, K: 5809)." YHGK. 12.11.2003, E. 2003/9-685, K.2003/690, www.legalbank.net (E.T. 14.05.2021)
[260] Akyiğit, 2021, s.367.
[261] Y7HD. 10.06.2013, E.2013/4262, K.2013/10743, www.legalbank.net (E.T. 15.05.2021)

buradan alacağı ilgili belgeyi işverene sunmalıdır. İşverene belgenin sunularak iş ilişkisinin sonlandırıldığı tarihte kıdem tazminatı ödenmelidir[262]. Kıdem tazminatını almaya hak kazanan işçi veya yasal mirasçılar dilerlerse alacağı bir başkasına devredebilirler. Devralan kişi kıdem tazminatının alacaklısı olur (TBK 183 vd.). Ödeme aksine bir anlaşma yoksa alacaklının yerleşim yerinde ödenir. Taraflar arasında ödemenin bir başka yerde ödeneceği kararlaştırılabilir (TBK 89/1, İşK 32/2).

Ödeme Türk parası ile yapılabileceği gibi yabancı para olarak kararlaştırılmışsa ödeme zamanında rayiç esas alınmak suretiyle Türk parasına çevrilerek de ödeme yapılabilir. Çalıştırdığı işçilere yapılan ödemeleri banka aracılığıyla yapmak zorunda olan işverenler kıdem tazminatını da banka aracılığı ile ödemek zorundadırlar. Diğer işverenler için ilgili Bakanlık ve Kurumlarca aksine bir uygulama belirlenmemişse taraflarca kararlaştırılan şekilde ödeme yapılır (İşK. 32/2).

3.4. 1952 Tarihli 5953 Sayılı Basın İş Kanunu Bakımından Kıdem Tazminatı

Türk Hukukunda kıdem tazminatı, BasİşK.'da ayrıca düzenlenmiş olup, İş kanunları arasında da "genel-özel" ayrımına gidilmemiştir. Bununla beraber BasİşK. ile İşK. arasında "genel kanun-özel kanun" ilişkisi bulunduğu yönünde de öğretide görüşler bulunmakta[263] ancak İşK'da bulunan iş güvenliğine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla BasİşK. kapsamında çalışanlara uygulanacağını düzenleyen 116. maddenin söz konusu görüşün aksini gösterdiği iddia edilmektedir[264]. Yargıtay'ın verdiği bir kararda da BasİşK. ile İşK. arasında "genel-özel" ilişkisinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır[265]. İş kanunları ile Basın İş Kanunu'nun çalışanlar açısından kapsamı ile kıdem tazminatına hak kazanma koşulları birbirinden farklıdır[266]. Basın İş Kanununda kıdem tazminatı 20.06.1952 tarihinde Resmi Gazetede *"Basın meslekinde çalışanlarla çalıştıranlar*

[262] Akyiğit, 2021, s.364.
[263] Karaca, Gökçek, Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları, İstanbul 2010, s.59.
[264] Uçum, Mehmet / Karataş, Hüseyin, Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi, S.14, 2007, s.577.
[265] Y9HD., 20.10.2000, E.8226, K.12788 (Karaca, s.61)
[266] Narmanlıoğlu, ÜNAL, Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler "Prof.Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Özel Sayı 2017, 2017, s.1721.

arasındaki münasebetlerin tanzimi hakkında Kanun" düzenlenmiş olup, 1. maddede bu kapsama giren çalışanları genel olarak "gazeteci" olarak tanımlamış ve ayrıntılı olarak da açıklamıştır. Buna göre, İş kanunundaki "işçi" tarifi dışında kalan ve 1. maddede sayılan işlerde çalışanları gazeteci olarak kabul etmiş, sonrasında 04.01.1961 tarihli değişiklikle *"Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir"* olarak tekrar düzenlenmiştir. Doktrin ve diğer yerlerde farklı olarak birçok gazeteci tanımı yapılmakta ancak BasİşK. kapsamını belirten ve esas almamız gereken BasİşK. 1. maddede belirtilen tanımdır. Ayrıca gazeteciliğin eylemli olarak yapılması zorunlu olup, basın kartı gazetecilik için tek başına bir kıstas değildir[267]. Yargıtay bir kararında gazeteci kapsamına giren çalışanları ayrıntılı olarak belirtmiştir[268]. Kanunun 2. maddesinde ise Kamu Kurumları ile sermayesi yarısından fazlası devlete ait olan şirketlerin çalışanlarını bu kanun kapsamı dışında tuttuğunu hüküm altına almıştır.

5953 sayılı BasİşK.'na göre gazeteci olan bir çalışanın kıdem tazminatına hak kazanabilme koşulları BasİşK. 6. maddede belirtilmiştir. Buna göre; mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanmak kaydıyla gazeteci olarak meslekte en az beş yıl çalışmış olmak ve iş akdinin yasada belirtilen şekilde son bulması gerekmektedir. Kıdem tazminatının hesaplanmasında altı aydan az olan süreler de nazara alınmaz. Gazetecinin meslek kıdeminin ispatında bir delil sınırlaması olmadığı Yargıtay kararında belirtilmiştir[269].

---

[267] Sümer, Haluk Hadi, Bireysel Basın İş Hukuku, Ankara, 2020, s.27.

[268] "…Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya söz konusu alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre, yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler. Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 38 inci maddesinde, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların da 5953 sayılı Kanunun kapsamında olduğunu açıklanmıştır. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir." Y9HD.21.02.2013, E.2011/29884, K.2013/6346 www.lexpera.com (E.T. 09.04.2021)

[269] "…Gazetecinin meslek kıdeminin belirlenmesinde, Başbakanlık Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğünün kayıtları ile 9. madde uyarınca işverenini verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicil

BasİşK. ile İşK kıdem tazminatına hak kazanmada çalışma süresi kıyaslanacak olursa İşK'da bu süre bir yıl iken BasİşK.'da beş yıl olarak düzenlenmiştir. Şunu da önemle belirtmek gerekir; beş yıllık süre, farklı veya aynı işveren yanında geçirilebilir. Önemli olan gazetecilik mesleğinde beş yıllık sürenin tamamlanmasıdır. Kamu kurumunda veya sermayesinin yarısında fazlası devlete ait olan bir şirkette gazeteci olarak geçirilen süre bu hesaba katılamaz[270].

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için gazetecinin iş akdi, işverence haksız olarak feshedilmeli veya gazeteci tarafından haklı olarak feshedilmelidir. Bu kapsamda BasİşK. 11 ve 12. maddeler de ayrıca incelenmelidir; 11. maddenin 3. fıkrası *"gazetecinin bilerek veya ağır bir ihmali neticesi olarak mevkutenin itibar veya şöhretine halel verecek fiil ve harekette bulunması hali"* işverene derhal fesih hakkı tanımaktadır. Bu durum işverenin haklı feshi olarak görülmekte ve gazeteciye kıdem tazminatı ödeme zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. BasİşK. 12. madde 1. fıkrada ise işini altı aydan fazla yapamayacak şekilde hastalığı olan gazetecinin tazminatı verilmek suretiyle iş akdi işverence sonlandırılabilecektir. Burada adı geçen tazminat, kıdem tazminatı olarak değerlendirilmelidir[271]. Gazetecinin meslekte beş yılı hangi işverenin yanında dolmuşsa kıdem tazminatı o işveren tarafından ödenecektir. Bu hususta Basın İş Kanununda rücu hakkı düzenlenmemiştir. Bu eksiklik de öğretide haklı olarak eleştirilmektedir[272]. Gazetecinin daha önce kıdem tazminatı alması halinde, işverenin yanında çalışma süresi altı aydan az ise ve bu konuda iş akdinde lehine bir hüküm yoksa kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır[273]. BasİşK. kıdem tazminatına ilişkin hükümleri emredici nitelik taşımadığından gazeteci lehine sözleşmede düzenleme yapılabilir. Dolayısıyla işverenle bu konuda iş akdi ile mutabakata varılması halinde gazetecinin ikinci kez kıdem tazminatı almasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır[274].

---

kayıtları esas alınır. Ancak gazetecinin meslek kıdeminin daha önce başladığını her türlü yazılı belge ile kanıtlayabilmesi gerekir. Gazeteci ile işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış olması ya da işe başladığının ilgili kurumlara bildirilmemesi hallerinde dahi, meslek kıdeminin her türlü delille ispatı mümkündür." Y9HD., 22.01.2015 E.2013/8444, K.2015/1828 www.lexpera.com (E.T. 10.04.2021)

[270] Gökçek Karaca, Nuray, Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri), 2.B., Ankara 2020, s.189.

[271] Gökçek Karaca, s.185.

[272] Şakar, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, İstanbul 2006, s.346.

[273] Kök, s.42.

[274] Şakar, s.336.

Basın İş Kanunun 6. maddesinde meslekteki kıdemi beş yıldan fazla süren gazetecinin işverence sözleşmesinin sona erdirilmesi, bildirimli fesihlerde yazılı ihbarın yapıldığı tarihten üç ay geçmesiyle geçerli hale geleceği düzenlenmiştir. Meslek kıdeminin beş yıldan az olması halinde de ihbar süresinin bir ay olacağı belirtilmiştir. Aynı maddede her bir meslek yılı için gazetecinin son aylığı esas alınarak bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı verileceği, işverenin zarar etmekte olduğu ilgili resmi kurumlarca tasdik edilmesi kaydıyla ödenecek olan kıdem tazminatı tutarının bir yılı geçmemek şartıyla dört taksit ile ödenebileceği düzenlenmiştir. Basın İş Kanununda faiz ve kıdem tazminatına uygulanacak herhangi bir tavan sınırlaması düzenlenmemiştir.

Ayrıca BasİşK.'na tabi gazeteciler için kıdem tazminatının hesaplanmasında yasada açık bir hüküm bulunmadığından giydirilmiş ücret değil, çıplak ücret esas alınacaktır[275].

193 Saylı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 7 numaralı bendine göre, 5953 sayılı "*Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun*" kapsamında gazetecilere ödenecek olan kıdem tazminatının 24 aylık ücret tutarını aşmayan kısımları vergiden muaf tutulmuştur.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa göre BasİşK. kapsamında kıdem tazminatı ödemesi yapılacak olan çalışanlar için muafiyet de ikale ile verilecek olan tüm tazminatların tutarı esas alınacaktır[276].

Son olarak yüksek mahkemenin yakın bir zamanda verdiği karar dikkat çekicidir. Uyuşmazlıkta davacı gazeteci yaşlılık aylığı almak maksadıyla işinden ayrılarak sözleşmesini feshetmiş, buna bağlı olarak kıdem tazminatı talebinde bulunmuş olup, ilk derece mahkemesi 5393 sayılı Basın İş Kanununda bu yönde bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiş anacak karar Yargıtay tarafından bozulmuştur[277]. Verilen

---

[275] "…Basın İş Kanununda giydirilmiş ücrete ilişkin bir düzenleme olmadığından kıdem tazminatı hesabında son çıplak aylık ücretin dikkate alınması gerekirken aylık ücrete görev tazminatının dahil edilmesi ile elde edilen giydirilmiş ücrete göre hesaplama yapılması hatalıdır. Y9HD. 02.11.2020, E.2016/30300, K.2020/14185, www.legalbank.net (E.T. 01.05.2021)

[276] Akyiğit, 2021, s.363.

[277] "…Gazetecinin emekli olması halinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından toplu bir ödeme yapılmayıp, sadece yaşlılık aylığı tahsis edildiği bilinmektedir. Bu durumda gazetecinin kıdem hakkına dair yasal düzenlemelerin geniş şekilde yorumlanması ihtiyacı vardır. 1952 yılında yürürlüğe girmiş olan sözü edilen Yasanın gazeteci ile işverenler arasındaki çalışma ilişkilerini düzenleme noktasında son derece yetersiz

bu karar son derece önemlidir. Yargıtay kıdem tazminatı hakkına ilişkin kanun hükümlerini geniş yorumlayarak, 1475 sayılı İş Kanunun 14. maddesini işaret etmiş ve BasİşK.'da bir hüküm bulunmamasına rağmen işçi lehine karar vermiştir.

Basın İş Kanununda kıdem tazminatına ilişkin düzenlemeyi diğer İş kanunları ile kıyasladığımızda gazetecilerin meslek kıdemi esas alınmış ve hak kazandırıcı nedenler de sınırlı olarak düzenlenmiştir. Esasen bu da gazeteciler ile Basın İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler arasında kıdem tazminatına hak kazanabilme bakımından hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır[278]. Gazeteciler için "tek teselli noktası" 5953 sayılı BasİşK.'de kıdem tazminatına ilişkin hükümler 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak esnetilebilmekte, gazeteci lehine olmak kaydıyla sözleşme ile düzenlenebilmektedir[279].

3.5. 1967 Tarihli 854 Sayılı Deniz İş Kanunu Bakımından Kıdem Tazminatı

Çalışma hayatında farklı iş kollarının kendine özgü birtakım özellik ve koşulları içermesi bu alanlarda özel yasal düzenlemelerini de zorunlu kılmıştır. Deniz İş Kanunu da bu kapsamda çalışanların iş yaşamını düzenleyen önemli bir yasadır[280]. Hukukumuza ilk kez 10.03.1954 tarihinde 6379 sayılı kanunun[281] kabul edilmesiyle giren Deniz İş Kanunun 1. maddesinde bu kanunun kimlere uygulanacağı düzenlenmiştir. Türk bayrağını taşıyan, deniz ve göllerde bulunan ölçüsü yasada belirtilen mavna, şat ve ticaret gemileri ile sayılan bu deniz araçlarında çalışan gemi adamları ile işverenlerini kapsayacağı belirtilmiştir. 6379 sK. 9 ile 15. madde arasında iş akdinin, özellikle denizciliğe mahsus feshe ilişkin hükümleri düzenlenmiştir. Tazminata ilişkin hüküm 16.

---

kaldığı açıktır. En önemli sosyal güvenlik hakkı olan yaşlılık aylığı tahsisinde kıdem hakkının tanınmamış olması yasal bir eksiklik olup, kanun boşluğu, genel Kanun nitelindeki Borçlar Kanunu ile yahut kıyas yoluyla 4857 sayılı İş Kanunu ile doldurulmalıdır. Aksi halde on yıllarca süreyle çalışan ve yaşlılık aylığı hakkını kazanan gazetecinin işinde yıpranması karşılıksız kalacak ve gazetecinin sözü edilen sosyal güvenlik hakkını kullanması aleyhine sonuçlar doğuracaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde işçiye yaşlılık aylığı tahsisi halinde kıdem tazminatı ödeneceği öngörülmüş olmakla, aynı hüküm emeklilik suretiyle ayrılan gazeteci yönünden de uygulanmalıdır. Bu noktada davacı gazetecinin kıdem tazminatına hak kazandığı kabul edilmelidir. Mahkemece aksine düşünceyle isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." www.lexpera.com Y9HD., 22.01.2015 E.2013/8444, K.2015/1828 (E.T. 10.04.2020)

[278] Narmanlıoğlu (2017), s.1722; Karaca, s.183.

[279] Gökçek Karaca, s.184.

[280] Öztürk, Özge, "Deniz İş Hukukunda Fazla Çalışmanın Esasları", İstanbul Aydın Üniversitesi HFD, S.2, 2019, s.212.

[281] RG.,20.03.1954/8663.

maddede belirtilmiş olup, açık bir şekilde kıdem tazminatı olarak belirtilmese de düzenlemenin içeriğini dikkate aldığımızda bu tazminatın kıdem tazminatı olduğu açık olarak anlaşılacaktır. Bu maddeye göre iş akdinin kanunun 9. maddesi II ve III numaralı bentlerde belirtilen sebepler dolayısıyla sona ermesi halinde kıdemi üç yıldan az olan gemi adamları için otuz günlük ücret tutarında, kıdemi üç yıldan fazla süren gemi adamları için ise altmış günlük ücret tutarında tazminat verileceği düzenlenmiştir. Kanunda asgari çalışma süresi veya tavan sınırlaması gibi ayrıca bir koşul getirilmemiştir.

6379 sayılı Deniz İş Kanununu 20.04.1967 tarihinde kabul edilen ve yürürlükte olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu[282] almıştır. Kanunun 1. maddesinde hangi tür deniz araçlarının gemi sayılacağı, *"yüz ve daha yukarı grostonilatoluk"* gemiler ile beş veya daha fazla gemi adamının çalıştığı gemiler için işveren ve gemi adamlarının bu kanun kapsamında olacağı belirtilmiştir. Bir önceki kanunda *"yüz elli ve daha yukarı grostonilatoluk"* gemiler ile on ve daha fazla gemi adamının çalıştığı gemiler ölçü alınmıştı. Geminin Deniz İş Kanununa tabi olması için yukarıda belirtilen koşulları sağlaması veya belirtilen bu koşullar dışında olmasına rağmen Bakanlar Kurulunun alacağı bir kararla belirtilen nitelik ve şartları kapsaması gerekmektedir[283].

Kanuna göre hizmet akdi, geminin sahibi veya işleteni işveren ile gemide çalışan gemi adamı arasında yazılı olarak yapılması gerekir. Yabancı gemi adamlarının da bu kanun hükümlerinden yararlanması ancak mütekabiliyet esasları doğrultusunda Türk gemi adamlarına da aynı hakları sağlayan yabancı devlet uyruğunda bulunmalarına bağlıdır.

854 sayılı Deniz İş Kanununda kıdem tazminatı 20. madde de düzenlenmiş olup, Basın İş Kanunu ile kıyaslandığında daha ayrıntılı ele alındığı görülmektedir. Buna göre; işveren tarafından 854 sK. 14. maddenin I numaralı bendinde belirtilen nedenler dışında, gemi adamının ise 14. maddenin II ve III numaralı bentlerinde gösterildiği şekilde, muvazzaf askerlik görevi nedeniyle ve *"yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla"* feshedilmesi veya gemi adamının vefat etmesi ile 14.

[282] RG.,29.04.1967/12586.
[283] Akyiğit, Ercan, İş Kanunu Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s.860.

maddenin 4. bendi nedeniyle hizmet akdinin sona ermesi hallerinde gemi adamına çalışılan her tam yıl için 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan sürenler için de oranlama yapmak suretiyle ödeme yapılır (DenİşK.m.20). Kıdem tazminatının gemi adamına zamanında ödenmemesi halinde hangi faizin uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığından en yüksek faiz değil, kanuni faiz uygulanacaktır[284]. Yargıtay da buna ilişkin bir uyuşmazlıkta bu yönde bir karar vermiştir[285].

Yaşlılık aylığı veya toptan ödeme almak maksadıyla iş akdinin feshi İş Kanununda olduğu gibi Deniz İş Kanununda da düzenlenmiştir. Basın İş Kanununda bu hususta herhangi bir düzenleme yapılmamış ancak yukarıda daha önce belirtildiği üzere yargıya intikal eden bir uyuşmazlıkta Yargıtay bu konuda bir hüküm olmamasına rağmen gazeteci lehine kanunu geniş yorumlamak suretiyle kanaatimizce yerinde bir karar vererek, adeta kanundaki hakkaniyete aykırı boşluğu doldurmuştur. İş Kanununda olduğu gibi Deniz İş Kanununda da bu hükme özellikle yer verilmesi isabetli olmuştur.

Deniz İş Kanunu 14. maddesinde hizmet akdinin işveren, gemi adamı ve diğer nedenlerden dolayı fesih halleri belirtilmiş olup, I numaralı bende göre; gemi adamının geminin limandan hareketi öncesi gemiye dönmemesi veya dönse dahi hizmete girmemesi, gemi adamının sözleşme ve yasa dahilinde çalışma veya iş şartlarına uymaması ile denizcilik teamüllerine ve ahlaka aykırı hareket etmesini işverenin haklı fesih nedenleri olarak belirtilmiştir. Gemi adamının sayılan bu nedenlerden dolayı işi sonlandırılacak olursa 20. madde gereği kıdem tazminatı hakkından yoksun kalacaktır. Maddenin II numaralı bendine göre de ücretin gereğince ödenmemesi, işverenin veya işveren vekilinin gemi adamına karşı kanun veya iş sözleşmesine aykırı olarak iş ve çalışma şartları sunması, denizcilik teamüllerine, ahlaka ve adaba aykırı davranması durumunda gemi adamı iş akdini haklı olarak sonlandırabilecektir. Bu durumda gemi adamı bu kanunun 20. maddesi gereğince kıdem tazminatını talep hakkını kazanacaktır. 14. maddenin III numaralı bendinde ise geminin 30 günden fazla bir süre sefere çıkmaması, gemi adamının gemide çalışmasına mani olacak şekilde sürekli bir hastalığa

[284] Şakar, s.370.
[285] "854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki gibi kıdem tazminatına açıkça bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz yürütüleceği öngörülmediğinden, kıdem tazminatına yasal faiz yürütülmelidir." Y9HD, 29.06.2015, E.2014/11076, K.201523375, www.lexpera.com (E.T. 12.04.2021)

yakalanması veya engelli hale gelmesi durumunda da iş sözleşmesi gemi adamı veya işverence feshedilebilecektir. Sayılan bu nedenlerden dolayı iş akdini kim feshederse etsin 20. madde gereği gemi adamı kıdem tazminatına hak kazanacaktır. 14. maddenin 4. bendi *"Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akti kendiliğinden bozulur.*" olarak ifade edilmiştir. Buna göre de gemi adamı işverenden kıdem tazminatı talep edebilecektir (DenİşK.m.14).

Deniz İş Kanunu 14. maddede belirtilen yukarıda açıkladığımız fesih hallerinde feshetme yetkisi bu kanunun 15. maddesi gereğince öğrenildiği günden itibaren 6 işgünü ve herhalde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl geçmesiyle kullanılamaz. Kıdem tazminatını talep ve hak etme bakımından bu süreler önem arz etmekte, aksi halde kıdem tazminatı hakkından mahrum kalınacaktır.

Gemi adamının işveren bünyesinde aralıklı veya sürekli çalışmasına bakılmaksızın kıdem tazminatının hesaplanmasında toplam süre göz önünde bulundurulur. Geminin devri halinde her iki işverende kıdem tazminatının ödenmesinde sorumlu tutulur. Ancak devreden işverenin sorumluluğu gemi adamının kendi bünyesinde çalıştığı süre ve devir anında alınan en son ücret ile sınırlıdır.

Kıdem tazminatının hesaplaması İş Kanununda olduğu gibi alınan son 30 günlük ücret tutarı üzerinden yapılır. Bu 30 günlük ücret tutarı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile gemi adamı lehine farklı olarak belirlenebilir. Fakat kıdem tazminatına tavan sınırlaması uygulanmıştır. Ödenecek olan kıdem tazminatı, en yüksek devlet memuruna Emekli Sandığı Kanununa göre ödenecek bir yıllık emekli ikramiyesinden fazla olamayacağı belirtilmiştir.

Kanunda kıdem tazminatının iş akdinin sayılan hallerde sonlanması halinde yasal olarak yapılacak toptan ödeme ile yerine getirileceği düzenlenmişken, kıdem tazminatının gemi adamına ücrete ilave edilerek her ay ödeyebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıya taşınan bir uyuşmazlıkta işveren gemi adamına

kıdem tazminatını aylık olarak bordroda “kıdem” açıklaması göstermek suretiyle ödeme yapmış ve Yargıtay’da bu ödemeyi kıdem tazminatı olarak kabul etmiştir[286].

193 Saylı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 7 numaralı bendine göre 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında ödenecek olan kıdem tazminatlarının tamamı vergiden muaf tutulmuştur.

Deniz İş Kanunu 20. madde son fıkrasında kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edileceği öngörülmüştür. Deniz İş Kanunun İş Kanuna göre yukarıda açıklandığı gibi farklılıkları olmakla beraber genel itibariyle benzerlikler göstermekte, Basın İş Kanuna göre de daha kapsamlı ve ayrıntılı ele alındığı görülmektedir.

[286] “Taraflar arasındaki iş sözleşmelerinde aylık sabit ücret yanında sözleşme bitiminde davacıya belirli bir miktar kıdem tazminatı ödeneceğinin belirtildiği ve bir kısım bordrolarda "kıdem" açıklaması ile belirli miktarlarda tahakkuklar yapılarak davacıya ödendiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yapılan sözleşme hükümleri dikkate alındığında bir kısım bordrolarda "kıdem" açıklaması ile tahakkuk ettirilen ödemelerin avans ödeme kabulü ile kıdem tazminatından mahsubu gerekirken ücrete giydirilmesi hatalıdır.” www.lexpera.com Y9HD, 09.06.2020 E.2016/16763, K. 2020/5122 (E.T. 12.04.2021)

BÖLÜM 4. KIDEM TAZMİNATI FONUNA İLİŞKİN TASARILARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. Genel Olarak

Fon kavramı günümüzde farklı yerlerde farklı anlamlarda kullanılmakla beraber konumuz kapsamında; kelime anlamı itibariyle *"bir kurumu, bir işletmeyi finanse etmek ya da belirli bir işi yürütmek için, gerektikçe harcanmak üzere ayrılan para."* olarak tanımlanmıştır[287]. Anayasa Mahkemesinin yaptığı bir tanıma göre de*; "Fon deyimi çeşitli anlamlarda kullanılmakla beraber, genel olarak, belirli bir amacın gerçekleştirilmesi için ayrılmış olan ve gerektiğinde kullanılmak üzere bir hesapta tutulan parayı ifade etmektedir."*[288].

Çalışma hayatımızın çok uzun süreden beri tartışmalı konularından biri olan kıdem tazminatının fona devredilmesi 1975 yılında 1927 sayılı Kanun ile öngörülmüş olup, günümüze kadar bu kapsamda bir çok çalışma yapılsa da bir netice elde edilememiştir. Bu kapsamda; Türkiye dışında kıdem tazminatının uygulanması, ülkemizde yapılan çalışmalar, sosyal tarafların görüşleri, uygulamanın fayda ve zararları ile çözüm yaklaşımları ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

4.2. Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları

4.2.1. Almanya

Alman hukukunda kıdem tazminatına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık işten çıkarmalarda işçiye kıdem tazminatı ödemeye engel bir hüküm de bulunmamaktadır[289]. Ayrıca 10'dan fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde Feshe Karşı Koruma Kanunu, farklı kaynaklarda "İstihdamın Korunmasına Dair Kanun" olarak da anılan kanun uygulanmaktadır[290]. İşveren iş sözleşmesini işçinin davranışı veya işyeri açısından zorunluluk gerektiren bir sebepten ötürü ancak süreli fesih ile

[287] Türk Dil Kurumu Sözlükleri, https://sozluk.gov.tr/, (E.T. 22.08.2021)
[288] Anayasa Mahkemesi, T.18.02.1985, E.1984/9, K.1985/4
https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18793.pdf (E.T.22.08.2021)
[289] Burtan Doğan, Bahar/Anğay, Yıldırım Evin, Kıdem Tazminatı Ülke Örnekleri, Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.6, S.10, 2016, s.24.
[290] Limoncuoğlu, S.Alp, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları, Asomedya, Ankara Sanayi Odası Yayın Organı, 2010, s.52.

sonlandırmalı, ayrıca fesih öncesi işyeri kurulundan görüş almak zorundadır. Aksi halde yapılan fesih geçerli olmayacaktır[291]. İşveren haklı olmayan bir sebeple işçinin işini sonlandırması halinde haksız fesih tazminatı ödemekle yükümlü olup, öğretinin bir bölümünün görüşüne göre ödenen bu haksız fesih tazminatının kıdem tazminatına benzer bir ödeme olduğu yönündedir[292].

İşçinin iradesi dışında iş akdi sonlandırılması halinde her bir yıllık kıdem süresi için işçiye aldığı brüt ücretin yarısı tutarında kıdem tazminat ödemesi yapılır. İşverenin tazminatı ödememesi durumunda işçi mahkemeye başvurursa her yıl için ödenecek olan tutar yarım brüt ücret tutarında değil, bir aylık brüt ücret tutarında hesaplanarak ödeme yapılmasına karar verilir. Ödenecek olan kıdem tazminatına da tavan sınırlaması da getirilmiştir. Buna göre; 50 yaşın altındaki işçiler için 12 aylık brüt ücret, 50-54 yaş aralığında olan işçiler için 15 aylık ve 54 yaş üstü için ise 18 aylık brüt ücret tutarında sınırlama getirilmiştir[293].

4.2.2. Fransa

Fransa'da kıdem tazminatı uygulaması 1950'li yıllara kadar büyük oranda toplu iş sözleşmeleri ile geliştirme göstermiş, yargı kararları ile yerleşik hale gelmiştir[294]. Fransa'da işveren ile işçi ilişkisi İş Kanunu başta olmak üzere yüksek yargı kararları ve toplu iş sözleşmeleri doğrultusunda düzenlenmektedir[295]. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş akdinin belirsiz süreli olarak akdedilmesi ve feshin işverence yapılması gerekmektedir. Ancak yüksek mahkeme arka arkaya yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde de kıdem tazminatı verilmesi yönünde karar vermiştir[296].

İşyerinde en az bir yıl kıdemi olan ve belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçinin ağır kusuru olmaksızın iş akdinin işverence sona erdirilmesi halinde kıdem tazminatı

---

[291] Baysal Nafiz, "*Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulaması, Türkiye'de Kurulması Öngörülen Kıdem tazminatının Finansal Projeksiyonu"*, TC. Kalkınma Bakanlığı Yayın No:2951, Ankara 2016, s.13.
[292] Anadolu, s.34.
[293] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım, s.24.
[294] Kök, s.84.
[295] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.25.
[296] Abbasigil, Cengiz, İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, İstanbul 1994, s.50 (Kök, s.84).

olarak her bir yıllık kıdeme işçinin aldığı ücretin onda birini, on yılı aşkın kıdemde ise onda birlik ücrete on beşte bir ücret tutarında ilave edilmek suretiyle hesaplanan tutar ödenir. Belirli süreli sözleşme ile çalışan işçinin iş akdi, sürenin sonunda belirsiz süreli iş sözleşmesi ile devam etmeksizin sonlandırılırsa işçinin aldığı brüt ücretin onda biri oranında kendisine tazminat olarak ödenir[297].

4.2.3. İtalya

İtalya'da kıdem tazminatı uygulamasına (TFR) özel sektör çalışanlarının yanında 1997'de yapılan bir düzenleme ile kamu çalışanları da dahil edilmiştir. Türkiye'de uygulanan sisteme benzer bir şekilde işçilerin çalıştığı yıl esas alınarak artan oranda bir kıdem tazminatı ödemesi yapılmaktadır. Kıdem tazminatı ödemesi işverenler tarafından değil, İtalyan Sosyal Güvenlik Kurumunca Garanti Fonundan yapılmaktadır. İşçiye söz konusu fon üzerinden yapılacak ödemeler işveren tarafından işçi adına yatırılan primler esas alınmak suretiyle hesaplanmaktadır. 1996 yılında getirilen bir düzenleme ile gönüllük esasına dayalı olarak işçiye fonda biriken kıdem tazminatını ikinci basamakta oluşturulan sosyal güvenlik sistemindeki fona aktarma seçeneği sunulmuştur. Genel olarak değerlendirildiğinde ülkemizde uygulanan işsizlik sigortasına benzer bir yapıdadır[298]. 2007 yılında yapılan bir düzenleme ile de 50 ve üzeri çalışanı bulunan işletmelerin TFR fonlarını devlete ait fona aktarma zorunluluğu getirilmiştir. Kıdem tazminatı ödemesi iş akdinin nasıl sonlandırıldığına göre farklılık göstermekte olup, iki çeşit ödemeden ibarettir; birincisi "iş sonu ödemesi" olarak ifade edilmekte, ikincisi ise işçinin işine haksız olarak son verilmesi halidir. Bu durumda işyerinde çalışan sayısı 15 ve daha az kişiden oluşuyorsa mahkeme tarafından 2,5 ile 6 aylık ücret arasında bir tazminata hükmedilir. Çalışan sayısı 15 kişiden fazla ise işçinin işe iadesine veya işçinin tercih etmesi halinde 15 aylık ücret tutarında tazminat ödenmesine karar verilir[299]. İtalya'da uygulanmakta olan kıdem tazminatı fonunun, ülkemizde tartışmaları oldukça eskiye dayanan fon tartışmalarına örnek olarak gösterilebilmesi mümkün olmakla birlikte, İtalya'da kıdem tazminatı uygulamasının en başından itibaren fon sistemi ile

[297] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem, s.48.
[298] Limoncuoğlu, Siyami Alp, Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu, DEÜHFD, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.293.
[299] Kök, s.92.

yürütülüyor olması, ülkemizdeki fona ilişkin süregelen tartışmaların bir benzerini İtalya'da görmek mümkün değildir[300].

4.2.4. İspanya

İspanya'da "İşçilere Dair Kanun" ile düzenlenen kıdem tazminatı, iş akdinin haklı nedene veya haksız nedene göre feshedilmesine göre farklı sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre işçinin sözleşmesinin haklı olarak feshedilmesi halinde çalışılan her bir yıl için 20 günlük ücret tutarında[301], haksız fesih halinde ise 45 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılır[302]. İş sözleşmesinin haksız olarak feshedilmesi durumunda ödenecek olan miktara bir tavan sınırlaması getirilmiştir. Buna göre, haksız fesihle işi sonlandırılan işçiye en fazla 42 aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılabilecektir[303]. İspanya'da belirli süreli iş sözleşmelerinin teşvik edilmesine yönelik olarak kıdem tazminatı uygulamasında belirsiz süreli iş sözleşmelerine göre farklılığa gidilmiş olup, her bir sene için 8 günlük ücret tutarında ödeme yapılması kararlaştırılmıştır[304].

4.2.5. Hollanda

Yasa ile düzenlenmiş bir kıdem tazminatı uygulaması bulunmamaktadır[305]. Kanunla bir düzenleme yapılmamasına karşın, mahkemelere kıdem tazminatına ilişkin karar verme yetkisi Medeni Kanun kapsamında tanınmıştır[306]. Mahkemece kıdem tazminatı ödenmesine karar verilmesi halinde hakim, ödenecek olan tutarı somut olayın özelliklerine göre belirler. Esasen kıdem tazminatı ile ilgili yasada bir hüküm bulunmamasına rağmen genel itibariyle uygulandığı görülmektedir[307].

---

[300] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.294.
[301] Uluğ, Gülnaz, *"Kıdem tazminatı Türkiye ve Kanada Örneği"*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2007, s.37.
[302] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.26; Malo, Miguel A., A Simple Model of Severance Pay Determination; The Case Of İndividual Dismissals In Spain, s.272. www.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1467-9914.00133 (E.T. 03.05.2021)
[303] Malo, s.272.
[304] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukuk, s.52.
[305] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.25.
[306] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukuk, s.50.
[307] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.25-26.

Ödenecek kıdem tazminatı tutarı mahkemeye başvuran işçinin yaşına göre kategorize edilmiştir. Buna göre her bir çalışma yılı için 40 yaşın altında olan işçilere 1 aylık ücret tutarında, 40-50 yaş arası işçilere 1,5 aylık ücret tutarında ve 50 yaşın üzerinde olan işçilere ise 2 aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesine karar verilmektedir[308].

4.2.6. Avusturya

Avusturya'da yeni kıdem tazminatı kanunu 2002 yılında yasalaşmış olup, bir sonraki yıl yürürlüğe girmiştir. Bu yasa ile yapılan reform neticesinde klasik anlamda kıdem tazminatı uygulaması terk edilmiş, işverenin işçinin aldığı brüt ücretin yasada belirtilen belirli bir oranını fona aktarması esasına göre kurulmuştur. Bu sisteme göre işten çıkarılan işçi, kendi adına fona yatırılan kesintileri alabileceği gibi almayıp, yeni gireceği işe de aktarabilir, emeklilik halinde yapılan kesintilerin tamamını toplu alabileceği gibi yıllara sair parça paraca alma seçeneği de sunulmuştur[309]. Avusturya'da kıdem tazminatı sisteminin fona bağlanma sürecindeki tartışmaları, yasalaşma tarihine kadar hemen hemen on yıl boyunca sürmüştür. Bu kapsamda ülkemizde fon uygulamasına geçişin güncel ve benzer bir örneğini teşkil ettiğinden özellikle incelenmesi önem arz etmektedir[310].

Eski kıdem tazminatı uygulamasının temelini 1921'de çıkarılan "Maaşlı Çalışanlar Kanunu" ile 1979 tarihli "Ücret Kazananların Kıdem Tazminatı Kanunu" oluşturmaktadır. Kıdem tazminatı uygulaması en başta yalnızca beyaz yakalı çalışanlar için öngörülmüştür. Bu yasaya göre işveren, iş akdini haksız olarak feshederse, en az üç yıl boyunca ara vermeksizin çalışan işçiye kıdem tazminatı ödemek zorundadır. Ancak bu uygulamaya bir istisna getirilerek, inşaat işçilerinin işveren bünyesinde son üç yıl içerisinde toplam 92 haftalık çalışması kıdem tazminatı hak edebilmesi için yeterli görülmüştür[311]. Kıdem tazminatının uygulanmasına yönelik olarak inşaat işçileri için 1972 tarihli *"İnşaat İşçilerinin Tatilleri ve Kıdem Tazminatı Kanunu"* 1987 yılında yapılan değişiklikle düzenlenmiştir. İnşaat işçilerini diğer işçilerden kıdem tazminatı bakımından ayıran bir başka husus da kesintisiz asgari üç yıllık çalışma şartı

[308] Uluğ, s.37; Kök, s.94.
[309] Hofer, Helmut, The Severance Pay Reform In Austria, s.41, www.cesifo.de/DocDL/dicereport407-rm1.pdf , (E.T.: 27.04.2021)
[310] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.294.
[311] Hofer, s.42.

yumuşatılarak bu üç yıllık sürenin farklı işverenler nezdinde geçirilmesi halinde de kıdem şartına hak kazanabilmesine imkan tanınmıştır. Ancak bu da bir şarta tabi tutulmuş; inşaat işçileri çalışacağı işyerlerini Kamu İstihdam Servisi aracılığı ile bulmak kaydıyla üç yıllık süreyi tek bir işverene bağlı olarak çalışma şartına tabi tutulmayacak, söz konusu haktan faydalanabileceklerdir[312].

Diğer yandan yasada belirtilen koşulların bulunması kaydıyla işveren ile işçinin karşılıklı mutabık kalmaları suretiyle iş akdini sonlandırması veya belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin sona ermesiyle de kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır[313].

Kıdem tazminatı fonu devreye girmeden önce işverenin haksız olarak işini sonlandırdığı işçiye yapılacak ödemeler kıdem süresine göre değişmektedir. Buna göre işveren işçiye; 3-5 yıl arası çalışma karşılığında 2 aylık, 5-10 yıl arası için 3 aylık, 10-15 yıl arası 4 aylık, 15-20 yıl için 6 aylık, 20-25 yıl için 9 aylık ve 25 yıldan fazla çalışma karşılığında ise 12 aylık son alınan brüt ücret tutarında tazminat ödemekle yükümlendirmiştir[314]. Görüldüğü üzere ödeme yükümlülüğü oranlar farklılık göstermekle beraber ülkemiz hukuk sisteminde halihazırda oluğu gibi tamamıyla işveren üzerindedir.

1921 yılında yalnızca beyaz yakalı çalışanlar için sunulan kıdem tazminatı 1979 yılında yapılan düzenlemeyle tüm işçileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca yapılan bu düzenlemeyle en az on yıllık kıdem süresi bulunan işçinin emekli olmak maksadıyla iş sözleşmesini sonlandırması durumunda da kıdem tazminatına hak kazanabilmesinin önü açılmıştır[315]. Kadın çalışanlar için de özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre, en az beş yıllık kıdem süresinin bulunması şartı ile yeni doğum yapmak suretiyle çocuk sahibi olan veya evlat edinen kadın çalışanlar iş hayatından çekilmek istemeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanabilmektedirler. Ancak bu

[312] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.295.
[313] Hekimler, Alpay/Loschnigg, Günther, "Avusturya İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Hakkı ve Kıdem Tazminatı Fon Uygulaması", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.13, S.49, 2016, s.21-38, www.legalbank.net (E.T.28.04.2021)
[314] Hofer, s.42.
[315] Hofer, s.42-43.

durumda ödenecek olan kıdem tazminatı tutarı, normal şartlarda verilecek tutarın yarısı kadar olup, bu miktarın da üç aylık ücret tutarını geçmemesi gerekmektedir[316].

Avusturya'da işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshetmesi durumunda dahi kıdem tazminatına hak kazanamayacağı[317], ülkemiz uygulaması ile karşılaştırıldığında önemli bir farklılıktır. Ancak genel olarak değerlendirildiğinde Avusturya'da kıdem tazminatı fonunun yürürlüğe girdiği 2003 yılı öncesinde uygulanan sistemin ana hatlarıyla ülkemizde şu an uygulanmakta olan sistemle belirgin bir benzerliğe sahip olduğunu söylemek mümkündür. Asgari bir kıdem süresinin varlığının aranması, iş akdinin işveren tarafından haksız olarak feshedilmesinin aranması, ödenecek tutarın işçinin aldığı son ücrete göre hesaplanması ve miktarın tespitinde kıdem süresine göre artan oranlı bir hesaplama sisteminin belirlenmesi, ödeme yükümlülüğünün tamamen işveren üzerinde bulunması ile işçinin emeklilik sebebiyle iş sözleşmesini kendisi feshetmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanabileceği gibi hususların hukukumuzdaki uygulama ile rakamlar dışında benzerlik göstermektedir. Ülkemizde asgari bir yıl kıdem süresi aranırken, Avusturya'da bu süre üç yıl olarak belirlenmiştir. Kıdem tazminatı ödenmesinde Avusturya'da alınan son aylık ücretin 12 katı tutarında bir tavan belirlenmişken, bizim uygulamamızda aylık ücrete tavan sınırlaması getirilmiştir[318].

Avusturya'da kıdem tazminatı uygulaması bu haliyle 1990'lı yılların başından itibaren çeşitli eleştirilere uğramaya başlamıştır. Bunların en başında yukarıda açıklandığı üzere kıdem tazminatına hak kazanabilme koşulları sıkı şartlara tabi tutulduğundan işçinin işyeri değiştirmede özgür iradesini kullanamadığı, dolayısıyla iş hayatındaki hareketliliğin engellendiği eleştirisi gelmektedir. Diğer bir eleştiri de kapsamın dar tutulduğu yönündedir. İşçinin istifa etmesi veya haklı sebeple dahi iş akdini sonlandırması halinde kıdem tazminatına hak kazanamaması, asgari kıdem süresine üç yıl gibi uzun bir zaman şartı konulması, özellikle doğası gereği kısa çalışmayı gerektiren mevsimlik işlerde çalışanları kapsam dışında bırakması eleştirilmiştir. Mevsimlik çalışanların yasal şartlar gereği kıdem tazminatına hak kazanamayacak olması ülke çapında tarım, turizm

[316] Hekimler, Alpay/Loschnigg, Günther, s.21-38.
[317] Hekimler, Alpay/Loschnigg, Günther, s.21-38.
[318] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.296.

ve inşaat sektöründe bu şekilde bir çalışma sistemi benimsenmesi adeta teşvik edilmiş, öyle ki mevsimlik işçilerin sayısı tüm çalışanların sayısının üçte biri oranına ulaşmıştır[319].

Farklı tarihlerde yapılan araştırmaların sonucuna göre çalışanların büyük bir çoğunluğunun söz konusu şartları sağlayamadığından kıdem tazminatına hak kazanamadıkları görülmüştür. Bu araştırmalardan biri *"Avusturya Sosyal Sigortalar Enstitüsü"* tarafından 2000 yılında yapılmış olup, araştırma neticesine göre, iş akdi sonlandırılan çalışanların % 15.8'i kıdem tazminatına hak kazanırken, geriye kalan % 84.2'lik kesim işverene bağlı olarak asgari çalışma süresi olan üç yılı tamamlayamadıklarından kıdem tazminatı alamamışlardır. 2005 yılında yapılan başka bir araştırmaya göre de 2005 yılında iş sözleşmesi sona eren çalışanlardan yalnızca % 11,8'inin kıdem süresinin üç yıl ve daha fazla süreli olduğu tespit edilmiştir. Sonuç olarak yapılan araştırmaların neticesi, uygulamanın kapsamanın oldukça dar olduğunu somut olarak göstermiştir. Yapılan araştırmalarda tespit edilen diğer bir sonuç ise ülkemizde de sıkça karşılaşılan şirketlerin kıdem tazminatını ödemedeki finansal yetersizliğidir. Şirketlerin iflası, kapanması veya herhangi bir sebeple hak sahibine kıdem tazminatını ödeyememesi, zaten işsiz kalan çalışanları daha çok zor duruma sokacak bir sonuca sebebiyet vermektedir[320].

Kapsamı oldukça dar tutulan kıdem tazminatı uygulamasına getirilen bu haklı eleştiriler karşısında 2001 yılında yapılan bir çalışma ile kapsamın genişletilerek sistemden daha fazla işçinin faydalanabilmesine olanak sağlayacak ve emeklilik fonu oluşturacak reform paketi sosyal taraflara sunulmuş ve tarafların uzlaşmasıyla birlikte kanun 2002 yılında kabul edilmiştir[321].

2002 yılında yasanın kabul edilmesinden önceki uygulamaya yönelik olarak eleştirileri ilk dile getirenler işçi sendika ve dernekleri olmuş ve kıdem tazminatı sisteminin tamamen değiştirilerek özel bir emeklilik sisteminin kurulmasını talep etmişlerdir. Söz konusu teklifi işveren tarafı doğrudan reddetmemiştir. Bu konuda ilk teklifi *"Avusturya Ücret ve Maaş Kazananlar Derneği"* getirmiştir. Buna göre işçinin

[319] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.297.
[320] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.298-299.
[321] Hofer, s.44.

asgari çalışma süresi bir yıla indirilecek, alınan ücret üzerinden aylık % 2,5 oranında kesinti yapılacak, iş akdinin sona ermesi halinde işçiye biriken tutarı toplu olarak bir defada alma veya bu hakkı devretme seçimlik hakkı tanınacak, iş akdinin işçi tarafından feshi halinde de o zamana kadar var olan hakkı yok olmayacak; bir başka iş sözleşmesinde hakkını alabileceği şekilde işin sonlanması durumunda söz konusu hak yeniden açığa çıkacak ve son olarak da emeklilik durumunda biriken tutarı toplu veya aylık olarak alma imkânı sağlanacak. Bu teklife *"Avusturya Sendikalar Federasyonu",* ülkemizdeki işçi sendikalarına benzer bir şekilde, işçinin alacağı kıdem tazminatının daha az olacağı gerekçesiyle şiddetle karşı çıkmıştır[322].

Bu tartışmaların ardından 2001 yılında konu meclis gündemine getirilmiş, koalisyonda çoğunluğa sahip parti, kıdem tazminatına ilişkin bir fonun kurulmasını ve işverenin kendi bünyesinde bir yıldan fazla çalışanlar için prim ödemesini önermiştir. Koalisyonunu diğer ortağı ise asgari çalışma süresinin bir yıl olarak sınırlandırılmasının özellikle mevsimlik işlerde kısa süreli çalışanları sistem dışına ittiği savıyla bu koşulun kaldırılmasını savunmuş, bu çekince muhalefet tarafından da kabul görerek desteklenmiştir[323].

Nihayet yeni kanun Aralık 2002 tarihinden sonra yapılan iş sözleşmelerini kapsayacak şekilde Ocak 2003 itibariyle yürürlüğe girmiştir. 2003 yılı öncesi yapılan iş sözleşmelerine göre çalışan işçilerin kıdem tazminatı hak kazanma şartlarında bir değişiklik söz konusu olmayacak ve yeni sisteme geçiş imkânı da verilecektir[324]. İşçinin birikmiş haklarının yeni sisteme aktarılması, işveren ve işçinin bu konuda anlaşması ve anlaşmanın mutlaka yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ayrıca yeni sisteme geçiş yaparken birikimin istenilen tutar kadar yapılmasına da olanak tanınmıştır[325]. 2003 yılından sonra yapılan iş akitlerine göre çalışmaya başlayan işçiler için işverenlerce brüt ücretin % 1.5377'ü kadar miktar kıdem tazminatı fonuna işçi adına yatırılacaktır[326]. Böylece işveren açısından gizli bir maliyet yükü oluşturan kıdem tazminatı, her ay belli

[322] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.299-300.
[323] https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2001/social-partners-agree-far-reaching-reform-of-severance-pay (E.T.29.04.2021)
[324] Hofer, s.44.
[325] Hekimler, Alpay/Loschnigg, Günther, s.21-38.
[326] Hofer, s.44.

bir oranda peşin yatırılmak suretiyle açık ve öngörülebilir olmuştur. Yasada belirtilen % 1.5377'lik oran aktüeryal bir hesaplama doğrultusunda belirlenmiştir. Buna göre 37,5 yıl süre ile çalışan bir işçi bu oran üzerinden yapılan birikim ile 37,5 yıl sonunda 12 aylık brüt ücret tutarında kıdem tazminatı almaya hak kazanabilecektir[327].

Kıdem tazminatı fonuna geçiş ile birlikte işçinin aldığı ücret üzerinden yapılan kesintiler işveren tarafından fon hesabında işçi adına açılan bir hesaba yatırılacaktır. İşçiye kıdem tazminatı ödemesi yapılabilmesi için yine asgari üç yıl kıdem süresi aranacak ve iş akdinin de kıdem tazminatı hak kazanmayı sağlayacak şekilde sona ermesi gerekmektedir. Burada yapılan önemli değişiklik ise bu üç yıllık sürenin sadece bir işverene bağlı olarak çalışma zorunluluğunun kaldırılmasıdır. Buna göre işçinin hizmet süresi üç yıldan kısa olması durumunda iş akdi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde dahi sona erse fondaki birikimi ödenmeyecek ancak var olan birikimi sıfırlanmayacak, kendi adına fon içerisinde değerlenmeye devam edecektir. Aynı şekilde kıdem süresine bakılmaksızın kıdem tazminatına hak kazanamayacak şekilde iş ilişkisinin sonlandırılması halinde de fonda biriken para işçi adına kalmaya devam edecektir. İşçi daha sonra başka bir işveren bünyesinde çalışırken, kıdem tazminatına hak kazanabileceği tüm koşulları sağlar ve iş akdi bir şekilde sona ererse, kıdem tazminatı fonundaki tüm birikimlerini almaya hak kazanacaktır. Yapılan bu düzenleme ile işçi, kıdem tazminatı açısından çalışma hayatı boyunca herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır.

Yeni kıdem tazminatı sistemine göre, iş akdi haklı olmayan bir sebeple işveren tarafından feshedilen, emeklilik nedeniyle iş akdini kendisi fesheden, asgari beş yıllık çalışma süresi bulunmak kaydıyla doğum veya evlat edinme nedeniyle iş akdini yine kendisi fesheden işçi ile işçinin ölmesi durumunda mirasçıları fonda biriken kıdem tazminatını almaya hak kazanabileceklerdir.

İşçi bir şekilde kıdem tazminatına hak kazandığı takdirde fondaki birikimini dilerse toplu olarak bir defada alabilir, dilerse değerlendirilmek üzere fonda bırakabilir.

[327] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.301.

Emeklilik de seçimlik hak sunulmuş olup, birikimin tamamını toplu olarak alabilir veya emeklilik sistemine aktarmak suretiyle aylık olarak alabilir. İşçi ülkedeki iş piyasasından çekilir, beş yıl sonunda işçi statüsünden çıkarsa da biriken kıdem tazminatına hak kazanabilir[328].

Avusturya kıdem tazminatı fonu genel olarak değerlendirilecek olursa; işçi, çalışmasının karşılığını koşulları sağlamak kaydıyla bir şekilde almaktadır. Kıdem tazminatının herhangi bir nedene dayalı olarak sıfırlanması seçeneği tamamen kaldırılmıştır. İşveren açısından ise ciddi bir yük olarak nitelendirilen kıdem tazminatı açık bir maliyet olarak öngörülebilir hale gelmiştir.

4.2.7. İngiltere

İngiltere'de 1920'li yıllarda işsizlik sigortasına ilaveten ek ödeme yapılmasına yönelik çalışmalara başlanmıştır. 1928 yılında bir firmadan 500 işçinin toplu olarak işinin sonlandırılması üzerine işsizlik ödeneklerinin yanında ayrıca bir tazminat ödenmesi ve işçinin çalıştığı yerleşim yerinden göç etmesi ile ticarete girişmesi durumunda toplu ödeme yapılmasına yönelik özel hükümlerin getirilmesi kıdem tazminatı müessesinin oluşturulmasında basamak olmuştur. Sendikacılığın güçlü olduğu İngiltere'de kıdem tazminatı 1965 yılında yasalaşmış[329], sonrasına İstihdam Hakları Kanunu ile 1978 yılında kaldırılmış ve 1996 yılından itibaren İstihdam Hakları Kanunu ile uygulanmaya devam etmektedir[330].

Kıdem tazminatı işçileri büyüyen sektörlere geçmeyi teşvik etmede ve haksız işten çıkarmaları engelleyerek grev veya toplu eylemlerin önüne geçilmesinde etkili olmuştur[331].

İş sözleşmesinin yasada belirtilen şartlar altında sona ermesi halinde en az iki yıl kıdemi bulunan ve haftada en az 16 saat çalışmış olan 18 yaş üstü çalışanlar kıdem tazminatı alabilirler[332]. Kıdem tazminatının ödenmesi, kıdem ile birlikte işçinin yaşına

[328] Limoncuoğlu, Avusturya Kıdem Tazminatı, s.301-305.
[329] Holzmann Robert / Vodopivec Milan, Reforming Severance Pay, Washington 2012, s.69-70. https://www.researchgate.net/publication/287215559_Reforming_Severance_Pay#pf57 (E.T.03.05.2021)
[330] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem, s.48.
[331] Holzmann /Vodopivec, s.69-70.
[332] Başterzi, Süleyman, Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi, AÜHFD, C.44, S.1-4, 1995, s.322.

bağlı olarak değişmektedir. Ayrıca ödemede ülkemizde olduğu gibi tavan sınırlaması uygulanmaktadır. Buna göre, çalışılan her yıl için ve brüt olarak, 18 ile 21 yaş arasında bulunan işçiye yarım haftalık ücret tutarında, 22 ile 40 yaş arasında bulunan işçiye bir haftalık ücret tutarında ve 41-64 yaş arasında çalışana bir buçuk haftalık ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılır. 64 yaş üstü çalışmada kıdem tazminatı bir miktar kesintiye tabi tutulmakta, 65 yaş ve üzerinde çalışma sürelerine ise kıdem tazminatı verilmemektedir. Ödemede tavan uygulamasına göre de en fazla 20 yıllık kıdem süresi göz önünde bulundurulur. 2018 yılı itibariyle de haftalık en fazla 508 Sterlin ile otuz haftalık tutara denk gelen 15.240 Sterlin ödemede üst sınır olarak belirlenmiştir. Ancak belirtilen bu sınırlamalar sözleşme ile işçi lehine arttırılabilir[333].

4.2.8. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk kıdem tazminatı ödemesi yasa kapsamında değil, şirket uygulamaları ile 1922'de başlamıştır. Bu dönemde üretimde giderek artan makineleşme ile daha çok şirket birleşmeleri, çalışanların işten çıkarılmasında etken olmuş, işten çıkarılanlara verilen tazminat miktarı ise firmaların mali durumuna göre ve standart bir ölçüsü olmamakla birlikte işçinin çalışma süresi ile yaşına göre belirlenmiştir. Bu süreçten sonra da işten çıkarma tazminatını uygulaması işsizlik sigortası yasalaşana kadar birçok firma tarafından takip edilerek uygulanmaya devam edilmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin yasa da hiçbir zaman yürürlüğe girmemiştir. İşten çıkarılmaya yönelik bu tazminat uygulaması işveren ile işçi arasındaki sözleşmeye ve toplu iş sözleşmelerine bırakılmıştır. Yasal bir zorunluluk bulunmamasına rağmen çalışanları ödüllendirmek, teşvik etmek ve işyerinde moral tesis etmek adına kıdem tazminatı uygulamasını benimseyen şirketler olmuştur[334].

Esasen işçilerin şirket uygulamasına bağlı olarak bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile kıdem tazminatına hak kazanabilmesi ABD'de işçiye yönelik yasalar göz önünde bulundurulduğunda büyük bir kazanımdır: ABD'de işçilerin yüzde seksen beşi müşterek hukuka tabi iken yüzde on beşi toplu iş sözleşmesine tabi olup, müşterek hukuk kapsamında çalışan işçilerin yasa ile korunması söz konusu değildir, işten çıkarmada

[333] Kök, s.96.
[334] Holzmann Robert / Vodopivec Milan, , s.68-69.

ihbar süresi uygulama veya herhangi bir tazminat ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi ile çalışanlar da kısmen korunmaktadır[335].

4.2.9. Rusya Federasyonu

Rusya'da birkaç meslek grubu dışında iş sözleşmelerinin belirsiz süreli ve yazılı yapılma zorunluluğu bulunmaktadır. İşveren, iki hafta ihbar süresi tanımak kaydıyla işçinin iş akdini sonlandırabilir. Ancak bu süre sözleşme ile değiştirilebilir. İşveren, işçinin iş akdini sınırlı olarak belirtilen gerekçelerle haklı olarak feshedebilir[336]. İşçilerin çalışma geçmişini kayıt altına almak maksadıyla örneğine az rastlanır bir uygulamaya gidilmiştir. Buna göre işyerinde beş gününü dolduran her işçiye "çalışma kitabı" tutulması zorunlu kılınmıştır. Söz konusu çalışma kitabı işçinin iş hayatı süresince adeta çalışma sicil kaydını barındırmaktadır. Kitapta işçinin performansı, çalışma alanları, gösterdiği başarı veya başarısızlık ile iş akdinin sonlandırılma nedenleri gibi işverenin ihtiyaç duyabileceği bilgileri içermektedir[337].

Kıdem tazminatına iş sözleşmesinde belirtilen fesih hallerinin gerçekleşmesi durumunda hak kazanılabilir. Bunun yanında işçi yasadan kaynaklanan askerlik veya başka bir kamu görevi gereği işini sonlandırmak zorunda kalırsa yine kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İş sözleşmesinin esaslı unsurlarında bir değişiklik meydana gelmesi ve işçinin bu değişikliği kabul etmemesi halinde ve işyerinin başka bir yere taşınması söz konusu olduğunda da iki haftalık ücret tutarında[338] işçi kıdem tazminatı talep edebilecektir. Ayrıca işçi iş akdinin sonlandırılmasından sonra iki ay içerisinde yeni bir iş bulamazsa kıdem tazminatı dışında bir tazminata da hak kazanabilecektir[339].

Yasaya göre işveren, ekonomik gerekçelerle işçinin işini sonlandırırsa işçi, bir aylık ücret tutarında işten çıkarma tazminatı alabileceği gibi işinin sonlandırılmasından itibaren iki hafta içerisinde ilgili kuruma başvurmasına rağmen iş bulamazsa iş akdinin

[335] Uluğ, s.23-26.
[336] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.25; Kök, s.119.
[337] Kök, s.119.
[338] Kök, s.119.
[339] Burtan Doğan / Anğay Yıldırım Evin, s.25.

sonlandırıldığı tarihten itibaren aldığı ortalama ücreti üzerinden üç ay boyunca işsizlik maaşı olarak alabilecektir[340].

4.2.10. Japonya

Japonya'da işten çıkarmaya bağlı tazminat ödemesi 1930'lı yıllardan önce birçok şirket tarafından benimsenmiştir. Bu dönemde hastalık, kaza veya yaşlılık nedeniyle işten çıkarılmış olanlara hatta zaman zaman kendi isteğiyle ayrılanlara dahi tazminat ödenmiştir. Endüstriyel ekonomiye geçişin çok hızlı sağlandığı Japonya'da 1935 yılında 50 ve daha fazla işçi çalıştıran şirketlerde yapılan bir araştırmaya göre 1582 firmanın işten çıkarmada uygulanacak olan ödeneklere ilişkin bir yazılı düzenlemeye sahip olduğunu tespit etmiştir. Özetle ülkede kıdem tazminatına ilişkin uygulama yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen işverenlerce benimsenerek işten çıkarmada tazminat ödemesi yapılmıştır[341].

Japon hukukuna göre iş sözleşmesi feshedilen işçinin fesih kararının yanlış olduğu mahkemece tespit edilirse fesih geçersiz sayılarak işçinin işe iadesi yönünde karar verilir[342]. Ekonomik nedenlerle toplu işten çıkarmalarda da, mahkeme işten çıkarmanın zaruri olup olmadığı yönünde detaylı bir inceleme yaparak sonuca gider[343].

Japonya'da yasa ile düzenlenmiş bir kıdem tazminatı uygulaması bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin işten çıkarılması durumunda kıdem tazminatı ödemesi yapılmaktadır. Ayrıca şirketler bireysel iş sözleşmesi ile işyeri uygulaması doğrultusunda işçinin hizmet süresine göre kıdem tazminatı ödemesi yapabilir. Japon hukukuna göre işçiyi haklı olarak işten çıkarmak güç olduğu için işveren genellikle kıdem tazminatı ödemek suretiyle işçiyi istifaya teşvik etme yoluna gitmektedir. Haklı bir sebeple iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilecekse, işçiye otuz gün öncesinden yazılı olmak suretiyle bildirimde bulunulması gerekir[344].

---

[340] Kök, s.119-120.
[341] Holzmann Robert / Vodopivec Milan, , s.70.
[342] Uluğ, s.16; Kök, s.116.
[343] Uluğ, s.16.
[344] Kök, s.115-116.

Japon ekonomisinin eski gücünü kaybetmesi şirketlerin mali uygulamalarında değişikliğe gitmesine sebep olmuş, bu kapsamda kıdem tazminatı uygulamasında da revizyona gidilerek işçinin performansı, başarısı kıdem tazminatı ödemesinde önemli bir etken olmuştur[345]. Japon nokta sistemi adı verilen bu sistemde işveren tarafından işçinin çalıştığı süreye, yaptığı işlere, performansa ve elde ettiği başarılara göre çalışma süresince puan verilmekte, toplanan puanlar ölçüsünde de kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır[346].

Japonya'da bireylerin gelir sağlamasına yönelik olarak teşkil edilen "Milli Emeklilik Fon Kurumu" dışında kıdem tazminatına alternatif olarak işçilere emeklilikte ilave seçenek sağlayacak bir program sunulmuştur. Tanımlanmış katkı programı olarak isimlendirilen programın amacı kıdem tazminatının aktarılabilmesi, emeklilik nedeniyle işini sonlandıran çalışana toplu bir ödeme yapılabilmesidir. İşçi işini sonlandırsa dahi program dahilinde hesabında biriken parayı diğer programlara aktarabilir. Tanımlanmış katkı programına göre işçinin iş değişikliği yapması veya istifa etmesi durumunda hesabında biriken parayı vergi kesintisi yapılmadan 60 yaşına kadar yeni işyerine aktarabilir[347].

Tanımlanmış katkı programı kıdem tazminatı ödemesi yerine işçinin bir emeklilik sistemine dahil olmasını sağlamaktadır. İşçi adına en az on yıl boyunca sisteme para yatırılması ve işçinin 60 yaşında olması koşulları ile sistemden toplu bir ödeme veya aylık maaş almak mümkündür[348].

4.2.11. Çin Halk Cumhuriyeti

Kıdem tazminatı uygulamasına yönelik düzenli ilk yasa, Çin Halk Cumhuriyeti İş Kanunu ile 01.01.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre işçinin aynı iş yeri bünyesinde çalıştığı her yıl için bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılmaktadır. Ayrıca altı aydan fazla ve bir yıldan az çalışma süresi için de bir aylık ücret tutarında tazminat ödemesi yapılması öngörülmüştür. Kıdem tazminatı ödemesinde ülkemizde olduğu gibi tavan sınır uygulaması getirilmiş olup, işçinin aylık olarak aldığı

[345] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem, s.56.
[346] Kök, s.118.
[347] Kök, s.117-118.
[348] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem, s.57.

ücret, işyeri bölgesinde çalışan işçilerin ortalama ücret düzeyinin üç katından fazla ise ortalama ücret esas alınmak suretiyle tazminat ödemesi yapılmaktadır. Bu şartlarda kıdem tazminatı en fazla 12 yıl üzerinden hesap edilecektir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanmasında kıstas, kıdem yılının yanında iş akdinin haklı veya haksız olarak feshedilmesine bağlıdır[349].

4.2.12. Güney Kore

İlk olarak 1953 yılında işsizlerin yanı sıra emekliler için de gelir sağlayan kıdem tazminatı sistemi Güney Kore'de Emeklilik Ödeneği Sistemi olarak adlandırılmıştır. 1961 yılına kadar gönüllük esasına dayanan sistem, bu tarihten itibaren zorunlu hale getirilmiştir. Uygulama belirli büyüklükteki işyerleri ile sınırlandırılmış olup, en az 30 çalışanı olan işyerlerindeki işçilere uygulanırken, 1989 yılından sonra çalışan sayıyı 5 ve üzeri olan işyerlerinde de uygulanmaya başlanmıştır. Kıdem tazminatı bu haliyle tamamen işveren tarafından finanse edilmekte, devletin doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir katkısı bulunmamaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir kıdem yılı koşulu bulunmaktadır. Diğer taraftan iş akdinin nasıl son bulduğu, kıdem tazminatına hak kazanmada bir kıstas değildir. Bir başka deyişle iş akdinin son bulma sebebi ne olursa olsun tazminata hak kazanılacaktır. İşçinin her bir hizmet yılı için bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödemesi yapılır[350]. Ancak işçi ile işveren arasında yapılacak sözleşmeye istinaden kıdem tazminatı tutarının sınırlandırılmasında yasal bir engel de bulunmamaktadır[351]. Kıdem tazminatı ödemesi işveren tarafından iş sözleşmesinin sonlandırılmasından itibaren iki hafta içerisinde ödenmelidir[352].

Güney Kore Aralık 2005'de mevcut kıdem tazminatı sistemini emeklilik sistemine çeviren bir planı "İşçi Emeklilik Yardımları Garanti Yasası" bünyesinde kabul etmiştir. Bu tarihten önceki mevcut sistemde işçinin iş sözleşmesinin sonlanmasından sonra kıdem tazminatı ödemesi tüm kıdem süresini kapsayacak şekilde işverence toplu olarak ödenirken, yeni getirilen ikinci sisteme göre ödemeler yine işverence yapılmakta ancak bu ödemeler işçinin iş akdinin sona ermesini beklemeksizin belirlenen dönemler

[349] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kıdem Tazminatı Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu, Ankara 2013, s.30-31.
[350] Holzmann /Vodopivec, s.195.
[351] Limoncuoğlu, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem, s.57.
[352] Kök, s.113.

halinde yapılmaktadır[353]. Yeni kıdem tazminatı sistemine geçiş, işçi ve işverenin mutabık kalmaları halinde zorunlu tutulmamıştır. Bu durumda önceki uygulamayı devam ettirmenin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır[354]. Şirket Emeklilik Sistemine geçiş gönüllülük esasına dayanırken, kıdem tazminatı sistemi zorunlu kılınmıştır. Kıdem tazminatı sistemi, kıdem tazminatına dayalı yeni emeklilik sisteminin getirilmesine rağmen çalışmaya yeni başlayan işçilere dahi bu yeni sisteme zorunlu kılınmıştır. Çünkü kıdem tazminatı işçilerin kazanılmış bir hakkı olarak görülmektedir[355].

Sistemin işçilere gelir desteği sağlarken, emekli olanlar için de gelir güvencesi sağlaması öngörülmüştür. Ancak zaman zaman sistemin hedeflenen amaçlara etkin şekilde hizmet edemediği eleştirisi de söz konusu olmaktadır. Bunun nedeni ise işverenin iflas etmesi halinde işçilerin kıdem tazminatı hakkından mahrum kalabileceğine yönelik kaygılardır[356].

4.3. Kıdem Tazminatı Fonunun Değerlendirilmesi

4.3.1. Genel Olarak

Türk İş Hukukunda kıdem tazminatı problemine öteden beri çözüme kavuşturma girişimlerinde bulunulmuş ancak bu teşebbüslerin yapıldığı dönemde işsizlik sigortasının henüz hukukumuzda olmaması, iş güvencesinin bulunmaması ve işçiyi tatmin edebilecek diğer sosyal güvenlik politikalarının yetersizliği, politik etkenlerle beraber diğer ülkelere göre normalden fazla bir gelişim göstermiştir. Zira Avrupa ülkeleri 1970'li yıllarda iş güvencesini getirirken, ILO 1980'li yıllarda bu yönde bir sözleşme hazırlarken, Türkiye'de 1975 ve 1983 düzenlemeleri ile kıdem tazminatı uygulamasını genişletme yoluna gidilmiştir[357].

Yaşlılık sigortası 1950 yılında, İş güvencesi 2003 yılında, İşsizlik sigortası ise 1999 yılında hukukumuzda yerini almıştır. 3008 sayılı yasa ile 1936 tarihinde ilk kez

---

[353] Holzmann /Vodopivec, s.195.
[354] Holzmann Robert/POUGET Yann/Vodopivec Milan/WEBER Michael, Severance Pay Programs around the World; History,Rationale, Status, and Reforms, Bonn 2011, s.24. http://repec.iza.org/dp5731.pdf (E.T. 01.06.2021)
[355] Holzmann /Vodopivec, s.197.
[356] Holzmann /Vodopivec, s.195 vd.
[357] Kutal, Metin, "Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.16, Aralık 2009, s.5.

hukukumuza giren kıdem tazminatı bu tarihten itibaren tarihsel gelişimi konu başlığında belirtildiği gibi henüz yasamızda olmayan müesseselerin işlevini kısmen de olsa yerine getirme amacı güdülmüştür[358]. Zaman içerisinde özellikle de son elli yıl içerisinde işçi lehine aşırı bir gelişme gösteren kıdem tazminatı uygulaması işveren cephesinde büyük bir rahatsızlık yaratmıştır. Kuşkusuz bu rahatsızlığın nedeni kıdem tazminatının işverene ücret dışında ağır bir mali yük oluşturmasıdır. Ancak kıdem tazminatından yararlananların sayısı ilerleyen zamanlarda bir düşüş eğilimi göstermiştir. İşveren, külfet olarak gördüğü kıdem tazminatından kurtulmak ya da hiç olmazsa miktarı azaltmak adına kıdemli işçiler yerine asgari ücretten çalışacak işçileri tercih etmekte, bunun içinde sürekli işçi çıkarıp alma yoluna gitmektedir. Bu durum işçi kanadında da haklı olarak bir rahatsızlığa sebebiyet vermiştir[359].

Yaşanan bu olumsuzluklar karşısında işverenlerce çözüm arayışına girilmiş ve kıdem tazminatı fonunun kurulması fikri ilk defa 1962 yılında Üçüncü Çalışma Meclisinde basın işverenleri dile getirmiştir. Buna göre işverenlerin ödeyecekleri prim ile gazetecilerin kıdem tazminatı ödemesinin SSK tarafından yapılmasını önermişlerdir. Bu fikir işçi tarafında da işçilerin kolayca işten çıkarılabilmesine zemin hazırlayacağı düşüncesiyle olumlu karşılanmamıştır. 1975 yılında yapılan bir değişiklik ile fon kurulması öngörülmüş, işçi lehine bir hüküm ile de işçinin işveren tarafından çıkarılması halinde, ödemenin fondan değil, işveren tarafından yapılması benimsenmiştir[360].

Kıdem tazminatı uygulaması mevcut hali ile işçi ve işveren arasında ciddi sıkıntılara sebebiyet vermektedir. İki taraf arasındaki uyuşmazlık büyük bir oranda yargıya intikal etmekte ve yargı yükünün artmasına sebep olmaktadır. Uygulamaya ilişkin birçok içtihat olmasına rağmen yargı sürecinin sıkıntıları ve kararın geç gelmesi mağduriyet oluşturmaktadır[361]. Çalışma barışını tehdit eden bu olumsuzlukları gidermek için çalışmalar yapılmış ve hâlâ yapılmaktadır. Şüphesiz bu çalışmaların en önemlisi de kıdem tazminatı ödemesinin bir fondan karşılanmasıdır. Esasen kıdem tazminatı fonu kurulması ile birlikte işverenlere tek kalemde ağır bir maliyet unsuru oluşturan kıdem

[358] Limon, Resul, "Türkiye'de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu", İş ve Hayat Dergisi, C.1, S.1, 2015, s.159.
[359] Kutal, 2009, s.6.
[360] Limon, İş ve Hayat, s.160.
[361] Uğur, Suat, Kıdem Tazminatı Fon Sistemi, Çimento İşveren Dergisi, C.23, S.6, Kasım 2009, s.4.

tazminatı ödemesinin aylara bölünmesi suretiyle mevcut yük şüphesiz hafifleyecektir. İşçi açısından ise kıdem tazminatı hakkı mevcut uygulamanın aksine belli bir güvence ile garanti altına alınacaktır[362].

Bu zamana kadar yapılan kıdem tazminatına yönelik fon kurulmasına ilişkin çalışmalarda sosyal tarafların uzlaşı sağladığı noktalar olsa da genel itibariyle ortak bir paydada buluşulamamıştır. Son yapılan yasal düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanunu geçici 6. madde ile *"Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanun'un yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır"* hükmü getirilmiş olup, bu yasanın kabul edildiği 2003 yılından önce olduğu gibi sonrasında da çalışmalar yapılmıştır.

4.3.2. Kıdem Tazminatı Fonu Çalışmaları

Kıdem tazminatının sürekli işçi lehine gelişimi nedeniyle işveren kanadından eleştiri gelmesiyle birlikte yine işveren tarafından çözüm önerileri sunulmaya başlanmıştır. Sorun ilk kez 1950'li yıllarda 3008 sayılı İş Kanunun değişikliği döneminde ele alınmış, 1954 yılında 2. çalışma meclisinde, bir fon kurularak ödenecek olan kıdem tazminatının bu fondan karşılanması önerilmiştir. Bu öneriden sonra yukarıda değinildiği gibi 1962 yılında gazetecilerin kıdem tazminatı hakkının da Milli Birlik Komitesince iyileştirilmesi karşısında basın işverenleri[363] 3. çalışma meclisinde tekrar bir fon kurma önerisini[364] dile getirmiştir[365]. Basın işverenleri tarafından yapılan fon kurma önerisi o

[362] Şakar, Müjdat, "Kıdem Tazminatı Fonu Kurulabilir mi?", Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2016, s.14-15.

[363] "Gazeteci arkadaşlarımızı ilgilendiren kanunlar konusunda bir hususu belirtmek isterim. 212 sayılı Kanunun, çalışan gazeteci bakımından bazı faydalı ve yerinde haklar sağlamakla beraber bazı boşluklar da bıraktığı; işverenlere ise, bazen ağır olabilecek yükler yüklediği müşahede edilebilir. Onun için muhterem kurulunuzdan ricamız, bu kanunla gazetecilere bilhassa kıdem tazminatı bakımından tanınmış haklarda bir kısıntı yapılmamak kayıt ve şartı ile, işverene düşen yükün daha kolay taşınabilir bir hâle getirilmesi imkânını araştırmanız ve bu konudaki tavsiyelerinizle bize yol göstermenizdir." https://www.csgb.gov.tr/media/1309/3calismameclisi.pdf s.3, (E.T. 22.05.2021)

[364] "Son işverenin hizmetinde geçen ve geçecek olan müddetlere ait kıdemlerin tamamı aynı işveren tarafından ödenecek prim mukabilinde; mesleğe ilk girişten itibaren diğer işverenler nezdinde geçen müddete ait kıdem tazminatının ise Kanunen tanınmış bir hak olduğu için. Devletin de son işverenlerle müştereken ödeyebileceği uygun primler karşılığında İşçi Sigortalan Kurumuna devrinde gerek işveren delegeleri gerekse gazeteciler delegeleri ittifak etmişlerdir." https://www.csgb.gov.tr/media/1309/3calismameclisi.pdf s.60, (E.T. 22.05.2021)

[365] Kutal, 2009, s.6.

dönemde işçi sendikalarınca tepkiyle karşılanmıştır[366]. İşçi kanadında kıdem tazminatı fonuna olumsuz bakılmasının en önemli nedeni, önerilen sistemin hayata geçirilmesi halinde işten çıkarmaların kolaylaşacağı noktasında olmuştur[367].

1968 yılına gelindiğinde kıdem tazminatı fonunun kurulması değil, kazanılmış olan haklar saklı kalmak kaydıyla kıdem tazminatının tamamen kaldırılmasını içeren bir maddenin yer aldığı işsizlik sigortası kanun tasarısı düzenlenmiştir. Bu tasarıya işçi sendikaları yine tepki göstermiş ve hükümet tasarıyı Meclise göndermekten vazgeçmiştir[368].

Bu gelişmelerin ardından 1975 yılında 1927 sK. ile önemli değişiklikler yapılmış olup, Kanun teklifinin gerekçesinde "işçi yararı" özellikle belirtilmiştir. Kıdem tazminatı ödemesinde her bir yıl için ödenecek olan on beş günlük işçi ücreti tutarının otuz güne çıkarılması işverenlerin tepki vermesine neden olmuş ve ödenecek kıdem tazminatına bir tavan konulması, bir fon tesis edilmesi ve sigortalanması talep edilmiştir. Ayrıca değişiklik ile ilk defa bir yasal düzenleme yapılmak suretiyle fon kurulması[369] öngörülmüştür[370]. Bu düzenlemeyle fon kurulması öngörülmesine rağmen işçi kanadının girişimleri ile işçinin iş akdinin işverence sonlandırılması durumunda kıdem tazminatının fondan değil işveren tarafından ödenmesi benimsenmiştir[371]. 1975 yılında 1927 sayılı Kanun geçici 1. maddesi gereğince fona ilişkin yasanın bir yıl içinde çıkarılması öngörülmüş ve günümüze kadar birçok çalışma ve yasa tasarısı hazırlansa da hem işçi hem de işveren tarafının karşı çıkması nedeniyle netice elde edilememiştir[372]. 1975 yılına kadar yapılan girişimlerin ardından yapılan çalışmalar aşağıda başlıklar halinde incelenecektir.

---

[366] Şakar,2016, s.17.
[367] Limon, İş ve Hayat, s.160.
[368] Şakar, 2016, s.17 (Tunçmağ K. "Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu ve İşsizlik Sigortasıyla İlgili Sorunlar", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, S.920)
[369] "İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya %50 hisseden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir." (m.14/son)
[370] Ünal Ayşe, "Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları", Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, 2005, s.4; Kutal, 2009, s.6.
[371] Limon, İş ve Hayat, s.160.
[372] Şakar, 2016, s.17; Kaya, Pir Ali, "Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları", İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C.7, S.1, Ocak 2005, s.180.

4.3.2.1. 1976 Tarihli Kanun Taslağı

1927 sayılı Kanun ile düzenlenmesi öngörülen fonun işvereni tatmin etmemesinin nedeni, o dönemde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği beş nedenden yalnızca ikisinin bu düzenlemede yer almasıdır. Başka bir deyişle yaşlılık ve malullüğe bağlı olarak aylık veya toptan ödeme hallerinde fonun kullanılması, bunun dışında iş akdinin işverence feshi, işçinin askere gitmesi veya haklı nedenle fesih halinde, düzenlemeye göre kıdem tazminatının işverence ödenecek olması işverenin tepki göstermesine neden olmuştur. Zira işverenler işçinin tüm fesih hallerini kapsayan bir fonun kurulmasını talep etmekteydiler[373].

Fonun kurulması 1927 sayılı Kanunda öngörülmesiyle beraber 1976 yılında Çalışma Bakanlığı bünyesinde söz konusu fonun kurulması için yasa taslağının hazırlıklarına başlanmıştır[374]. Devlet tarafından kurulması ve işletilmesi öngörülen kıdem tazminatı fon yasa tasarısının gerekçesinde işverenlerin bir anda toplu ve büyük kıdem tazminatı ödemesinin önüne geçilmesi ve işçinin aynı işyerinde uzun süre çalışmasının amaçlandığı belirtilmiştir[375]. Hazırlanan taslakta fonun yürürlükte bulunan tüm iş kanunlarını kapsayacağı, kıdem tazminatına esas ücretin %10'u oranında aylık olarak işverence fona prim yatırılması öngörülmüştür[376].

İşveren tarafından fona her ay aktarılacak olan primin oranının %10 olarak belirlenmesinin nedeni madde gerekçesinde yüksek enflasyon ve işçinin son ücreti baz alınarak ödenecek olan tutarın eksik kalan kısmını karşılamak olarak belirtilmiştir. Buna karşılık yapılmış olan bir aktüer hesabına göre fonun iyi yönetilmemesi durumunda belirlenen bu oranla sistemin açık verebileceği öngörülmesine rağmen işveren kesimi, kesinti yapılacak prim oranının %2'ye düşürülmesi talebinde bulunmuştur[377].

Yasa tasarısına göre Fonun Çalışma Bakanlığı bünyesinde yönetilmesi öngörülmüştür. Fon kaynaklarının en fazla %40'ı devlet iştiraklerinde, en fazla %30'u taşınmaz mallarda, en fazla %20'si devlet tahvillerinde ve %10'unun vadeli mevduat

[373] Kutal, 2009, s.9-10.
[374] KAYA, s.181; Kutal, 2009, s.10.
[375] ÜNAL, Ayşe, Kıdem Tazminatı Fonu, Bursa 1999, s.36 (Karabağ, s.2273).
[376] Kutal, 2009, s.10.
[377] ÜNAL, 1999, s.49 (Karabağ, s.2273).

hesaplarında değerlendirilmesi taslakta belirtilmiştir[378]. Ancak fon uygulamasının hangi süreleri kapsayacağının belirsiz olması ve prim oranının nasıl hesaplanacağının belirtilmemesi soru işareti olarak kalmıştır[379].

Tasarıda esas gaye işverene bir külfet olan kıdem tazminatı yükünün bir nebze de olsa alınması ve işçiye kısmen de olsa iş güvencesi sağlanması olsa da işverenin fona prim ödemesine rağmen belirli fesih hallerinde kıdem tazminatı yükünün kendisinde kalmaya devam etmesi fondan beklenen yararı sağlamadan uzak kalmaktadır. Zira işveren hem fona prim ödeme yükümlülüğü altına girmekte hem de belirli durumlarda kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya kalmaktadır[380].

4.3.2.2. 1980 Tarihli Kanun Taslağı

1976 tarihli kıdem tazminatı fonu yasa tasarısına gelen eleştiriler karşısında 1980 yılında yeni bir taslak hazırlanmıştır. Yasa tasarısının gerekçesinde istihdamın artırılması hedeflenmiş ayrıca kıdem tazminatı uygulamasının yapılacak yeni yatırımları olumsuz etkilemesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Belirlenen bu hedeflere yönelik olarak kıdem tazminatının uygulama alanı daraltırmış olup, tazminatın yalnızca ölüm, toptan ödeme ve yaşlılık aylığına hak kazanma hallerinde ödenmesi öngörülmüştür. Bir önceki tasarıda fonun yönetim ve işletilmesinde yalnızca devlet bulunurken, yeni tasarıda işçi ve işveren tarafı da yönetime dahil edilmiştir. Fon, yürürlük tarihi öncesindeki kıdem tazminatı sorumluluğunu da bünyesine almış, kapsam dışı bırakılmamıştır. Kıdem tazminatı ödemesinde esas alınacak tutar, alınan son aylık ücret değil, son üç yılın ortalaması olarak belirlenmiştir. İşveren tarafından fona aktarılacak olan prim oranı bir önceki tasarı da olduğu gibi %10 olarak belirlenmiş, ancak sabit tutulmamıştır. Söz konusu oran, fonun durumuna göre uyarlanacaktır[381].

Tasarının 35. maddesine göre, kıdem tazminatına ilişkin tüm hükümlerin kaldırılması öngörülmüş ve buna bağlı olarak işçinin iş akdinin nasıl sonlandığına

[378] Limon, İş ve Hayat, s.161.
[379] Kutal, 2009, s.10.
[380] Karabağ, s.2273-2274.
[381] Limon, İş ve Hayat, s.161-162.

bakılmaksızın çalışma sürelerinin tamamının kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacağı belirtilmiştir[382].

4.3.2.3. 1984 Tarihli Kanun Taslağı

1980 tarihli tasarının, fonun kurulmasından önceki kıdem tazminatlarını da kapsaması işveren çevresinden, kıdem tazminatı hakkının sadece yaşlılık aylığı, toptan ödeme ve ölüm ile sınırlı olması ise işçi çevresinde tepkiyle karşılanmıştır. Bu tarihten sonra da fon ile ilgili çalışmalar devam etmiş, 1982 yılında gündeme gelen İş Güvencesi Kanun Tasarısında Kıdem Tazminatı Fonu hususunda çeşitli hükümlere yer verilerek ilişkilendirilmiştir. Bu tasarı da diğerleri gibi yasalaşamamıştır[383].

1984 yılına gelindiğinde 7. Çalışma Meclisi tek gündem maddesi ile toplanarak kıdem tazminatına çözüm aramak maksadıyla konunun doğal tarafları dışında üniversite kesiminden de görüş almak suretiyle taslağın olgunlaştırılması amaçlanmıştır[384]. Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanan kıdem tazminatı fon taslağına göre işçinin fondan faydalanabilmesi için kıdem süresinin en fazla 15 yıl olması koşulu getirilmiştir. Buna göre kıdem süresinin 15 yıldan fazla olması halinde işçi, fon kapsamında kıdem tazminatından faydalanamayacaktır. Buna karşılık fona devlet memurları da dahil edilmiştir[385]. Kıdem süresi bakımından bir kısıtlamaya gidilirken, fondan yararlanabilecek çalışan bakımından bir genişlemeye gidilmiştir[386]. Taslakta göze çarpan bir başka düzenleme ise işsizlik sigortası işlevi görmesi maksadıyla fondan işçiye işsizlik avansının verilmesinin öngörülmesidir[387].

Kıdem tazminatı fonuna bağlı olarak yapılacak kıdem tazminatı ödemeleri de İş Kanunu hükümleri ile sınırlı tutulmuştur. Fon yönetiminin daha sonra düzenlenecek yönetmelik ile belirlenmesi öngörülmüştür. Kıdem süreleri 15 yıl ve daha az olan çalışanlar için işverenlere borçlanma imkânı getirilmiş, ödenecek olan primlerin üst ve alt sınırları da belirlenmiştir. Fonun işçiye ödeyeceği kıdem tazminatına da sınırlama

[382] ÜNAL, 1999, s.55-78 (Karabağ, s.2275-2276).
[383] Şakar, 2016, s.17.
[384] Şakar, 2016, s.17.
[385] Kutal, 2009, s.10.
[386] Kutal, 2009, s.10; Karabağ, s.2276.
[387] Karabağ, s.2276.

getirilmiştir. Buna göre fon, işverenin ödemiş olduğu prim ve faizi oranında sorumlu olacak, bunun dışında kalan miktarın ödenmesinden işveren sorumlu tutulacaktır[388].

Bu taslak da daha öncekiler gibi haklı olarak her kesimden eleştiri almıştır. Taslağa ilişkin çalışma neticesinde Çalışma Bakanı tarafından Başbakanlığa yazılan yazıda *"İşçi ve işveren tarafının farklı beklentileri sonucunda bu konuda kesin bir sonuca ulaşılamadığı, ayrıca fonun aktüeryal hesabının sağlıklı bir şekilde yapılmasında güçlüklerle karşılaşıldığı ve fonun bir süre sonra devlete yük teşkil etmesi endişesi nedeniyle kıdem tazminatı fonu konusunun sonraki tarihlerde ele alınmasının mümkün olduğu"* belirtilerek çalışma sonlandırılmıştır[389].

4.3.2.4. 9. Çalışma Meclisine Sunulan 2002 Tarihli Kanun Taslağı

Kıdem tazminatının bir fondan karşılanmasına yönelik olarak yapılan çalışmaların tamamının sonuçsuz kalmasından sonra 2002 yılında dokuz kişilik öğretim üyesinden oluşan bir bilim kurulu teşkil edilerek 26.06.2002 tarihinde söz konusu bilim kurulunca yeni bir kıdem tazminatı fonu kanun taslağı hazırlanmıştır. 5 bölüm ve 22 maddeden oluşan taslağın Basın İş Kanuna tabi gazeteciler ile Deniz İş kanuna tabi gemi adamlarını da kapsaması öngörülmüştür[390].

Taslağa göre fona dahil olan işçiler kanunun yürürlük tarihinden itibaren, işe yeni başlayanlar ise başladıkları tarihte kendiliğinden sisteme dahil olacaklardır. Kıdem tazminatına hak kazanma açısından köklü değişiklikler öngörülmüş olup, buna göre iş sözleşmesi hangi tarafça feshedilirse edilsin ancak işçinin toptan ödemeye, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanması durumunda kıdem tazminatı ödenebilecektir. Bu düzenleme ile kıdem tazminatı adeta bir emeklilik ikramiyesine dönüştürülmüştür[391].

Hak kazanma bakımından bir başka seçenek de, işçinin adına fona en az 10 yıl boyunca prim ödenmesi koşuluyla ve hak sahibi işçinin talepte bulunmasıdır[392]. Kıdem tazminatına hak kazanma açısından bu düzenlemenin taslakta yer almasının en büyük

[388] Kutal, 2009, s.10.
[389] ÜNAL, 1999, s.35 (Şakar,2016, s.18).
[390] Kutal, Metin, "Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanması (2002 Yasa Taslağına İlişkin Bir Değerlendirme)", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, C.55, S.1, 2005, s.399; Karabulut, Özlem, "Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı", Hukuk Gündemi Dergisi, S.1, Ankara 2008, s.78.
[391] Kutal, 2002 Yasa Taslağı, s.400.
[392] ÜNAL, 2005, s.5.

nedeni şüphesiz yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarının oldukça güçleştirilmesidir[393]. Taslakta ayrıca işçinin ölümü halinde de yasal mirasçıların kıdem tazminatına hak kazanabileceği belirtilmiştir. İşçi yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra tekrar bir işe girerse fona adına prim yatırılması şartıyla kıdemi oranında tekrar kıdem tazminatı alabilecektir. Fonun yürürlüğe girmesinden önce işçilerin var olan hakları korunacaktır[394].

Taslakta yer alan kıdem tazminatına hak kazanabilme koşulları göz önüne alındığında, işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi veya işverenin haksız olarak işçinin işini sonlandırması veya kadın işçinin evelendikten sonra bir yıl içinde iş akdini sonlandırması halinde kıdem tazminatına hak kazanılamayacaktır[395].

Fon, Çalışma Bakanlığına bağlı idari ve mali özerkliğe sahip bir tüzel kişilik olarak teşkil edilecek ve devlet güvencesinde bulunacaktır. Fon gelirlerinin farklı maksatlarla kullanılmaması için bütçede yer almaması ve gelirlerinden herhangi bir vergi kesintisi yapılmamasına ilişkin hüküm getirilmiştir. Ayrıca yeminli mali müşavirler eliyle denetlenmesi öngörülmüştür. Fon yönetimi, bakanlık temsilcisi olan bir başkan ile ikisi işveren konfederasyonu ve biri işçi konfederasyonu tarafından seçilen üç temsilciden oluşması öngörülmüştür[396].

Hak sahibine fon tarafından ödenecek olan kıdem tazminatı miktarı daha önce olduğu gibi işçinin 30 günlük ücret tutarıdır. Ancak bu 30 günlük ücret tutarı işçinin son aldığı ücret esas alınarak değil, son bir takvim yılının ortalaması esas alınmak suretiyle belirlenecektir. Ayrıca işçinin kıdem süresi toplanırken de askı süreleri gibi dönemler hesaba katılmayacak, yalnızca işçi adına fona prim yatırılan süreler esas alınacaktır. Esas alınacak ücret en az asgari ücret kadar, en fazla ise en yüksek devlet memuruna ödenecek emekli ikramiyesi kadar olacaktır. Fon yalnızca işçi adına işveren tarafından yatırılan primler ile finanse edilecektir. İşverenlerin fona yatırdıkları primlerin gider olarak

[393] Kutal, 2002 Yasa Taslağı, s.400.
[394] Karabağ, s.2277.
[395] ÜNAL, 2005, s.5.
[396] Kutal, 2009, s.11.

gösterilebilmesi de taslakta yer almıştır. Fonun malları devlet malı, alacakları ise devlet alacağı hükmünde olacaktır[397].

İşverenlerce fona yatırılacak primler ise işçinin aylık kazancının %3'ünü aşmayacak ve yatırılması gereken kesin oran fon yönetiminin teklifi ile Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecektir[398].

İşçi sendikaları kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının yumuşatılmasını, 10 yıllık sürenin kısaltılmasını ve kıdem tazminatının hesaplanmasında esas alınacak ücretin ortalama ücret değil, son alınan ücretin esas alınması gerektiğini belirtmişlerdir. Çalışanlar açısında önemli bir kaygı da %3'lük katkının fonun sürdürülebilirliği açısından eksik kalacağına ilişkindir. Esas itibariyle çalışan tarafı kıdem tazminatının ikinci basamak emeklilik planı olarak değil, bir tazminat olarak devam etmesini talep etmektedirler[399].

9. Çalışma Meclisi toplantı sonunda "sosyal taraflar" anlayışı yerine "sosyal ortaklar" anlayışının çözüme katkı sunacağı belirtilmiş ve kıdem tazminatı fonunun işçilerin kazanılmış haklarını muhafaza etmek ve işletmelerin rekabet gücünü arttırmak suretiyle, sistemin sürdürülebilir ve sosyal ortaklarca geniş bir yelpazede tartışıp bir sonuca vararak kamuoyuna sunulmasının uygun olacağı değerlendirilmesi yapılmıştır[400].

4.3.2.5. Yapılan Diğer Çalışmalar

2002 yılında yapılan tasarıya getirilen eleştiriler ve nihayetinde bir neticeye gidilememesi üzerine fonun kurulmasına yönelik çalışmalar devam etmiştir. 2012 yılında *"Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı"* ile farklı bir model ele alınmıştır. Buna göre kapsam yine geniş tutularak gemi adamı ve gazetecileri de fona dahil etmiştir. Emeklilik Gözetim Merkezi adında bir tüzel kişilik kurularak, işçinin prime esas kazancının yüzde dördü işverence söz konusu merkezin hesabına yatırılacak, EGM'ce buraya yatırılan primleri işverenin seçeceği ve primlerin değerlendirileceği şirkete aktarılması öngörülmüştür. Taslağa göre kıdem primlerinin

[397] Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 9.Çalışma Meclisi, Ankara 2005, Yayın No:120, https://www.csgb.gov.tr/media/1313/9calismameclisi.pdf (E.T.06.06.2021)
[398] Kutal, 2009, s.11.
[399] Limon, İş ve Hayat, s.164.
[400] 9.Çalışma Meclisi, s.163 vd.

yatırıma yönlendirilmesi, primlerin değerlendirileceği fonun seçiminin işçi tarafından yapılması, yapılmaması halinde kamu borçlanma araçlarına yönlendirilebileceği öngörülmüştür. Kıdem hesabından para çekebilmek için 15 yıl sigortalılık şartı ve 3600 gün prim ödenmiş olması şartı getirilmiştir. İkinci ve sonraki para çekme talepleri için de 1800 gün prim ödenmesi şart koşulmuştur[401]. Fonu değerlendirecek özel şirketin iflas etmesi veya işverenin primleri yatırmaması halinde 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 12. maddesi ihlal edilmiş olacaktır. Çünkü taslakta kıdem tazminatının garantör bir kurum tarafından garanti edilmesi hususuna yönelik bir hüküm yer almamaktadır. Diğer yandan öngörülen prim ödeme sürelerinin tamamlanamaması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Taslağın bu haliyle kanunlaşması işçiyi koruma ilkesine aykırı düşecektir[402].

2014 yılında yayınlanan "Orta Vadeli Program" ile de bireysel hesaba dayanan fon sisteminin geliştirilmesi vurgulanmıştır[403].

10. Çalışma Meclisi 26-27 Eylül 2013 tarihinde biri kıdem tazminatı olan iki gündem maddesi ile toplanmıştır. Çalışma Meclisinde kıdem tazminatı konusunda tüm sosyal taraflar görüşlerini belirtmiş, ayrıca Pamukkale Üniversitesi tarafında Denizli'de yapılan bir saha çalışması ile de meselenin adeta izdüşümü sunulmuştur.

2013 verilerine göre İş Kanununa tabi işçi sayısının sigortalı çalışan sayısına oranladığında %61,5'i İş Kanununa tabi olarak çalışmakta olup, dolayısıyla kıdem tazminatı, çalışan kesimin %61,5'ini ilgilendirmektedir[404]. İşten çıkış sebeplerine bakıldığında %50'si istifa olarak gösterilmektedir. Kıdem tazminatı alamayanlar sektöre göre incelendiğinde, tekstil sektöründe çalışanların %51'i, inşaat çalışanlarının %71,4'ü, hizmet sektöründe çalışanların %58,20'si kıdem tazminatını alamamaktadır. Kıdem tazminatı alamayan çalışanların sözleşme sona erme nedenlerinden istifa %34 olarak

---

[401] "Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı", https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/kt.yenitaslak.7.12.doc (E.T.10.06.2021)
[402] Karabağ, s.2279-2280.
[403] Orta Vadeli Program III/B-6 m. 235: *"Sosyal taraflarla diyalog içerisinde tüm işçilerin faydalanacağı ve bireysel hesaba dayanan bir kıdem tazminatı sistemi geliştirilecektir."*, RG. 08.10.3013, S.28789 (Mükerrer).
[404] 10. Çalışma Meclisi Toplantısı 26-27 Eylül 2013, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çalışma Genel Müdürlüğü, Yayın Kurulu Başkanı: Ali Kemal Aslan, Miki Matbaacılık, Ankara 2013, s.70.

dikkat çekmektedir. İşçinin haklı olarak iş akdini sonlandırma oranı ise %17 seviyesindedir[405].

Kıdem tazminatı alamama sebepleri irdelendiğinde, işverenin %24,5'i iflas, ekonomik kriz veya sebepsiz olarak vermek istememiş, %18,9 oranında da karşılıklı anlaşma söz konusudur. Kıdem tazminatı alamayıp bunu şikâyet etmeyenlerin oranı %45'7 olup, bu husus da derinlemesine incelendiğinde çalışanlar, işe bir yakını aracılığı ile girdiğini, bu sebeple şikâyet yoluna başvurmadıklarını beyan etmişlerdir. Kıdem tazminatı alamayanların %33'ü yargı yoluna başvururken, %33,8'i hiçbir yola başvurmamaktadır. Çalışanların %76,1'i kıdem tazminatının fona devri konusunda olumlu görüş bildirirken, fonun devlet garantisi altında olması halinde bu oran %80,6'ya çıkmaktadır[406].

İşverenlerin %51'i kıdem tazminatı fonu kurulmasını isterken, %31'i kararsız ve %18'i ise kıdem tazminatının tamamen kaldırılması yönünde görüş belirtmiştir[407].

Dünya genelinde 75 ülkenin kıdem tazminatı açısından durumu ILO'nun veri tabanından incelenmiştir. 53 ülkede kıdem tazminatı kanun ile düzenlenmiştir. 22 ülkede kıdem tazminatı uygulaması bulunmamaktadır. Kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortasının bir arada olduğu ülke sayısı da 2013 yılı itibariyle 22'dir[408].

10. Çalışma Meclisinde sosyal tarafların kıdem tazminatı hususunda uzlaşıdan oldukça uzak oldukları görülmüştür. Kıdem tazminatı uygulamasının mevcut hali esasen hem işçiyi hem de işvereni olumsuz olarak etkilemektedir[409].

Çalışma Meclisinde işçi ve işveren sendikaları da konuya ilişkin görüşlerini belirtmiş, netice itibariyle bir uzlaşı çıkmamıştır. Sendikaların görüşlerine ve çözüm önerilerine ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

[405] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.70-71.
[406] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.72.
[407] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.73.
[408] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.74.
[409] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.127.

4.4. Kıdem Tazminatı Fonu Hususunda Sendikaların Görüşleri

4.4.1. Türkiye İşverenler Sendikası Konfederasyonu

Kıdem tazminatı hususunda TİSK yetkilisi, mevcut uygulamanın bu haliyle Türkiye'nin rekabet gücü açısından diğer gelişmiş ülkelere karşı ciddi bir şekilde dezavantaj oluşturduğunu, uygulamanın sürdürülebilir olmadığını ifade etmiştir. Kıdem tazminatı uygulamasında köklü bir revizyona gidilmesinin şart olduğu, bunu yaparken de işçilerin müktesep haklarının korunmasından yana olduklarını belirtmiştir. Yapılacak olası bir revizyon sonrasında kıdem tazminatı ödemesinin OECD ortalaması seviyesine çekilmesinin önemine vurgu yapılmıştır. Mevcut haliyle kıdem tazminatından tüm işçilerin zaten faydalanamadığını, faydalanabilen işçinin tüm çalışanlara oranının %8 seviyesinde olduğunu, esasen bu haliyle işçiye de fayda sağlamayan bir uygulama olduğunu, bu yönüyle de bir değişimin gerekliliğine dikkat çekmiştir. Çözüme de tüm sosyal tarafların destek vermesinin uzlaşı sağlanması açısından önemine değinmiştir[410].

4.4.2. Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu

DİSK yetkilisinin 10. Çalışma Meclisindeki açıklamalarına göre, kıdem tazminatının gündeme gelmesinin yegâne sebebinin işverenin işgücü maliyetinin hafifletilmesi yönelik olduğu, böyle bir çalışmada uzlaşı içerisinde olamayacaklarını, mevcut düzenlemenin değişimine tümüyle karşı çıktıklarını ifade etmiştir. Kıdem tazminatının iş güvencesini sağladığını, kaldırılması veya değişikliğe gidilmesi halinde iş güvencesinin sağlanamayacağını belirtmiştir. Kıdem tazminatının uygulanmasında çıkan aksaklıkların, mevzuatın uygulanmamasından kaynaklandığı dile getirmiştir[411].

4.4.3. Hak-İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Hak-İş yetkilisi 10 Çalışma Meclisinde, 2011 yılı verilerine göre 12,5 milyon işçi için çıkış bildiriminin verildiğini ve bu işçilerin yalnızca %10'unun kıdem tazminatı alabilecek noktada olduğunu, bir başka veriye göre de 2012 yılı itibariyle aktif olarak çalışmakta olan işçilerin 5,5 milyonunun bir yıldan daha az çalışma sistemi ile çalıştığını ifade etmiştir[412]. Sendikalar olarak da sadece sendika üyelerinin veya toplu iş sözleşmesi

[410] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.48-49.
[411] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.29-30.
[412] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.35.

kapsamındaki işçilerin menfaatini değil, tüm işçilerin menfaatini gözetmenin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Kıdem tazminatı nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların yargı yükünü büyük oranda arttırdığı, işçilerin büyük bir kısmının kıdem tazminatı ile ilgili şikâyetinin söz konusu olduğu belirtmiştir. Dolayısıyla mevcut sistemin sürdürülebilir olmadığı, tüm işçileri kıdem tazminatı konusunda tatmin edecek bir mekanizmanın kurulmasının gerekliliğine değinilmiştir. Kıdem tazminatının ödenmemesi için çeşitli yollara başvurulması nedeni ile işçilerin bu haktan mahrum bırakıldığı ve kıdem tazminatı fonuna geçilmesi taraftarı oldukları belirtilmiştir. Çalışanların %94'ünün kıdem tazminatı alamadığı mevcut sistemin sürdürülebilir bir noktada olmadığından hareketle sosyal tarafların uzlaşı sağlamak suretiyle kıdem tazminatı meselesinin sorun olmaktan çıkarılması gerekliliği vurgulanmıştır[413].

4.4.4. Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Kıdem tazminatı konusunda büyük oranda taşeron işçilerin mağdur edildiği, bunun dışında hukuka uygun hareket eden işverenlerin de hem kendileri hem de çalışanları açısından herhangi bir problem bulunmadığı Türk-İş yetkilisince beyan edilmiştir. Kıdem tazminatının fona geçişi tartışmaları için de fona geçişin uygun bir çözüm olmayacağı, fon sisteminin işçi kesimini tedirgin eden bir kavram olduğu belirtilmiştir. Mevcut yapının değiştirilmeden problemlerin çözüm yoluna gidilmesi görüşü Türk-İş yetkilisince savunulmuştur[414]. Kıdem tazminatı uygulamasında fona geçilmektense kayıt dışı istihdam ile mücadele yollarının aranmasının isabetli olacağı, işçilerin gerçekte aldıkları ücret ile kayıtlarda gösterilen ücretin farklı gösterildiği, bu durumun fon siteminde daha çok karmaşaya ve işçinin aleyhine olacağı, netice itibariyle fon sisteminin bir yol olmadığı, bu yolun işçinin iş güvencesine zarar vereceği belirtilmiştir[415].

4.5. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Açısından Değerlendirilmesi

İşçi tarafı öncelikle müktesep haklarından taviz vermek istememektedir. Kurulacak olası bir fon sisteminde de kıdem tazminatının ödenmesinde emeklilik ikramiyesine benzer bir şekilde uygulanmasına karşı çıkmaktadırlar. Üzerinde durulan

[413] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.36.
[414] 10.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.40-41.
[415] Kök, s.152.

diğer önemli bir husus ise kesinti yapılacak primin hangi oranda olacağına ilişkindir. Zira işçi adına yatırılacak primin alınan ücretin %8,3'ün altında olması, kıdem tazminatı uygulamasında bir geriye gidiş olarak algılanmaktadır. Diğer yandan düşük oranlı bir prim oranının ise sistemin sürdürülebilirliği bakımından yeterli olmayacağı endişesi yaratmaktadır[416].

TÜRK-İŞ ve DİSK kıdem tazminatının fona dönüştürülmesine şiddetle karşı çıkarken HAK-İŞ fona geçişe oldukça ılımlı yaklaşmaktadır. Diğer yandan yapılan anket uygulamasına göre de kıdem tazminatının işçiye ödenmesi açısından uygun bir yol bulunması halinde işçilerin büyük bir oranı da fona geçişe olumlu yaklaşmaktadır.

Kıdem tazminatı işçiyi işten keyfi olarak çıkarmanın önlenmesinde önemli bir işleve sahiptir[417]. Mevcut kıdem tazminatı sisteminde işveren, işçiyi işten çıkarması halinde toplu para ödemek zorunda kalacak iken, fona geçişle birlikte işverenin böyle bir durumla karşı karşıya kalmayacak olması, işten çıkarmaların kolaylaşacağı yönünde bir görüş öğretide savunulmaktadır[418]. 9. Çalışma Meclisinde TÜRK-İŞ, iş güvencesi ve işsizlik sigortasının kıdem tazminatının karşılığı olamayacağı, işten çıkarılanların ancak %3'ünün işe iade kararı ile eski işine dönebildiğini ifade etmiştir[419]. Ayrıca kıdem tazminatının emeklilik gibi bir başka sistemle bütünleşmesi işçi ile işveren arasındaki ilişkiye zarar verebileceği, iki taraf arasındaki bağı koparacağı endişesi yaratmaktadır[420].

İşçi açısından bir başka endişe kaynağı ise kurulacak kıdem tazminatı fonunun iyi yönetilemeyerek amacı dışında kullanılması olasılığının yanında HAK-İŞ, fon düzenlemesi ile birlikte daha fazla işçinin kıdem tazminatından faydalanabileceğini belirtmiştir[421].

---

[416] Nurdoğan, Ali Kemal / Dur, Ali İhsan Burak /Öztürk, Mustafa**,** Türkiye'de ve Dünyada Kıdem Tazminatı Fonu, Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.21, S.4, 2016, s.1165.
[417] Karabağ, s.2283.
[418] Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1166.
[419] 9.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.99.
[420] Karabağ, s.2283.
[421] Bosnalı, Ömer, Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Düşünceler, Emek ve Toplum Dergisi, C.4, S.8, 2015, s.82

4.5.1. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Bakımından Sakıncaları

Kıdem tazminatı fonuna geçilmesi halinde kadın işçinin evlenmesi ya da erkek işçinin askerlik görevi ile işini sonlandırması halinde hak kazanabileceği kıdem tazminatı ödenmeyecektir. Kayıt dışı ve sigortalı çalışmayan işçiler de kıdem tazminatı hakkından faydalanamayacaktır. Kıdem tazminatı fonu ile 2002 yılında hazırlanan taslakta olduğu gibi asgari bir kıdem süresinin öngörülmesi halinde bu süreyi tamamlayamayanlar, özellikle de turizm ve tarım sektöründe çalışanlar ile mevsimlik işçiler olumsuz yönde etkilenecektir. Fon sistemi ile kıdem tazminatının işten çıkarmadaki caydırıcılığı etkisini yitirecektir[422].

Kıdem tazminatı fonu ile ilgili bugüne kadar yapılan çalışmalarda kesinti yapılacak prim oranının, mevcut oran olan %8,3'ün çok altında olması bu hususta taraflar arasında orta yolun bulunmasının güçlüğü de kıdem tazminatını bireysel emeklilik sistemine entegre etme gibi bir alternatifi gündeme getirmektedir[423].

Bir kısım işveren de mali bir külfet olarak gördüğü kıdem tazminatını ödememek için işçi devrini arttırma yoluna yönelmek suretiyle bu yükümlülükten kaçmaktadır. Bu durum ise işçinin istikrarlı ve güvenle çalışmasına engel olduğu gibi kıdem tazminatından yararlanamamasına sebep olmaktadır[424].

4.5.2. Kıdem Tazminatı Fonunun İşçi Bakımından Faydaları

Kıdem tazminatı fon uygulaması ile işçinin hakkı devlet garantisi altına girmiş olacaktır. Zira ekonomik kriz dönemlerinde işverenler kıdem tazminatını ödeyememekte veya ödemeyi geciktirmektedirler. İşverenin iflası halinde de işçinin mağdur olmasının önüne geçilmiş olunacaktır. İşçi asgari çalışma süresini sağladığında istifa etmesi halinde de kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Diğer taraftan işverenin toplu para ödeme yükümlülüğü kalkacağından bir bakıma istihdam güvencesi sağlanmış olacaktır[425].

---

[422] Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1166; Akbıyık, Nihat/Koç, Muzaffer, "Kıdem tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi Ve Sosyal Sonuçları", Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.16, S.3, 2011, s.275-276.
[423] Karabağ, s.2285.
[424] Ünsal, Engin, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.2-3, 2008, s.35.
[425] Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1166; Akbıyık/Koç, s.274.

Fon sistemi ile biriken paraların sermaye olarak kullanılması halinde yeni yatırımların önü açılarak, istihdam arttırılarak işsizliğin azaltılmasına fayda sağlayacaktır. Kıdem tazminatının ödenmemesinden kaynaklanan davalar ile işçi, uyuşmazlığın bir tarafı olmayacak, uzun süren davalar da göz önünde bulundurulduğunda hakkına erken erişme imkânı sağlanacaktır. Fon sisteminde biriken paranın uzun bir çalışmanın ardından alınması halinde elde edilen para, günlük tüketim harcamalarının dışında kullanılabilecek bir tutarda olacağından daha verimli bir şekilde kullanılabilecektir. Kıdem tazminatı biriken işçi, bu hakkı kaybetme baskısı ortadan kalkacağından daha özgür hareket edebilecektir[426].

Kıdem tazminatı fonu kurulması halinde işçi açısından faydalı olabilecek önemli bir husus da işçinin daha iyi şartlarda yeni bir iş bulması halinde üzerinde bir baskı olmaksızın işini değiştirebilmesidir. Zira uzun yıllar aynı işyerinde çalışan, emek veren işçi, biriken kıdem tazminatından olmamak için karşısına çıkan fırsatları değerlendirememektedir. Diğer bir deyişle mevcut kıdem tazminatı uygulaması işçi açısından adeta bir pranga fonksiyonu görmektedir[427].

4.6. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Açısından Değerlendirilmesi

Kıdem tazminatının Türk hukukuna girmesinin ardından işsizlik sigortası ile iş güvencesinin henüz hukukumuzda olmaması, esasen sosyo-politik nedenlerle hızlı ve diğer ülkelere nazaran aşırı gelişmesi karşısında işveren tarafında bir rahatsızlığa sebep olmuştur. İşveren, kıdem tazminatını ilave bir mali yük olarak değerlendirdiğinden, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde ödeme güçlüğü çektiğinden fona geçilmesini talep etmiştir[428]. Ancak fona geçişte işçi kanadının olduğu gibi işveren tarafının da çekinceleri bulunmaktadır. Bu çekincelerin başında fona ödenecek prim oranı gelmektedir. Mevcut kıdem tazminatı uygulamasında bu oran 30 günlük ücret baz alındığında %8,3'e karşılık gelmektedir. İşveren bu oranın OECD ülkeleri ortalaması seviyesine indirilmesini talep etmektedir. Taslak çalışmalarda gündeme getirilen %6 civarı bir oranda işveren cephesinde kabul edilemez olarak nitelendirilmektedir[429].

---

[426] Akbıyık/Koç, s.275.
[427] Gürsel, Seyfettin / İmamoğlu, Zümrüt, Kıdem Tazminatı Reformu Sorunlar ve Çözümler, Betam, Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomik ve Toplumsal Araştırmalar Merkezi, İstanbul 2012, s.35.
[428] ÜNSAL, 2008, s.35.
[429] 9.Çalışma Meclisi Toplantısı, s.88.

İşverenin prim oranında kaygıları da esasen yersiz değildir. İşçiye ücret dışında prime esas ücretin %22,5 oranında sosyal güvenliğe ilişkin prim ödemesi yapılmaktadır. Asgari geçim indirimini aşan gelir vergisinin de işveren tarafından ödendiği düşünülürse işveren işçilik maliyetlerini azaltmak için kıdem tazminatı fonuna ödenecek olan prim işveren için önem verilmesi gereken bir husustur. İşveren, özellikle kıdem tazminatına ilişkin mali yükümlülükten kurtulabilmek için girdi-çıktı yapmak suretiyle işçi devrini artırma ve işçiye ödenen gerçek ücret ile kayıtlı ücreti farklı göstererek çift bordro uygulamasına gitmektedir[430].

4.6.1. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Bakımından Sakıncaları

İşçi, işyerinde uzun bir zaman çalıştıktan sonra biriken kıdem tazminatını alabilmek için daha iyi şartlarda iş bulsa dahi mevcut işine devam etme yönünde bir irade gösterirken fona geçişle birlikte üzerinde böyle bir baskı hissetmeyeceğinden kolaylıkla işini bırakabilecektir. İşveren için bu durum özellikle nitelikli ve yetişmiş işçileri bünyesinde tutmakta zorlanacağından bir dezavantaj oluşturabilecektir. İşçinin istifası ve işverenin haklı feshi durumunda kıdem tazminatı ödenmez iken fona geçilmesi halinde bu nedenlerle de kıdem tazminatı ödenecektir[431]. Prim oranlarının sonradan artırılma ihtimali de işveren açısından bir sakınca oluşturmaktadır[432].

4.6.2. Kıdem Tazminatı Fonunun İşveren Bakımından Faydaları

Kıdem tazminatı uygulamasında fona geçişle beraber, prim oranının işveren kesiminin de talep ettiği gibi OECD ülkeleri seviyesine çekilmesi halinde işveren açısından birçok faydası söz konusu olacaktır. Kıdem tazminatı ödemeleri aylık olarak ödeneceğinden zamana yayılacaktır. Böylece işveren toplu ödemeden özellikle de kriz dönemlerinde toplu işçi çıkarmalar söz konusu olduğunda bu ağır yükün altında kalma olasılığı azalacaktır. Kıdem tazminatı nedeniyle işten çıkarmalar olmayacağından işe alım ve çıkarmalar rasyonel hale gelecektir. Kıdem tazminatının mevcut uygulamasında işverenler kıdem tazminatının maliyete etkisini net olarak bilememektedirler. Fona geçişle kıdem tazminatından kaynaklanan gerçek maliyetler belirsiz olmaktan çıkacaktır.

---

[430] Karabağ, s.2286; Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1166.
[431] Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1167.
[432] Akbıyık/Koç, s.277.

Kıdem tazminatı nedeniyle işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranma gibi yöntemlere başvurmayacağından işyerinde verim artışı sağlanacaktır. Kıdem tazminatı nedeniyle oluşacak uyuşmazlıklarda taraf olan işverenin yargılamanın olumsuzluklarına maruz kalmasının önüne geçilecektir. Kıdem tazminatı fonuna yapılan prim ödemeleri gider sayılacak ve vergi matrahından düşürülebilecektir[433].

4.7.Kıdem tazminatı Fonunun Genel Olarak Değerlendirilmesi ve Çözüm Yaklaşımları

Kıdem tazminatı nedeniyle sosyal taraflar arasında süregelen görüş ayrılıkları ve yargıya götürülen uyuşmazlıklar, fona geçişle beraber yerini uzlaşı ortamına bırakarak çalışma barışı tesis edilecektir. Buna bağlı olarak da üretim artışı ve verimlilik sağlanacaktır. Kıdem tazminatı fonu ile sağlanacak olan tasarruf, sermaye olarak yeni yatırımlara yönlendirildiğinde işsizlik azalacak ve refah seviyesi artacaktır. Kıdem tazminatı nedeniyle artan yargı yükü, buna bağlı uyuşmazlıkların söz konusu olmayacağından azalacaktır[434].

Kıdem tazminatı uygulamasında mevcut durumu sayısal değerler ile görmek fonu değerlendirmede faydalı olacaktır. Gerçekleştirilen bir araştırmaya göre İŞKUR hizmet merkezlerine başvuran ve çalışma deneyimi olan 321 kişi ile anket yapılmıştır. Ankete katılanların %6,2'si sendika üyesi, sendika üyeliği bulunmayanların oranı ise %93,8'dir. Kıdem tazminatı ödenmeme sebepleri sorulduğunda işverenin iflası (%6,4), işverenin sebepsiz olarak ödeme yapmaması (%35,6), işçinin istifası (%19,1) ve diğer sebepler (%38,8) olarak cevaplandırılmıştır. Diğer sebepler, işçinin işverenle karşı karşıya gelmekten çekinmesi, sigortasız çalışma, yasal sınırlamalar olarak ifade edilmiştir. Kıdem tazminatı fonunun buna ilişkin uyuşmazlıkları azaltarak yargı yükünü azaltacağı öngörülmektedir. Kıdem tazminatının hak edilmesine rağmen ödeme oranının oldukça düşük seviyede olduğu görülmektedir. İşvereni ile kıdem tazminatı hususunda ihtilafa düşen işçilerin yargıya başvuru durumları sorulmuş, %14,5'i dava açtığını, %85,5'i dava açmadığını belirtmiştir. Dava açmayanlara sebebi sorulduğunda %25,9'u ibraname imzaladığını, %15,4'ü avukatlık ücreti bulamadığını, %2,5'i sigortasız çalıştırıldığını,

[433] Akbıyık/Koç, s.276-277; Nurdoğan/Dur/Öztürk, s.1166-1167.
[434] Akbıyık/Koç, s.277-278.

%33,3'ü işverenini şikâyet etmek istemediğini, %22,8'i nasıl başvuru yapacağını bilmediğini belirtmiştir. Mevcut kıdem tazminatı uygulamasından 106 kişi memnun olduğunu, 112 kişi bir fikri olmadığını, 97 kişi ise memnun olmadığını ifade etmiştir. Kıdem tazminatı fon uygulamasına geçerek işverenin işçi adına belirli bir oranda prim yatırması, biriken paranın dolar/altın vb. araçlarla değerlendirilebileceği, sistemden belirli bir zaman sonra toplu para alınabileceği şekilde bir sisteme geçiş konusunda ankete katılanların %67,9'u olumlu görüş belirtmiş, %17,4'ü bir fikri olmadığını beyan etmiş, %14,6'sı ise fon sitemine karşı olumsuz görüş bildirmiştir. Anket sonuçlarına göre çalışanların büyük bir kısmının kıdem tazminatını alamadığını, her ne kadar yargı aracılığı ile çözüm aramak mümkün olsa da çalışanların %85,5'inin dava açmadığı görülmektedir. Dava açanların ise gerek yargılama süresi gerek diğer nedenler karşısında haklarını tam alamadıkları ya da zamanında alamadıkları gerçeği karşısında dava açmanın tercih edilen bir çözüm yöntemi olmadığı aşikârdır. Ankete katılanların %67,9'u kıdem tazminatı fonuna geçişi desteklediği görülmekte, gerçekten de kıdem tazminatı fon uygulaması hayata geçtiğinde bu sebepten kaynaklanan birçok probleme çözüm olacağı değerlendirilmektedir[435].

Kıdem tazminatı konusunda birçok çalışma yapılarak çözüm önerileri sunulmuştur. Bunlarda biri de Türk hukukuna işsizlik sigortasının girmesi ile birlikte kıdem tazminatının kaldırılması olarak düşünülmüş, bu öneri işveren kesimi tarafında olumlu karşılanırken, işçi tarafında sert bir tepkiyle karşılanmıştır. Zira kıdem tazminatının hukuki niteliği de tartışmalıdır. Bilim çevreleri de kıdem tazminatının hukuki niteliğini zaman içinde gelişen farklı işlevler yüklenen Türk hukukuna özgü bir yapıda niteleyerek söz konusu çözüm önerisini tasvip etmemişlerdir. Kıdem tazminatının SGK bünyesinde emeklilik ikramiyesine dönüştürülmesi bir öneri olarak sunulsa da tazminat niteliği ağır bastığından bu öneri de kabul görmemiştir. Kıdem tazminatının işveren sorumluluğunda bir fondan karşılanması çalışmaları yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış, bu önerinin hayata geçmesi için de sosyal tarafların bir uzlaşı göstermesi gerekmektedir. Siyasi irade tarafların uzlaşı içinde olduğu bir düzenlemeyi hayata geçirmekten taraf iken ılımlı yaklaşım içerisinde olan HAK-İŞ dışında işçi sendikaları

[435] Akçay, Hamit / Yıldız, Kemal, "Kıdem Tazminatının Fona Dönüşüm Sürecindeki Yeni Yaklaşımlar", Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C.15, S.3, 2017, s.48 vd.

fona geçişe şiddetle karşı çıkmakta, işveren prim oranının kabul edilebilir bir seviyeye gelmesi kaydıyla fon düzenlemesini desteklemektedir. Hayata geçirilecek olası bir fon uygulaması öncelikle devlet güvencesinde olmalıdır. Fon yönetiminde işçi ve işveren kesimine yer verilmeli ve fon kaynakları amacı dışında kullanılmasının önüne geçilmelidir. Fonun sürdürülebilirliği açısından aktüerya hesapları titizlikle yapılmalıdır. Fonun işçi lehine kötüye kullanılması veya işten çıkarmaları artırmasına yönelik tedbirler alınmalıdır. Fonun her açıdan özerk ve bağımsız denetime açık olmalıdır. İşçi ve işveren kesimi soruna ortak çözüm bulamıyorsa siyasi irade bilimsel veriler ışığında bir çözüm bulmalıdır. Kıdem tazminatının fondan karşılanması ILO'da öngörüldüğü gözden kaçırılmamalı, yapılacak düzenleme uluslararası normlara uygun olmalıdır[436].

Mevcut haliyle kıdem tazminatından "şanslı" olarak ifade edebileceğimiz küçük bir azınlık bir azınlık istifade edebilmektedir. Ayrıca bu tazminatın yalnızca işten çıkma halinde verilmesi işgücü piyasalarında hareketliliği kısıtladığı için verimliliği de olumsuz olarak etkilemektedir. Diğer yandan kıdem tazminatı uygulaması kayıt dışılığı artırırken, kanunlara saygılı firmalarda ise istihdamı kısıtlayıcı etki yaratmaktadır. Sonuç olarak kıdem tazminatında reform yapılması faydalı ve gereklidir. Reformun hedefi kayıt dışılığı kayda değer bir şekilde azaltmak, işçi alma ve çıkarmada maliyetleri azaltarak işgücü piyasalarında da hareketliliği artırmak, bunlarla beraber tazminattan yararlanma kapsamını da önemli ölçüde genişletmek olmalıdır. Tazminat ödemesinin yalnızca işten çıkarılma durumunda ödenen istisnai bir gelir olmaktan çıkarılarak, aylık olarak ödenen bir prim haline getirilmelidir. İşçinin iş akdinin nasıl sonuçlandığına bakılmaksızın birikimine hak kazanması sağlanmalıdır. Kuşkusuz bu reformu yaparken en önemli hususlardan birisi de prim oranıdır. Prim oranı çalışanlar ve işverenler için cazip olmalıdır. Kıdem tazminatı fonunun nasıl teşkil edileceği gerek diğer ülkelerin deneyimi gerekse ülkemiz bağlamında değerlendirildiğinde en uygun yöntemin bireysel hesaplardan oluşan bir fon teşkil edilmesidir. Zira anonim bir havuz teşkil edilmesi fonun amacı dışında kullanılmasının önünü açacağı geçmiş fon uygulamalarından tecrübe edilmiştir. Ayrıca aktüerya hesabının tutturulamaması fondan beklenen yararı sağlayamayacağı gibi söz konusu olabilecek bir açık kamu kesimine büyük bir yük olarak dönecektir. Bu nedenlerle en uygun çözüm her çalışanın bireysel hesabının olması ve bu

[436] Kutal, 2009, s.8 vd.

hesabı belirli kurallar çerçevesinde kullanılabilmesidir. İşçi, işsiz kalması halinde belirli bir süre çalışmak kaydıyla birikimin belli bir bölümünü kullanabilirken, emekli olduğunda tamamına hak kazanabilmelidir. Bireysel hesapların yönetimi ise kamu otoriteleri yerine menkul kıymet yönetiminde uzmanlaşmış özel kurumlara bırakılmasının daha doğru olacağı değerlendirilmektedir. İşsizlik sigortasının tazminat tutarının artırılması ve kapsamının genişletilmesi yapılacak olan reform çalışmasına çalışanların desteğini artırıcı bir etki yapacaktır. Bir başka önemli husus da eski sistemden yeni sisteme geçişin nasıl olacağı meselesidir. Geçmiş kıdem tazminatının eski sistemden devam etmesi veya yeni sistem kurallarına tabi olması, çalışan tarafından tercih edilmelidir. Yeni sisteme çalışanın zorunlu olarak dahil edilmesi siyasal açıdan etkilerinin yanı sıra hukuki açıdan da problem olabilecektir. Bu bakımdan eski sistemden yeni sisteme geçiş tarafların görüşleri de alınmak suretiyle opsiyonlu ve optimal bir çözümün bulunması hedeflenmelidir[437].

[437] Zümrüt/İmamoğlu, s.59 vd.

BÖLÜM 5. SONUÇ

1936 yılında 3008 sayılı Kanunla mütevazi bir hak olarak hukukumuza giren kıdem tazminatı, işçi lehine diğer ülkelere nazaran hızlıca bir gelişim kaydetmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatına yönelik bir hüküm bulunmamakta, yalnızca 120. madde ile 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatı uygulamasına yönelik hükümlerini barındıran14. maddesinin geçici 6. maddesi ile kurulması öngörülen fonun hayata geçirilinceye kadar yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle kıdem tazminatı uygulamasında 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi hükümleri uygulanmaktadır. Diğer yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun geçici 6. maddesi gereği fon kurulmasına yönelik çalışmalar, bu zamana kadar bir neticeye ulaşılamasa da yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir.

Kıdem tazminatı, yasada öngörülen asgari çalışma süresi olan bir yıllık sürenin doldurulması kaydıyla yine yasada belirtilen nedenlerle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde çalışma süresi ve ücrete göre hesaplanarak işçi veya mirasçılarına ödenen paradır. Türk hukukuna girdiğinden bu yana çalışma hayatında farklı dönemlerde sosyal eksikliklerin giderilmesi görevi yüklenen kıdem tazminatı, ikramiye, işsizlik sigortası, iş güvencesi ve tazminat olarak nitelendirilmiş, esasen her nitelemenin haklı bir yeri olsa da tek bir niteleme yapmak doktrinde uygun görülmemiş ve kendine özgü bir nitelik taşıdığı kabul görmüştür.

Mevcut kıdem tazminatı uygulaması işçi ve işveren açısından faydalarının yanı sıra sakıncaları da barındırmaktadır. İşçiye iş güvencesi sağladığı savunulmakla beraber diğer yandan kıdem tazminatından kaçınmak için işverenin işçi devri yoluna gitmesi bu görüşün aksini de göstermektedir. Diğer taraftan işçi, uzun yıllar çalışmasının ardından biriken tazminatından olmamak için karşısına çıkacak daha iyi iş fırsatlarını değerlendirememektedir. Bu da iş hayatında verimliliği olumsuz olarak etkilemektedir. Uygulamada işverenin kıdem tazminatından kaçınmak için çeşitli yollara başvurduğu veya ödemeyi gecikerek yapması bilinen gerçektir. Esasen bu durum çalışma barışını tehdit ettiği gibi uyuşmazlıklara sebebiyet verdiğinden yargı yükünü de artırmaktadır.

Mevcut kıdem tazminatı uygulaması her ne kadar işçi lehine görülse ve işveren kanadından tepki çekse de, yapılan araştırmalar kıdem tazminatından faydalanan sayısının çalışanların tamamına oranlandığında azınlık diyebileceğimiz çok küçük bir kesim tarafından faydalanılabildiğini göstermektedir. Araştırmaların bu gerçeği göstermesine rağmen işçi sendikalarının çoğunluğunun mevcut kıdem tazminatı uygulamasının devam etmesini talep etmeleri de dikkat çekicidir. İşçi nezdinde yapılan anketlerde ise müktesep hakların korunması kaydıyla fona geçişe olumlu bakıldığı görülmektedir. Diğer taraftan işveren kanadı fona geçişin mutlak bir gereklilik olduğu ancak mevcut uygulamada %8,3'e denk gelen prim oranının OECD ülkeleri ortalamasına çekilmesi gerektiğini, aksi takdirde dünya ülkeleri ile rekabetin sekteye uğrayacağı tezini savunmaktadırlar.

Kıdem tazminatı fonu, primin işveren tarafından işçi adına belirlenen oranda aylık olarak fona aktarılması esasına dayanmaktadır. Bu zamana kadar yapılan fon çalışmalarında uzlaşmakta güçlük çekilen konuların başında işveren tarafından ödenecek olan prim oranı gelmektedir. Fonun kurulmasındaki çekincelerden biri de biriken paranın amacı dışında kullanılacağı endişesidir. Diğer yandan fon uygulamasının nasıl olacağı, emeklilik sistemine dahil edilip edilmeyeceği, işçinin toplu ödemeyi en erken ne kadar sürede alacağı ve en önemlisi de fon uygulamasının yapılan aktüerya hesabına göre sürdürülebilir olup olmayacağıdır.

İlk olarak 1975 yılında 1927 sayılı Kanunla kurulması öngörülen kıdem tazminatı fonuna yönelik çalışmalar yapılmasına rağmen sosyal taraflarca ortak bir paydada uzlaşmak mümkün olmamıştır. Bu konuda siyasi irade atılacak adımı, tarafların uzlaşmasına bağlamıştır. İşçi sendikalarından HAK-İŞ konuya ılımlı yaklaşırken diğer işçi sendikaları mevcut uygulamanın sürdürülmesinden yana sert bir tavır koyarken, işveren sendikaları ise prim oranının kabul edilebilir bir seviyeye indirilmesi halinde fon kurulmasının taraftarıdır.

Sonuç olarak kanaatimizce de çalışma hayatının ihtilaflı konularının başında gelen kıdem tazminatında fon uygulamasına geçmek zaruridir. Zira yapılan saha çalışmaları da

göstermiştir ki mevcut uygulamadan sadece ve maalesef küçük bir azınlık faydalanabilmektedir. İşçi sendikaları fon kurulmasına şiddetle karşı çıkarken işçilerin büyük çoğunluğu fon kurulmasından yanadır. İşçi ile işvereni karşı karşıya getiren, işçinin daha çok mağdur edildiği sistemin yukarıda ele alınan sakıncaların minimize edilmesi kaydıyla bir an önce revize edilmesi tüm taraflar açısından faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

KAYNAKÇA

Abbasigil, Cengiz, **İş Hukukunda Bütün Yönleriyle Kıdem Tazminatı ve Uygulaması**, İstanbul, 2004.

Akbıyık, Nihat / Koç, Muzaffer, "Kıdem tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi Ve Sosyal Sonuçları", **Süleyman Demirel Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. 16(3): 253-284, 2011.

Akçay, Hamit / Yıldız, Kemal, "Kıdem Tazminatının Fona Dönüşüm Sürecindeki Yeni Yaklaşımlar", **Yönetim ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, 15(3): 42-59, 2017.

Akın, Levent, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara, 2001.

Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku**, 13.B., Ankara, 2021 (2021).

Akyiğit, Ercan, **İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı**, Ankara, 1999.

Akyiğit, Ercan, **Kıdem Tazminatı**, 2.B., Ankara, 2010 (2010).

Akyiğit, Ercan, **Kıdem Tazminatı**, Ankara ,1999 (Kıdem Tazminatı).

Anadolu, F.Kerim, **İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı**, Ankara, 2002.

Andaç, Faruk, **İşsizlik Sigortası**, TÜHİS, Ankara, 2010.

Bakırcı, Kadriye, İstihdamda Cinsiyetler Arası Eşitlik ve Mevzuatta ve Kamusal Politikalarda Yapılması Gereken Değişiklikler, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. 8: 22-40, 2007.

Balcı, Yusuf, **Kıdem Tazminatı Fonu: Bir Model Önerisi**, MÜSİAD Araştırma Raporları, İstanbul, 1997.

Baskan, Esra, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Ölümün Hizmet Sözleşmesine Etkisi ve Yeni Bir Tazminat: Ölüm Tazminatı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi.** 104: 55-72, 2013 (Ölüm Tazminatı).

Baskan, Esra, Yaş Koşulu Dışındaki Emeklilik Koşullarını Sağlayarak İşten Ayrılan İşçinin Kıdem Tazminatı Hakkı, **Başkent Üniversitesi HFD**. 3(1):189-213, 2017.

Başterzi, Süleyman, Kıdem Tazminatı-İşsizlik Sigortası İlişkisi, **AÜHFD.** 44(1)**:** 313-334, 1995.

Baysal, Nafiz, **Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulaması, Türkiye'de Kurulması Öngörülen Kıdem tazminatının Finansal Projeksiyonu**, TC. Kalkınma Bakanlığı Yayın No:2951, Ankara, 2016.

Bosnalı, Ömer, Kıdem Tazminatı Fonu Konusunda Düşünceler, **Emek ve Toplum Dergisi**. 4(8): 76-85, 2015.

Burtan Doğan, Bahar/Anğay Yıldırım, Evin, Kıdem Tazminatı Ülke Örnekleri, **Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. 6(10): 16-31, 2016.

Caniklioğlu, Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002.

Centel, Tankut / Tunçomağ, Kenan, **İş Hukukunun Esasları**, 9.B., İstanbul, 2018.

Centel, Tankut, Kıdem Tazminatında Pozitif Ayrımcılık, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. 15: 5-10, 2009.

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

Çalık, Şefik, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *10.Çalışma Meclisi Toplantısı*, 26-27 Eylül 2013, Çalışma Genel Müdürlüğü, Yayın Kurulu Başkanı: Ali Kemal Aslan, Miki Matbaacılık, Ankara, 2013.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *9.Çalışma Meclisi*, Ankara 2005, Yayın No:120, https://www.csgb.gov.tr/media/1313/9calismameclisi.pdf (E.T.06.06.2021)

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, *Kıdem Tazminatı Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu*, Ankara, 2013.

Çelik, Aziz, Dünyada ve Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamaları, **Kocaeli Üniversitesi İktisat Dergisi**. 530: 27-39, 2015.

Çelik, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, 25.B.,İstanbul, 2012.

Çelik, Nuri, Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı, **Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan**, Kamu-İş. 4: 95-104, 2002.

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, 30.B., Ankara, 2017.

Çenberci, Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, 5.B., Ankara, 1984.

Ekonomi, Münir, **İş Hukuku, Cilt I, Ferdi İş Hukuku**, 3.B., İstanbul, 1984.

Ercan, İsmail, **Medeni Usul Hukuku**, 15.B., İstanbul, 2018.

Erdiner, Ercan, **Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunu Şerhi**, Ankara, 2004.

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.B., Ankara, 2015.

Ergin, Berin, Türkiye'de Üretimine Başlanmış Yeni Bombanın Adı Kıdem Tazminatı mı?, **İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 1:55-93, 2020.

Ergin, Berin, **Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatının Geçirdiği Safhalar**, İstanbul, 1989.

Erol, Hatice / Özdemir, Abdullah / Yurdakul, Elif Meryem, Türkiye'de İşsizliğin Yol Açtığı Olumsuz Sonuçların Giderilmesinde 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunun İşlevi, **TİSK Akademi**. 5(10): 6-36, 2010.

Ertekin Özkan, **Kıdem Tazminatı Hukuku**, Ankara, 2006.

Eyrenci, Ömer / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, 4.B., İstanbul, 2010.

Eyrenci, Ömer / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim /Baskan, Esra, **İş Hukuku**, 10.B., İstanbul 2020.

Gökçek Karaca, Nuray, **Basın İş Hukuku (Medya Çalışma İlişkileri)**, 2.B., Ankara 2020.

Gürsel, Seyfettin / İmamoğlu, Zümrüt, **Kıdem Tazminatı Reformu Sorunlar ve Çözümler**, Betam, Bahçeşehir Üniversitesi Ekonomik ve Toplumsal Araştırmalar Merkezi, İstanbul, 2012.

Hekimler, Alpay/Loschnigg, Günther, Avusturya İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Hakkı ve Kıdem Tazminatı Fon Uygulaması, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. 13(49): 21-38, 2016.

Hofer, Helmut, The Severance Pay Reform In Austria, **Cesifo Dice Report.** 4**:**41-48, 2007**.** http://www.cesifo.de/DocDL/dicereport407-rm1.pdf, (E.T.: 27.04.2021).

Holzmann Robert / Vodopivec Milan, *Reforming Severance Pay*, Washington, 2012. https://www.researchgate.net/publication/287215559_Reforming_Severance_Pay#pf57 (E.T.03.05.2021).

Holzmann Robert/Pouget, Yann/Vodopivec, Milan/Weber, Michael, *Severance Pay Programs around the World; History,Rationale, Status, and Reforms*, Bonn, 2011. http://repec.iza.org/dp5731.pdf (E.T. 01.06.2021)

İyimaya, Ahmet, Kıdem Tazminatı Açısından Faiz, **Ankara Barosu Dergisi**. 2: 237-244, 1984.

Karabağ, Tuğçe, Kıdem Tazminatının Dünü, Bugünü ve Yarını, **Çalışma ve Toplum Dergisi**. 4:2260-2295, 2020.

Karabulut, Özlem, "Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı", **Hukuk Gündemi Dergisi**. 1: 77-81, Ankara, 2008.

Karaca, Gökçek, **Gazetecinin Basın İş Kanunundan Doğan Hakları ve Sorumlulukları**, İstanbul, 2010.

Kaya, Pir Ali, "Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları", **İş-Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**. 7(1):180-193, 2005.

Kıdem Tazminatının İşçinin Bireysel Hesabına Yatırılması Hakkında Kanun Taslağı, https://www.petrol-is.org.tr/sites/default/files/kt.yenitaslak.7.12.doc (E.T.10.06.2021)

Kılıçoğlu, Mustafa, **İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar**, Ankara, 2009.

Korkmaz, Fahrettin/Alp, Nihat Seyhun, **Bireysel İş Hukuku**, 4.B., Ankara, 2019.

Kök, İsmail, **Kıdem Tazminatı Fonu**, Ankara, 2020.

Kutal, Metin, "Kıdem Tazminatının Bir Fondan Karşılanması (2002 Yasa Taslağına İlişkin Bir Değerlendirme)", **İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası**. 55(1): 395-405, 2005.

Kutal, Metin, Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu Ve Çözüm Önerileri, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. 16: 5-14, 2009.

Limon, Resul, Türkiye'de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu, **İş ve Hayat Dergisi**. 1: 147-170, 2015.

Limoncuoğlu, Siyami Alp, Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları, **Asomedya Dergisi, Ankara Sanayi Odası Yayın Organı**. 45-62 Ocak-Şubat, 2010 (Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem).

Limoncuoğlu, Siyami Alp, Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.9 Özel Sayı: 289-317, 2007.

Malo, Miguel A., *A Simple Model of Severance Pay Determination; The Case Of İndividual Dismissals In Spain*, www.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/1467-9914.00133 (E.T. 03.05.2021).

Manav Özdemir, A.Eda / Göktaş, Seracettin, Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**. 40:48-64, 2018.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, **İş Hukuku**, 3.B., Ankara, 2008.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, **İş Hukuku**, Ankara, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, Gazeteciye Kıdem Tazminatı Talep Hakkı Sağlayan Sona Erme Durumları Üzerinde Düşünceler, Prof.Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.19, Özel Sayı: 1719-1751, 2017.

Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İlişkileri I**, İstanbul, 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, **Türk Hukukunda Kanundan Doğan Kıdem Tazminatı**, İstanbul, 1973.

Nurdoğan, Ali Kemal / Dur, Ali İhsan Burak / Öztürk, Mustafa**,** Türkiye'de ve Dünyada Kıdem Tazminatı Fonu, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**. 21(4): 1153-1171, 2016.

Oğuzman, Kemal, *931 Sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri*, 931 Sayılı İş Kanunu Semineri, 1961.

Orhan, Kamil / Kumaş, Handan, **Kıdem Tazminatı Uygulamasında Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**,1.B., İstanbul, 2011.

Öztürk, Özge, Deniz İş Hukukunda Fazla Çalışmanın Esasları, **İstanbul Aydın Üniversitesi HFD**. 2:209-238, 2019.

Reisoğlu, Safa, **1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı**, Ankara, 1976.

Senyen Kaplan, Tuncay, **Bireysel İş Hukuku**, 10.B., Ankara, 2019.

Sümer, Haluk Hadi, **Bireysel Basın İş Hukuku**, Ankara, 2020.

Sümer, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, 25.B., Ankara, 2020.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 11.B., İstanbul, 2015.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 16.B., İstanbul, 2018.

Şakar, Müjdat, Kıdem Tazminatı Fonu Kurulabilir mi?, **Mali Çözüm Dergisi**. s.13-23, Eylül-Ekim 2016.

Şakar, Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, İstanbul, 2006.

Topaloğlu, Sıddık/Camkurt, Mehmet Zülfi, İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı, **Türk Ağır Sanayi ve Hizmet İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi**. 21(2-3): 40-89, 2008.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 6.B., İstanbul, 2013.

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, https://sozluk.gov.tr/

Uçum, Mehmet / Karataş, Hüseyin, Başlıca Esasları Yönünden İş Kanunu-Basın İş Kanunu Karşılaştırması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi**. 14: 575-604, 2007.

Uğur, Suat, Kıdem Tazminatı Fon Sistemi, **Çimento İşveren Dergisi**. 23(6):4-18, Kasım 2009.

Uluğ, Gülnaz, *Kıdem tazminatı, Türkiye ve Kanada Örneği*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007.

Ünal, Ayşe, Yeni İş Kanunu ve Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları, **Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**. 8:1-9, 2005.

Ünal, Ayşe, **Kıdem Tazminatı Fonu**, Bursa, 1999.

Ünsal, Engin, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**. 21(2-3): 31-39, 2008.

Yıldırım, Abdulkerim, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.B., Ankara, 2016.