

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ
ANABİLİM DALI

TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMALARININ
HUKUKİ SONUÇLARI VE DENGLEYİCİ POLİTİKALAR

Mevlüt Hakan GÖDE

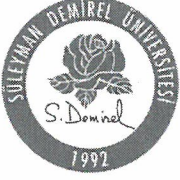
1130225508

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

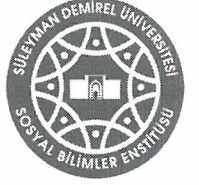
DOÇ.DR. MUSTAFA ÖZTÜRK

ISPARTA-2015



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ
SAVUNMA SINAV TUTANAĞI



Tez Savunması 1

Tarih: 30/9/2015

Enstitü Yönetim Kurulunun / / tarih ve s aylı kararıyla oluşturulan jürimiz Çalışma Ekon. ve End. İlişkiler Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı YÜKSEK LİSANS öğrencisi Mevlüt Hakan GÖDE'nin "Türkiye'de Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları Ve Dengeleyici Politikalar" başlıklı tezini incelemek ve değerlendirmek üzere 30/9/2015 tarihinde saat 14.0'da toplanmış ve adayın tez savunmasına almıştır.

Lisansüstü Yönetmeliği Madde 25 uyarınca adaya dakika süreyle teziyle ilgili Ek'te sunulan sorular yöneltilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonunda adayın tezinin aşağıda belirtilen sebeplerle,

☒ **Tezin kabul edilmesine**
(Öğrenci, varsa jüri tarafından gerekli görülen düzeltmeleri yaparak, tezinin onaylı son şeklini bir (1) ay içinde Enstitü'ye teslim etmelidir.)

☐ **Tezde düzeltme verilmesine**
(Öğrenci, tezde gerekli görülen düzeltmeleri yaptıktan sonra üç (3) ay içinde savunmasını yineleyecektir.)

☐ **Tezin reddedilmesine**
(Öğrenci, yeni tez konusu belirlemelidir.)

***Tez adı değişikliği yapıldı/yapılmadı.**
oy birliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.
Gereği için arz olunur.

Jüri	Adı Soyadı	İmza
Danışman :	Doç.Dr. Mustafa ÖZTÜRK	
Üye :	Doç.Dr. Bekir GÖVDERE	
Üye :	Doç.Dr. Kürşat ÖZDAŞLI	

Ek : Herbir jüriye ait tez değerlendirme jüri raporları

Enstitü Yönetim Kurulu Kararı	Tarih:	Karar No:
Bu form danışman tarafından düzenlenerek 3 gün içerisinde ilgili Anabilim Dalı aracılığı ile Enstitüye teslim edilir.		

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunduğum “Türkiye’deki Kıdem Tazminatı Uygulamalarının Hukuki Sonuçları Ve Dengeleyici Politikalar” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden olduğunu, Bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul ettiğimi onurumla beyan ediyorum.

Mevlüt Hakan GÖDE
30.09.2015



ÖNSÖZ

Çalışma ilişkilerine baktığımızda; işçi, işveren ve devlet eksenli bir yapı görmekteyiz. Kıdem tazminatı konusu bu üçlü saçı ayağının tam ortasında durmaktadır. Çalışmamızda, çalışanların birçoğunun kıdem tazminatı alamadığı Türkiye’de kıdem tazminatı uygulamaları incelenerek hukuki sonuçları ortaya konmuş, farklı ülkelerdeki kıdem tazminatı uygulamaları ile karşılaştırılmış, sorunlar ve çözüm yolları başlıkları altında Kıdem Tazminatı Fonu’nun dengeleyici ve yenilikçi yönleri anlatılmaya çalışılmıştır.

Yüksek lisans eğitimim süresince benden desteğini ve ilgisini hiçbir zaman esirgemeyen Kıymetli Hocam Doç. Dr. Mustafa ÖZTÜRK’e teşekkürü bir borç biliyorum. Ayrıca öğrenim hayatım boyunca, bana olan güvenleri ve hüsn-ü niyetleri ile beni cesaretlendiren aileme ve arkadaşlarıma sonsuz şükranlarımı sunuyorum.

ÖZET

TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI VE DENGLEYİCİ POLİTİKALAR

GÖDE Mevlüt Hakan

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Doç. Dr. Mustafa ÖZTÜRK

Türk çalışma hayatına 1936 yılında giren kıdem tazminatı mevhumu, bugün dahi bir sorun olarak güncelliğini korumaktadır. 2003 yılında çıkan şu anki 4857 Sayılı İş Kanunu bu konuda eski kanuna göre değişiklik yapmamış, 1475 Sayılı Eski İş Kanunu’nun 14. Maddesini yürürlükte tutmuştur. Fakat adı geçen maddeyle ilgili bir şerh konulup bu şerhte, ileri tarihlerde Kıdem Tazminatı Fon’u kurulması ve bu fonun işletilmesi öngörülmüyor. Fon kurulmasının sebebi iş kanunlarına tabi çalışanların ve kapsam dışında olanların fon sayesinde kıdem tazminatı haklarını devlet denetiminde alabilmesidir. İşçi ve işveren kesimi bu konuda görüş ayrılığındadır.

Dünya’da klasik sistem ve fon sistemini uygulayan farklı ülkeler arasında çok önemli farklılıklar vardır. Bir karşılaştırma yapmak pek te sağlıklı değildir. Dolayısıyla Türkiye’de Kıdem Tazminatı Fonu kurulsun kurulmasına ama fon kurulmadan evvel 4857 Sayılı İş Kanunu’nun tekrar elden geçirilmesi gerekebilir. Bu sayede belki fonun işlevi daha çok artırılabilir.

Anahtar kelimeler: Süreli Fesih, İş Sözleşmesi, İhbar Tazminatı, İhbar Öneli, Kıdem Tazminatı, Fon

2015, 95 Sayfa

ABSTRACT

THE RESULTS AND LEGAL BALANCING POLICIES OF SEVERANCE PAY APPLICATIONS IN TURKEY

GÖDE Mevlüt Hakan

Süleyman Demirel University, Department of Labor Economics and Industrial Relations, Master Thesis, 117 pages, September 2015

Associate Professor: Doç. Dr. Mustafa ÖZTÜRK

The severance pay has started to involve in Turkish employment life since 1936 as an issue. And still it keeps its difficulty. The labour law which numbered 4857, released on 2003 was not revised based on the previous law. Mentioned law was kept numbered 1475, item 14 as it is. But there is an expectation to put a paraphrase to mentioned law. And this paraphrase will content establishing a fund and operating the system for severance pay. The aim of this fund is; whether the labours works under labour law or not all will be under control by government for their severance pay right. On the other hand the employed and employers are in disunity this subject.

There are important changes in between of classic system or fund system applications for different countries in the World. It is not healthy to make comparison on to other. Therefore it will be nice to establish the fund for severance pay in Turkey but before than this it might need review the labour law of 4857. Through this functions of fund could increase more.

Keywords: Notice of Termination, Labour Contract, Notice Compensation, Notice Period, Severance Pay, Fund

2015, 95 Pages

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	ii
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	x
ÇİZELGELER DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI HAK KAZANMA KOŞULLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

1.1. Kıdem Tazminatı Kavramı	3
1.1.1. Kıdem Tazminatı Tarihsel Gelişimi	3
1.1.2. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği	5
1.1.2.1. Kıdem Tazminatının Mutlak Emredici Niteliği	5
1.1.2.2. Kıdem Tazminatının Ücret Olduğu Görüşü	6
1.1.2.3. Kıdem tazminatının Gerçek Bir Tazminat Olduğu Görüşü.....	6
1.1.2.4. Kıdem Tazminatının İkramiye Olduğu Görüşü	6
1.1.2.5. Kıdem Tazminatının İşsizlik Sigortası Olması Görüşü.....	6
1.1.2.6. Kıdem Tazminatının İş Güvencesi Sağlayacak Bir Önlem Olduğu Görüşü	7
1.1.2.7. Kıdem Tazminatının Kendine Özgü Bir Nitelik Taşıdığı Görüşü	7
1.1.2.8. Kıdem Tazminatının Değişir Nitelikte Bir Kurum Olduğu Görüşü	7
1.2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları, Kıdem Tazminatının Hesaplanması Ve Miktarı	8
1.2.1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	8
1.2.1.1. İş Kanunu'na Tabi Bir Hizmet Sözleşmesinin Varlığı.....	8
1.2.1.2. İşçinin En Az Bir Yıl Çalışmış Olması (Asgari Kıdem Koşulu) ..	8
1.2.1.3. Hizmet Akdi Kıdem Tazminatına Elverişli Biçimde Son Bulmalı	9
1.2.1.3.1. İşçi Tarafından Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Haller	10
1.2.1.3.1.1. İşçinin Ölümü Sebebiyle Fesih	10
1.2.1.3.1.2. Kadın İşçinin Evlenmesi Sebebiyle Fesih.....	10
1.2.1.3.1.3. Muvazzaf Askerlik Sebebiyle Fesih.....	11
1.2.1.3.1.4. Emeklilik Sebebiyle Fesih.....	11
1.2.1.3.1.5. Sağlık Nedenleri İle Fesih	13
1.2.1.3.1.6. Ahlak Ve İyi niyet Kurallarına Uymayan Haller Nedeni İle Fesih.....	13
1.2.1.3.1.7. Zorlayıcı Sebepler	14
1.2.1.3.2. İşveren Tarafından İşçiye Kıdem Tazminatı Hakkı Kazandıran Haller.....	14
1.2.1.3.2.1. Akdin İşveren tarafından Haklı nedenle Feshi	15
1.2.1.3.2.2. İşverence Yapılan Diğer Fesihler	16

1.2.1.3.2.3. İşverenin Haksız Feshi	17
1.2.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması Ve Miktarı	18
1.2.2.1. Kıdem Tazminatı Hesabında Süre.....	18
1.2.2.3. Kıdem Tazminatı Hesabında Esas Alınacak Ücretin Özellikleri	19
1.2.2.3.1. Asıl Ücret.....	19
1.2.2.3.2. Ücretin Ekleri	20
1.2.2.3.3. Son Ücretin ve Eklerinin İspatı	25
1.2.2.3.4. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Ücretin Hesaplanması ..	28
1.2.2.3.5. Kıdem Tazminatından Yapılacak Kesintiler	32
1.2.2.3.5.1. Gelir Vergisi	32
1.2.2.3.5.2. Damga Vergisi.....	33
1.2.2.3.5.3. Veraset ve İntikal Vergisi.....	33
1.2.2.3.5.4. Sosyal Sigorta Primi.....	34
1.2.2.3.5.5. Kıdem Tazminatı Tavanı.....	34
1.3. Kıdem Tazminatının Gereği Gibi Ödenmemesi	36
1.3.1. Kıdem Tazminatı Hesabında Gecikme Faizi	36
1.3.2. Kıdem Tazminatında Zamanaşımı.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK İŞİĞİNDA TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMALARINA BAKIŞ

2.1. Bazı Gelişmiş Ülkelerde Kıdem Tazminatının Uygulama Şekilleri	40
2.1.1. İsveç	40
2.1.2. Japonya	42
2.1.3. Amerika Birleşik Devletleri.....	44
2.1.4. Almanya.....	46
2.1.5. İngiltere.....	50
2.2. Diğer Bazı Ülkelerde Kıdem Tazminatı	53
2.3. Yabancı Ülke Uygulamalarının Değerlendirilmesi	54
2.4. Türkiye’de Karşılaştırmalı Hukuk Ve Sosyal Politika Açısından Kıdem Tazminatı	58
2.4.1. Türkiye’de Kıdem Tazminatı.....	58
2.4.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu	58
2.4.1.2. Deniz İş Kanununda Kıdem Tazminatı	59
2.4.1.2.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi	59
2.4.1.2.2. İş Sözleşmesinin Gemi Adamı Tarafından Feshi	60
2.4.1.2.3. Haklı Fesih Nedenleri	60
2.4.1.3. Basın İş Kanununda Kıdem Tazminatı	61
2.4.1.3.1. Basın İş Kanunu’na Tabi Bir Hizmet Sözleşmesi İle Çalışma Söz Konusu Olmalıdır	61
2.4.1.3.2. İş Sözleşmesi Belirli Bir Şekilde Sona Ermiş Olmalıdır	61
2.4.1.3.3. Kıdem Koşulu Gerçekleşmelidir	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMALARINDA ORTAYA
ÇIKAN SORUNLAR, SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI VE BUNA BAĞLI
OLARAK YAPILAN YASAL DÜZENLEMELER İLE KIDEM TAZMİNATI
FONU ÇALIŞMALARI

3.1. Türkiye’deki Kıdem Tazminatı Uygulamaları Neticesinde Karşılaşılan Sorunlar	63
3.1.1. İş kanuna Tabi Olmamak	63
3.1.2. Bir Yıllık Kıdem Şartını Doldurmayan İşçiler	65
3.1.3. İlke Olarak İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması Gerekirken Belirli Süreli Yapılması	65
3.1.4. Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Bazı İşleri Alt İşverenlik Vasıtasıyla Özel Sektöre Devretmesi Yoluyla Ortaya Çıkan Olumsuzluklar	66
3.1.5. Çalışanların Kıdem Tazminatına Hak Kazanamamasına Neden Olan Durumlar	67
3.1.5.1.Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alamayacak Şekilde Sonlandırılması	67
3.1.5.2. İşçilerin Bir Yılı Dolmadan Çıkışlarını Yapmak Ve Tekrar İşe Almak	70
3.1.5.3. İşverenin İflas Etmesi Hali	71
3.1.5.4. İşyerinin Devri Hali	71
3.1.5.5. İşçilere Geçersiz İbraname İmzalatılması	72
3.1.5.6. İşçinin İşyerinde Maruz Kaldığı Baskı Ve Şiddet Neticesinde İstifa Etmesi	74
3.2. Kıdem Tazminatı Sorununa Karşı Çözüm Önerileri	75
3.2.1. Bir Çözüm Olarak Kıdem Tazminatı Fonu	75
3.2.1.1. Fonun Tarihi Gelişimi	75
3.2.1.2. Fonun Hukuki Yapısı	76
3.2.1.3. Fonun Yönetimi	77
3.2.1.4. Kıdem Tazminatı Hak Kazanma Koşulları	78
3.2.1.5. Zaman Aşımı	79
3.2.1.6. Yeniden Çalışma	79
3.2.1.7. Başvuru ve Ödeme	80
3.2.1.8. Prim Alınması	80
3.2.1.9. Prime Esas Alınacak Ücret, Primin Ödenmesi ile İlgili Hususlar	80
3.2.1.10. Sosyal Sigortalar Kurumu’nun Görev ve Sorumluluğu	81
3.2.1.11. Uygulanmayacak Hükümler Ve Kanunun Yürürlüğünden Önceki Süreler İçin İşverenin Sorumluluğu	81
3.2.1.12. Fonla İlgili Kontrol ve Denetleme Yetkisi	82
3.2.1.13. Yönetmelikler	82
3.2.1.14. Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri	82
3.2.1.15. Sözleşme Hükümleri	82
3.2.1.16. Yürürlük ve Yürütme	82
3.3. Kıdem Tazminatının Maddi Boyutu	83
3.4. Kıdem Tazminatı Fonu Taslağı	84
SONUÇ	88

KAYNAKÇA	91
ÖZGEÇMİŞ	95

KISALTMALAR DİZİNİ

B.K.	: Borçlar Kanunu
BAS.İŞ.K.	: Basın İş Kanunu
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEN.İŞ.K.	: Deniz İş Kanunu
DİSK	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
D.V.K.	: Damga Vergisi Kanunu
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
IMF	: Uluslararası Para Fonu
İŞ.K.	: İş Kanunu
M.	: Madde
M.K.	: Miras Kanunu
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
S.S.K.	: Sosyal Sigortalar Kanunu
SY.	: Sayılı
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
U.Ç.Ö.	: Uluslararası Çalışma Örgütü
VİVK.	: Veraset Ve İntikal Kanunu
VS.	: Vesaire

ÇİZELGELER DİZİNİ

Çizelge 1. Kıdem Tazminatlarının Maliyeti ve Bunların Piyasaya Etkileri.....	56
Çizelge 2. İşsizlik Sigortası ve İş Güvencesi Yasaları Uygulanan Ülkelerde Kıdem Tazminatı	57
Çizelge 3. OECD Ülkelerinde 20 Yıllık Kıdemi Olan Çalışana Yapılan Kıdem Tazminatı Ücreti Esasları (Aylara Göre).....	58
Çizelge 4. Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alınabilecek Şekilde Sona Erme Hallerinin Yıllara Göre Oransal Dağılımı	68
Çizelge 5. Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alınamayacak Şekilde Sona Ermesi	69
Çizelge 6. İşe Giren Ve İşten Çıkan İşçilerin Sayıları İle İşçi Sayısı İşgücü Devir Oranı	70

GİRİŞ

Sanayileşmenin artması sebebiyle tüm dünyada ve ülkemizde bağımlı çalışma olgusu ortaya çıkmıştır. Bağımlı çalışmanın sonucu olarak da çalışma hayatında, emeğini ifa eden işçi sınıfı ile sermayesini ortaya koyan işveren sınıfı olarak ikiye ayrılan bir ilişki meydana gelmiştir. Çalışma hayatında iş ilişkisi ya da çalışma ilişkisi şeklinde adlandırılan işçi işveren arasındaki münasebet her geçen gün zorlaşmakta ve işçi açısından ağır sonuçlar doğurmaktadır.

Türk çalışma hayatına 1936 yılında 3008 sayılı Kanun ile giren kıdem tazminatı, çalışma ilişkilerinde işçi haklarının korunması açısından büyük bir öneme sahiptir. Ancak gerek hukuki niteliği; gerekse hak kazanma koşulları münasebetiyle kıdem tazminatı; günümüze gelinceye kadar çok farklı tartışmalara sahne olmuştur.

Esas olarak kıdem tazminatı: “İş Kanunu’na tabi bir hizmet sözleşmesinin varlığı ile yine İş Kanunu’nda geçen asgari kıdem süresini doldurmuş bir işçinin iş akdinin, adı geçen Kanun’da belirtilen kıdem tazminatına hak kazanma koşullarından herhangi biri sebebiyle son bulması halinde işçiye veya mirasçılara kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır.” şeklinde özetlenebilir.

Demek ki, öncelikle; kıdem tazminatına hak kazanabilmek için işçi ile işveren arasında İş Kanunu’na tabi bir hizmet sözleşmesinin olması gerekir. Bu iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli veya tipik-atipik, ödünç, kısmi-tam süreli, iş ilişkisi gibi çeşitlilik göstermesi kıdem tazminatında belirleyici unsur değildir.

İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için yine İş Kanunu’nda geçen asgari çalışma süresini doldurmuş olması gerekir. Başlangıçta 5 sene olan bu süre daha sonra 3 seneye ve en son da şu anda olduğu gibi 1 seneye düşürülmüştür.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için; işçinin hizmet sözleşmesinin kıdem tazminatına elverişli biçimde son bulması gerekir. Bu başlıklar İş Kanunu’nda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları şeklinde sıralanmış ve çalışmamızın ilk bölümünde yer almaktadır.

Kıdem tazminatının miktarı ve hesap yöntemi ise İş Kanunu’nda belirtilen esaslar çerçevesinde aynı bölümde anlatılmıştır.

Son olarak birinci bölümün sonunda ise kıdem tazminatının gereği gibi ödenmemesi durumunda zamanaşımı süresi ile kıdem tazminatının gecikme faizi hakkında bilgiler bulunmaktadır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, karşılaştırmalı hukuk açısından belli başlı bazı gelişmiş ülkelerdeki kıdem tazminatı uygulamaları açıklanmıştır. Bu ülkeler ile bazı az gelişmiş ülkeler arasındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya koyulmuş ve Türkiye’de kıdem tazminatı uygulamaları ne şekilde gerçekleşiyor sorusuna ilişkin cevaplar yer almıştır.

Çalışmamızın son bölümünde ise Türkiye’deki kıdem tazminatı uygulamalarında karşımıza çıkan sorunlar ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerileri getirilmiştir. Yine aynı bölümde kıdem tazminatına ilintili reform hareketleri ve dengeleyici politikalar aktarılmaya çalışılmıştır. Kıdem tazminatında reform hareketleri ışığında gündemde olan Kıdem Tazminatı Fonu incelenmiş, artıları ve eksileriyle objektif bir şekilde aktarılmaya çalışılmıştır.

Türkiye işgücü piyasasında önemli bir yeri olan kıdem tazminatı hakkı işçiye sıkı sıkıya bağlı olması gereken haklardan biridir. Reformist yöntemlerle bu hak insana yakışır biçimde hak sahibine teslim edilmelidir. Hak sahibi veya mirasçıları bu haklarını alabilmek için mahkeme köşelerinde bekletilmemelidir. Tezimizin bu minvalde değerlendirilmesini ve isteğimizin kıdem tazminatı ve diğer iş yasası düzenlemelerinin ayakları yere basar şekilde bir an evvel hayata geçirilmesidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KIDEM TAZMİNATI KAVRAMI HAK KAZANMA KOŞULLARI VE HUKUKİ SONUÇLARI

1.1. Kıdem Tazminatı Kavramı

İş hukuku genel olarak incelendiğinde, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Bu hukuk dalının temeli ise İş Kanunu'dur.

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yine yasada sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işçiye (veya mirasçılara) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence yapılması gereken ödemedir. İş akdinin sona erdiği her durumda değil, yasada öngörülen hallerin varlığı halinde belirli bir kıdeme sahip olan işçilere kıdemleri oranında ödenir (Çelik,2008:278).

1.1.1. Kıdem Tazminatı Tarihsel Gelişimi

Kıdem tazminatı, çalışma hayatımıza ilk olarak 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Kıdem tazminatındaki o zamanki düzenleme, en az 5 yıl çalışmış olan işçilere 15 günlük ücreti ile kıdem süresinin çarpılması suretiyle hesaplanan bedelin verilmesini öngören bir düzenlemeydi (Akyıldız,2012:45).

Daha sonra 1950 tarih ve 5518 sayılı Kanun'un kıdem tazminatıyla ilgili maddesi değiştirilmiştir. Bu değişiklik bir yandan işçinin akdi fesih hallerini kıdem tazminatı açısından sınırlarken diğer yandan kıdem tazminatının ödenme koşulları ve kıdem tazminatından sorumlulukla ilgili hükümler de içeriyordu (Akyiğit,2008:26).

1967 tarihinde kıdem tazminatı uygulaması 931 sayılı İş Kanunu ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklik kararı 1970 tarihinde Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, kıdem tazminatının hesabına temel olan 15 günlük sürenin hizmet akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilceğini öngörmüş ve daha sonra da İş Kanunu'na değişiklik getiren 1975 tarihli ve 1927 sayılı Kanun'la da kıdem tazminatına hak kazanabilmek için gerekli çalışma süresini 1 yıla indirmiş ve kıdem tazminatı miktarının, işçinin 15 gün yerine bir aylık ücreti üzerinden hesaplanması esasını getirmiştir. Bu Kanun kıdem tazminatı miktarına bir üst sınır da getirmiş ve kıdem tazminatının üst sınırı olarak, aynı

kıdem süresine sahip ve asgari ücretin 7,5 katı ücret alan bir işçinin kıdem tazminatından daha yüksek olamama şartını koymuştu (Ertekin,2006:59).

Söz konusu üst sınır Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.1979 tarihli Kararı bu üst sınırı iptal etmişse de akabinde 12 Eylül Yönetimi 23.10.1980 tarihli ve 2320 sayılı Kanun'la bu sınırı yeniden getirmiştir. 11.12.1982 tarihinde 2762 sayılı Kanun'la da, kıdem tazminatına getirilmiş olan üst sınırı belirleyen kıstas değiştirilmiş, kıdem tazminatının en yüksek derecedeki devlet memurunun hak ettiği emekli ikramiyesinden daha yüksek olması yasaklanmıştı. Bilindiği üzere 1457 sayılı Kanun 2003 yılında yerini 4857 sayılı Yasa'ya bırakmış olsa da kıdem tazminatı uygulamaları bakımından 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesi bugün de geçerliliğini sürdürmeye devam etmektedir (Günay,2013:529).

Kıdem tazminatı eski İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesinde "25.8.1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır" denilmektedir. Yine bu yasanın geçici 6. maddesi uyarınca "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır."(Özdemir,2009:98).

4857 sayılı İş Kanunu'nun genel gerekçesinde kıdem tazminatı ile ilgili olarak şu ifadeler yer verilmiştir: "Politik düşüncelerin de etkisiyle kıdem tazminatı İş Kanunu'nun en uzun maddesi haline dönüştürülürken bu hakkın kapsamı olağanüstü genişletilmiştir. Böylece işsizlik sigortasının işlevini de ülkemizde kıdem tazminatının üstleneceği düşünülmüştür. Hatta kıdem tazminatının ağırlaştırılmasının iş güvencesi alanında bile etkili olacağı ileri sürülmüştür. Kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortası nitelikleri bakımından birbirlerinden farklı kurumlardır. Son yıllarda işsizlik sigortasının Türk Sosyal Güvenlik Sistemi içinde yer alması, iş güvencesi alanındaki girişimler kıdem tazminatı ile ilgili hükümlerin yeni esaslara göre düzenlenmesini zorunlu kılmıştır". Gerekçede belirtilen hususlar göz önünde tutularak bir kıdem tazminatı fonu yasa taslağı hazırlanmışsa da bugüne kadar bunun kanunlaşması mümkün olmamıştır(Ertekin,2006:155-156).

1.1.2. Kıdem Tazminatının Hukuki Niteliği

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda tam bir fikir birliği bulunmamaktadır. Elbette kıdem tazminatı ile ilgili her görüşün haklılık payı vardır. Kanuni değişiklikler neticesinde ortaya çıkan farklı görüşleri şu şekilde sıralayabiliriz:

1.1.2.1. Kıdem Tazminatının Mutlak Emredici Niteliği

1980 yılına gelinceye kadar kıdem tazminatının İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümleri “nispi emredici” nitelikteydi fakat 1980’de getirilen 2320 sayılı Kanun’la birlikte kıdem tazminatı “mutlak emredici” hale getirilmiştir. Böylece bu hüküm doğrultusunda işçi lehine de olsa sözleşmede herhangi bir değişme olanağı kalmamıştır. Bu değişikliğe göre, kıdem tazminatını düzenleyen İş Kanunu’nun 14. maddesi (İş Kanunu m. 14/12 dışında) mutlak emredici niteliktedir (Karadeniz,2011:29).

İş Kanunu’ndaki ceza yaptırımlarının hemen hemen tümü idari para cezasına dönüştürülmüş sadece kıdem tazminatına (ve iş ve iş bulmaya) ilişkin yaptırım İş Kanunu madde 98/D uyarınca ceza yaptırımı olarak bırakılmıştır. Ceza yaptırımına bağlanan hem de hapis cezası ile cezalandırılan bir işlemin yapılmasına sözleşmelerle serbesti tanındığını ileri sürmek mümkün değildir (Tunçomağ,2008:206).

Kıdem tazminatının mutlak emredici niteliğinin tek istisnasını İş Kanunu’nun 14. maddesinin 12.fıkrasındaki düzenleme oluşturur. Bu fıkraya göre: “bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebilir”. Görüldüğü gibi bu hüküm nisbi emredici niteliktedir.

Aynı gerekçeyle Yargıtay işçinin istifası halinde de kıdem tazminatı ödeneceğini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü de geçersiz saymaktadır. İş Kanunu’nun 14. maddesinde gelen değişiklikle, 16. maddedeki sebeplerden (askerlik, yaşlılık aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla) ayrılmalar dışındaki istifalar, kıdem tazminatını gerektirir haller arasında sayılmamıştır(Tezel,2014).

Ayrıca Yargıtay, altı ayı aşan kıdem sürelerinin bir yıla tamamlanacağını, farkı işverenlerin işyerinde geçen sürelerin birleştirileceğini, sendika yöneticiliğinde geçen sürenin kıdem tazminatının hesabında göz önünde tutulacağına ilişkin sözleşme hükümlerini İş Kanunu madde 14’ ün mutlak emrediciliğine aykırı bularak geçersiz saymıştır (Çelik,2008:280).

1.1.2.2. Kıdem Tazminatının Ücret Olduğu Görüşü

Kıdem tazminatını işçinin işyerindeki emeğinin bir karşılığı olarak görüp bu şekilde ödenmesi ileriye bırakılmış bir ücret biçiminde niteleyen bu görüş işçi kesimince ve bazı uygulamacılar tarafından savunulmuştur (Akyiğit,2008:44).

Ücretin ve kıdem tazminatının farklı zamanaşımına tabi olması (ücret: 5 yıl; kıdem tazminatı: 10 yıl), farklı şekilde vergilendirilmeleri (ücret gelir vergisine tabidir; kıdem tazminatı değildir) ile hizmet akitlerinin her şekilde sona erme hallerinde ücret alacağının ödenmesine karşılık kıdem tazminatının ancak kanunda belirtilen koşulların varlığı halinde ödenmesi gibi sebeplerle bu görüş de kıdem tazminatının hukuki niteliğini açıklamaktan uzak görünmektedir (Dönmez,2008:171).

1.1.2.3. Kıdem tazminatının Gerçek Bir Tazminat Olduğu Görüşü

Bu anlayış, kıdem tazminatının, kusurdan bağımsız olarak ele alınması gereken bir tazminat niteliği taşıdığı yönündedir. Fakat bu düşüncenin, kıdem tazminatında tazminata ait öğelerin bulunmadığı, hatta bir zarar (ve kusur) dahi olmadan kıdem tazminatının ödendiği gibi gerekçelerle eleştirildiğini söyleyebiliriz (Demircioğlu,2012:195).

Ayrıca 1475 sayılı İş Kanunu'nda adı geçen 'kıdem tazminatı' Yargıtay ve Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları Birliği tarafından işçinin kıdemi fazlaştıkça miktarı artan bir nevi yıpranma, yani yılların geçmesiyle ortaya çıkan "ihtiyarlama tazminatı" olarak da nitelendirilmektedir (Narmanlıoğlu,1998:333-334).

1.1.2.4. Kıdem Tazminatının İkramiye Olduğu Görüşü

Bu anlayışa göre işçinin sadakatine bağlı olarak ödüllendirebileceği dile getirilmektedir. Örneğin; belirli süreli hizmet akdiyle bir işyerinde işverene bağlı olarak uzun yıllar sadakatle çalışan bir işçinin (istisnalar dışında) akdi önelli fesih durumunda kıdem tazminatından niçin yoksun kaldığı bu düşünce çerçevesinde tatminkâr bir açıklamayla karşılaşamamaktadır (Akyiğit,2008:45).

1.1.2.5. Kıdem Tazminatının İşsizlik Sigortası Olması Görüşü

Ülkemizde işsizlik sigortası belli bir döneme kadar yoktu. Bu konudaki boşluk 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun başlıca maddelerinin 1 Haziran 2000 tarihinde yürürlüğe girmesiyle doldurulmuştur. Belli koşullarla işine son verilmiş olan işçinin kıdem tazminatı adı altında eline topluca bir para geçmesi, işsizlik sigortasının bulunmayışından kaynaklanan boşluğu kısmen de olsa doldurmaktaydı (Işıklı,2003:436).

931 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesindeki “henüz işsizlik sigortasının da bulunmadığı göz önünde tutularak bu konunun sözü geçen sigortanın kuruluşu sırasında tekrar ele alınması uygun görülmüştür” biçimindeki ifadesinde de izleri görülebilen bir anlayış, kıdem tazminatının bir çeşit işsizlik sigortası olduğu ya da onun fonksiyonunu yerine getirdiği biçimindedir. Ancak kıdem tazminatı alan işçinin işsiz kalması gerekmediği gibi işsiz kalan bir işçiye kıdem tazminatının verilmeyişi hatta işçinin ölümünde bile kıdem tazminatı hakkının tanınması bu düşüncenin açmazları arasındadır (Süzek,2003:123).

1.1.2.6. Kıdem Tazminatının İş Güvencesi Sağlayacak Bir Önlem Olduğu Görüşü

Bu düşüncenin çıkış noktası kıdem tazminatının yüklü bir meblağ tutacağı ve bu yüzden de işverenin hizmet akdini keyfi olarak feshetmesini önleyeceğidir. Nitekim 1927 sayılı Kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda 14. ve 26. maddelerde yapılan değişikliğin gerekçesindeki “kıdem tazminatı müessesesinin işçilerin gelir ve iş güvenliğini sağlayıcı ve keyfi işten çıkarılma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları giderici niteliği yanında” sözlerinin böyle bir anlayışı yansıttığı söylenebilir. Ancak her şeyden evvel burada anlatılmak istenenin iş güvenliği değil “iş güvencesi” olduğu belirtilmelidir. Sonra kıdem tazminatının iş güvencesi yerine güvencesizliğine götürmesinin de mümkün olduğu göz önünde tutulmalıdır (Akyiğit,2008:48).

1.1.2.7. Kıdem Tazminatının Kendine Özgü Bir Nitelik Taşıdığı Görüşü

Kıdem tazminatının hukuki niteliği hakkında ileri sürülen bir başka düşünce, kıdem tazminatının “kendine özgü” bir niteliğe sahip olduğu yönündedir. Gerçekten yukarıda kısaca sayılan düşüncelerden hiçbirisiyle tam olarak açıklanmayan kıdem tazminatının geçirdiği tarihsel evre de dikkate alındığında kendine özgü bir nitelik taşıdığı söylenebilir. Bu görüş oldukça yaygındır (Reisoğlu,1976:85).

1.1.2.8. Kıdem Tazminatının Değişir Nitelikte Bir Kurum Olduğu Görüşü

Savunulan bir diğer fikre göre kıdem tazminatı; kusur ve zarar söz konusu olduğunda bir “tazminat”, kusur ve zarar bulunmadığıdaysa “ikramiye” olarak nitelenecektir (Akyiğit,2008:48).

1.2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları, Kıdem Tazminatının Hesaplanması Ve Miktarı

1.2.1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Kıdem tazminatı yasada öngörüldüğü üzere sadece bazı koşulların varlığı halinde sonuç doğurabilir. Ancak bu koşulların hepsi bir arada bulunmalıdır. Bu koşullar (İş Kanunu'na tabi bir hizmet sözleşmesinin varlığı, işçinin belirli bir işyerinde en az bir yıl çalışmış bulunması, yasada belirli nedenlerle sözleşmesinin feshedilmesi ya da işçinin ölümü) hep birlikte sağlandığında işçi kıdem tazminatına hak kazanabilir.

1.2.1.1. İş Kanunu'na Tabi Bir Hizmet Sözleşmesinin Varlığı

Hizmet sözleşmesi, bir tarafın diğerine bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafınsa buna karşılık ücret ödemeyi kabul ettiği bir sözleşmedir. Kıdem tazminatı hakkı ise İş Kanunu'na tabi işlerde hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışmanın var olmasıyla kazanılır. Bu iş sözleşmesinin belirli-belirsiz süreli veya tipik-atipik, ödünç, kısmi-tam süreli, iş ilişkisi gibi çeşitlilik göstermesi kıdem tazminatında belirleyici unsur değildir. Örneğin, belirli süreli sözleşmelerde belirtilen süre dolmadan, diğer koşullar sağlandığı halde fesih söz konusuysa işçi kıdem tazminatına hak kazanır (Kaya, 2005).

1.2.1.2. İşçinin En Az Bir Yıl Çalışmış Olması (Asgari Kıdem Koşulu)

İşçinin hizmet sözleşmesinin başladığı tarihten itibaren en az bir yıl o işte çalışmış olması gerekmektedir. Tazminata hak kazanmak için bir yıl çalışmak yeterlidir, bir yılı aşmak zorunlu değildir. Kıdemi bir yıldan az olan işçi kıdem tazminatına hak kazanamadığı için bu işçiye çalışması oranında tazminat ödemesi yapılamaz. Ancak bazı durumlarda sözleşmenin feshi değerlendirildiğinde, iyi niyet kurallarına aykırı bir biçimde, bir senenin dolmasına kısa bir süre kala işveren tarafından diğer kıdem tazminatı hak kazanma koşulları çerçevesinde fesih gerçekleşmişse eğer; işçi işverenden kötü niyet tazminatının yanında kıdem tazminatını da talep edebilir(Süzek,2003:150).

Azami bir yıl çalışmış olma koşulu İş Kanunu'nda açıkça belirtilmediği için bir yıl koşulunu, İş Kanunu m.14'de geçen "işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır" ifadesinden çıkartmaktayız. Fakat bazı bireysel sözleşmelerin, iş akdinin bir yıldan az çalışmalar için de kıdem tazminatına hak kazandırır şekilde düzenlenmesi

durumunda bir yaptırım bulunmadığı için böyle sözleşmeler kurulabilmektedir. Ancak böyle durumlarda azami bir yıl çalışma koşulunu nispi emredici bir kural olarak da alabiliriz(Ünsal,2008).

İş ilişkisinin fiilen başladığı tarihten itibaren kıdem tazminatı süresi başlamış olup bu süreye, çıraklıkta geçen süreler dâhil edilmezken; buna karşılık deneme süreleri dâhil edilir.İşçinin işe başlamasıyla işten ayrılma tarihleri arasındaki çalışmış olduğu tam yıllar dikkate alındığında “kıdemin başlangıcı” , “kıdemin sonu” ve “kıdeme dahi edilecek/edilmeyecek süreler” aşağıdaki kanunlarla açıkça belirtilmiştir;

İş Kanunu m. 14/2; “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya birden fazla değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İş yerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.”

İş Kanunu m. 14/4; “T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu’na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu’na tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşunda geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.”

İş Kanunu m. 14/5; “Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.”

İş Kanunu m. 14/8; “Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.” (4857 Sy.İş Kanunu).

1.2.1.3. Hizmet Akdi Kıdem Tazminatına Elverişli Biçimde Son Bulmalı

İş Kanuna göre kıdem tazminatı almak isteyen çalışan sözleşmesini kıdem tazminatına elverişli şekilde feshetmek zorundadır.

1.2.1.3.1. İşçi Tarafından Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Haller

1.2.1.3.1.1. İşçinin Ölümü Sebebiyle Fesih

Bir işyerinde hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışan bir işçinin en az bir yıllık kıdemi söz konusu iken eğer işçi ölmüşse işçinin yasal mirasçıları kıdem tazminatı almaya hak kazanırlar. İşçinin işyeri veya dışında ölmesi, eceliyle veya üçüncü şahıslar tarafından ölmesi yahut kendi kusuruyla ölmesi fark etmez (Ulucan,2006:88).

Yasal mirasçılar haricinde atanmış mirasçılar bu haktan yararlanamaz. Ancak işçi eğer ölmeden evvel başka bir sebepten kıdem tazminatı almaya hak kazanıp ölmüşse yasal mirasçıları yanında atanmış mirasçılar da hak sahibi olur.

Ayrıca ölen işçinin farklı kamu kuruluşlarında geçen sürelerin de kıdem tazminatı hesabına katılacağı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onaylanmıştır (Ertekin,2006:71).

1.2.1.3.1.2. Kadın İşçinin Evlenmesi Sebebiyle Fesih

Hizmet sözleşmesiyle çalışan kadın işçinin evliliğinden itibaren bir yıl içerisinde evliliğinden ötürü iş sözleşmesini fesih imkânı vardır. Kadın işçinin iş sözleşmesinin varlığında evlenmiş olması gerekir. Daha önceden evlenip işe giren kadın işçinin evlilik nedeniyle haklı fesih nedeni olmaz. Ancak işe girdikten sonra önceki eşinden boşanıp, başka bir kişiyle evlendiyse 1 yıl içinde sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı vardır. Bu haktan yararlanabilmek için kadın işçinin evliliğinin ilk olması zorunlu olmadığı gibi, anılan hüküm uyarınca kıdem tazminatına hak kazanmışsa daha sonra eşinden boşanması kıdem tazminatı hakkını olumsuz etkilemeyecektir (İş Kanunu m. 14/1).

Kanun açıkça sadece kadın işçileri zikrettiğinden erkek işçilerin kendi istekleriyle evlenme dolayısıyla istifa etmeleri halinde kıdem tazminatına hak kazanmaları mümkün değildir (Özdemir,2009:136).

Kadın işçinin evlilik nedeniyle haklı feshinde kıdem tazminatı hakkı doğar ve feshi işverenin kabul etmesi beklenmez. Kıdem tazminatı işverence ödenmek zorundadır.

Kadın işçinin iş sözleşmesini evlilik nedeni ile feshine rağmen başka bir işyerinde çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımı olup olmadığı dikkate değer bir konudur. Yasada, evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri

yasa koyucuyu bu yönde bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmaya başlamasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir. Bütün bu olasılıklara rağmen kadın işçinin salt haklı feshe ulaşmak için kötü niyetli olarak bu yola gittiği örneklerin çıkması olasıdır(Kurt,2015).

Yargıtay’a göre işyerinden kıdem tazminatı alabilmek için eşinden görüntü usulü boşanan ve tazminatı aldıktan sonra aynı kişiyle tekrar evlenen kadın işçinin bu davranışı kanuna karşı hile sayılır (Akyiğit,2014:289).

1.2.1.3.1.3. Muvazzaf Askerlik Sebebiyle Fesih

Muvazzaf askerlik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı hakkı doğar.(İş Kanunu m. 14/1-3) Muvazzaf askerlik hizmeti, 20 yaşını doldurmuş her erkek Türk vatandaşının zorunlu olarak yapması gereken bir vatandaşlık görevidir(Kutal,2006:15).

Diğer başka bir tür askerlik nedeniyle iş akdinin feshinde bu hüküm uygulanamaz. Örneğin işçinin manevra veya herhangi bir nedenle silâh altına alınması hali İş Kanunu’nun 31. maddesinde düzenlenmiş olup, bu durum, 1475 sayılı Kanun’un 14/3. bendinde yer almadığı için işçiye kıdem hakkı tanımamaktadır(Tuncel,2007:155).

Öte yandan 1111 sayılı Askerlik Kanunu’na göre celp dönemi gelen bir işçinin bu durumunu bilen bir işverenin işinden ayrılarak askere sevkini sağlamamış olması da suç olarak düzenlenmiştir. İşverenin bu yükümlülüğü sebebiyle feshi de İş Kanunu m. 25/3 kapsamında değerlendirilmeli ve işçinin kıdem tazminatı hakkının doğduğu kabul edilmelidir (Akyiğit,2014:290).

1.2.1.3.1.4. Emeklilik Sebebiyle Fesih

Kural olarak işçiler sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu’na tabi iseler de istinaden Emekli Sandığı ve Bağ-Kur ile irtibatlı olmaları mümkündür. İşçinin, bağlı bulunulan kurum veya sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi halinde kıdem tazminatı hakkı doğar.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için emeklilik sebebiyle fesih yeterli olmayıp aynı zamanda hak kazandığına dair belgenin işverene bildirilmesi şarttır. (İş Kanunu m. 14/3) Bu hükmün amacı, işçinin emekliliği bahane ederek ayrılması ve başka işyerinde çalışmasının önüne geçmektir. Aynı zamanda bağlı bulunduğu kurumun mevzuatı açısından yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığı hususu da denetlenmiş olacaktır (Karabaş,2006:203).

Yargıtay'ca işçinin emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığına hak kazandığına dair tahsis yazısının işverene tebliğ şartı aranmakta ve bu bildirim tarihi tazminatın faiz başlangıcı olarak kabul edilmektedir. İşçinin yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığına hak kazandığına dair yazının işverene ibrazı yeterli sayılmalıdır. Bu çözüm tarzı kanundaki düzenlemeye daha uygun olur. İşçinin daha sonra bir başka işyerinde çalışmaksızın ve makul bir süre içerisinde yaşlılık, emeklilik ya da malullük aylığı için müracaat etmesi yeterlidir(Yargıtay 9.H.D.).

Hak kazandığına dair yazıyı işverene ibraz ederek emeklilik sebebiyle ayrılma işlemini gerçekleştiren bir işçinin, tahsis yazısının işverene bildirmemesi gibi bir nedenle faiz hakkından mahrum kalması adil sayılmaz. İşverence, işçinin, yaşlılık, emeklilik ve malullük aylığına hak kazandığını ve bu yönde tahsis talebinde bulunduğunu öğrenmesi halinde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar ve bu tarihten itibaren gecikme faizi hesabı gerekir(Akyiğit,2014:125).

İşçinin emekliliğine hak kazanması sebebiyle iş sözleşmesinin feshi ise bu madde kapsamına girmeyip, 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 17.maddesi uyarınca feshi niteliğindedir(Narmanlıoğlu,2001:112).

Son olarak 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine 25.08.1999 gün ve 4447 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile eklenen 5. bendi üzerinde durulmalıdır. Anılan hükme göre işçinin emeklilik konusunda yaş hariç diğer kriterleri yerine getirmesi halinde kendi isteği ile işten ayrılması imkânı tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, prim ödeme gün sayısını tamamlamış sigortalı işçi yaş koşulu gerekçesiyle emeklilik hakkını kazanmamış olsa da işyerinden ayrılabilir ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Bu koşul 15 yıl çalışma ve 3600 gün prim ödememiş bir çalışan için geçerlidir. Bu koşulu sağlayan işçi kıdem tazminatı alarak işinden ayrılabilir. Ayrıca bir başka işe girse dahi bir yıl şartını ve diğer kıdem tazminatı şartlarını sağlarsa bir defaya mahsus olmak üzere tekrar kıdem tazminatı alabilir (Kaya,2005:180).

1.2.1.3.1.5. Sağlık Nedenleri İle Fesih

İşçi tarafından sağlık nedenleriyle ilgili fesih ikiye ayrılır.

- İş Kanunu madde 16/1-a’da belirtildiği üzere “sözleşme konusu işin yapılmasının sözleşme sırasında bilinmeyen ve işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı yahut yaşayışı için tehlikeli hal alması” gibi durumlarda hizmet akdinin konusu olan işin, işçinin sağlık veya hayatı için tehlikeli bir hal almasını belirli şartların varlığı halinde işçi açısından bir haklı fesih nedeni saymıştır.
- İş Kanunu madde 16/1-b’de belirtildiği üzere “İşverenin veya aynı işyerindeki diğer bir işçinin bulaşıcı yahut (akdi feshedecek) işçinin işiyle bağdaşmayacak bir hastalığa tutulması” gibi durumlarda kanunun işçi açısından haklı fesih nedeni saydığı husus, işçinin kendisindeki değil sürekli olarak yakından ve doğrudan doğruya buluşup görüştüğü işveren yahut diğer bir işçideki hastalıktır. Ancak bu hastalığın “bulaşıcı” veya “hasta olan işçinin işiyle bağdaşmaz” bir nitelik taşıması gerekir. Kanun bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde işçi açısından haklı bir fesih nedeni saymaktadır(4857 Sy. İş Kanunu M.16)

1.2.1.3.1.6. Ahlak Ve İyi niyet Kurallarına Uymayan Haller Nedeni İle Fesih

İşçi tarafından ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesini derhal fesih imkânı tanıyan hallerde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

Yasanın işçiye hizmet akdini derhal fesih imkânı tanıdığı ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleridir.(İş Kanunu m.16/2) Yasa burada altı adet farklı halden söz etmiş fakat “...ve benzerleri” ifadesiyle de bunların sınırlayıcı olmadığını, bunlara benzer ifadelerin İş Kanunu m.16/2 anlamında haklı neden olarak kabul edileceği belirtilmiştir (Akyiğit,2008:183).

- Hizmet akdi yapılırken işverenin işçiyi yanıltması halinde bu durum işçiye derhal fesih imkânı verir (İş Kanunu m. 16/2-a).
- İşverenin işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde söz veya davranışlar sergilemesi işçi açısından derhal fesih nedenidir (İş Kanunu m. 16/2-b).
- İşçinin evinde oturduğu işverenin (ve ailesinin) yaşam tarzının genel ahlak bakımından düzgün olmaması işçi açısından derhal fesih nedenidir ancak “işçinin,

işverenin evinde oturması” ve “işverenin veya ailesinin genel ahlak bakımından düzgün olmaması” koşulları birlikte var olmalıdır (İş Kanunu m. 16/2-c).

- İşverenin işçiye veya ailesi üyelerine sataşması, isnatlarda bulunması yahut suç işlemesi, suça özendirmesi gibi durumlarda da işçi derhal fesih imkânına sahiptir (İş Kanunu m. 16/2-ç).
- İşçi ücretinin kanun ve sözleşme hükümlerine uygun olarak hesaplanmaması veya ödenmemesi halinde işçi açısından derhal fesih nedeni ortaya çıkar fakat işçi tarafından ücretin ödenmediğinin ispat edilmesi gerekir (İş Kanunu m. 16/2-d).
- İşçiye az miktarda iş verilmesi/İş koşullarında değişiklik nedenleriyle işçi derhal fesih isteminde bulunabilir. Örneğin parça başına ücret ödeneceği kararlaştırılan bir iş yerinde işçiye az miktarda iş verilmesi işçinin ücretinin az olacağına yol açacağı için derhal haklı nedenle fesih nedenidir. İş koşullarında değişiklikten söz ederken de örneğin işçinin pozisyonunda, unvanında alçalmaya neden olacak ya da anlaşmayla belirtilmiş çalışma pozisyonlarının dışına çıkılması gibi durumlarda işçi derhal fesih imkânına sahiptir (İş Kanunu m.16/2-e).

1.2.1.3.1.7. Zorlayıcı Sebepler

Kanunun işçiye derhal fesih hakkı verdiği ve sonuçta kıdem tazminatından yararlanma imkanı tanıdığı bir başka olgu ise “işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması” dır (İş Kanunu m.16/3).

Hükmün uygulanması bakımından zorlayıcı sebep ya da mücbir sebebin neyi ifade ettiğinin bilinmesi gerekir. Bu sebepler kaçınılamayan ve önceden öngörülemeyen, dışarıdan gelen (taraf dışından) bir olaylardır.

İşçinin hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedecek mücbir sebepler arasında kaza, arıza gibi teknik; toprak kayması, yağmur, deprem, su baskını gibi doğal afet veya işyerinin belediyece kapatılması ya da işyerine devletçe el konulması gibi hukuki olaylar sayılabilir.

1.2.1.3.2. İşveren Tarafından İşçiye Kıdem Tazminatı Hakkı Kazandıran Haller

Hizmet akdinin kıdem tazminatına imkân verir biçimde işverence feshi hallerinin şöylece sıralanması mümkündür.

1.2.1.3.2.1. Akdin İşveren tarafından Haklı nedenle Feshi

Yasa koyucu hizmet akdinin işverence haklı nedenle feshi durumunda da belli koşullarla işçinin kıdem tazminatı alabileceğini benimsemiştir. Ancak bu, hizmet akdinin işveren tarafından feshedildiği her olayda değil (İş Kanunu Madde 25/2 Dışında) yalnızca İş Kanunu m. 25/1 deki “sağlık sebepleri” ve İş Kanunu m. 25/III’ deki “zorlayıcı sebepleri” ve İş Kanunu M.25/4’deki “tutuklama ve gözaltı” hallerinde işçi kıdem tazminatı alabilecektir (Akyiğit,2014:228).

a) Sağlık Sebeplerine Dayanan Fesih

Sağlık nedeniyle fesihler üç grupta toplanmıştır. Bunlar “kusurlu hastalığa dayanan devamsızlık”, “kusursuz hastalık ve sakatlık” ve “işçinin bulaşıcı veya tiksinti verici bir hastalığa yakalanması” şeklinde sıralanabilir. Şimdi bu sağlık nedenlerinden dolayı feshi gerektiren sebepleri sırasıyla açıklayalım.

✓ İşçinin Kusuruna Dayanan Hastalık Veya Sakatlığından Kaynaklanan Devamsızlığı

İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşantısından kaynaklanan bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına 3 iş günü veya bir ay içerisinde 5 iş gününden fazla olması durumunda akit işverence haklı nedenle feshedilebilir.

✓ İşçinin Kusuruna Dayanmayan Hastalık veya Sakatlığından Kaynaklanan Devamsızlığı

İşçinin kendi kusurunun olmadığı hastalık, kaza, doğum, gebelik gibi hallerde de işverenin akdi fesih imkânı vardır.

Gebelik / doğum hali yoksa devamsızlığın, işçinin o işyerindeki çalışma süresi (hizmet akdinin devam süreleri)’ne göre İş Kanunu m.13’de denk gelen bildirim önellere 6 hafta aşmasından sonra fesih hakkı doğmaktadır. İş Kanunu m.13’deki bildirim önellere ise duruma göre 2, 4, 6, 8 haftadır. Fakat asgari olan bu önellere sözleşmeyle artırılabilir (varsa) artırılmış önelin hesaba katılması gerekir. Sonuç itibarıyla bulunacak önel 6 hafta eklendikten sonra akdin feshi mümkün olacaktır. Uygulamanın da bu yönde örnekler sergilediği görülmektedir(Akyiğit, 2014:196).

Gebelik / doğum durumundaysa; yasa gereği hamile kadın işçiye verilmesi zorunlu olan doğum öncesi 8 ve doğum sonrası 8 hafta olmak üzere toplam 16 haftalık

izin verileceğinden (İş Kanunu m.74) bu 16 haftalık süreden sonra, söz konusu sürenin 6 hafta aşılmasından itibaren akdin feshi caizdir. O halde doğum yapan kadın işçinin akdinin bu hükme dayanılarak feshi için, devamsızlığın kesinlikle 22 haftadan fazla olması gerektiği söylenebilir. Çoklu gebelik halinde ise, doğum öncesi hamilelik izin süresine 2 hafta daha ekleneceğinden (İş Kanunu m.74) fesih süresi de 24 haftaya çıkacaktır (Süzek, 2003:175).

Doğum yapan kadın işçinin devamsızlığıyla ilgili üzerinde durulabilecek bir başka nokta, yasal 16 haftalık izinden sonra istediği takdirde kadın işçiye verilecek 6 aya dek ücretsiz izin süresinin de bu bende dayanan fesihlerde hesaba katılıp katılamayacağıdır. İş Kanunu m. 17/1 hükmünde genel olarak İş Kanunu m.74'e atıf yapıldığına ve bu 6 aylık izin de İş Kanunu m.74'de yer aldığına göre, izin alındığı takdirde isteğe bağlı bu 6 aya kadar izin süresinin de devamsızlığa katılması yerinde olur (Çil,2009:195).

İşçinin işiyle bağdaşmayacak derecede tiksinti verici veya bulaşıcı hastalığa tutulması durumunda; bulaşıcı hastalığa yakalanma başlı başına bir fesih nedenidir. Buna karşın bulaşıcı nitelik taşımayan tiksinti verici bir hastalığa yakalanma halinde ayrıca bu hastalığın işçinin işiyle bağdaşmaz bir nitelik taşıması da zorunludur. Aksi halde feshi haklı değildir (Akyiğit,2008:255).

b)Zorlayıcı Nedenle Yapılan Fesih

Bu husus İş Kanunu m. 17/3'de "işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması" biçiminde ifade edilmiştir. Örneğin deprem, su baskını, karantina gibi durumlar ve tutukluluk gibi durumlarda 7 iş gününden fazla işe devamsızlık sonucunda haklı nedenle fesih söz konusudur.

1.2.1.3.2.2. İşverence Yapılan Diğer Fesihler

a) Önellili Fesih / Usulsüz Fesih

Önellili fesih, işverence yapılan ve kıdem tazminatına hak kazandırmayan fesih (İş Kanunu m. 17/2) halleri içinde sayılmadığından böyle bir fesih durumunda işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Tabi ki kıdem tazminatı için aranan diğer koşullar da yerindeyse önellilere uyulsa da uyulmasa da hizmet akdi önellerin bitimine dek devam etmiş sayılacağından verilmesi gerekli önellerin son gününe dek (son gün dâhil) işçinin kıdemine dâhil edilecektir(İş Kanunu, m.17).

b) Peşin Para İle Fesih

Hizmet akdinin peşin para ile feshi için uyulması gerekli fesih bildirim önellerine ait ücret tutarının tümünün fesih beyanında bulunulduğu anda işçiye aynen verilmesi gerekir. Bu da tıpkı önelli fesih gibi kıdem tazminatına hak kazandırır (İş Kanunu m.17)

c) Kötü Niyetli Fesih

Hizmet akdinin önelli fesih hakkının işverence dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda (sosyal amaç ve işlevinden sapan biçimde) kullanılarak feshi durumunda genel olarak işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı söylenebilir. İşinin işvereni yasal mercilere şikâyeti neticesindeki akdin feshi böyledir (Demircioğlu,2012:102).

Hangi olaylarda kötü niyet aranacağı sabit bir şekilde sıralanmadığı için yasa koyucu da sınırlayıcı bir sayma yerine “işçinin sendikaya üye olması, şikâyet başvurusu gibi sebeplerle işten çıkarılması” biçimindeki sözleriyle örnek verme yoluna gitmiştir. Daha açık bir dille anlatacak olursak; örneğin işçinin istirahat raporu alması üzerine yapılan fesih kötü niyetli olduğu, işçi alacaklarının ödenmemesi üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne başvuran işçinin sözleşmesinin feshi kötü niyetli olduğu gibi durumlarda işveren kıdem tazminatı ödemekle yükümlüdür (Günay,2013:121).

Kötü niyetli tazminatın bir başka uygulaması da sendikal nedenle yapılan fesih şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Sendikal nedenle fesih, işçinin bulunduğu bir sendikal faaliyet nedeniyle hizmet akdinin işveren tarafından feshini anlatır. Daha farklı bir ifadeyle işçi herhangi bir sendika ya da konfederasyona üye olsun olmasın herhangi bir sendikal faaliyete (toplantı, seminer, etkinlik vb.) katılmasından dolayı işten çıkarılmışsa bu işveren tarafından kötü niyetli sendikal fesih olarak adlandırılır. Bu şekilde bir fesih söz konusu olduğunda yine işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Ayrıca işveren sendikal nedenle fesih durumunda sendikal tazminat ödemek durumunda da kalabilir. Bu tazminat işçinin bir yıllık ücretinden az olmamak zorundadır. Ancak sendikal nedenle yapılan feshi işçi ispatlamak zorundadır (Çil 2004:96).

1.2.1.3.2.3. İşverenin Haksız Feshi

İşçinin kıdem tazminatı almasına hak kazandıran diğer bir fesih türü de işveren tarafından hizmet akdinin haksız şekilde feshidir. Hizmet sözleşmesi ister belirli, ister belirsiz süreli olsun işverence haklı bir nedene dayanmayan fesihler üç şekilde karşımıza çıkar.

a) Hizmet Akdinin Hiçbir Haklı Neden Yokken Feshi

İşverenin feshi haklı bir nedene bağlayamadığı durumlarda kötü niyetli olarak feshi gerçekleştirdiği durumlarda haksız fesih söz konusudur ve işçiye kıdem tazminatı hakkı doğar(Akyıldız,2012:47).

b) Fesih İçin Bir Sebep Bulunduğu Halde Fesih Süresinin Kaçırılması

Kanunda sayılan haklı fesih nedenlerinden birine girecek (işverene hakaret, küfür etmek, meslek sırlarını açıklamak, haksız devamsızlıkta bulunmak vs.) bir olgu gerçekleşmiş olmakla birlikte anılan nedenle akdin feshi için tanınan sürenin kaçırılması, süre geçtikten sonra feshe gidilmesi durumunda da bir haksız fesihten söz edilir. Burada fesih nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kalmak koşuluyla nedenin öğrenildiği tarihten başlayarak 6 iş günü içerisinde fesih gerçekleştirilmelidir. Eğer bu hak düşürücü süre kaçırılmış ve fesih gerçekleşmiş ise (işçi feshe yol açan olay nedeniyle maddi bir çıkar elde etmediği sürece) bu yine haksız bir fesih niteliğine bürünmüş olacaktır. Böyle bir durumda işçi kıdem tazminatına hak kazanır (Akyiğit,2014:250).

c) Feshin Disiplin Kurulundan Geçirilmemesi

İşyerinde eğer disiplin kurulu ya da işyeri kurulu gibi birimler var ise bu kurumların feshi geçerli kılan nedenleri incelemesi zorunludur. İşveren eğer disiplin kurulundan geçirilmeden bir fesih yapmışsa işçinin talebi halinde kıdem tazminatı ödemek zorundadır (Çelik,2009:172).

1.2.2. Kıdem Tazminatının Hesaplanması Ve Miktarı

1.2.2.1. Kıdem Tazminatı Hesabında Süre

Kıdem tazminatına hak kazanma noktasında en az bir yıllık süre bölümünde yapılan açıklamalar hesap yönünden de geçerlidir. Ancak daha önce gerçekleşen bir feshe bağlı olarak kıdem tazminatı ödenerek tasfiye edilen bir dönemin hesap noktasında birleştirmeye esas alınamayacağı belirtilmelidir (Çelik,2009:145).

İşçinin bir süre tam süreli iş akdiyle çalışmasının ardından kısmi süreli iş ilişkisine geçilmesi ya da bunun aksi bir durumda, her iki sürenin birleştirilip birleştirilemeyeceği tartışılması gereken bir konudur. Gerçekten tam süreli ilişkide işçi ücretleri çok daha yüksek olduğu halde, fesih gerçekleşmeksizin kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışmaya geçildiği ve çalışma koşullarının buna göre yeniden belirlendiği bir ihtimalde, işçi ücretleri indirilmiş olabilecektir. Bu durumda kıdem tazminatı için tüm süreye göre

ve son ücret üzerinden hesaplama yapılmasının adil olmayacağı bir görüş olarak ileri sürülebilirse de, fesih olmadığı sürece kıdem tazminatına hak kazanılamayacağından, birbiri ardına tam süreli ve kısmi süreli iş ilişkisinde son ücret üzerinden kıdem tazminatının ödenmesi gerektiği belirtilmelidir. Ancak kısmi süreli ve tam süreli ilişkilerden birinden diğerine geçiş aşamasında kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde bir feshin gerçekleşmesi halinde, kıdem tazminatı hesabının her iki dönem için ayrı ayrı yapılması yerinde olur(Tuncel,2007:431).

Aynı şekilde işçinin aynı işverenin bir ya da birkaç işyerinde fasıllı çalışması halinde, aralıklı çalışmalardan biri tam süreli diğeri kısmi süreli ise de her iki dönemin birleştirilmemesi gerekir. Örneğin işyerinde 20 yıl süreyle işyeri hekimi olarak çalışan bir işçinin emeklilik suretiyle işyerinden ayrılmasının ardından, bir süre sonra aynı yerde bu defa tam gün esasına göre ve yüksek ücretle hekim olarak çalışması ve daha sonra gerçekleşen bir fesihte toplam süreye göre kıdem tazminatı hesabı adil olmayacaktır(Akyiğit,2008:261).

Ya da bunun aksine, işyerinde yabancı para cinsinden çok yüksek ücretle ve yurt dışında çalışmış, o işyerinden tazminata hak kazanacak şekilde ayrılmış olmakla birlikte ödeme yapılmamış bir işçinin yeniden aynı işverene ait Türkiye'deki işyerinde düşük maaşla, hatta kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlaması halinde hizmet sürelerinin birleştirilmesi, işçinin büyük ölçüde aleyhine olacaktır. Buna göre aralıklı çalışılan dönemlerin kısmi ve tam süreli iş sözleşmeleri şeklinde geçmiş olması halinde, kıdem tazminatı ayrı ayrı hesaplanarak ödenmelidir (Sümer,2008:143).

Bununla birlikte bu konuda hak sahibi olan işçinin aleyhine olacak şekilde hizmet birleştirilmesinden söz ederek kıdem tazminatı talebi, işçiyi bağlayacaktır. Başka bir anlatımla taleple bağlılık kuralı gereğince kıdem tazminatı hesabında hizmetler birleştirilmeli ve son düşük ücret üzerinden kıdem tazminatı belirlenmelidir. İşçinin İş Kanunu'nun 34. maddesi uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı süre için ücrete hak kazanmadığı görüşü benimsendiği takdirde sözü edilen zaman dilimi, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacaktır (Dönmez,2008:56).

1.2.2.3. Kıdem Tazminatı Hesabında Esas Alınacak Ücretin Özellikleri

1.2.2.3.1. Asıl Ücret

İşçinin kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret son ücrettir. Bu ücret iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle

yapılan fesihte önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. Bildirim öneli tanınmaksızın ancak ihbar tazminatı da ödenmeden (tam olarak ödenmeden) işverence yapılan fesih durumunda ise, bildirim öneli sonuna kadar işyerinde uygulamaya konulan ücret artışından iş sözleşmesi feshedilen işçinin de yararlanması ve tazminatının bu artan ücret esas alınarak hesaplanması gerekir (Çil,2009:47).

Tazminata esas aylık ücret, saat ücretinin önce 7,5 ile sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Yoksa aylık ücretin tespitinin işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz (Orhan,2011:79).

Aylık maktu ücret ödenen hallerde ise, 30 gün esasına göre ödenen ücret bir aylık ücret olarak esas alınmalıdır. Feshin gerçekleştiği takvim ayının 30 günden daha az ya da fazla olması bu ayrı bir hesap yöntemini gerektirmez (Karabaş, 2006:63).

Önemli bir başka nokta, işçinin sabit ücretle çalışmadığı durumlarda son ücretinin nasıl bulunacağı olup bu konuda İş Kanunu m. 14/9'da açık bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre “parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre için ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın (kıdem tazminatının) hesabına esas tutulur. Fakat son bir içinde işçinin ücreti artırılmışsa kabul edilecek son ücret, zammın yapıldığı tarih ile işçinin işten çıkarıldığı tarih arasındaki aldığı ücretin bu süre içindeki çalışılan süreye bölünmesi suretiyle bulunur. İşçinin çalışmadığı günler hesaba katılmaz (Akyiğit,2008:637).

Kıdem tazminatı hesabında son ücret giydirilmiş ücrettir. Giydirilmiş ücret işçinin net ücreti değildir, zira kıdem tazminatına esas alınacak ücrete işçi üzerinden yapılan kesintiler de dâhildir (Demircioğlu, 2012: 130).

1.2.2.3.2. Ücretin Ekleri

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, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır. Bir Yargıtay kararında, primin kıdem tazminatı hesabında genişletilmiş ücret kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Düşüncemize göre pirim adı altında sabit bir rakam olarak yapılan ödemeler ya da çalışma

ve performansa göre değişse de, süreklilik gösteren bu tür ödemelerin tazminata esas ücrete eklenmesi gerekir. Ancak belli bir kota, üretim, satış miktarı ya da performansa bağlı olarak hak kazanılabilen, aksi halde ödenmeyen ve süreklilik göstermeyen pirim ödemelerinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı düşüncesindeyiz(Çil,2009:49).

İşçiye sağlanan koruyucu elbise, işyerinde kullanılmak üzere havlu, sabun yardımı gibi aynı edimler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak işçiye işyeri dışında da kullanabileceği, giyecek ve temizlik malzemeleri verilmesi durumunda sözü edilen aynı yardımların parasal karşılığı tazminata esas ücrete eklenmelidir. Yardımların yılda bir defa hatta her toplu iş sözleşmesi döneminde sadece bir kez öngörölmüş olması da bu noktada önemsizdir(Demir,1999:235).

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatına göre kişisel korunma aracı olarak verilmesi zorunlu bulunan iş elbisesi, iş ayakkabısı, çizme, gözlük, eldiven gibi giyim eşyalarının parasal değeri, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Buna karşın takım elbise, palto, ayakkabı gibi giyim eşyalarının parasal değeri karşılığı kıdem tazminatı hesabında göz önünde tutulur(İş Kanunu M.14).

Özel okullarda görev yapan öğretmenler bakımından ek ders ücretinin tazminata esas ücrete eklenip eklenemeyeceği temel bir sorun olarak karşımızdadır. Öğretmen ya da yönetici ile kurucu arasında yapılan ve milli eğitim müdürlüğüne gönderilen iş sözleşmesinde çalışanın aylık maktu ücretle çalışacağının kararlaştırılması ve ek ders yapılması halinde ek ders ücretlerinin belirlenmesi halinde tazminata esas ücretin ek ders ücretleri dikkate alınmaksızın hesaplanması gerekir. Zira aylık 20 saat karşılığı maktu ücretle çalışan öğretmen yönünden ek ders, bir yönüyle fazla çalışmaya benzemektedir. Ancak, iş sözleşmesinde ücret ödeme biçiminin aylık maktu ücret yerine ders ücretli olarak belirlenmesi durumunda ek ders ücretlerinin tazminata esas ücrete eklenmesi gerektiği söylenebilir. İşçinin yapmış olduğu fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili karşılığı alacakları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Yargıtay'ın bir kararında arızı nitelikte olan fazla çalışma ücretinin tazminata esas ücrete yansıtılmasının hatalı olduğundan söz edilmiştir (Çelik,2009:272-273).

Yargıtay'ın anılan kararına göre arızı nitelikte olmayan aylık maktu ücretin içinde ödenen fazla çalışma ücretlerinin tazminat hesabında dikkate alınıp alınamayacağı sorunu akla gelebilir. Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinin hiçbir

şekilde tazminata esas ücrete eklenmesi doğru olmaz. Yargıtay'ın sözü edilen kararında vurgu, fazla çalışmalarının arızı nitelikte olduğu yönündedir. Yoksa sürekli fazla çalışma yapan bir işçi yönünden fazla çalışmaların karşılığının tazminata esas ücrete ekleneceği sonucu çıkarılmamalıdır. Nitekim iş yaşamında sürekli olarak fazla çalışma yaptırılması yaygın olduğu halde, fazla çalışmaların tazminata esas ücrete ekleneceğine dair Yargıtay kararı bulunmamaktadır (Çil,2009:47).

Burada konuyla bağlantılı başka bir soruna değinmekte yarar vardır. İş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı durumlarda, işçiye maktu olarak ödenen ücretin içinde yıllık 270 saat fazla çalışma karşılığının yer aldığı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Fazla çalışma ücretinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağı düşünüldüğünde, tazminata esas ücretin belirlenmesi bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır. Böyle bir durumda işçiye yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretinin aylık ücretlerle birlikte ödenmiş olduğu varsayıldığına göre, fazla çalışma ücreti olarak yapılan ödemelerin ayrıştırılarak tazminata esas ücretin belirlenmesi gerekecektir. Yılda 270 saat fazla çalışmanın zamlı tutarı ile birlikte karşılığı belirlenmeli ve bir aya düşen tutarı son aylık ücretten düşülmeli ve kalan miktar temel ücret olarak tazminat hesabında dikkate alınmalıdır (Demircioğlu ,2012:152).

İşçiye 6772 Sayılı Yasa gereği ödenen ilave tediye ler süreklilik gösterdiğinden tazminata esas ücrete eklenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 51. maddesine göre otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde, yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimle müşterilerinin hesap pusulalarına yüzde eklenmesi yoluyla veya müşterilerin kendi isteğiyle ödedikleri bahşişler asıl ücret niteliğinde olduğundan tazminata esas ücrette dikkate alınmalıdır. İşçinin sadece üçüncü kişi konumundaki müşterilerin verdiği bahşişle çalışması halinde de bahşiş ücretin kendisidir. Bu itibarla bahşiş miktarlarının ortalamasından oluşan aylık ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanır (Çil,2009:50).

Nakit olarak yapılan yemek yardımının kıdem tazminatına esas ücrete yansıtılacağında kuşku duymamak gerekir. Ayın olarak verilen yemek de para ile ölçülebileceğinden bir günlük değeri tazminata esas ücrete eklenmelidir. İşçiye son bir ay

içinde çalıştığı gün sayısı kadar yemek yardımı yapılmış olmakla çalışılan gün sayısı ile bir günlük yemek bedeli çarpılır ve 30 güne bölünerek bir güne düşen yemek bedeli belirlenir(Süzek,2003:255).

Aynı olarak yapılan gıda ve erzak yardımının parasal değeri de tazminata dahil edilir. Yardımın aylık periyotlarla yapılması ile yılda iki defa dini bayramlarda verilmiş olması bu sonucu değiştirmez. Farklılık sadece hesap yönteminde kendisini gösterir. Aylık yapılan gıda erzak yardımının son aylık değeri tazminata esas ücrete eklenir. Yılda bir ya da iki defa yapılan yardımlarda ise yardımların toplam tutan 365'e bölünerek bir güne düşen miktar ortaya çıkarılır (Tunçomağ, 2008:145).

İşçilerin işyerine ulaşımının sağlanması için verilen nakit ya da nakit yerine geçen (akbil vs.) yardımların tazminat hesabında dikkate alınacağı açıktır. İşverence servis hizmeti sağlanması yoluyla ulaşım yardımı yapılması halinde de, söz konusu yardımın parasal değeri tazminatı hesabına eklenmelidir. Burada da işçinin ay içinde işe gelip gittiği günler bakımından hesaplama yapılmalı ve 30 güne bölünerek bir güne düşen tutar belirlenmelidir(Akyiğit,2014:300).

İşverence işçiye işyerine gidiş ve gelişler hatta özel yaşamında kullanmak üzere özel araç tahsis edilmesi halinde söz konusu aynı yardımın da parasal bir değerinin olduğu açıktır. Bu halde de aracın işçi yaşamına maddi katkısı ortalama olarak belirlenmeli ve tazminat hesabına eklenmelidir. İşverence araç yakıt giderinin de karşılanması halinde yakıt bedeli maddi bir menfaat olarak tazminata yansıtılmalıdır. Ancak işçiye tahsis edilen aracın şoförlü olması ayrıca bir ilaveyi gerektirmez (Çil,2009,53).

İşçiye nakit olarak sağlanan kira yardımının tamamı tazminata esas ücrete dikkate alınmalıdır. İşçiye kullanmak üzere konut tahsisinde ise bir aylık emsal kira değeri tazminata yansıtılmalıdır. İşçiye bedelsiz olarak oturması sağlanan konutun işverene ya da ortaklara hatta üçüncü kişilere ait olması bu konuda önemsizdir. İşverenin üçüncü kişilerden alacakları karşılığında sağladığı bu imkan dahi tazminatı hesabında gözetilir.

İşçinin evli olup olmasına göre ödenen aile yardımı, çocuk sayısına göre ödenen çocuk yardımı ve eğitim durumunu ilgilendiren tahsil yardımı gibi yardımların süreklilik göstermesi halinde tazminata esas ücrete eklenmesi gerekir. Buna karşın bir defaya mahsus olarak ödenen evlenme, doğum, ölüm ve tahsil yardımı gibi yardımlar tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır (Mollamahmutoğlu,2004:630).

Temettü veya kar payı adı altında yapılan ödemelerin devamlılık arz etmesi halinde kıdem tazminatı hesabına eklenmesi gerekir(Akyiğit: 2008:285).

Yıllık izin ücreti asıl ücretin kendisi olup, ayrı bir kalem olarak tazminata esas ücrete eklenmez. İşçiye yıllık izne gönderildiği zamanlar ödenen izin harçlığı da arızı nitelikte olmakla kural olarak tazminat hesabında dikkate alınmalıdır. Ancak işçinin izinlerinin düzenli olarak kullanıldığı ve her izin süresi için ek bir ödeme yapıldığı durumlarda belirtilen menfaatin parasal karşılığının tazminata yansıtılması mümkündür.

İşçiye henüz çalışılmayan dönem için verilen avans niteliğinde ödemeler, tazminata esas ücrete eklenmemelidir. Emegın işçiye avans olarak ücret ödenmesinin ardından gerçekleşen fesihte, işçinin ödenen ücreti iadesi lazım geldiğinden tazminata esas ücretten avans miktarı dikkate alınmamalıdır(Ertekin, 2006:275).

Yine, ikramiyenin çalışılmayan dönem için peşin olarak ödendiği ve işçinin ikramiyenin kapsadığı zaman diliminde çalışmasının olmadığı bir örnekte, sözü edilen ikramiye tutarının iadesi ya da mahsubu gerekmele, tazminat hesabında dikkate alınması doğru olmaz. Varsa önceki döneme ait ikramiye ödemeleri üzerinde bir değerlendirme yapılmalıdır (Demir, 1999:176)

İşçiye uygulanan disiplin cezası sebebiyle yevmiyesinden kesilen tutar işverene vermiş olduğu zarar sebebiyle ücretinden kesinti yapılan miktarlar tazminata esas alınacak ücretin tespitinde eksi bir kalem olarak dikkate alınmamalıdır.

İşçilere dini veya milli bayramlara göre bayram harçlığı ve benzeri bir adla yapılan ödemeler süreklilik gösterdiğinde tazminat hesabına dahil edilir (Demircioğlu,2012:200).

İşçinin görev yeri dışında görevlendirilmesine bağlı olarak yasa ya da sözleşmeye bağlı olarak ödenen harcırah, işçinin o yer ile ilgili masraflarını karşılamaya yönelik ek ve geçici nitelikte bir ödeme olup bu yönüyle tazminata esas ücrete eklenmemelidir (Işıklı, 1996:123).

İşçinin buluşları sebebiyle hak kazandığı ödemeler de arızı nitelikte olup, tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır.

Sigorta priminin işveren payı da brüt ücretin dışında işverenin yasal ilave bir yükümlülüğü olmakla tazminata esas ücrette gözetilmemelidir. Aynı şekilde bir dönem kesilen zorunlu tasarruf işveren payı ile konut edindirme yardımının işveren kesintisi tutarları tazminata esas ücrete dahil edilmemelidir. Yargıtay'ın bir kararında tasarruf

teşvik işveren katkı payının kıdem tazminatı hesabına eklenemeyeceği açıklanmıştır (Kılıçoğlu,2013:114).

İşçiye sağlanan eğitimin giderleri tazminata esas ücrete eklenmemelidir. Yine sözleşme hükmüne göre hak kazanılan cezai şart ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde sözü edilen işe başlatmama tazminatı tutarlarının tazminata esas ücrete yansıtılması söz konusu olmaz (Orhan, 2011:85).

Vergi iadesi alacağı işçinin tüketim harcamaları sonucu ödediği verginin bir kısmının geri alınmasıyla ilgili olup, işveren bu uygulamada sadece bir aracıdır. Bu nedenle vergi iadesi ödemeleri tazminata esas ücreti ilgilendirmez.

İşçiye belli durumlarda ödenen geçici iş göremezlik ödeneği de tazminat hesabında dikkate alınmamalıdır(Akyiğit, 2008:555).

Yargıtay, işçiye yurt dışında görevli olduğu sırada yurt dışı geçim farkı adı altında ödemenin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağına hükmetmiştir. Düşüncemize göre işçinin yurt dışında olduğu sırada düzenli olarak ödenen para, adı ne olursa olsun tazminata esas ücrete eklenmelidir. Ancak sözü edilen ödemenin tazminata esas ücrete yansıtılması için, feshin, işçinin yurt dışında görev yaptığı sırada gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde işçinin yurt dışı görevi bittikten sonra Türkiye' de çalıştığı sırada yapılan fesihte son ücret Türkiye'de ödenen ücret olmalıdır (Süzek,2003:254)

Uygulamada ağır vasıta ve özellikle tır şoförleri bakımından gidilen mesafeye göre yol primi adı altında ödemeler yapıldığı görülmektedir. Çoğunlukla asgari ücret seviyesinde sabit ücret ödenmekte ve ücretin esaslı kısmı belirtilen primlerle sağlanmaktadır. Yurt dışına sefer yapan bir tır şoförünün sadece asgari ücretle çalışmayacağı bilinen bir durumdur. Böyle olunca tazminata esas ücretin tespitinde yol primi adı altında yapılan ödemelerin de dikkate alınması gerekir. Yargıtay kararları bu yönde istikrar kazanmış durumdadır. Tır şoförü bir işçinin ayda ortalama kaç sefer yaptığı ve gidilen yola göre ne kadar yol primi aldığı belirlenmeli ve sabit ücrete ilavesiyle tazminata esas ücret ortaya konulmalıdır(Akyiğit,2008:643).

1.2.2.3.3. Son Ücretin ve Eklerinin İspatı

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken son temel ücret ile eklerinin tartışmalı olması halinde gerçek tutarın belirlenmesi bir zorunluluktur. Bu konuda bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya varsa protokol hükümleri, personel

yönetmeliği, yönetim kurulu kararları yol gösterici olabilir. En belirgin ispat aracı işçinin imzasını taşıyan aylık ücret bordrolarıdır(Çil, 2009: 364).

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5754 Sayılı Kanun'la değişik 32. maddesinde bazı işyerleri bakımından ücret ve eklerinin bankaya yatırılması zorunlu hale getirilmiştir. 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe giren Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik hükümlerine göre 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işyerleri açısından en az 10 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenler aylık ücretlerle eklerini bankaya ödemek zorundadırlar. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 102. maddesinde de zorunluluğa rağmen ücret ve eklerinin banka hesabına yaptırılmaması veya eksik yatırılması her ay ve her işçi bakımından Yüz Türk Lirası idari para cezasının uygulanması şeklinde yaptırıma bağlanmıştır. Bankaya ödenmesi zorunlu olan işyerleri bakımından banka kayıtlarının ücretin miktarı konusunda ispat gücü artmıştır. Buna rağmen işçinin ücretlerinin bankaya tam olarak yatırılmaması ve bir kısmının elden ödenmesi ihtimal dâhilindedir. Bankaya yatan ücretin düşük olduğunun ya da banka kayıtlarının gerçeği yansıtmadığının yazılı delille ispatı mümkündür (Çil,2009:588).

Yine, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 102. maddesi anlamında kesinleşmiş bir idari para cezası uygulaması tazminata esas ücretin tespiti noktasında etkili olur. İmzalı ücret bordroları ile banka kayıtlarının aksinin yazılı bir delille kanıtlanamaması durumunda tanık deliline de başvurulabilir. Ancak tanık beyanlarıyla, yazılı delilin aksinin kanıtlanması, iş hukukunun kendine özgü yapısı içinde ve ancak istisnai hallerde geçerli olmalıdır. Yargıtay, bu gibi durumlarda meslek odalarından ücret araştırması yapılmasını öngörmektedir. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücreti ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir (Çil,2009:589).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu

tutulmuştur. Aynı kanunun 37. maddesinde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir (Akyiğit, 2008:658).

Ücret ve eklerinin ispatı konusunda yazılı bir delil bulunmaması halinde tanık beyanları ile de son ücretin kanıtlanması mümkündür. Bu noktada da işçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlarla, Borçlar Kanunu'nun 323. maddesinde sözü edilen "adet olan" ücret de gözetilmelidir.

Ücret ve ücretin eki niteliğindeki ödemeleri işçiye fiilen ödenmemiş olması tazminata esas ücretin tespiti bakımından sonuca etkisizdir. İşçinin ödenmeyen işçilik alacaklarını talep etmemiş olması, hatta feragat etmiş olması da önemsizdir. Örneğin, işçiye hak kazandığı halde son bir yıl içinde ikramiye ödenmemiş olması ve işçinin sözü edilen alacağını talep etmemiş olması hatta ikramiye ödetilmesi isteğinden vazgeçmesi halinde dahi tazminata esas ücrette ikramiye gözetilmelidir (Çelik,2009:245).

Yine ücret ve eki niteliğinde sayılan para ve para ile ölçülmesi mümkün olan hakların zamanaşımına uğramış olması, tazminata esas ücretten sayılmamayı gerektirmez. Ücret ve eki niteliğinde alacaklarda zamanaşımı süresinin 5 yıl olduğu gözetildiğinde, zamanaşımı defî sebebiyle tahsili mümkün olamasa dahi 10 yıllık zamanaşımına tabi olan tazminatlar bakımından aynı ücret ve ekleri hesaplamanın bir unsuru olarak dikkate alınmak durumundadır (Ertekin, 2006:325).

Mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan işçi toplu iş sözleşmesinde ayrı bir hüküm olmaması halinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak toplu iş sözleşmesinde öngörülen aynı yardımlardan yararlandırılır. Buna göre mevsimlik işçiye mevsime bağlı olarak ödenen aynı yardımların parasal değeri de kıdem tazminatı hesabına eklenmelidir(Günay, 2013:147).

1.2.2.3.4. Kıdem Tazminatına Esas Alınacak Ücretin Hesaplanması

Kıdem tazminatının her tam yıl için 30 günlük “sosyal yardımlar dâhil” ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Ancak bu süre toplu iş sözleşmesiyle artırılabilir. Yılda artan süreler için her tam yıla 30 günlük ücret alındığı için buna orantılı olarak kıdem tazminatının hesaplanması gerekir (Ertekin, 2006).

Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret son ücret olmakla, işçinin en son çalışma karşılığı hak kazandığı ücreti tespit olunmalıdır. İşçinin önceki dönemlere ait ücretinin bilindiği ancak son ücretin belirlenemediği durumlarda, bilinen ücretin dönem asgari ücretine oranı belirlenmeli ve son dönem asgari ücrete aynı oran uygulanarak sonuca gidilmelidir. Bilinen dönem ücretten yola çıkılarak son ücretin belirleneceği durumlarda işçinin fiilen yaptığı işin ve meslek unvanının değişmemiş olması önemlidir (Demircioğlu, 2012:2001).

Ücretin eki niteliğindeki ödemelerin zaman içinde kaldırılmış olması halinde sorunun 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi anlamında çözümü gerekir. Çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelen bu uygulamanın işçiyi bağlayıp bağlamayacağı anılan hükme göre ele alınmalı ve işçinin değişikliği kabul ettiği hallerde son ücret kavramı değişiklik olgusuna göre belirlenmelidir. Örneğin, yılda 4 ikramiye uygulamasının geçerli olduğu bir işyerinde İş Kanunu’nun 22. maddesine uygun olarak ikramiye sayısının 2’ye indirilmesi halinde kıdem tazminatına esas ücret 2 ikramiye uygulamasına göre belirlenmelidir. İkramiye tutarının miktar olarak indirilmesi halinde ise, son dönemi ilgilendiren ikramiye tutarı ait olduğu dönem gün sayısına bölünerek bir güne düşen ikramiye tespit olunmalıdır (Çil, 2009:59).

Son ücret ihbar önelinin verildiği değil, feshin gerçekleştiği andaki ücrettir. Derhal fesihlerde işçiye ihbar tazminatı ödenmediği takdirde önel içinde doğabilecek ücret artışları son ücret hesabında dikkate alınmalıdır (Akyiğit, 2008:325).

İşçinin işyerinde aralıklı çalışması halinde son ücret, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshin gerçekleştiği son fesih tarihindeki ücrettir. Aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde farklı zamanlarda aralıklı çalışan işçi, yönünden en son fesih nedenine göre kıdem tazminatı talep hakkı doğmamışsa, son dönem hizmetler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacağından, tazminata hak kazanacak bir şekilde gerçekleşen bir önceki fesih tarihindeki son ücrete göre kıdem tazminatı hesaplanmalıdır (Narmanlıoğlu, 2001:213).

İşçinin emekli olmasına rağmen işyerinde çalışmaya devam etmesi ve emekli olduğu tarihte kıdem tazminatı ödenmemesi halinde de, kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşen son fesih tarihindeki son ücrete göre ve tüm süre üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır. Ancak işçinin iradesiyle gerçekleşen emekliliğin ardından işçiye kıdem tazminatı ödenmiş olması durumunda önceki hizmet dönemi tasfiye edilmiş olup aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde devam eden çalışmalar yeni bir iş sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda son ücret üzerinden hesaplama sadece emeklilik sonrası için geçerli olmalıdır (Orhan, 2011:91).

Kıdem tazminatının son ücret üzerinden hesaplanması gerektiğinden; ücretin sabit olmadığı durumlarda yani; parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışılmasında son bir yıllık ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ücretin hesaba esas tutulması gerekir. Yalnız bunun bir istisnası, son bir yıl içinde ücrete zam yapılması halinde, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasındaki ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak miktar üzerinden hesaplanacaktır (Özdemir, 2009 :232).

Kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına esas ücret, işçiye iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsayan çıplak ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de eklenerek hesaplanacaktır. Örneğin, devamlılık arz eden süt parası, işçiye lojman tahsis edilmişse kira bedeli, aydınlatma, yakıt, su bedeli, bayram harçlığı, giyim yardımı gibi çeşitli sosyal yardımlar, kıdem ücreti veya sosyal yardımlı ücret şeklinde adlandırılan ücrete dahil edilecektir. Ancak, işyerinde giyilmek üzere verilen giyeceğin bedeli bu ücrete ilave edilemeyecektir. Öte yandan, uzun yol şoförlerine sefere çıkıldığında ödenen ve miktarı değişken sefer görev priminin ortalaması kıdem tazminatı hesabında nazara alınması gerekir (Ulucan vd.,2006:171).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Kısmi çalışma Kanunda yer almasına rağmen, kıdemin nasıl belirleneceği, ihbar izin gibi haklardan nasıl yararlanacağı, bu haklarla ilgili hesap şekli yine normatif olarak düzenlenmemiştir. Konu, konuya dair Yargıtay kararlarında kısmi süreli iş ilişkisinde kıdem tazminatına esas süre bakımından kısmi çalışılan sürelerin toplanarak bir tam yıla dönüştürülmesi yerine, işe

giriş ve çıkış tarihleri arasında kalan sürenin tamamının dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Hesaplama esas alınacak ücret ise işçinin kısmi çalışma karşılığı aldığı ücret olmalıdır. Bir başka anlatımla işçiye son ay içinde kısmi çalışmaları karşılığı ödenen ücret tutarı otuz güne bölünerek tazminata esas alınması gereken bir günlük, ücret bulunmalıdır. Kısmi süre karşılığında alınan ücretin oranlama yapılmak suretiyle tam süreye dönüştürülmesinin ardından otuza bölünmesi doğru olmaz. Yine, kısmi çalışma karşılığı ödenen ücretin ay içinde çalışma gün ya da saat sayısına bölünerek sonuca gidilmesi de yerinde bir çözüm tarzı değildir (Süzek,2003:137).

Geçici (ödünç) iş ilişkisi kapsamında çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin feshinde de son ücret kavramına ödünç alan işverence ödenen ücret dâhildir. İşçinin sürekli işverenine ait işyerinde daha düşük ücret sisteminin benimsenmiş olması sonuca etkili değildir.

İşçinin ücretinin işverence ödenmeyip, işçi tarafından elde edilen gelirlerden karşılandığı durumlarda tazminata esas ücretin tespiti de önem arz eder. Taksi şoförünün günlük hasılatın sabit bir kısmını işverene verdiği ve kalan miktarını ücret olarak aldığı bir ihtimalde, işçinin aylık ortalama gelirleri üzerinden bir hesaplamaya gidileceği açıktır. Ancak taksi şoförünün işverene vermiş olduğu miktar sabit olduğuna göre, çalışma süresine, yeteneğine ve diğer bazı faktörlere göre işçiye düşen ve ücret olarak nitelendirilen kısım artabilecek ve sözleşmenin feshi halinde sözü edilen yüksek ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi gündeme gelebilecektir. Konuyu bir örnekle açmak gerekirse, aynı işverene ait iki ticari taksi olduğu ve çalışan şoförlerin her ikisinin de işverene günlük 50TL ödediklerini varsayalım. Şoförlerden biri yasal çalışma süresini daha verimli kullanarak bazı dış etkenlere de bağlı olarak işverene verdiği miktar haricinde günlük 90TL kazandığı, diğer şoförün ise sadece 30TL günlük gelirinin olduğu bir örnekte her iki çalışanın işverene sağladığı fayda aynı olmakla birlikte tazminata esas ücretin tespiti noktasında her iki işçi yönünden belirgin bir fark ortaya çıkacaktır. Üstelik çok kazanan çalışanın aracı kullanımına bağlı olarak araç daha fazla yıpranmakta, bakım masrafları ve arıza riski artmaktadır. Buna rağmen çok çalışarak gelirini arttıran işçi yönünden işverenin kıdem tazminatı yükü üç kat daha fazladır. İşverenin, işçinin az ya da çok çalışmasından etkilenmediği bu tür örneklerde işçi ücretleri bakımından hakkaniyete uygun ortalama bir değerin esas alınması faydalı olabilir (Çil,2009:62).

taşınmaz mal veya eşya verilmesi durumunda böyle bir yeniden değerlendirmeye gidilmesi gerektiği düşünülebilecektir (Akyıldız,2007,89).

1.2.2.3.5. Kıdem Tazminatından Yapılacak Kesintiler

1.2.2.3.5.1. Gelir Vergisi

Kıdem tazminatından gelir vergisi kesilip kesilemeyeceği konusu ilk kez 1950 yılında uygulamaya konan 5421 sayılı (mülga) Gelir Vergisi Kanunu ile gündeme gelmiş ve daha sonra onun yerini alıp da halen yürürlükte bulunan 31.12.1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda da konu ile ilgili hükümler yer almıştır. Ancak 193 sayılı Yasa'nın konumuzla bağlantılı hükümleri de tarihsel süreç içerisinde değişen bir seyir izlemiştir. Şöyle ki; 193 sayılı Yasa'nın madde 25/7. bendinde sorunla ilgili olarak yer alan ilk metinde açıkça kıdem tazminatından söz edilmemekte ve fakat “işten çıkma ve çıkartılma tazminatları” biçiminde bir ifade bulunmaktaydı (Ulucan vd.,2006:195). Maliye Bakanlığı ise o dönem yayınlamış olduğu 611 sayılı Tamim ile işten çıkma tazminatlarını kıdem tazminatı olarak algıliyordu. Ancak kıdem tazminatının tümü değil 12 aylığı aşan kısmının ücret sayılarak vergilendirilmesi yoluna gidiliyordu. Bu arada 1927 sayılı Kanun'la İş Kanunu mad. 14 hükümlerinde önemli değişikliklere gidilerek kıdem tazminatının yıllık tutarının 30 günlük ücretten ve onun 7,5 katını aşamayacak biçimde ödeneceği öngörülmüş ve yine bununla paralel olarak Gelir Vergisi Kanunu m. 25'te de değişiklik yapılarak kıdem tazminatının 24 aylığı aşan kısmının gelir vergisine tabi olacağı benimsenmiştir. Daha sonra 1927 sayılı Kanun ile kıdem tazminatına 7,5 katlık tavan sınırlaması getiren hüküm Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş ve iptal kararı 14.04.1980'de yürürlüğe girmiştir. İptalle birlikte tavan sınırı kalkmasına rağmen Gelir Vergisi Kanunu m. 25/7'deki 24 aylığı aşan kısmın ücret olarak gelir vergisine tabi olacağı hükmü varlığını sürdürmüş ve bu arada çeşitli sorunların ortaya çıktığı görülmüş anılan durum 17.10.1980 tarih ve 2320 sayılı Kanun'la Gelir Vergisi Kanunu m. 25/7'de yapılan değişikliğe dek varlığını sürdürmüştür. 2320 sayılı Yasanın 2. maddesi halen uygulanan şöyle bir hüküm getirerek Gelir Vergisi Kanunu m. 25/7'de değişikliğe yol açmıştır. Mevcut bu hükme göre; “1475 ve 854 sayılı Kanunlara göre ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının tamamı ile 5953 sayılı Kanuna göre ödenen kıdem tazminatlarının hizmet erbabının 24 aylığını aşmayan miktarları gelir vergisinden muaftır”(Akyiğit,2008:685).

1.2.2.3.5.2. Damga Vergisi

Kıdem tazminatının hangi yasadan kaynaklanırsa kaynaklansın damga vergisine tabi olup olmadığı konusunda 01.07.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu hükümlerinin dikkate alınması ve ondan sonra bir sonuca varılması gerekmektedir. Nitekim öğretide de bu yönde hareket edilerek anılan yasanın birinci maddesi ile yasaya ekli bulunan 2 sayılı Tablonun (1) bendi hükümleri birlikte yorumlanmakta ve kıdem tazminatına binde 4,8 oranında damga vergisine tabi tutulduğu görülmektedir. Damga Vergisinin nasıl ödeneceği Damga Vergisi Kanunu m. 15’de düzenlenmiş olup yasada gösterilen (istisnai) haller dışında kural, ödemenin kâğıtlara damga pulu yapıştırılmak suretiyle yapılacağıdır (DVK m. 16/1). Ancak “genel ve katma bütçeli dairelerle il özel idareleri ve belediyeler, bankalar, iktisadi kamu teşekkülleri ile bunların iştirakleri ve müesseseleri ve benzeri teşekkül, iştirak ve müesseselerin ödemelerinde kullanılan ve nispi vergiye tabi bulunan makbuzlarla bu mahiyetteki kâğıtlara ait vergilerin”, bu ödemelerin yapılması veya avans suretiyle ödemelerde avansın itası sırasında, ilgili daire ve müesseseler tarafından “istihkaktan kesinti” yapılması yoluyla ödenmesine Maliye Bakanlığı’nca izin verilebileceği de yasada belirtilmiştir (DVK m.19). Öğretide kıdem tazminatından (binde 4,8 oranında kesilecek) damga vergisinin Damga Vergisi Kanunu m. 19 uyarınca istihkaktan kesilerek ödeneceği ileri sürülmektedir. Ancak tüm işverenlerin Damga Vergisi Kanunu m. 19’daki sayılanlar kapsamına girip girmeyeceği de bu noktada önem taşımaktadır (Akyiğit, 2008:686).

1.2.2.3.5.3. Veraset ve İntikal Vergisi

İşçinin ölümü sonucu kıdem tazminatının onun kanuni mirasçılarına ödeneceği (İş K. m. 14/14) ve mirasla ilgili Miras Kanunu hükümleri dikkate alındığında, kıdem tazminatının (08.06.1959 tarih ve 7338 sy.) Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu m. 1 ve 2/b uyarınca veraset ve intikal vergisine tabi olduğu, aynı Yasa’nın m.4/g fıkrasındaki “emekli ikramiyesi” kavramına girmediğinden vergiden muaf tutulamayacağı sonucuna varılmaktadır. Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu m. 16’da yazılı oranlar dikkate alınarak belirlenir ve alınır. Ayrıca yine Yasa’da sayılan idare, kurum, kuruluş, şirket, daire, mahkeme vs. kişiler hak sahiplerine bu verginin konusuna giren herhangi bir işlem dolayısıyla para ve senet verebilmek için, öncelikle bu verginin ödendiğini gösterir vergi dairesinden verilmiş bir tasdikname istemek zorundadır. İstendiği halde tasdikname sunamayan hak sahiplerine Yasa’da (ViVK. m. 16/1) gösterilen oranlar üzerinden

istihkaklarından (duruma göre %10,15 veya 20 nispetinde) vergi karşılığı kesinti yaptıktan sonra artanı vereceklerdir. Yapılan kesintinin (tevkifatın) en geç bir hafta içinde bulunulan yerin mal sandığına yatırılması ve durumun ilgili vergi dairesine yazılı olarak bildirilmesi de zorunludur (ViVK. m. 17/1). Aksine bir durumda kesilerek yatırılması gereken paralar buna aykırı davranan (hâkim dışındaki) görevlilerden 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre %10 fazlasıyla alınır (ViVK. m. 17/2).

1.2.2.3.5.4. Sosyal Sigorta Primi

Kıdem tazminatından kesilip kesilmeyeceği ele alınan bir diğer olgu sosyal sigorta primidir. Ancak Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında prime esas kazançların hizmet akdiyle çalışma devam ederken hak kazanılan ve kendiliğinden ya da idare ve yargı mercilerince verilen karar icabı ödenmesi gereken kazançlar olduğu (SSK m.77), buna karşın kıdem tazminatının ancak hizmet akdi son bulduktan sonra (ve o da sınırlı hallerde) hak kazanılan (ve fakat SSK m.77'de sayılanlara girmeyen) bir ödeme olduğu dikkate alınırsa, kıdem tazminatından sigorta priminin kesilmeyeceği açıktır(Akyiğit,1999:688). Nitekim bu husus öğretide olduğu gibi Sosyal Sigortalar Kurumu'nun 27.11.1958 Tarih ve 512 Sayılı Genelgesi'nde de aynı açıklıkla vurgulanmış bulunmaktadır. Anılan Genelge'nin konumuzla ilgili kısmı şöyledir;

“İş akdinin feshi veya sair sebeplere istinaden İş Kanunu hükümlerine göre işverenler tarafından işten ayrılan işçilere bir defaya mahsus olmak üzere verilen kıdemle ilgili tazminat, mahiyeti itibariyle aylık ücretlere ithal edilecek bir kazanç durumunda olmadığı ve esasen işçi işten ayrıldığı andan itibaren sigortalılık vasfını kaybetmiş olacağı cihetle verilecek kıdem tazminatının sigorta primlerinden istisna edilmesi bizim gelmektedir” (Akyiğit,2008:688).

1.2.2.3.5.5. Kıdem Tazminatı Tavanı

İş Kanununun 14. maddesinin 13. fıkrası ile kıdem tazminatına bir tavan getirilmiştir. Bu hükme göre "toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez". Böylece kıdem tazminatının tavanı ile memur emekli ikramiyeleri arasında bir paralellik sağlanmış, bu tazminatın yıllık

miktarının en yüksek devlet memuruna ödenen ikramiyenin bir yıla düşen miktarını geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

O halde, kıdem tazminatı ile ilgili otuz günlük süre sözleşmelerle işçi lehine artırılabilir (İş Kanunu m. 14/12) ancak bu artırma yukarıda belirtilen tavanı aşamayacaktır. Mutlak emredici nitelikte olan tavan hükmünün ihlali halinde İş Kanunu m. 98/d'de yer alan ceza yaptırımını uygulanacaktır (Günay;2013:569).

Uygulamada kıdem tazminatına ilişkin tavan sınırlamasını aşmak amacıyla "yıpranma tazminatı", "işten çıkma tazminatı", "hizmet ikramiyesi" gibi isimler altında iş akdinin feshine bağlanan ek ödemelerin getirildiği görülmektedir. Ancak Yargıtay isabetli olarak kıdem tazminatı niteliğinde sayılması gereken bu tür ödemelerin yasadaki tavan sınırlamasına bağlı olduğunu kararlaştırmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme'ye göre "yönetmeliğin 51. maddesinde öngörülen yıpranma tazminatı tamamen kıdem tazminatı niteliğindedir. Bu itibarla davacıya askere giderken aynı yönetmeliğin 49. maddesine göre ödenen kıdem tazminatı ile birlikte ele alınarak tavan sınır gözetilmek suretiyle hüküm tesisi gerekirken, kıdem tazminatından ayrı tutularak hesap edilen yıpranma tazminatına karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir"(Çil,2009:63).

Buna karşılık belirtelim ki, toplu iş sözleşmelerinde işyerinde çalışmayı ve kıdemi teşvik açısından "kıdem zammı", "teşvik ikramiyesi" gibi isimler altında ödemeler öngörülmektedir. İş akdinin sona ermesine bağlı olmaksızın yapılan bu tür ödemelerin kıdem tazminatı ve tavan sınırlaması ile bir ilgileri yoktur. Nitekim Yargıtay'a göre "toplu iş sözleşmesinin hizmete özendirme ve teşvik ikramiyesi başlığını taşıyan 56. maddesinde; belirli hizmet sürelerini dolduran işçilere sırasıyla 15-20-30 günlük brüt ücretleri tutarında özendirme ve teşvik ikramiyesinin ödeneceği kabul edilmiştir. Maddedeki bu düzenlemedeki ikramiyenin ödenmesi kıdem tazminatına hak kazanma koşuluna bağlanmamıştır. Belirli hizmet sürelerinin dolması halinde 1 defa ödenen bir, ikramiye niteliğinde bulunması nedeniyle kıdem tazminatı vasıflarını da taşımaz"(Sümer, 2008:85).

İşçi bir holdinge bağlı değişik şirketlerde çalışmakta ise işçinin kıdem tazminatının tavanının nasıl hesaplanacağını belirlenmesi gerekir. Yargıtay, bir holdinge bağlı altı şirkette muhasebe işlerini yürüten bir muhasebe müdürünün kıdem tazminatının altı şirketten aldığı ücretlerin toplamı üzerinden tavan sınırı gözetilmek suretiyle

ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Oysaki bir holdinge bağlı şirketlerin her biri ayrı tüzel kişiliğe sahip birer işveren durumundadır. Bu şirketlerin kıdem tazminatının ödenmesinde bir bütün oluşturarak tek bir işveren gibi kabul edilmesine olanak tanıyan bir kural yasada yer almamıştır. Bu nedenle, her şirket ile ayrı bir kısmi süreli iş akdinin bulunduğu, buna göre her işverenin kıdem tazminatından ayrı ayrı sorumlu tutulacağı ve kıdem tazminatının tavanının her işveren yönünden ayrı ayrı dikkate alınması gerektiği sonucuna varılmalıdır (Çelik,2009:95).

Yukarıda değişik kamu kuruluşlarında geçirilen hizmet sürelerinin bazı koşulların varlığı halinde kıdem tazminatının hesaplanmasında birleştirilebileceğini belirtmiştik. Yasada, bu şekilde hizmetleri birleştirilerek son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenenlerin daha önce T.C. Emekli Sandığı'na tabi olarak geçen hizmet süreleri yönünden bir tavan hükmü getirilmiştir. İş Kanunu'nun 14. maddesinin 6. fıkrasına göre "Bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz". Görüldüğü gibi, işçinin T.C. Emekli Sandığına bağlı olarak geçirdiği hizmet süresi için hesaplanacak kıdem tazminatı miktarı, işçinin emekliye ayrıldığı tarihte söz konusu yasanın memurlar bakımından aynı dönem için öngördüğü emeklilik ikramiyesi tutarından fazla olamayacaktır (Süzek,2003:571).

1.3. Kıdem Tazminatının Gereği Gibi Ödenmemesi

1.3.1. Kıdem Tazminatı Hesabında Gecikme Faizi

İş Kanunu'nun 14. maddesinin 11. fıkrasında kıdem tazminatını zamanında ödemeyen işverenlere karşı özel bir faiz hükmü getirilmiştir. Anılan fıkra göre "Kıdem tazminatının zamanında ödenmesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hâkim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder"(Ulucan vd.,2006:171).

Söz konusu faiz sadece kıdem tazminatı için öngörülmüş bulunduğundan bunun ihbar tazminatına da uygulanması mümkün değildir. Zamanında ödenmeyen kıdem tazminatına ilişkin faiz temerrüt veya dava tarihinden değil iş akdinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna karşılık, ihbar tazminatı için faiz temerrüt tarihinden

itibaren talep edilebilir. Yasa koyucu kıdem tazminatının faizinde genel temerrüt (BK m. 101) ve buna bağlı olarak temerrüt faizi hükümlerinden ayrılmış ve kıdem tazminatının muaccel olduğu tarihten itibaren faiz ödenmesi esasını getirmiştir. Bu sonuca varılmasını İş Kanunu m. 14/11' de getirilmiş olan özel kuralın amacı gerekli kılar. Çünkü anılan hükmün amacı, kıdem tazminatlarının zamanında ödenmesini sağlamak, kimi işverenlerin bu tazminatları ödememek suretiyle ucuz bir kredi gibi kullanmalarının önüne geçmek, açılan davaların uzaması karşısında düşük yasal faiz ve enflasyon nedeniyle işçilerin karşı karşıya kaldıkları değer kaybını önlemektir. Bu amaca ise ancak, faizin temerrüt veya dava tarihinden işletilmesiyle değil, iş akdinin sona erdiği tarihten itibaren faiz yürütülmesiyle ulaşılabilir (Süzek,2003:589).

Yargıç hesaplamayı iş akdinin sona erdiği andaki en yüksek mevduat faizi üzerinden yapmayacak, buna karşılık geçmiş yıllık dönemlerdeki mevduata uygulanan en yüksek faizleri göz önünde tutacaktır. Nitekim Yargıtay bu konuda şu anlatıma yer vermiştir: "Dairemizin kararlılık kazanan uygulamasına göre faiz miktarlarının yıllık dönemler itibariyle göz önünde tutulması gerekir. Böyle olunca emekli olduğu tarihten paranın ödendiği 19.12.1988 tarihine kadar geçen dönemdeki yıllık en yüksek faiz oranları üzerinden gecikme faizinin hesap edilerek bulunacak miktarın hüküm altına alınması gerekir. Mahkemenin ödenmeyen süre içinde yürürlüğe konan faiz oranlarından ödeme tarihindeki en yüksek faiz oranını esas alarak hüküm tesis etmesi doğru değildir" (Tunçomağ,2008:233).

Kıdem tazminatı ödenmekle ferî hak olan faiz hakkı son bulur. Ancak kıdem tazminatının kısmen ödenmiş olması durumunda son taksit ödeninceye kadar faiz hakkı saklı tutulması olanaklıdır. Yargıtay 2009 tarihli kararında bu durumu "borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma aksi öngörülmemişse, kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde işçinin faizle ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenmiş olan önceki taksitlerin öncelikle faiz ve masraflara mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmiş olması gerekir." şeklinde sonuca bağlamıştır (Çil,2009:66).

1.3.2. Kıdem Tazminatında Zamanaşımı

Kıdem tazminatı on yıllık zamanaşımına tabidir. Gerçekten, kıdem tazminatının ücret kavramı içinde düşünölemeyeceğini kabul eden Yargıtay, isabetli olarak bu tazminata on yıllık zamanaşımının uygulanacağını kararlaştırmıştır.

Yüksek Mahkeme isabetli olarak işçinin kıdeminin aynı işverene ait işyerinde fasılalı olarak yaptığı çalışmaların birleştirilerek hesaplanması halinde önceki dönem çalışması yönünden zamanaşımının işlemeyeceğini hükme bağlamıştır. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda, işyerinde 1972 yılından 1981 yılına kadar çalışan, araya bir fasıla girdikten sonra tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlayan işçi 1989 yılında emekli olmuştur. İş mahkemesi kıdem hesabında 1981 yılından önceki dönemi dikkate almamıştır. Yüksek mahkeme on yıllık zamanaşımı süresinin iş akdinin emeklilik nedeniyle son bulduğu 1989 yılından işlemeye başladığını, önceki dönemin de göz önünde tutularak kıdem tazminatının hesaplanması gerektiğini kararlaştırmıştır (Süzek,2003:590).

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMALARINA BAKIŞ

Sosyal politika açısından baktığımızda ulusların çalışma hayatına bakışı bir takım ilke ve kanunlarla güvence altına alınmıştır. Örneğin İLO sözleşmeleri bunun bir göstergesidir. Çalışma hayatı bireylerin fizyolojik ihtiyaçları yanında psiko-sosyal ve benzeri ihtiyaçlarını ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin ihtiyaçlarını karşılayan bir süreçtir. Birey bu süreçte elde ettiği gelirle çalışmadığı ve işsiz kaldığı dönemlerde kendini güvence altına almaya çalışmaktadır. Özellikle işsizliğin fazla olduğu, sosyal güvencelerin adil bir şekilde dağıtılamadığı ülkelerde, çalışılmayan dönemlerde bireye sağlanan gelirler, işgücü piyasasını düzenleyen yasal mevzuat içinde işten çıkma ve çıkarılma durumunda sağlanan tazminatlar, işsizlik sigortası ve yardımı gibi uygulamalar ciddi biçimde önem kazanmaktadır (Kumaş,2011:67).

İLO’ya göre kıdem programları, işverenler tarafından istihdamı sonlanan işçilerine geçmiş istihdam ve ücret dönemlerine ilişkin ödenen bir parayı ifade etmektedir. Kıdem ödemelerinin sorumluluğu genellikle işverene aittir (ILO, E.T.21.12.2010). Kıdem tazminatlarının anlamı ise çok çeşitli ve karmaşıktır. Kıdem tazminatı, sosyal güvenlik sistemi ile gelir güvencesinin sağlanamadığı ve yetersiz korumanın olduğu ülkelerde geliri korumak amacıyla uygulanabilmektedir (ILO, E.T.20.12.2010:27).

Kıdem tazminatı, işsizlik sigortasının veya iş güvencesinin yerine getirilmiş bir düzenleme değildir. İşsizlik sigortasının ve iş güvencesinin bulunduğu birçok Avrupa ülkesinde gerek yasalarla, gerek toplu iş sözleşmeleriyle kıdem tazminatı uygulamaları bulunmaktadır. Kıdem tazminatında bazı ülkelerde asgari bir düzey vardır ve toplu iş sözleşmeleri ile bu yasal düzey yükseltilmiştir.

Kıdem tazminatı bazı ülkelerde doğrudan yasayla düzenlenmiştir. Bazılarında ise toplu iş sözleşmeleri aracılığıyla kıdem tazminatı getirilebileceği konusunda yasa hükümleri vardır. Bangladeş, Kamboçya, Çin, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator Gine’si, Etiyopya, Hindistan, Endonezya, Lübnan, Malezya, Mali, Fas, Nijer, Peru, Rusya Federasyonu, Suudi Arabistan, İspanya, Tayland, Tunus, Birleşik Arap Emirlikleri, Venezuela ve Zaire’de bu tür düzenlemeler bulunmaktadır.

Azerbaycan, Küba, Almanya, Madagaskar, Polonya ve Portekiz gibi bazı ülkelerde hizmet akdinin bazı nedenlerle bozulmasında kıdem tazminatı ödenmektedir. Az sayıda ülkede, “ciddi davranış bozukluğu” olarak ifade edilen durumlar nedeniyle işçi çıkarılmasında bile kıdem tazminatı ödenmektedir. Örneğin, Meksika’daki uygulama böyledir. Kıdem tazminatı uygulaması bulunmayan ülkeler ise: ABD, Avusturalya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, İrlanda, Yeni Zelanda, Norveç, Polonya ve İsveç’tir. Bu ülkelerde kıdem tazminatı yerine başka sosyal haklar uygulanmaktadır (Limoncuoğlu,2010:50).

2.1. Bazı Gelişmiş Ülkelerde Kıdem Tazminatının Uygulama Şekilleri

2.1.1. İsveç

1974 yılına kadar İsveçli işçiler yasal olarak korunan iş güvenliğine sahip değillerdi, istihdam isteğe bağlıydı. İşçilerin neredeyse tamamı toplu sözleşmeler kapsamındaydılar ve 1960’lı yıllara kadar birkaç anlaşma işten çıkarılmaya karşı koruma içeriyordu. İsveç İşverenler Federasyonu üyeleri tarafından yapılan bütün anlaşmaların “işveren işi yönetmek ve dağıtmak, işçileri isteğe bağlı olarak işe almak veya işten çıkartmak ve ister organize olsun ister organize olmasın işçileri işte kullanmak hakkına sahiptir” şartını koştugu üzerinde ısrar etmiştir. Bu tarihsel örnek 1970’li yıllarda çıkan yasalarla alt üst edilmiştir (Uluğ,2007:15).

1974 tarihli istihdam Güvenliği Kanunu işverenin çalışanlar için sosyal bir sorumluluğa sahip oldukları ve çalışanların sürekli istihdam için belirli bir mücadeleye sahip oldukları ilkesine dayandırılmıştır. Hem bireysel hem de toplu olarak bütün isten çıkarmaların “objektif haklı sebebi” temel alması gerektiğini belirtmektedir. Bu kelimeler, İş Mahkemesi tarafından uygulandığı şekilde, kişisel nedenlerle isten çıkartılmış olan bireysel çalışanlara Amerikan toplu sözleşmelerindeki “haklı sebepler” uyarınca hakemler tarafından verilenden biraz daha fazla koruma sağlamaktadır.

Başka hiçbir çözümün olmadığı görevi çok ciddi bir şekilde kötüye kullanma durumları dışında bir çalışan sadece tebligattan sonra isten çıkartılabilir. İsten çıkartmak için minimum tebligat periyodu bir aydır, bu süre hizmet süresine göre değil çalışanın yaşına göre artış gösterir. Örneğin, yirmi beş yaşındaki bir çalışan iki aylık bir tebligat hakkına sahiptir; buna karşın kırk beş yaşındaki bir çalışan altı aylık bir tebligat hakkına sahiptir. Tebligatın amacı bir çalışana başka bir iş bulması veya İş ve İşçi Bulma

Kurumu'na başvurması için zaman tanımaktır. Bu dönem boyunca çalışan ücretli izin hakkına sahiptir.

Bir çalışana işten çıkartıldığına dair bir tebligat yapılmasından önce, işveren sendikayı durumdan haberdar etmek zorundadır. İş yokluğu nedeniyle toplu işten çıkartma durumlarında minimum önceden haber verme periyodu bir aydır.

Eğitim ve sosyal yardım işlerinin önemi şudur ki, genellikle birçok çalışan normal işsizlik tazminatlarını alırlarken birleştirilmiş bu iki programa kaydolurlar. İsveç sisteminin işçilerin işten çıkartılmasıyla ilgili problemi ele almadaki en eşsiz özelliği resmi olmayan sosyal fonlar olarak tanımlanabilecek olan fonlardır. Eğer çalışanlar geçici olarak işten çıkartılırlarsa işveren ücretlerini tam olarak ödemeye devam etmek zorundadır. Bununla birlikte, işveren İsveçli İşçiler Konfederasyonu (SAF) ve İsveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) arasında yapılan toplu sözleşmeyle kurulmuş olan özel bir fondan tazminat alma hakkına sahiptir. Fon, maaş bordroları temel alınarak işverenden alınan katkı payları ve işçinin geçici olarak işten çıkartıldığı her gün için devlet tarafından yapılan katkı payları tarafından desteklenir. Pratik olarak mavi yakalı işçileri kapsayan fon, taraflar tarafından kurulmuş bir şirket olan AMF yoluyla yönetilir. Maaş bordrosunu temel alan ve AMF tarafından yönetilen işveren katkı payları tarafından finanse edilen kıdem tazminatı SAF ve LO arasında yapılan toplu sözleşmeyle mavi yakalı işçilere de sağlanır. Kıdem tazminatının miktarı maaşları değil yaş ve hizmet süresini temel alır (ÇSGB, 2002:S.1).

Maaşlı çalışanlar için kıdem tazminatı SAF ve Beyaz Yakalılar (memurlar) Sendikası Ticaret Birlikleri (PTK) arasında yapılan toplu sözleşmeyle kurulmuş olan ayrı bir fondan ödenir, bu fon da yine maaş bordroları temel alınarak işverenlerin yaptığı katkı paylarıyla desteklenir. İş Güvenliği Konseyi bu anlaşmayla kurulmuştur, işten çıkartılmış olan maaşlı çalışanlara yardım etmek için birçok programı finanse eder.

İsveç sistemi işten çıkartılmış olan bu işçilerin yeniden işe yerleştirilmeleri için her yolun kullanılmasının altını çizer. İkinci olarak, çalışanların korunması ve yan ödemelerin esas ağırlığı sosyal fonlar tarafından karşılanır ve çalışanları işten çıkartılmış olan belirli bir işveren üzerine yüklenmez. İşveren işten çıkartılan çalışanlara herhangi bir boş pozisyon oluşması durumunda öncelik vermek zorundadır ama işverenden ihtiyaç duyduğundan fazla çalışan istihdam etmesi veya yeni bir çalışan olarak işe alınabilecek olan bir kişiden daha az nitelikli bir çalışanı transfer etmesi istenmez (Uluğ,2007:15).

Almanya veya İngiltere'nin aksine İsveç'te kıdem tazminatı işten çıkarma işlemini gerçekleştirmiş olan belirli işverenler tarafından değil özel sosyal fonlar tarafından karşılanır.

2.1.2. Japonya

Japonya çalışma mevzuatında zorunlu bir kıdem tazminatı düzenlemesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte hemen hemen bütün firmaların işçilerin hizmet akitlerinin sonunda hak ettikleri bir emeklilik ödeneği düzenlemesi içinde bulundukları görülür(OECD, 2004). OECD çalışmasına göre, hizmet sözleşmesinin işçinin isteğine bağlı olarak sona erdiği durumlarda kıdem tazminatı miktarı 5 yıllık bir çalışan için 1,7 aylık ücretinden, 20 yıllık bir çalışan için 14,8 aylık ücreti tutarı arasında değişmektedir. İşveren hizmet akdi fesih yetkisini tek taraflı kullandığı durumlarda ise bu oran 5 yıllık bir çalışan için 3,4 aylık ücreti ile 20 yıllık bir çalışan için 18,8 aylık ücreti tutarı arasında olmaktadır.

Doksanların sonundan başlamak üzere Japonya ekonomisinin durağanlaşması ile birlikte şirketlerin finansal açıdan zorlanmaya başlamaları, yukarıda anlatıldığı üzere şirketlerin kıdem tazminatı politikalarında da değişikliğe yol açmıştır. Bu değişiklik ile birlikte çalışanlara, hizmet akitlerinin sonunda yukarıdaki şekilde ödenen tazminat düzenlemesi, daha çok çalışanların performansına bağlı hale getirilmiştir. Bu sisteme göre işverenler çalışanlarının performanslarına göre her yıl belli bir not vererek hizmet akdi sona erince bu puanlamaya göre işten çıkan çalışana kıdem tazminatı verilir. Böylelikle kıdem tazminatı miktarlarında farklılıklar olabilir. Bu sisteme Japon literatüründe “nokta sistemi” denilmektedir(Fujiwara,2002). Daha sonra 2001 yılında yapılan vergi düzenlemeleri ile Japon şirketlerinin bu sistemle vergiden muafiyetleri ortadan kaldırılmıştır. Yaşanan ekonomik sıkıntı ile birlikte vergi yükünün daha da yukarı çıkması sebebi ile Japon firmalarında bu andan itibaren var olan kıdem tazminatı planlarının değiştirilmesi söz konusu olmuştur. 2002 yılında Japon şirketlerinin yüzde 67,4'ünde kıdem tazminatı planı olduğu görülür. Ancak bu kıdem tazminatları önceden, hizmet akdinin sonunda finansal kaynak bakımından tamamı ile işverenin karşıladığı bir ödeme iken yeni vergi düzenlemesi ile birlikte artık her ay işçi maaşına bağlı oranda yatırılan primler ve bunların değerlendirilmesinden oluşan bir sisteme doğru geçiş mevcuttur. Kısacası Japonya'da kıdem tazminatı uygulamasında tanımlanmış fayda (defined benefit)

esaslı programlardan tanımlanmış katkı (defined contribution) esaslı programa geçiş mevcuttur (Tezel, E.T.18.04.2011).

Tanımlanmış katkı esaslı bu programlardan ödenek alabilmek için en az on yıl boyunca adına prim ödenmiş olması ve çalışanların en az altmış yaşında olması gerekir. Bu şartlar altında çalışana işten çıkma parası aydan aya maaş şeklinde ödenebileceği gibi tek bir seferde de ödenebilir.

Görüldüğü üzere, tanımlanmış katkı esaslı program aslen uygulanmakta olan kıdem tazminatı ödemesini bir bireysel emeklilik sistemine çevirmektedir. Bu hali ile yeni sistemin kıdem tazminatı olarak kabulü mümkün değildir.

Özet olarak Japonya’da işçinin işten çıkartılmasının yükü, hâkim olarak kadın olan güya geçici ve yarı zamanlı çalışanlar üzerine en ağır bir şekilde yüklenmektedir. İlk olarak isten çıkartılacak olanlardır ve işsizlik ödemeleri dışında hiçbir başvuru hakkına sahip değildirler. İşlerini korumaları, onlara başka işler bulunması veya işten çıkartılmanın şokunun hafifletilmesi için çok az çaba sarf edilir. Ömür boyu çalışanlar firma fazla mesaiyi kaldırdığında ve önemli kıdem tazminatı ile birlikte gelen “gönüllü” emekliliği teşvik ettiğinde sınırlı bir yük yüklenirler. Başka bir yere transfer edilebilirler veya başka bir işverene “kiralananabilirler” ama hiçbir ücret veya istihdam statüsü kaybı yaşamazlar. İşten çıkartılmalarını önlemek amacıyla muhtemel bütün tedbirler alınmıştır. Sonuç olarak nadiren işten çıkartılırlar (Uluğ,2007:18).

Sosyal fonlar tarafından taşınan yük İsveç’tekinden daha azdır ama diğer ülkelerdekinden daha fazladır. İşsizlik ödenekleri tamamen cömerttirler ve azalan iş imkânının yükünü yüklenmek zorunda kalan geçici ve yarı zamanlı işçilere ödenmek zorundadır. Buna ilaveten, sosyal fonlar geçici kapatmalar boyunca ödenen “hizmet dışı” ücretlerin üçte biri ile üçte ikisini ve işten çıkartılma periyotları boyunca eğitim ve öğretim programlarına katılan çalışanlara ödenen normal ücretlerin aynı oranda olanını çalışanlara öderler. Bahsi geçen bu son sübvansiyonlar normal çalışanlar için yetersiz miktarda iş olduğunda geçici kapatmaları muhtemel hale getirerek işverenin ömür boyu istihdam prensibini sürdürme yükünü azaltırlar(Asher, 2004).

2.1.3. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde birbirinden tamamen farklı iki kural grubu tarafından yönetilen iki belirgin iş piyasası mevcuttur; müşterek hukuk tarafından yönetilen bireysel iş piyasası ve toplu sözleşmelerle yönetilen toplu iş piyasası. Toplu sözleşmeler halen özel sektör çalışanlarının yüzde on beşinden daha azını kapsamaktadır. Özel sektör çalışanlarının yüzde seksen beşinden fazlasının hiçbir sendikası yoktur ve toplu sözleşmeyle korunmamaktadırlar; bu nedenle müşterek hukuk kurallarına tabidirler (Coil,1997).

Birleşik Devletlerdeki temel müşterek hukuk kuralı on dokuzuncu yüzyılın bir kalıntısıdır: Bütün istihdam özel bir sözleşme hükmü aksini belirtmedikçe geçicidirler, isteğe bağlıdır. Geçici, idari ve profesyonel çalışanlar dışında nadiren bir kontrat yapılır; diğerlerinin tamamı geçici işçidir. Geçici işçi tamamen şu anlama gelmektedir: Bir çalışan herhangi bir nedenle veya hiçbir neden olmaksızın herhangi bir zamanda işten çıkartılabilir. Mahkemeler bireysel çalışanlara sınırlı koruma veren bu kurala üç istisna getirmişlerdir. Birincisi, sözleşmeden kaynaklanan koruma işverenler tarafından verilen çalışan el kitaplarında bulunabilir, ama bu koruma el kitabının herhangi bir kontrat hakkını oluşturma niyetinde olduğunu reddeden hükümlerle kesilebilir. İkinci istisna kamu yararını ihlal eden mesuliyetleri içerir. Bu gibi işten çıkarılmalar haksız fiil yüzünden sorumlu tutabilirler ama mahkemeler genellikle sadece yasama organları tarafından öngörülen kamu yararını temel alan yükümlülükleri tanımaktadırlar. Son olarak, birkaç eyalet yıllarca hizmet vermiş olan çalışanların neden olmadığı işten çıkartılmanın iyi niyetli ve namuslu çalışmanın kastedilen sözleşmesini ihlal edebileceği fikrine sahiptirler. Bununla birlikte, bu sözleşme genellikle tanınmaz. Bu üç istisna sadece bireysel işten çıkartılma durumlarına uygulanırlar; toplu işten çıkartılmalarda asla uygulanmamışlardır (Uluğ,2007:24).

Birleşik Devletlerde geçici istihdam aynı zamanda ihbar veya kıdem tazminatı ödemesi yapılmaksızın işten çıkartmaya olanak sağlamaktadır. Bir işveren herhangi bir çalışanına veya çalışanlarının tamamına cuma günü gün sonunda işlerine son verildiğini bildirerek “hafta sonu ayrılma” verebilir. Bir departman, mağazası kilitlenmiş olan kapılarının üzerine basitçe pazartesi günü mağazanın başka bir şirkete satıldığını ve bütün çalışanlarının işine son verildiğini belirten bir ihbar yapıştırır. Bir kolejın yönetimi personelinin üyelerini toplantı salonunda bir toplantıya çağırır ve derhal işten

çıkartıldıklarını söyler ve çalışma alanlarına geri dönmelerini engeller. Fabrikasını kapatma kararı almış olan başka bir daha zeki bir işveren çalışanları moladayken bir yangın alarmını çalıştırır, kapıları kilitler ve çalışanların işten çıkartıldıklarını anons eder. Bir fabrikanın kapatılmasıyla ilgili bu uygulamada veya işçilerin Uyum Eğitimi Bildirimi Anlaşması (WARN) ile tebligat yapılmaksızın işin durdurulması ile ilgili uygulamada küçük bir boşluk ortaya çıkmıştır. WARN yüz veya yüzden fazla çalışanın işgücünün üçte birinin veya elli veya daha fazla çalışanın geçici olarak işten çıkartılmasıyla sonuçlanacak olan bir kapatma ile ilgili olarak altmış günlük bir tebligat yapmasını sağlar. Bununla birlikte WARN bir kıdem tazminatı gerektirmez ve bazı istisnalar kanuni başvuruyu oldukça sınırlar. Buna ilaveten, işverenin yükümlülüğü gerekli tebligat periyodu için birikmiş ödemelerle ve günlük beş yüz dolarlık bir kamu cezasıyla sınırlıdır (Kumaş,201:69).

En basit ifadelerle, özel sektör çalışanlarının yüzde seksen beşi isteğe bağlı bireysel işten çıkarmadan sadece cüzi koruma sağlamışlar ve toplu işten çıkarmalardan temel olarak hiçbir koruma sağlamamışlardır. Fabrika kapatma veya toplu olarak işten çıkartmalarda çalışanlar nadiren tebligat hakkına sahip olurlar ve kıdem tazminatına hiçbir hakları olmaz. İşveren toplu işten çıkarma yükünün hiçbirisini yüklenmez; aksine yük tamamen çalışanlar üzerine yüklenir (Limocuoğlu, 2010:47).

Bu yük kısmen devlet işsizlik tazminat sistemi yoluyla kamu fonlarına aktarılır; bununla birlikte, ortalamada, çalışanlar birikmiş ücretlerinin sadece yüzde otuz beş ile kırkını geri alırlar. Ödemeler, ödemelerin bir yıla yayılabileceği yüksek işsizlik oranının olduğu yerler dışında sadece altı ay boyunca devam ederler. İşsizlik tazminatı fonları istihdam vergileri ile desteklenirler ve vergi deneyim değerlendirmesiyle birçok eyalette değişiklik gösterdiğinden işten çıkartılma bir çalışanın vergisini gelecek yıllarda attırabilir. Ama fabrika kapatma durumlarında gelecek yıllar olmayabilir ve toplu olarak işten çıkartma vuku bulduğunda maksimum vergi oranı işverenler üzerindeki vergiler tarafından desteklenen devlet fonunun üzerine yükün çoğunluğunu veya tamamını yükleyebilir. Net etki finansal yükün büyük bir çoğunluğunun isten çıkartılan işçi üzerine yüklenmesidir, geriye kalanın büyük çoğunluğu sosyal ödemeler vasıtasıyla toplum tarafından karşılanır. Aslında esas sorumlu olan işverenler çok az sorumluluk yüklenirler.

Toplu sözleşme kapsamında olan işçiler toplu işten çıkarılmalara karşı biraz daha fazla korumaya sahiptirler. Neredeyse toplu sözleşmelerin tamamı “haklı sebep”

olmaksızın işten çıkartmayı engelleyen hükümler içerirler, mevcut olan haklı sebep nihayetinde bir hakem tarafından belirlenir. Çözüm birikmiş ödemelerle alışıldığı gibi hakların iadesidir. Bununla birlikte, haklı sebep hükümleri sadece isteğe bağlı bireysel işten çıkarmalara karşı koruma sağlamaktadır. Toplu işten çıkarmalara ve ekonomik nedenlerle işten çıkarmalara karşı hiçbir koruma sağlamamaktadırlar. Bazı toplu sözleşmeler işverenlerin üç günden daha uzun olan geçici olarak işten çıkarılma veya toplu işten çıkartma ile ilgili tebligat yapmalarını gerektirmektedir ve hemen hemen hiçbirisi on beş günden daha fazla bir sürelik tebligat gerektirmezler. Toplu işten çıkarmaların sadece yüzde kırkı kıdem tazminatı gerektirir ve böyle bir ödemenin miktarı her hizmet yılı için bir haftayı nadiren aşar ve genelde sekiz haftalık ödemeyle sınırlıdır (limoncuoğlu, 2010:48).

Kıdem hükümleri çalışanlara bir grup olarak işten çıkarılmaya karşı hiçbir koruma sağlamaz. İşgücündeki azalmanın kıdeme göre yapılmasını gerektirirler ama sadece geriye kalan işlerde kimin çalışacağını belirlenmesine hizmet ederler. Kıdemli çalışanlara masrafları ise yeni başlayan çalışanların üzerine yükleyerek iş güvenliği sağlarlar. Bu hükümler kaç kişinin çalışacağını belirlenmesi ve istenilmeyenlerin işine son verilmesiyle ilgili işverenin özgürlüğüne hiçbir sınırlama getirmezler (Karadeniz,2011:117).

Kıdemlilik hükümleri kıdemli çalışanlar için şirket içerisinde geriye kalan işlerde dahi koruma sağlamakta başarısız olabilirler. Kıdem çalışanlara sadece kendi kıdem birimleri içerisindeki işler ile ilgili bir hak tanır ve bir şirket birden fazla birbirinden ayrı kıdemlilik birimine sahip olabilir. Bir fabrika kapatıldığında, bir çalışan aynı işverenin başka bir fabrikasında bir iş talep etme hakkına sahip olmayabilir çünkü kıdemlilik yaygın olarak tek fabrikayla sınırlıdır. Aynı fabrikadaki departmanlar dahi birbirinden ayrı kıdem birimlerine sahip olabilirler böylelikle diğerleri kapının önüne koyulurken çalışanlar başka bir yerde oluşan boş pozisyonları doldurmak için geçici olarak işten çıkartılabilirler (Kaya, 2005: 195).

2.1.4. Almanya

İngiltere’de olduğu gibi Almanya’da da iş güvenliği kanunlarla sağlanır ve Birleşik Devletler ’dekinin aksine toplu sözleşmeye bağlı değildir. Toplu sözleşmeyle ilave koruma sağlanabilir ama bunlar çok önemli değildirler. Alman işten çıkartma statüsü “sosyal olarak gerekçesiz” yasal olarak geçersiz işten çıkartmaları beyan eder.

Statünün altında yatan önerme, Amerikan isteğe bağlı işten ayrılma doktrini ile benzerlik göstermediği gibi, bir işçinin sürekli istihdam hakkına sahip olduğudur. Sadece işverenin “sosyal gerekçe” göstermesi üzerine sonlandırılabilir. İş güvenliğini yasal bir hak olarak gören bu önerme işçinin işten çıkartılmasına yasal ve sosyal tepkiyi şekillendirir.

“Sosyal gerekçe” gereksinimi kişisel nedenlerle bireysel işten çıkartmaya ve ekonomik nedenlerle toplu olarak isten çıkartmaya eşit olarak uygulanırlar. Bireysel işten çıkartma için sosyal gerekçe Amerikan toplu sözleşmeleri uyarınca “haklı sebebi” kaba bir şekilde benzerlik gösterir, geçerli sebebi gösterme yükü işverenin üzerindedir. Geçerli sebebe göre yapılan itirazlar iş uyuşmazlıkları mahkemesi tarafından çözülürler. Bu mahkemeler Amerikan hakemlerinden biraz daha az koruma sağlarlar ve işten çıkartılan çalışanlar nadiren işlerine geri dönmeyi talep ederler ve geri dönmeye hak kazanırlar. Bununla birlikte, işten çıkartma işleminden önce işveren fabrika yönetim kuruluyla görüş alışverişinde bulunmak zorunda olduğundan (çalışanların fabrikada seçtikleri temsilcileri), etkin koruma çok benzerdir çünkü işverenin bir işçiye sendikanın itiraz edeceğini önceden bildiği zaman işten çıkartma ihtimali çok daha azdır(Limoncuoğlu, 2010:55).

Ekonomik nedenlerle yapılan toplu isten çıkartmaların da sosyal olarak gerekçesinin gösterilmesi gerekmektedir; işveren ekonomik durumun detaylarını ve işgücünü azaltmanın gerekliliği hakkındaki detayları vermek zorundadır. Bununla birlikte, uygulamada bu işverenin şirketini yeniden yapılandırma, taşınma veya fabrikalarını kapatma veya çalışanlarının sayısını azaltma özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlamaz çünkü mahkemeler işverenin ekonomik sebebini iyi niyetli olarak gördüğü sürece ikinci planda değerlendirecektir. Bununla birlikte, bunlar iki önemli sınırlamadırlar (Kurt,2015).

Birincisi, işveren hangi çalışanlarına isten çıkartılacağına karar verirken “sosyal yönleri” de hesaba katmak zorundadır. Bunlar yas, istihdam süresinin uzunluğu, medeni hal, aile sorumlulukları, başka is bulabilme yeteneği ve sosyal durumdaki diğer faktörleri içerirler. Genel olarak, prensip isten çıkartılmadan en çok etkilenecek olanların işten en son çıkartılacaklar olmasıdır; odak birey için sosyal adalet üzerindedir.

İkinci olarak ve en önemlisi, eğer başka bir yerde olsa dahi şirket içerisinde başka bir iş mevcutsa ve çalışan işveren tarafından sağlanan makul kurs ve eğitimlerle bu

pozisyonu doldurabilecekse işten çıkartma sosyal olarak haksızdır. Eğer bir fabrika veya işletme yeni bir yere taşınmışsa çalışanlar iş ile birlikte taşınma hakkına sahiptirler.

Üçüncü olarak, sosyal olarak geçerli olsalar da işten çıkartmalar, eğer işveren gerekli tebligatları yapmazsa geçersiz olurlar. İster bireysel olsun, ister toplu olsun işten çıkartmaların tamamında işveren fabrika yönetim kuruluyla fikir alışverişinde bulunmak zorundadır. İşveren fabrika yönetim kurulunu kimin işten çıkartılacağı, işten çıkartma sebebini, tarihini ve fabrika yönetim kurulunun ihtiyaç duyacağı diğer bütün bilgiler hakkında bilgilendirmek zorundadır. Eğer fabrika yönetim kurulu bir şart öne sürer veya itirazda bulunursa ki bunu vakaların sadece yüzde on dördünde yapar, işveren hala işten çıkartabilir. Bununla birlikte, bunun gibi birçok durumda, fabrika yönetim kurulunun tavrı işverenin işten çıkartma fikrini geri çekmesine neden olur (Kutal,2006:13).

Fabrika yönetim kurulu ile görüş alışverişinde bulunulduktan sonra, işten çıkartılacak olan her bireye yazılı tebligatta bulunulması gerekmektedir. Minimum tebligat periyodu, altı aylık bir deneme süresini geçmiş olan bütün çalışanlar için dört haftadır ve altı yıllık hizmeti olan çalışanlar için iki ay ile on iki yıllık bir hizmeti olan çalışanlar için sekiz ay arasında değişiklik gösterir. Görevini suiistimal etme durumlarında veya başka acil sebeplerin olduğu durumlarda, istihdam ilişkisine devam etmeyi katlanılmaz hale getiren ciddi ekonomik durumlar dâhil olmak üzere, çalışanlar tebligat yapılmadan işten çıkartılabilirler (Limoncuoğlu, 2007:292).

Yirmiden fazla çalışanı olan firmalarda toplu işten çıkartmanın meydana geldiği durumlarda, yönetim kuruluyla görüş alışverişinde bulunulduktan sonra, işveren işten çıkartmanın vuku bulmasından en azından otuz gün önce Devlet İş ve İşçi Bulma Kurumunu durumdan haberdar etmek zorundadır. İş ve İşçi Bulma Kurumu işten çıkartmaları iki aya kadar çıkan bir süre boyunca geciktirme gücüne sahiptir ama işverenler üzerindeki yükü hafifletmek için bu süre boyunca kısa süreli çalışma emri verebilir(Akyiğit,2008:346).

İşçilerin işten çıkartılmasını ele almak için Alman sistemindeki tek ve göze çarpan araç “sosyal plan”dır. Eğer on yirmi veya daha fazla çalışanı olan bir işveren işgücünün önemli bir kısmını maddeten dezavantajlı duruma getirecek olan bir değişiklik planlarsa, mesela işlerin yeniden yapılandırılması, yeni üretim işlemlerinin başlatılması, bir fabrikanın bir kısmının kapatılması veya işletmenin devredilmesi, yönetim kurulunun “zamanında” haberdar edilmesi gerekmektedir. İşverenin ve yönetim kurulunun

değişikliği tamamlamak için bir “menfaat uzlaşması” bulması gerekmektedir. Eğer bir uzlaşmaya varamazlarsa, yönetim kurulu bir karar vermesi için ihtilafı bir hakem komitesine göndererek “sosyal bir planı” yürürlüğe koyabilir. Sosyal plan işgücünü düzenlemenin bütün yönlerini kapsayabilir: değişikliğin zamanlaması ve aşamaları; meslek içi eğitim ve taşınma veya seyahat masrafları dâhil olmak üzere çalışanlarına diğer iş ve yerlere transferi, düşürülmüş olan maaşların tamamlanması; yaşlı işçiler için erken emeklilik sağlamak; işten çıkartılacak fazlalık işçilerin tespit edilmesi ve ilgili veya ilgisiz şirketler içerisindeki diğer şirketlerde çalışanlarına iş bulmalarına yardımcı olunması (Kurt,2015).

Sosyal planın en önemli parçası işten çıkartılacak olan her bir işçi için kıdem tazminatının belirlenmesidir. Kıdem tazminatı genellikle hizmet süresi, yaş ve taban ücreti temel alır. Yönetim kurulu aynı zamanda işverenin finansal kaynaklarını da göz önünde bulundurur. Finansal olarak sağlıklı olan bir şirkette kıdem tazminatı on beş yıllık bir hizmeti olan eski bir çalışan için bir yıllık bir ödemeye veya iki yıllık bir hizmeti olan daha yeni bir çalışan için bir aylık ödemeye eşdeğer olabilir. Finansal olarak zayıf olan bir şirkette kıdem tazminatı bu miktarın yarısından az olabilir çünkü kıdem tazminatı belirlenirken işverenin hangi miktarda ödeme yapabileceği ve bu ödemeyi yaparken faaliyetlerine halen devam edip edemeyeceği göz önüne alınır. Bununla birlikte, işverenin yoksul olması sosyal bir plan geliştirme ve kıdem tazminatı ödeme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Hakem kararları çalışanlarına işlerinden çıkartıldıkları için az da olsa biraz tazminat alabileceği şeklindeki güçlü bir sosyal kanıyı yansıtır. Kabul edilen bir görüş daha vardır ki bu görüş böyle bir tazminatı ödeyemeyecek olan bir şirketin hiçbir şekilde uzun süre ayakta kalamayacağını ve çalışanlarına aktif değerlerden hisse talep hakkına sahip olduklarını ifade eder (Karadeniz, 2011:21).

İngiltere’de olduğu gibi Almanya’da da çalışanlar şirket devredildiğinde korunurlar, işletmelerin devri hakkındaki direktif eşit şekilde uygulanır. İşveren devir işlemini gerçekleştirmeden önce yönetim kurulunu bilgilendirir, yönetim kuruluyla görüş alışverişinde bulunur, bireysel istihdam hakları ve toplu pazarlık görüşmeleri kesintisiz olarak devam eder. Tebligat hakkı veya kıdem tazminatı hesaplanırken kullanılan hizmet süresi hem devirden önce hem de devirden sonra birleştirilmiş olan istihdamı içerir (OECD, 2006).

İşten çıkartılan işçiler için işsizlik tazminatı Almanya’da Birleşik Devletler’den veya İngiltere’den büyük ölçüde daha iyidir. Yan ödemeler normal olarak bir yıllık bir periyot için net ödemenin yüzde altmış sekizidir. Bununla birlikte, elli yaşın üzerinde olanlar yirmi altı aylık yan ödeme çekebilirler ve elli dört yaşın üzerinde olanlar otuz iki aylık yan ödeme çekebilirler. Bu suretle, elli sekiz yaşına henüz ulaşmamış olan ve işten çıkartılmış olan çalışanlar altmış yaşına kadar işsizlik tazminatı alabilirler ve daha sonra bütün haklara sahip olarak erken emekliliğe ayrılabilirler. Normal emeklilik yaşı olan altmış üç yaşına kadar emeklilik yan ödemeleri işveren tarafından ödenmek zorundadır. İşsizlik tazminatı işverenlerden ve çalışanlardan alınan sigorta paylarıyla sağlanan bir fondan ödenir ve deneyimle orantılı değildir (ILO, 2012).

Bu faydaların tamamı işten çıkartılmanın çalışanlar üzerindeki yükünü hafifletirler ve işverenin üzerine yüklerler. İşverenin hareket özgürlüğü önemli ölçüde sınırlandırılmıştır: kapatma işlemleri ile ilgili yeteneği tebligat gereksinimleri tarafından geciktirilir ve İş ve İşçi Bulma Kurumu eylemi iki ay erteleyebilir ve işverenden yönetim kuruluyla görüş alış verişinde bulunması istenir. İşveren şirket içerisindeki mevcut işler için çalışan transfer etmek ve eğitim vermek zorundadır ve bir sosyal plan altında çalışanlara başka şirketlerde iş bulmaları için yardım etmesi istenebilir. Buna ilaveten, işveren kıdem tazminatı için ağır finansal yükümlülöklere sahip olabilir. Ayrıca, Almanya’daki yan ödemeler İngiltere’dekinin yarısından fazla olduğundan işsizlik tazminatının yükü çalışanlardan çok sosyal fonlara yüklenir (Karadeniz, 2011:25).

2.1.5. İngiltere

İngiliz iş güvenliği sistemi Amerikan sisteminden temelde farklılık gösterir. İlk olarak, İngiliz sistemi isteğe bağlı istihdam hakkındaki genel yasa doktrinini benimsememektedir; bütün çalışanlar şimdi 1978 yılı İstihdam Koruma (Güçlendirme) Anlaşması ile haksız bir şekilde işten çıkartılmadan yasal olarak korunmaktadırlar. İşten çıkartılmış olan herhangi bir çalışan temelde veya prosedürde haksızlık yapıldığını belirterek bir endüstri mahkemesine başvurabilir. “Adalet ”in geniş standardı sadece işverenin işten çıkarmak için yeterli zeminin olup olmadığını belirlemesinde makul bir şekilde hareket etmesini gerektirmektedir. Bu, eşitlik ve durumun temel değeri uyarınca belirlenir. Birleşik Devletlerdeki hakemlerin aksine endüstri mahkemesi çalışanın tutumunun işten çıkartma için haklı sebep sağlayıp sağlamadığını belirlemez. Gerçeği söylemek gerekirse mahkeme çalışanın aslında görevini suiistimal edip

etmediğini belirlemez, bunun yerine mahkeme sadece işverenin söz konusu çalışanın görevini kötüye kullanıp kullanmadığına mantıklı bir şekilde inanıp inanmadığını ve işverenin bunun sonucunda ortaya çıkan davranışının prosedür olarak ve temel olarak “makul te pkiler içerisinde” veya “makullük çizgisinde” olup olmadığını tespit eder. Statü, hakların geri iadesini sağlasa da, vakaların yüzde birinden daha azında bu karar çıkar ve ortalama para ödülü ortalama beden işçisi için yaklaşık olarak altı haftalık bir ödemeye eşdeğerdir (Tezel,2014).

Haksız isten çıkarmayı engelleyen kanun ekonomik nedenlerle geçici olarak işten çıkarılmalara ve süresiz isten çıkarılmalara karşı hiçbir koruma sağlamamaktadır. Statü “ticari gereklilik” veya “mantıklı iş sebepleri” olması durumunda işten çıkartmaya olanak sağlar ve mahkemeye işverenin öznel is takdirini inceleme izni verilmez.

Amerikan sisteminden ikinci önemli farkı İngiliz işverenlerin işten çıkartmayla ilgili olarak çeşitli yasal tebligatta bulunma zorunluluklarına sahiptirler. İster kişisel ister ekonomik sebeplerle olsun toplu sözleşme kapsamında olmayan işten çıkartılmış çalışanlara tebligat yapılması gerekmektedir. Bu tebligat gereksinimi bir ay veya daha fazla süreliğine ise alınanlar için bir hafta, on iki yıl veya daha fazlası süreliğine işe alınanlar için on iki hafta arasında değişiklik gösterir. Buna ilaveten, işveren işten çıkartılanlara başka iş araması için ücretli olarak iki gün izin vermek zorundadır. Toplu işten çıkartmalar ilave tebligat gerektirir. 1975 tarihli İstihdam Koruma Anlaşmasıyla hayata geçirilen toplu isten çıkarmalar hakkındaki 75/109 numaralı Avrupa Birliği Direktifi çalışanın temsilcisinin toplu olarak isten çıkartma kararı verilmeden otuz ile doksan gün öncesinden haberdar edilmesini gerektirmektedir ve istihdam departmanının bu gibi planlanmış bir işten çıkartmadan otuz gün öncesinden haberdar edilmesini gerektirmektedir. Tebligat periyodu bu suretle potansiyel olarak yüz on dört güne yayılmıştır. İşverenden tebligat periyodu boyunca sürekli istihdam sağlaması istendiğinden çalışan başka bir iş aramak için önemli bir zamana sahip olur (ILO,2012).

Amerikan sisteminden üçüncü önemli farkı, İngiliz işverenin toplu işten çıkartma hakkında karar vermeden önce çalışanlarına temsilcileriyle fikir alışverişinde bulunmasını gerektirmesidir. İşveren çalışanlarına temsilcisine planlanan işten çıkarmanın nedenleri, işten çıkartılacak olan işçi sayısı ve kategorileri, işten çıkartmanın gerçekleşeceği periyot ve işten çıkartılacak olan işçilerin seçilmesinde uygulanan kriter hakkında bilgilendirmek zorundadır. İşveren çalışanlarına temsilcisine basitçe bir yorum

yapma şansı vermekten daha fazlasını vermek zorundadır; çalışanlarına temsilcileriyle bir uzlaşmaya varma bakış açısıyla görüşme yapmak zorundadır (iyi niyetle pazarlık yapma görevine yaklaşan çok güçlü bir müzakere biçimi) (Limoncuoğlu, 2007:300).

Amerikan sisteminden dördüncü farkı işten çıkarmanın tanımı içerisinde gelen toplu işten çıkarmalar durumunda görülür, İngiliz işveren işten çıkartılan çalışanlara işten çıkarma tazminatı veya kıdem tazminatı ödemesi yapmakla yükümlüdür. Bu götürü ödemeler yaş, hizmet süresi ve maaş temel alınarak ayarlanırlar. Ödemeler bir hafta ile otuz hafta arasında, haftalık maksimum 250 pound ve 6150 poundluk kümülatif bir toplam arasında değişiklik gösterirler. Sendikalar sıklıkla minimumun üzerindeki miktarlar için müzakere yaparlar ve işverenler bireysel çalışanları kendi isteğiyle işten ayrılma konusunda cesaretlendirmek için daha fazlasını teklif edebilirler. İşten çıkarma tazminatları 1965 yılında teklif edildiğinde hükümet işverene, ödenen işten çıkarma tazminatının üçte biri oranında indirim imkânı sunmuştur. Bununla birlikte, günümüzde maliyetlerin tamamı işveren tarafından karşılanmaktadır (Kaya, 2005:182).

Amerikan sisteminden beşinci farkı İngiliz işverenler aynı zamanda Girişimlerin Devri Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifine, Direktif No. 77/187, bağlıdırlar. Bu direktif istihdam kontratının devredildiğinde değişikliğe uğramadan devam etmesini sağlamaktadır. Bireysel istihdam kontratı şirketi devralan işvereni, işverenin sadece devir nedeniyle çalışanları işten çıkartamayacağı, çalışanları değiştiremeyeceği ya da istihdamlarının şart ve koşullarını değiştiremeyeceği şekilde bağlar. Çalışanlar sadece, iş yerinden kaynaklanan ekonomik, teknik veya organizasyonsal nedenlerle işten çıkartılabilirler. Şirketi devralan işveren aynı zamanda şirketi devreden kişiye uygulanabilir olan aynı koşullarda istihdam şartlarına ve koşullarına dikkat etmeye devam eder. Hem şirketi devreden hem de devralan çalışanlarına temsilcisini devir sebebinden, çalışanlar için yasal, ekonomik ve sosyal anlamından ve çalışanlar için tasarlanan tedbirlerden haberdar etmek zorundadır. Devreden ve devralan bir anlaşma sağlamak amacıyla çalışanlarla ilgili herhangi bir tedbir hakkında çalışanlarına temsilcisiyle vaktinde görüş alış verisinde bulunmak zorundadır (ILO,2012).

Bu direktif ister malların isterse hisselerin satışı veya başka bir şekilde olsun, ticari faaliyet temel olarak devam ettiği ve işlevsel kimliği muhafaza edildiği sürece herhangi bir şekilde yapılan devirlere uygulanır. Bu koşulların yerine getirilmesi yasal formaliteler

tarafından belirlenmezler ama ticari işlemi çevreleyen bütün olaylar ve koşullar tarafından belirlenir.

İngiltere’de işten çıkartılan çalışanlar, birlikte ortalama yıllık ücretin yaklaşık olarak yüzde atmışını temsil eden sabit bir oran artı maaşla ilgili eklemekten oluşan işsizlik tazminatına hak kazanırlar. İşverenin vergisi Birleşik Devletlerde olduğu gibi deneyim anlamında değerlendirilmemektedir bu nedenle işten çıkartma sorumlu işverene herhangi bir yük getirmemektedir.

İngiltere’de Birleşik Devletlerin aksine işçilerin toplu olarak işten çıkartılmasından sorumlu olan bir işveren söz konusu iş ile ilgili olan yükün önemli bir kısmını işçilerin toplu olarak işten çıkartılmasından sorumlu olan işveren yüklenir. Tebligat periyotları işverenin yaklaşık olarak dört aya kadar çıkan yeterli bir süre boyunca istihdam etmeye devam etmesi istenilmektedir. İşveren çalışanlarına temsilcisiyle sadece mesaiyi azaltarak işten çıkartılacak işçi sayısını ve işten çıkartmanın etkisini değil aynı zamanda işten çıkartılan kişi sayısını azaltmak ve şirkette başka uygun işler bulmak için de müzakere yapmak zorundadır. Buna ilaveten, işverenden kıdem tazminatının temel yükünü yüklenmesi de istenilir (Kaya, 2005:191).

Aynı zamanda, işten çıkartılmanın işçiler üzerindeki şoku ve yükü İngiltere’de Birleşik Devletler ’dekinden önemli ölçüde daha azdır. Çalışanlara başka bir iş aramaları, bir iş kurmaları veya diğer düzenlemeleri yapmaları için on altı haftaya kadar çıkan bir tebligat periyodu garanti edilir. Kıdem tazminatları otuz haftalık kadar bir miktar tutarında olabilir. Amerikalı işçiler gibi İngiliz işçiler işsizlik tazminatı alacaklardır ama biraz daha büyük miktarlarda ve altı yerine on ay boyunca. Kısacası, İngiltere’de işten çıkartmanın yükü işveren üzerine çok daha ağır bir şekilde ve işten çıkartılan işçinin üzerine çok daha az bir şekilde yüklenmektedir. İşsizlik tazminatı vasıtasıyla sosyal fonlar üzerindeki yük daha büyük hak ve menfaatler nedeniyle biraz daha ağırdır (ILO,2012)

2.2. Diğer Bazı Ülkelerde Kıdem Tazminatı

Portekiz ve Uruguay’da her yıl için 30 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmektedir ancak kıdem tazminatının asgari düzeyi 3 aylık ücrettir.

Tayland’da 1 yıllık kıdem için 30 günlük ücret, 1–3 yıllık kıdem için 90 günlük ücret, üç yıldan fazla kıdem için de 180 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı verilmektedir (Limoncuoğlu, 2010:60)

Hollanda’da yasa ile öngörülen bir tazminat bulunmamakla birlikte, yargıya başvuran işçi genellikle bir tazminat almaktadır. Yargıçların yaygın olarak kullandığı hesaplama yöntemi, 40 yaşın altındaki işçiler için her kıdem yılı için bir aylık ücret, 40 ve 50 yaş arasındaki işçiler için her kıdem yılı için 1,5 aylık ücret ve 50 yaşın üstündeki işçiler için de her kıdem yılı için 2 aylık ücrettir (Kurt, 2015).

Avusturya’da 3 yıl kıdemli işçinin kıdem tazminatı 2 aylık ücret; 5 yıllık işçinin kıdem tazminatı 3 aylık ücrettir (Kutal,2006:11).

İspanya’da kıdem tazminatı, her hizmet yılı için 20 günlük ücrettir.

Yeni Zelanda’da yasanın öngördüğü bir tazminat bulunmamakla birlikte, işçilerin dörtte üçü kıdem tazminatı hakkından yararlanmaktadır. Kıdem tazminatı, 1 yıllık kıdem için 6 haftalık ücrettir. Daha sonraki her yıl için 2 haftalık ücret eklenmektedir (Ünsal,2008:41).

Polonya’da yasada yer almamakla birlikte, emeklilikle her kıdem yılı için bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmektedir (Ülker.2012:99).

2.3. Yabancı Ülke Uygulamalarının Değerlendirilmesi

Bazı ülkelerde, işçinin işten çıkarılmasının yanı sıra, işçinin ve işverenin anlaşmasıyla hizmet akdinin sona erdirilmesi durumunda da kıdem tazminatı ödenmektedir. Avusturya’da 3 yıl ve daha fazla kıdemi olan bir işçi işyerinden anlaşmayla ayrılırsa, 2- 12 aylık ücreti tutarında kıdem tazminatı almaktadır (Limoncuoğlu,2010:69).

Yunanistan’da karşılıklı anlaşmada kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin bir yasa hükmü bulunmamakla birlikte, eğer bu durumda işçinin işten çıkarılmasında ödenecek tazminat verilmiyorsa, söz konusu anlaşma geçersiz sayılmaktadır. İtalya’da, işçi işten hangi nedenle çıkarılırsa çıkarılsın, kıdem tazminatı ödenmektedir. Kıdem tazminatının hesabında, işçinin yıllık toplam kazancı 13,5’e bölünmekte ve işçinin her kıdem yılı için bu miktar yüzde 1,5 oranında artırılmaktadır (Karadeniz,2011:3).

Ülkeler arasında kıdem tazminatı miktarına ilişkin karşılaştırma yapıldığında, geçerli bir nedene dayanmadan yapılan çıkışlarda ödenen ek tazminat da dikkate alınmalıdır. Örneğin, İspanya’da geçerli bir nedene dayanılarak işçi çıkarmalarında her kıdem yılı için 20 günlük ücret tutarında ve toplam 12 aylık ücreti geçmeyecek biçimde bir kıdem tazminatı ödenmektedir. Ancak işten çıkarmanın geçerli bir nedene dayanmaması durumunda bu tazminat artmaktadır. İspanya’da işçinin geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılması durumunda işçinin her kıdem yılı için 45 günlük ücreti

tutarında kıdem tazminatı ödenmektedir. Kıdem tazminatının üst sınırı da 42 aylık ücrettir(Temir, 2011).

OECD tarafından yapılan bir araştırmaya göre, 9 ay kıdemli bir işçiye, Türkiye’de hiç kıdem tazminatı ödenmezken, Çek Cumhuriyeti’nde 2 aylık, Yunanistan’da 15 günlük, İtalya’da 21 günlük, Meksika’da 3 aylık, Portekiz’de 3 aylık, İspanya’da ise 15 günlük ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmektedir. 21 Yine OECD’nin aynı araştırmasına göre, 4 yıllık bir işçinin alacağı kıdem tazminatı, Portekiz’de 4 ay, İspanya’da 2 ay 20 gün, Meksika’da 3 ay, Japonya’da 2 ay, İtalya’da 3,5 ay, Çek Cumhuriyeti’nde 2 ay ve Yunanistan’da 1,5 aylık ücret tutarındadır (Kaya, 2005:190).

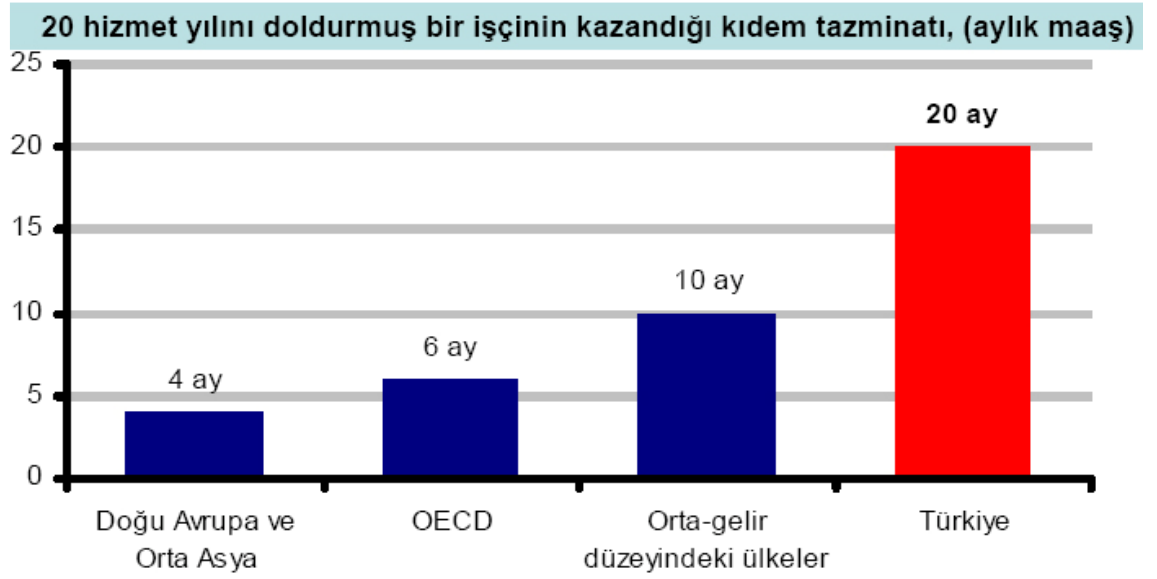
Bilindiği gibi, Türkiye’de çalışan insan bir yıl sonra kıdem tazminatı alma hakkı kazanır, 20 yıl çalışmış biri Türkiye’de 20 aylık kıdem tazminatı hakkına sahiptir. OECD ülkelerinde 20 yıla karşı 6 aylık kıdem tazminatı verilmektedir; yani 3,3 yıl çalışmaya karşılık 1 aylık kıdem tazminatı hak edilmektedir. Doğu Avrupa ülkelerinde 20 yıl çalışmış olan birinin hak ettiği 4 aylık kıdem tazminatı rakamı, orta gelirli ülkelerde 10 aydır; Türkiye’de ise 20 yıla karşılık 20 aydır (Ünsal,2008:38).

IMF'ye göre, Türkiye'deki istihdamı artırmak ve işgücü açısından Türkiye'nin rekabet gücünü yükseltmek için şu tedbirler gerekiyor. "Bölgesel asgari ücret uygulamasına gidilmesi; asgari ücretin, Türkiye'nin rekabet ettiği diğer ülke gruplarıyla aynı düzeye çekilmesi; esnek işgücü piyasası uygulamasına gidilmesi; tarım dışı sektördeki istihdamı artırıcı önlemlerin alınması; kayıt dışı istihdamın önlenmesi ve bu çerçevede işgücü üzerindeki, kıdem tazminatı ve diğer maliyet unsurlarının, Türkiye'nin rekabet ettiği diğer ülkeler düzeyine paralel hale getirilmesi; sosyal güvenlik reformunun etkin bir şekilde uygulanması."

Kıdem tazminatına hak kazanmak için Türkiye’de çalışanlarına bağlı oldukları kuruluşlarda 1 yılı doldurmaları yeterlidir. Diğer OECD ülkelerinde ise çalışanlar 40 ay, Doğu Avrupa ülkelerinde 20 ay, Afrika ülkelerinde ise 33–34 ay çalıştıktan sonra kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar (OECD, 2006).

Dünya Bankası’ndan sonra OECD de geçtiğimiz yıl Türkiye’de istihdam artışı için kıdem tazminatının kaldırılmasını önermiştir. Çünkü Tablo-1’de de görüldüğü üzere, kıdem tazminatının işveren üzerine maliyeti diğer ülkeler kıyaslandığında çok yüksektir (Kutal, 2006:396).

Çizelge 1. Kıdem Tazminatlarının Maliyeti ve Bunların Piyasaya Etkileri



(Kaynak: Dünya Bankası ve OECD)

Yeni istihdam imkânları yaratılamamasının nedenlerinden birisi yüksek kıdem tazminatı miktarları olarak görülmektedir. Çünkü yeni işçi alınca onun kıdem tazminatı ve yüksek kesintileri nedeniyle işçiler daha fazla çalıştırılmaktadır.

Yüksek kıdem tazminatı gereklerini düşürmek belki de en acil işgücü piyasası reformudur. Kıdem tazminatı büyük oranda kamu sektörü çalışanlarına ve büyük özel firmalarda çalışanlara yarar sağlamaktadır. Kıdem tazminatı şartlarını kolaylaştırmanın özellikle genç işçiler için yararlı olacağı öngörülmektedir OECD'nin 2006 Türkiye Raporu'nda kıdem tazminatı konusunda şu hususlar yer almaktadır: "Kıdem tazminatı ödemeleri kayıtlı sektördeki işletmeler için çok ciddi bir istihdam maliyeti oluşturmaktadır. Kanun, en son ücret seviyesinden her hizmet yılı için bir aylık ücret tutarında kıdem tazminatı ödenmesini öngörmektedir. Bu, OECD Ülkeleri içinde en yüksek kıdem tazminatı düzeyini ifade etmektedir. Hatta kıdem tazminatı emeklilik gibi bazı gönüllü ayrılmalarda bile ödenmek durumundadır. Birçok Türk işletmesinin büyük miktarlarda bilanço dışı mali borçları vardır ve bazı analistlere göre bu ağır yükümlülükler istihdam ayarlamaları yapılması durumunda birçok işletmenin iflas etmesine sebep olacaktır. Kıdem tazminatı ödemeleri istihdam üzerindeki vergi ve prim

yüküne eklendiğinde, büyük büyük bir farkla OECD ülkeleri kapsamındaki en ağır vergi yükünü oluşturmaktadır.” (Kutal, 2006,13)

1999 yılında Avrupa Birliği’ndeki standart uygulamalardan esinlenilerek katkı ve kazanç kurallarının oluşumuyla resmi işsizlik sigortası başlatılmıştır. Bu uygulama, kıdem tazminatı sisteminin yerini alması niyetiyle doğmuştur. Ancak, kıdem tazminatı sistemi devam etti ve kayıtlı sektördeki işletmeler kendilerini hem çok yüksek işsizlik sigortası primlerini hem de çok ağır kıdem tazminatlarını öderken buldular. (Bkz: Tablo–1, Tablo–2)

Çizelge 2. İşsizlik Sigortası ve İş Güvencesi Yasaları Uygulanan Ülkelerde Kıdem Tazminatı

ÜLKE	KIDEM TAZMİNATI	
Almanya	Yok	
Belçika	Yok	
İspanya	Var	En fazla 12 aylık
İtalya	Var	Her yıl için yıllık ücretinin 2/27’si
Hollanda	Yok	
İngiltere	Var	İşçi fazlalığı halinde işçi çıkarmada her yıl için haftalık ücretin 1.5 katı
İsveç	Yok	
Yunanistan	Var	Kıdem süresine göre değişir, en fazla toplam 105 günlük ücret tutarında
Fransa	Var	Her kıdem yılı için aylık ücretinin 1/10’u ayrıca 10 yıl kıdemden sonra buna ek olarak aylık ücretinin 1/15’i

(Kaynak: TİSK, “Ekonomik Program ve Çalışma Hayatımız”, 8 Mayıs 2001, (çevrimiçi) http://www.belgenet.com/eko/tisk_08050.html, 05 Haziran2006.)

Çizelge 3. OECD Ülkelerinde 20 Yıllık Kıdemi Olan Çalışana Yapılan Kıdem Tazminatı Ücreti Esasları (Aylara Göre)

Ülkeler	Ay Sayısı
Avustralya	1.0
Kanada	2.1
Çek Cumhuriyeti	1.0
Danimarka	1.5
Fransa	4.0
Yunanistan	5.9
İrlanda	1.9
Japonya	2.9
Portekiz	20.0
Slovak Cumhuriyeti	1.0
İspanya	12.0
İsviçre	2.5
Türkiye	20.0
Birleşik Krallık	2.4

(Kaynak: OECD 2006 Türkiye Raporu'ndan aktaran TİSK,

<http://www.tisk.org.tr/duyurular.asp?ayrinti=True&id02067>, 17 Temmuz 2007.)

OECD'nin raporuna göre, çok ağır yükler getiren kıdem tazminatı sorumluluğu daimi istihdamı çok pahalı hale getirerek kayıtlı sektörde istihdam yaratmayı engelleyen unsurlardan biri olmaktadır. Kayıtlı sektörde istihdamı teşvik etmeye yönelik kapsamlı bir işgücü piyasası reformuna acilen ihtiyaç vardır. İstihdamla ilgili düzenlemelerin işletmeler üzerindeki yükü hafifletilmelidir. Türkiye'de kıdem tazminatı kaldırılarak işsizlik sigortası ön plana çıkarılmalıdır (L,moncuoğlu,2007:24).

2.4. Türkiye'de Karşılaştırmalı Hukuk Ve Sosyal Politika Açısından Kıdem Tazminatı

2.4.1. Türkiye'de Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş akdinin yine kanunda sayılan nedenlerden biriyle son bulması halinde, işçiye (veya mirasçısına) kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır. Kıdem tazminatı sadece kanunda öngörülen hallerde belirli bir kıdeme sahip işçilere ödenir, iş akdinin sona erdiği her durumda ödeme yapılmaz.

2.4.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu

Bu dönemde zaten İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatı ile ilgili en önemli düzenleme Geçici 6. maddedir. Bu madde uyarınca “Kıdem tazminatı için bir kıdem

tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14. Maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.” hükmü vardır.

Çalışmamızda kıdem tazminatına hak kazanabilmenin koşulları, hangi şartlarla ne miktarda kıdem tazminatı verilebileceği ve bu şart ve miktara uymayan kıdem tazminatlarının durumu, kıdem tazminatı fonu henüz yürürlüğe girmediği için, halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi hükmüne göre anlatılmıştır.

Kıdem tazminatı hakkı iş kanunlarından yararlanan işçinin yasal haklarından biridir. Burada yararlanan kanunun sadece İş Kanunu olma zorunluluğu yoktur; Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu korumasındaki sektör işçileri de kıdem tazminatına tabidir. 1475 Sayılı Eski İş Kanunu’nun hala yürürlükte tutulan 14. maddesine göre, kıdem tazminatı alabilmek için belirli koşulları sağlamış olmak gerekmektedir. Bu husus ile bilgiler daha önceki bölümlerde verilmiştir (Akyiğit, 2008:262).

2.4.1.2. Deniz İş Kanununda Kıdem Tazminatı

Deniz İş Kanunu açısından kıdem tazminatı müessesini değerlendirecek olursak, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için;

Deniz İş Kanunu’na tabi bir hizmet akdiyle çalışma bulunmalı, hizmet akdinin belirli bir şekilde sona ermesi ve kıdem koşulu gerçekleşmelidir.

- a) Deniz İş Kanunu’na Tabi Bir Hizmet Akdiyle Çalışma Bulunmalı: Deniz İş Kanunu denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağı’nı taşıyan gemilerde hizmet akdi ile çalışan gemi adamlarıyla bunların işverenleri hakkında uygulanır (Den. İş K. 1/1). Bu durumda kanun kapsamına giren bir gemide çalışan ve hizmet sözleşmesi ile işverene bağlı olan bir gemi adamı bu koşulu gerçekleştirmiş olacaktır.
- b) İş Sözleşmesinin Belirli Nedenlerle Sona Ermesi Hizmet akdinin sona erdiği her halde değil bazı koşullar altında işçi kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bu hallere kısaca değinecek olursak;

2.4.1.2.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

İşveren tarafından iş sözleşmesinin fesih nedenleri kanunda tek tek sayılmak yerine “işveren tarafından bu kanunun 14. maddesinin 1. bendinde gösterilen sebepler dışında feshedilmesi” şeklinde ifade edilmiştir. Bu sebeplere daha önce İş Kanunu

kapsamında değindiğimiz için daha ziyade gemi adamına derhal fesih imkânı veren Deniz İş Kanunu md. 14/III üzerinde durmak yerinde olacaktır. Adı geçen madde uyarınca;

- a) Geminin herhangi bir nedenle 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması (Den. İş.K. 14/II,a).
- b) Gemi adamının herhangi bir nedenle sürekli olarak gemide çalışmasına engel olacak hastalığa veya sakatlığa uğraması (Den. İş. K. 14/III, b).

2.4.1.2.2. İş Sözleşmesinin Gemi Adamı Tarafından Feshi

Gemi adamı tarafından iş sözleşmesinin fesih hallerine kısaca değinecek olursak;

- a) İş sözleşmesinin Deniz İş Kanunu md. 14/II ve 14/III’de sayılan fesih nedenleridir. İşverenin fesih nedenlerinde md. 14/III incelendiği için sadece md. 14/II’deki nedenler belirtilecektir.
- b) Muvazzaf askerlik hizmeti sebebiyle fesih hali (Den_sK. 20/I-3).
- c) Bağlı bulunduğu kanunla kurulu Kurum veya Sandıktan yaşlılık, emeklilik veya malüllük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshetmesi(Den.İş K. 20/I-4).

2.4.1.2.3. Haklı Fesih Nedenleri

Deniz İş Kanunu Md. 14/II’de öngörülen haklı fesih nedenleri aşağıdaki gibidir.

- a) Ücretin Kanun Hükümleri Veya İş Sözleşmesi Gereğince Ödenmemesi (Den. İş K.14/IIa)

İş Kanunu’ndaki açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

- b) İşveren Veya İşveren Vekilinin Gemi Adamına Karsı Kanuna, Hizmet Akitlerine Veya Sair İş Şartlarına Aykırı Hakaret Etmesi (Den. İş K. 14/II-b)

İşveren olarak ayrı bir bentte belirtmemekle beraber bu bent kapsamında iş sözleşmesi veya diğer iş koşullarına aykırı harekette bulunması halinde gemi adamının iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir.

- c) İşveren Veya İşveren Vekilinin Gemi Adamına Karsı Denizcilik Kural Ve Teamüllerine Veya Ahlak Ve Adaba Aykırı Hakaret Etmesi (Den.İş K. 14/II-c)

Burada bahsi geçen ahlaka ve adaba aykırı hareket toplum düzenine göre belirlenecek nisbi bir kavram olup bu konuda gemi adamı için esnek bir düzenleme getirilmiştir. İş Kanunu açısından yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerli olacaktır (Akyiğit, 2008:275).

2.4.1.3.Basın İş Kanunda Kıdem Tazminatı

Bu Kanun Hükümleri Türkiye’de Yayınlanan Gazete Ve Mevcutlarla Haber Ve Fotoğraf Ajanslarında Her Türlü Fikir Ve Sanat İşlerinde Çalışan Ve İş K. Kapsamında İşçi Tarifi Şümulü Haricinde Kalan Kimselerle Bunların İşverenleri Hakkında Uygulanır (Bas. İş K.1/1).

Kanun hükümleri incelendiği zaman kıdem tazminatına hak kazanabilmek için;

- Basın İş Kanunu’na tabi bir hizmet sözleşmesi ile çalışma söz konusu olmalıdır.
- İş sözleşmesi belirli bir şekilde sona ermiş olmalıdır.
- Kıdem koşulu gerçekleşmelidir.

2.4.1.3.1. Basın İş Kanunu’na Tabi Bir Hizmet Sözleşmesi İle Çalışma Söz Konusu Olmalıdır

Az önce yapmış olduğumuz açıklamalar uyarınca Basın İş Kanunu Madde 1’e göre bir iş sözleşmesi niteliği taşıması gerekmektedir. Bas. İş K. kapsamında ücretle çalışan işçilere gazeteci denilir (Bas. İş K. 1/2). Bu hüküm sadece yazılı basındaki gazeteciler için değil 3984 sayılı Kanun mad. 38 dikkate alındığı zaman işitsel ve görsel yayın organları olan Radyo ve Televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlarda gazeteci sayılarak Basın İş Kanunu’na tabi olabilecektir (Akyiğit,2008: 402).

2.4.1.3.2. İş Sözleşmesi Belirli Bir Şekilde Sona Ermiş Olmalıdır

İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu’ndan farklı olarak Basın İş Kanunu’nda kıdem tazminatına hak kazandıran sona erme nedenleri tam anlamıyla netlik kazanmamıştır. Gerek öğreti gerekse Yargıtay içtihatları tarafından kabul edilen tek sona erme nedeni olarak işverence önelli fesih halidir. Öğretide savunulan görüşe göre; gazetecinin ölümü ya da kendisi tarafından fesih halinde kıdem tazminatı alabilmesi mümkün değildir (Çelik,2009:242).

Diğer bir görüşe göre ise iş sözleşmesinin sadece mad. 6 uyarınca feshi halinde değil aynı zamanda Basın İş Kanunu mad.12’ye göre hastalık nedeniyle feshi ile Basın İş Kanunu mad. 11/2 uyarınca işverence haksız feshi halinde de kıdem tazminatına hak kazanabilecekleri yolundadır. Bazı yazarlarımız ise kıdem tazminatına hak kazanabilmek için mad. 6, ve mad. 11’in beraber değerlendirilmesinin hatta gazetecinin ölümü halinde de kıdem tazminatına hak kazanacağı doğrultusundadır. Yargıtay ise gazeteci tarafından

önelsiz fesih halinde (Bas. İş. K. 7) gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağını kabul etmiştir.

2.4.1.3.3. Kıdem Koşulu Gerçekleşmelidir

Kanuna göre gazeteciye kıdem tazminatı ödenebilmesi için gazetecilik mesleğinde en az 5 yıl çalışmış olması gerekir ve asgari kıdem süresi iş sözleşmesinin aynı veya farklı gazete, radyo, televizyon işverenleriyle yapıp devam edip edilmediğine bakılmaksızın gazetecinin gazetecilik mesleğine ilk girdiği tarihten itibaren başlayacaktır (Bas.İş K. 6/1-2). Ancak gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanmasından sonra tekrar kıdem tazminatına hak kazandığı bir durumda artık ise giriş tarihi değil yeni ise başladığı tarih esas alınacaktır. Fakat bu hükmün aksi taraflarca kararlaştırılabilir (Süzek,2003:389).

İşçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymaması halleri dışında işveren tarafından işine son verilmesi, işçinin bildirimsiz fesih hakkının doğduğu hallerde hizmet akdinin işçi tarafından feshedilmesi, işçinin zorunlu askerlik görevi nedeniyle ya da 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/1. maddesinin 4. bendine göre, yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı almak amacıyla hizmet akdinin feshedilmesi, kadın işçinin evlendikten sonra bir yıl içerisinde hizmet akdine son vermesi hallerinde, aynı işverene bağlı veya işyerinde yahut değişik kamu kuruluşlarında çalışması şartıyla kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. İşçiye yine kanunlarla belirlenmiş oranlarda kıdem tazminatı ödenir. İşçinin ölümü nedeniyle ortaya çıkacak olan kıdem tazminatı hakkından mirasçıları yararlanır (Akyiğit, 2008: 412).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DEKİ KIDEM TAZMİNATI UYGULAMARINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR, SORUNLARIN ÇÖZÜM YOLLARI VE BUNA BAĞLI OLARAK YAPILAN YASAL DÜZENLEMELER İLE KIDEM TAZMİNATI FONU ÇALIŞMALARI

3.1. Türkiye’deki Kıdem Tazminatı Uygulamaları Neticesinde Karşılaşılan Sorunlar

3.1.1. İş Kanuna Tabi Olmamak

Türkiye’de bir işçinin kıdem tazminatından yararlanabilmesi için öncelikle herhangi bir iş kanununa tabi olarak çalışması gereklidir. Dolayısıyla iş kanunu kapsamında olmayan işyerlerinde çalışan işçiler için böyle bir haktan söz etmek mümkün değildir. Hal böyle iken sorunun temeline inebilmek adına iş kanunlarını irdelemek ve buna göre bir yol çizmek gerekir.

Türkiye’de kıdem tazminatı uygulaması, 4857 Sayılı İş Kanunu çerçevesinde çalışanlar ile 5953 Sayılı Basın İş Kanunu ve 854 Sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler için bir hak niteliğindedir. Bu nedenle herhangi bir iş kanununa tabi olmayan işyerlerinde çalışan işçiler için ‘eğer özel bir sözleşme yoksa’ kıdem tazminatından yararlanamamak temel sorundur (Karadeniz,2011:104).

Bir işyerinde çalıştığı halde 4857 say. İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçiler, eğer Deniz İş Kanunu ya da Basın İş Kanunu kapsamında değilse Borçlar Kanuna tabi olarak çalışırlar. Bunlara borç ilişkisi ile kurulan iş sözleşmeleri denilir (Akyiğit,2007:94). Fakat Türk Borçlar Kanunu’nun kıdem tazminatı ile ilgili herhangi bir hükmü yoktur. Bu nedenle İş Yasaları dışında kalan işçiler kıdem tazminatı hakkından da kanun gereği yararlanamamaktadır (Akyiğit, 2014: 132).

4857 Sayılı İş Kanunu kapsam dışı bıraktığı işçileri 4. Maddesinde sıralamıştır. Adı geçen kanuna göre bu işçiler İş Kanunu kapsamı dışında tutulurken buralarda çalışan işçiler herhangi bir İş Yasası çerçevesinde değilse Borçlar Kanunu çerçevesinde değerlendirilecektir. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 4.Maddesi’nde geçen istisnalar şu şekilde sıralanmıştır.

- ✓ Deniz ve hava taşıma işleri,
- ✓ 50 ve daha az sayıda tarım ve orman işinde çalışanlar,

- ✓ Bir ailenin üyeleri ve üçüncü dereceye kadar hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- ✓ Ev hizmetleri görenler,
- ✓ Çıraklar,
- ✓ Sporcular (antrenörler hakkında iş kanunu hükümleri uygulanır: Y9HD,8.12.2003,E.2003/19877),
- ✓ Rehabilitate edilenler,
- ✓ En fazla üç kişinin çalıştığı esnaf ve sanatkâr işyerlerinde çalışanlar,
- ✓ Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri.

Yukarıda sayılan işlerle ilgili olarak İş Kanunu bazı istisnalar getirmiştir bu istisnalar şunlardır:

Deniz işlerinde çalışanlara 854 Sayılı Deniz İş Kanunu uygulanır. Ancak, kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yükleme ve boşaltma işleri ile yine havacılığın tüm yer tesislerinde yürütülen her türlü işler, tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, halkın faydalanmasına açık veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri ve denizlerde çalışan su ürünleri üreticilerinin yaptığı tüm işler İş Kanunu kapsamındadır (Akyıldız,2012:42).

İş Kanunu'nun kapsam dışında bıraktığı işlerde çalışan işçiler İş Kanunu'ndan yararlanamadıkları için mağdur durumda kalabiliyorlar. Örneğin bir hekim ya da avukatın yanında çalışan işçiler İş Kanunu kapsamında iken daha ağır şartlarda çalışan bir tornacı bu kapsamda değerlendirilmemekte ve dolayısıyla İş Kanunu'ndan yararlanamamaktadır. Bu sebepten kıdem tazminatı da alamamaktadır (Akıntürk,2012: 122).

Bununla birlikte, esnaf ve sanatkârların önemli bir bölümünün düşük gelir elde ettiği, kendi sosyal güvenlik primlerini dahi ödeyemedikleri, yarılarında işçi çalıştırsalar bile kazançları geçimlerini asgari ölçülerde karşılayacak nitelikte olduğu göz ardı edilmemelidir. TÜİK Hane Halkı Bütçe Anketi'nden yapılan bir hesaplama göre, Türkiye'de girişimcilik geliri elde edenlerin %33,6'sı, asgari ücretin altında bir gelire sahiptir (Karadeniz,2011:117) Bu türden esnafların yanında çalışan işçilerin İş Kanunu'na tabi olması durumunda ise işverenlerin İş Hukuku açısından yükümlülüklerini yerine getirmeleri de zor gözükmetedir.

3.1.2. Bir Yıllık Kıdem Şartını Doldurmayan İşçiler

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin şartlarından biri de asgari kıdem şartını sağlamaktır. Zira yasa koyucu kıdem tazminatını her işçiye değil, en az bir yıllık hizmeti bulunan işçiye tanımıştır(1475 sy. İş K. 14/II, Den. İş K. 20/II). Bu şartı sağlamayana kıdem tazminatı ödenmez. Buradaki bir yıllık süre “iş yılı” veya “takvim yılı” değil, işçinin hizmet sözleşmesiyle çalışmaya başladığı günden itibaren (tatil vs. dahil) geçecek 365 günlük süreyi anlatır. Bir yıllık bu süreye “en az/asgari kıdem” denirken işçinin sahip olduğu tüm hizmet süresine ise “toplam kıdem” adı verilir (Akyiğit, 2008: 201).

Bu konu kıdem tazminatına hak kazanma koşulları bölümünde anlatıldığı için tekrar girilmeyecektir.

Burada üzerinde duracağımız husus şudur: Asgari kıdem şartını sağlamayan bir işçi kıdem tazminatı hakkından yararlanamamaktadır. Bu ayrıntı ise işçinin bir yıllık kidedi dolmadan sözleşmesinin feshine neden olmaktadır. Böyle bir fesih söz konusu olunca işçi mağdur olmaktadır. Hal böyle olunca işçi kıdem tazminatı alamadığı gibi iş güvencesinden de faydalanamamaktadır (Süzek,2006:551).

Türkiye’de işçilerin hak arama oranları oldukça düşük olduğundan söz konusu tazminatı alabilmeleri de mümkün olmamaktadır. Son yıllarda işçi devrinin yükselmesinin temel nedenlerinden biri de işverenlerin işçilerin kıdem tazminatlarını ödememek için sözleşmelerini bir yıllık süre dolmadan feshetmesi ya da belirli süreli sözleşme yapmalarıdır (Orhan vd.,2011:110).

3.1.3. İlke Olarak İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olması Gerekirken Belirli Süreli Yapılması

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin ilk koşulu: hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışmanın varlığıdır. Bu sözleşmenin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması, tipik veya atipik (ödünç/kısmi süreli iş ilişkisi vs.) hizmet sözleşmesi olması önemli değildir (Akyiğit,2008:244).

Bununla birlikte, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sözleşmelerinin yasada belirtilen süreden önce yasada belirtilen durum ve koşullarda sona ermesinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği ifade edilmektedir (Çelik, 2009:303).

Belirli süreli iş sözleşmeleri ülkemizde giderek yaygınlaşan bir uygulama olmaktadır. Söz konusu sözleşmeler işgücü piyasasında esnekleşmenin bir aracı olmaktadır. Belirli iş sözleşmesiyle çalışanlar iş güvencesi, kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçiyi koruyan haklardan yararlanamadıkları için işverenler tarafından tercih edilen bir sözleşme tipi olmaktadır. Oysa İş Kanunu, belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabilmesini belirli şartlara bağlamıştır. Böyle bir sözleşme yapılabilmesi için işin süresinin önceden bilinmesi, belirli bir olgunun ortaya çıkması, belirli bir işin tamamlanması gibi nedenlerin ortaya çıkması gerekir. Aksi halde iş belirsiz süreli sayılır (Akyiğit,2008:180).

Belirli süreli, diğer ifadeyle geçici çalışmalarda kararlaştırılan sürenin sonunda sözleşme bir fesih işlemine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ermekte ve iş sözleşmesi süreli olduğundan ihbar ve kıdem tazminatı hakkı da doğmamaktadır. (Yrg.9.HK:2005/3625).

Buna benzemez işverenler keyfe keder zincirleme iş sözleşmesi yapmaktadır. Yasa bazı haller dışında, bu şekilde art arda iki defadan fazla yapılan belirli süreli iş sözleşmelerini baştan itibaren belirsiz süreli saymaktadır. Böylelikle işverenin aynı işçiyi girdi-çıkıttı yaparak belirli süreli çalışma yapıyormuş gibi göstermesinin önüne geçilmek istenmiştir. Fakat uygulamada büyük firmalar dahi bu yöntemi uygulayıp işçilerini belirli süreli sözleşme ile çalıştırmaktadırlar Uygulamada usulsüz olarak yapılan bu tür sözleşmeler işçinin kıdem tazminatı almasına mani olmaktadır(Şakar, 2010:135).

3.1.4. Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Bazı İşleri Alt İşverenlik Vasıtasıyla Özel Sektöre Devretmesi Yoluyla Ortaya Çıkan Olumsuzluklar

İş kanunu alt işverenlik sözleşmelerini belirli bir kurala bağlamıştır. Bu kural gereği asıl işveren ancak ve ancak bazı özel hallerde işlerini alt işverene devredebilir. Alt işveren “taşeron” : Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinden aldığı işte çalıştıran diğer işverendir (İş K. Mad. 2/6).

Bu tür iş ilişkilerinde kanunun öngördüğü şartlar dikkate alındığında alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi için asıl işveren ile taşeron arasında muvazaalı bir durum olmamalıdır. Yani alt işveren görünüşte alt işveren olmamalıdır. Örneğin bir hastane ya da üniversitenin güvenlik veya temizlik işleri asıl işveren tarafından yapılamadığı

durumlarda alt işverenlik ilişkisi kurulabilir. Fakat anahtar teslimi işlerde böyle bir sözleşme kurulamaz kurulsaydı bile geçersiz olur (Akyiğit, 2008:72).

Fakat uygulamada asıl sorumlu olan alt işveren yetkilerini asıl işverene devrederken işçiler açısından herhangi bir sorumluluk ortaya çıktığında ise ortadan kaybolmaktadır. Kağıt üstünde ilişkinin gerçek mi sahte mi olduğu anlaşılamamakta bunun anlaşılması için fiilen yapılan çalışmaya bakılmalıdır. Özellikle kamu kurumlarının yaptığı alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin yanında çalışan işçilerin iş alımından tutun, işten çıkarılmasına kadar her türlü yetki kâğıt üzerinde alt işverendeyken uygulamada asıl işverendedir (Şakar, 2010:152).

Yukarıda belirttiğimiz nedenlerden dolayı taşeron işçiler mağdur olmakta ve haklarının karşılığını alamamaktadır. Bu konuyla ilgili yeni yasal düzenlemeler yapılmış olup dengeleyici politikalar bölümünde aktarılacaktır.

3.1.5. Çalışanların Kıdem Tazminatına Hak Kazanamamasına Neden Olan Durumlar

İşverenler üzerinde kıdem tazminatı yükü ağırlaştıkça, söz konusu tazminattan yararlanabilen işçi sayısının azaldığı görülmektedir. Bunun temel nedeni ise, işverenin kıdem tazminatı ile ilgili yasa hükümlerinden kurtulabilmek için kısa süreli iş sözleşmeleri ile işe alınan işçinin işine son vererek yenisini almak, asıl işler dahil işi çok sayıda alt işverene bölüp vermek, işyerini hileli yollarla ödeme gücü olmayan kişilere devir etmek gibi yollara başvurmaktadır (Kutal, 2009:6)

Çalışanların kıdem tazminatına hak kazanamaması ya da kıdem tazminatı alamama sınırın sebeplerini üç ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlardan birincisi, işçinin işçinin sözleşmesinin kıdem tazminatı alamayacak şekilde sonlandırılmasıdır. İkincisi, İşçilerin sözleşmelerinin bir yıllık yasal süre dolmadan feshedilmesi ya da giriş çıkış yapılarak kıdem tazminatı ödenmemesi halidir. Üçüncüsü ise işverenin iflas etmesi ve işyerinin kapanmasıdır (Demircioğlu,2012:157).

3.1.5.1. Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alamayacak Şekilde Sonlandırılması

İşverenlerin sıklıkla başvurduğu yöntem, işçilerin sözleşmelerini kıdem tazminatı alamayacak şekilde sonlandırmaktır. İşverenler işçilerin sözleşmeleri haklı bir gerekçe olmaksızın feshetmelerine karşın bu durumu ilgili kurumlara istifa edilmiş gibi göstererek

ya da işçilerin ahlak ve iyi niyete uymayan hal ve davranışta bulunduklarını iddia ederek sözleşmeleri kıdem tazminatına hak kazandırmayacak şekilde sona erdirmektedirler.

Sözleşmelerin kıdem tazminatı alınamayacak şekilde sonlandırılması, kıdem tazminatı ödememenin en yaygın yöntemidir. Aslında belirsiz süreli yapılan veya yapılması gereken iş sözleşmeleri işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesi gibi yapıp kıdem tazminatı ödenmemektedir. Ayrıca örneğin 15 aydır çalışan bir işçinin çalışmasının 4 ayını SGK'ya bildirmeyerek işçiyi 11 ay çalıştırmış gibi göstermeye çalışmaktadırlar. Bu haliyle kıdem tazminatı kayıt dışı çalışmayı teşvik eden bir hal almaktadır (Temir,2009).

Çizelge 4. Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alınabilecek Şekilde Sona Erme Hallerinin Yıllara Göre Oransal Dağılımı

İşten Çıkış Nedenleri	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Toplu Çıkarma	0,015	0,010	0,016	0,016	0,013	0,012	0,011	0,005	0,004	0,003
Bildirimli Fesih	0,076	0,076	0,105	0,090	0,084	0,062	0,055	0,040	0,031	0,029
Malulen Emeklilik	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,026	0,043	0,037	0,033
Normal Emeklilik	0,026	0,021	0,031	0,026	0,022	0,020	0,022	0,017	0,011	0,010
Ölüm	0,002	0,002	0,001	0,001	0,001	0,002	0,005	0,005	0,003	0,003
Askerlik	0,012	0,012	0,011	0,011	0,010	0,009	0,007	0,006	0,005	0,004
Evlenme	0,003	0,003	0,003	0,003	0,004	0,003	0,004	0,003	0,002	0,002
Sağlık Nedenleri	0,001	0,001	0,001	0,002	0,001	0,001	0,001	0,001	0,000	0,000
İşverenin Ahlak Ve İyi Niyete Aykırı Halleri	0,002	0,002	0,002	0,001	0,002	0,001	0,004	0,001	0,001	0,001
İşe Ara Verme(Zorunlu Nedenler)	0,009	0,007	0,009	0,006	0,004	0,006	0,008	0,002	0,002	0,001
Nakil	0,059	0,067	0,073	0,075	0,082	0,085	0,088	0,087	0,081	0,083
İşyerinin Kapatılması	0,011	0,010	0,013	0,014	0,013	0,012	0,010	0,011	0,008	0,008
Vize Süresinin Bitimi	0,006	0,009	0,006	0,008	0,006	0,006	0,007	0,005	0,003	0,001
Mevsim Bitimi	0,024	0,030	0,026	0,026	0,019	0,021	0,038	0,050	0,042	0,037
Kampanya Bitimi	0,006	0,007	0,005	0,004	0,004	0,004	0,003	0,003	0,002	0,002
Statü Değişikliği (Memur, Sözleşmeli)	0,001	0,001	0,001	0,000	0,001	0,001	0,002	0,002	0,001	0,003
Toplam	0,252	0,258	0,304	0,285	0,267	0,247	0,291	0,282	0,233	0,220

(Kaynak: Karadeniz, 2011:116)

Tablo 3’de sözleşmenin kıdem tazminatı alınamayacak haller ile sona ermesi halleri sınıflandırılmaya ve söz konusu hallerin toplam işten ayrılma oranı ne kadarı olduğu gösterilmiştir.

Tablo 3’ün incelenmesinden de anlaşılacağı gibi 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 14. Maddesinde sözleşmenin kıdem tazminatını alacak şekilde sona ermesi durumları ile uygulamada kıdem tazminatı verilen durumlarla sona ermesinin toplam işten çıkarmalar içindeki oranı 2008 yılı itibarıyla %22’dir. Bildirimli fesih ile sözleşmenin sona ermesi ise toplam işten çıkanların sadece %2,9’unu oluşturmaktadır. Söz konusu oranın, 1999 yılında %7,6 olduğu ve giderek azaldığı görülmektedir (Karadeniz,2011:15).

Çizelge 5. Sözleşmenin Kıdem Tazminatı Alınamayacak Şekilde Sona Ermesi

İşten Çıkış Nedenleri	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
İşe Ara Verme	0,007	0,012	0,010	0,009	0,006	0,005	0,004	0,003	0,002	0,004
Disiplin Kurulu Kararı ile Fesih	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,011	0,016	0,001	0,001	0,000
Devamsızlık	0,013	0,013	0,010	0,010	0,009	0,009	0,008	0,006	0,005	0,004
İşçinin Ahlak Ve İyi niyet Kurallarına Aykırı Hareketleri	0,003	0,003	0,003	0,003	0,003	0,003	0,003	0,003	0,002	0,002
İstifa	0,489	0,470	0,417	0,467	0,506	0,489	0,397	0,377	0,405	0,399
İşin Sona Ermesi	0,047	0,049	0,053	0,056	0,059	0,078	0,079	0,098	0,102	0,100
Diğer Nedenler	0,185	0,191	0,198	0,166	0,146	0,152	0,197	0,224	0,243	0,265
Toplam	0,744	0,738	0,692	0,711	0,729	0,747	0,703	0,712	0,760	0,773

(Kaynak: Karadeniz, 2011:117)

Tablo 4’de görüleceği gibi son yıllardaki azalmaya karşılık istifa en yüksek oranı oluşturmaktadır. İstifa eden işçi doğal olarak kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır. Dikkat çeken diğer bir durum ise işin sona ermesi halindeki artıştır. Belirtilen bu durum belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlardaki artıştan kaynaklanabilir. Bilindiği gibi belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar kıdem tazminatı alamamaktadır.

İşçinin sözleşmesinin bildirimli fesihle son bulması gerekirken istifa gibi gösterilmesi, işçinin işsiz kaldığı sürelerde işsizlik ödeneği alamamasına da neden olmaktadır. Tablolardan da anlaşılacağı gibi her beş işçiden sadece biri kıdem tazminatı alabilmektedir (Limoncuoğlu,2010:65).

Dolayısıyla mevcut haliyle kıdem tazminatının işçilerin yararlanabildiği bir kurum olmadığı anlaşılmaktadır. Ülkemizdeki bu durum büyük ölçüde Avusturya’da

kıdem tazminatı fonu kurulmadan önceki yapı ile benzerlik göstermektedir. Ülkemizde de geçici ve mevsimlik işçilerle ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir (Çelik, 2009:311). Avusturya’da geçici ve mevsimlik işçiler ile istifa eden işçiler kıdem tazminatı alamıyordu. Ayrıca işçinin kıdem tazminatı alabilmesi asgari kıdem yılı 3 seneydi. Buna benzemez Türkiye’de olduğu gibi Avusturya’da da işverenlerin iflası ya da işyerinin kapanması halinde işçiler kıdem tazminatından mahrum kalıyordu (Limoncuoğlu, 2007:297).

3.1.5.2. İşçilerin Bir Yılı Dolmadan Çıkışlarını Yapmak Ve Tekrar İşe Almak

Çalışma hayatında sık görülen uygulamalardan biri de işverenlerin işçileri kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izinden mahrum bırakmak amacıyla bir yıl dolmadan işten çıkarıp sonra tekrar geri almasıdır. Bu iş hukuku açısından muvazaalı bir durum olsa da uygulamada sık görülmektedir. bir başka durum ise işverenin işçiyi 11 aylık sürelerle giriş çıkış yaptırmasıdır. Bugün kurumsal saydığımız birçok şirkette bile bu uygulamaya rastlamaktayız. Benzer bir durum ise işverenin işçiyi farklı grup şirketlerinde 11’er aylık sürelerle çalıştırmasıdır. Böyle durumlarda işçiler kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır(Kaya, 2005:195).

Son yıllarda işgücü devir hızının yükselmesi bu durumlarla açıklanabilir. Aşağıdaki tabloda 1999-2008 yılları arasında ÇSGB kayıtlarına göre işe giren ve işten ayrılan işçilerin sayıları ile işçi sayısı işgücü devir oranı gösterilmektedir.

Çizelge 6. İşe Giren Ve İşten Çıkan İşçilerin Sayıları İle İşçi Sayısı İşgücü Devir Oranı

Yıllar	İşe Girişler	İşten Çıkışlar	Top. Çalışan Sayısı	İşçi Devir Oranı
1999	1379620	1417235	4381039	0,323
2000	1781486	1608696	4521000	0,356
2001	1487718	1479907	4551000	0,325
2002	1605451	1430054	4572041	0,313
2003	1930858	1576593	4781958	0,330
2004	1746004	1486350	4916421	0,302
2005	2149698	1967872	4969178	0,396
2006	3541957	3108017	5154948	0,603
2007	5617072	5011182	5292796	0,947
2008	5907065	5483652	5414423	1,013

(Kaynak: Karadeniz, 2011)

İşgücü devir oranı= İşten ayrılan işçi sayısı/Ortalama istihdam seviyesi

Tablo 5’den de anlaşılacağı gibi işgücü devir oranı 1999-2004 yılları arasında %30’lar seviyesindeyken, 2005’den itibaren hızla artmış ve 2007’de %95’e, 2008’de ise 1,01’e yükselmiştir. Bu durumda sağlıklı bir istihdam yapısından söz etmek güçtür. Bir başka ifadeyle 2008’de işe alınan işçiden fazla işçi işten çıkarılmıştır. İşçi devrinin bu kadar yüksek olmasının farklı sebepleri olmasının yanında en göze çarpan nedenlerden biri de işçilere kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin verilmesinin istenmemesi olabilir (Karadeniz, 2011,20).

3.1.5.3. İşverenin İflas Etmesi Hali

İşverenin ekonomik kriz dönemlerinde ya da mali sıkıntılarından dolayı işçilerini azaltma yoluna gitmek suretiyle işten çıkartması neticesinde işçilerin kıdem tazminatlarını ödeyememesi ile işyerini kapatmasına yol açmakta ve işveren iflas etmektedir. İflas eden işveren ise işçilerine kıdem tazminatı ödeyememektedir (Şakar, 2010:134)

İşten çıkarılan bir işçinin iflas eden işverenden haklarını alması hukuken de oldukça zordur. Hak mutlaka saklıdır fakat İcra İflas Yasası’na göre işçilik alacakları 3. Derece öncelikli alacaklar arasındadır. Dolayısıyla iflas eden işverenin icra yoluyla satılan mallarından önce devlet ardından rehin yoluyla işverene borç veren alacaklılar alacaklarını almaktadır. Devlet alacağı ve rehin alacaklarının ödenmesiyle genellikle işçi hakları için ortada bir varlık kalmamaktadır ve dolayısıyla işçilerin kıdem tazminatlarını alabilmeleri mümkün değildir (Demir, 2009).

3.1.5.4. İşyerinin Devri Hali

İşyerinin devri halinde işçilik hakları açısından yeni işveren süresiz sorumlu olurken eski işveren ise iki yıl müteselsil sorumludur. Fakat kıdem tazminatları açısından bu durum eski işverene süresiz sorumluluk yükü getirmektedir. Yani işyerinin devri halinde işçilerin kıdem tazminatı hakları açısından eski işveren, yeni işverenle birlikte süresiz sorumludur (Akyiğit,2008).

İşçinin iş sözleşmesinin, devralan işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona erdirildiği durumlarda, işçinin devirden önceki hizmet süresinin kıdem tazminatı için aranan bir yıllık çalışma süresini sağlaması ya da devirden önceki hizmet süresinin bir yıldan az olmakla birlikte devirden önceki ve sonraki hizmet süreleri toplamının asgari çalışma koşulunu sağlamış olması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. Dolayısıyla kıdem tazminatı hesabı dikkate alındığında

hesaba katılacak süreler devirden önceki ve devirden sonraki sürelerin toplanmasıyla elde edilecektir (Özkaraca, 2008:227).

6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu da bu konu hakkında düzenlemeler getirmiş olup iş sözleşmesinin devri şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre hizmet sözleşmesi ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından (kıdem süresi, yıllık izin ücreti vb.). devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır (Akıntürk, 2012:135).

3.1.5.5. İşçilere Geçersiz İbraname İmzalatılması

İbra Arapça kökenlidir, Türkçe karşılığı ise “temize çıkarmak, borçtan kurtarmak, sağlamlaştırmak” anlamlarına gelir. İş hukuku uygulamasında İbraname ise işçinin işten ayrılırken ücret, fazla çalışma, yıllık ücretli izin alacağı, ihbar ve kıdem tazminatı vb. gibi alacaklarını aldığına, başka bir alacağının kalmadığına ilişkin olarak imzalayarak işverene verdiği belgeye denmektedir.

İbraname, o tarihe kadar gerçekleşen hakkı ortadan kaldıran, bu niteliğiyle uygulamada işçilerin aleyhine olabilen bir hukuki araçtır. İş hukukunun işçiyi koruyucu etkisi ilkesi de göz önünde tutularak, ibranameler ancak işverenin işçinin haklarını koruma konusunda gerekli özeni göstermiş olduğu hallerde geçerli sayılmalıdır (Akıntürk,2012:174).

İş hukuku açısından ibranameler Yargıtay içtihatları ile sabittir. Bu kararlar işçiye, iş ilişkisi bitmeden önce imzalatılan ibranamelerin geçersizliğini ortaya koymaktadır.

“Dairemizin kökleşmiş içtihatları çerçevesinde, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 15. 10. 2010 gün, 2008/41165 E, 2010/29240 K.).”

İbranamenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılamaması durumunda ibranameye değer verilemez(Yargıtay 9. HD. 5. 11. 2010 gün, 2008/37441 E, 2010/31943 K).

Dosyaya ibranamenin aslı bulunmamaktadır. Davalı tanıkları işe girişte boş ibraname imzalatıldığı söyledikten sonra akdi feshedilenlerin muhasebeye gittikleri de söylemektedirler. Yazılı ve imzalı ibranamenin doğru olup olmadığı yukarıda belirtildiği şekilde kesin olarak belirlenmeden tanık ifadelerine göre yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm kurulmasını hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.(Yargıtay 9.H.D. 28.4.2005 gün2004/24413 E, 2005/14789 K)

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir (Yargıtay 9. HD. 4. 11. 2010 gün 2008/37372 E, 2010/31566 K).

İş hukukunun işçiyi koruyucu amacı göz önüne tutulduğunda, bu konuda dar yorum esasının benimsenmesi ve yine kural olarak bir işçinin işvereni karşılıksız olarak ibra etmesinin ihtimal dışı olması kabul tarzını destekleyici bir nitelik taşır.(Yargıtay HGK 27.04.1983 1980/3055 E 1983/427 K.)

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. Maddesinde ise; iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine işçi alacaklarının ödenmesine ilişkin ve iş kazalarından sonra sigortalı ya da destekten yoksun kalanların maddi ve manevi zararların giderilmesi üzerine düzenlenecek olan ibra sözleşmesinin geçerlilik koşullarını belirtmektedir.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420. Maddesine göre: Hizmet sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersizdir. İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür (6098 Say. T.B.K. Mad. 420).

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu halde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur (6098 Say. T.B.K. Mad. 420).

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır (6098 Say. T.B.K. Mad. 420).

Buna göre 6098 Sayılı T.B.K.'ya göre ; “ibraname”de şu hususlar bulunmak zorundadır.

- İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması.
- İbra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması.
- İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi.
- Ödemenin hak tutarına nazaran noksansız olması.
- Ödemenin banka aracılığıyla yapılması şarttır.

Dolayısıyla işçinin işe başladığı tarihlerde veya belli bir süreden sonra işçiye bilgisi dışında ya da zorla imzalatılan ibranameler hukuki açıdan hükümsüzdür. Bu durumda işçinin haklarının saklı olduğunu ispat etmesi açısından ibranamenin bir örneğinin de kendisinde olması işçinin yararına olacaktır.

3.1.5.6. İşçinin İşyerinde Maruz Kaldığı Baskı Ve Şiddet Neticesinde İstifa Etmesi

Türk İş Hukuku işyerinde meydana gelen bazı sorunlara karşı çözüm bulurken bazı konularda bu hususu hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır. İşyerinde işçinin maruz kaldığı baskı ve şiddet (mobbing) ‘de bunlardan bir tanesidir. İş yerinde işçinin mobbinge uğraması bir fesih nedeni olmasına karşın, iş sözleşmesini sona erdiren haklı sebepler arasında sayılmamaktadır. Velhasıl işçi baskı ve şiddetle karşılaştığı durumlarda istifa edebiliyor fakat özlük haklarından yararlanamıyor. Bu da işçinin psikolojisini bozuyor, çalışma isteğini azaltıyor, herhangi bir işe başlarken sorunlarla karşılaşmasına yol açıyordu.

Fakat Yargıtay bu konuda yeni bir karar vererek mobbinge uğrayan işçinin istifası neticesinde özlük haklarını alabileceğine hüküm vermiştir. Bu hüküm emsal teşkil edeceğinden artık böyle bir nedenden dolayı işçi istifa etse bile ihbar ve kıdem tazminatlarını alabilecektir (Yargıtay 22. H.D.07.08.2015)

3.2. Kıdem Tazminatı Sorununa Karşı Çözüm Önerileri

3.2.1. Bir Çözüm Olarak Kıdem Tazminatı Fonu

Türkiye’de kıdem tazminatı alacakları gerek işçi gerek işveren tarafından karşılıklı sorunlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’de işçilerin % 90’ı kıdem tazminatı alamamaktadır. Bu durum yeni bir yasal düzenlemenin gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bunların sebeplerini daha önce sıralamıştık. Ülkemizde küçük işletme sahipleri ve küçük işletmelerde çalışan işçiler en önemli mağdurlardır. Büyük işletmelerin kıdem tazminatı gibi derdi yok. Onlar genel itibariyle işçilerinin tüm özlük haklarını ödüyorlar. Hal böyle olunca küçük işletmelerin böyle bir yükün altına girmesi de zor görünüyor. Bu sebeple yeni bir yasa taslağı hazırlanmakta ve işçi ve işveren taraflarının bu taslakta hem fikir olmaları gerekmektedir. Aşağıda belirteceğimiz taslak şimdiye kadar olgunlaşan kıdem tazminatı fonu ile ilgili bilgiler içermektedir. Şu an gündemde olmasa da en kısa sürede kıdem tazminatı fonu Türkiye’de yürürlüğe girecektir. Bunun getirileri ve götürüleri neler olabilir bunların elbette tartışılması gerekir. Fakat bu sorun en kısa zamanda çözüme kavuşması gerekir (Kurt E.T. 02/11/2015)

3.2.1.1. Fonun Tarihi Gelişimi

İş Kanunu Tasarısı Mayıs 2003 yılında TBMM’de kabul edilerek 1475 sayılı İş Kanunu’nun yerine geçerek kanunlaşmıştır. Bu tasarı 2002 yılında bilim adamlarından oluşan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Tasarının kanunlaşmasıyla birlikte, işçilerin kazanılmış hakları ihlal edeceği endişesi taşıdığı, işverenlerin, 'Dünyada bir örneği yok' dediği Kıdem Tazminatı Fonu’nun da kanunlaşması beklenirken, bu beklenti çeşitli sebeplerle askıda kalmıştır. Kıdem tazminatı, daha önce de belirttiğimiz gibi, son ücret üzerinden hesaplanan ve işçiye ya da ölümü halinde kanuni mirasçılara ödenen, kanunda öngörülen şartlar ve sınırlar içerisinde ödenen hukuki nitelikteki tazminattır. 26.06.2002 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na ve sosyal taraflara sunulmuş olan taslak, İş Kanunu ön tasarısını hazırlayan 9 öğretim üyesinin oluşturduğu “Bilim Kurulu” tarafından hazırlanmıştır. Kanun tasarısı 22 maddeden oluşmakta ve

kıdem tazminatının, kurulacak bir fondan belirlenen esaslara göre hak sahiplerine ödenmesi düzenlenmektedir.

Tasarının birinci bölümünde, genel esaslar üzerinde hükümler konulmuştur.

Amaç;

“Bu kanunun amacı kapsamına giren işçilere ve hak sahiplerine belirtilen esaslara göre kurulacak Kıdem Tazminatı Fonundan hak edecekleri kıdem tazminatının ödenmesi ve bu tazminatın güvence altına alınmasıdır” şeklinde belirtilmiştir. Kapsamı ise “Bu kanun, 1475 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna göre hizmet akdine dayalı olarak çalışan işçilerle bunları çalıştıran işverenleri ve ölen işçilerin hak sahiplerini kapsar” hükmüyle tasarıya eklenmiştir.

İş yerini değiştiren işçilerin hakları ise tasarıya

“İş Kanununu değiştiren tarihli ve sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerinde çalışmakta olan ve İş Kanununun 14. maddesine eklenen 1 inci fıkra hükmü uyarınca yürürlük tarihinden önceki kıdem süreleri için işverenin kıdem tazminatı yükümlülüğü saklı tutulan işçiler hakkında da, sözü edilen kanunun yürürlük tarihinden başlayarak bu kanun hükümleri uygulanır” hükmüyle belirlenmektedir.

3.2.1.2. Fonun Hukuki Yapısı

Fonun hukuki yapısını tasarının 3. maddesinde belirlenmiştir. Bu madde:

“Bu kanunun gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, kanunun öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere devlet güvencesi altında Kıdem Tazminatı Fonu kurulmuştur.

Kıdem Tazminatı Fonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’na bağlı, özel hukuk hükümlerine tabi, mali ve idari yönden özerk, özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip bir kamu kurulusudur.

Bu Fon bütçe kapsamı dışındadır, gelirlerinden hiçbir şekilde kesinti yapılamaz ve genel bütçeye gelir kaydedilemez.

Fon, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu tarafından denetlenir. Fonun gelir ve giderleri üçer aylık dönemler halinde 3568 sayılı Kanuna göre ruhsat almış, denetim yetkisine sahip meslek mensubu yeminli mali müşavirlere denetlettilerilerek denetim raporlarının sonuçları Resmi Gazetede ilân edilir.

Fon, Muhasebe-i Umumiye Kanununa, Devlet İhale Kanununa ve Sayıştay'ın vize denetimine tabi değildir. Fonun malları, İcra ve İflas Kanunu ile Türk Ceza Kanunu bakımından devlet malı hükmünde olup, alacakları devlet alacağı derecesinde ayrıcalıklıdır.

Fon, damga vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır” ifadelerini içermektedir.

3.2.1.3. Fonun Yönetimi

Tasarının 4. maddesine göre fonun yönetimi, Yönetim Kurulu tarafından yapılır. Hükme göre;

“Yönetim Kurulu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının önerisi üzerine müşterek kararname ile atanacak bir temsilci ile en fazla işvereni temsil eden işveren konfederasyonu tarafından seçilen iki ve en fazla işçiyi temsil eden işçi konfederasyonunca seçilen bir üyeden oluşur.

Üyelerin görev süresi dört yıldır. Süreleri biten üyeler yeniden seçilebilir.

Üyeliklerde süre dolmadan herhangi bir sebeple boşalma olduğu takdirde, boşalan üyelikler için bunların görev sürelerini tamamlamak üzere atama veya seçim yapılır.

Fon yönetim kuruluna müşterek kararname ile atanan temsilci başkanlık eder. Yönetim kurulu üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Kararların oluşumunda oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta sayılır.

Fon Yönetim Kurulunda görev alacak üyelerde aranacak nitelikler ve bunların mali haklarına ilişkin hususlar hakkında 4447 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin 3 üncü ve 4 üncü fıkraları uygulanır.

Fon yönetim kurulu bu kanunun gerektirdiği görev ve hizmetleri yerine getirmek için belirlediği is organizasyonu çerçevesinde merkezde ve taşrada hizmet akdine dayanarak işçi çalıştırır”.

3.2.1.4. Kıdem Tazminatı Hak Kazanma Koşulları

Tasarının üçüncü bölümünde ise Fon tarafından ödenecek kıdem tazminatı hak kazanma koşulları belirtilmektedir.

Tasarının 7. maddesinde belirtilmektedir ki, bu kanunun kapsamına giren işçiler,

a) Bağlı oldukları kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı bağlanması yahut toptan ödeme almak amacıyla hizmet akitlerini feshetmeleri halinde,

b) İşverence hizmet akdinin feshedilmesi durumunda işçinin hak kazandığı yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödeme almak amacıyla ilgili kuruma veya sandığa başvurması halinde,

c) Adına en az 10 yıl Fona prim ödenen işçinin isteği halinde,

d) İşçinin ölümü halinde kanuni mirasçıları, kıdem tazminatına hak kazanırlar.

Yaşlılık, emeklilik aylığı almakta iken çalışmaya başlamakla aylığı kesilen ve 506 sayılı Kanunun 63. maddesine göre yeniden hesaplanacak aylık bağlanması için talepte bulunan ve hizmet akdini fesheden işçiye, daha önce tazminat aldığı tarihten sonra fona prim ödenen süreler için de kıdem tazminatı ödenir.

Ek olarak,

“Haklarında Sosyal Güvenlik Destek Primi ödenenler için sadece malullük aylığı şartlarının gerçekleşmesi veya ölüm halinde kıdem tazminatı ödenir.”

Tasarı, kıdem tazminatının miktarı üzerine de madde içermektedir. Bu 8. maddeye göre,

“İşçilere veya hak sahiplerine fona prim ödenmiş olan her tam yıl için prim hesabına esas olan ücretinin otuz günü tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için veya toplam prim ödeme süresi bir yılın altında kalanlar için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

Kıdem tazminatına esas alınacak ücret, işçinin çalıştığı ve adına prim yatırılan son takvim yılının ortalamasıdır. Prim ödenen toplam süre bir yılın altında ise, prim yatırılan ayların ortalaması esas alınır. Aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı ödenmez.

Kıdem tazminatının hesabında ve primlerin tahsilinde esas alınacak ücretlerin en az miktarı İş Kanununun 33. maddesine göre belirlenen asgari ücret, üst sınırı ise Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre ödenecek azami emeklilik ikramiyesi miktarıdır.”

3.2.1.5. Zaman Aşımı

Madde 9’ da ise zaman aşımından söz edilmektedir. Tasarıya göre, kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihten itibaren on yıl içinde Fon’a başvurarak kıdem tazminatının ödenmesini talep etmeyen işçi veya hak sahibinin hakkı zamanaşımına uğramaktadır. Çünkü

“Fon, ancak kıdem tazminatına hak kazanıldığı tarihteki kıdem tazminatı miktarını ödemekle yükümlü olup ayrıca faiz ödemez”.

3.2.1.6. Yeniden Çalışma

Madde 10’a göre;

“Bu kanuna tabi Fondan kıdem tazminatı alındıktan sonra hizmet akdi yapılarak işe başlanması halinde Fon ile ilişki yeniden ve kendiliğinden doğar. Yeniden işe başlanması halinde daha önce kıdem tazminatı ödenen süreler dikkate alınmaz”.

3.2.1.7. Başvuru ve Ödeme

Kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçinin bağlı olduğu kurum veya sandık tarafından yaşlılık, emeklilik, malullük aylığı veya toptan ödemeye hak kazandığını, ölümü halinde ise hak sahiplerinin kanuni mirasçılığını kanıtlayan belgeler ile başvuruları şart olduğu Fon Tasarısının 11. maddesinde bildirilmiştir. Buna göre,

“Adına en az 10 yıl fona prim ödenen işçi, kıdem tazminatı isteğini yazılı olarak fona bildirir. Başvuru ile ilgili belgelerin Fona verilmesinden itibaren otuz gün içinde ödenmeyen kıdem tazminatına kanuni faiz yürütülür”.

3.2.1.8. Prim Alınması

12. maddeye göre;

“Bu kanun hükümlerine göre yapılacak ödemeleri ve bununla ilgili giderleri karşılamak üzere Sosyal Sigortalar Kurumu aracılığı ile 2. Maddede belirtilen işverenlerden kıdem tazminatı primi alınır”.

3.2.1.9. Prime Esas Alınacak Ücret, Primin Ödenmesi ile İlgili Hususlar

Kıdem Tazminatı Fonuna ödenecek aylık prim miktarı, 12. maddenin 2’nci fıkrası hükümlerine göre hesaplanacak ve aylık kazancın % 3’ünü geçmemek koşulu ile Fon yönetim kurulunun önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecektir.

12. Madde hükümlerine göre;

“İşverenlerin her ay için ödeyecekleri Kıdem Tazminatı Fonu primlerinin hesabına esas olacak ücretler, prim belgeleri, primlerin ödenmesi, ödenmeyen primler ve cezalar için düzenlenecek belgeler, yeni işverenin sorumluluğu, teminatın ve hak edişlerin prim borcuna karşılık tutulması, yersiz olarak alınan primlerin geri verilmesi hususlarında Sosyal Sigortalar Kanununun 77, 79, 80, 81, 82, 83 ve 84’üncü maddelerinin hükümleri uygulanır.

Bu kanuna göre;

“Kıdem tazminatına hak kazanılan haller dışında işçinin fon ile ilişkisinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde o ana kadar işverenden kesilen Kıdem Tazminatı Fonu primleri iade edilmez.

İşverenler Kıdem Tazminatı Fonu’na ilişkin prim yükümlülükleri nedeniyle işçilerin ücretlerinden herhangi bir indirim veya kesinti yapamazlar.

Kıdem Tazminatı Fonu'na işverenlerce ödenen primler, kazancın tespitinde gider olarak kabul edilir.

Sosyal Sigortalar Kurumu bir ay içinde tahsil ettiği primler ile gecikme zammı, faiz ve cezaları ayrı ayrı göstermek suretiyle tahsil edildiği ayı izleyen ayın 15'ine kadar Kıdem Tazminatı Fonu'na aktarır.

Uygulamaya ilişkin hususlar Sosyal Sigortalar Kurumu ile Fon yönetimi arasında düzenlenen bir protokol ile belirlenir.”

3.2.1.10. Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Görev ve Sorumluluğu

Tasarının 14. maddesinde belirtilmektedir ki;

Kıdem Tazminatı Fonu kapsamına giren işçi ve işyeri kayıtlarının tutulmasından ve bunların Fon yönetimine aktarılması, primlerin toplanması, toplanan primler ile gecikme zammı, faiz ve cezaların Fona ödenmesi, teminat ve hak edişlerin prim borcuna karşılık tutulması, yersiz olarak alınan primlerin iadesi konusunda Sosyal Sigortalar Kurumu görevli, yetkili ve sorumludur.

Ayrıca tasarıda, Kıdem Tazminatı Fonu'ndan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun genel yönetim giderlerine katılmak üzere Fon için her yıl tahsil edilen primlerin yüzde birini aşmamak kaydıyla Fon Yönetim Kurulu ile Kurum arasında yapılacak protokol ile belirlenecek miktar müteakip yılın ilk ayı içinde Fon tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna devredileceği hükmü bulunmaktadır.

3.2.1.11. Uygulanmayacak Hükümler Ve Kanunun Yürürlüğünden Önceki Süreler İçin İşverenin Sorumluluğu

İşveren sorumluluğu madde 15 ile düzenlenmiştir:

“1475 sayılı Kanunun 14. maddesi, 854 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 5953 sayılı Kanunun 6. maddesinin kıdem tazminatına ilişkin ve bu kanunların kıdem tazminatına ilişkin diğer hükümleri bu kanunun kapsamına giren işçilere ve onları çalıştıran işverenlere uygulanmaz. tarihli ve sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihte işyerlerinde çalışmakta olan ve yürürlük tarihi itibarıyla kıdem tazminatına ilişkin hakları saklı tutulan işçilerin, saklı tutulan sürelerine ait kıdem tazminatlarından doğrudan işverenler sorumludur; yürürlük tarihinden sonraki süreler için Kıdem Tazminatı Fonu Kanunu hükümleri uygulanır” .

3.2.1.12. Fonla İlgili Kontrol ve Denetleme Yetkisi

Tasarının 16. maddesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu müfettişleri bu kanunun uygulanması bakımından İş Kanununda belirtilen teftiş, kontrol ve denetleme yetkisine sahip oldukları hükmü yer almaktadır.

Kanun gereğince yapılacak bildirimler hakkında 7201 Sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

3.2.1.13. Yönetmelikler

Tasariya göre, Fon Yönetim Kurulu, fonun işletilmesi ve yönetilmesi, kaynaklarının değerlendirilmesi, iç örgütlenme ve personelin istihdam şartları ile bu kanunun uygulanmasını gerektiren diğer konularda yönetmelikler çıkarabilir.

3.2.1.14. Uyuşmazlıkların Çözüm Yeri

19. maddeye göre, bu kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar yetkili iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde yürütülür.

3.2.1.15. Sözleşme Hükümleri

Madde 20'ye göre mutlak emredici nitelikteki bu kanun hükümleri sözleşmeler ile hiç bir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

3.2.1.16. Yürürlük ve Yürütme

Madde 21 ve 22 der ki:

“Bu kanun Resmi Gazetede yayınlandığı tarihten bir ay sonra, 8. ve 11. maddeleri yayınlandığı tarihten üç ay sonra yürürlüğe girer. Bu kanunu Bakanlar Kurulu yürütür” (İnternerhaber,E.T.08.04.2014).

3.3. Kıdem Tazminatının Maddi Boyutu

İş Kanunu 14. maddeye göre, kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanır. Buradaki ücret net ücret olmayıp brüt ücrettir. Bu ücret gerçek ücreti yansıtmak durumundadır. Kıdem tazminatının hesabında temel alınacak ücret, geniş anlamda ücrettir. Bu bakımdan kıdem tazminatına esas alınacak ücretin hesabında; asıl (çıplak) ücrete ek olarak, “işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler” de göz önünde bulundurulur (İş.K. 14/II. c/1).

Ancak kıdem tazminatının hesabına katılacak ek ödemelerin, sürekli bir nitelik taşıması gerekir. Nitekim Yargıtay’da oldukça eski bir İçtihadı Birleştirme Kararında; *“işçinin gıda, mesken, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak kıfayette olmak üzere karşılığında para veya ayın olarak yapılan ve arızı olmayan her türlü ödemelerin ve bu arada hususi surete iyi olan bir hizmetin karşılığı olarak ödenen primlerin veya bu mahiyetteki yıllık ikramiyelerin kıdem tazminatına esas olan ücret mefhumuna dahil bulunduğuna karar verildi”* anlatımına yer vererek söz konusu ücret eklerinin devamlı bir ödeme niteliğini aramış ve bunu giderek yerleşmiş bir görüş durumuna getirmiştir (Başterzi:1995.313).

Kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanmakla birlikte; son bir yıl içinde işçinin ücretine zam yapıldığı durumda; kıdem tazminatı hesabına esas alınan ücret, işçinin işten ayrılma tarihiyle zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (İş.K. 14/10). Bu bağlamda Yargıtay; yerinde olarak, işçiye İşçi Sağlığı Ve İş Güvenliği mevzuatına göre işveren tarafından sağlanması gereken elbise ve ayakkabı, gömlek, eldiven ve gözlüğü ile çizme vs. gibi kişisel koruma araçlarını içeren giyim eşyalarının parasal değerlerinin, kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulmayacağını vurgulamaktadır (Orhan, vd.:2011,74).

Kıdem tazminatı ve buna ilişkin kıdem tazminatı ilişkisi, koşulları ve işçinin kıdeminin hesaplanması, kıdem tazminatı hükümlerine aykırılığın sonuçları Türk İş Hukuku’nun en önemli ve en güncel konularından biridir. Bu nedenle işveren ve çalışanlar var olduğu sürece güncelliğini yitirmeyecektir. Kıdem tazminatı ve özellikle kıdem tazminatının koşulları ve işçinin kıdeminin hesaplanması konusunun önemli sorunları asgari seviyede çözüme kavuşturulması zorunlu en önemli husustur.

Kıdem tazminatı ve özellikle kıdem tazminatı koşullarının ve işçinin kıdeminin hesaplanması konusu çeşitli yasal düzenlemelerle belirlenmiştir. Buna rağmen, kıdem tazminatının iş güvencesi ve sosyal güvenlik gereksinimini karşılayacak yapısal bir değişikliğe bugüne kadar kavuşturulamadığı izlenmektedir.

Sadece iş akdinin feshi durumunda değil, aynı zamanda bir iş yerinde uzun yıllar çalıştıktan sonra kendi isteğiyle ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenmemesi ve işçiye verilecek tazminatı güven altına alan bir fon sisteminin geliştirilmemiş olması büyük bir karmaşa yaratmaktadır (Tuncel:2007,52-58).

Düzenlenecek olan fon ile birlikte bu karmaşa çözümlenecektir. Fon kapsamında bakıldığında birçok öneri getirilmektedir. Örneğin, kıdem tazminatının tamamı, hak sahibine iş sözleşmesinin sona ermesini takiben bir ay içerisinde ödenmesi fon ile garanti altına alınmalıdır. Şayet tazminat bu süre içerisinde ödenmez ise, ödenmeyen süre için mevduata uygulanan en yüksek faiz yani gecikme bedeli hesaplanması gerekmektedir.

Eğer ödeme, 30 gün içinde yapılmazsa, tazminat hakkı sahibi alacağı için yargıya başvurma hakkına sahip olmalıdır. Bu hak bir aylık ödeme süresinden sonra belirli bir zaman içinde zaman aşımına uğramalıdır(Kaya, 2005:42).

Kıdem tazminatı alınmış çalışma süreleri en son kıdem tazminatı hesabında esas alınacak çalışma sürelerinde göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak bu sürelerle ilişkin evvelce yapılmış ödeme tutarları ödemeden itibaren son ödeme tarihine kadarki zaman için hesaplanan yarar fazlası ile son kıdem tazminatı tutarından indirilmelidir. İşçinin ölümü durumunda kıdem tazminatı mirasçılara ödenmelidir. Kıdem tazminatının tamamı gelir vergisinden bağışık olmalıdır.

Kıdem tazminatı yalnız işverenin yükümlülüğünde olmaktan çıkarılmalı, işçiler için de aynı hükümler uygulanmalıdır.

3.4. Kıdem Tazminatı Fonu Taslağı

Kıdem tazminatı Fonu yeni bir sistemdir. Bu sistemde işçi ve işverenler devlet kontrolünde birleşecekler, neticede işçilerin kıdem tazminatları bu sistem tarafından ödenecektir. Bu hususla ilgili birden çok çalışma mevcuttur. Bakanlık, işçi ve işveren sendikaları, bilim adamları, üniversiteler bu konuyla ilgili birçok çalışma yapmışlardır. Bu çalışmalar ışığında en son öngörülen Kıdem Tazminatı Fonu taslağınca değerlendirmemizi açıklamaya çalıştık.

Kıdem tazminatı, şüphesiz işçi ve işverenler arasında sürekli tartışılan konulardan birisidir. İş mahkemeleri üzerindeki yükün yaklaşık %75'i kıdem tazminatıdır. Dolayısıyla fon sistemi devreye girdiğinde iş mahkemelerinin yükü hafifleyecek, işçilerin işe iade ve diğer alacak davaları kısa sürede sonuçlanacaktır. Fakat fonun işçiler ve işverenler üzerinde avantajları olduğu gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Sürekli tartışma çıkmasının sebebi ise taraflar arasında optimal bir noktanın bulunamamış olmasıdır. İşçi ve işveren sendikaları anlaşıyor (Ünsal, 2007:37).

İşçiler mevcut kanunun fona göre daha makul olduğunu, fon sisteminin işverene büyük artılar getirdiğini savunurken işveren sendikaları ise yeni sistemle birlikte kıdem tazminatı külfetinden kurtulacaklarını iddia ediyorlar.

Kıdem tazminatı uygulamadaki haliyle bir yıllık çalışma karşılığı otuz günlük ücret üzerinden hesaplanıyor. Yeni sistemde bu sürenin on beş güne indirilmesi öngörülüyor.

Kıdem tazminatındaki bir yıllık asgari kıdem süresi kaldırılıyor. İşçinin toplam kıdem süresi dikkate alınıp on, on beş yıllık tazminatları toplu olarak ödenecek.

Mevcut sistemde işçilerin belirli haller dışında keyfiyen istifa etmeleri halinde kıdem tazminatı alamamaktalar fakat yeni sistemde işçi istifa etse bile belirli bir sürenin sonunda kıdem tazminatını bu fondan alabilecek(Karadeniz, 2011:63).

İşverenin iflasında veya ödeme güçlüğüne düştüğünde işçinin kıdem tazminatı hakkı yanmayacak.

İşçi alamadığı kıdem tazminatı için mahkemeye başvurmak zorunda kalmayacak ve mahkeme masrafı ödemeyecek.

Kıdem tazminatı hakkına sahip olmayan iş kanunu dışında kalan işçiler de kıdem tazminatından yararlanabilecek.

İşçi daha iyi bir iş bulduğunda işinden ayrılmak için kıdem tazminatı bahanesi aramayacak hakları saklı kalacak.

İşçi kıdem tazminatı almak için diğer haklarından vazgeçmek zorunda kalmayacak.

Bunların yanında artık kadın işçinin evlenmesi sonucunda bir yıl içinde işinden ayrılması durumunda, erkek işçinin muvazzaf askerlik sebebiyle işten ayrılması durumunda ve 15 yılı ve 3600 günü doldurup emeklilik yaşını bekleme gibi hususlarda

işçiye kıdem tazminatı ödenmeyecek. Fakat işsizlik sigortası sistemi güçlendirilecek. İşçinin kıdem tazminatı almasına gerek kalmayacak (Ünsal, 2007:35).

Kıdem tazminatı fonuna işçi açısından baktığımızda işçinin kazanımları fazladır. Ancak düzenlenmesi gereken bazı hususlar da vardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Mevcut durumda işçinin bir yıllık çalışma karşılığı alacağı tazminat 30 günlük ücret tutarında yani aylık %8.33 oranındadır. Fonla birlikte bu oran % 3'e çekilmek isteniyor. Bu halde işçi hak kaybına uğrayacaktır. Bu oran % 5-6 aralığında olursa hak kaybı en aza indirilmiş olacaktır(Limoncuoğlu, 2010:60).

Yeni fon tasarısına göre bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için on yıl çalışmış olması gerekmektedir. Bu süre çok fazla bir süredir. İşçinin emeğinin ve aile geçiminin korunması amacıyla işçiye işsiz kaldığı döneme ilişkin verilen işsizlik ödeneği bu ihtiyacı karşılamaya yetmez. Örneğin bir işçi 9 yıl belli işyerlerinde çalışmış olsun ve en son çalıştığı işyerinden ayrılmış olsun. Şimdiki sisteme göre kıdem tazminatı alacakken yeni sisteme göre kıdem tazminatı alabilmesi için bir sene daha çalışması gerekmektedir. Bu da ayrı bir hak kaybıdır(Karadeniz, 2011:64).

Bir başka husus ise fonun hukuki temsilinde seçilen üyelerin atama yoluyla yapılmasıdır. İşçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının aralarından seçeceği üyeler fon yönetim kuruluna gönderilmelidir. Böylelikle bütçe kanuna alınmayan fon temsil noktasında seçilmişlerle temsil edilecektir.

Kıdem Tazminatı Fonuyla birlikte işveren kesimini ilgilendiren hususları da sıralayacak olursak;

İşverenler kıdem tazminatı fonuna aylık ödeme yapacaklarından ayrıca bir kıdem tazminatı yükü oluşmayacak.

İşverenler kıdem tazminatı için işçilerle mahkemelik olmayacak.

İşçilerin işten kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde ayrılması için yapılan uygunsuz hareketler yerini rızaya dayalı fesihe bırakarak iş barışı bozulmamış olacak(Uluğ,2007:195).

İşverenler kıdem yükünden dolayı işten çıkan işçinin yerine yeni işçi alamıyorlar dolayısıyla diğer çalışanlar fazla mesai yapmak zorunda kalıyorlardı. Bu durum ortadan kalkacak ve istihdam artacak. İşveren daha fazla işçi çalıştıracak.

Özellikle ihale usulü taşeronluk gerektiren işlerde işverenler rahat bir nefes alacak. Bu konu hakkında kamuda çalışan taşeron işçilerin sorunları torba yasayla

özölmüştür (11.09.2014 Tarihinde Yürürlüğe Giren Kamu İhale Kanuna Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesine İlişkin Yönetmelik).

Ayrıca işverenler kıdem tazminatı ödemelerini gider gösteremiyordu. Yeni sisteme göre Kıdem Tazminatı Fonuna aylık ödenen ödemeler gider gösterilebilecektir (Kurt,2015).

Her ne kadar rafa kalksa da kıdem tazminatı reformu gerçekleşecektir. Bugün bizim paylaştığımız bilgiler çeşitli görüşlerden yola çıkılarak aktarılmıştır.

SONUÇ

Kıdem tazminatı iş ya da istihdam güvencesi sağlayan, işten çıkarmayı caydırıcı bir etkiye sahip, çalışan ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için ekonomik ve sosyal anlamlar içeren bir garantidir. İşçi kesimi kıdem tazminatını bir garanti olarak görür ve gerçekte de öyledir. Çünkü aynı işverenin yanında yıllarca çalışmanın belirli zorlukları olsa da iş garantisi en çok ihtiyaç duyulan ihtiyaçlardandır. İşçi devir hızının yüksek olduğu özel sektörde işçiler, kıdem tazminatından yoksun bırakılmak adına sık sık iş değiştirmek zorunda kalıyor. Bu durum hem işçi üzerinde psikolojik etkiye neden olurken işçinin ailesi üzerinde ve sosyal çevre üzerinde de sosyal bir çöküntüye neden olmaktadır. İstikrarın olmadığı bir ülke ekonomisi işçi devir hızını da elbette artıracaktır. Sık sık iş değiştirenlerin sayısı ve işsizlik açısından baktığımız da ise çalışma isteği olan işsizler üzerinde sosyal bir patlama meydana getirebilecektir. Bunun gibi sebeplerden dolayı özellikle küçük işletmelerde çalışan işçilerin sürekli iş kaygısı gütmeleri işlerine odaklanamamaları ve katma değer yaratamamaları şeklinde önümüze çıkar. Bugün Türkiye’de işçilerin %90’ının kıdem tazminatı sorunu yaşıyor.

Ülkemizde büyük işletmeler haricinde bir milyondan fazla KOBİ işletmesi var. Bunların içinde; bakkal, manav, kuaför, lokanta, mobilya, tamirci, kalıpcı, otoparkçı, camcı, tesisatçı vb. gibi birçok işletme var ki esas sorun buralarda karşımıza çıkıyor. Küçük işletmeler kendi çarkını zor döndürürken, SSK primumu, İş sağlığı ve güvenliği ve stopaj gibi yüklerin altında ezilirken üstelik kendi Bağ-Kur primlerini ödeyemezken bu işletmelerden kıdem tazminatı gibi büyük bir külfeti ödemelerini beklemek oldukça ironik olacaktır.

Fakat işçilerin emekleri ne olacak diye sorduğumuzda, onların da alın teri bir kenara atılamaz. Haksızlığa uğramış olabilirler ya da istekleri dışında işlerinden ayrılmış olabilirler. Bu yüzden kıdem tazminatı onlar için vazgeçilemez bir haktır. İster büyük ölçekli işletmelerde, isterse küçük ölçekli işletmelerde çalışırlarsa çalışanlar işçilerin kıdem, ihbar, işsizlik sigortası ve iş güvencesi hakları çalışma hayatı açısından yadsınamaz haklardır. Bilindiği gibi kıdem tazminatı alamayan bir işçinin işsizlik ödeneğinden faydalanamayacağını açıktır. Zira işverenler bu hususta da hileye başvurup işten çıkardıkları işçilerle en azından işsizlik sigortası alabilsinler diye sözde ibranameler düzenliyorlar. Böylece devlet ayrı bir zarara daha uğrattılıyor. İşe başlamadan imzalatılan ibranameler ve senetler hukuken bir geçerlilik taşımamasına rağmen işçiler bunlarla

korkutuluyor. Dolayısıyla bu konuda yapılacak olan bir kanun çalışması dezavantajları ortadan kaldıran bir çalışma olmalı ve iş barışını temin etmelidir.

Kıdem tazminatı uygulamalarının ülkeler arası karşılaştırılmasında çeşitli güçlükler bulunmaktadır. Kıdem tazminatının yasada düzenlenmiş olması veya olmaması, toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmiş olması, kapsamın genişliği veya darlığı, hak etme koşulları ve benzeri değişkenler temelinde ülke örnekleri ile karşılaştırılması, net ve kesin sonuçlar vermemektedir.

UÇÖ'nün Ulusal İstihdam Düzenlemeleri veri tabanındaki 75 ülkenin 53'ünde kıdem tazminatı uygulanmaktadır. Araştırma kapsamındaki kıdem tazminatı, işten çıkarma tazminatı, işsizlik sigortası ve işsizlik yardımı düzenlemelerinin tamamını birlikte uygulayan sadece 5 ülke bulunmaktadır. Kıdem tazminatı ülkelere özgü koşullara göre biçimlenmekte ve kendine özgü bir yapıya bürünmektedir. Kıdem tazminatını hak etme, hesaplama ve ödeme biçimleri ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Örneğin Yunanistan'da beyaz ve mavi yakalı çalışanların kazandığı kıdem tazminatı miktarı, Fransa'da iş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle feshi veya kişisel nedenlerle fesih durumunda hak edilen tazminat miktarları farklıdır. Danimarka'da sadece beyaz yakalılar için kıdem tazminatı ödenmesi uygulaması vardır. İtalya'da ise ister beyaz yakalı ister mavi yakalı olsun ve işten her ne şekilde olursa olsun ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenir.

Kıdem tazminatı ödemeleri ile ilgili sistemleri, işçinin maaşının belirli bir oranının işveren tarafından sosyal güvenlik sistemine aktarıldığı klasik sistem ve söz konusu oranın fona ödendiği yeni sistem olarak sınıflandırmak mümkündür. Avusturya, Şili, İtalya ve Brezilya gibi ülkelerde kıdem tazminatına ilişkin yaşanan sorunlar fon kurularak çözülmeye çalışılmıştır. Kıdem tazminatını fonla ödeyen ülkeler ile klasik yöntemle ödeyen ülkeler arasında bir karşılaştırma yapmak oldukça zordur (Limocuoğlu,2010:61). Örneğin Avusturya'da bir çalışanın maaşı ve çalışma süresi bilinse bile, fonun ne kadar kazanç sağlayacağı bilinmemesi; Brezilya'da ise bir kişinin fonda biriken parasının kura göre belirlenmesi karşılıklı tablo yapmayı engellemektedir. Karşılaştırmalı tablo yapmayı engelleyen bir diğer unsur ise fonun finansal yükünün nasıl karşılandığıdır. Fon sistemini benimseyen bazı ülkelerde, işçinin maaşından fona yapılan düzenli ödemeler işverenin maddi külfetini azaltırken, ülkemizdeki sistemde olduğu gibi

kıdem tazminatının tamamının işveren tarafından karşılandığı koşullarda maliyet artabilmektedir.

Dünyada bu gelişmeler olurken Türkiye’de kıdem tazminatı tartışmaları son yıllarda epeyce artmıştır. Devlet kıdem tazminatının fona devredilmesi hususunda bir şerh koyduğu için bu kanunu hayata geçirmeyi planlıyor. Fona işçi kesimi karşı çıkıyor. İşveren kesimi ise bazı maddelere karşı çıkmakla birlikte fonu destekliyor.

Türkiye’de Kıdem Tazminatı Fonu’nun hazırlanmasında esas olan ülkenin koşulları ve özellikleri olmalıdır. İşgücü piyasasının gereklerinden yola çıkılarak, ekonomik, sosyal, kültürel bir takım materyaller dikkate alınmalıdır. Fon sistemine geçilmeden evvel, işsizlik sigortası fonu düzenlenmeli, kapsamı ve kaynağı genişletilmeli, iş güvencesi şartları ve kapsamı genişletilmeli, 4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına alınmayan işçiler kapsama alınmalı, işyerleri tekrar tasnif edilerek küçük-orta-büyük ölçekli işletmeler gelir, kira, iş gibi parametrelerle sınıflandırılmalı, küçük ve orta ölçekli işletmelere sigorta primleri destekleri artırılmalı, istihdam yönlü politikalarla emeklilik sistemi baştan düzenlenmeli ve son olarak kanunun elverdiği boşlukların doldurulması gerekir.

Eğer bu saydığımız hususlar düzenlenirse fon sistemi sıkıntısız bir şekilde işleme imkânı bulabilir. Fakat düzenlemeler denetlenebilir olması gerekiyor. Ayakları yere basacak ve kaynak sağlanabilir düzenlemeler olmalı. Şunu da unutmamak gerekiyor bir ülkede işten ayrılanların % 90’ı kıdem tazminatı alamıyorsa, bu sorunu sadece kıdem tazminatı fonuyla çözmek yersizdir.

İş hayatındaki bir takım sorunları da dile getirdiğimiz bu çalışmamızda özellikle Türkiye’deki işçi ve işveren kesimlerinin iş ilişkileri ile ilgili kıdem tazminatı konusunda bilgiler vermeye çalıştık. Özgün bir çalışma olmasa da daha önce değinilmiş hususlara yeni bakış açıları getirilmiştir. Dünya’daki çalışma ilişkilerinden yararlanılıp aktarılmaya çalışılan bu çalışma Türkiye’de endüstri ilişkilerine bir takım öngörüler getirmeye çalışmaktadır. Bu öngörüler neticesinde tarafların kendilerine paylar çıkarması amaçlanmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKINTÜRK, Turgut, Derya Ateş Karaman, Borçlar Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- AKYILDIZ, Hüseyin, Adem Korkmaz, İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku, Alter Yayıncılık, Ankara, 2012
- AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Deniz İş Kanunu Ve Basın İş Kanunu'nda Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.
- ALP, Selçuk, Eyüp Sabri Yarmalı, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2011.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2009.
- ÇİL, Şahin, Açıklamalı İçtihatlı Kıdem Tazminatı, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2009.
- ÇİL, Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, C:2
- DEMİR, Fevzi, İş Güvencesi Hukuku, 2.baskı, Barış Yayınları, İzmir, 1999.
- DEMİRCİOĞLU, Murat, Tankut Centel, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- DÖNMEZ, Kazım Yücel, İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- ERTEKİN, Özkan, Açıklamalı İçtihatlı Kıdem Tazminatı Hukuku, Kartal Yayıncılık, Ankara, 2006.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, Sevinç Yayınevi, Ankara, 1975.
- GÖZLER, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Kitabevi, Bursa, 2015.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- İŞIKLI, Alparslan, İş hukuku, Adalet Yayıncılık, Ankara, 1996.
- KARABAŞ, İsa, Kıdem Tazminatı İhtilafları Ve Çözüm Yolları, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2006.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, Kazım Şenocak, İş Kanunu Şerhi, Legal Kitabevi, İstanbul, 2013.

- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Döner Sermaye İşletmesi Yayıncılık, İzmir, 2001.
- ORHAN, Kamil, Handan Kumaş, Kıdem Tazminatı Uygulamada Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Gazi Kitabevi, Ankara, 2011.
- ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan, Yargıtay Kararları İle Açıklamalı Güncellenmiş İş Kanunu, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2009.
- REİSOĞLU, Safa, Kıdem Tazminatı, Ankara Üniversitesi Basım Evi, Ankara, 1976.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya, 2008.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2.basım, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- ŞEN, Murat, İş ve Sosyal Güvenlik Kanunları, Detay Yayıncılık, Ankara, 2013.
- TUNCAY, A. Can, Burcu Savaş Kutsal, Şebnem Kılıç, İş Kanunları, Beta Yayınları, İstanbul, 2015
- TUNCEL, Ferhan, Kıdem Tazminatı, Gurup Matbaacılık, Ankara, 2007.
- TUNÇER, Polat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2013.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, Tankut, Centel, İş Hukuku Esasları, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- TURAN Kamil, Ferdi İş Hukuku, Kamu-İş, Ankara, 1993.
- ULUCAN, Devrim, Öner, Eyrenci, Savaş, Taşkent, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınevi, İstanbul, 2006.
- UŞAN, M. Fatih, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Yay, Ankara, 2006.

DİĞER KAYNAKLAR

ASHER, M.G. ve MUKHOPADHAYA, P., 2004, Severance pay in selected asian countries: a survey [online]

COIL, J.H. ve RICE, C.M., 1997, Employment Law in Venezuela and Brazil: termination; social security; anti-discrimination; Latin American Law & Business Report [online]

ÇELİK Nuri, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara, 2002, C.6, s:4

FUJİWARA, K., 2002, Traditional severance pay plans & new defined contribution plans in Japan [online],

GÜNAY Cevdet İlhan, "İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara, 2002, C:6, s:4

KAYA, Pir Ali, "Türk İş Hukuku'nda Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları" İş-Güç End. İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, 2005, Cilt:7, Sy.1, s.178-193.

KARADENİZ, Oğuz, "Kıdem Tazminatı Fonu" Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011, Sayı:29, s.2.

KURT, Resul, "Kıdem Tazminatının Bilinmeyenleri", <http://www.Sabah.com.tr/ekonomi/2015/02/11/kidem-tazminatının-bilinmeyenleri>, E.T.09.09.2015.

KURT Resul, İş Hukuku Mevzuatında Usul ve Esaslar, İstanbul Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler Odası Yayını, 2006.

KUTAL, Metin, "Türk İş Hukukunda Kıdem Tazminatı Sorunu ve Çözüm Önerileri", Sicil Dergisi, Yıl:2006, Sayı:16, s.5-14.

LİMONCUOĞLU, S.A., 2007, Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avurturya'da Kıdem tazminatı Reformu, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi(Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan), 9(Özel Sayı), s.289-317.

OECD, 2006 Türkiye Raporu'ndan aktaran TİSK,

<http://www.tisk.org.tr/duyurular.asp?ayrinti=True&id02067>, E.T.17.08.2007.)

TEMİR, Arif, Kıdem Tazminatı Fonu Kurulmalı mı?, Referans Gazetesi:

<http://www.referansgazetesi.com/haber.aspx?HBR>

KOD=123934&KTG

KOD=148, E.T. 12.04.2011.

TEZEL, Ali, “Sosyal Devletten Sadaka Devletine”, www.alitezcel.com, E.T.08.04.2014.

TİSK, “Ekonomik Program ve Çalışma Hayatımız”, 8 Mayıs 2001, (çevrimiçi) http://www.belgenet.com/eko/tisk_08050.html, 05.06.2006.)

ULUĞ, Gülnaz, Kıdem Tazminatı Türkiye ve Kanada Örneği, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi,2007.

ÜLKER, Kadim, “Avusturya’da Kıdem Tazminatı”, Türk-İş Dergisi, 2012, Sayı, s.395.

ÜNSAL, Engin, “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2008,Cilt:21, Sy:2-3 s.31-39.

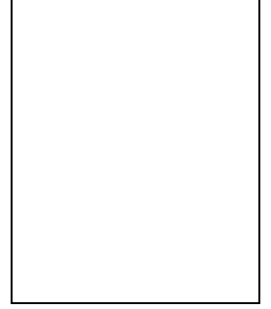
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(21.10.2008), *Esas No:2008/5024 ve Karar No:2008/27988 Sayılı Kararı*. Ankara.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi(10.10.2008), *Esas No:2007/27145 ve Karar No:2008/26149 Sayılı Kararı*, Ankara.

Yargıtay 22. Hukuk Dariresi (07.08.2015) *Esas No:2014/3625 ve Karar No:2014/26149 Sayılı Kararı*, Ankara.

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Mevlüt Hakan GÖDE
Doğum Yeri ve Yılı : Yalvaç/05.01.1987
Medeni Hali : Bekar
Tel : 0554 733 2959
E-Mail :m.hakangode@windowlive.com



EĞİTİM DURUMU

Lise :2001-2004 Yalvaç Atatürk Lisesi
Üniversite: :2006-2011 Sakarya Üniversitesi İ.İ.B.F Çalışma
Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Yüksek Lisans :2012-2015 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri
İlişkileri Anabilim Dalı

YABANCI DİLLER VE DÜZEYİ:

İngilizce : Orta

İŞ DENEYİMİ

2011-2015 : SDÜ Yalvaç MYO Öğretim Görevlisi (Dışarıdan)
2011-2014 : SDÜ Yalvaç TBMYO Öğretim Görevlisi (Dışarıdan)